



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Melih IŞIK

MEDENÎ YARGILAMA HUKUKUNDA DAVANIN KONUSUZ KALMASI

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Doktora Tezi

Antalya, 2024



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Melih IŞIK

MEDENÎ YARGILAMA HUKUKUNDA DAVANIN KONUSUZ KALMASI

Danışman

Prof. Dr. Nedim MERİÇ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Antalya, 2024

T.C.
Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Melih IŞIK'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ

Üye (Danışman) : Prof. Dr. Nedim MERİÇ

Üye : Prof. Dr. Mine AKKAN

Üye : Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Faruk Barış MUTLAY

Tez Başlığı: MEDENÎ YARGILAMA HUKUKUNDA DAVANIN KONUSUZ KALMASI

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 14/02/2024

Mezuniyet Tarihi :21/03/2024

AKADEMİK BEYAN

Doktora Tezi olarak sunduğum “MEDENÎ YARGILAMA HUKUKUNDA DAVANIN KONUSUZ KALMASI” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

Melih IŞIK





19/03/2024

TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Melih IŞIK
Öğrenci Numarası	20175226007
Anabilim Dalı	Özel Hukuk Anabilim Dalı
Programı	Doktora
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Prof. Dr. Nedim MERİÇ
Doktora Tez Başlığı	Medenî Yargılama Hukukunda Davanın Konusuz Kalması
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2324475712
Rapor Tarihi	19.03.2024
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: % 13 Alıntılar dahil: % 13
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,	
Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 442 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: (x) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.	
Gerekçe:	
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim. Danışman Prof. Dr. Nedim MERİÇ	

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	viii
ÖZ	xi
ABSTRACT	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

DAVANIN KONUSUZ KALMASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1.1. Davanın Konusuz Kalması Kavramı ve Terminoloji	4
1.1.1. Davanın Konusuz Kalması Kavramı ve Tanımı.....	4
1.1.2. Davanın Konusuz Kalması ile İlişkili Terminoloji.....	11
1.1.2.1. Genel Olarak	11
1.1.2.2. Davanın Konusuz Kalması ve Konusuz Kalmaya Yol Açan Vakıa.....	11
1.1.2.3. Davanın Konusuz Kalması ve Dava Konusu (Usulî Talep)	13
1.1.2.4. Davanın Konusuz Kalması ve Davanın Konusuz Kaldığı Beyanı	15
1.1.2.5. Davanın Konusuz Kalması ve Konusuz Kalan Davanın Sona Ermesi.....	18
1.2. Davanın Konusuz Kalmasına İlişkin Hukukî Düzenlemeler ve Tarihçe.....	20
1.2.1. Alman Hukukunda	20
1.2.2. İsviçre Hukukunda	23
1.2.3. Türk Hukukunda	26
1.3. Davanın Konusuz Kalması Kurumunun Amacı ve Taraf Menfaatleri	28
1.4. “Dava”nın Konusuz Kalması ve Diğer Hukukî Korunma Yollarında Uygulama Alanı.....	33
1.4.1. Konusuz Kalmanın Dava Açısından Uygulama Alanı	33
1.4.2. Konusuz Kalmanın Diğer Hukukî Korunma Yolları Bakımından Uygulama Alanı	35

İKİNCİ BÖLÜM

DAVANIN KONUSUZ KALMASININ ŞARTLARI VE TÜRLERİ

2.1. Davanın Konusuz Kalmasının Şartları	40
2.1.1. Genel Olarak.....	40

2.1.2.	Davanın Usulen Caiz Olması	41
2.1.3.	Dava Dışında Bir Vakıanın Meydana Gelmesi	47
2.1.4.	Meydana Gelen Bir Vakıa Sonucu Dava Konusu (Usulî Talep) Hakkında Hüküm Verilebilme İmkânı Kalmaması	50
2.1.4.1.	Genel Olarak	50
2.1.4.2.	Dava Konusu (Usulî Talep)	52
2.1.4.2.1.	Genel Olarak	52
2.1.4.2.2.	Dava Konusu Teorileri.....	53
2.1.4.2.2.1.	Eski Maddî Hukuk Teorileri.....	53
2.1.4.2.2.2.	Usul Hukuku Teorileri	55
2.1.4.2.2.2.1.	Genel Olarak	55
2.1.4.2.2.2.2.	Dava Konusunu Talep Sonucuna Göre Belirleyen Tek Unsurlu Teori	55
2.1.4.2.2.2.3.	Dava Konusunu Talep Sonucu ve Hayat Olayına Göre Belirleyen Çift Unsurlu Teori.....	56
2.1.4.2.2.2.4.	Dava Konusunu Üç Unsur ile Açıklayan Teori.....	58
2.1.4.2.2.3.	Yeni Maddî Hukuk Teorileri.....	59
2.1.4.2.2.4.	Nisbî Dava Teorisi.....	60
2.1.4.2.2.5.	Çekirdek Teori.....	60
2.1.4.2.3.	Türk Hukukunda Savunulan Teoriler	61
2.1.4.3.	Dava Konusunun (Usulî Talebin) Esasa İlişkin Haklılığının Ortadan Kalkması	64
2.1.4.4.	Dava Konusunun (Usulî Talebin) Dinlebilirliğinin Ortadan Kalkması.....	70
2.1.5.	Taraflar Arasındaki Uyuşmazlığın ve Hüküm Verilmesinde Menfaatin Kesin Olarak Sona Ermesi.....	80
2.1.6.	Vakıanın Dava Derdestken Meydana Gelmesi.....	85
2.1.6.1.	Genel Olarak	85
2.1.6.2.	Vakıanın Davanın Açılmasından Sonra Meydana Gelmesi Gerekliği	85
2.1.6.3.	Vakıanın Nihai Karar Kesinleşmeden Evvel Meydana Gelmesi Gerekliği..	92
2.2.	Davanın Konusuz Kalma Türleri	95
2.2.1.	Davanın Dar ve Geniş Anlamda Konusuz Kalması	95
2.2.2.	Davanın Tam ve Kısmen Konusuz Kalması Ayrımı	96
2.2.3.	Davanın Gerçek ve Gerçek Olmayan Konusuz Kalması Ayrımı	97

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DAVANIN KONUSUZ KALMA NEDENLERİ

3.1.	Genel Olarak	101
3.2.	Davanın Maddî Hukuktan Kaynaklanan Nedenlerle KONUSUZ Kalması	103
3.2.1.	Dava ile Ulaşılmak İstenen Sonuca Dava Dışında Ulaşılması.....	103
3.2.1.1.	Konusu Para Olan Davalarda Talep Sonucunun Yerine Getirilmesi	103
3.2.1.1.1.	Genel Olarak Tam Eda Davasında Talep Sonucunun Yerine Getirilmesi.	103
3.2.1.1.2.	Kısmî Davada Talep Sonucunun Yerine Getirilmesi	109
3.2.1.1.3.	Belirsizlik Alacak Davasında Talep Sonucunun Yerine Getirilmesi ..	113
3.2.1.1.4.	Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi) Bakımından Talep Sonucunun Yerine Getirilmesi	115
3.2.1.1.5.	Terditli Davalarda Talep Sonucunun Yerine Getirilmesi	116
3.2.1.1.6.	Seçimlik Davalarda Talep Sonucunun Yerine Getirilmesi	117
3.2.1.2.	Konusu Para Olmayan Davalarda Talep Sonucunun Yerine Getirilmesi .	118
3.2.2.	Dava ile Ulaşılmak İstenen Sonucun İmkânsızlaşması	123
3.2.3.	Dava Konusunun İyiniyetli Üçüncü Kişiye Devri Halinde Davanın Devralana Karşı Devam Ettirilmesi	132
3.2.4.	Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi.....	139
3.2.5.	Yeni Bir Hukukî İşlem Tesisi.....	140
3.2.5.1.	Genel Olarak	140
3.2.5.2.	Sulh Sözleşmesi.....	141
3.2.5.3.	İbra	147
3.2.5.4.	Yenileme	149
3.2.6.	Kanun Değişikliği, Kanun Hükmünün İptali ve İçtihat Değişikliği	149
3.2.6.1.	Genel Olarak	149
3.2.6.2.	Kanun Değişikliği.....	151
3.2.6.3.	Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı	157
3.2.6.4.	İçtihat Değişikliği	162
3.2.7.	Takasın Tartışmalı Durumu.....	162
3.2.7.1.	Genel Olarak Takas	162
3.2.7.2.	Takasın Davadan Önce İleri Sürülmesi	163
3.2.7.3.	Şartları Davadan Önce Oluşan Takasın İlk Kez Davada İleri Sürülmesi .	164
3.2.7.4.	Takas Şartlarının Görülmekte Olan Dava Sırasında Oluşması	172

3.2.8.	Zamanaşımı Def'inin Tartışmalı Durumu.....	173
3.3.	Davanın Usul Hukukundan Kaynaklanan Nedenlerle Konusuz Kalması	177
3.3.1.	Taraf Ehliyetinin Sona Ermesi	177
3.3.1.1.	Gerçek Kişilerin Ölümü	177
3.3.1.1.1.	Genel Olarak	177
3.3.1.1.2.	Dava Konusunun Mirasçılarını İlgilendirdiği Davalarda Tarafın Ölümünün Derdest Davaya Etkisi	180
3.3.1.1.2.1.	Mirasın Kabulü Halinde İzlenecek Usul.....	180
3.3.1.1.2.2.	Mirasın Reddi Halinde İzlenecek Usul	184
3.3.1.1.3.	Sadece Tarafını İlgilendiren Davalarda Tarafın Ölümünün Derdest Davaya Etkisi	187
3.3.1.1.4.	Boşanma veya Evliliğin İptali Davalarında Taraflardan Birinin Ölümü	195
3.3.1.1.4.1.	Boşanma Davalarında Taraflardan Birinin Ölümü	195
3.3.1.1.4.1.1.	Ölümün Boşanma Talebi Bakımından Etkisi	195
3.3.1.1.4.1.2.	Ölümün Boşanmanın Ekonomik Sonuçlarına İlişkin Talepler Bakımından Etkisi	203
3.3.1.1.4.2.	Evliliğin Butlanı Davalarında	206
3.3.1.2.	Tüzel Kişilerde Kişiliğin Sona Ermesi	209
3.3.2.	Taraflardan Birinin İflâsı İle Ortaya Çıkan Durum	217
3.3.3.	Hukukî Yararın Ortadan Kalkması	223
3.3.3.1.	Tespit Davalarında Hukukî Yararın Sona Ermesi	223
3.3.3.2.	Eda Davalarında Hukukî Yararın Sona Ermesi.....	228
3.3.3.3.	İnşâî Davalarda Hukukî Yararın Sona Ermesi	233
3.3.3.4.	Aslî Müdahale Davasının Kabulü	234
3.3.3.5.	İşe İade Davası Bakımından Özellik Arz Eden Durumlar	236
3.3.3.6.	İcra ve İflâs Hukukundan Doğan Dava ve Hukukî Yollarda Hukukî Yararın Sona Ermesi	239

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DAVANIN KONUSUZ KALDIĞININ YARGILAMAYA GETİRİLMESİ VE İNCELENMESİ

4.1.	Genel Olarak	250
4.2.	Davanın Konusuz Kaldığının Taraflarca Yargılamaya Getirilmesi	252

4.2.1. Davanın Konusuz Kaldığının Taraflar Arasında Çekişmeli Olması: Davanın Konusuz Kaldığının Bir Tarafça Beyan Edilmesi.....	252
4.2.1.1. Genel Olarak Bir Tarafın Davanın Konusuz Kaldığı Beyanı	252
4.2.1.2. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanın Hukukî Niteliği	253
4.2.1.2.1. Alman Hukukunda İleri Sürülen Görüşler	253
4.2.1.2.1.1. Feragat Teorileri	253
4.2.1.2.1.2. Davanın İmtiyazlı Geri Alınması Teorisi.....	256
4.2.1.2.1.3. Dava Değişikliği Teorisi	260
4.2.1.2.1.4. Usulî İnşai Hak Teorisi	268
4.2.1.2.1.5. Ön Sorun Teorileri	274
4.2.1.2.1.5.1. Schwab'ın Görüşü.....	274
4.2.1.2.1.5.2. Müller Tochtermann'ın Görüşü	277
4.2.1.2.1.5.3. Deubner'in Görüşü.....	277
4.2.1.2.1.5.4. Assman'ın Görüşü.....	278
4.2.1.2.1.5.5. Shen'in Görüşü	280
4.2.1.2.1.5.6. Westermeier'in Görüşü	282
4.2.1.2.2. İsviçre Hukukunda İleri Sürülen Görüşler	283
4.2.1.2.3. Türk Hukuku Açısından Davanın Konusuz Kaldığı Beyanın Hukukî Niteliğine İlişkin Değerlendirmemiz	285
4.2.1.2.3.1. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanın Feragatten Ayrılması.....	286
4.2.1.2.3.2. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanın Kabulden Ayrılması	290
4.2.1.2.3.3. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanın Davanın Geri Alınmasından Ayrılması	295
4.2.1.2.3.4. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanın Kendine Özgü (Sui Generis) Kurum Olması	300
4.2.1.2.3.4.1. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanı, Davanın Konusuz Kalmasına Neden Olan Vakıanın Yargılamaya Getirilmesi İradesi İçerir	301
4.2.1.2.3.4.2. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanı, Davanın Konusuz Kaldığı Tespit Edilerek Sona Erdirilmesine İlişkin Bir Talebi İçerir	305
4.2.1.2.3.4.3. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanı, Etki Doğurması İçin Mahkeme Kararına İhtiyaç Duyan Bir Taraf Usul İşlemidir	313
4.2.1.2.3.4.4. Davacı ve Davalı Davanın Konusuz Kaldığını Beyan Edebilir... ..	315
4.2.1.3. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanın İleri Sürülmesi ve İncelenmesi	319

4.2.1.3.1. Genel Olarak Ön Sorun.....	319
4.2.1.3.2. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanının Şekli	320
4.2.1.3.3. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanının Zamanı	323
4.2.1.3.4. Mahkemenin Davanın Konusuz Kaldığı Beyanı Üzerine İnceleme Sürecini Başlatması	325
4.2.1.3.5. Karşı Tarafın Davanın Konusuz Kaldığı Beyanına İtirazı.....	330
4.2.1.3.6. Davanın Konusuz Kaldığının İspatı ve İspat Yüğü.....	332
4.2.1.3.7. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanı Hakkında Mahkemenin Karara Varması	338
4.2.2. Davanın Konusuz Kaldığına Dair Çekişme Olmaması: Davanın Konusuz Kaldığının Taraflarca Birlikte (İki Taraflı) Beyan Edilmesi	346
4.2.2.1. Genel Olarak Davanın Konusuz Kaldığının Birlikte Beyan Edilmesi	346
4.2.2.2. Davanın Konusuz Kaldığının Birlikte Beyan Edilmesinin Anlamı ve Hukukî Niteliği	347
4.2.2.2.1. Alman Hukukundaki Durum.....	347
4.2.2.2.2. İsviçre ve Türk Hukukları Bakımından Değerlendirme	353
4.2.2.3. Davanın Konusuz Kaldığının Birlikte Beyan Edilmesinin Şartları ve Usulü	358
4.2.2.3.1. Alman Hukukundaki Durum.....	358
4.2.2.3.2. İsviçre ve Türk Hukukları Bakımından Değerlendirme	363
4.2.2.4. Davanın Konusuz Kaldığının Birlikte Beyan Edilmesinin Hüküm ve Sonuçları	367
4.2.2.4.1. Alman Hukukundaki Durum.....	367
4.2.2.4.2. İsviçre ve Türk Hukukları Bakımından Değerlendirme	369
4.3. Davanın Konusuz Kaldığının Mahkeme Tarafından Kendiliğinden Tespit Edilebilmesi	372
4.3.1. Genel Olarak.....	372
4.3.2. Resen Araştırma İlkesinin Uygulandığı Davalarda	373
4.3.3. Taraflarca Getirilme İlkesinin Uygulandığı Davalarda	375

BEŞİNCİ BÖLÜM

DAVANIN KONUSUZ KALDIĞINA DAİR NİHAİ KARAR VE SONUÇLARI

5.1. Davanın Konusuz Kalması Nedeniyle Esas Hakkında Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararı	380

5.1.1.	Kararın Verilmesi ve Şekli	380
5.1.2.	Kararının Hukukî Niteliği	385
5.2.	Davanın Konusuz Kalması Nedeniyle Esas Hakkında Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararının Etkileri.....	391
5.2.1.	Kararının Kesin Hüküm Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu	391
5.2.2.	Yargılama Giderlerine Hükmedilmesi	397
5.2.2.1.	Genel Olarak	397
5.2.2.2.	Alman Hukukunda Yargılama Giderleri Hakkında Karar Verilmesi	399
5.2.2.3.	İsviçre Hukukunda Yargılama Giderleri Hakkında Karar Verilmesi	402
5.2.2.4.	Türk Hukukunda Yargılama Giderleri Hakkında Karar Verilmesi	404
5.3.	Davanın Konusuz Kalması Nedeniyle Esas Hakkında Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararına Karşı Kanun Yoluna Başvuru	414
5.3.1.	Genel Olarak.....	414
5.3.2.	İstinaf Sebepleri	415
5.3.3.	İstinaf Mahkemesinin Verebileceği Kararlar	419
5.4.	Davanın Kanun Yolu Aşamasında Konusuz Kalması Halinde Verilmesi Gereken Kararlar.....	424
SONUÇ.....		429
KAYNAKÇA.....		443
ÖZGEÇMİŞ		474

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AkdHFD	: Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AndHD	: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AvK.	: 1136 sayılı Avukatlık Kanunu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B. No.	: Başvuru Numarası
BeckRS	: Beck-Rechtsprechung
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medenî Kanunu)
BGBI	: Das Bundesgesetzblatt (Alman Federal Resmî Gazetesi)
BGH	: Bundesgerichtshof
bkz.	: Bakınız
Bs.	: Bası
BZP	: Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess (Federal Medenî Yargılama hakkında Federal Kanun)
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dZPO	: Deutsche Zivilprozessordnung (Alman Medenî Usul Kanunu)
E.	: Esas Numarası
e-Duruşma Yön.	: Hukuk Muhakemelerinde Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşma İcrası Hakkında Yönetmelik
FamFG	: Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Usulü Hakkında Kanun)
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HarçK.	: 492 Sayılı Harçlar Kanunu
HHFD	: Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	: Herausgeber
HUAK	: 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İMİK	: 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
İş K.	: 4857 Sayılı İş Kanunu
İTİCÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
JR	: Juristische Rundschau
JS	: Juristen Zeitung
JURA	: Juristische Ausbildung
JuS	: Juristische Schulung
K.	: Karar Numarası
Karş.	: karşılaştırınız
LİHSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
MDR	: Monatsschrift für Deutsches Recht
MİHDER	: Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Dergisi
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	: NJW – Rechtsprechung-Reports
NZBau	: Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
OLG	: Oberlandesgericht
OR	: Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (İsviçre Borçlar Kanunu)
RG	: Resmî Gazete
RGBI	: Das Reichsgesetzblatt (1871 ve 1945 yılları arasında faal olan Alman İmparatorluk Resmî Gazetesi)
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SchZPO	: Schweizerische Zivilprozessordnung (İsviçre Medenî Usul Kanunu)
SDÜHD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Dergisi
SİHD	: Sicil İş Hukuku Dergisi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Yön.	: Bölge Adliye ve Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik
YÜHFD	: Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ZfBR	: Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medenî Kanunu)
ZZP	: Zeitschrift für Zivilprozes

ÖZ

Davaya konu edilen uyuşmazlık genellikle mahkeme hükmü ile sona ererken, bazen dava dışında ve yargılama devam ederken meydana gelen bir gelişme ile de sona erebilir. Bu halde ya dava ile ulaşılmak istenen neticeye ulaşılmış ya da ulaşıma imkânı kalmadığından talep hakkında hüküm verilmesi gereksiz hale gelmiştir. Davanın konusuz kalması olarak ifade edilen bu durum ile uygulamada sıkça karşılaşılmakla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1'in dar kapsamı nedeniyle teorik olarak açıklanmaya muhtaçtır. Çünkü bir davanın nasıl konusuz kalabileceğine ilişkin bir yargı içermemektedir. Yargılama dışında gerçekleşebilecek vakıaların çok çeşitli olduğu ve bu vakıaların dava türlerine göre farklı etki doğurabileceği gözetildiğinde, tüm dava türleri için geçerli olmak üzere davanın konusuz kalabilmesi için gerekli şartlar belirlenmelidir. Bu şartlar gerçekleşip dava konusuz kalsa dahi, ortaya çıkan durum doğrudan derdest davanın konusuz kalmaya bağlı olarak sona ermesine neden olmaz. Gerçekleşen vakıa ile doğurduğu etkilerin mahkemeye taşınmasına ve mahkeme tarafından usulî açıdan sonuç bağlanmasına yönelik bir taraf usul işlemine ihtiyaç duyulur. Mahkeme taraflar arasındaki uyuşmazlığın sona erdiği ve davanın konusuz kaldığı kanaatine varırsa, esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı ile yargılamayı sona erdirir. Davanın bu şekilde sona ermesi, yargılama giderlerine hükmedilmesine engel değildir. Mahkeme davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre, taraflardan birini yargılama giderlerini ödemeye mâhkum eder.

Anahtar Kelimeler: Davanın Konusuz Kalması, Dava Konusuz Kaldığı Beyanı, Esas Hakkında Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararı, Yargılama Giderleri

ABSTRACT
(DEVOID OF ESSENCE OF LEGAL DISPUTE IN CIVIL PROCEEDINGS)

While a dispute subject to litigation usually terminates with a decision of court, but it may also end with a extrajudicial event that occurs during the proceedings. In this way, either the desired result of the lawsuit has been achieved or it is no longer possible to achieve it and has become unnecessary to rule on the claim. In praxis is often faced this situation, which is called as devoid of essence, however it needs to be explained as theoretically due to the narrow scope of Art. 331/1 of Turkish Civil Procedure Code. Considering that the extrajudicial events are very diverse and these events may have different effects according to the types of cases, the necessary conditions for a case to be devoid of essence should be established to be applicable to all types of lawsuits. Even if these conditions occur and the case becomes devoid of essence, the resulting situation does not directly lead to the termination of the pending case. A procedural action by one of the parties is required to bring the events and their effects to the attention of the court and to have them procedurally finalized by the court. If the court concludes that the dispute between the parties has ended and the case has become devoid of essence, it terminates the trial with a decision of no need to adjudicate. This termination of the proceedings in this manner does not preclude the court from making a decision about litigation costs. The court may order one of the parties to pay the costs of the litigation, depending on the merits of the parties at the time the case was filed.

Keywords: Devoid of Essence, Declare of Devoid of Essence, Decision of No Need to Adjudicate, Litigation Costs.

GİRİŞ

Toplum halinde yaşamının temel sonucu, bireylerin devamlı birbirleri ile temas halinde olmalarıdır. Bunun ekonomik, siyasî, psikolojik ve sosyolojik neticeleri olduğu gibi hukukî neticeleri de vardır. Hak ve özgürlükleri çeşitli şekillerde ihlâl edilen bireylerin, hak ve ihlâlin niteliğine göre devletin ilgili biriminden hukukî korunma talep etmeleri anayasal haklarının gereğidir. Bireylerin birbirleri ile olan hukukî ilişkilerini konu alan özel hukuk kökenli hakların ihlâli veya ihlâl tehlikesi üzerine, taraflar arasında bir anlaşmazlık meydana gelir. Ortaya çıkan anlaşmazlık zaman içinde bireylerin karşılıklı iletişimi yolu ile çözülebilir veya bireyler anlaşmazlığa konu hakkın maddî veya manevî bir değeri olmaması halinde hasmı ile arasındaki mevcut tartışmayı görmezden gelebilir. Ancak hakkı ihlâl edilen tarafın, devam eden ihlâli sona erdirmeye veya ihlâlden doğan zararın giderilmesi yönündeki taleplerinin karşı tarafça haklı görülmemesi veya karşı bir üstün hak iddiasının ileri sürülmesi üzerine, taraflar arasındaki anlaşmazlık dış dünyada net şekilde varlık kazanır ve uyuşmazlık halini alır.

Doğan uyuşmazlığın adilane şekilde çözülmesi ve toplum barışının yeniden temin edilmesi şarttır. Uyuşmazlığın çözümü için başvurulacak mercii olarak akla ilk gelen, devletin yargı organı mahkemelerdir. Bireysel menfaatin temini ile toplum barışının sağlanabilmesi, hakkı ihlâl edilen bireyin uyuşmazlığı çözmekle görevli ve yetkili mahkemeye başvurusu üzerine, uyuşmazlığın eksiksiz olarak bu mahkeme önüne taşınması ve tarafların dinlenmesi neticesinde yürürlükteki hukuk kurallarına göre verilecek bir hüküm ile gerçekleşir.

Hakkı ihlâl edilen kişinin mahkemeye müracaatı ile yeni bir aşamaya geçilmiştir. Böylelikle iki birey arasındaki uyuşmazlık üçüncü bir süje önüne taşınmıştır ve artık bireyler, şikâyet ve savunmaları ile taleplerini birbirine değil hâkime yöneltmektedir. Dava adı verilen bu usulî süreçte (*Prozess*), hayatın uyuşmazlığın doğduğu kesiti incelenmekte, tarafların iddia ettikleri vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilerek maddî vakıaların uygulanacak hukukî normu karşılayıp karşılamadıkları değerlendirilmek suretiyle bir hüküm verilmektedir. Bireyin “adaletin tecellisi” istemiyle mahkemeye başvurduğu an itibariyle, mahkeme önünde ayrı bir “usulî simülasyon” doğmuştur. Hakkının ihlâl edildiğini düşünen tarafın beklentisi, şüphesiz en kısa sürede hukukî korunma talebinin kabul edilerek lehine bir hüküm elde etmektir. Mahkemece varılacak sonuca göre ya talep hakkında ilgili hukukî norma uygun şekilde hüküm verilir ya da talep reddedilir. Ancak şu husus gözden kaçırılmamalıdır, dava denilen usulî simülasyon devam ederken taraflar hayatlarına devam etmektedir. Diğer bir

deyişle çözümü mahkemeye bırakılan uyuşmazlığın, dava dışında da çözülebilme ihtimali hala mevcuttur.

Uyuşmazlığın tarafları, çoğunlukla hukukî ihtilafın çözümünü mahkemeye bırakmaktadır. Ancak yargılama sırasında dış dünyada taraflardan kaynaklanan veya taraflardan bağımsız meydana gelen bazı gelişmeler, hüküm verilmesi arzulan uyuşmazlığı etkileyebilir. Şüphesiz uyuşmazlığın davaya konu edilmesinden sonra gerçekleşen bazı gelişmeler uyuşmazlığın adil şekilde çözülebilmesi adına mahkemeye taşınabilir veya yeni bir davaya konu edilebilir. Öte yandan bazı gelişmeler uyuşmazlığı sona erdirebilir. Çalışmamızın konusu olan davanın konusuz kalması da aslında mahkeme önüne taşınan uyuşmazlığın yargılama dışında sona ermesi sonucu mahkeme tarafından hüküm verilmesine gerek kalmaması durumundan ibarettir.

Davanın konusuz kalması, hukuk uygulamamızda sıkça karşılaşılan bir kurumdur. Medenî usul hukuku öğretisinde ise, tespit edebildiğimiz kadarıyla bugüne kadar teorik ve sistematik olarak çalışılmış bir konu değildir. Hem bu neden hem de çalışmamızın akademik karakterinden ötürü, Alman ve İsviçre hukukundaki tecrübe ve tartışmalara sıkça başvurma ve bunlar ile Türk hukuk uygulamasının karşılaştırılması gereği doğmaktadır.

Çalışmamızın giriş bölümü sayılabilecek ilk kısmında öncelikle Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında karşılaştırmalı olarak davanın konusuz kalması kavramından ne anlaşıldığı, kurumun nasıl tanımlandığı ve bu kurumun alakalı olduğu terminoloji ele alınmıştır. Daha sonra davanın konusuz kalmasına ilişkin usul kanunlarındaki hukukî düzenlemeler tespit edilmeye çalışılmış ve bu düzenlemeler tarihsel kökenleri ile birlikte incelenmiştir. Davanın konusuz kalması kurumunun amacına değinilmesi ve çalışmamızı teknik olarak dava ile sınırlayıp dava teşkil etmeyen hukukî korunma yollarından ayırım yapılması ile ilk bölüm sona ermektedir.

İkinci bölümde derdest bir davanın konusuz kaldığının kabul edilebilmesi için bir arada var olması gereken şartlar detaylı şekilde incelenecektir. Bu şartların tespit edilmesinden sonra ise davanın konusuz kalma türleri ele alınacaktır.

Dava sırasında gerçekleşen bazı vakıalar usulî talebin dinlenebilirlik (caizlik) unsurları olan dava şartlarını, bazıları ise mahkeme önünde ileri sürülen talebin hukukî dayanağı olan maddî hakkı ortadan kaldırmaktadır. İlk halde dava usulî nedenlerle konusuz kalmış olurken, ikinci halde ise maddî hukuka ilişkin nedenlerle konusuz kalmıştır. Uygulamada sıkça karşılaşılan bu vakıalar, belirtildiği şekilde tasnif edilerek ayrıntılı şekilde üçüncü bölümde incelenmiştir.

Dördüncü bölümde, davanın konusuz kaldığının davaya getirilmesi ele alınmaktadır. Davanın konusuz kalmasına neden olan vakıa yargılama dışında gerçekleştiğinden fiilî bir

durum yaratır. Bu nedenledir ki gerekleştigi anda doğrudan derdest davayı etkilemez. Diğer bir deyişle uyuşmazlık dış dünyada sona ermiştir. Öyleyse aynı sonuç uyuşmazlık nedeniyle açılan derdest davaya da sirayet ettirilmeli, dış dünya ile usulî süreç arasındaki yeknesaklık tesis edilmelidir. Kural, davanın konusuz kaldığının mahkemeye taraflarca getirilmesidir. Ancak belirli hallerde hâkimin de gerçekleşen fiilî durumu kendiliğinden gözetmesi mümkündür.

Son bölümde, mahkemenin davanın konusuz kaldığını tespit etmesi üzerine verilecek nihai karar ve bu kararın hukukî niteliği incelenmiştir. Mahkemenin vereceği nihai karar, uyuşmazlığın sona erdiğini tespit etmekten ileri gitmemektedir. Ancak bu kararın kesin hüküm etkisinin tespiti ayrıca önemlidir. Aksi halde sona erdiği düşünülen aynı uyuşmazlığın yeniden mahkeme önüne getirilmesi söz konusu olabilir. Mahkemenin görevi, davanın konusuz kaldığını tespit eden nihai kararı vermekle bitmemekte, yargılama giderlerine de hükmetmesi gerekmektedir. Konusuz kalan davada yargılama giderlerine nasıl hükmedileceği konusunda Türk, Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde özel hükümler öngörölmüştür. Son olarak ise davanın kanun yolu aşamasında konusuz kalması hali ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

DAVANIN KONUSUZ KALMASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1.1. Davanın Konusuz Kalması Kavramı ve Terminoloji

1.1.1. Davanın Konusuz Kalması Kavramı ve Tanımı

Davacının hukukî korunma talebiyle mahkemeye başvurması üzerine davacı, davalı ve mahkeme arasında bir usulî ilişki meydana gelir¹. Davanın açılması ile ortaya çıkan bu hukukî durumun süjeleri açısından bir değişiklik meydana gelse dahi usulî ilişki varlığını devam ettirir². Medenî yargılama hukukunda davanın açıldığı an büyük öneme sahip olup davanın açılmasına hem usul hukuku açısından hem de maddî hukuk bakımından çeşitli hüküm ve sonuçlar bağlanmaktadır³. Davanın açılmasına bağlanan sonuçlarda biri, mahkeme önüne gelen uyuşmazlık hakkında karar verilirken dava tarihindeki durumun dikkate alınmasıdır⁴. Diğer bir söylemle ikame edilen davadaki dava şartları ve esasa ilişkin uyuşmazlık hakkında kural olarak dava tarihindeki fiilî ve hukukî durum gözetilerek hüküm kurulur⁵. Medenî yargının amacının maddî gerçeği tespit etmek olduğu göz önüne alındığında, hâkimin hukuka uygun bir karar verebilmesi için geçmişte yaşanan ve dava konusu talebe dayanak teşkil eden hayat olayının taraflarca eksiksiz şekilde mahkemeye taşınması ve talep sonucunun maddî hukuk kuralına uygun şekilde sunulması elzemdir. Ancak mahkemenin önüne gelen uyuşmazlıktaki yargılama faaliyetinin genellikle anlık veya çok kısa süreli olmadığı da göz önünde bulundurulduğunda, davanın ikamesinden sonra davaya konu edilen talebi ilgilendiren birtakım yeni gelişmelerin

¹ Blomeyer, Arwed, **Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin 1985 (**Blomeyer**, ZPR), s. 87; Schilken, Eberhard, **Zivilprozessrecht**, 7. Baskı, Franz Vahlen, München 2014, Rn. 117; Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang, **Grundkurs ZPO**, C.H. Beck, München 2020 (Musiak/Voit, Grundkurs), Rn. 304.

² Üstündağ, Saim, **Medenî Yargılama Hukuku**, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000 (**Üstündağ**, Medenî Yargılama), s. 480; Özmumcu, Seda, “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukukî Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C. LXX S. 2, 2012, ss. 183-205 (**Özmumcu**, Davanın Açılması), s. 183 vd.

³ Davanın açılmasının meydana getirdiği usul hukuku ve maddî hukuka ilişkin sonuçlar hakkında ayrıntılı olarak bkz. Kuru, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü (C. I-VI) C. II**, Demir & Demir, Ankara, 2001, s. 1649 vd.; Pekcanitez, Hakan, **Pekcanitez Usul Medenî Usul Hukuku C. I-II-III**, 15. Bası, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 (Pekcanitez Usul), s. 1169 vd.; Karşlı, Abdurrahim, **Medenî Muhakeme Hukuku**, 5. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2020 (**Karşlı**, Muhakeme), s. 434; **Özmumcu**, Davanın Açılması, s. 183 vd.

⁴ “... Her davada açıldığı tarihte tesbit edilen vaziyet hükmü esas ittihaz olunması iktiza eylesine ve böyle bir davada da talebinin kabule şayan olduğunu ispat eden davacıya karşı davanın ikamesiyle davalı mütemerrit hale düşmüş addedilmesi muvafık bulunmasına binaen nafakanın bağlanmasında olduğu gibi arttırılma veya eksiltimesine dair taleplerin kabulünde de buna dava tarihinden itibaren hükmolunması icap ettiğine ilk müzakerede ittifakla karar verildi. ...” Yargıtay İBK 15/15 S. 28.11.1956 T. Aynı yönde; Yargıtay HGK, 2015/2-46 E. 2015/1158 K. 8.4.2015 T (Kazancı).

⁵ **Kuru**, C. II, s. 1674; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 1187; Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel, **Medenî Usul Hukuku**, 9. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2023 (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul), s. 355; Alangoya, Yavuz/Yıldırım, M. Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011 (**Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul), s. 235.

olması da olağandır. Kural olarak davanın açılmasından sonra meydana gelen olaylar sonucu elde edilen hakların derdest davada hüküm altına alınmasının mahkemeden istenilmesi mümkün değildir⁶. Sonradan gerçekleşen vakıalara istinaden doğan yeni bir hakkın mahkemece hüküm altına alınabilmesi, yeni vakıa ve talebin usulüne uygun şekilde derdest davaya taşınması ya da yeni bir davaya konu edilmesi suretiyle sağlanabilir.

Davanın açılmasından sonra yargılama devam ederken bazen öyle gelişmeler meydana gelebilir ki taraflardan biri lehine hak doğmasına neden olmaz, aksine derdest davaya konu edilen talebe dayanak hakka veya bu talebin mahkeme önünde dinlenebilmesine olumsuz şekilde tesir eder. Bu durumda dava derdestliğini korumakla birlikte, dava konusu talep kısmen veya tamamen sona ererek⁷ bu talebin tartışıldığı yargılamanın sürdürülmesi ve mahkeme tarafından bir hüküm verilmesi ihtiyacı ortadan kalkar. İşte davanın açılmasından sonra meydana gelen bu gibi fiilî değişiklikler sonucu davanın konusuz kaldığından bahsedilir. Davanın konusuz kalması, davanın açıldığı andaki şartlara göre karar verilmesi kuralının istisnadır⁸.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda⁹ da davanın konusuz kalması hakkında ayrıntılı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kurumun anıldığı m. 331/1 hükmünde, davanın konusuz kalmasının ne anlama geldiğini tespit etmede yeterli olduğunu söylemek de güçtür. Öte yandan davanın konusuz kalmasının mukayeseli hukukta hukukî niteliği, şartları ve doğurduğu sonuçları itibariyle fazlasıyla tartışmalı olduğu görülmektedir. Alman Medenî Usul Kanunu'nda yer alan ve davanın konusuz kalması ile alakalı m. 91a hükmünün yetersiz ve tartışmalı olduğu doktrinde sıkça dile getirilmiş¹⁰ ve özellikle davanın konusuz kaldığının mahkemeye beyan edilmesi odaklı çokça akademik metin kaleme alınmıştır¹¹. İsviçre

⁶ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1187; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 355; Karşı, Muhakeme, s. 439; Tanrıver, Süha, **Medenî Usûl Hukuku C. I**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021 (**Tanrıver**, **Medenî Usûl-I**), s. 702.

⁷ Göppinger, Horst, **Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache**, Kohlhammer, Stuttgart, 1958 (**Göppinger**, **Erledigung**), s. 1.

⁸ Kuru, C. II, s. 1679.

⁹ RG 04.02.2011 T. 27836 S.

¹⁰ Hüßtege, Rainer, **Thomas/Putzo ZPO Zivilprozessordnung Kommentar**, 42. Bası, C.H. Beck, München 2021 (Thomas/Putzo ZPO), § 91a Rn. 1; Schilken, Rn. 626; Schönke, Adolf/Kuchinke, Kurt, **Zivilprozessrecht**, C.F. Müller, Karlsruhe 1969, s. 318; Hausherr, Annika, **Prütting/Gehrlein Zivilprozessordnung Kommentar**, 9. Baskı, Luchterhand, Köln 2020 (Prütting/Gehrlein ZPO), § 91a Rn. 2.

¹¹ Alman hukukunda hazırlanan bazı makale ve monografiler için, bkz. Assman, Dorothea, “Die Einseitige Erledigungserklärung”, **Erlanger Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag**, Erlangen, 1990 ss. 179-205; Becker, Björn Christian, “Erledigung und Klagerücknahme im Zivilprozess”, **JuS**, 2018, ss. 1050-1055; Bergerfurth, Bruno, “Erledigung der Hauptsache im Zivilprozeß”, **NJW**, 1992 ss. 1655-1661; Blomeyer, Arwed, “Grundprobleme der Erledigung Der Hauptsache”, **JuS**, Heft 6, 1962, ss. 212-215 (**Blomeyer**, **Grundprobleme**); Bonifacio, Michael, “Klagerücknahme und Erledigungserklärung nach der Zivilprozessreform”, **MDR**, Vol. 9, 2002, ss. 499-500; Deubner, Karl Günther, “Grundprobleme der Erledigung der Hauptsache”, **JuS**, Heft 6, 1962, ss. 205-212; Doll, Katharina/Struzina, Victor: “Die (erklärte) Erledigung der Hauptsache im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht”, **JURA**, Vol. 42 Iss. 4, 2020, ss. 314-321; Donau, Helmut, “Die nicht -erledigung

hukukunda da meselenin Alman hukukundaki kadar olmasa da tartışmalı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır¹². Ancak üç hukuk sisteminde de ortak bir nokta bulunmaktadır. Davanın konusuz kalması halinde yargılama giderlerine ne şekilde hükmedileceğine dair açık düzenlemeler mevcuttur (dZPO m. 91a; SchZPO m. 107/1, e; HMK m. 331/1). Bu durum, davanın konusuz kalması ile ilgili düzenlemelerin yargılama giderlerinin düzenlendiği kısımlarda yer almasına neden olmuştur.

Davanın konusuz kalması kavramı, Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a hükmünün başlığında “*Erledigung der Hauptsache*” ile ifade edilmiştir. “*Erledigung*” tamamlanma, sona

Hauptsache Ein Beitrag zur Frage nach der Rechtsnatur der Erledigungserklärung”, **JR**, 1956, ss. 169-171; El-Gayar, Michael, **Die Einseitige Erledigungserklärung des Klagers im Zivil-, Arbeits- und Verwaltungsgerichtsprozess**, Carl Heymans, Köln-Berlin-Bonn-München, 1998; Elzer, Oliver/Nissen, Moritz, “Kostenfeststellungsklage trotz Erledigung?”, **NJW**, 2019, ss. 1116-1118; Furtner, Georg, “Die Erledigung der Hauptsache im ersten Rechtszug”, **JR**, Heft 7, 1961, ss. 249-250 (Furtner, Erledigung); Göppinger, Erledigung, s. 1 vd.; Göppinger, Horst, “Die Rechtsnatur des Erledigungsantrags”, **AcP**, 156 Heft 6, ss. 473-482 (Göppinger, Rechtsnatur); Habscheid, J. Walther, “Die Rechtsnatur der Erledigung der Hauptsache”, **Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag**, München-Berlin, 1957, ss. 153-177 (Habscheid, Rechtsnatur); Habscheid, J. Walther, “Der gegenwärtige Stand der Lehre von der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache”, **JZ**, 1963, ss. 579-582, 624-630 (Habscheid, Stand); Heiß, Thomas A./Heiß, Nini, “Die Erledigung der Hauptsache im Zivilprozess – Grundsätze und übereinstimmende Erledigungserklärung”, **JA**, 2018, ss. 499-504 (Heiß/Heiß, Erledigung); Heiß, Thomas A./Heiß, Nini, “Die Erledigung der Hauptsache im Zivilprozess – Einseitige Erledigungserklärung und privilegierte Klagerücknahme nach § 269 III 3 ZPO”, **JA**, 2019, ss. 15-22 (Heiß/Heiß, Einseitige); Heistermann, Ulrich, “Die Erledigung der Hauptsache bei Aufrechnung”, **NJW**, 2001, ss. 3527-3528; Jooß, Alexander, “Die Erledigung der Hauptsache im Mahnverfahren”, **JR**, Heft 12, 2010, ss. 507-513; Klawonn, Thilo/Rohner, Tristan: “Die Erledigung der Hauptsache in der zivilprozessrechtlichen Klausur”, **JuS**, Heft 1, 2019, ss. 22-27; Knöringer, Dieter, “Die Erledigung der Hauptsache im Zivilprozess”, **JuS**, Heft 7, 2010, ss. 569-578; Lücke, Gerhard, “Zur Erledigung der Hauptsache”, **FS Für Friedrich Weber Zum 70. Geburtstag**, Berlin, 1975, ss. 323-335 (Lücke, Erledigung); Matusch, Claudia, **Die Erledigung in der Rechtsmittels im Zivilprozessrecht**, Verlag Dr. Kovač, Hamburg, 2010; Müller-Tochtermann, “Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache ausserhalb des Zivilprozess”, **NJW**, 1959, ss. 421-423 (Müller-Tochtermann, Hauptsache); Müller-Tochtermann, “Die Erledigung des Rechtsstreits nach Erledigung der Hauptsache”, **NJW**, 1958, ss. 1761-1764 (Müller-Tochtermann, Rechtsstreit); Müller-Tochtermann, Über die Rechtsnatur der einseitigen Erledigungserklärung, **JR**, 1958, ss. 250-252 (Müller-Tochtermann, Rechtsnatur); Peters, Frank, “Die Einrede der Verjährung als ein den Rechtsstreit in der Hauptsache erledigendes Ereignis”, **NJW**, 2001, ss. 2289-2292; Pfeffer, Christiane, **Die einseitige Erledigungserklärung im Zivilprozess**, Giessen, 1985; Prütting, Hanns/Wesser, Sabine, “Die Erledigung des Rechtsstreits: nicht nur ein Kostenproblem”, **ZZP**, 116 Heft 3, 2003, ss. 267-303; Riecke, Olaf, “Erledigung der Hauptsache: Einseitige Erledigungserklärung bei Klageerhebung vor unzuständigem Gericht”, **MDR**, Iss. 4, 2020, ss. 211-212; Schiller, Klaus-Volker, **Klageerneuerung nach Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache im Zivilprozess**, Bonn, 1979; Schreiber, Klaus, “Die Erledigung der Hauptsache im Zivilprozess”, **JURA**, Vol. 43 Iss. 10, 2012, ss. 782-786; Schröcker, Stefan, “Prozessaufrechnung als erledigendes Ereignis”, **NJW**, 2004, ss. 2203-2205; Schumann, Ekkehard, “Erledigungserklärung und Klagerücknahme nach Erledigung der Hauptsache”, **Neue Wege zum Recht-Festgabe für Max Vollkommer zum 75. Geburtstag**, Köln, 2006; Schwab, Karl Heinz, “Die einseitige Erledigungserklärung”, **ZZP**, 72. Band, Heft 1/2, 1959, ss. 127-141 (Schwab, Einseitige); Shen, Kuan-Ling, **Die Erledigung der Hauptsache als verfahrensrechtliches Institut zwischen Dispositiv und Kostenrecht**, Peter Lang, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Wien, 2000; Stuckert, Alexander, **Die Erledigung in der Rechtsmittelinanz**, Duncker & Humblot, Berlin, 2007; Vogeno, Thomas, **Die einseitige Erledigungserklärung im Zivilprozess**, Peter Lang, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Wien, 1996; Westermeier, Georg, **Die Erledigung der Hauptsache im Deutschen Verfahrensrechts**, Duncker & Humblot, Berlin, 2005.

¹² İsviçre hukuku için, bkz. Addor, Felix, **Die Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits**, Stämpfli, Bern, 1997.

erdirme, bitirme, yerine getirme anlamı¹³ taşıırken, “*Hauptsache*” ise ana konu, esas mesele anlamına sahiptir. Ortaya çıkan söz öbeği ise esasın ya da esasa ilişkin meselenin tamamlanması anlamına sahip olmakla birlikte, Türk hukukunda konusuz kalma kavramını karşılar. Yine konusuz kalmayı ifade etmek üzere “*gegenstandslos*” kavramının kullanıldığı da görülmektedir¹⁴. Davanın konusuz kalması Alman hukukunda birbirine benzer şekillerde tanımlanmaktadır. Davanın konusuz kalması, kısaca “meydana gelen bir vakıa (*Ereignis*) üzerine usulî açıdan caizliğini (*unzulässig*) veya esas bakımından haklılığını yitirmesi (*unbegründet*) ile davanın ikame edilmesindeki anlam ve nedeni kaybetmesi”dir¹⁵. Daha geniş bir tarife göre; “usulen dinlenmesi caiz (*zulässig*) ve esas bakımından hukukî dayanağa sahip (*begründet*) bir davanın derdest¹⁶ (*Rechtshängigkeit*) hale geldikten sonra¹⁷ gerçekleşen bir vakıa sonucu usulen dinlenebilir (*unzulässig*) veya esas bakımından hukukî dayanakta yoksun (*unbegründet*) olma” durumudur¹⁸. Davanın usulen caiz veya dinlenebilir (*zulässig*) olması daha önce dava şartlarını haiz olduğu, daha sonradan caiz veya dinlenebilir olmaktan çıkması (*unzulässig*) ise dava şartlarından birini kaybetmesi anlamına gelmektedir¹⁹. Yine davanın esas bakımından haklı veya hukukî dayanağa sahip (*begründet*) olması, dava konusu talebin dayanan hukukî nedenin koşullarını tam olarak karşıladığı; sonradan bu durumun kaybolması

¹³ Bu kavrama, Alman Medenî Usul Kanunu m. 98, 148, 152, 154/1, 321/4, 360, 400 gibi hükümlerde yer verildiği ve yargılamanın tamamının veya bir kısmının yahut aşamasının sona ermesini ifade ettiği görülmektedir.

¹⁴ Rosenberg, Leo/Schwap, Karl Heinz/Gottwald, Peter, **Zivilprozessrecht**, 18 Baskı, C.H. Beck, München 2018, § 132 Rn. 1; Göppinger, Erledigung, s. 23, 31; Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 4; Althammer, Christoph, **Zöller Zivilprozessordnung**, 33. Baskı, Ottoschmidt, Köln 2020 (Bölüm Yazarı, Zöller ZPO), § 91a Rn. 1 ve 43; Hausherr, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 7; Shen, s. 29, 85.

¹⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 1; Gehlerin, Markus, **Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Franz Vahlen, München, 2003, § 9 Rn. 43; Jauernig/Hess, § 42 Rn. 14; Muthorst, Olaf, **Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung**, 23. Bası, Band 2, Mohr Siebeck, 2016 (Stein/Jonas ZPO), § 91a Rn. 1.

¹⁶ Alman hukukunda derdestlik, “*Rechtshängigkeit*” kavramı ile ifade edilmektedir. “*Anhängigkeit*” davanın açılması ile ortaya çıkan hukukî durumu ifade ederken, “*Rechtshängigkeit*” dava dilekçesinin davalıya tebliğ edildikten sonraki hukukî durumu ifade etmektedir. Bkz. Tanrıver, Süha, **Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007 (Tanrıver, Derdestlik), s. 3; Elzer, Oliver, “Medeni Usul Kanunu’nda Reform Yapılmasına Dair Kanuna Göre Derdestlikten Önce Tek Taraflı Olarak Yapılan Davanın Konusuz Kaldığı Beyanı”, çev. Cenk Akil, **AÜHFD**, C. 61 S. 3, 2012, ss. 1173-1184, s. 1174.

¹⁷ Davanın açılmasından sonra gerçekleşecek olay ile davanın konusuz kalabileceğine dair, bkz. Jauernig/Hess, § 42 Rn. 14; Arens, Peter/Lüke, Wolfgang, **Zivilprozessrecht I**, 11. Auflage, C.H. Beck, München, 2020, s. 253. Bu konuda ayrıntılı tartışmalar için, aşağıda bkz. 2.1.6.2.

¹⁸ Habscheid, Rechtsnatur, s. 169; Baur, Fritz/Grunsky, Wolfgang/Jacoby, Florian, **Zivilprozessrecht**, 17. Auflage, Franz Vahlen, München, 2020, Rn. 430; Hausherr, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 7; Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter, **Beck’sche Kurz Kommentare Zivilprozessordnung Band 1**, 78. Auflage, C.H. Beck, München, 2020 (Beck. Komm.), § 91a Rn. 24. Davanın konusuz kalması hakkındaki çeşitli tarifler için, bkz. Shen, s. 17.

¹⁹ Göppinger, Erledigung, s. 67; Schilken, Rn. 626. Tüm dava şartlarının eksikliği bu sonucu doğurmamakla birlikte, tespit istemine ilişkin menfaatin ya da hukukî korunma menfaatinin yahut taraf veya dava ehliyetinin düşmesi sonucu dava şeklen dinlenebilir olma niteliğini kaybeder (Ansorge, s. 31; Shen, s. 24). Söz gelimi eda davasının ikame edilmesi ile birlikte menfi tespit davasında var olan tespiti ilişkin menfaat (*Feststellungsinteresse*) ortadan kalkar ve dava dinlenemez (*unzulässig*) hale gelir (Arens/Lüke, s. 253). Usul hukukundan kaynaklanan davanın konusuz kalma nedenleri hakkında ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 3.3.

(*unbegründet*) ise, ilgili maddî hukuk kuralının uygulanma imkânı kalmayarak talebin esastan kabul edilemez hale gelmesi anlamı taşır²⁰.

İsviçre hukukunda ise konusuz kalma kavramına karşılık İsviçre Medenî Usul Kanunu m. 242'den hareketle “*gegenstandslosigkeit*” kullanıldığı görülmektedir²¹. Bu kavram kelime anlamı itibariyle “*daha fazla tartışılmasına gerek olmayan konu, gereksiz, temelsiz, temelden yoksun*” anlamı taşır. Aynı şekilde 4 Aralık 1947 tarihli Federal Mahkeme Medenî Yargılama Kanunu'nda²² (BZP) davanın hüküm verilmeksizin tamamlanması (*Erledigung des Rechtsstreites ohne Urteil*) başlıklı dokuzuncu bölümde yer alan m. 72, davanın konusuz hale gelmesi anlamında “*Gegenstandslos gewordener Rechtsstreit*” söz öbeğini ihtiva eder. Bu hukuk sisteminde davanın konusuz kalması üzerine ise farklı tanımlar yapıldığı görülmektedir. Kanunî düzenleme ve kanun sistematigi dikkate alındığında davanın konusuz kalmasının, davanın hüküm verilmeksizin sona erdiği haller arasında sayıldığı görülmekte, doktrinde de sulh (*Vergleich*), davanın geri alınması (*Klagerückzug*) veya davanın kabulü (*Klageanerkennung*) dışındaki nedenlerle davanın esasa ilişkin karar verilmeden sonuçlanması halinde konusuz kaldığı ifade edilmektedir²³. Önceleri davanın konusuz kalması; “davanın derdest hale gelmesinden sonra davaya konu edilmiş talebin taraf iradelerinden bağımsız şekilde yok olması”²⁴, “davaya konu edilen hakkın düşmesi veya boşanma davasında eşlerden birinin ölümü”²⁵, “dava konusunun ortadan kalkması”²⁶ şeklinde tarif edilmiştir. Bugün

²⁰ Benzer yönde, bkz. **Göppinger**, *Erledigung*, s. 67; **Shen**, s. 19. Gerçekleşen vakıa ile maddî hukuktan doğan talebin şartlarından biri ortadan kalkabilir ya da davalı karşı bir maddî hakka sahip olabilir (**Stuckert**, s. 24). Maddî hukuktan kaynaklanan davanın konusuz kalma nedenleri hakkında ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 3.2.

²¹ İsviçre hukukunda davanın konusuz kalması (*Gegenstandslosigkeit*) kavramının, Alman hukukundaki esasın tamamlanması (*Erledigung der Hauptsache*) kavramı ile aynı anlama geldiğine ilişkin, bkz. Habscheid, J. Walther, **Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht**, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1990 (**Habscheid**, ZPR), Rn. 435; **Addor**, s. 23. Bern Kantonu Medenî Usul Kanunu'nda davanın konusuz kalmasını düzenleyen m. 206'nın başlığında “*Erledigung*” kavramının kullanılıp, madde içeriğinde ise “*Gegendstandslos*” kavramına yer verilmesi, kavramların benzer anlamda kullanıldığına işaretir (justice.be.ch/justice/de/index/justiz/ueber-die-justiz/rechtliche_grundlagen.assetref/dam/documents/Justice/OG/de/Rechtliche%20Grundlagen/ZPO%20BE.pdf (E.T.: 15.03.2021)).

²² AS 1948 485

²³ Sutter-Somm, Thomas, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 2. Bası, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2012, Rn. 1149; Killias, Laurent, **Schweizerische Zivilprozessordnung – Berner Kommentar**, Stämpfli, Bern, 2012 (BK-ZPO), Art. 242 Rn. 1; Gschwend, Julia/Steck, Daniel, **Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung**, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2017 (BSK-ZPO), Art. 242 Rn. 2; Gasser, Dominik/Rickli, Brigitte, **Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Kurzkomentar**, 2. Auflage, DIKE, Zürich-St.Gallen, 2014, Art. 242 Rn. 1; Kreich, Markus, **Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO**, 2. Bası, DIKE, Zürich-St. Gallen, 2016 (Schw. ZPO), Art. 242, Rn. 1.

²⁴ Guldener, Max, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, Schulthess, Zürich 1979, s. 204.

²⁵ Walder, Hans Ulrich, **Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung**, Schulthess, Zürich 1966, s. 104. Yazar, uygulamada davanın konusuz kalmasının geniş anlamda (*in einem weiteren Sinne*) “davanın diğer nedenlerle anlamsız hale gelmesi, davanın var olması için makul bir neden kalmaması, uyumsuzluğun anlamının ortadan kalkması” olarak kabul edildiğini belirtir.

²⁶ Vogel, Oscar, **Grundriss des Zivilprozessrechts**, Stämpfli+Cie AG, Bern, 1995 (**Vogel**, ZPR), Rn. 100b; **Habscheid**, ZPR, Rn. 435. *Habscheid*, dava konusunun ortadan kalkmasını ise Alman hukuku ile uyumlu şekilde,

doktrinadaki ağırlıklı görüş davanın konusuz kalmasını; “dava konusunun (*Streitgegenstand*) veya davacının hukukî menfaatinin (*Rechtsschutzinteresse*) davanın derdest hale gelmesinden sonra kesin olarak ortadan kalkması” olarak tanımlamaktadır²⁷. Bir görüşe göre²⁸ “dava (*Rechtsstreit*), dava konusunun yargılama sırasında dava dışı bir nedenle neticelenmesiyle tarafların davayı sürdürme ve hüküm verilmesinde hukuken korunma menfaatleri (*rechtlich schutzwürdiges Interesse*) kalmaması halinde” konusuz kalır. Dava konusu ise, davanın açılmasından sonra meydana gelen bir vakıanın ya esasa ilişkin hukukî dayanaktan yoksun (*unbegründet*) ya da hukukî yararı (*Rechtsschutzinteresse*) kesin olarak ortadan kaldırması sonucu dava sebebinde değişiklik meydana gelmesi ile neticelenir.

Davanın konusuz kalması kavramı Türk hukuku açısından incelendiğinde, bu kavramın kanunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1’de kullanıldığı görülmektedir. Mülga 1086 sayılı Kanun’da bu hükmü karşılayan m. 425’te²⁹ davanın konusuz kalması kavramı açıkça zikredilmemiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 hükmünden yapılabilecek çıkarım doğrultusunda davanın konusuz kalması, davanın esası hakkında karar verilmesine gerek olmayan bir halin gerçekleşmesi şeklinde tanımlanabilir³⁰. Doktrinde davanın konusuz kalması hakkında çeşitli tanımlamalar yapıldığı görülmektedir. Bir görüş, “dava konusunun ortadan kalkması”³¹ olarak ifade etmektedir. Başka bir görüş, bu tanımlı genişletilerek “davanın açılmasından sonra davacının hukukî yararının sona ermesi veya dava konusunun ortadan kalkması”³² biçimi vermiştir. Nispeten farklı bir yaklaşım ise, “artık dava

önceden usulen caiz (*zulässig*) ve esas bakımından hukukî dayanağa sahip (*begründet*) davanın vakıa vasıtasıyla dinlenemez (*unzulässig*) veya haksız hale gelmesi (*unbegründet*) olarak tarif eder.

²⁷ Staehelin, Adrian/Staehelin, Daniel/Grolimund, Pascal, **Zivilprozessrecht**, Schulthess, Zürich, Basel, Genf, 2019, § 23 Rn. 32; Sträuli, Hans/Messmer, Georg, **Kommentar zum Zürcherischen Zivilprozessordnung**, 2. Auflage, Schulthess, Zürich 1976, § 188 Rn. 12; Gschwend/Steck, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 5; Sutter-Somm, Thomas/Seiler, Benedikt, **Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung Art. 1-408 ZPO**, Schulthess, Zürich, 2021, Art. 242 Rn. 3; Engler, Thomas, **ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung**, 2. Auflage, Orell Füssli, Zürich, 2015 (ZPO Kommentar), Art. 242, Rn. 1; Wohlmann, Herbert, **Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)**, Stämpfli, Bern 2010 (Baker&McKenzie ZPO), Art. 242 Rn. 1; Killias, BK-ZPO Art. 242 Rn. 1. Diğer dava şartlarının da ortadan kalkması halinde davanın konusuz kalacağına dair, bkz. Kreich, Schw. ZPO Art. 242, Rn. 3. Davanın konusuz kalabilmesi için ayrıca davacının caiz bir dava değişikliği yolu ile davayı sürdürme imkân veya isteğinin olmaması gerektiğine dair, bkz. Richers, Roman/Naegele, Georg, **Kurzkommentar ZPO**, 3. Auflage, Helbing Lichtenhahn, Zürich, 2021 (KUKO-ZPO), Art. 242 Rn. 1.

²⁸ Addor, s. 155.

²⁹ “İki taraftan birinin vefatı, davanın terki gibi bir sebeple hükme iktiran etmiyen davalara mütaallik masarifi muhakeme tahkikat hakimi tarafından takdir ve hükmolunur.”

³⁰ Aynı yönde, bkz. Aslan, Kudret, **Medenî Usul Hukukunda Davanın Geri Alınması**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016 (Aslan, Davanın Geri Alınması), s. 81.

³¹ Kuru, C. III, s. 3015; Yılmaz, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 168; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2041. Davanın gerçek anlamda konusuz kalabilmesi için dava konusunun iki unsuru olan talep sonucu ile hayat olayının tatmin edilmesi veya ortadan kalkması gerektiğine ilişkin, bkz. Meriç, Nedim, **Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011 (Meriç, Tasarruf), s. 226.

³² Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 11. Bası, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023 (Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl), s. 456; Hanağası, Emel, **Davada**

(esas talep) hakkında yargılama yapılmasına ve hüküm verilmesine gerek kalmaması”³³ veya “dava ile elde edilmek istenen sonucun davanın görülmesi esnasında gerçekleşmesi ile yargılamaya devam edilmesine ve hüküm verilmesine ihtiyaç kalmaması ve bu durumda davacının hukukî yararının kalmaması”³⁴ şeklinde açıklamaktadır. Yargıtay daireleri de davanın konusuz kalması hakkında çeşitli tanımlar yapmaktadır. 3. Hukuk Dairesi³⁵ “... *dava açıldıktan sonra meydana gelen bir olay nedeniyle dava konusunun ortadan kalkması ve tarafların, davanın esası hakkında karar verilmesinde hukuki yararının kalmaması gibi hallerde işin esası hakkında infaz kabiliyeti olan bir hüküm kurulmamakta ...*”; 10. Hukuk Dairesi³⁶ “... *uyuşmazlık konusu çekişmenin ortadan kalkması, başka bir anlatımla; her iki tarafında davanın esası hakkında karar verilmesinde hukuki yararının kalmamış olması ...*”; 17. Hukuk Dairesi³⁷; “... *dava açıldıktan sonra meydana gelen bir nedenle dava konusunun ortadan kalkması halinde işin esası hakkında infaz kabiliyeti olan bir hüküm kurulmaması ...*”; Hukuk Genel Kurulu³⁸ ise “... *Dava açıldıktan sonra ortaya çıkan bir olay nedeniyle artık dava konusu edilen talep hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesine gerek bulunmuyor ise ...*” şekillerinde ifade etmişlerdir.

Görüldüğü üzere davanın konusuz kalması tarif edilirken incelenen tüm hukuk sistemlerinde davanın açılmasından sonra gerçekleşen bir olaya dikkat çekilmektedir. Alman hukukunda bu olay davaya konu edilen talebin usulen dinlenebilirliğini veya esastan kabul edilebilirliğini hedef alıp almakta, İsviçre ve Türk hukuklarında gerçekleşen vakıanın başta dava konusunu veya hukukî yararı ortadan kaldırdığı ifade edilmektedir. Böylece derdest dava anlamsız kalmakta ve davada hüküm verilme gereği de kalmamaktadır. Yapılan tanım ve açıklamalar aynı zamanda davanın konusuz kalmasının şartlarını da ortaya koymaktadır. Bu nedenle çalışmamızda esas aldığımız fikri de ortaya koyması adına, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 göz önünde bulundurarak davanın konusuz kalması, “dava sırasında ve dava dışında gerçekleşen bir vakıa üzerine taraflar arasındaki uyuşmazlığın tamamlanması nedeniyle

Menfaat, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 336; Boran Güneysu, Nilüfer, **Medeni Usul Hukukunda Karar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 145.

³³ **Kuru**, C. III, s. 3015; Kuru, Baki, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020 (**Kuru**, El Kitabı), s. 882; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 518; Ermenek, İbrahim, **Medenî Usul Hukukunda Davayı Kabul**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 105. Benzer yönde, bkz. Akcan, Recep, **Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri**, Nobel Yayıncılık, Ankara, 1999, s. 174.

³⁴ **Tanriver**, Medenî Usûl-I, s. 1180.

³⁵ Yargıtay 3. HD., 2017/16702 E. 2019/4885 K. 23.05.2019 T.; Yargıtay 3. HD., 2016/11131 E. 2017/18375 K. 28.12.2017 T. (Legal).

³⁶ Yargıtay 10. HD., 2016/9551 E. 2017/1879 K. 07.03.2017 T.; Yargıtay 10. HD., 2014/6494 E. 2015/6350 K. 02.04.2015 T.; Yargıtay 10. HD., 2013/5284 E. 2013/6912 K. 08.04.2013 T.; Yargıtay 10. HD., 2013/763 E. 2013/3116 K. 25.02.2013 T. (Legal).

³⁷ Yargıtay 17. HD., 2016/18182 E. 2019/4780 K. 15.04.2019 T. (Legal).

³⁸ Yargıtay HGK, 2023/82 E. 2023/764 K. 12.07.2023 T. (Legal).

davanın esası hakkında karar verilememesi durumudur”, diyebiliriz. Daha kapsamlı olarak ise; davaya konu edilen dava şartlarını haiz ve hukukî dayanağa sahip olduğu iddia edilen davaya konu (usulî) talebin, dava sırasında gerçekleşen bir vakıa nedeniyle uyuşmazlık sona erdiğinden caizliğini veya esasa ilişkin hukukî dayanağını kesin olarak kaybeden talebin esası hakkında karar verilememe durumudur. Yaptığımız tanım itibariyle davanın konusuz kalması için neden “dava konusu” veya “hukukî yarar”ın ortadan kalkması yerine davaya konu talebin “caizliği” veya “esas”ının ortadan kalkmasını tercih ettiğimizi ikinci bölümde ayrıntılı olarak ele alacağız³⁹.

1.1.2. Davanın Konusuz Kalması ile İlişkili Terminoloji

1.1.2.1. Genel Olarak

Gerek Alman gerekse İsviçre ve Türk hukuklarında davanın konusuz kalması ile ilgili açık ve ayrıntılı hukukî düzenlemeler bulunmamakta, mevcut düzenlemeler davanın konusuz kalmasından ne anlaşılması gerektiği, nasıl gerçekleşeceği ve nasıl bir etki doğuracağı hususunda yetersiz kalmaktadır. Hal böyle olunca sayılan soruların cevapları doğal olarak doktrinde verilmeye çalışılmış, bu durum da özellikle Alman hukukunda davanın konusuz kalması ile ilgili zengin bir terminolojinin doğmasına yol açmıştır. Alman doktrininde sıkça dava konusu, davanın konusuz kalması, davanın konusuz kalmasına neden olan vakıa, davanın konusuz kaldığı beyanı ile davanın konusuz kalması nedeniyle yargılamanın sonlandırılması kavramları arasındaki farklara vurgu yapılmıştır⁴⁰. Davanın konusuz kalmasının hukukî niteliği, şartları ve ortaya çıkardığı usulî sonuçları ortaya koymaya çalışırken bu terminolojiyi kullanmak mecburiyetindeyiz. Her kavram hakkında yeri geldikçe ayrıntılı inceleme yapılacaksa da ilgili terminolojiye bu bölümde de kısaca değinme ihtiyacı duyuyoruz.

1.1.2.2. Davanın Konusuz Kalması ve Konusuz Kalmaya Yol Açan Vakıa

Yukarıda bahsedildiği üzere, davaya konu edilen uyuşmazlığın dava sırasında sona erdirilerek esas hakkında karar verilmesine gerek kalmaması halinde davanın konusuz kaldığından bahsedilir. Bu durumun gerçekleşebilmesi için bir nedenin ortaya çıkması ve davaya konu edilmiş uyuşmazlığın tamamlanması sonucu doğurmalıdır. Davanın konusuz kalması nedeni de belirli niteliklere sahip bir olay (hadise) veya gelişmedir. Alman hukukunda kullanılan ve konusuz kalma olayı anlamına gelen “*das erledigende Ereignis*” veya

³⁹ Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 2.1.4.3 ve 2.1.4.4.

⁴⁰ Schwab, Einseitige, s. 128; Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 2; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 5; Assman, s. 185; Bergerfuhr, s. 1655; Stahnecker, s. 10 vd.; El-Gayar, s. 3 vd.; Shen, s. 16 vd.

“*Erledigungseignis*” kavramlarına⁴¹ karşılık gelecek şekilde çalışmamızda davanın konusuz kalmasına yol açan vakıa⁴² kavramını kullanacağız.

Dava görülmekte iken usul dışında meydana gelen her vakıa davanın konusuz kalmasına yol açmaz. Ancak belirli şartlar altında ve niteliklere sahip bir vakıa taraflar arasındaki uyumsuzluğun sonlanmasına ve gelecek için anlamsız hale gelmesine yol açabilir⁴³. İşte konusuz kalmaya yol açan vakıa, davaya konu edilen usulî talebin (*Streitgegenstand*) caizliğini veya esasa ilişkin nedenlerle reddedilmesine yol açacak şekilde maddî durumu değiştiren bir vakıa (*Tatsache*), olay (*Ereignis*) hadise, (*Vorgang, Geschehen*) veya bir durum (*Umstand*) olarak nitelendirilebilir⁴⁴. Şüphesiz bu vakıa daha sonradan gerçekleşen (*nachträglich*)⁴⁵, yani davanın açılmasından sonra ve dava derdest olduğu sırada meydana gelen bir vakıa olmalıdır⁴⁶. Bu vakıa dava açılmadan evvel gerçekleşmediği için, dava sebebi teşkil eden hayat olayına dahil değildir. Zaten dava açılmadan meydana gelmiş olması halinde henüz ikame edildiğinde usulî açıdan dinlenebilir veya esas bakımından kabul edilebilir olmayacağından, davanın usulden veya esastan reddi gerekir⁴⁷. Anılan tarzda bir vakıanın gerçekleşmesi, mevcut hukukî durumda değişiklik yapmakta ve mahkemeye taşınan çekişmeli hukukî ilişkinin sona ermesine yol açmaktadır⁴⁸. Diğer bir söylemle vakıanın gerçekleşmesi neden, konusuz kalma ise vakıanın ortaya çıkardığı durumdur⁴⁹.

⁴¹ Zeiss, Walter/Schreiber, Klaus, **Zivilprozessrecht**, 12. Auflage, Mohr Siebek, Tübingen, 2014, Rn. 496; Flockenhaus, Jasmin, **Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz**, 20. Baskı, Franz Vahlen, München 2023 (Musiak/Voit ZPO), § 91a Rn. 10; Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 5; Bergerfurth, s. 1655; Musiak/Voit, Grundkurs, Rn. 482; Schulz, Andreas, **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung**, 6. Baskı, C.H. Beck, München, 2020 (MüKoZPO), § 91a Rn. 4.

⁴² “Vakıa” kavramı aynı anlama gelebilecek olay, hadise veya gelişme kavramlarından ziyade medenî yargılama hukuku bakımından kullanılmaya daha uygun bir kavramdır. Nitekim Türk hukukunda vakıanın, olay kavramına göre olayın sebebi ile sonucunu tümleyen bir anlamı olduğu ve bir bütünlüğe sahip olduğu ifade edilir, bkz. Özkes, Muhammet, “Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 1**, Ankara, 2009, ss. 745-781, s. 751 dn. 4; Özçelik, Volkan, **Medenî Usûl Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 123.

⁴³ Musiak/Voit, Grundkurs, Rn. 480

⁴⁴ Flockenhaus, Musiak/Voit ZPO § 91a Rn. 34; Schilken, Rn. 636; Bergerfurth, s. 1655; Assman, s. 186; Lüke, s. 327; Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 5; Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 3; Goldbeck, Nino, **Berliner Kommentare Zivilprozessordnung (ZPO)**, Erich Schmidt, Berlin, 2017 (ZPO Berliner Kommentare), § 91a Rn. 5; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Beck. Komm. ZPO § 91a Rn. 32; Pfeffer, s. 27; Matusch, s. 8; Shen, s. 18; Heiß/Heiß, Einseitige, s. 15.

⁴⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 1; Assman, s. 186; El-Gayar, s. 3.

⁴⁶ Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 4; Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 3; Schilken, Rn. 636; Stahnecker, s. 11.

⁴⁷ Schwab, Einseitige, s. 129; Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 3; Gierl, Walter, **Zivilprozessordnung Handkommentar**, 9. Bası, Nomos, 2021 (Saenger ZPO), § 91a Rn. 6.

⁴⁸ Heiß/Heiß, Einseitige, s. 15. Davanın konusuz kalmasına neden olan vakıanın, maddî (*materiell*) veya fiilî (*faktisch*) konusuz kalma olarak nitelendirilmesi için, bkz. Bergerfurth, s. 1655.

⁴⁹ Doktrinde davanın konusuz kalmasına yol açan vakıa (*Erledigungseignis*) ile davanın konusuz kalması (*Erledigung der Hauptsache*) kavramlarının yer yer aynı anlamda kullanıldığına dikkat çekilmektedir. Ancak aralarındaki farkın bir vurgu farkı olduğu, vakıa bakımından vurgunun konusuz kalmaya yol açan dava dışı durum üzerinde (*auf dem außerprozessualen Umstand*), davanın konusuz kalmasında ise vurgunun vakıanın oluşturduğu durumun sonucu üzerinde (*auf der Folge dieses Umstands*) olduğu belirtilmektedir. Bkz. Stahnecker, s. 11.

Davanın konusuz kalmasına yol açan vakıa, ilk aşamada yalnızca maddî hukuka ilişkin durumda (*materielle Rechtslage*) etki doğurur. Gerçekleşen vakıa uyuşmazlığın maddî anlamda tamamlanmasına yol açar⁵⁰. Fiilî gelişmenin henüz mahkeme önündeki yargılamayı sona erdirmeye gibi bir tesiri yoktur⁵¹. Hâkimin görmekte olduğu davanın anlamsız hale geldiğinden haberdar olması, kural olarak taraflardan biri veya her ikisinin bu yöndeki beyanları ile gerçekleşir.

1.1.2.3. Davanın Konusuz Kalması ve Dava Konusu (Usulî Talep)

Davanın konusuz kalması lafzen incelendiğinde, konusu olan bir davanın konusunun kalmaması veya konusuz hale gelmesi olduğu söylenebilir. Bu söz dizindeki “konu” kavramının ne anlama geldiği büyük önem taşımaktadır. Konu veya davanın konusu kavramlarına medenî usul hukuku perspektifinden bakıldığında ilk akla gelen kavram dava konusudur⁵². Nitekim İsviçre ve Türk hukuklarında dava konusunun ortadan kalkması ile davanın konusuz kalabileceği vurgulanarak⁵³ ve dava konusu ile davanın konusuz kalması ilişkisi ortaya konmuştur.

Dava konusu kavramını karşılamak üzere Alman ve İsviçre hukuklarında çekişme konusu anlamına da gelen “*Streitgegenstand*” kavramı kullanılmaktadır⁵⁴. Bu kavramın İsviçre hukukunda konusuz kalmayı karşılamak üzere kullanılan “*gegenstandslosigkeit*” kavramı ile ortak kökene (*gegenstand*) sahip olduğu görülmektedir⁵⁵. Ancak Alman hukukunda ise konusuz kalma kavramına karşılık “*Erledigung der Hauptsache*” söz dizisinde dava konusu (*Streitgegenstand*) yerine esas mesele (*Hauptsache*) kavramı kullanılmıştır. Bu durum tartışmalara neden olmuşsa da doktrinde çoğunlukla bu iki kavramın aynı anlama sahip dava

⁵⁰ Alman hukukunda konusuz kalmaya yol açan vakıa ile esas meselenin fiilen tamamlandığının “*tatsächlich, faktisch, wirklich, objektiv, sachlich*” gibi kavramlarla ifade edildiğine dair, bkz. **Prütting/Wesser**, s. 279.

⁵¹ **Müller-Tochtermann**, Rechtsstreit, s. 1761; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 7; **Shen**, s. 18.

⁵² Alman hukukunda olduğu gibi “dava konusu” ve “davanın konusu” kavram farklılığının Türk hukukunda da kabul edilmesi gerektiğine dair, bkz. Bulut, Uğur, **Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 303 vd.

⁵³ Yukarıda bkz. 1.1.1. dn. 24 vd., 31 vd.

⁵⁴ Schwab, Karl Heinz, **Der Streitgegenstand im Zivilprozess**, C.H. Beck, München/Berlin, 1954 (**Schwab**, Streitgegenstand), s. 7 vd.; Haus, Otto, **Der Streitgegenstand im schweizerischen Zivilprozess**, Schulthess, Zürich, 1981, s. 1 vd.; **Tanrıver**, Derdestlik, s. 71 dn. 82; Börü, Levent, **Dava Konusunun Devri**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012 (**Börü**, Dava Konusunun Devri), s. 213 dn. 262. Dava konusu hakkında kullanılan terminolojiye ilişkin ayrıntılı olarak bkz. Ercan Özler, Meltem, **Medenî Usûl Hukukunda Dava Konusu**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019 (**Ercan Özler**, Dava Konusu), s. 2-3.

⁵⁵ İki kavram arasındaki ilişki yalnız söyleyiş benzerliğine değil, aynı zamanda dava konusunun uyuşmazlığın içeriğini de ifade etmesine dayanır (**Addor**, s. 37).

konusunu karşıladığı savunulmuştur⁵⁶. Mukayeseli hukukta dava konusu ifade edilmek üzere usulî talep (*prozessualer Anspruch*) kavramının da sıklıkla kullanıldığı görülmektedir⁵⁷.

Türk hukukunda müddeabih⁵⁸, neticei talep⁵⁹, davalı şey⁶⁰, davanın mevzuu⁶¹, ihtilaf konusu⁶², usulî talep⁶³ gibi kavramlarla da ifade edilen dava konusudan, dava ile elde edilmek istenen netice⁶⁴ anlaşılmaktadır⁶⁵.

Dava konusu kavramı oldukça tartışmalı bir kurum olmakla birlikte⁶⁶, bu aşamada mahkemeye yöneltilen ve dava ile ileri sürülen talep olarak nitelenmesinde mahsur görmemekteyiz. Hukukî sonuç elde etme amacı içeren talebin mahkemeye karşı ve bir dava usulü vasıtasıyla sunulması, usulî talep olarak nitelendirilmesine uygundur. Tasarruf ilkesinin sonucu olarak davacı, mahkemeye yönelttiği talebi ile yargılamanın konusunu da tayin etmektedir⁶⁷. Mahkemeye yönelttiği usulî nitelikteki talebinin mahkeme tarafından hüküm altına alınabilmesi talebin öncelikle usulî açıdan dinlenebilir, yani dava şartlarının eksiksiz olmasına; asıl olarak ise, davacının iddia ettiği hakkının mevcut ve ihlâl iddiasının ise gerçek

⁵⁶ Göppinger, Erledigung, s. 13, 16; Pfeffer, s. 16. Aşağıda ayrıntılı olarak bkz. İkinci Bölüm, II, D, 3.

⁵⁷ Schwab, Streitgegenstand, s. 7; Prütting, Prütting/Gehrlein ZPO Einl. Rn. 14; Kern, ZPO Berliner Kommentare Einl. Rn. 22; Schilken, Rn. 218; Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 5; Baur/Grunsky/Jacoby, Rn. 314; Arens/Lüke, s. 157; El-Gayar, s. 3; Addor, s. 36. Usulî talep kavramı hakkında, bkz. Nikisch, Arthur, *Der Streitgegenstand im Zivilprozess*, J.C.B. Mohr, Tübingen 1935, s. 40 vd.

⁵⁸ Gürdoğan, Burhan, *Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı*, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1960, s. 75; Bilge, Necip/Önen, Ergun, *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 2010, s. 692; Yılmaz, Ejder, *Medeni Yargılama Hukukunda Islah*, 5. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021 (Yılmaz, Islah), s. 185; Tanrıver, Derdestlik, s. 72; Börü, Levent, “Dava Konusu Kavramı ve Teorileri”, *BATIDER*, C. 28, S. 2, 2012, ss. 257-293 (Börü, Teoriler), s. 258. Müddeabih kavramından artık dava değeri anlaşılması gerektiğine dair, bkz. Yıldırım, M. Kâmil, “Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri”, *MÜHF Araştırma Dergisi*, S. 1-3, 1991 ss. 23-50 (Yıldırım, Teoriler), s. 23.

⁵⁹ Berkin, Necmettin, *Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1982 (Berkin, Usul), s. 381; Postacıoğlu, İlhan E., *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975 (Postacıoğlu, Usul), s. 232.

⁶⁰ Postacıoğlu, Usul, s. 464.

⁶¹ Gürdoğan, s. 75.

⁶² Schwab, Karl Heinz, “İhtilaf Konusu Hakkındaki Doktrinin Durumu”, çev. Yavuz Alangoya, *İÜHF*, C. XXXIII S. 3-4, 1968, ss. 288-303, s. 298 vd.

⁶³ Muşul, Timuçin, *Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri*, 2. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009 (Muşul, Terdit), s. 102; Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol, *Medenî Usul Hukuku*, 6. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2022, s. 192; Bulut, s. 254.

⁶⁴ Postacıoğlu, Usul, s. 232; Üstündağ, Saim, *İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1963 (Üstündağ, İddia ve Müdafaa), s. 142; Gürdoğan, s. 75; Yılmaz, Islah, s. 192; Meriç, Nedim, “Türk Hukukunda Maddî Anlamda Kesin Hükümün Objektif Sınırları”, *MİHDER*, S. 7, 2007, ss. 377- 434 (Meriç, Objektif Sınırlar), s. 394.

⁶⁵ Diğer hukukî prosedürler bakımından, süreci başlatan süje tarafından elde edilmek istenen hukukî sonuç olarak anlaşılmalıdır (Hübstege, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 3; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Beck. Komm. ZPO § 91a Rn. 22; Matusch, s. 8). Ayrıca yargılama giderleri gibi talî unsurlar, dava konusu kapsamında değerlendirilmemektedir. Dava konusu uyuşmazlık davanın kabulü (dZPO m. 307) veya sulh (dZPO 307) ile sona erdiğinde taraflarca yargılama giderlerine ilişkin bir belirleme yapılmamışsa dava konusu kapsamında değildir (Hübstege, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 3; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Beck. Komm. ZPO § 91a Rn. 22; Addor, s. 24, 36).

⁶⁶ Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 2.1.4.2.

⁶⁷ Grunsky, Wolfgang, *Grundlagen des Verfahrensrecht*, Giesecking, Bielefeld, 1974 (Grunsky, Grund), s. 26.

olmasına bağlıdır⁶⁸. Dava konusu ile davanın konusuz kalması ilişkisinde, yargılama sırasında gerçekleşen vakıa ile dava konusu (usulî talep) şüphesiz etkilenmektedir. Ancak bu vakıanın dava konusuna tesirinin doğrudan mı yoksa dolaylı mı, ortadan kaldırıcı mı yoksa zayıflatıcı mı olduğu ayrıntılı bir tartışmayı gerektirmektedir⁶⁹.

1.1.2.4. Davanın Konusuz Kalması ve Davanın Konusuz Kaldığı Beyanı

Davada ileri sürülen talep sonucunun mahkeme tarafından kabul edilmesine mâni olan vakıanın gerçekleşmesi ile ortaya çıkan konusuz kalma neticesi, şimdilik fiilî veya usul dışı vaziyettir⁷⁰. Meydana gelen vakıa tarafların hukukî durumlarını etkileyerek taraflar arasındaki mevcut ihtilafı sona erdirmiştir, ama öncesinde davacı zaten bu uyuşmazlık hakkında hukuken korunma talebi ile mahkemeye başvurmuştur. Halihazırda devam eden bir yargılama mevcut olmakla birlikte, davanın konusuz kalmasına yol açan vakıadan hâkimin bir bilgisi olmadığı gibi vakıanın usulî süreci doğrudan sona erdirici bir etkisi de yoktur⁷¹. Bu noktada gerçekleşen vakıanın ve ortaya çıkardığı etkinin mahkemeye bildirilmesi ve bu etkiye derdest davada sonuç bağlanması için usulî bir enstrümana ihtiyaç vardır.

Bu usulî enstrüman Alman hukukunda tamamlanma, sona erdirme beyanı veya açıklaması şeklinde tercüme edilebilecek ve teknik olarak konusuz kalma beyanı anlamındaki “*Erledigungserklärung*” kavramı ile karşılanmaktadır⁷². Davanın konusuz kaldığı beyanı bir usul işlemi (*Prozeßhandlung*) olup⁷³ bu işlemin amacı, konusuz kalmanın derdest davada sonuç doğurmasını sağlamaktır⁷⁴. Daha ayrıntılı ifade etmek gerekirse, yargılama dışında gerçekleşen ve konusuz kalmaya yol açan vakıanın yargılamaya taşınması ve görülmesi anlamsız hale gelen derdest davanın da fiilî duruma uygun şekilde ve hüküm verilmeksizin sona erdirilmesidir⁷⁵. Alman hukukunda davanın konusuz kaldığı beyanının yasal temeli de bulunmaktadır. Davanın konusuz kalması halinde yargılama giderlerini düzenleyen Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a/1’de tarafların esas hakkındaki uyuşmazlığın tamamlandığını beyan edebilecekleri belirtilir. Öte yandan tek tarafça davanın konusuz kaldığının beyan edilmesi hali ilgili hükümde

⁶⁸ Jauernig/Hess, § 36 Rn. 1.

⁶⁹ Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 2.1.4.3.

⁷⁰ Stahnecker, s. 14; El-Gayar, s. 3.

⁷¹ Deubner, s. 206 dn. 10, 209; Habscheid, Stand, s. 579, 580; Blomeyer, Grundprobleme, s. 212; Stuckert, s. 22.

⁷² Davanın konusuz kaldığı beyanı konusuz kalmayı sağlamamakta, aksine konusuz kalma esasa ilişkin uyuşmazlığın sona erdiğine yönelik talepte bulunmak için bir neden oluşturmaktadır (Schwab, Einseitige, s. 128).

⁷³ Bergerfurth, s. 1655; Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 2; Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 3; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Beck. Komm. ZPO § 91a Rn. 62; Hausherr, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 7; Shen, s. 18; Heiß/Heiß, Einseitige, s. 15; Matusch, s. 9.

⁷⁴ Stahnecker, s. 14.

⁷⁵ Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 6; El-Gayar, s. 8; Westermeier, s. 28.

düzenlenmemiştir. Alman hukukunda büyük tartışmalara yol açan bu durum nedeniyle, davanın konusuz kaldığı beyanı farklı hukukî niteliğe sahip iki türde incelenmiştir: davanın konusuz kaldığının birlikte beyan edilmesi (*übereinstimmende Erledigungserklärung*) ve davanın konusuz kaldığının tek taraflı beyan edilmesi (*einseitige Erledigungserklärung*).

Tarafların davanın konusuz kaldığını mahkemeye birlikte beyan etmelerini ifade eden usul işlemi, uyuşan veya uyumlu konusuz kalma beyanı anlamına gelen “*übereinstimmende Erledigungserklärung*”⁷⁶ ya da iki taraflı konusuz kalma beyanı “*beiderseitige Erledigungserklärung*”⁷⁷ kavramları ile ifade edilir. Tarafların birlikte davanın konusuz kaldığını beyan etmeleri, tasarruf ilkesine dayanan⁷⁸ ve derdest davayı doğrudan sona erdiren bir usul işlemi olarak görülür. Tarafların uyumlu beyanları derdestlik üzerinde doğrudan etki doğurduğundan, mahkemenin davanın fiilen konusuz kalıp kalmadığını (vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği veya gerçekleşme zamanı hakkında) inceleme yetkisi yoktur⁷⁹, yalnızca m. 91a/1 hükmüne göre yargılama giderlerine karar verebilir.

Davanın konusuz kaldığının tek taraflı beyanı anlamına gelen “*einseitige Erledigungserklärung*” kavramı veya konusuz kalma talebi anlamındaki “*Erledigungsantrag*”⁸⁰ ile ifade edilen usul işlemi ise, yargılama dışında gerçekleşen vakıa nedeniyle davacının derdest davanın hüküm verilmeksizin sona erdirilmesi talebidir. Davalı ise davacının aksine davanın konusuz kalmadığı fikrindedir ve davanın reddine karar verilmesi talebini sürdürmektedir⁸¹. Kısaca, taraflar arasında davanın konusuz kalıp kalmadığına dair çekişme mevcuttur. Bu çekişme hakkında ise karar verme yetkisi mahkemeye aittir⁸². Davanın konusuz kaldığının tek taraflı beyanına ilişkin Alman Medenî Usul Kanunu’nda açık bir hüküm

⁷⁶ Göppinger, Erledigung, s. 81; Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 22; Bergerfurth, s. 1657; Gehlerin, § 9 Rn. 43; Deubner, s. 205; Jauernig/Hess, § 42 Rn. 15; Schiller, s. 50 vd.; Arens/Lüke, s. 255.

⁷⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 8; Habscheid, Rechtsnatur, s. 154; Göppinger, Erledigung, s. 81; Schilken, Rn. 627; Lüke, Erledigung, s. 324; Baur/Grunsky/Jacoby, Rn. 431.

⁷⁸ Grunsky, Grund, s. 104; Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 9; Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 482; Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 2; Smid, Stephan/Hartmann, Sabine, Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar, 5. Auflage, De Gruyter, Berlin-Boston, 2021 (Wieczorek/Schütze ZPO), Art. 91a Rn. 8.

⁷⁹ Schwab, Einseitige, s. 128-129; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 9; Gehlerin, § 9 Rn. 44; Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 482; Bergerfurth, s. 1655; Goldbeck, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 5; Matusch, s. 9; Jauernig/Hess, § 42 Rn. 15; Baur/Grunsky/Jacoby, Rn.431; Smid/Hartmann; Wieczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 8.

⁸⁰ Habscheid, Rechtsnatur, s. 166; Grunsky, Wolfgang, “Grenzen des Gleichlaufs von Hauptsache und Kostenentscheidung”, Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag, 1990, ss. 165-179 (Grunsky, Grenzen), s. 176; Göppinger, Rechtsnatur, s. 473 vd.; Deubner, s. 210.

⁸¹ Gehlerin, § 9 Rn. 47; Grunsky, Grund, s. 104; Bergerfurth, s. 1658; Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 499; El-Gayar, s. 9-10.

⁸² Lüke, s. 319; Flockenhaus, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 34; Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 2.

olmaması ve m. 91a uygulama alanı bulmadığından⁸³, bu kurum hakkında fazlası ile tartışmaya neden olmuştur⁸⁴.

İsviçre hukukunda, Alman hukukunun aksine usul kanunlarında davanın konusuz kaldığının beyan edilmesine dair yerleşik bir terim kullanılmamaktadır. Doktrinde ise bu taraf usul işlemi için Alman hukukundaki kavramın aksine, şu kavramların kullanılabileceği belirtilmiştir⁸⁵: Davanın konusuz kalması sebebinin bildirilmesi (*Mitteilung des Erledigungsgrundes*), konusuz kalma iddiası (*Erledigungsbehauptung*), tespit ve tevsik talebi (*Abschreibungsantrag*). Bu kavramlar sırası ile irdelendiğinde ise, davanın konusuz kalması sebebinin bildirilmesi (*Mitteilung des Erledigungsgrundes*) kavramı ile taraflardan birinin yargılama dışında meydana gelen vakıayı mahkemeye getirdiği anlaşılmakta, ancak bu kavram bildirilen vakıaya dair bir hukukî nitelime yahut bu vakıanın mahkeme tarafından dikkate alınması dışında usulî bir istek ihtiva etmemektedir⁸⁶. Konusuz kalma iddiası (*Erledigungsbehauptung*) ise, taraflardan birinin belirli bir vakıa sonucu davanın konusuz kaldığını ileri sürmesidir. Taraf, iddiası ile hem gerçekleşen vakıayı hem de olası sonuçlarını nitelendirmektedir. Ancak mahkemede alınması gereken usulî tedbirler hakkında açıkça talepte bulunmadığı anlaşılır. Bu nedenle konusuz kalma iddiası, esasen gizli bir tespit ve tevsik talebi olarak yorumlanmaktadır⁸⁷. En ideal kavram olarak ise, tespit ve tevsik talebi (*Abschreibungsantrag*) gösterilmektedir. Keza tespit ve tevsik talebi, bir tarafın mahkemeye uyuşmazlığın konusuz kaldığının tespit ve tevsik edilmesine dair arzusunu bildirmesidir. Bu talep, usulî durumda değişiklik yapmayı amaçlayan usulî irade açıklaması niteliğinde olduğundan, etki doğurması için mahkeme kararına ihtiyaç duyulur⁸⁸. Bugün İsviçre doktrininde davanın konusuz kaldığının mahkemeye bildirilmesi tespit ve tevsike ilişkin bir talep olarak nitelendirilebilmektedir⁸⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'muzda da davanın konusuz kalması halinde bu durumu mahkeme önüne taşımaya ve usulen tespit ettirmeye yönelik bir usul işleminden bahsedilmemektedir. Kanunda taraf tasarrufları ile derdestliği ortadan kaldırmaya yönelik feragat (HMK m. 307), kabul (HMK m. 308), sulh (HMK m. 313 vd.) veya davanın geri alınması (HMK m. 123) gibi kurumlara yer verilmiştir. Ancak hiçbirisi özel olarak konusuz

⁸³ **Blomeyer**, Grundprobleme, s. 212; **Schilken**, Rn. 634; **Assman**, s. 194; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 9; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 2.

⁸⁴ Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 4.2.1.2.1.

⁸⁵ **Addor**, s. 168; Leumann Liebster, Pascal, **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)**, 3. Bası, Schulthess, Zürich 2016 (Komm. Schw. ZPO), Art. 242 Rn. 3.

⁸⁶ **Addor**, s. 168-169.

⁸⁷ **Addor**, s. 169.

⁸⁸ **Addor**, s. 169.

⁸⁹ **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 20; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 5.

kalmış bir davanın şeklen sonlandırılması amacına hizmet etmez. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 hükmünden de davanın konusuz kalma sebeplerinden mahkemenin nasıl haberdar edileceğine dair bir fikir edinilememektedir. Bu nedenlerle fiilen konusuz kalmış derdest davaya konusuz kalma olgusunu taşımaya ve mahkeme tarafından sonuç bağlanmasına hizmet eden bir usul işlemi ihtiyacı bulunduğu kanaatindeyiz. Alman ve İsviçre hukukunda kullanılan terminoloji ve bu usul işleminin davanın konusuz kaldığı içeriğine sahip olacağı gözetilerek “davanın konusuz kaldığı beyanı” söz öbeğinin en ideal kavram olduğu düşüncesindeyiz. Nitekim aynı ifadenin doktrinde⁹⁰ ve yargı kararlarında⁹¹ da kullanıldığı görülmektedir. Alman hukukundaki ayrım göz önünde bulundurulduğunda, çalışmamızda davanın konusuz kaldığı beyanı ifadesi çoğunlukla, davanın konusuz kaldığının tek taraflı beyanını karşılayacaktır. Davanın konusuz kaldığının iki taraflı beyanı için ise genellikle “beyanlar, tarafların karşılıklı, uyumlu veya uyuşan beyanları” gibi ifadeler kullanılacaktır.

1.1.2.5. Davanın Konusuz Kalması ve Konusuz Kalan Davanın Sona Ermesi

Tarafların arasındaki uyuşmazlığın sona ermesi ile davanın konusuz kalması fiilî bir durumu ifade eder. Oysa aynı uyuşmazlık çözülmesi ve hukukî korunma bahşedilmesi amacıyla mahkeme önüne taşınmıştır. Yani taraflar arasındaki maddî uyuşmazlık, hukuka uygun şekilde çözüme bağlanması amacıyla davaya konu edilmiş ve usulî uyuşmazlık haline getirilmiştir. Derdest dava fiilen konusuz kalmakla usulî süreç de kendiliğinden sona ermez. Konusuz kalmanın usulî sürece etkisi kural olarak taraflardan birinin veya her ikisinin bu yöndeki beyanları ile sağlanır, ancak davanın şeklen sona erdirilmesi için konusuz kalmanın tespit edildiği bir mahkeme kararının varlığı gereklidir⁹². Bu durum, uyuşmazlığın fiilen sona ermesi ve usulen sona ermesi, başka bir ifadeyle davanın maddî anlamda konusuz kalması ve davanın usulî anlamda konusuz kalması ayrımlarını da beraberinde getirir⁹³.

Bu tartışmanın kökeni de esasen Alman doktrinine dayanmaktadır. Bu hukuk doktrininde esasa ilişkin meselenin sona erdirilmesi veya teknik anlamıyla konusuz kalma (*Erledigung der Hauptsache*) kavramından başka, esasa ilişkin mesele hakkındaki davanın sona erdirilmesi olarak anlaşılabilecek “*Erledigung des Rechtsstreit in der Hauptsache*”

⁹⁰ Üstündağ, İddia ve Müdafaa, s. 167; Elzer (Akil), s. 1173 vd.; Aslan, Davanın Geri Alınması, s. 84 vd. “Davanın esastan halledilmiş olduğu beyanı” kavramı için, bkz. Kuru, Baki/Budak, Ali Cem, **Tespit Davaları**, Oniki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 158. “Beyan” kavramı yerine aynı anlama gelen “bildirim” kavramı kullanımı için, bkz. Meriç, Tasarruf, s. 226.

⁹¹ Yargıtay 17. HD., 2016/9405 E. 2019/1776 K. 19.02.2019 T.; Yargıtay 17. HD., 2012/2811 E. 2012/12373 K. 12.11.2012 T.; Yargıtay 13. HD., 2012/17488 E. 2012/19992 K. 17.09.2012 T.; Yargıtay 10. HD., 2014/14585 E. 2015/18054 K. 28.10.2015 T.; Yargıtay 14. HD., 2005/5751 E. 2005/8624 K. 04.10.2005 T. (Legal).

⁹² Budak/Karaaslan, s. 358.

⁹³ Benzer yönde, bkz. Prütting/Wesser, s. 273 vd.

kavramından⁹⁴ bahsedilmektedir. Bu her iki kavramın aynı anlama gelip gelmediği tartışmalı⁹⁵ olmakla birlikte, davanın konusuz kaldığının iki taraflı veya tek taraflı yapılmasına göre ayırım yapılır. Bir görüşe göre esasa ilişkin meselenin sona ermesi, esas mesele hakkındaki yargılamanın sona ermesi kavramın kısaltılması⁹⁶ olup aynı anlamı taşır. Öte yandan bu iki kavramın aynı anlamı taşıdığı doktrinde davanın konusuz kaldığının iki taraflı beyan edilmesi ile ilişkilendirilmekte, tarafların aynı yöndeki beyanları ile mevcut uyuşmazlığın çözülmesi yanında derdest dava da sona ermiş olacağından bu iki kavramın aynı anlamı taşıdığı savunulmaktadır⁹⁷. Davanın konusuz kaldığının tek taraflı beyan edilmesi halinde ise, esasa ilişkin uyuşmazlığın tamamlanması ile bu uyuşmazlığın görüldüğü davanın sonlanması aynı anlama gelmediği belirtilir⁹⁸. Uyuşmazlığın incelendiği davanın sona ermesinden, derdest yargılamanın sonlanması anlaşıldığından yargılama dışında meydana gelen vakıa ile dava konusu tamamlanmakta, ancak bu uyuşmazlığın konu edildiği usulî süreci şimdilik sona erdirmeye etkisi bulunmamaktadır⁹⁹. Oysa derdest dava kural olarak mahkemenin nihai bir kararı ile son bulur. Konusuz kalma henüz hâkimin bilgisi dahilinde olmadığı gibi nihai bir karara da konu olmamıştır. Ayrıca derdest yargılamayı sona erdirmeye vasıtaları olan mahkeme içi sulh (dZPO m. 794/1, b. 1), davanın geri alınması (dZPO m. 269) veya davanın konusuz kaldığının iki taraflı beyanı (dZPO m. 91a) da söz konusu olmadığından, konusuz kalmış davada usulî sürecin sona ermiş olduğundan bahsedilemez¹⁰⁰. Bu doğrultuda usulî anlamda esas mesele hakkındaki yargılamanın sona ermesi için kural olarak taraf veya mahkeme işlemi gerekmekte, usulî sona erme ile görevli mahkemenin ileri sürülen hukukî korunma talebinin caizliği veya esas bakımdan kabul edilebilirliği hakkında hüküm verebilme yetkisi ortadan kalkmaktadır¹⁰¹.

İsviçre hukukunda da konusuz kalmanın dava konusu ve yargılama üzerindeki etkisi bakımından ayırım yapıldığı görülmektedir. Konusuz kalmaya neden olan vakıanın meydana gelmesi ile davada ileri sürülen talep sonlanmış olur. Ancak bu şekilde kendiliğinden (*eo ipso*) yargılama konusuz kalmış (*Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits*) olmaz. Yargılamanın

⁹⁴ Hukukî ihtilaf, dava anlamına gelen “*Rechtsstreit*” kavramını çalışmamızda daha çok dava kavramı ile ifade etmekteyiz. Medenî usul hukuku bakımından hukukî ihtilaf yalnızca hak ve yükümlülükler konusunda görüş ayrılığı olmayıp mahkeme önünde görülmekte olan çekişmeli konuları ifade eder (**Prütting/Wesser**, s. 273).

⁹⁵ **Göppinger**, Erledigung, s. 9 vd.; **Assman**, s. 186 vd.; **Stuckert**, s. 22 vd.; **Shen**, s. 16.

⁹⁶ **Hübtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 1; **Stahnecker**, s. 15. Uygulamada bu iki kavramın aynı anlama gelecek şekilde kullanıldığı hakkında, bkz. **Stuckert**, s. 23.

⁹⁷ **Göppinger**, Erledigung, s. 8; **Shen**, s. 16.

⁹⁸ **Deubner**, s. 206 dn. 10; **Müller-Tochtermann**, Rechtsstreit, s. 1761; **Assman**, s. 186; **Pfeffer**, s. 31.

⁹⁹ **Assman**, s. 186.

¹⁰⁰ **Müller-Tochtermann**, Rechtsstreit, s. 1761; **Pfeffer**, s. 31; **Prütting/Wesser**, s. 275, 276. Alman hukukunda boşanma davalarında eşlerden birinin ölümü, istisnai olarak taraf beyanı olmaksızın yargılamaya doğrudan etki ederek derdestliği sona erdirdiği kabul edilir, aşağıda bkz. 4.3.1.

¹⁰¹ **Prütting/Wesser**, s. 276.

konusuz kalması ise gerçekleşen vakıa üzerine tarafların dava konusu üzerinde yargılamanın devamı ve hüküm verilmesinde hukukî menfaatlerinin kalmaması halinde gerçekleşir. Böylece derdest usulî süreçte mevcut bir çekişme kalmamıştır¹⁰². Doktrinde de konusuz kalmanın gerçekleşmesinden sonra esas hakkında karar verilemeyeceği ve usulî sürecin (*Prozess*) şeklen mahkemenin durumu tespit ve tevsik edici kararı (*Abschreibungsbeschluss*)¹⁰³ ile sona ereceği kabul edilir¹⁰⁴.

Yukarıdaki tartışmalar ışığında ve davanın konusuz kalmasını maddî/fiilî bir durum olarak kabul etmemiz, davanın maddî anlamda ve usulî anlamda konusuz kalması ayrımının yapılmasını zorunlu kılar. Bunun temel nedeni, konusuz kalmaya yol açan vakıanın maddî bir fiil olmasından ve kural olarak tek başına usulî etki doğurmamasından ileri gelir. Böylesi bir maddî fiil, mahkeme önüne taşınmış ve derdest olan bir uyuşmazlığı sonlandırmaktadır. Ancak bu gelişme, yargılama dışında gerçekleşir ve uyuşmazlık da dava dışında fiilen sonuçlanmış olur. Oysa mahkeme bu gelişmeden habersiz şekilde yargılamaya devam edebilir. Bu aşamada fiilen sona ermiş uyuşmazlığın usulî açıdan da sona ermesi sağlanmalıdır. Davanın usulen konusuz kalması, fiilen konusuz kalmanın mahkeme önündeki yargılamada hâkim tarafından tanınması ve hükme bağlanması ile gerçekleşir. Diğer bir söylemle fiilî durum ile usulî durumun hâkimin tespiti yeknesak hale getirilmesidir. Böylece derdest dava da konusuz kaldığı gerekçesiyle nihai bir karar ile sona erdirilmiş olur.

1.2. Davanın Konusuz Kalmasına İlişkin Hukukî Düzenlemeler ve Tarihçe

1.2.1. Alman Hukukunda

Davanın konusuz kalması, Alman hukukunda eski dönemlerde de bilinen bir kurumdur. Bu kurum üzerine ilk kez *Römer* tarafından, davanın ikamesinden sonra dava hakkının ortadan kalmasına yönelik kaleme aldığı eser ile çalışılmıştır¹⁰⁵. 1877 tarihli eski Alman Medenî Usul Kanunu'nda (CPO) davanın konusuz kalması hakkında bir hüküm mevcut değilken, yürürlükte

¹⁰² Addor, s. 152-153.

¹⁰³ İsviçre Medenî Usul Kanunu m. 242 hükmünde, mahkemenin davanın konusuz kaldığını tespit ve tevsik edeceği (*abschreiben*) emredilmektedir. “*Abschreiben*” fiilinin kelime anlamı “*kopyalama, doğrudan aktararak yazma*” olmakla beraber, çalışmamızda hukukî anlamda “*tespit ve tevsik etme*”, davanın konusuz kalması üzerine verilen kararı da (*Abschreibungsentscheid*) “*tespit ve tevsik edici karar*” şeklinde ifade edeceğiz. Gerçekten de davanın konusuz kalması halinde uyuşmazlık hakkında hüküm verilmeyecek, hukukî durumu tespit eden bir karar ile yargılama sona erdirilecektir (Engler, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 1; Killias, BK-ZPO Art. 242 Rn. 1). Bu karar, hukukumuzda her ne kadar kavramsal olarak uyumlu olmasa da “*karar verilmesine yer olmadığı kararı*” ile aynı hukukî niteliğe sahiptir. Karar verilmesine yer olmadığı kararının, davanın konusuz kaldığını tespit ve tevsik etme niteliğinde olduğuna dair, bkz. Tanrıver, Medenî Usul-I, s. 1180. Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 5.1.2.

¹⁰⁴ Leuch, George/Marbach, Omar/Kellerhals, Franz/Sterchi, Martin, *Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern*, Stämpfli, Bern, 2000, Art. 206 Rn. 3a; Richers/Naegeli, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 10; Gschwend/Steck, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 17; Killias, BK-ZPO Art. 242 Rn. 1, 21.

¹⁰⁵ Römer, Robert, *Das Erlöschen des klagerischen Rechts nach der Einleitung des Prozess in seinem Verhältnis zum Endurteil*, Stuttgart 1850.

olan Alman Medenî Usul Kanunu m. 91 ve 93 hükümlerini karşılayan düzenlemeler bulunmaktaydı. Alman Medenî Usul Kanunu'nun (dZPO) yürürlüğe girmesinden sonra da davanın konusuz kalması ile sıkça karşılaşılmaması üzerine doktrin ve yargı kararları ile çözüm getirilmeye çalışılmış, davanın konusuz kaldığı beyanları kimilerince davanın geri alınması üzerinden, kimilerince ise hüküm verilmesinden feragat üzerinden açıklanmıştı. Ancak savunulan bu görüşler, yargılama giderleri hakkaniyetinin sağlanmasında yeterli kalmaması nedeniyle davanın konusuz kalması halinde yargılama giderleri hakkında m. 91¹⁰⁶ ve 93¹⁰⁷ uygulanmıştır¹⁰⁸.

Davanın konusuz kalması halinde yargılama giderlerinin akıbetine ilişkin ilk düzenleme, “Medenî Yargı Mahkeme Teşkilatının ve Yargı Masraflarının Basitleştirilmesi Hakkında Yönetmelik”¹⁰⁹ m. 4/1, c. 2’de yer almıştır¹¹⁰. Bu hüküm, 12 Eylül 1950 yılında yapılan kanun değişikliği ile¹¹¹ Alman Medenî Usul Kanunu’na m. 91a hükmü ile aynen alınmıştır. Anılan hüküm ile ilgili ilk değişiklik, hükmün ilk fıkrasında 17 Aralık 1990 tarihli Kanun¹¹²’la yapılmıştır. Bu değişiklik hükmün uygulamasını basitleştirse¹¹³ de davanın kaldığının tek taraflı beyanı veya kanun yolunda konusuz kalma gibi problemlerde yasal çözüm içermemiş; bu konular hakkında doktrin ve uygulama, usul ekonomisi ilkesi ve yargılama gideri

¹⁰⁶ Alman Medenî Usul Kanunu m. 91 kapsamında iki teori ileri sürülmüştür: haksızlık teorisi (*Unrechtstheorie*) ve sonuç teorisi (*Erfolgstheorie*). Haksızlık teorisine göre, yargılama giderleri uyuşmazlıkta haksız olan tarafa yüklenmelidir. Hangi tarafın haksız olduğu aslında nihai kararda tespit edilir, ancak konusuz kalmış bir davada hüküm verilemez. Bu nedenle haksız tarafın tespiti, konusuz kalmaya neden olan vakıa gerçekleşmeseydi davayı kimin kaybedeceğine göre yapılır ve yargılama giderleri de o tarafa yüklenir. Hâkim maddi hukuka göre kimin haksız olduğunu incelemelidir. Bu çerçevede davanın meydana gelen vakıadan evvel şeklen dinlenebilir ve esas bakımdan kabul edilebilir olup olmadığı ve davalının davanın açılmasına neden olup olmadığı kriterlerine göre karar verilmelidir. Haksızlık teorisine varsayımsal olduğu gerekçesiyle karşı çıkan sonuç teorisine göre ise, ihtlafta kim başarısız olursa yargılama giderleri ona yüklenir. Yargılama giderlerinin kime yükleneceğinin tespitinde tek kriter, uyuşmazlıktan kimin sonuç aldığıdır. Giderler hakkında karar da varsayımsal mağlubiyete değil, fiili mağlubiyete bağlı olmalıdır. Konusuz kalmaya yol açan vakıa gerçekleşmeden kimin haksız olduğu önemli olmayıp sonuç olarak fiilen kimin kaybettiği kriter alınmalıdır (**Shen**, s. 10-12).

¹⁰⁷ Alman Medenî Usul Kanunu m. 93’ün uygulanmasını savunan görüş, davacının alacağının dava esnasında davalı tarafından ödenmesi halinde, ortaya çıkmasından davalının sorumlu olduğu masraflardan davacı muaf olmalıdır. Bunun için davacı bir an önce talebinin sona erdiğini kabul ederek davada ileri sürdüğü talebinin ilk halini masrafların tazmini olarak sınırlamalıdır. Davacının konusuz kalmaya dair beyanı feragat veya davanın geri alınması olarak yorumlanamaz (**Shen**, s. 12).

¹⁰⁸ **Matusch**, s. 4-5. Ayrıntılı olarak bkz. **Stahnecker**, s. 28 vd.

¹⁰⁹ “Verordnung zur weiteren Vereinfachung der Gerichtsverfassung der bürgerlichen Rechtspflege und des Kostenrechts”, RGBI I 1942, s. 333. Bu düzenlemenin savaş nedeniyle yargılamanın işleyişini rahatlatma amacı taşıdığına ilişkin, bkz. **Matusch**, s. 5.

¹¹⁰ Bu düzenlemede davanın konusuz kaldığına dair tarafların mutabık olmalarının düzenlendiği, davanın konusuz kaldığına dair uyuşma olmadığı ve tek tarafın konusuz kalma beyanı hakkında bu düzenlemenin geçerli olmadığına dair, bkz. **Shen**, s. 15.

¹¹¹ “Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und Kostenrechts”, BGBI I. 1950, s. 469, 541.

¹¹² “Rechtspflege- und Vereinfachungsgesetz”, BGBI I. 1990, s. 2847.

¹¹³ Ayrıca davanın hızlı biçimde sonlandırılması adına bir usul ekonomisi aracı olarak değerlendirilmesi amaçlandığına ilişkin, bkz. **Shen**, s. 15.

adaleti ilkeleri kapsamında çözüm arayışına devam etmiştir¹¹⁴. 27 Temmuz 2001 tarihli Reform Kanunu¹¹⁵ ile ilk fıkranın ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmış ve ikinci fıkra, konusuz kalma kararına karşı başvurulabilecek acele şikâyet yolunun m. 511’de belirtilen parasal sınırı aşmayan uyuşmazlıklar için geçerli olmadığı öngörülmüştür. Son olarak 24 Ağustos 2004 tarihli Kanun¹¹⁶ ile ilk fıkraya ikinci cümle eklenmiş ve hüküm bugünkü halini almıştır.

Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a hükmü, kanunun birinci kitabında “genel hükümler” başlığında, ikinci bölümde beşinci başlık altında düzenlenen yargılama giderlerine dair hükümler¹¹⁷ arasında yer almaktadır. Hüküm başlığında “konusuz kalma halinde yargılama giderleri” (*Kosten bei Erledigung der Hauptsache*) kavramı kullanılmıştır. Bu başlıktan hükmün tüm konusuz kalması halleri bakımından geçerli olduğu düşünülebilir. Ancak m. 91a hükmü, doğrudan ve yalnızca her iki tarafın da dava konusu hakkında çekişmeyi devam ettirmek istememeleri üzerine, tarafların davanın konusuz kaldığını birlikte beyan etmelerini düzenler¹¹⁸. Öte yandan taraflardan birinin konusuz kalma beyanında bulunması yahut davanın kısmen konusuz kaldığının beyan edilmesi halinde m. 91a hükmü uygulama alanı bulmayacağı gibi, bu durumlar için açık bir kanunî düzenleme de bulunmamaktadır¹¹⁹. Anılan hüküm tek taraflı ve kısmî konusuz kalma beyanına dolaylı olarak temas etmiş olduğundan problemli ve eksik nitelendirilmektedir¹²⁰.

Tartışmalı m. 91a hükmü iki fıkradan oluşmaktadır. İlk fıkranın ilk cümlesine göre; tarafların sözlü yargılama aşamasında veya yazılı beyanın ibrazı ya da mahkeme kaleminde tutanağa geçirilmek suretiyle davada esas hakkındaki uyuşmazlığın sona erdiğini beyan etmeleri halinde, mahkeme yargılama giderleri hakkında şimdiye kadarki esas ve çekişme durumunu dikkate alarak hakkaniyete uygun şekilde takdir yetkisine göre karar (*Beschluss*)

¹¹⁴ **Matusch**, s. 6.

¹¹⁵ “Gesetz zur Reform des Zivilprozesses (Zivilprozessreformgesetz–ZPO-RG)”, BGBl I. 2001, s. 1887.

¹¹⁶ “Erstes Gesetz zur Modernisierung der Justiz (1. Justizmodernisierungsgesetz)”, BGBl I. 2004, s. 2198.

¹¹⁷ Alman Medenî Usul Kanunu’nda yargılama giderleri m. 91 vd. hükümlerde düzenlenmiştir. Genel kural ve masraflardan sorumluluğa ilişkin düzenleme m. 91’de yer almaktadır. Özel düzenlenen hallerden ilkinde göre, davanın kısmen kabul edilmesi halinde yargılama giderlerine m. 92’ye göre karar verilir. Öte yandan davanın açılmasına davalı sebep olmamış ise, davanın hemen kabul edilmesi halinde yargılama giderleri davacıya yükletilir (dZPO m. 93). Yine özel düzenlemelere göre yargılama giderlerine; tahliye davalarında m. 93b, devredilmiş taleplerin dava konusu yapılmış olması halinde m. 94, yargılamanın geciktirilmesi nedeniyle m. 95, kanun yollarında m. 97, sulh halinde m. 98, dava arkadaşlığında m. 100, üçüncü kişinin müdahalesi halinde ise m. 101 uyarınca hükmedilir.

¹¹⁸ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 7; Furtner, Georg, **Das Urteil im Zivilprozess**, C.H. Beck, München, 1985 (Furtner, Urteil), s. 345; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 2; **Gierl**, Saenger ZPO § 91a Rn. 2; **Westermeier**, s. 20; **Smid/Hartmann**; Wiczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 1.

¹¹⁹ **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 481; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 2; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 9. Bu hükmün, tek taraflı konusuz kalma açıklamasında kıyasen uygulanabileceğine ilişkin, bkz. **Schwab**, Einseitige, s. 128.

¹²⁰ **Schilken**, Rn. 626; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, Beck. Komm. ZPO § 91a Rn. 1; **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 1; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 2; **Matusch**, s. 7.

verir. İkinci cümle ise aynı sonucu, daha önce sonuçları hakkında ihtar edilmiş olmak şartıyla davalının, davacının kalma beyanına karşı beyanın tebliğinden itibaren 2 haftalık kesin süre içinde itiraz etmemiş olması haline de bağlamaktadır. İkinci fıkranın ilk cümlesi, mahkemenin yargılama giderleri hakkında vereceği karara karşı acele şikâyet¹²¹ (*sofortige Beschwerde*) yolunun açık olduğunu düzenler. İkinci cümle, uyuşmazlık değerinin m. 511'de belirtilen değeri¹²² aşmaması halinde karara karşı şikâyet yoluna başvurulmasına izin vermemektedir. Son cümle ise, şikâyet yoluna başvuru üzerine karar verilmeden evvel karşı tarafın dinlenmesini emreder.

Öte yandan Alman hukukunda davanın geri alınmasında da davanın konusuz kalması ile bağlantı kurulabilecek gelişmeler yaşanmıştır. 27 Temmuz 2001 tarihli Reform Kanunu davanın geri alınmasının düzenlendiği m. 269'da değişiklik yapılmıştır. Özellikle bu değişiklik ile üçüncü fıkraya eklenen üçüncü cümle dikkat çekicidir. Daha sonra 24 Ağustos 2004 tarihli Kanun ile üçüncü fıkranın üçüncü cümlesinde değişiklik yapılarak bugünkü hali verilmiştir. Alman Medenî Usul Kanunu m. 269/3 ilk iki cümlesinde genel olarak davanın geri alınmasının etkileri ile yargılama giderlerinden kural olarak davacının sorumlu olduğu belirtilir. Üçüncü cümle ise, davanın derdest (*Rechtshängigkeit*) hale gelmesinden evvel davanın açılma nedeninin ortadan kalkması ve davanın geri alınması halinde, dava henüz tebliğ edilmemiş olsa dahi yargılama giderlerinin şimdiye kadarki esas ve çekişme durumu göz önünde bulundurularak hakkaniyete göre takdir edilerek belirleneceğini emreder. Hükümde davanın açılma nedeninin (*Anlass zur Einreichung der Klage*) ortadan kalkmasından bahsedilmekte, konusuz kalma kavramı kullanılmamaktadır. Ancak bu ifade ile davanın konusuz kalması anlaşılmaktadır¹²³. Davanın konusuz kalmasının derdestlikten sonra meydana gelebileceği dikkate alındığında, davanın açılma anından derdest olma anına kadarki aşamada davanın konusuz kalması halinde uygulanacak hükmün m. 269/3 c. 3 olduğu sonucuna varılmaktadır¹²⁴.

1.2.2. İsviçre Hukukunda

Davanın konusuz kalması kavramına İsviçre Medenî Usul Kanunu'nda birden fazla hükümde yer verilmiştir. Bunların çoğu dolaylı olmakla birlikte, Alman ve Türk hukuk

¹²¹ Alman Medenî Usul Kanunu'nun üçüncü kitabında kanun yolları; m. 511-541 arasında istinaf, m. 542-566 arasında temyiz, m. 567- 577 aralığında da şikâyet kurumu düzenlenmiştir. Şikâyet kanun yolu bakımından da acele şikâyet (*sofortige beschwerde*) ve hukukî şikâyet (*rechtsbeschwerde*) ayrımı yapılmıştır.

¹²² Anılan hükümde bu parasal sınır 600 Euro olarak belirtilmektedir.

¹²³ Musielak/Voit/Foerste, ZPO § 269 Rn. 13; Matusch, s. 6.

¹²⁴ Derdestlikten sonra konusuz kalma halinde m. 269/3 c. 3 düzenlemesinin geçerli olmayıp davanın geri alınmasının bir konusuz kalma beyanı anlamına gelmeyeceğine ilişkin, bkz. Foerste, Musielak/Voit ZPO § 269 Rn. 13b. Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 2.1.6.2.

sistemlerinden farklı olarak doğrudan m. 242’de düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm de davanın konusuz kalmasını kavram, şartları, hüküm ve sonuçları bakımından açıklamaya yeterli değildir.

Davanın konusuz kalmasını düzenleyen m. 242 hükmü, İsviçre Medenî Usul Kanunu’nda olağan (yazılı) yargılama usulünün düzenlendiği üçüncü kısmın “hüküm verilmeksizin yargılamanın sona erdirilmesi” (*Beendigung des Verfahrens ohne Entscheidung*) başlıklı altıncı bölümünde düzenlenmiştir. Bu bölümdeki diğer hüküm olan m. 241’de sulh (*Vergleich*), davanın kabulü (*Klageanerkennung*) ve davanın geri alınması (*Klagerückzug*) yargılamayı sona erdiren nedenler olarak sayılmıştır¹²⁵. Öte yandan m. 242’nin başlığı “diğer nedenlerle davanın konusuz kalması” (*Gegenstandslosigkeit aus anderen Gründen*) olup, yargılamanın başka bir nedenden ötürü sona erdirilmesi halinde, durumun tespit ve tevsik edileceği ifade edilir. Kanun gerekçesine göre sulh (SchZPO m. 241), davanın kabulü ve davanın geri alınması ile dava doğrudan sona erdirilebilir¹²⁶. Ancak dava sadece tarafların tasarrufları ile değil, başka şekillerde de davanın konusuz kalması mümkün olup bu haller m. 242’ye tabidir¹²⁷.

Aslında davanın konusuz kalması ile ilk olarak, İsviçre Medenî Usul Kanunu’nda birinci kısım sekizinci başlığın altında, “yargılama giderlerinin paylaşılması ve tasfiyesi” (*Verteilung und Liquidation der Prozesskosten*) başlıklı ikinci bölümde yer alan m. 107’de karşılaşılmaktadır. Yargılama giderleri hakkındaki genel kural m. 106’da¹²⁸ düzenlenmiş olmakla birlikte, m. 107/1 hükmü ile genel kuraldan ayrılarak hâkime yargılama giderleri hakkında takdir yetkisi tanınmıştır. Mahkemenin takdir yetkisini kullanabileceği haller altı bent halinde sayılmış, e bendinde davanın konusuz kalması sebebiyle sona ermesinden bahsedilmektedir. Kanunda başka düzenleme olmayıp dava konusuz kalma nedeniyle sona erecekse bu halde yargılama giderleri hâkim tarafından takdir edilebilecektir. Bu hükmün, yargılama giderleri arasında düzenlenmiş olması nedeniyle Alman ve Türk hukukundaki düzenlemelerle (dZPO m. 91a, HMK m. 331/1) benzerlik gösterdiği söylenebilir.

¹²⁵ Bu taraf işlemlerinin kesin hüküm etkisine sahip oldukları belirtilmiş (SchZPO m. 241/2) ve mahkeme tarafından tespit ve tevsik edileceği düzenlenmiştir (SchZPO m. 241/3).

¹²⁶ Gerekçede bu taraf işlemleri “hüküm ikamesi” (*Urteilssurrogat*) olarak nitelendirilir.

¹²⁷ Botschaft SchZPO, Art. 237-238.

¹²⁸ Genel kurala göre yargılama giderleri davayı kaybeden tarafa yüklenmektedir. Davanın açılmamış sayılması ve davanın geri alınması hallerinde davacı taraf, davanın kabulü halinde ise davalı taraf aleyhine karar verilmiş olarak kabul edilir (SchZPO m. 106/f. 1). Taraflardan birinin davada tam olarak haklı bulunamaması, yani kısmen kabul ve kısmen ret kararı üzerine yargılama giderleri dava sonunda verilecek karara göre paylaşılacaktır (SchZPO m. 106/f. 2). Son olarak davaya aslî veya ferî müdahil gibi üçüncü kişilerin katılması halinde, mahkeme bu kısım için de hüküm kuracak, müteselsil sorumluluğa hükmedebilecektir (SchZPO m. 106/f. 3).

Davanın konusuz kalması, İsviçre Medenî Usul Kanunu'nda farklı düzenlemelerde de yer almıştır. Söz gelimi; m. 197 vd. hükümlerde düzenlenen zorunlu uzlaştırma (*Schlichtungsversuch*) kurumunda davacı tarafın görüşmeye katılmamış olması, başvurunun geri alınmış sayılmasına neden olur ve süreç konusuz kalmış kabul edilir (SchZPO m. 206/f. 1). Her iki tarafın da görüşmeye katılmamasına aynı sonuç bağlanmıştır (SchZPO m. 206/f. 3). Yine olağan yargılama usulüne ilişkin olarak, duruşmanın düzenlendiği m. 234/2'ye göre, tarafların her ikisinin duruşmaya katılmaması halinde dava konusuz kalacak ve yargılama giderleri taraflara yarı yarıya yüklenecektir. Son olarak, boşanma davalarının düzenlendiği m. 290 vd. hükümlerden uzlaşma görüşmeleri (*Einigungsverhandlung*) başlıklı m. 291/3 hükmüne göre; tarafların boşanma nedenleri belirli değilse veya sulh görüşmelerinden sonuç alınamazsa mahkeme davacı tarafa dava sebeplerini yazılı olarak sunması için süre verir. Bu süreye riayet edilmemesi halinde mahkemece davanın konusuz kaldığına karar verilir¹²⁹.

Davanın konusuz kalmasına dair mevcut hukukî düzenlemelerin geçmişi çok uzun değildir. Nitekim İsviçre Medenî Usul Kanunu¹³⁰, 19 Aralık 2008 tarihinde kabul edilip 1 Ocak 2011 tarihinde yürürlüğe girdiğinden¹³¹ yeni bir kanun olduğu söylenebilir. Bu nedenle davanın konusuz kalması kurumunun İsviçre hukukundaki geçmişi, diğer kanunlarda ve kantonların usul kanunlarında¹³² incelenmesi gerekir.

Davanın konusuz kalması hakkında bir diğer düzenleme, Federal Mahkeme Medenî Yargılama Kanunu¹³³ (BZP) m. 72'de yer almaktadır. Bu hükme göre de bir dava konusuz kalır veya hukukî yarar ortadan kalkarsa mahkeme, tarafları dinledikten sonra başka bir usul işlemi yapılmadan esasın sonlandığını açıklar ve kısa bir gerekçelendirme ile konusuz kalma nedeni gerçekleşmeden önceki maddî duruma göre yargılama giderlerine hükmeder. Kanundaki bu düzenlemenin, yargılama giderleri ile birlikte çoğu sorunu giderdiği ancak konusuz kalmanın ne zaman ve nasıl gerçekleştiğini açıklamadığı belirtilmektedir¹³⁴.

Kantonların hukukî düzenlemelerinde ise, davanın konusuz kalması ile ilgili doğrudan bir düzenleme 1950'li yıllara kadar sadece Bern Kantonu Medeni Usûl Kanunu'nda yer

¹²⁹ **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 5.

¹³⁰ AS 2010 1739.

¹³¹ fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/de (E.T.: 14.03.2021)

¹³² Kantonların usul kanunları İsviçre Medenî Usul Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle hükümsüz hale gelmiş, yerlerini daha çok mahkemelerin görevleri ile ilgili olarak uygulama veya mahkeme organizasyonlarına dair kanunlar almıştır (**Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 5 Rn. 15).

¹³³ Bu kanun, Federal Mahkeme tarafından ilk ve tek dereceli olarak görülecek özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklar hakkındaki usûl kanunudur (Meier, Isaak/Sogo, Miguel, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2010, s. 27).

¹³⁴ **Habscheid**, ZPR, Rn. 434.

almıştır. 2000’li yıllarda ise bazı kantonlarda¹³⁵ davanın konusuz kalmasına hiç değinilmemiş, bazı kantonlarda yargılamanın sona erme nedenleri ile ilişkili olarak ve yargılama giderleri çerçevesinde anılmıştır¹³⁶. Davanın konusuz kalması, Bern Kantonu Medeni Usûl Kanunu’nda 1918 yılından itibaren m. 203’te düzenlenmiş, 1 Ocak 1991’den sonra küçük değişikliklerle m. 206’ya alınmıştır¹³⁷. Bu hükme göre; bir dava konusunuz kalır ya da hukukî menfaat ortadan kalkarsa mahkeme esasın tamamlandığını açıklar. Akabinde tarafları dinlendikten sonra yargılama giderlerinden sorumluluk hakkında tarafların başkaca işlemler yapmasına izin verilmeden yargılama giderleri hakkında karar verir. Yine Freiburg Kantonu Medenî Usul Kanunu m. 289’a göre, dava konusunun ortadan kalkması veya hukukî yararın düşmesi halinde hâkim tarafları dinledikten sonra davanın konusuz kaldığını açıklar.

Sonuç olarak, İsviçre Medenî Usul’nun yürürlüğe girmesinden önce çeşitli hükümlerde davanın konusuz kalması, dava konusunun veya hukukî yararın ortadan kalkması ile açıklanmaktadır. Ancak anılan düzenlemelerde davanın konusuz kalması kavramı, ne zaman ve nasıl meydana geleceği ve mahkeme veya tarafların nasıl davranmaları gerektiği belirtilmemektedir¹³⁸. İsviçre Medenî Usul Kanunu m. 242 ise çok daha dar biçimde düzenlenmiştir. Hükümün bu haliyle doktrin ve yargı kararları ile şekillendirilmeye muhtaç olduğu şüphesizdir.

1.2.3. Türk Hukukunda

Davanın konusuz kalması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda açıkça düzenlenmiş bir kavram değildir. Anılan kavrama, Alman ve İsviçre Medenî Usul Kanunlarına benzer şekilde, “Yargılama Giderleri ve Adli Yardım” başlıklı yedinci kısmın “Yargılama Giderleri” alt başlıklı birinci bölümünde, “*esastan sonuçlanmayan davalarda yargılama gideri*” madde başlığı ile m. 331/1’de yer verilmiştir. Hükümde davanın konusuz kalmasına dair bir tarif yapılmamış veya herhangi bir örnek verilmemiştir. Bununla birlikte, davanın konusuz kalması nedeni esas hakkında karar verilmeye gerek kalmayan bir hal olarak gösterilerek yargılama giderlerine ne şekilde karar verileceği hükme başlanmıştır. Davanın konusuz kalması halinde hâkim, tarafların davanın açıldığı tarihteki haklılık durumlarına göre yargılama giderleri hakkında karar verecektir (HMK m. 331/1). Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331’in gerekçesinde ise, anılan hükümün Mülga 1086 sayılı Kanun’da m. 425’e karşılık geldiği, düzenleme tarzının örnekleme

¹³⁵ Bunlar Basel-Stadt (BS), Basel-Landschaft (BL), Cenevre (GE), Glarus (GL), Vaud (VD), Valais (VS) ve Zug (ZG) Kantonları’dır (bkz. **Addor**, s. 24 dn. 80).

¹³⁶ **Addor**, s. 23-24.

¹³⁷ **Addor**, s. 23 dn. 79.

¹³⁸ **Addor**, s. 25.

yolundan ziyade genel bir ifadeye sahip olduğu belirtilmiş, davanın konusuz kalmasına örnek olarak dava sırasında alacağın ödenmesi, tahliye davası devam ederken kiracının kiralananı tahliye etmesi ve boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölümü gösterilmiştir¹³⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı Kanun m. 425 ise, m. 331/1'den farklı bir düzenlemeye sahip idi. Hükümde “iki taraftan birinin vefatı” ve “davanın terki” nedenleri, hüküm verilmesine gerek olmayan haller arasında sayılmıştır. Bu sayımın, m. 331/1'in gerekçesinden ve metinde “gibi” kavramı kullanıldığından sınırlı sayıda olmadığı anlaşılmaktadır. Bu gibi hallerde yargılama giderinin hangi tarafa yüklenileceği konusunda takdir ve karar verme yetkisinin, yargılamayı yürüten hâkime ait olduğu düzenlenmiş idi¹⁴⁰ (HUMK m. 425).

Türk hukukunda davanın konusuz kalmasının farklı düzenlenmelerde de yer aldığı görülmektedir. Bunlardan biri olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi¹⁴¹ m. 6'ya göre, uyuşmazlığın davanın konusuz kalması, feragat, sulh, kabul veya başka bir nedene binaen ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilmesi halinde tarifeye göre belirlenen vekalet ücretinin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra giderilirse tamamına hükmedilir. Bu bakımdan davanın konusuz kalması, gerçekleştiği zaman dilimi bakımından önem arz etmekte ve hükmedilecek vekalet ücretini etkilemektedir. Ancak bu etki, davanın konusuz kalması olgusunun ön inceleme tutanağının imzalanması aşamasına kadardır. Ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra dava herhangi bir nedenle konusuz kalsa bile vekalet ücreti tarife hükümlerine göre tespit edilir.

Görüldüğü üzere, karşılaştırılan tüm sistemlerde davanın konusuz kalması öncelikle yargılama giderlerine ilişkin hükümlerin içinde düzenlenmiş, sadece İsviçre hukukunda ayrıca bir düzenleme mevcuttur (SchZPO m. 242). Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 ile SchZPO m. 107/1, e düzenlemelerinin birbirleri ile benzer olduğu söylenebilir. Öte yandan dZPO m. 91a hükmü, sadece düzenlendiği yer ve yargılama giderlerinin tayini açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 ile benzerdir. Türk hukukunda tarafların mutabık şekilde davanın konusuz kaldığını beyan etmek suretiyle yargılamayı sona erdirme tasarruflarının olduğu bir usul işlemi mevcut değildir.

¹³⁹ Hükümet Gerekçesi m. 335, ilk paragraf (<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf>).

¹⁴⁰ Doktrinde de Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 hükmünün mülga m. 425'e göre iki açıdan farklı olduğu ifade edilir. İlk fark, davanın konusuz kalması halinde karar verilmesine yer olmadığı yönündeki şekli bir kararla davanın sona erdirileceğinin açıkça belirtilmesidir. Diğer fark ise, hâkimin yargılama giderlerine hükmederken ölçüt tayin edilmiş olmasıdır. Bkz Umar, Bilge: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014 (Umar, Şerh), s. 963.

¹⁴¹ RG 21.09.2023 T. 32316 S.

1.3. Davanın Konusuz Kalması Kurumunun Amacı ve Taraf Menfaatleri

Her hukukî kurum gibi davanın konusuz kalması ve bunu düzenleyen hükümler belirli amaçlara hizmet etmektedir. Ancak kanun koyucunun erişmek istediği amaçlara salt davanın konusuz kalması ile ulaşılması mümkün değildir. Keza yukarıda ifade ettiğimiz üzere davanın konusuz kalması fiilî bir durumdur. Konusuz kalmaya yol açan vakıaların derdest yargılamaya getirilmesi, fiilî durumdan hâkimin haberdar olması ve bu fiilî durumun usulî süreçte tespit edilmesi ile beklenen menfaatler de sağlanmış olacaktır. Diğer bir deyişle kanun koyucu salt davanın konusuz kalması ile değil, davanın konusuz kaldığının mahkeme tarafından karara bağlanmasında fayda görmektedir. Bu bakımdan salt konusuz kalmanın değil, aynı zamanda tarafların konusuz kalma beyanları ile konusuz kalan yargılamanın sona erdirilmesinin amaç ve faydalarından bahsetmek gerekir. Peki davanın konusuz kaldığına hukuken sonuç bağlanması ne gibi amaçlara hizmet etmektedir?

Alman hukukunda davanın konusuz kaldığının her iki taraflı veya tek taraflı beyan edilmesi ayrımı büyük önem arz etmekte, Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a hükmünün sadece iki taraflı konusuz kalma beyanını düzenlemesi nedeniyle, kurumun amacı m. 91a ve tarafların birlikte sundukları konusuz kalma beyanları üzerinden açıklanmaktadır. Bu hükmün temel olarak “yargılama giderleri adaleti (*Kostengerechtigkeit*)” ve “yargılamanın basitleştirilmesi (*Verfahrensvereinfachung*)” amaçlarına hizmet ettiği ifade edilir¹⁴².

Yargılama giderlerine ilişkin adaletin sağlanması amacı açısından m. 91a hükmü daha ziyade davacıyı koruma fonksiyonu görür. Çünkü ikame edildiği anda usulî açıdan caiz ve esas bakımdan hukukî dayanağa sahip dava, davacından kaynaklanmayan dava dışı bir gelişme ile usulî veya esasa ilişkin kabul edilebilirliğini kaybetmiş olabilir. Bu noktada davacı davanın konusuz kaldığını beyan eder ve davalı muvafakat ederse esasa ilişkin uyuşmazlık sona ermekle birlikte derdest dava da son bulur. Böylece davacı, davanın reddedilmesinden ve bu bağlı olarak m. 91 hükmüne göre yargılama giderlerine mâhkum olma riskinden kurtulmuş olur¹⁴³. Oysa m. 91a hükmü olmasaydı, meydana gelen gelişme nedeniyle dava usulen veya esas bakımdan reddedileceğinden, yargılama giderleri davacıya yüklenecektir. Davacının yargılama giderlerine mâhkum edilmekten kurtulması için başka usulî enstrüman da mevcut değildir. Söz gelimi davanın geri alınması davacıya istediği korumayı elde etme fırsatı vermez, nitekim Alman Medenî Usul Kanunu m. 269/3, c. 2’ye göre davanın geri alınması halinde yargılama

¹⁴² **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 1; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 2.

¹⁴³ **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 1; **Furtner**, Urteil, s. 345; **Gierl**, Saenger ZPO § 91a Rn. 1; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 1; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 1; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 2.

giderleri kural olarak davacıya yüklenir¹⁴⁴. Aynı şekilde davadan feragat de davacının menfaatini koruma için yeterli değildir. Keza feragat halinde de haklı olup olmadığı önem arz etmeden yargılama giderlerinden kendisi sorumlu olur¹⁴⁵. Oysa m. 91a hükmü hâkime, dava konusuz kalmasaydı davayı kim kaybedecek ve yargılama giderlerine kim katlanacaksa yargılama giderlerini o tarafın üzerine bırakma takdir hakkı verir. Hâkime takdir yetkisi verilmiş olması, davanın konusuz kalması hallerinde yargılama giderlerinden daima bir tarafın sorumlu olacağı anlamına da gelmez. Davacı uyuşmazlığı sona erdirecek bir vakıanın gerçekleşeceğini öngörmesi gerekirken öngörememiş ve dava konusuz kalmışsa yargılama giderleri davacıya da yüklenebilir. Bu durum da yargılama giderlerinin hakkaniyete uygun paylaşılmasının sonucudur¹⁴⁶.

Tarafların davanın konusuz kaldığını birlikte beyan etmelerini düzenleyen m. 91a hükmünün ayrıca yargılamanın hızlanmasına ve basitleşmesine hizmet ettiği de kabul edilir¹⁴⁷. Bu hükme göre tarafların uyuşmazlığın tamamlandığını beyan etmeleri üzerine, mahkemenin yargılama giderleri hakkında karar vermek dışında esasa ilişkin meseleyi inceleme yetkisi kalmaz. Ancak uyuşmazlığın sona ermesi akabinde yargılama giderlerinin kime yükletileceği meselesi seri usulde (*summarisches Verfahren*) incelenir. İncelemenin seri şekilde yapılması ise usul ekonomisinin (*Prozessökonomie*) teminine yöneliktir¹⁴⁸. Bu bakımdan yargılama giderlerinin tayininde hakkaniyetin mutlak olarak sağlanması öncelikli görülmez. Usul ekonomisi ilkesi, yargılama giderleri hakkaniyeti noktasında bir sınırlama fonksiyonuna sahiptir. Çünkü bu ilke gereği mahkeme yargılama giderlerine yalnızca önceki esas ve uyuşmazlık durumu ile sınırlı bir karar vermeli, uyuşmazlığın sona ermesine neden olan vakıa gerçekleşmeseydi yargılamanın kimin lehine sonuçlanacağını değerlendirmeli, yeni beyanları kısıtlı şekilde dikkate alıp delil gösterilmesine ise kural olarak izin vermemelidir¹⁴⁹.

Tarafların davanın konusuz kaldığı hususunda mutabık olup mahkemeye birlikte beyanda bulunmaları halinde yargılamanın sonlanmasını arzuladıkları şüphesizdir. Ancak davanın konusuz kaldığı beyanın tek taraflı kalması, yani davanın konusuz kalıp kalmadığına dair tarafların aralarında çekişme olması da olağandır. Alman hukukunda ağırlıklı olarak¹⁵⁰ davanın konusuz kaldığının kabul edilebilmesi için gerçekleşen vakıanın öncesinde dava

¹⁴⁴ Zeiss/Schreiber, Rn. 495; Flockenhaus, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Beck. Komm. ZPO § 91a Rn. 3; Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 1; Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 1; Shen, s. 29.

¹⁴⁵ Schilken, Rn. 627; Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 1; Hausherr, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 1.

¹⁴⁶ Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 1; Smid/Hartmann; Wiczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 1.

¹⁴⁷ Assmann, s. 192; Shen, s. 30-31.

¹⁴⁸ Flockenhaus, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 1.

¹⁴⁹ Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 1; Hausherr, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 1.

¹⁵⁰ Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 2.1.2.

şartlarının tam ve talebin esas bakımından haklı olması arandığından, davalı davanın usulen caiz veya esas bakımdan hukukî dayanağa sahip olmadığını düşünüyor veya meydana gelen vakianın konusuz kalmaya yol açmadığına inanıyorsa davacının davanın konusuz kaldığı beyanına karşı çıkabilir. Davalı bu itirazı ile davanın reddine ilişkin talebinde ısrarcı olmaktadır¹⁵¹. Davanın ikame edildiği anda hukuka uygun olup olmadığı, öyle ise devamında davanın konusuz kalıp kalmadığı mahkeme kararı ile tespit edilmek gerekir¹⁵². Bu doğrultuda davanın konusuz kaldığının tek tarafça beyan edilmesi halinde maddî durumun kesin hüküm ile tespit edilmesi de amaçlanır¹⁵³. Bu usulî durum ile davacı ve davalının menfaatleri farklı şekilde himaye edilmektedir.

Alman hukukunda davanın konusuz kaldığının kural olarak davacı tarafından (tek taraflı) beyan edilebileceği kabul edilir¹⁵⁴. Davacı davanın konusuz kaldığını beyan etmekle davalının rızası ile m. 91a uyarınca derdest davayı sona erdirmek amacındadır. Ancak davalının bu beyana rıza göstermeyip karşı çıkması, davacının amacını değiştirmez. Çünkü davacı bu beyanla davaya konu talebi hakkında hüküm verilmesinden ziyade, hüküm verilmeksizin davanın sona erdirilmesini ve kendi lehine olacak şekilde yargılama giderine hükmedilmesini istemektedir. Ancak davanın açılmasından sonra uyuşmazlık tamamlanmamış ise esasa ilişkin uyuşmazlık hakkında hüküm verilmesi arzusu devam etmektedir¹⁵⁵. Şu hâlde davanın konusuz kaldığının tek taraflı şekilde beyan edilmesi ile, davanın konusuz kaldığı mahkeme tarafından tespit edilmişse davalı rıza göstermese bile esasa ilişkin hüküm verilmeden derdest davanın sona erdirilmesi sağlanabilir. Davalının davanın konusuz kalmadığı ve davanın reddedilmesi gerektiği ısrarına karşı davacı, fiilen konusuz kalmış davada bu yöndeki beyanı ile davanın esastan reddi ve buna bağlı olarak yargılama giderlerine mâhkum edilme ile sona ermesini önleyerek davacının menfaatine hizmet eder¹⁵⁶.

Davanın konusuz kaldığı hakkında çekişmenin varlığı aynı zamanda davalının da menfaatlerini himaye eder. İlk olarak hakkaniyete uygun şekilde yargılama giderlerine hükmedilmesi noktasında davalı korunur. Keza davalı, konusuz kalma beyanına karşı çıkmak suretiyle davanın konusuz kalıp kalmadığının mahkeme tarafından tespit edilmesini sağlayabilir. Mahkeme, davanın konusuz kalmadığını aksine davanın halihazırda usul veya esasa ilişkin gerekçelerle kabul edilemez olduğunu tespit etmekle davayı reddederek yargılama

¹⁵¹ Assman, s. 182.

¹⁵² Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 1; Goldbeck, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 2.

¹⁵³ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Beck. Komm. ZPO § 91a Rn. 3.

¹⁵⁴ Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 4.2.1.2.1.3.

¹⁵⁵ Assmann, s. 182.

¹⁵⁶ Shen, s. 34-36.

giderlerini de davacıya yükler¹⁵⁷. Öte yandan davalı, davanın konusuz kalıp kalmadığının mahkeme tarafından sonuca bağlanması ile dava ile yeniden karşılaşma riskinden de kurtulmuş olur. Davacının konusuz kalma beyanına davalının karşı çıkması üzerine, mahkeme davadaki talebin usul veya esas bakımından sonradan gerçekleşen vakıa ile haksız hale geldiğini tespit etmekle, konusuz kalma kararı verir ve kararın kesin hüküm etkisi ile davalı aynı davanın yeniden açılmasına karşı korunur¹⁵⁸.

Türk hukukunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 hükmünde anılan davanın konusuz kaldığı kurumunun hizmet ettiği amaçların, Alman hukukundaki benimsenen amaçlardan çok farklı olduğu söylenemez. Bu doğrultuda temel amaçların; yargılama giderleri hakkında hakkaniyete uygun karar verilmesi ve yargılamanın basitleştirilmesi suretiyle usul ekonomisinin sağlanması olduğu ifade edilebilir.

Davanın konusuz kalmasının anıldığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 hükmü, yargılama giderlerine ilişkin hükümler arasında yer alır. Yargılama giderlerinin paylaşımında temel kural m. 326 uyarınca yargılama giderleri aleyhine hüküm verilen tarafa veya kısmî kabul kısmî ret halinde haklılık oranlarına göre her iki tarafa yüklenmesidir. Oysa davanın konusuz kalması halinde esasa ilişkin bir hüküm verilemeyeceğinden haklılık tespiti de yapılamaz. Kanun koyucu, yargılama giderlerine hükmedilirken haklılık kriterinin göz önünde bulundurulmasını ve bu kriterin davanın açıldığı tarihteki duruma göre hâkim tarafından takdir edilmesini emretmiştir. Üstelik yargılamayı sona erdirmeye yönelik taraf işlemlerinden feragat, kabul veya davanın geri alınması hallerinde yargılama giderlerine hükmedilmesinde, m. 331/1 hükümden farklı içeriğe sahip ayrı hükümlere (HMK m. 312/1, m. 331/2) yer verilmiştir. Bu çerçevede davanın konusuz kalmasına ilişkin m. 331/1 hükmü ile yargılama giderleri hakkaniyetinin sağlanmasının amaçlandığı söylenebilir.

Davanın konusuz kalmasının diğer bir amacı, derdest yargılamanın seri bir şekilde sona erdirilmesidir. Bu amaç, usul ekonomisi ilkesine hizmet etmektedir. Usul ekonomisi ilkesi, objektif hukuku mümkün olan en kısa süre, emek ve masrafla sağlanmasını ve gereksiz yere yargılamanın uzamasına engel olmayı hedefleyen yargılama hukuku ilkesidir¹⁵⁹. Bu ilke uyarınca davaya bakan hâkim, yargılamanın makul süre içinde sona erdirilmesi ve gereksiz yere

¹⁵⁷ Shen, s. 37.

¹⁵⁸ Flockenhaus, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 1; Shen, s. 38 vd. Davanın reddi kararı ile davanın konusuz kaldığını tespit eden karar arasında kesin hüküm etkisi bakımından fark olmadığına dair, bkz. El-Gayar, s. 136.

¹⁵⁹ Yılmaz, Usul Ekonomisi, s. 244-245; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 164; Karşlı, Muhakeme, s. 271; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 419; Erdönmez, Pekcanıtez Usûl, s. 886; Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin, Medenî Usûl Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 128. “Yargılamanın kalite standartlarına uygun hizmetle yapılması” unsurunu da usul ekonomisi ilkesi kapsamında gören görüş için, bkz. Rüzgaresen, Cumhuriyet, Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 45.

harcama yapılmasının önüne geçilmesi ile yükümlü kılınmıştır (HMK m. 30). Usul ekonomisinin tatbiki hem asıl dava konusu bakımından hem de bunun ferî niteliğindeki yargılama giderleri bakımından sağlanmalıdır. Asıl dava konusu bakımından, konusuz kalma iddiası üzerine mahkeme esas uyuşmazlık üzerindeki dikkatini konusuz kalma meselesi üzerine yöneltmelidir. Görülmekte olan bir davanın konusuz kaldığı bir tarafça beyan edilip karşı taraf buna itiraz edebileceği gibi, her iki taraf da davanın konusuz kaldığı hususunda mutabık olabilirler. Her iki tarafın da davanın konusuz kaldığını mahkemeye bildirmesi veya karşı tarafın bu iddiaya rıza göstermesi, davanın konusuz kaldığına dair çekişme olmadığını gösterir. Bu doğrultuda mahkemenin ne ilk dava konusu hakkında ne de davanın konusuz kalıp kalmadığı hususunda inceleme yapmasına gerek kalmamıştır. Mahkeme dava konusuz kaldığı gerekçesiyle m. 331/1'e göre yargılama giderlerine hükmetmeli ve davayı esas hakkında hüküm içermeyen nihai bir kararla sona erdirmelidir. Öte yandan taraflar arasında davanın konusuz kaldığı çekişmeli ise öncelikle incelemesi gereken husus, talep sonucunun yargılama dışında meydana gelen bir vakıa sonucu usulden veya esastan kabul edilemez hale gelip gelmediğidir. İddia edildiği gibi bir vakıa gerçekleşmiş ve tarafların arasındaki uyuşmazlığı sona erdirerek esasa ilişkin hüküm verilme gereğini ortadan kaldırmışsa yargılama da nihai bir kararla sona erdirilir. Davanın konusuz kaldığına dair taraflar arasında çekişme olmaması halinde bu durumun yargılamanın sona ermesini hızlandırdığı muhakkaktır, ancak çekişmenin varlığı halinde ise konusuz kalmaya yol açan vakıanın gerçekleşme zamanı ve uyuşmazlığın kapsamına göre göreceli olduğu söylenebilir¹⁶⁰.

Davanın konusuz kaldığını tespit eden mahkeme, m. 331/1'e göre yargılama giderlerine hükmettikten sonra yargılamayı sona erdirmelidir. Pek tabi yargılama giderlerine hükmedilirken, tarafların davanın açıldığı tarihteki haklılık durumlarının incelenmesi emredilmekteyse de bu inceleme davanın esasının incelenmesine göre daha seri olmalı, dosyanın mevcut durumuna göre bir karar verilmeli ve dava sırf yargılama giderleri bakımından uzamamalıdır. Aksi halde uyuşmazlığın fiilen çözüldüğü bir davada hem tarafların hem de mahkemenin gereksiz yere emek ve mesai harcaması anlamına gelir, ki bu durumun usul ekonomisi ilkesi ile bağdaştığı söylenemez.

¹⁶⁰ Alman hukukunda davanın konusuz kaldığının tek taraflı beyanının usul ekonomisine hizmet edip etmediği tartışmalıdır. Bu tartışmalar hakkında ayrıntılı olarak bkz. **Schiller**, s. 161 vd.; **Shen**, s. 42-43.

1.4. “Dava”nın Konusuz Kalması ve Diğer Hukukî Korunma Yollarında Uygulama Alanı

1.4.1. Konusuz Kalmanın Dava Açısından Uygulama Alanı

Bireylerin meşru yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde hak arama özgürlükleri ve Anayasa ile koruma altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilmesi halinde ilgili mercie başvuru hakkı, anayasal haklardır (AY m. 36/1, 40/1). Kural olarak sübjektif hakkı ihlâl edilen veya ihlâl edilme tehlikesi altında bulunan her birey, yargı erkine sahip devletten hukukî korunma talebinde bulunabilir¹⁶¹.

Hukukî koruma genellikle dava yolu ile sağlanabilmekte ise de cebri icra yolları ve geçici hukukî korumalar da buna hizmet etmektedir¹⁶². Uygulamada mahkemeye yapılan başvuruların çoğunlukla davaya benzetildiği görülmekte¹⁶³, hatta bazı hukukî çarelerin dava olarak anıldığı yargı içtihatlarında görülmektedir¹⁶⁴. Oysa mahkemeye yöneltilen tüm taleplerin dava kavramıyla ifade edilmesi isabetli değildir.

Usulî anlamda dava, mahkemeden talepte bulunulması ile başlayan, tarafların ve mahkemenin usul işlemleri ile devam eden ve karar ile sona eren usul işlemleri süreci ifade edilmektedir¹⁶⁵. Mevcut ihtilafta korunma ihtiyacı duyan taraf, mahkemeye bir müracaatta bulunmaktadır¹⁶⁶. Böylece devletin yargı erki, uyuşmazlık hakkında karar vermesi için harekete geçirilmektedir¹⁶⁷. Hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında bulunan kimse, geleceğe yönelik ve yeniden tartışmaya açılmayacak biçimde ihlal veya tehlikenin ortadan kaldırılması için hukukî koruma talep etmektedir¹⁶⁸.

Davaya karakter katan hususlardan biri, çekişmenin varlığı ile ortaya çıkmasıdır. Diğer bir deyişle dava çekişmeli yargının konusudur¹⁶⁹. Çekişmeli yargıda bir hukukî uyuşmazlık ve menfaatleri karşılıklı olarak çatışan sùjeler (davacı ve davalı) bulunmaktadır. Davanın açılması ve devam ettirilmesi kural olarak tarafların ihtiyarında olup mahkeme tarafından uyuşmazlığın esası hakkında verilen karar da maddî anlamda kesin hüküm gücüne sahiptir¹⁷⁰. Oysa yargının diğer kolu çekişmesiz yargıda bir uyuşmazlık olmadığı gibi, uyuşmazlığın tarafı olan davacı ve

¹⁶¹ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 15; Kuru, Baki, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Legal Kitabevi, İstanbul, 2016 (Kuru, Usul), s. 52; Kuru, El Kitabı, s. 53.

¹⁶² Akkan, Mine, “Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma”, **Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, 2007/1 (Akkan, Etkin), s. 30.

¹⁶³ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 924.

¹⁶⁴ Yargıtay HGK, 2007/12-231 E. 2007/196 K. 11.04.2007 T. (Legal).

¹⁶⁵ Alangoza/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 17.

¹⁶⁶ Belgesay, M. Reşit, **Dava Teorisi**, İstanbul Numune Matbaası, İstanbul, 1943, s. 6; Hanağası, s. 56.

¹⁶⁷ Tuluay, Metin, “Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi”, **DÜHFD**, C. 1 S. 1, 1983, ss. 101-132, s. 101.

¹⁶⁸ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 923.

¹⁶⁹ Kuru, El Kitabı, s. 289; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 35; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 114.

¹⁷⁰ Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 114.

davalı da yoktur. Doğal olarak verilen karar da maddî anlamda kesin hüküm gücünü haiz değildir¹⁷¹. Bu doğrultuda “dava”nın konusuz kalmasından bahsedebilmek için, temelde çekişmeli yargıya konu olan bir uyuşmazlığın varlığı şarttır.

Alman hukukunda tarafların birlikte konusuz kalma beyanında bulunabilmelerini düzenleyen m. 91a hükmü ile buna ilişkin ilkelerin uygulanma alanı, ihtilaf konusu ve yargılama giderleri hakkında bir karar verilerek sona erdirilebilen¹⁷² ve kanunda çekişmeli yargı olarak düzenlenmiş tasarruf ilkesine tabi tüm usulî prosedürler olarak tayin edilmektedir¹⁷³. Medenî yargılama sahasındaki tüm uyuşmazlıklarda bu kurum ve ilkeleri uygulama alanı bulacaktır. Buna örnek olarak patent terkin ve hükümsüzlük davaları, patent hakkına itiraz davaları, faydalı model terkin davaları ve iflasın açılması davası gösterilmektedir¹⁷⁴. Yine Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Usulü Hakkında Kanun (FamFG) m. 113/1, c. 2 uyarınca Alman Medenî Usul Kanunu’nda yer alan genel hükümlerin bu kanun kapsamındaki uyuşmazlıklar bakımından uygulanabileceği kabul edildiğinden, evlilik ve aile hukukundan doğan uyuşmazlıklarda m. 91a hükmü uygulanabilir¹⁷⁵.

Türk hukukunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun uygulandığı özel hukuk davalarında konusuz kalma kurumu ve m. 331’in uygulama alanı bulacağı şüphesizdir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndan başka yargılama hukukuna ilişkin özel kanunlar olduğu gibi, yargılama hukukuna ilişkin özel düzenlemeler içeren özel kanunlar da mevcuttur. Bunlara örnek olarak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu¹⁷⁶, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun¹⁷⁷, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun¹⁷⁸, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu¹⁷⁹ gösterilebilir. Belirtilen kanunlarda özel bir hüküm yer almadıkça, derdest dava hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanır. Davanın konusuz kalması halinde yargılama giderlerinin tayinine ilişkin olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331’den başka özel bir hüküm bulunmamaktadır.

¹⁷¹ Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer, **Medeni Usûl Hukuku Dersleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020 (Postacıoğlu/Altay, Usûl), s. 25.

¹⁷² Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 3; Smid/Hartmann; Wiczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 2.

¹⁷³ Flockenhaus, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 2, 2a; Hausherr, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 3; Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 9.

¹⁷⁴ Flockenhaus, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 5; Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 10. Patentin yokluğu davasında mahkeme yargılama giderleri hakkında Patent Kanunu uyarınca ve hakkaniyete göre hüküm kursa da m. 91a hükmü konusuz kalmaya ilişkin ilkeleri dikkate almalıdır (Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 3).

¹⁷⁵ Hausherr, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 5; Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 11; Flockenhaus, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 6.

¹⁷⁶ RG 25.10.2017 T. 30221 S.

¹⁷⁷ RG 18.01.2013 T. 24997 S.

¹⁷⁸ RG 12.12.2007 T. 26728 S.

¹⁷⁹ RG 10.01.2017 T. 29944 S.

İkame edilen davanın hangi usule tabi olduğu, konusuz kalma açısından önem arz etmemektedir. İsviçre hukukunda, derdest davaların basit yargılama (*vereinfachte*) (SchZPO m. 243 vd.) veya seri yargılama (*summarisches Verfahren*) usulüne (SchZPO m. 248 vd.) tabi olmaları halinde de m. 242'nin uygulanabileceği tartışmasızdır¹⁸⁰. Keza İsviçre Medenî Usul Kanunu m. 219'da olağan yargılamanın düzenlendiği hükümlerin, aksine hüküm olmadıkça diğer yargılama usullerinde de uygulanabileceği açıkça düzenlenmektedir. Hukuk sistemimizde yazılı yargılama (HMK m. 118-186) ve basit yargılama usulü (HMK m. 316-322) olarak iki sistem kabul edilmiştir. Yazılı yargılama usulü kanunun üçüncü kısmında, basit yargılama usulü ise altıncı kısımda düzenlenmiştir. Her ne kadar basit yargılama usulü bakımından hüküm bulunmayan hallerde yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmişse de (HMK m. 322/1), davanın konusuz kalmasını düzenleyen m. 331 hükmü, yedinci kısımda yer almaktadır. Yargılama giderlerine ilişkin düzenlemelerin yargılama usulüne göre farklı uygulanması öngörülmediğinden, m. 331/1'in uygulanacağı açıktır. Sayılan nedenlerle basit yargılamaya tabi davalar bakımından da konusuz kalma ve kanunda buna bağlanan sonuçlar tatbik olunur.

1.4.2. Konusuz Kalmanın Diğer Hukukî Korunma Yolları Bakımından Uygulama Alanı

Teknik anlamda dava niteliğinde olmayan çekişmesiz yargı, geçici hukukî koruma niteliğindeki ihtiyatî haciz ve ihtiyatî tedbir ve icra ve iflâs hukukuna özgü çareler bakımından konusuz kalmanın mümkün olup olmadığı, diğer şartların mevcut olup olmadığı incelenerek tespit edilebilir. Kural olarak bu kurumlar açısından, ilgili hukukî yola başvurulduktan sonra haricen meydana gelen bir gelişme ile ulaşılmak istenen hukukî sonuç veya bu yöndeki menfaat sona eriyorsa konusuz kalmanın gerçekleştiğinden bahsedilebilir. Alman hukukunda tarafların davanın konusuz kaldığına dair birlikte beyanları ile buna ilişkin kuralların tüm usulî prosedürler bakımından uygulama alanı bulması, muhakkak konusuz kalma kurumunun uygulama alanını oldukça genişletmektedir. Öyle ki çekişmeli yargılamadan başka; ihtiyatî haciz ve ihtiyatî tedbirlerde, şikâyet yargılamalarında, cebri icra hukukunda ihaleye karşı ileri sürülen çekişmeli şikâyetlerde, tenfiz kararına yönelik şikâyetlerde, cebri icra hukukundan m. 766, 887, 888 ve 890'dan kaynaklanan yollarda, tahkimde mahkemeye başvurulması ile doğacak ara uyuşmazlıklarda (dZPO m. 1062) uygulanabileceği belirtilmektedir¹⁸¹. Bunlara ek olarak m. 71 kapsamında fer'i müdahale talebinden doğan ara uyuşmazlıklarda ve hâkimin

¹⁸⁰ Killias, BK-ZPO Art. 242 Rn. 2; Leumann Liebster, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 1; Gschwend/Steck, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 4; Sutter-Somm/Seiler, Handkommentar ZPO Art. 242 Rn. 1.

¹⁸¹ Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 3; Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 9; Flockenhaus, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 2a.

reddi prosedüründe de geçerlidir¹⁸². Buna karşın adli yardım talebi hakkında uygulama alanı olmadığı kabul edilmektedir. Keza çekişmeli yargı niteliğinde olmayan bu talep, davanın derdest hale gelmesinden önce meydana gelir ve tamamlanabilir nitelikte bir uyuşmazlık konusuna sahip değildir¹⁸³. Yine delil tespiti bakımından m. 91a ve bu hükme dayalı ilkelerin uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmektedir¹⁸⁴. Çekişmesiz yargı işleri¹⁸⁵ bakımından ise konusuz kalmanın gerçekleşmesi mümkün görülmektedir¹⁸⁶.

Medenî yargılamanın alt türü olan çekişmesiz yargı, yargısal bir faaliyet olarak kabul edilmekle¹⁸⁷ birlikte çekişmeli yargıdan farklı özelliklere sahiptir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 382/2 çekişmesiz yargı işlerini sıralamakla birlikte, çekişmesiz yargıya ilişkin ölçütler getirmiştir. Bu ölçütler; ilgililer arasında uyuşmazlık bulunmaması, ilgilerin sübjektif hak yoksunluğu ve hâkimin resen harekete geçtiği hallerdir (HMK m. 382/1). Bir iş m. 382/2’de sayılmasa dahi, belirtilen ölçütlerden bir veya birkaçını taşıması halinde çekişmesiz yargı işi sayılır¹⁸⁸. Çekişmesiz yargıda, süreç başlatıldıktan sonra meydana gelen olay maddî veya hukukî durumda değişiklik yaparak elde edilmek istenen hukukî sonucu yok ediyorsa konusuz

¹⁸² **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 7; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 3.

¹⁸³ OLG Brandenburg, NJW-RR 2001, s. 1437; OLG Hamm, BeckRS 2000, s. 2006; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 3.

¹⁸⁴ **Hübtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 7; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 3. Buna neden olarak delil tespit talebinin, bir uyuşmazlık hakkında karar verilmesi yerine, bir şeyin tespitinden ibaret olması ve yargılama giderleri hakkında karar verilmesine uygun olmaması gösterilmektedir. Delil tespit talebi hakkında dZPO m. 490/2 uyarınca verilen karar bir hak veya talep hakkında karar içermediği gibi, talebin karşı tarafı hakkında da bir dezavantaj içermemektedir. Buna bağlı olarak talepte bulunanın delil tespit isteminden sonra mevcut menfaati ortadan kalmış olsa bile, tarafların karşılıklı olarak yapacakları açıklamalara yargılama giderleri sorumluluğu bakımından sonuç doğurmaz. (**Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 80. Aynı yönde; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 3). Alman Federal Yüksek Mahkemesi, delil tespiti hakkında karşılıklı davanın konusuz kaldığı beyanının uygulanabilirliğini kabul etmemiştir (bkz. BGH, NJW-RR 2011, s. 931). Delil tespitinde tek taraflı olarak konusuz kalma açıklaması da caiz görülmemektedir. Federal Mahkemeye göre, konusuz kalma açıklaması ile talebin yerine getirilmesi artık arzu edilmediğinden bir geri alınma olarak nitelendirilmekte (BGH, NJW 2007, 3721, Rn. 7; BGH, NZBau 2005, s. 42 Rn. 3b.) ve yargılama giderlerinin m. 494a hükmüne göre değil, m. 269/3 uyarınca paylaştırılması gerekmektedir (BGH, NJW 2011, s. 1293 Rn. 11b; BGH, ZfBR 2005, s. 174 Rn. 3). Delil tespitinde hem karşılıklı hem de tek taraflı konusuz kalma açıklamasının hüküm doğurmayacağına ilişkin, bkz. OLG Koblenz, NJW 2015, s. 1896. Doktrindeki ağırlıklı olarak bu görüş savunulmaktadır (bkz. **Herget**, Zöller ZPO § 91 Rn. 13; **Reichold**, Thomas/Putzo ZPO § 494a Rn. 5).

¹⁸⁵ Alman hukukunda Medenî Usul Kanunu’ndan (dZPO) farklı olarak çekişmesiz yargı işleri için ayrı bir kanun bulunmaktadır. 1 Ocak 1900 tarihinde yürürlüğe giren Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun (*Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit-FGG*), 1 Eylül 2009 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır. Daha sonra 17 Aralık 2008 tarihli Reform Kanunu ile, Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun’un (FGG) yerini Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Usulü Hakkında Kanun (*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit-FamFG*) almış ve bu kanun 1 Eylül 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir (BGBI I 2008, s. 2743).

¹⁸⁶ **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 58.17; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 77; **Westermeier**, s. 197-199. Öte yandan çekişmesiz yargı işinin konusuz kalması halinde Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Usulü Hakkında Kanun (FamFG) m. 83/2, m. 81’in uygulanmasını emrettiğinden Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a uygulanmaz (**Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 11; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 6).

¹⁸⁷ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 10 vd.; Aras, Aslı, **Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017 (**Aras**, Çekişmesiz), s. 19.

¹⁸⁸ **Umar**, Şerh, s. 1118; **Tanriver**, Medenî Usûl-I, s. 117; **Akkan**, Pekcanitez Usûl, s. 102.

kalma gerçekleşir. Bu konuda doktrinde şu şekilde bir açıklama yapılmıştır: Uyuşmazlık (ihtilaf) yokluğu ölçütüne sahip çekişmesiz yargı işinde, ilgililer tarafından itiraz edilir ve talepte bulunan kişi ile aralarında uyuşmazlık yokluğu ölçütünü kaldıracak biçimde bir uyuşmazlık meydana getirilirse bu uyuşmazlık çekişmeli yargı ile çözüme kavuşturulur¹⁸⁹. Ancak bu halde çekişmesiz yargı, kendiliğinden çekişmeli yargıya evrilmemekte, uyuşmazlığın çözümü için yeni bir dava açılması gerekmektedir. Davanın ikame edilmesiyle birlikte çekişmesiz yargı işi konusuz kalmaktadır¹⁹⁰.

İhtiyatî haciz ve ihtiyatî tedbir, hukukî nitelikleri itibariyle birer geçici hukukî korumadır. İhtiyatî haciz, rehinle temiz edilmemiş ve vadesi gelmiş veya belirli şartlar altında vadesi gelmemiş para alacağı için talep edilebilir (İİK m. 257). İhtiyatî tedbir ise uyuşmazlık konusunu hedef alır (HMK m. 389/1). Bu geçici hukukî korumalar dava ile birlikte talep edilebileceği gibi, öncelikle geçici hukukî koruma talebinde bulunulup sonrasında ihtiyatî tedbir bakımından tamamlayıcı merasim olarak dava açılabilir veya ihtiyatî haciz bakımından tamamlayıcı merasim olarak asıl dava açılabilir yahut icra takibi başlatılabilir (HMK m. 390/1; İİK m. 264). Derdest bir dava içinde geçici hukukî koruma talebinde bulunulmuş veya talepte bulunulduktan sonra tamamlayıcı merasim olarak dava açılmış ve daha sonra dava konusuz kalmış ise, talep edilmiş geçici hukukî koruma da konusuz kalan davada verilecek karara tabi olur¹⁹¹. Diğer yandan ilk olarak ihtiyatî haciz veya tedbir talebinde bulunulmuş, talepten sonra ve talep hakkında karar verilene kadar bir olayın gerçekleşmesi üzerine elde edilmek istenen hukukî sonuç ulaşılamaz hale gelmişse talebin konusuz kaldığı söylenebilir¹⁹². Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta, ihtiyatî haciz talebinden sonra açılmış bir menfî tespit davasında talep

¹⁸⁹ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 41-42; Budak, Ali Cem, **Medenî Usûl Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000 (**Budak**, Üçüncü Kişiler), s. 149; Budak, Ali Cem, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı IV**, Ankara, 2005, ss. 128-187 (**Budak**, Çekişmesiz Yargı), s. 153; **Aras**, Çekişmesiz, s. 139 vd.

¹⁹⁰ **Budak**, Üçüncü Kişiler, s. 150; **Aras**, Çekişmesiz, s. 141. Ayrıca gaiplik istemiyle görülen yargılamada gaipliği istenen kişinin ilan süresinde ortaya çıkması veya ölüm tarihinin tespit edilmesi halinde de iş konusuz kalır. Bu örneklerle birlikte çekişmesiz yargının çekişmeliye dönmesi halinde konusuz kalmanın gerçekleşeceği diğer haller için, bkz. **Aras**, Çekişmesiz, s. 213.

¹⁹¹ İhtiyatî tedbir hakkında, bkz. **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 4. Aynı yönde; “... Somut olayda, davalının davacı aleyhinde açtığı tecaviüz davasında aldığı ihtiyatî tedbir kararının infaz edilmiş olduğu ve davalının tescillerinin iptal edilmesi sebebiyle davanın konusuz kaldığı ve ihtiyatî tedbirin kalkmış olduğu hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. ...” Yargıtay 11. HD., 2008/12502 E. 2010/7753 K. 01.07.2010 T. (Legal).

¹⁹² **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 58; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 76. Özekes, her ne kadar ihtiyatî haciz yargılamasının uygulamada çok kısa olduğundan gerçekleşmesini zor görse de, talebin konusuz kalabileceğini ifade etmektedir. Mahkemenin ihtiyatî haciz hakkında konusuz kaldığı yönündeki kararını, ret kararına göre daha isabetli bulmaktadır. Keza ihtiyatî haczin şartlarından biri ortadan kalkmamış, aksine artık ihtiyatî haciz talebi ile geçici olarak korunabilecek bir şey kalmamıştır. Yine ihtiyatî haciz talebinden sonra ancak henüz talep hakkında karar verilmeden borçlu borcunu öder yahut rehin tesis ederse talebin reddine karar verilmemeli, konusuz kaldığı tespit edilerek yargılama giderlerine bu doğrultuda karar verilmelidir. Bkz. Özekes, Muhammet, **İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyatî Haciz**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999, s. 234-235.

edilen ihtiyatî tedbir ile teminat mektubu gösterilmesi sonucu talebin konusuz kaldığı sonucuna varmıştır¹⁹³.

Konusuz kalma, dava niteliğinde olmayan İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen ve teknik anlamda dava olarak kabul edilmeyen hukukî çareler bakımından da mümkün olabilir¹⁹⁴. Bunun için ilgili yola başvurulduktan sonra gerçekleşen bir vakıa ile istem hakkında karar verilebilme ihtiyacı kalmamış olmalıdır. Söz gelimi, bir hakkın yerine getirilmemesi veya sebepsiz sürüncemede bırakılması hallerinde şikâyet (İİK m. 16-17) yoluna başvurulmuş ve inceleme devam ederken şikâyetle konu işlem icra dairesince yerine getirilmişse şikâyet konusuz kalır¹⁹⁵. Aynı sonuç, haczedilmezlik şikâyeti esnasında takibin iptali halinde de gerçekleşir¹⁹⁶. Başka bir hukukî yol olarak itirazın kesin kaldırılmasında (İİK m. 68), yargılama

¹⁹³ "... Mahkemece, aleyhine ihtiyati haciz istenenlerden N.. Ö.. 'ın açtığı menfi tespit davasında talep konusu bonoları karşılayacak miktarda kesin ve süresiz teminat mektubu verilerek alacağın teminat altına alındığı belirtilip, talebin konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurulmuş ve ihtiyati haciz isteyen aleyhine yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmiştir. Ne var ki ihtiyati haciz talebi 5.6.2013 tarihli olup, kesin ve süresiz teminat mektubu karşılığında menfi tespit davasına bakan mahkemece ihtiyati tedbir kararının verildiği tarih ise 12.6.2013'tür. Daha açık bir anlatımla ihtiyati haciz talebi, ihtiyati tedbir kararından öncedir. Somut olaya kıyasen uygulanması gereken HMK'nun 331'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre ..." Yargıtay 19. HD., 2014/14669 E. 2014/17666 K. 09.12.2014 T. (Karar Ara).

¹⁹⁴ Alman hukukunda ilamsız icra Medenî Usul Kanunu'nda düzenlendiğinden, karşılıklı veya tek taraflı konusuz kalma açıklamasının ilamsız icrada mümkün olup olmadığı tartışılmaktadır. Savunulan bir fikre göre, ilamsız icrada konusuz kalma mümkün değildir. Keza borcun ödenmesi uyuşmazlığın sona ermesinden ziyade takibin sona ermesini sağlar (**Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 3; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 7, 58; **Jooß**, s. 510). Aksi görüş ise, ilamsız icrada tarafların karşılıklı olarak konusuz kalmaya dair açıklamada bulunulabileceğini kabul etmektedir (**Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 7; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 4; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 3; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 3). İsviçre hukukunda *Addor*, eda hükmünün icra edilmesi aşaması ile ilgili olarak borcun cebri icra aşamasında ödenmesiyle konusuz kalmanın gerçekleşeceğini savunmaktadır. Bu halde hüküm verilen uyuşmazlık konusu değil, cebri icranın konusuz kaldığı ve artık ifaya ilişkin hükmün icra edilemeyeceği ifade edilmektedir, bkz. **Addor**, s. 70. İcra takibinde konusuz kalma ihtimali konumuz sınırlarını aşsa da kısaca değinme ihtiyacı duyuyoruz. Hukukumuzda para ve teminat alacakları için başlatılabilen ilamsız icra takibinde veya ilamlı icrada ödeme, ödeme veya icra emrinde verilen süre içinde kural olarak icra dairesine yapılabilir. Ancak bu süre geçtikten sonra borçlunun takip konusu borcu icra dairesi yerine doğrudan alacaklıya ödediği uygulamada sıkça görülmekte ve bu durum "haricen tahsil" olarak adlandırılmaktadır. Daha sonra derdest icra takibinde ya haciz talep edilmeyerek dosyanın işlemde kaldırılması (İİK m. 78/2, 4) sağlanır yahut alacaklı tarafından feragat edip Harçlar Kanunu m. 23 uyarınca harcı ödemek suretiyle takibin sonlandırılması yoluna gidilmektedir. Uygulamada başvuru haricen tahsil yolunun, ödeme suretiyle meydana gelen konusuz kalma olduğu kanaatindeyiz. Ancak sonrasında uygulanan dosyanın takipsiz bırakılması veya feragat, takibin derdestliğini sona erdirmek için kullanılan farklı nitelikteki enstrümanlardır.

¹⁹⁵ Üstündağ, Saim, **İcra Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2004 (Üstündağ, İcra), s. 48; Pekcanitez, Hakan/Simil, Cemil, **İcra – İflâs Hukukunda Şikâyet**, 2. Bası, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 386. "... Davanın konusuz kalması halinde, mahkemenin yargılamaya devam ederek, dava açıldığı zaman hangi tarafın haksız olduğunu tespit edip, o tarafı yargılama giderlerine mahkum etmesi gerekir. (Hukuk Genel Kurulu'nun 21.12.2005 gün ve 2005/6-762-755 sayılı kararında da aynı ilke benimsenmiştir.) icra hukukuna özgü şikâyet başvurularında da durum aynıdır. Somut olay bu çerçevede değerlendirildiğinde: ... Şikâyet yargılaması devam ederken isteğe konu alacak ödendiğine ve menkul mal niteliğindeki araç da teslim edildiğine göre; yargılama sırasında ilam infaz edilmiş olmakla şikâyetin konusu ortadan kalkmıştır. ..." Yargıtay HGK., 2010/12-106 E. 2010/107 K. 24.2.2010 T. (Legal).

¹⁹⁶ Bu ve tartışmalı diğer haller hakkında, ayrıntılı olarak bkz. **Pekcanitez/Simil**, s. 386 vd.

esnasında borçlunun ödeme emrine itirazını geri alması veya takip konusu borcun ödenmesi¹⁹⁷ ile konusuz kalma meydana gelir¹⁹⁸.

Sonuç olarak hukukumuzda sadece davada değil, dava niteliğinde olmayan çekişmesiz yargı işi, geçici hukukî korumalar ve hukukî çareler bakımından da konusuz kalmanın gerçekleşeceği söylenebilir. Ancak bu fiilî durum tespit edilirken, tüm prosedürler için genelleyici şekilde “davanın konusuz kaldığından” bahsedilmesi, terminolojik olarak isabetli değildir. Bunun yerine her birinin türüne göre çekişmesiz yargı işinin veya şikâyetin konusuz kaldığı ifadesi tercih edilmelidir.

¹⁹⁷ “... Bu durumda asıl alacağın konusu kalmadığından alacaklının borçlunun itirazının kaldırılması isteminin konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığı ...” Yargıtay 12. HD., 2008/9802 E. 2008/13208 K. 20.06.2008 T. (Legal).

¹⁹⁸ Kiraz, Taylan Özgür, **İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007 (**Kiraz**, İtirazın Kaldırılması), s. 311. Aynı sonucun, itirazın geçici kaldırılması (İİK m. 68a) yolunda da gerçekleşmesi kaçınılmazdır.

İKİNCİ BÖLÜM

DAVANIN KONUSUZ KALMASININ ŞARTLARI VE TÜRLERİ

2.1. Davanın Konusuz Kalmasının Şartları

2.1.1. Genel Olarak

Davanın konusuz kalması, davaya konu edilmiş uyuşmazlığın dava dışında gerçekleşen çeşitli olgular sonucu tamamlanması ile ortaya çıkan fiilî bir durumu ifade eder. Bir vakıanın meydana gelmiş olması elbet önemlidir, ancak her gelişme davanın konusuz kalmasına yol açmaz. Bu sonucun doğabilmesi, vakıanın belirli bir zaman diliminde gerçekleşmesine ve belirli etkilere sahip olmasına bağlıdır.

Davanın konusuz kalmasının hangi şartlar altında gerçekleşebileceği Alman hukukunda tek taraflı konusuz kalma beyanı altında tartışılmaktadır. Çünkü fiilen konusuz kalma, tek taraflı konusuz kalma beyanında mahkemece tespiti edilmesi gerektiğinden önem arz eder, davanın konusuz kaldığının birlikte beyan edilmesinde ise hâkim taraf beyanları ile bağlıdır. Davanın konusuz kalmasından ne anlaşılması gerektiği, konusuz kalmanın nasıl gerçekleşeceği ise tartışmalıdır. Ortak kabul edilen şart, vakıanın gerçekleşmesi ve bu vakıanın davayı usul ya da esas bakımından kabul edilemez hale getirmesidir. Ancak kimileri, davanın uyuşmazlığı sona erdiren vakıa meydana gelmeden evvel de usulen caiz ve esas bakımından hukukî dayanağa sahip olmasını gerekli görürken, kimileri davanın yalnızca usulen dinlenebilir olmasını yeterli görmektedir¹⁹⁹.

İsviçre hukukunda ise genelde dava konusunun veya dava konusu yahut hukukî yararın sonradan ortadan kalkması şeklinde²⁰⁰ formüle edilen konusuz kalmanın, hangi şartlar altında gerçekleşebileceği bir çalışmada sistematik şekilde belirlenmiştir. Buna göre²⁰¹; ilk olarak objektif ve sübjektif şartlar ayrımı yapılmıştır. Objektif şartlar olarak dava konusu, konusuz kalma nedeninin gerçekleşmesi ve bu nedeninin belirli bir usulî kesitte gerçekleşmesi, sübjektif şartlar olarak ise gerçekleşen nedenle taraf etkilerinin olup olmaması ve tarafların yargılamayı sürdürme veya karar verilmesindeki menfaatleri tespit edilmiştir.

¹⁹⁹ Ayrıntılı olarak bkz. **Shen**, s. 93 vd.; **El-Gayar**, s. 114 vd.

²⁰⁰ Yukarıda bkz. 1.1.1. dn. 24-28.

²⁰¹ **Addor**, s. 35 vd. Bu sistematikten etkilenen başka bir görüş, davanın konusuz kalmasının objektif şartını dava dışında ve davanın açılmasından karar verilmesine kadarki zaman diliminde meydana gelen ve davacının amaçladığı hukukî korumaya ulaşma imkânına son veren vakıa; sübjektif şartı ise uyuşmazlığın sürdürülmesine ve hüküm verilmesine ilişkin güncel ve fiilî bir menfaatin kalmaması olarak ifade etmektedir (**Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 3).

Mukayeseli hukuk sistemlerinde geliştirilen bu fikirler, şüphesiz bizim için de yol göstericidir. Bu tartışmalar ve ışığında kanımızca varlığı gereken ilk ve temel şart, ikame edilmiş usulen dinlenebilir, yani dava şartlarını haiz bir davanın varlığıdır. Varlığı zorunlu diğer bir şart, bir vakıanın meydana gelmesidir. Sonraki şarta göre ise meydana gelen vakıa, davada ileri sürülen talebin usulen dinlenebilirliğini veya esas bakımından kabul edilebilirliğini ortadan kaldırmak suretiyle hakkında hüküm verilebilmesini imkânsız hale getirmelidir. Önceki şartın devamı niteliğindeki diğer şart, bu imkânsızlığın ortaya çıkardığı uyuşmazlığın sona ermesi durumunun kesin ve devamlı olmasını gerektirir. Son şart ise, sayılan niteliklere sahip vakıanın davanın derdest olduğu esnada meydana gelmesidir.

2.1.2. Davanın Usulen Caiz Olması

Davacının davalıya karşı bir dava ile husumet yöneltmesindeki temel amacı, ihlâl edildiğini veya ihlâl riski altında olduğunu iddia ettiği sübjektif hakkının korunmasını veya teminini sağlamaktır. Ancak bazı davalar ikame edildiği anda hukukî dayanaktan yoksun olabileceği gibi davanın dinlenebilmesi için tam olması gereken dava şartları da eksik olabilir. Bu noktada yargılama sırasında gerçekleşen bir vakıa nedeniyle davanın konusuz kaldığının kabul edilebilmesi için, dava açıldığı anda talebin şeklî ve maddî hukuk kurallarını tam olarak ihtiva etmesi gerekip gerekmediği tartışması yapılabilir.

Alman hukukunda tek taraflı konusuz kalma beyanının geçerlilik şartlarından biri olan bu şart hakkında baskın görüşe²⁰² göre; bir davanın konusuz kalabilmesi ve bu nedene bağlı olarak yargılamanın sonlandırılabilmesi için, davanın vakıadan evvel usul (*zulässig*) ve esas bakımından (*begründet*) kabul edilebilir olması gerekir. Bu niteliklerden birini taşımayan davada usul veya esasa ilişkin yerindelik eksliği en geç uyuşmazlığı sona erdiren vakıa meydana gelene kadar giderilmişse davanın konusuz kalmasından bahsedilebilir. Aksi halde gerçekleşen vakıaya rağmen davanın konusuz kaldığı kabul edilmemekte, davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır. Davaya konu uyuşmazlığın sona ermiş olması, davacının daha en baştan haksız nitelikteki bir davayı ikame etmesinden doğan sonuçlardan kurtulmasını

²⁰² **Habscheid**, Rechtsnatur, s. 168; **Grunsky**, Grenzen, s. 176; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 27; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, Beck. Komm. ZPO § 91a Rn. 24, 32; **Althammer**, Zöllner ZPO § 91a Rn. 3, 43; **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 35; **Lüke**, Erledigung, s. 328; **Schilken**, Rn. 636; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 5; **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 505, 506, 517; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 37; **Schönke/Kuchinke**, s. 320; **Blomeyer**, ZPR, s. 334; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 7; **Gehlerin**, § 9 Rn. 48; **Jauernig/Hess**, § 42 Rn. 6; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 434; **Gierl**, Saenger ZPO § 91a Rn. 6; **Bergerfurth**, 1659; **Westermeier**, s. 201; **Knöringer**, s. 574. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, davanın konusuz kaldığı beyanının geçerliliği için vakıanın gerçekleştiği anda davanın usul ve esas bakımından yerinde olmasını aramaktadır, bkz. BGH, NJW-RR 2002, s. 284; NJW-RR 2006, 545; NJW 2014, 2200. “... Davanın konusuz kalmasına neden olay gerçekleştiğinde dava, usul ve esas bakımından caiz değilse, konusuz kalma açıklaması etkisizdir, dava reddedilmelidir. ...” BGH, NJW 1992, s. 2236 (Beck-Online).

sağlamaz. Sonradan meydana gelmiş bir vakıa nedeniyle esas hakkında karar verilmesine davacının ihtiyacı kalmamış olsa da davalının davanın yeniden açılmasına karşı esasa ilişkin olarak davanın reddine karar verilmesinde menfaati bulunmaktadır²⁰³. Nitekim davanın konusuz kalması sebebine dayanarak sona erdirilmesinden ziyade, davanın esastan reddine karar verilmesi davalının lehinedir²⁰⁴.

Başka bir görüşe²⁰⁵ göre; davanın konusuz kaldığının kabul edilebilmesi için, açıldığı anda veya konusuz kalmaya neden olan vakıa gerçekleşene kadar esasa ilişkin olarak haklı olması şart değildir. Nitekim davanın konusuz kaldığı beyanı ile yargılamanın sona erdirilmesi amaçlandığından, maddî hukuka ilişkin haklılık incelemesine gerek yoktur, davanın konusuz kalmasına neden olan vakıanın araştırılması yeterlidir. Ancak ikame edilen dava, söz konusu olaydan evvel usul kuralları bakımından caiz olmalı, diğer bir deyişle dava şartları eksiksiz olmalıdır. Aksi halde davanın konusuz kaldığı beyanı incelenmez ve dava usulden reddedilir²⁰⁶. Mahkeme konusuz kalmaya neden vakıa gerçekleştikten sonra davanın başlangıçta haklı olduğunu incelemeyecek olsa bile, dava şartlarının tam olup olmadığını davalı ileri sürmese dahi kendiliğinden her zaman inceler. Dava şartlarının eksik olması, dava konusu talebin incelenmesine engeldir. Bu nedenle davanın konusuz kaldığı beyanına istinaden mahkeme, öncelikle meydana gelen vakıayı akabinde davanın ikame edildiği anda şeklen caiz olduğunu incelemelidir. Davanın esasa ilişkin durumu ise dikkate alınmaz, bu kriter ancak yargılama giderleri hakkında karar verilirken göz önünde bulundurulur²⁰⁷.

Davanın konusuz kalması için sıkı şartlar aramayan diğer bir görüş²⁰⁸ ise, davanın açılmasından sonra uyuşmazlığı sona erdiren bir vakıanın gerçekleşmesini yeterli görmekte, bu vakıa gerçekleşene kadar davanın usul ve/veya esas bakımından eksiksiz olmasını, konusuz kalmanın şartları arasında kabul etmemektedir. Davacı, bu beyan ile hukukî korunma amacına yargılama dışında ulaştığını veya artık ulaşamayacağını belirttiğinden, bir hüküm verilmesinde

²⁰³ **Assman**, s. 188. *Blomeyer*, davanın konusuz kaldığı açıklamasını davanın geri alınmasının özel bir türü olarak görmek yanında, konusuz kalan davanın başlangıçta haklı (*begründet*) olması gerektiğini şu şekilde örneklemektedir. Birden fazla borçlunun olduğu hallerde, dava sırasında asıl borçlu borcu havale etmiş ve davanın konusuz kaldığı beyan edilmiştir. Ancak kefil, kefalet ilişkisinin varlığına itiraz etmekte ve davanın reddini talep etmektedir. Aslında bu durumda kefalet ilişkisinin varlığını tartışmanın anlamı yoktur. Fakat banka daha sonra alacağın yanlışlıkla gönderildiğini ve iptal edildiğini tespit ederse alacaklı borçlulara yeni bir dava açacaktır. Eğer dava kefil bakımından reddedilmiş olsaydı, kefil yeni bir dava ile karşılaşmak zorunda kalmayacaktı. Bu gibi durumlar sıklıkla yaşanmasa da davalıya haksız olarak yöneltmiş davanın sonradan konusuz kalması halinde davanın reddedilmesi faydalı olabilir (**Blomeyer**, Grundprobleme, s. 212).

²⁰⁴ **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 43; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 435.

²⁰⁵ **Göppinger**, Erledigung, s. 69; **Pfeffer**, s. 141-143.

²⁰⁶ **Göppinger**, Erledigung, s. 69, 112.

²⁰⁷ **Pfeffer**, s. 143.

²⁰⁸ **Schwab**, Einseitige, s. 129; **Müller-Tochtermann**, Rechtsnatur, s. 251; **Stahnecker**, s. 12, 157; **Assman**, s. 193; **El-Gayar**, s. 115 vd.; **Shen**, s. 101 vd.

menfaati kalmamıştır. Davanın konusuz kalmasından önceki hukukî durum hakkında mahkemenin inceleme yapmasında yahut karar verilmesinde hukukî yarar yoktur²⁰⁹. Davanın açıldığı anda esas bakımdan haklı olup olmadığının incelenmesi gerekliliğine, kesin hüküm niteliğindeki davanın reddi ve yargılama gideri menfaati bakımından davalının korunması da gerekçe olamaz. Keza davanın tarafları eşit konumdadır ve davalının çıkarlarını davacıdan daha yüksek tutmak için bir neden yoktur. Üstelik sıklıkla dava, davalıdan kaynaklanan nedenlerle konusuz kalabilmektedir. Bu bakımdan davanın açılmasına kendi davranışları ile neden olan davalının, yine kendi davranışları ile konusuz kalmasına neden olması üzerine davanın ilk anda haklı olup olmadığının tespitini istemekte menfaati yoktur²¹⁰. Bunun yanında davanın konusuz kaldığı hakkında verilen karar, davaya konu talebin usul veya esas bakımından haksız hale geldiğini kesin hüküm teşkil edecek biçimde tespit ettiğinden, davalı davanın yeniden açılması riski altında değildir. Konusuz kalma hükmü, davanın başlangıçta haklı olup olmadığına ilişkin bir tespit içermese de davanın konusuz kaldığına dair kesin hüküm etkisi nedeniyle davalı açısından koruma sağlamaktadır²¹¹. Öte yandan yargılama giderlerine hükmedilirken davanın önceki usul veya esasa ilişkin durumu hakkında geniş bir inceleme yapılmasına da gerek yoktur. Keza yargılama giderlerinin tayininde, davanın açılmasına hangi tarafın sebep olduğu daha önemli bir kriterdir. Vakıadan önceki esasa ilişkin durumun tespiti, küçük bir etki doğurmaktadır²¹². Konusuz kalmanın ancak esas bakımından haklı bir davada gerçekleşebileceği kabul edilirse, davanın konusuz kalmasına neden olayın sabit olmasına rağmen mahkemeden davanın esasının incelenmesi ve herhangi bir sınırlama olmaksızın davanın açıldığı andaki şartlara göre karar verilmesi talep edilecektir. Bu durumda mahkemenin karar vermeden önce sunulan delilleri değerlendirmesi zorunluluğu doğar. Davanın konusuz kalması usul ekonomisi ilkesi bakımından büyük öneme sahipken, kısa sürmesi gereken dava daha da uzamış olur. Ortaya çıkan durum, davanın konusuz kalması kurumunun özü ve etkileri ile çelişmektedir²¹³.

İleri sürülen görüşler çerçevesinde usulî açıdan caizlik ve esas bakımdan haklılık şartı, Türk hukuku açısından da değerlendirilmelidir. Gerçekten de davanın konusuz kaldığının kabul edilebilmesi ve buna bağlı olarak mahkemenin karar verilmesine yer olmadığı kararı

²⁰⁹ Müller-Tochtermann, Rechtsnatur, s. 251; El-Gayar, s. 119, 164.

²¹⁰ Shen, s. 104.

²¹¹ Shen, s. 1005-106. Aynı yönde; Pfeffer, s. 136. Davaya konu talep ortadan kalkmakla birlikte, davalının bu talep hakkında karar verilmesinde menfaati olabilir. Nitekim bu karar, başka talepler bakımından anlamlı olabilir. Böyle bir durumda davanın konusuz kalmasından evvel, davanın usul ve esas bakımından haklı olup olmadığına dair davalının menfi tespit davası açmasında menfaati söz konusudur (Assman, s. 193).

²¹² Shen, s. 106-107.

²¹³ Schwab, Einseitige, s 129. Aynı yönde; Pfeffer, s. 141; Shen, s. 107.

verebilmesi için, davanın konusuz kalmasına neden olan olay gerçekleşmeden evvel, derdest dava şeklen dinlenebilir ve maddî hukuka göre haklı olmalı mıdır? Mahkeme, vakıa gerçekleşmeden evvelki duruma ilişkin usul ve esasa ilişkin inceleme yapmalı mıdır?

Alman hukukunda klişe halini almış davanın usulî açıdan caiz olması (*zulässig*) kavramı, dava ikame edildiği andan uyuşmazlığı sona erdiren vakıa gerçekleşene kadarki zaman diliminde dava şartlarının eksiksiz olmasını ifade eder²¹⁴. Davada ileri sürülen talep, ancak dava şartlarının eksiksiz olması veya eksik dava şartlarının giderilmesi halinde esastan incelenebilir. Peki vakıa gerçekleşene kadar, dava şartlarının tam olması davanın konusuz kalmasının bir şartı olarak kabul edilmeli midir? Dava şartları, bir uyuşmazlığın esasının mahkeme huzurunda görülebilmesi ve hükme bağlanabilmesi için varlığı veya yokluğu zorunlu olan kanun tarafından öngörülmüş şartlardır²¹⁵. Dava şartlarının varlığına öylesine önem atfedilmiştir ki, dava şartlarının eksikliği taraflarca her zaman ileri sürülebilmesinin yanında, mahkeme tarafından her zaman ve kendiliğinden araştırılabilir (HMK m. 115/1). Ön inceleme aşamasında ilk olarak dava şartları incelenir, eksiklik olup olmadığı değerlendirilir (HMK m. 138). Davayı gören mahkeme, dava şartlarından birinde eksiklik tespit etmiş ve bu eksiklik gidebilir değil yahut giderilebilir olmasına rağmen süresinde giderilmemişse davanın usulden reddine karar verir (HMK m. 115/2). Yargılama hangi aşamada olursa olsun, sözlü yargılama ve hüküm aşamasında dava şartlarının mevcut olup olmadığı mahkemece gözetilmelidir²¹⁶. Şu durumda başlangıçta dava şartları eksik olmasına rağmen, bu eksiklik taraflarca ileri sürülmemiş ve mahkemece tespit edilememiş, akabinde davaya konu uyuşmazlığı ortadan kaldıran bir vakıa gerçekleşmişse, dava konusuz kaldığından bahisle sona erdirilmemelidir. Mahkeme gerçekleşen vakıanın konusuz kalmaya yol açıp açmadığını incelemekten evvel dava şartlarının tam olduğunu tespit etmelidir²¹⁷. Keza dava şartları her halde nihai karar aşamasında tam olması gereken unsurlardır²¹⁸. Davaya konu uyuşmazlığa yönelik vakıa iddia edilmekle

²¹⁴ Yukarıda bkz. 1.1.1. dn. 19.

²¹⁵ **Kuru**, Usul, s. 190; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 927; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 190.

²¹⁶ **Kuru**, Usul, s. 200; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 952.

²¹⁷ “... 6100 sayılı HMK'nın 114. madde hükmüne göre aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması dava şartıdır. Dava şartlarının incelenmesi başlığını taşıyan 115. maddede ise Mahkemenin, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştıracağı ve dava şartı noksanlığı tespit edildiğinde davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği açıklanmıştır. Kanundaki bu düzenleme karşısında, somut uyuşmazlıkta, birleşen davaya konu olan fazla çalışma isteminin asıl davanın da konusu olması nedeni ile usulden reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. ...” Yargıtay 9. HD., 2017/109 E. 2017/64 K. 16.01.2017 T. (Legal).

²¹⁸ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 952.

birlikte dava şartları tam değilse, davanın usulden reddine²¹⁹ karar verilmelidir²²⁰. Söz gelimi görevli olmayan veya kesin yetki halinde yetkisiz mahkemede açılan bir dava sırasında, dava konusuz kalmış olsa ve bu husus tespit edilse dahi dava şartı eksikliği gözetilerek görevsizlik ya da yetkisizlik kararı²²¹ verilmesi gerekir²²². Yargıtay da bir kararında²²³ görüşümüzü teyit etmektedir.

Konusuz kalmaya yol açan vakıadan önce davanın esas bakımından haklı olmasını ve bu durumun mahkeme tarafından tespit edilmesi gerekliliği, kanımızca davanın konusuz kalma şartlarından biri olmamalıdır. Vakıanın gerçekleşmesi ile davaya konu uyuşmazlığın tartışılması artık anlamsız kalmıştır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık hakkında bir hüküm verilebilme imkânı yoktur. Sona ermiş bir uyuşmazlık üzerinde esasa ilişkin inceleme

²¹⁹ Usulden ret kararı, maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyip ancak dava şartının yokluğu hakkında kesin hüküm teşkil edeceğinden, dava şartının giderilmesi halinde dava yeniden açılabilir (**Bilge/Önen**, s. 413; **Kuru**, Usul, s. 201; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 954; **Postacioğlu/Altay**, Usûl, s. 201; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 200). Eksik dava şartının giderilmesi halinde açılan bu dava, yeni bir davadır ve usulden ret ile sonuçlanan dava esnasında dava konusu uyuşmazlık sona erdiğinden, yeni açılan dava konusuz kalmaya dayalı karar verilmesine yer olmadığı kararı ile değil, esastan ret kararı ile sonuçlanmalıdır.

²²⁰ Yargıtay'ın bir içtihadı görüşümüzü desteklemektedir: "... Kararın davalı tarafından temyizi üzerine Dairemizce; sair temyiz itirazlarının reddine karar verilerek, kıdem tazminatı ve izin alacakları belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğinden bu alacaklar yönünden davanın usulden reddi gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir. ...Somut olayda, Dairemizce bozulan karar üzerine mahkemece bozma ilamına uyma kararı verildiği, davacı vekilinin alacakların ödendiği ve davanın konusuz kaldığını beyan etmesi üzerine mahkemece bu gerekçe ile davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, uyulan bozma doğrultusunda kıdem ve ihbar tazminatı alacakları yönünden davanın usulden reddi gerekirken, ..." Yargıtay 22. HD., 2016/13394 E. 2016/15951 K. 02.06.2016 T. (Legal).

²²¹ Mahkeme görevsiz veya yetkisiz olduğuna karar verdikten sonra davanın konusuz kalmasına neden olacak bir vakıa meydana gelmişse, taraflardan birinin süresi için gönderme talep etmesi (HMK m. 20/1) halinde görevli veya yetkili mahkemede davanın konusuz kaldığı beyan edilebilir. Nitekim gönderilmesi talep edilen dava, görevsiz veya yetkisiz mahkemede açıldığı an itibarı ile derdesttir (**Akkan**, Pekcanitez Usûl, s. 251; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 169).

²²² Alman hukukunda görevli veya yetkili olmayan mahkeme huzurunda tek bir tarafça davanın konusuz kaldığının beyan edilmesi halinde, bu beyanın dikkate alınmayacağı ve görevsizlik kararı verilmesi gerektiği ifade edilir (**Göppinger**, Erledigung, s. 113). Bu usulî eksikliğin, davanın konusuz kalmasına yol açan vakıa gerçekleşene dek giderilmemesi üzerine davanın konusuz kaldığı tespit talebinin göz önünde bulundurulmama nedeni, davanın şeklen dinlenebilir olmamasıdır. Sonradan gönderme talebi de durumu değiştirmez, gönderme talebi ancak konusuz kalmaya neden olan vakıanın gerçekleşmesinden evvel dikkate alınır (**Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 82a; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 56, 58). Öte yandan görevsiz mahkeme huzurunda tarafların karşılıklı şekilde davanın konusuz kaldığını beyan etmeleri halinde yalnızca yargılama giderlerine karar verilmesi için dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi mümkün değildir, keza konusuz kalma beyanları sonucu dava artık derdest değildir. Yargılama giderlerine davanın açıldığı mahkeme karar vermelidir (**Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 50.53; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 56; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 11).

²²³ "... Mahkemece, yapılan yargılama ve toplanan delillere göre, takip tarihinden sonra yapılan ödemeler nedeniyle dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına, alacak likit olmadığından tazminat istemlerinin reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. ... Dava tarihi 28.10.2014 olup bu tarihten önce 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 6502 sayılı TKHK'nın 3.,73/1. ve 83/2. maddeleri uyarınca bir tarafını tüketicinin oluşturduğu kredi kartı uyuşmazlıkları hakkındaki davaların Tüketici Mahkemesinin görevine girdiği ve görev hususunun kamu düzenine ilişkin olduğu, HMK'nun 114. maddesindeki dava şartları arasında sayıldığı, aynı Kanunun 115. maddesine göre dava şartlarının yargılamanın her safhasında kendiliğinden gözetilmesi gerektiği hususları dikkate alınmadan mahkemece, Ticaret Mahkemesi sıfatıyla davanın görülüp esasa ilişkin yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. ..." Yargıtay 19. HD., 2015/17036 E. 2016/6251 K. 11.04.2016 T. (Legal).

yapılması, sadece zaman kaybına neden olur. Öyle ki mahkemenin vakıadan önce davacının davasında haklı olup olmamasını incelemesi, yargılamanın hızlanması ve usul ekonomisi ilkesinin teminini amaç edinen davanın konusuz kalması kurumu ile açıkça çelişmektedir. Üstelik ülkemizde yargının işleyişi bu denli yavaşken, konusuz kalmış bir davanın açıldığı andaki esasa ilişkin durumunun detaylı biçimde incelenmesi, faydasız bir iş yükü anlamına gelecektir.

Davanın ikame edildiği tarihteki haklılık durumu, yargılama giderlerine hükmedilmesi noktasında önem arz eder²²⁴. Ancak bu inceleme, sadece yargılama giderlerinin nasıl pay edileceği noktasında önem taşımaktadır. Yargıtay bir kararında, davanın konusuz kalabilmesi için davanın başlangıçta haklı olmasını aramamış, ancak dava konusuz kalmasaydı nasıl bir karar verileceğini yargılama giderlerine hükmederken dikkate almıştır²²⁵. Şayet davanın açıldığı anda esas bakımından haklı olması şart olsaydı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 dava tarihindeki haklılık durumuna göre yargılama giderlerine hükmedilmesini öngörmezdi. Nitekim davanın konusuz kalabilmesi için maddî hukuka göre kabul edilebilir olması gerekeceğinden, konusuz kalma gerçekleşmeden evvel davalı haksız olduğuna göre yargılama giderleri tereddütsüz davalıya yüklenmesi gerekir.

Son olarak davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararı yerine, davanın esastan reddedilmesi kararı verilmesi ile davalının davanın yeniden açılmasına karşı menfaati olduğu düşüncesi de mutlak doğru değildir. Davanın esastan reddi kararının, davalıya galip gelme tatmini yaşatmaktan başka yararı yoktur. Elbette ret kararı, maddî anlamda kesin hüküm teşkil edeceğinden tarafları, dava sebebi ve dava konusu aynı olan davanın görülmesine mâni olur. Ancak davanın konusuz kaldığını tespit eden karar da benzer korumayı

²²⁴ Nitekim uygulamada bunu ifade eden kararlar da bulunmaktadır, bkz. "... 6100 sayılı HMK'nın 331/1. fıkrası, davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkimin davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerine hükmedeceği hükmünü düzenlemiştir.

Buna göre mahkemece davalı banka dava tarihinden sonra ödeme yaptığından davacının dava tarihi itibarıyla asıl dava konusu 529,20 TL'yi talep etmekte haklı bulunduğu kabul edilerek dava konusuz kaldığından davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve HMK'nın 331/1. fıkrası gereği yargılama gideri ile vekalet ücretine hükmetmek gerekirken ..." Yargıtay 11. HD., 2021/1089 E. 2021/2312 K. 11.03.2021 T. (Legal). Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 5.2.2.

²²⁵ "... yapılan yargılama sonunda kiralanan taşınmazın yargılama sırasında tahliye edilmesi nedeniyle tahliye konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi üzerine hüküm davalı vekili tarafından vekalet ücretine hasren temyiz edilmiştir. ... Bu durumda Mahkemece, tahliye konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ise de, dava konusuz kalmasaydı davanın süresinde açılmaması nedeniyle reddine karar verileceğinden davacının dava açmakta haklı olmadığı kabul edilerek davalı lehine vekalet ücreti verildiğine göre, davalı lehine eksik harcın tamamlanmış olması da dikkate alınarak yıllık kira bedeli olan 42.000 TL üzerinden Tarifenin 9.maddesi gereğince hesaplanacak nispi vekalet ücretine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik vekalet ücretine hükmedilmesi doğru değildir. ..." Yargıtay 6. HD., 2015/6020 E. 2015/9322 K. 03.11.2015 T. (Karar Arama).

davalıya sağlar. Keza esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı, uyuşmazlığın kesin olarak sona erdiği hususunda kesin hüküm etkisini haizdir²²⁶.

2.1.3. Dava Dışında Bir Vakıanın Meydana Gelmesi

Derdest bir davanın konusuz kalabilmesi, bir olayın gerçekleşmesi ile mümkündür²²⁷. Vakıanın meydana gelmesi neden, davanın konusuz kalması ise sonuçtur. Ancak dava görülürken meydana gelecek alelade ve davada ileri sürülen talebe doğrudan veya dolaylı etkisi olmayacak herhangi bir gelişme, davanın konusuz kalması sonucunu doğurmaz.

Davanın konusuz kalmasına yol açacak olay, maddî veya hukukî nitelikte bir fiildir²²⁸. Hukukun gerçekleşmesine belirli bir sonuç bağladığı olaylar hukukî olay olarak adlandırılır²²⁹. Hukukî olaylar, insan fiili ile meydana gelen (hukukî fiil) ve insan fiili dışındaki olaylar olarak ayrıma tabi tutulur. İnsanların bilinçli davranışları sonucu meydana gelen ve hukuk düzenince kendilerine sonuç bağlanan fiiller, hukukî fiil olarak ifade edilir²³⁰. Hukukî fiiller de hukuka uygun ve hukuka aykırı fiiller (haksız fiil ve borca aykırılık) olarak alt ayrıma sahiptir. Hukuka uygun işlemlerin bir görünüşü olan irade beyanları; hukukî işlemler²³¹, hukukî işlem benzeri fiiller²³² ve maddî fiiller²³³ ile ortaya çıkabilir. Bu çerçevede konusuz kalmaya yol açan gelişmenin genel olarak üst başlık olan hukukî olay niteliğine sahip olduğu söylenebilir. Keza davanın konusuz kalması sonucunu doğuracak sayısız olaydan bahsedilebilir. Bu olaylar yalnız tarafların etkisi ile değil, taraflardan bağımsız şekilde doğal yollarla da gerçekleşebilir ve hukuk

²²⁶ Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 5.2.1.

²²⁷ "... Davanın konusunun kalmadığından bahsedebilmek için, dava açıldıktan sonra meydana gelen bir olay nedeniyle dava konusunun ortadan kalkması; eş söyleyişle tüm tarafların, davanın esası hakkında karar verilmesinde hukuki yararının kalmaması gerekir. ..." Yargıtay 10. HD., 2017/663 E. 2017/3128 E. 11.04.2017 T. (Legal).

²²⁸ **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, Beck. Komm. ZPO § 91a Rn. 32. Davanın fiilî veya hukukî bir nedenle konusuz kalabileceğine ilişkin, bkz. **Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi**, Art. 206 Rn. 2a; **Kreich**, Schw. ZPO, Art. 242 Rn. 3; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 4; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 2.

²²⁹ Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami, **Medenî Hukuk**, 28. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 165; Dural, Mustafa/Sarı, Suat, **Türk Özel Hukuku Cilt I**, 17. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2022, Rn. 1079; Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat, **Medeni Hukuk Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri C. I**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 190.

²³⁰ **Oğuzman/Barlas**, s. 166; **Dural/Sarı**, Rn. 1082.

²³¹ Hukukî işlem, hukukun çizdiği sınırlar çerçevesinde hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır (**Oğuzman/Barlas**, s. 167; **Antalya/Topuz**, s. 195).

²³² İrade sahibinin fiili sonuca yönelik beyanı ile meydana gelecek sonucu bilip istememesine rağmen, hukukî sonucun hukuk düzenince meydana getirilmesidir. En temel örnek olarak temerrüt ihtarı gösterilmektedir (Kocayusufpaşaoğlu, Necip, **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017, s. 84; **Dural/Sarı**, Rn. 1090 ve 1091).

²³³ Kişinin iradesi dış dünyada bir değişiklik yapmaya yönelik olmakla birlikte, hukukî sonuç iradenin açıklanması ile değil maddî değişikliğe bağlanmaktadır (**Oğuzman/Barlas**, s. 168; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 84). "... Başka bir anlatımla davacı, davalının akasya dallarının davacıya ait evin çatısına zarar veren kısımlarını dava açıldıktan sonra kestiğini, dolayısıyla davalının davanın açılmasına sebebiyet verdiğini ispat etmesi gerekir. Kuşkusuz ispat edilmesi gereken husus maddi bir olay olduğundan ..." Yargıtay 14. HD., 2012/3403 E. 2012/5113 K. 05.04.2012 T. (Legal).

düzenince kendisine sonuç bağlanır. Söz gelimi, davanın konusuz kalması sonucunu doğuran mahkeme dışı sulh, temelinde bir sözleşme içerdiğinden irade beyanı içeren bir hukukî işlemdir. Fakat boşanma davası devam ettiği esnada taraflardan birinin ölümü bir hukukî olaydır²³⁴.

Hukukî olay, medenî yargılama hukukunda çoğunlukla²³⁵ vakıa kavramı ile karşılanır. Her yargılamada davacı talebinin temeli olan vakıaları (HMK m. 119/1, e), davalı ise savunmasına dayanak teşkil eden vakıaları (HMK m. 129/1, d) getirme yükü altındadır. Bu vakıalar, dava sebebi teşkil etmektedir²³⁶. Davacı, dava ileri sürdüğü talebini haklı kılma amacıyla talebine dayanak gösterdiği vakılar davanın temelini oluşturur²³⁷. Konusuz kalmaya yol açan vakıa ise, hukukî nitelik olarak farklılık arz etmemekteyse de meydana geliş zamanı itibarıyla davanın temeli teşkil eden vakılardan birinin etkinliğini kaybetmesine, davanın ise temelsiz kalmasına yol açmaktadır.

Konusuz kalmaya yol açan vakıa, yargılama dışında²³⁸ meydana gelmelidir. Diğer bir deyişle doğrudan mahkeme önünde sonuç doğuracak şekilde gerçekleşmemelidir. Yargılama içindeki bir gelişme çoğunlukla usul işlemi olarak somutlaşır, o usul işlemine bağlı sonuç gerçekleşir ve bu sonuç konusuz kalma anlamına gelmez. Bu bakımdan sulhun mahkeme içi yapılması ile mahkeme dışı yapılmasının sonuçları en temel örnektir. Mahkeme içi sulh yargılamayı da sona erdirirken, mahkeme dışı sulh ile henüz taraflar aralarındaki maddî uyuşmazlığı sonlandırmış olup usulî uyuşmazlık halen derdest durumdadır²³⁹.

Yargılama sırasında gerçekleşen vakıanın taraflardan bağımsız veya taraflardan birinin etkisi ile gerçekleşmesinin davanın konusuz kalması sonucuna etkisi ayrıca tartışılmalıdır. Dava dışı vakıanın gerçekleşmesinde çeşitli etmenler söz konusu olabilir. Bahsi geçen vakıa tek başına davacının veya tek başına davalının etkisiyle veya her iki tarafın birlikte hareket etmeleri ile gerçekleşebileceği gibi, her iki taraftan bağımsız şekilde de gerçekleşebilir²⁴⁰. Bu olasılıkların hangisinde davaya konusuz kalma sonucu bağlanacaktır?

²³⁴ **Antalya/Topuz**, s. 192.

²³⁵ **Yılmaz**, Islah, s. 150.

²³⁶ Dava sebebi kavramı; ferdileştirme teorisi ve vakıalara dayandırma teorisi ile açıklanmaya çalışılmıştır. Ferdileştirme teorisine göre, dava sebebinden talep sonucuna dayanak somut hukukî ilişki anlaşılmalıdır. Vakıalara dayandırma teorisine göre ise, talep sonucunu haklı gösteren gerekli tüm vakılardır. Ayrıntılı olarak bkz. **Üstündağ**, İddia ve Müdafaa, s. 25 vd.; **Kuru**, Baki, “Hukuk Usulünde Dava Sebebi”, **Makalelerim**, Arıkan, İstanbul 2006, ss. 215-246 (**Kuru**, Dava Sebebi), s. 233 vd.; **Muşul**, Terdit, s. 112 vd.; **Yılmaz**, Islah, s. 147 vd.; **Tanrıver**, Derdestlik, s. 90 vd.

²³⁷ **Kuru**, C. II, s. 1589; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 238 vd.; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 1135; **Karlı**, Muhakeme, s. 425; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 686.

²³⁸ **Pfeffer**, s. 27; **Addor**, s. 64.

²³⁹ Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 3.2.5.2.

²⁴⁰ **Westemeier**, s. 213 vd.

Alman hukukunda genelde davalıdan kaynaklanan vakıalar sonucu davanın konusuz kalabileceği kabul edilmekteyse de davacının etkisi ile gerçekleşen vakıa ile konusuz kalma sonucu doğup doğmayacağı tartışmalıdır. Alman Federal Yüksek Mahkemesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta, bir radyo programı unvanın korunması (*Titelschutz*) amacıyla ikame edilen müdahalenin men'i talepli davada, davacının unvanı kullanmaması nedeniyle hakkının dava sırasında sona ermesi halinde, davacının konusuz kalma beyanında bulunabilmesi için vakıanın objektif şekilde gerçekleşmesine ve öznel sorumluluğa dayanmamasına kanaat getirmiştir²⁴¹. Bu sonuç doktrinde ağırlıklı olarak desteklenmiş²⁴², azınlıkta kalan görüş ise davacının etkisi ile gerçekleşse bile konusuz kalmanın ortaya çıkabileceğini savunmuştur²⁴³.

İsviçre hukukunda ağırlıklı olarak, taraflardan bağımsız veya her halde davacıdan bağımsız bir vakıa ile davanın konusuz kalabileceğini kabul edilmektedir. Bir görüşe göre²⁴⁴, davaya konu edilen talep her iki taraftan da bağımsız bir vakıa sonucu sona ermelidir. Ağırlıklı diğer bir görüşe göre²⁴⁵ ise, dava talep sahibinin iradesinden bağımsız şekilde konusuz kalabilir. Aksi yöndeki görüş²⁴⁶ ise, davanın konusuz kalmasına neden olan vakıanın taraflardan bağımsız tesadüfi veya doğal bir şekilde gelişebileceği gibi, her iki tarafın etkisi ile de gerçekleşebileceğini savunmaktadır. Nitekim en temel konusuz kalma hali olan dava konusu para alacağının ödenmesi, davalı tarafından yerine getirilmektedir. Bununla birlikte çoğu konusuz kalma nedeni davacının etki alanı dışında olup davalı bu vakıaların gerçekleşmesini engelleyemez. Ancak kendi iradesi ile de bazı vakıaların gerçekleşmesini sağlayabilir ve bu vakıalar sonucu da davanın konusuz kaldığı kabul edilmelidir. Davacının elde etmek istediği neticeye kendi çabası ile yargılama dışında ulaşması, söz gelimi kira süresi uzatım talebinde bulunan davacı kiracının dava devam ederken yeni bir daire bulması veya geçit hakkı talebinde bulunan davacının ihtiyaçlarına uygun üçüncü bir yol bulması gibi; yargılamanın gidişatından emin olmayan davacının uyuşmazlığı yargılama dışı sulh ile sonuçlandırması gibi hallerde davacının iradesi etki doğurmaktadır²⁴⁷.

²⁴¹ BGH, NJW-RR 1993, s. 1320.

²⁴² **Schwab**, Einseitige, s. 129; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 5; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 6; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 8.

²⁴³ **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 3; **Stahnecker**, s. 18.

²⁴⁴ **Guldener**, s. 204; Vogel, Oscar, "Die Stufenklage und die dienende Funktion des Zivilprozessrechts", **recht**, 1992, ss. 58-64 (**Vogel**, Stufenklage), s. 64.

²⁴⁵ BGE 91 II 146, E. 1; **Habscheid**, ZPR, Rn. 434; **Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi**, Art. 206 Rn. 2a; **Sträuli/Messmer**, § 51 Rn. 21; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 4; **Kreich**, Schw. ZPO Art. 242 Rn. 3; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 7.

²⁴⁶ **Addor**, s. 139 vd. Aynı yönde; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 3.

²⁴⁷ **Addor**, davanın davacının iradesinden kaynaklanan nedenlerle de konusuz kalabileceğine ilişkin olarak yargılama giderlerine hükmedilmesinde esas alınacak kriteri de işaret etmektedir. Hâkim görüş davanın konusuz kalmasından hangi tarafın sorumlu olduğunu kriter belirlediğine göre davacının iradesinden de kaynaklanabilir (**Addor**, s. 140).

Biz de taraflardan bağımsız şekilde doğal yollarla ya da üçüncü kişinin davranışı sonucu veya doğrudan taraflardan birinin yahut her ikisinin dava dışındaki bir davranışın ile ortaya çıkan vakıanın, davanın konusuz kalmasına yol açabileceği kanaatindeyiz²⁴⁸. Vakıanın kimden kaynaklandığı önem arz etmemektedir, önemli olan vakıa sonucu davada ileri sürülen talebin hüküm verilemez hale gelmesidir. Tarafların istek ve iradelerinden bağımsız şekilde taraflardan birinin ölümü, şahıs varlığını ilgilendiren davalarda konusuz kalma nedenidir²⁴⁹. Davaya konu para borcunu çekince olmaksızın ödemesi²⁵⁰ veya ikame edilen tahliye davası sırasında taşınmazın tahliyesi²⁵¹ ile derdest dava davalıdan kaynaklı şekilde konusuz kalır. Davaya konu edilen uyuşmazlık hakkında yargılama dışı sulh yapılması ile²⁵² tarafların her ikisi, itirazın iptali davası sırasında icra takibinden feragat halinde²⁵³ davacı taraf konusuz kalmaya sebebiyet vermektedir.

2.1.4. Meydana Gelen Bir Vakıa Sonucu Dava Konusu (Usulî Talep) Hakkında Hüküm Verilebilme İmkânı Kalmaması

2.1.4.1. Genel Olarak

Yargılama dışında gerçekleşen vakıanın konusuz kalma sonucunu doğurabilmesi, davacının dava ile derdest ettiği hak iddiası hakkında yargılama yapılmasının imkânsız hale gelmesi ile mümkündür²⁵⁴. Mahkeme davacının belirlediği dava konusu hakkında yargılama yaptığına göre, yargılama yapılamama durumu da dava konusu için geçerli olmalıdır. Ancak “konusuzluğun” doğabilmesi için, vakıanın “konu” üzerinde nasıl bir etki yaratacağı tartışmalıdır.

Alman hukukunda sonradan gerçekleşen vakıa nedeniyle davanın veya usulî talebin usulî açıdan caizliğini veya esas bakımından hukukî dayanağını kaybetmesine vurgu yapılmakta, vakıa nedeniyle konusuz kalma durumunun ortaya çıkabilmesi için davanın bu niteliklerini kaybetmesi aranmaktadır²⁵⁵. Buna bağlı olarak vakıanın etkilediği niteliğe göre

²⁴⁸ **Boran Güneysu**, s. 147; **Tanrıver**, *Medenî Usûl-I*, s. 1180.

²⁴⁹ Aşağıda bkz. 3.3.1.1.3.

²⁵⁰ Aşağıda bkz. 3.2.1.1.1.

²⁵¹ Aşağıda bkz. 3.2.1.2.

²⁵² Aşağıda bkz. 3.2.5.2.

²⁵³ “... Bu durumda, itirazın iptali davasının dayanağını teşkil eden icra takibi feragat nedeniyle sona ermiş olmakla, davanın konusuz kaldığını kabul etmek gerekir. ...” Yargıtay 23. HD., 2015/5493 E. 2016/970 K. 22.02.2016 T. (Legal).

²⁵⁴ **Müller-Tochtermann**, *Hauptsache*, s. 421; **Müller-Tochtermann**, *Rechtsstreit*, s. 1763; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 4.

²⁵⁵ **Habscheid**, *Rechtsnatur*, s. 169; **Göppinger**, *Erledigung*, s. 67; **Zeiss/Schreiber**, Rn. 496; **Blomeyer**, *Grundprobleme*, s. 212; **Lüke**, s. 332; **Assman**, s. 188; **Althammer**, *Zöller ZPO* § 91a Rn. 3; **Muthorst**, *Stein/Jonas ZPO*, § 91a Rn. 5; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, *Beck. Komm. ZPO* § 91a Rn. 24.

davanın maddî hukuka ilişkin veya usul hukukuna ilişkin nedenlerle konusuz kalması ayrımı yapılmaktadır²⁵⁶.

İsviçre hukukunda, gerçekleşen vakıa ile “dava konusu” veya “hukukî yararı”nın düşmesi sonucu davanın konusuz kaldığı ağırlıkla kabul edilmektedir²⁵⁷. Türk hukukunda da dava konusunun ortadan kalkması²⁵⁸ ve dava konusunun veya hukukî yararın yok olması ile²⁵⁹ davanın konusuz kaldığı ifade edilir.

Görüldüğü üzere Alman hukukundan farklı şekilde, Türk ve İsviçre hukuklarında genel olarak dava konusu ile hukukî yararın ortadan kalkmasına konusuz kalma sonucu bağlanmıştır. Bazı yargı kararlarında “dava konusunun ortadan kalkması ve tarafların, davanın esası hakkında karar verilmesinde hukuki yararının kalmaması gibi hallerde”²⁶⁰, bazı kararlarda “davanın açılmasından sonra davacının “hukuki yararı” veya “davanın konusu” ortadan kalkması hallerinde”²⁶¹ bazı kararlarda ise “dava konusunun ortadan kalkması; eş söyleyişle tarafların, davanın esası hakkında karar verilmesinde hukuki yararının kalmaması halinde”²⁶² davanın konusuz kaldığına hükmedilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararının²⁶³ gerekçesinde, “artık dava konusu edilen talep hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesine gerek ya da neden” kalmamasını “dava açıldıktan sonra meydana gelen bir olay nedeniyle dava konusunun ortadan kalkması” şeklinde ifade etmiştir.

Bu noktada davanın konusuz kaldığı sonucuna varabilmek için, gerçekleşen vakıa sonucu usulî talebin caizliği veya esasa ilişkin hukukî dayanağı mı yok olmalı yoksa bizzat dava konusu yahut hukukî yarar mı ya da her ikisi birden mi ortadan kalkmalı soruları cevaplanmalıdır. Tüm bunlardan önce ilk olarak dava konusu kavramından ne anlaşılması gerektiği belirlenmelidir. Dava konusu kavramı ayrı bir monografide incelemeyi gerektirecek kadar geniş bir kurum olduğundan, bu konu hakkındaki tartışmalara kısaca değinme gereği duyuyoruz.

²⁵⁶ **Ansorge**, s. 28; **Pfeffer**, s. 27; **El-Gayar**, s. 4; **Shen**, s. 19.

²⁵⁷ **Staehelin/Staehelin/Grolimund**, § 23 Rn. 32; **Sträuli/Messmer**, § 188 Rn. 12; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 1; **Kreich**, Schw. ZPO Art. 242 Rn. 3; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 5; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar ZPO Art. 242 Rn. 3; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 1; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 3; **Wohlmann**, Art. 242 Rn. 1.

²⁵⁸ **Kuru**, El Kitabı, s. 882; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 518; **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 2041.

²⁵⁹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 456; **Hanağası**, s. 336; **Boran Güneysu**, s. 145.

²⁶⁰ Yargıtay 3. HD., 2016/21072 E. 2018/7015 K. 25.06.2018 T.; 2016/11131 E. 2017/18375 K. 28.12.2017 T. (Legal).

²⁶¹ Yargıtay 7. HD., 2014/16505 E. 2015/23873 K. 01.12.2015 T.

²⁶² Yargıtay 10. HD., 2017/3544 E. 2017/6685 K. 12.10.2017 T.; 2017/663 E. 2017/3128 K. 11.04.2017 T.; 2016/6859 E. 2016/11816 K. 29.09.2016 T. Aynı yönde; Yargıtay 10. HD., 2016/6096 E. 2019/1698 K. 26.02.2019 T. (Legal).

²⁶³ Yargıtay HGK, 2015/845 E. 2017/147 K. 25.01.2017 T.; 2014/1575 E. 2017/146 K. 25.01.2017 T. (Legal).

2.1.4.2. Dava Konusu (Usulî Talep)

2.1.4.2.1. Genel Olarak

Dava konusu kavramı, medeni yargılama hukukunun merkez kurumu²⁶⁴ olarak görülmektedir. Nitekim dava konusu; görevli ve yetkili mahkemenin tespit edilmesi, derdestlik, kesin hüküm, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, objektif dava yığılması gibi medeni yargılamanın temel kurumlarını doğrudan ilgilendirmekte ve etkilemektedir²⁶⁵. Bir davada, tarafların belirlenmesi davayı sübjektif olarak sınırlarken, dava konusunun belirlenmesi de davanın objektif sınırlarının belirlenmesine hizmet etmektedir²⁶⁶.

Dava konusu kavramı özellikle Alman hukukunda fazlasıyla tartışılmış, bugün hukuk sistemimizde de hala tartışılmaya devam edilen bir meseledir. Konunun temel değeri, maddî hukuk ile usul hukuku arasındaki ayrışmaya dayanır. Nitekim Kara Avrupası hukuk sisteminin temellerinin dayandığı Roma hukukunda maddî hukuk ile usul hukuku ayrımı yapılmaksızın maddî hukuk normu *actio* şartı olarak görülmüş, talep (*Anspruch*) kavramı da maddî hukuk anlamı ile değerlendirilmiştir²⁶⁷. Maddî hukuk ve usul hukuku ayrımı Justinianus hukukuna dayanmakla birlikte, Müşterek Hukuk döneminde dilekçe (*petitio*) usulî bir figür olarak nitelenmiş ve gerçek bir usul talebi olarak yorumlanmıştır. Maddî hak ise iddianın temellendirilmesini sağlayan dava sebebi sayılmıştır²⁶⁸. Müşterek hukuk dönemindeki bu gelişmeler kalıcı olmamasına rağmen, maddî hukuk ile usul hukuku ayrımı 17. yüzyıl itibariyle hızlanmaya başlamıştır. Mahkeme, davacının istemini onun maddî hukuk yönlendirmesi olmaksızın tüm hukukî bakış açıları ile incelemekte, davacı bir hak veya *actio* ileri sürmekten ziyade vakıların bildirimi suretiyle gerekçelendirilmiş talebi mahkemeye getirmektedir²⁶⁹.

Modern dönemde dava konusu hakkında yapılan tartışmaların temelini, “talep” kavramı oluşturmuştur. Talep kavramı, Alman hukukunda ilk kez *Windschein* tarafından “*Actio des Römischen Civilprozessrechts*” isimli kitabında, Roma hukukunun *actiosundan* usul hukukuna ilişkin unsurların ayrılması suretiyle doktrine kazandırılmıştır²⁷⁰. Daha sonra talep kavramı

²⁶⁴ Habscheid, ZPR, Rn. 374.

²⁶⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 92 Rn. 2 vd.; Schwab (Alangoya), İhtilaf Konusu, s. 289; Yılmaz, Islah, s. 185; Tanriver, Derdestlik, s. 71-72; Tanriver, Medenî Usûl-I, s. 516; Börü, Teoriler, s. 258; Börü, Dava Konusunun Devri, s. 213; Zingg, BK-ZPO Art. 59 Rn. 66.

²⁶⁶ Böhm, Peter, “Die Ausrichtung des Streitgegenstandes am Rechtsschutzziel”, *Festschrift für Winfried Kralik Zum 65. Geburtstag*, 1986, ss. 82-123, s. 84; Prütting, Hanns, “Neues zum Streitgegenstand”, *DEÜHFD*, C. 16 Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, 2014, ss. 301-309 (Prütting, Neues), s. 302; Addor, s. 37.

²⁶⁷ Hesselberger, Dieter, *Die Lehre vom Streitgegenstand*, Carl Heymanns, Köln-Berlin-Bonn-München, 1970, s. 31; Yıldırım, Teoriler, s. 23; Meriç, Tasarruf, s. 92.

²⁶⁸ Hesselberger, s. 70; Yıldırım, Teoriler, s. 27.

²⁶⁹ Hesselberger, s. 71-72; Yıldırım, Teoriler, s. 27.

²⁷⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 92 Rn. 8; Schwab (Alangoya), İhtilaf Konusu, s. 289; Muşul, Terdit, s. 94; Yıldırım, Teoriler, s. 30. Talebin, alacak hakkının temeli teşkil ettiğine ilişkin, bkz. Antalya, O. Gökhan,

Alman Medenî Kanunu'nda (BGB) “zamanaşımının konusu” başlıklı m. 194/1'de, “birinden bir şeyi yapmasını²⁷¹ veya yapmamasını isteme hakkı”²⁷² olarak tanımlanmıştır. *Windschein*'ın görüşü esas alınarak yapılan bu tanımın, medenî usul hukuku bakımından yeterli olup olmadığı, tartışmaların ilk basamağını oluşturmuştur. Keza Alman Medenî Usul Kanunu oluşturulurken talep kavramına bu anlam yüklenmiştir²⁷³. Daha sonra talep kavramı ile dava konusunun eş anlamlı kullanılmasının uygun olmadığı sadece tespit ve eda davaları bakımından değil, birçok maddî hukuk taleplerinin yarışmasında belli olmuştur²⁷⁴. Alman Medenî Usul Kanunu'nda (dZPO) talep tanımlanmamakla birlikte, maddî hukuk bakımından yapılan talep hakkındaki bu tanımlı medenî usul hukuku bakımından yeterli görülmemiştir. Aşağıda değinilecek teoriler vasıtasıyla maddî anlamdaki talep ile usulî anlamda talep ayrımı gerçekleşmiş ve usul hukukunda usulî talep anlaşılır hale gelmiştir²⁷⁵.

2.1.4.2.2. Dava Konusu Teorileri

2.1.4.2.2.1. Eski Maddî Hukuk Teorileri

Eski maddî hukuk teorilerinin doğuş noktası, medenî yargılamada talep kavramının Alman Medenî Kanunu m. 194'deki anlamı ile anlaşılmış olması ve Medenî Usul Kanunu'nda ayrı bir anlam tanınmamasıdır. Henüz maddî hukuk ile usul hukukunun birbirinden ayrılmamış olmalarına bağlı olarak, usul hukukunda ayrı bir talep kavramının geliştirilememiştir ve talep kavramından maddî hukuktaki talebin anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda dava konusu, ancak maddî hukuka göre tayin edilen talebe göre tespit edilebilmiştir²⁷⁶. Usul hukukunda maddî hukuktan soyutlanmış ve farklı bir anlam taşıyan talep kavramı mevcut değildir²⁷⁷.

Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1, 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 75.

²⁷¹ Bu kavramın “verme” kavramını da kapsadığına dair, bkz. **Muşul**, Terdit, s. 94; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 518.

²⁷² Bu tanımın Türk hukukunda talep hakkını ifade ettiğine ilişkin bkz. Tekinay, S. Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atila, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 1988, s. 17; Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 27. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022 (**Eren**, Borçlar Genel), s. 79 vd. Talebin çoğunlukla alacak hakkı ile aynı anlama geldiğine ilişkin, bkz. Oğuzman, Kemal/Öz, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I**, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022, s. 15. Ayrıca bu tanım, usul hukuku bakımından da eda davası (HMK m. 105) düzenlemesini çağrıştırmaktadır.

²⁷³ **Yılmaz**, Islah, s. 186; **Börü**, Teoriler, s. 261.

²⁷⁴ **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 284; Akyol Aslan, Leyla, **Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 199.

²⁷⁵ **Börü**, Teoriler, s. 260; **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 215.

²⁷⁶ Bugün bu teörinin savunucu bulunmamaktadır (**Prütting**, Prütting/Gehrlein ZPO Einl. Rn. 16). Bu teori Alman hukukundaki temsilcileri için, bkz. **Yıldırım**, Teoriler, s. 29-31. İsviçre hukukundaki temsilcileri için, bkz. **Haus**, s. 9 vd.

²⁷⁷ **Muşul**, Terdit, s. 94; **Tanrıver**, Derdestlik, s. 73; **Hanağası**, s. 118; **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 215-216; Akil, Cenk, **Kısmî Dava**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013 (**Akil**, Kısmî Dava), s. 124.

Dava konusunun maddî hukuktaki talep kavramına göre belirlenmesi, dava konusu bakımından çözümü güç çeşitli sonuçlara neden olmuş, ortaya çıkan usulî sorunlara cevap verememiştir. İlk olarak, bu dava konusu tarifinin tüm dava türleri için geçerli olmaması gösterilmektedir. Dava konusunun maddî hukuktaki talep hakkına göre tayin edilmesi, eda davası bakımından sorun teşkil etmemektedir. Keza talep hakkı verme, yapma ve yapmama istemini ihtiva ettiğinden, eda davasında mahkemeden talep edilen istemle uyushmaktadır. Ancak bir hakkın veya hukukî ilişkinin varlığını veya yokluğunu saptayan tespit davaları ile, yeni bir hukukî durum yaratılmasını, mevcut hukukî durumu değiştirmeyi veya ortadan kaldırmayı sağlayan inşaî davalar bakımından maddî hukuk anlamında bir talep mevcut değildir²⁷⁸.

Diğer bir sorun, dava konusunun maddî talebe göre belirlenmesi halinde davacının iki ayrı maddî hukuk talebine dayanması ile iki ayrı dava konusu meydana gelmesidir²⁷⁹. Bu konuda doktrinde verilen örneğe göre, sorun bir talebin sözleşmeye aykırılık ve haksız fiil gibi iki ayrı sorumluluk nedenine dayanıyor olması ihtimalinde ortaya çıkmaktadır. Maddî hukuk teorilerine göre, sözleşmeden ve haksız fiilden doğan sorumluluk kapsamında iki ayrı talep mevcuttur ve normlar değil talepler yarışmaktadır. Bu halde iki farklı nedene göre iki farklı maddî talep ve dolayısıyla iki ayrı dava konusu ortaya çıkar. Mahkemenin yargılama sonunda taleplerden birini reddi halinde kısmen kabul kısmen ret sonucu doğar²⁸⁰. Halbuki alacaklının tek bir talebi mevcuttur ve ileri sürülen birden fazla sorumluluk sebebinden birine istinaden talebi kabul görmüştür. Yine davacı sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayalı olarak bir dava ikame ettikten sonra ve dava henüz derdestken, aynı davayı haksız fiil hükümlerine göre de açabilir ve derdestlik engeline takılmaz. Keza talep maddî hukuka göre belirlendiğine göre, haksız fiilden doğan talep ile sözleşmeye aykırılıktan doğan talep ayniyet göstermez ve dava konuları farklılık arz eder²⁸¹. Aynı şekilde davacı, sözleşmeye aykırılık nedeniyle açtığı davanın reddedilip kesinleşmiş olsa dahi haksız fiil hükümlerine göre yeni bir dava ikame edebilir. Maddî hukuktan doğan talebe göre yine dava konuları aynı olmayacağından ikinci açılacak davada kesin hüküm itirazı ileri sürülemez²⁸².

²⁷⁸ Üstündağ, İddia ve Müdafaa, s. 140-141; Schwab (Alangoya), İhtilaf Konusu, s. 290; Yılmaz, Islah, s. 188; Muşul, Terdit, s. 96; Tanrıver, Derdestlik, s. 73; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 518; Hanağası, s. 119; Börü, Teoriler, s. 262; Börü, Dava Konusunun Devri, s. 216.

²⁷⁹ Habscheid, J. Walther, *Der Streitgegenstand im Zivilprozess*, Deutscher Heimat, Bielefeld, 1956 (Habscheid, Streitgegenstand), s. 29; Pfeffer, s. 17.

²⁸⁰ Schwab (Alangoya), İhtilaf Konusu, s. 291-292; Yılmaz, Islah, s. 188; Muşul, Terdit, s. 96-97; Tanrıver, Derdestlik, s. 74; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 519; Hanağası, s. 119.

²⁸¹ Schwab (Alangoya), İhtilaf Konusu, s. 292; Muşul, Terdit, s. 97; Tanrıver, Derdestlik, s. 74; Börü, Teoriler, s. 262; Börü, Dava Konusunun Devri, s. 217.

²⁸² Muşul, Terdit, s. 97; Tanrıver, Derdestlik, s. 74; Hanağası, s. 120; Bulut, s. 260.

2.1.4.2.2.2. Usul Hukuku Teorileri

2.1.4.2.2.2.1. Genel Olarak

Dava konusunu maddî hukuktaki talep kavramına göre açıklama çabaları, yukarıda sayıldığı üzere birçok sorun yaratmış ve bunların çözümü konusunda eksik kalmıştır. Bunun üzerine, başarısız dava konusunun hukukî himaye talebi ile açıklanma girişiminden sonra, talep kavramını usul hukuku merkezine yerleştiren “usulî talep” kavramı geliştirilmiştir²⁸³.

Usul hukuku teorileri, maddî hukuk teorilerinin çözemediği problemleri çözmeyi, bir hayat olayından kaynaklanan aynı doğrultudaki birden fazla maddî hukuk talebinin ortaya çıkması halinde usulî anlamda tek bir talebi meydana getirmeyi amaçlamaktadır²⁸⁴. Diğer bir deyişle bu teorilerin ortak özelliği, maddî hukuktaki talep kavramından farklı, usul hukuku merkezli bir talep kavramı varlığını ortaya koymaktır²⁸⁵. Usul hukuku (saf usulî) teorileri, sahip olduğu unsurlara (hayat olayı ve talep sonucu) göre ve unsurlardan hangisine ağırlık verildiğine göre ayrılmaktadır.

2.1.4.2.2.2.2. Dava Konusunu Talep Sonucuna Göre Belirleyen Tek Unsurlu Teori

Dava konusunun talep sonucuna göre belirleneceği düşüncesi, ilk olarak *Böttcher* tarafından evliliği sonlandıran davalar hakkında meydana getirilmiş, dava sonra *Schwab* tarafından²⁸⁶ geliştirilmiştir. Teori ile tüm dava türleri bakımından ortak bir kavram geliştirme amaçlanmıştır²⁸⁷.

Dava konusunun talep sonucuna göre tayin edileceği görüşüne göre, dava ile ulaşmak istediği amaç önem arz eder. Yargılama talep sonucunun haklılığı üzerine yapıldığından, dava konusu da tayin edilirken talep sonucu esas alınmalıdır²⁸⁸. Dava konusu usulî bir kavram olduğundan, maddî talep veya maddî hak dava konusunun bir parçası değildir, yalnızca dava konusunun tasviri noktasında fonksiyona sahiptir. Usulî talep, maddî hukukun yargılamada uygulanması için bir vasıta²⁸⁹. Davacının talebi (*Antrag*), belirli bir hüküm arzusu içerdiğinden hayat olayı (*Lebensachverhalt*) dava konusunun bir unsuru değildir ve yalnızca

²⁸³ **Yılmaz**, *Islah*, s. 189; **Özkaya Ferendeci**, s. 140; **Ercan Özler**, *Dava Konusu*, s. 189; **Gül**, Mehmet Akif, *Medenî Usûl Hukukunda Dava Değeri*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2022, 20.

²⁸⁴ **Schwab (Alangoya)**, *İhtilaf Konusu*, s. 293; **Tanrıver**, *Derdestlik*, s. 75; **Akyol Aslan**, s. 199.

²⁸⁵ **Muşul**, *Terdit*, s. 97; **Börü**, *Teoriler*, s. 263; **Börü**, *Dava Konusunun Devri*, s. 217; **Hanağası**, s. 120.

²⁸⁶ **Schwab**, *Streitgegenstand*, s. 183 vd.; **Schwab (Alangoya)**, *İhtilaf Konusu*, s. 295. *Schwab*'ın yazarları arasında yer aldığı güncel bir eserde, dava konusunun talep ve hayat olayından meydana geldiği, yani çift unsurlu teori kabul edilmiştir, bkz. **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 92 Rn. 10, 23. Görüşün Alman ve İsviçre hukukundaki temsilcileri için, bkz. **Addor**, s. 41; **Ercan Özler**, *Dava Konusu*, s. 191 vd.; **Gül**, 37 dn. 180.

²⁸⁷ **Schwab**, *Streitgegenstand*, s. 74 vd., 139; **Yılmaz**, *Islah*, s. 190; **Tanrıver**, *Derdestlik*, s. 78.

²⁸⁸ **Schwab (Alangoya)**, *İhtilaf Konusu*, s. 296; **Schwab**, *Streitgegenstand*, s. 199; **Schilken**, Rn. 226; **Muşul**, *Terdit*, s. 99; **Tanrıver**, *Derdestlik*, s. 78; **Hanağası**, s. 122; **Börü**, *Teoriler*, s. 263; **Börü**, *Dava Konusunun Devri*, s. 218; **Akyol Aslan**, s. 201; **Bulut**, s. 262.

²⁸⁹ **Schwab**, *Streitgegenstand*, s. 199.

talebi bireyselleştirmeye ve gerekçelendirmeye hizmet eder²⁹⁰. Söz gelimi nevi veya para borçlarını konu alan eda veya tespit davalarında, dava konusunun tek mi veya birden fazla mı olduğunun tespitinde dava nedeni, talebin somutlaştırılmasına yardımcı olabilir²⁹¹.

Dava konusunun talep sonucuna göre tayin edilmesi, tespit, eda ve inşâî davalar bakımından da geçerli sayılabilir²⁹². Talep sonucunda yapılacak bir değişiklik aynı zamanda dava konusu değişikliği teşkil edeceğinden, bu durum dava değişikliği sonucu doğurur²⁹³. Bununla birlikte, dava dilekçesinde birden fazla münferit talep olması, taleplerin aynı veya farklı hayat olaylarından kaynaklanmış olup olmadıkları önem arz etmeksizin dava yığılması (HMK m. 100) meydana getirir²⁹⁴.

2.1.4.2.2.3. Dava Konusunu Talep Sonucu ve Hayat Olayına Göre Belirleyen Çift Unsurlu Teori

Tek unsurlu dava konusu teorisine karşı geliştirilen bu teoriye göre, dava konusu davada ileri sürülen talep sonucu ile talebin gerekçelendirilmesini sağlayan hayat olayından²⁹⁵ oluşmaktadır. Sayılan iki unsur, dava konusunun tayininde eşit derecede önemli olup her iki unsur da birbirinden bağımsızdır²⁹⁶. Hayat olayının bir unsur olarak görülmesi nedeni, özellikle eda davalarında hayat olayının ferdileştirici özelliği gösterilmektedir²⁹⁷.

Bu teoriye göre dava konusunun iki unsuru talep sonucu veya hayat olayında yahut her ikisinde yapılacak değişiklik, dava değişikliği anlamına gelir²⁹⁸. Yine bir davada mahkeme önüne getirilmiş talep sonucu ile hayat olayı, ikinci davadaki talep sonucu ve hayat olayı ile ayniyet gösteriyorsa, tarafların aynı olması durumunda, iki dava derdestlik sebebiyle görülemez. Ancak taraflar aynı olsa bile ikinci davada talep sonucu veya hayat olayı farklı ise

²⁹⁰ Schwab, Streitgegenstand, s. 199-200; Musielak/Voit, Grundkurs Rn. 288; Tanrıver, Derdestlik, s. 79; Hanağası, s. 122; Börü, Teoriler, s. 264; Börü, Dava Konusunun Devri, s. 218.

²⁹¹ Schwab (Alangoya), İhtilaf Konusu, s. 296; Muşul, Terdit, s. 99.

²⁹² Schwab (Alangoya), İhtilaf Konusu, s. 297. Dava konusunun sadece talep sonucu ile tayin edilmesi, usul ekonomisi ilkesine de hizmet etmektedir. Şöyle ki, bu teoride hayat olayı bir unsur olmadığından, dava konusu hayli geniştir ve bu şekilde de kesin hükmün objektif sınırları da genişler. Böylece geniş kesin hüküm etkisi nedeniyle gereksiz dava açılmasının önüne geçilir, bkz. Börü, Teoriler, s. 264; Börü, Dava Konusunun Devri, s. 219.

²⁹³ Schwab, Streitgegenstand, s. 104 vd.; Schwab (Alangoya), İhtilaf Konusu, s. 296; Yılmaz, Islah, s. 191; Börü, Teoriler, s. 265.

²⁹⁴ Tanrıver, Derdestlik, s. 79; Hanağası, s. 123; Börü, Teoriler, s. 264; Börü, Dava Konusunun Devri, s. 219.

²⁹⁵ Hayat olayı, davacı ve davalı tarafından mahkeme önüne taşınmış tüm vakıaları ifade etmek üzere vakıalar karışımı olarak da ifade edilmektedir, bkz. Yılmaz, Islah, s. 189; Hanağası, s. 121; Akyol Aslan, s. 200.

²⁹⁶ Schwab (Alangoya), İhtilaf Konusu, s. 293; Musielak, Musielak/Voit ZPO Einl. Rn. 69; Schilken, Rn. 227; Becker-Eberhard, MüKoZPO, Vorbemerkung § 253 Rn. 32; Prütting, Prütting/Gehrlein ZPO Einl. Rn. 17; Prütting, Neues, s. 303; Guldener, s. 198 vd.; Vogel, ZPR, Rn. 16; Tanrıver, Derdestlik, s. 77; Hanağası, s. 121; Börü, Teoriler, s. 266; Börü, Dava Konusunun Devri, s. 220.

²⁹⁷ Muşul, Terdit, s. 100; Addor, s. 42.

²⁹⁸ Schwab (Alangoya), İhtilaf Konusu, s. 293; Yılmaz, Islah, s. 190; Börü, Teoriler, s. 267; Hanağası, s. 121.

derdestlik söz konusu olmaz²⁹⁹. Aynı sonuca, kesin hüküm bakımından da erişilebilir. Bu teori çerçevesinde, ikame edilmiş ve kesin hükümle sona ermiş bir davadan sonra, tarafları aynı olmak kaydıyla ikinci davanın talep sonucu ve hayat olayı aynıysa ikinci dava da kesin hüküm sebebiyle görülemez.

Dava konusunun talep sonucu ile hayat olayından oluştuğunun kabul edilmesi, maddî hukuk teorilerinin eksik kaldığı çoğu noktada eksikleri gidermişse de yeni problemlerin doğmasına engel olamamıştır. Başlıca sorun, tek bir talep sonucunun iki ayrı hayat olayına dayanması durumunda iki ayrı dava konusunun ortaya çıkmasıdır. Örnek olarak, bir para alacağının hem satım sözleşmesine hem de poliçeye dayanması halinde, birden fazla hayat olayının varlığı birden fazla dava konusunu doğurur. Aslında tek bir talep olmasına rağmen, birden fazla hayat olayının varlığı nedeniyle objektif dava yığılması görünümü meydana gelecek ve maddî hukuk teorilerinin cevaplayamadığı³⁰⁰ problemlere benzer bir problem ortaya çıkacaktır³⁰¹.

Bahsedilen probleme rağmen dava konusunun tayininde talep sonucu ve hayat olayını eş değerli gören bu teori, Almanya³⁰² ve İsviçre³⁰³ doktrinlerinde baskın görüş konumundadır. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, önceki içtihatlarında kararsızlıklar yaşasa da dava konusunun hayat olayı ve talep sonucunda oluştuğuna dair çift unsurlu teoriyi yerleşik olarak benimsemiştir³⁰⁴.

Öte yandan başka bir teori, dava konusunun belirlenmesinde talep sonucu ile hayat olayını birer unsur olarak kabul etmekle birlikte, bu iki unsuru eş değerli nitelememektedir. Bu teorinin savunucularına göre, dava konusu talep sonucu ve hayat olayından oluşur, fakat eşit ölçüde etkiye sahip değildir. Talep sonucu, dava konusunun belirlenmesinden daha ağırlıklı unsurdur. Böylelikle birden fazla hayat olayına dayalı davalarda talep sonucuna üstünlük tanınmakta ve talep sonucunun tek olması halinde tek dava konusu olduğu sonucuna

²⁹⁹ Tanrıver, Derdestlik, s. 77.

³⁰⁰ Aksi yönde, bkz. Meriç, Tasarruf, s. 93.

³⁰¹ Schwab (Alangoya), İhtilaf Konusu, s. 294; Muşul, Terdit, s. 100; Tanrıver, Derdestlik, s. 78; Özkaya Ferendeci, s. 160; Hanağası, s. 121; Börü, Teoriler, s. 266; Börü, Dava Konusunun Devri, s. 220. Birden fazla hayat olayının varlığı halinde ortaya çıkan sorunlara ilişkin hâkim görüş savunucuları tarafından halen tatmin edici bir çözüm bulunamadığına ilişkin, bkz. Prütting, Neues, s. 304.

³⁰² Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 92 Rn. 10; Seiler, Thomas/Putzo ZPO Einl. II., Rn. 5 vd.; Musielak, Musielak/Voit ZPO Einl. Rn. 74; Schilken, Rn. 231; Prütting, Prütting/Gehrlein ZPO Einl. Rn. 17; Kern, ZPO Berliner Kommentare Einl. Rn. 22; Pfeffer, s. 26; Prütting, Neues, s. 304; Arens/Lüke, s. 161.

³⁰³ Habscheid, ZPR, Rn. 376; Vogel, ZPR, Rn. 19; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 24 Rn. 16; Meier/Sogo, s. 200 vd.; Sutter-Somm/Hedinger, Komm. Schw. ZPO Art. 64 Rn. 11; Zingg, BK-ZPO Art. 59 Rn. 71.

³⁰⁴ Mahkeme kararları için bkz. Becker-Eberhard, MüKoZPO, Vorbemerkung § 253 Rn. 33 dn. 59 ve 60.

ulaşılmaktadır³⁰⁵. Bu çerçevede anılan teori, dava konusunun talep sonucuna göre tespit edileceğini belirten tek unsurlu teoriye yaklaşmaktadır.

2.1.4.2.2.4. Dava Konusunu Üç Unsur ile Açıklayan Teori

Mukayeseli hukukta geliştirilen bu teoriylere göre, dava konusu kavramının açıklanmasında talep ve hayat olayı unsurları yeterli gelmemektedir. Bu çerçevede talep ve hayat olayı unsurlarının yanına bir unsurun daha eklenmesine yönelik görüşler ileri sürülmüştür³⁰⁶.

Bu teorinin temsilcilerinden kabul edilen *Habscheid*'in görüşü, iki unsurlu teori olarak da nitelendirilebilmektedir³⁰⁷. Ancak iki unsurlu teoriyi geliştirmek amacıyla usulî karakterli bir unsur daha eklediği görülmektedir³⁰⁸. Onun tarifine göre dava konusu, davacı tarafından girilen davada belirli hayat olaylarına dayalı olarak talep edilmiş hukukî sonucun verilmesine yönelik hak iddiasıdır³⁰⁹. Dava konusunun “hayat olayı” (*Lebenssachverhalt*) ve “hak iddiası” (*Rechtsbehauptung*) kavramı ile birlikte açıklanabileceği düşüncesine sahiptir. Hak iddiası, aynı zamanda yargılama iddiası (*Verfahrensbehauptung*) ve hukukî sonuç iddiasından (*Rechtsfolgenbehauptung*) oluşmaktadır. Yargılama iddiası her zaman seçilen yargılama türünü ilgilendirir. Öte yandan hukukî sonuç iddiası, kural olarak globaldir. Hâkim her hukukî bakış açısı ile iddianın gerekçelendirilmiş olup olmadığını incelemelidir. Dava nedeni ise davacı tarafından sınırlanamaz. Keza vakıların getirilmesi kendisinin yanında davalının görevi olup hükmün temelini de hayat olayı oluşturur³¹⁰.

Teorinin diğer savunucu olarak kabul edilen *Böhm* ise, dava konusunu üç unsur ile ifade etmektedir. Bunlar; kararda hukukî sonuç olarak belirtilen talep (*Begehren*), güncel normlar vasıtasıyla hukukî sonuca sebebiyet veren hayat olayı (*Sachverhalt*) ve davada uygulanacak hukuk normları (*Rechtsnormen*). Bu üç unsurun birleşimi ile hukukî korunma amacı temin edilmektedir³¹¹.

Bu akım, İsviçre hukukunda da iki unsurlu dava teorisine yeni unsurlar eklenerek revize edilmesine vesile olmuştur. Tüm dava türleri için dava konusunu tarif eden *Haus*; iddia edilen

³⁰⁵ **Muşul**, Terdit, s. 101; **Tanrıver**, Derdestlik, s. 78; **Hanağası**, s. 121.

³⁰⁶ **Hesselberger**, s. 196 vd.; **Börü**, Teoriler, s. 267; **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 221.

³⁰⁷ **Yıldırım**, Teoriler, s. 32; **Gül**, s. 33 vd.

³⁰⁸ Ayrıntılı olarak; **Özkaya Ferendeci**, s. 164 vd.; **Börü**, Teoriler, s. 267 vd.; **Ercan Özler**, Dava Konusu, s. 239 vd.

³⁰⁹ **Habscheid**, Streitsgegenstand, s. 222-223.

³¹⁰ **Habscheid**, Streitsgegenstand, s. 222.

³¹¹ **Böhm**, s. 121-122. Bu görüş, dava konusunun açıklanmasında maddî hukuk ve usul hukuku arasında kararsız kalması (**Habscheid**, Stand, s. 195) ve hukuk normlarının unsur olarak gösterilmesi (**Börü**, Teoriler, s. 269; **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 223; **Ercan Özler**, Dava Konusu, s. 242) nedenleriyle eleştirilmiştir.

dava sebebine (*Klagegrund*) dayalı belirli bir hukukî koruma formundaki (*Rechtsschutzform*) yargılamada arz edilen hukukî sonuç (*Rechtsfolge*) şeklinde ifade eder³¹². Bu çerçevede dava konusunun üç unsuru mevcuttur; dava sebebi, hukukî sonuç ve hukukî koruma formu. Davaların ayniyeti bu üç unsurun varlığı veya yokluğuna göre tespit edilir. Dava sebebi davanın temellendirilmesini sağlarken, hukukî sonuç ile hukukî koruma formu ise dava talebinden (*Klageantrag*) anlaşılır³¹³.

Dava konusuz kalması çerçevesinde dava konusuna değinen *Addor* ise, “tek, fonksiyonel, tadil edilmiş iki unsurlu usul teorisini”³¹⁴ açıklamaktadır. Bu teori standart ve işlevsel olması yanında, temelde talep sonucu (*Rechtsbegehren*) ve dava sebebi (*Klagegrund*) unsurlarını ihtiva eder. İki unsurlu teorinin modifiesi ise, dava sebebi teşkil eden vakıaların geleneksel iki unsurlu teorilere göre daha objektif ve kapsamlı yorumlanarak ve uygulanacak hukuk normları ile sınırlandırılarak; hukukî koruma formu talep sonucunun bir unsuru olarak dikkate alınarak ve hukukî yararı dava konusunun bir unsuru kabul edilerek yapılmaktadır. Bu doğrultuda medenî yargılamada dava konusu, davacı tarafından arzulanan hukukî koruma amacıdır, bu ise davadaki talep sonucu ve uygulanacak münferit hukuk normunun sınırladığı dava sebebi ile tespit edilir³¹⁵.

2.1.4.2.2.3. Yeni Maddî Hukuk Teorileri

Dava konusunun açıklanmasında eski maddî hukuk teorilerinin yetersiz kalması üzerine ortaya çıkan saf usulî teorilere karşı bir dönem, eski maddî hukuk teorilerinin eksikleri giderilmeye çalışılarak dava konusu yeniden maddî hukuk üzerinden açıklanma çabasına girilmiştir. Teorinin savunucuları, maddî hukuk ile usul hukuku arasındaki ilişkinin yeniden tesisini ve özellikle birden fazla maddî hukuk kuralına dayanan talebin varlığı halinde talep yığılmasının doğurduğu problemlere çözüm getirmeyi amaçlamışlardır. Ancak ortaya atılan her bir çözüm önerisi ve konuya yaklaşım tarzları dahi birbirinden farklı olduğundan bu akımın savunucuları arasında dahi görüş birliği sağlanamamıştır³¹⁶.

³¹² Haus, s. 147.

³¹³ Haus, s. 147.

³¹⁴ Addor, s. 56-57.

³¹⁵ Addor, s. 57.

³¹⁶ Schwab (Alangoya), İhtilaf Konusu, s. 298; Yılmaz, Islah, s. 191; Muşul, Terdit, s. 101; Tanrıver, Derdestlik, s. 80; Hanağası, s. 123; Börü, Teoriler, s. 270; Akil, Kısmî Dava, s. 127. Ayrıntılı olarak bkz. Ercan Özler, Dava Konusu, s. 244 vd.

2.1.4.2.2.4. Nisbî Dava Teorisi

Pratik düşüncelerle ortaya atılan bu teori ile dava konusunun amaca göre belirlenmesi fikri savunulmaktadır. Dava konusuna dair yapılan bir belirleme, bir durumda savunulabilir nitelikteyken başka bir durumda kabul edilebilir sonuçlara yol açmamaktadır. Bu halde de medenî yargılama hukuku bakımından tek bir dava konusu belirlemek yerine, somut olayın şartlarına göre tek unsurlu veya çift unsurlu teori benimsenebilir. Söz gelimi derdestlik, davaların yığılması veya dava değişikliği kurumları açısından tek unsurlu dava konusu teorisinin geçerli olması gerektiği ifade edilir. Hayat olayı unsurunun eklenmemiş olması, dava konusunun kapsamını hayli genişletir. Oysa kesin hüküm açısından ise çift unsurlu teorisinin uygulanması isabetli görülür. Bu şekilde farklı sebeplere dayandırılabilen bir alacak için ilk sebebe istinaden açılan dava kesinleştiğinde, ikinci sebep dayanak gösterilerek açılacak ikinci davanın dinlenmesine kesin hüküm engel olmaz³¹⁷.

İleri sürülen diğer bir fikir ise, dava konusunun dava türü ile yargılamada uygulanacak ilkeye göre farklılık arz edeceği noktasındadır. Bu görüşe göre resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda dava konusu talep sonucuna, taraflarca getirilme ilkesine tabi davalarda ise talep sonucu ile hayat olayına göre belirlenir³¹⁸.

2.1.4.2.2.5. Çekirdek Teori

Avrupa medenî usul hukukunda kabul gören ve Avrupa Adalet Divanı (EuGH) içtihadına dayanan çekirdek teoriye (*Kernpunkttheorie*) göre dava konusu daha geniş şekilde anlaşılmaktadır. Avrupa Adalet Divanı'nın bu içtihadı, 10.01.2015 tarihinde yürürlüğe giren 1215/2012 sayılı ve 12.12.2012 tarihli Konsey Tüzüğü³¹⁹ (EuGVVO) m. 29'da düzenlenen derdestlik kavramı ile ilgilidir³²⁰. 1215/2012 sayılı Tüzük m. 29/1³²¹, 44/2001 sayılı Tüzük m. 27/1³²² düzenlemesini karşılamaktadır. Her iki düzenleme ufak bir değişiklik dışında aynı

³¹⁷ Musielak/Voit, Grundkurs Rn. 293, 294; Özkaya Ferendeci, s. 168-169; Börü, Teoriler, s. 271; Börü, Dava Konusunun Devri, s. 224-225; Akil, Kısmî Dava, s. 126; Bulut, s. 277; Ercan Özler, Dava Konusu, s. 254; Gül, s. 67.

³¹⁸ Musielak/Voit, Grundkurs Rn. 296; Musielak, Musielak/Voit ZPO Einl. Rn. 71; Özkaya Ferendeci, s. 169; Börü, Teoriler, s. 272; Börü, Dava Konusunun Devri, s. 225; Prütting, Prütting/Gehrlein ZPO Einl. Rn. 18; Bulut, s. 278; Ercan Özler, Dava Konusu, s. 255; Gül, s. 67-68.

³¹⁹ Özel Hukuk ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Yargı Yetkisi ve Verilen Kararın Tanıma ve Tenfizi Hakkında Konsey Tüzüğü (*Verordnung des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen*).

³²⁰ Musielak, Musielak/Voit ZPO Einl. Rn. 72a.

³²¹ “Werden bei Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht, so setzt das später angerufene Gericht unbeschadet des Artikels 31 Absatz 2 das Verfahren von Amts wegen aus, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht.”

³²² “Werden bei Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht, so setzt das später angerufene Gericht das Verfahren von Amts wegen aus, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht.”

içeriğe sahiptir. 1215/2012 sayılı Tüzük m. 29/1’de, farklı üye devletlerin mahkemelerinde aynı talep ile aynı taraflar arasında açılan davalarda, başvuru ikinci mahkemenin m. 31/2 hükmü ihlâl edilmeden ilk mahkemenin yetkisi kesinleşene dek kendiliğinden yargılamayı durduracağı düzenlenir.

Avrupa Adalet Divanı, aynı talep kavramını, çekirdekteki aynı hayat olayından kaynaklanan ve çekirdekteki uyumsuzluk hakkındaki hukukî sonuçları ilgilendiren tüm hukukî koruma taleplerini kapsar şekilde yorumlamaktadır. Talep şekillerinin aynı olmasına gerek yoktur, çekirdekteki uyumsuzluğu doğuran hayat olayının aynı olması yeterli kabul edilmektedir³²³.

2.1.4.2.3. Türk Hukukunda Savunulan Teoriler

Türk hukukunda dava konusundan ne anlaşılması gerektiği ve hangi unsurları içerdiği hakkındaki görüş ve teoriler, mukayeseli hukuktaki kadar zengin değildir. Temelde ise dava konusu teorisi üzerine iki görüşün savunulduğu görülmektedir: Dava konusunun talep sonuca göre belirleneceğini savunan tek unsurlu görüş ve dava konusunun talep sonucu ile hayat olayından oluştuğunu savunan iki unsurlu görüş³²⁴.

İlk görüşe göre³²⁵ dava konusu, tek unsura sahiptir ve dava konusu kavramından anlaşılması gereken, mahkemeden hükmedilmesi istenen şeydir³²⁶. Bu görüşün temsilcilerinden *Yılmaz*’a göre³²⁷ dava konusu, dava ile elde edilmek istenen neticedir ve dava konusu sadece istem sonucu ile belirlenir. Buna gerekçe olarak, kanunda birçok yerde kullanılan dava konusu kavramı ile istem sonucunun ifade edildiğini belirtmektedir. Özellikle kesin hükmün unsurları sayılırken dava konusu ve dava sebebinin ayrı unsurlar olarak belirlenmesi ile, hayat olayının dava konusunun bir unsuru olarak kabul edilmediğini açık bir gösterge olarak kabul etmektedir. Maddî hukuk teorilerini reddeden *Tanrıver*, aynı doğrultuda hem Mülga Kanun’daki³²⁸ hem de

³²³ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 92 Rn. 19; **Özkaya Ferendeci**, s. 171; **Börü**, Teoriler, s. 273; **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 226; **Bulut**, s. 279; **Ercan Özler**, Dava Konusu, s. 258; **Gül**, s. 70.

³²⁴ Türk hukukunda nisbî dava konusu teorisi de savunulmaktadır, bkz. **Gül**, s. 74-75.

³²⁵ **Berkin**, Usul, s. 381; **Gürdoğan**, s. 75; **Bilge/Önen**, s. 692; Önen, Ergun, **Medeni Yargılama Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979 (**Önen**, Medeni Yargılama), s. 160; **Kuru**, C. V, s. 4987; **Kuru**, Usul, s. 765; **Postacıoğlu**, Usul, s. 232; **Üstündağ**, İddia ve Müdafaa, s. 142; **Yılmaz**, Islah, s. 191 vd.; **Tanrıver**, Derdestlik, s. 80 vd.; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 525 vd.; **Postacıoğlu/Altay**, Usûl, s. 226; **Börü**, Teoriler, s. 283; **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 234; **Hanağası**, s. 124; **Akyol Aslan**, s. 202; Topuz, Gökçen, “Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçılarının Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar”, **TAAD**, Y. 3 S. 10, 2012, ss. 69-94 (**Topuz**, Sorunlar), s. 79; Büyük, Elif Irmak, **Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 50; **Bulut**, s. 295.

³²⁶ **Bilge/Önen**, s. 692; **Berkin**, Usul, s. 381; **Postacıoğlu**, Usul, s. 232.

³²⁷ **Yılmaz**, Islah, s. 192.

³²⁸ Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda (R. G. 2-3-4.7.1927 T. 622, 623, 624 S.) ise dava konusu kavramı; m. 8’de sulh hukuk mahkemelerinin görevi tayin edilirken ve dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar arasında sadece iki yerde kullanılmıştır. Bununla birlikte, görevi düzenleyen hükümlerden m. 2,

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki³²⁹ düzenlemelerde kullanılan dava konusu kavramlarını tahlil ederek, bu kavram ile talep sonucuna ulaşmıştır³³⁰. *Börü*³³¹, dava konusunun tayinin de usulî talep kavramının esas alındığı noktasında bir tartışma olmadığını, ancak usulî talep kavramının içi doldurulurken hayat olayının dahil edilip edilmemesinin tartışmalı olduğunu vurgulamış; kanunda açıkça düzenlenmese de dava konusunun belirlenmesinde talep sonucunun esas alındığı kanaatine varmıştır. *Akil*³³² de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki çeşitli düzenlemelerden yola çıkmış ve konuya kısmî dava bakımından yaklaşıp, kısmî dava ile ek davanın aynı hayat olayından doğmakla birlikte farklı talep sonucuna sahip olduklarından bu iki davanın farklı dava konularına sahip olduğunu dile getirmiştir. *Özlem Ercan*³³³ da dava konusunun, davacının dilekçesinde belirttiği talep sonucu ve usulî talebin kendisi olduğunu vurgulamıştır.

Diğer görüşe göre³³⁴ dava konusu, talep sonucu yanında hayat olayını (vakıalar karışımı) da ihtiva etmektedir. *Muşul*'a göre³³⁵, ihtilaf konusu kavramı ile de ifade edilen usulî talep, netice-i talep ve bunun dayandığı hayat olayı ile tayin edilir. Bu iki unsur, usulî talebin eş değerli iki unsuru olup birinde veya her ikisinde meydana gelecek değişme veya yığılma, usulî talepte değişme veya yığılma anlamına gelir. *Yıldırım*'a göre³³⁶, dava konusu hakkındaki teoriler detaylı biçimde inceledikten sonra, iki unsurlu usul hukuku teorisinin en tutarlı sonuçları doğuran teori olarak görünmektedir. Sadece talebin esas alındığı tek unsurlu teori, dava konusunu açıklamakta pratik olsa da belirsizliğe neden olmaktadır. Dava konusunun belirlenmesinde hayat olayı da rol oynamaktadır. Bu nedenle dava konusu kavramı, talep

m. 3 ve m. 4'te; dava arkadaşlığına ilişkin m. 43'te; dava konusunun temlikine dair m. 186'da; isticvabın düzenlendiği m. 230'da; kesin hükmün (kaziyei muhkeme) düzenlendiği m. 237'de; yazılı delil başlangıcına (mukaddimei beyyine) ilişkin m. 292'de ve yargılama giderlerine dair m. 413'te "müddeabih" kavramına yer verilmiştir.

³²⁹ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda dava konusu kavramı; göreve ilişkin kurallar arasında m. 2 ve 4'te, tasarruf ilkesini düzenleyen m. 24/3'te, ihtiyari dava arkadaşlığını düzenleyen m. 57/1-a bendinde, dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar arasında m. 119/1-d'de, dava konusunun devrine ilişkin m. 125'te, bekletici soruna ilişkin m. 165'te, uzman görüşünün düzenlendiği m. 293'te, kesin hükümden sonra dava konusunun devrine ilişkin m. 303/4'te ve dava konusu harici hususların da sulh kapsamına ekleyebileceğine ilişkin m. 313/3'te kullanılmıştır. Ayrıca kanunda, m. 26, m. 53, m. 107/2, m. 119/1-ğ, 129/1-g, m. 303/1, m. 307, m. 308, m. 312 ve m. 342/1-f hükümlerinde "talep sonucu" kavramına da yer verilmiştir.

³³⁰ **Tanrıver**, Derdestlik, s. 81-82; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 526. Aynı yönde; **Hanağası**, s. 123 vd.

³³¹ **Börü**, Teoriler, s. 281; **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 232.

³³² **Akil**, Kısmî Dava, s. 128.

³³³ **Ercan Özler**, Dava Konusu, s. 218.

³³⁴ Alangoya, Yavuz, "Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Değişme Hakkında Düşünceler", **İÜMHAD**, C. 3 S. 5, 1969, ss. 125-169 (**Alangoya**, İradi), s. 149 dn. 68; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 242; **Yıldırım**, Teoriler, s. 40; **Muşul**, Terdit, s. 102; **Özkaya-Ferendeci**, Hamide Özden, **Kesin Hükmün Objektif Sınırları**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009 (**Özkaya-Ferendeci**, Objektif Sınırları), s. 177; **Meriç**, Tasarruf, s. 96.

³³⁵ **Muşul**, Terdit, s. 102.

³³⁶ **Yıldırım**, Teoriler, s. 40-41.

sonucu ve hayat olayı kavramlarının üzerinde ve her ikisini kapsayan bir kavram olarak nitelendirilmekte, “davacının belirli bir hayat olayına dayanarak hukuki talepte bulunması” şeklinde tarif edilmektedir. *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım* ise, dava konusunun iki unsurlu olduğunu ifade etmekle birlikte, tek unsurlu olduğunun kabul edilmesi ile bazı sonuçların meydana geleceğinin altını çizmektedir. Bu sonuçlara göre, dava sebebinin değiştirilmesi iddia ve savunmasının değiştirilmesi yasağına tabi olmaz ve dava sebebi değişikliği ile kesin hükmün aşılması için yeterli değildir. Dava sebebi değişikliği, talep sonucu değişikliği ile aynı sonuca tabi tutulmakta ve kesin hüküm bakımından dava sebebi ve talep sonucu eş görülmekte ise, dava konusu da iki unsurlu kabul edilmelidir³³⁷. *Özkaya Ferendeci*’ye göre³³⁸, dava konusunun tayininde talep yol gösterici olmakla birlikte, talebin dayandığı hayat olayı da dava konusunu ferdileştirirken vazgeçilmez role sahiptir. Tasarruf ilkesi gereği talep mahkemeye yöneltirken, talebin yetersiz kaldığı durumlarda hayat olayı talebi tamamlayıcı vazife görebilmektedir. *Meriç*’e göre³³⁹ hayat olayı, maddî hukuk ile talep sonucunu birbirine bağlama fonksiyonu görmektedir. Dava konusu da talep sonucu ve bunu elde etmek için yargılamaya getirilen hayat olayı ile belirlenir. Talep sonucu istenilen hukukî neticeyi, hayat olayı ise istemin somut gerekçesini oluşturur.

Görüldüğü üzere dava konusu oldukça tartışmalı bir kurumdur. Şüphesiz teorik açıdan daha geniş şekilde tartışılabilir ve farklı sonuçlara varılabilir. Ancak biz çalışmamıza temel teşkil etmek üzere, dava konusunu Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda benimsenen teoriye göre anlamlandıracağız. Doktrinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun tek unsurlu dava konusu teorisini benimsediği ve dava konusu ile talep sonucun kastedildiği dile getirilmiş, birçok hüküm bu fikre dayanak gösterilmiştir. Özellikle m. 303 uyarınca kesin hükmün unsurları sayılırken dava konusu ve dava sebebi ayrımının kesin olarak yapıldığı ifade edilmiştir³⁴⁰. Kanımızca bu fikre dayanak gösterilebilecek en açık iki hüküm, m. 57 ile m. 375/1, 1 hükümleridir. İhtiyarî dava arkadaşlığını düzenleyen m. 57’de a bendinde dava konusunun ortak olmasından bahsedilmekte iken, c bendinde davanın temelini oluşturan vakalardan bahsedilmektedir. Yine m. 375/1, 1 hükmünde “*konusu ve sebebi aynı olan ... davada*” ifadesine yer verilmiştir. Bu iki hüküm, dava konusu ile dava sebebinin birbirinden ayrıştırıldığını göstermekte, dava sebebi teşkil eden hayat olayının dava konusu kavramına dahil olmadığını ortaya koymaktadır. Bu doğrultuda dava konusundan, dava ile elde edilmek istenen hukukî

³³⁷ *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım*, Medenî Usul, s. 242.

³³⁸ *Özkaya-Ferendeci*, Objektif Sınırları, s. 177.

³³⁹ *Meriç*, Tasarruf, s. 96.

³⁴⁰ *Tanrıver*, Derdestlik, s. 81-82; *Tanrıver*, Medenî Usûl-I, s. 526; *Börü*, Teoriler, s. 281; *Börü*, Dava Konusunun Devri, s. 232. Ayrıntılı olarak bkz. *Bulut*, s. 285 vd.

sonuca yönelik ve dava dilekçesindeki talep sonucuna göre tespit edilen usulî talep anlaşılmaktadır.

2.1.4.3. Dava Konusunun (Usulî Talebin) Esasa İlişkin Haklılığının Ortadan Kalkması

Yukarıda görüldüğü üzere dava konusu, maddî talep kavramı ile usulî talep kavramı birbirinden ayrılmak suretiyle elde edilmiş usul hukukuna ilişkin bir kavramdır. Davanın derdest hale gelip usul ilişkisinin kurulması³⁴¹ ve mahkemeye ibraz edilen “açık bir şekilde talep sonucu” ile var olur (HMK m. 119/1, §). Dava konusunun sona ermesi de ancak usulî sürecin sona ermesi ile gerçekleşebilir ki, bu mahkeme tarafından verilecek nihai bir karar ile olabileceği gibi, yargılamaya son veren taraf işlemleri olarak adlandırılan feragat, sulh ve kabul ile olabilir. Bu haller dışında dava derdest niteliğini korumaya devam eder ve buna bağlı olarak dava konusu da varlığını devam ettirir. Şu hâlde mahkeme önünde ileri sürülmekle maddî hukuktan doğan talepten bağımsız hale gelen dava konusunun (usulî talebin), yargılama dışında meydana gelen ve konusuz kalmaya yol açan vakıa ile ortadan kalkacağı fikri tutarlı görünmemektedir.

Alman hukukunda çoğunlukla davanın sonradan maddî hukuka göre hukukî dayanaktan yoksun hale gelmesi ile konusuz kalmanın gerçekleştiği kabul edilmekte³⁴² ise de davanın konusuz kalması kavramını karşılayan “*die Erledigung der Hauptsache*” kavramındaki “*die Hauptsache*” kavramının dava konusu (*der Streitgegenstand*) anlamına geldiği savunulmaktadır³⁴³. *Habscheid*’e göre³⁴⁴, davanın konusuz kaldığının karşılıklı olarak beyan edilmesi hali bakımından, davanın konusuz kalmasının anlamı “*Erledigung der Hauptsache*” kavramı yerine “*Erledigung des Streitgegenstandes*” kavramının kullanılmasını gerektirmektedir. Klasik kullanımın nedeni, bu ifadenin kanunda (dZPO m. 91a, 628, 640) kullanılmasından başka dilde yerleşik hal almış olmasıdır. Dogmatik olarak davanın konusuz kalması açıkça dava konusunun, yani usulî talebin bir parçası olarak görülmelidir. Bu bakış açısı tek taraflı konusuz kalma açıklaması bakımından da farklı değildir³⁴⁵. Şeklen ve esas

³⁴¹ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Beck. Komm. ZPO § 91a Rn. 22.

³⁴² Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 1; Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 1; Grunsky, Grund, s. 103; Jauernig/Hess, § 42 Rn. 14; Gehlerin, § 9 Rn. 43; Arens/Lüke, s. 253; Baur/Grunsky/Jacoby, Rn. 430; Stuckert, s. 24.

³⁴³ Schwab, Einseitige, s. 129; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Beck. Komm. ZPO § 91a Rn. 22; Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 3; Bergerfuhr, s. 1655; Vogeno, s. 17; Hausherr, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 7; Schellhammer, Kurt, Zivilprozess, 15. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg 2016, Rn. 1704; Stephan, Bodo, Das Rechtsschutzbedürfnis, De Gruyter, Berlin, 1967, s. 71; Schreiber, s.782.

³⁴⁴ Habscheid, Rechtsnatur, s. 159 vd.

³⁴⁵ Habscheid, Rechtsnatur, s. 169.

bakımından isabetli iken, sonradan haklılığını kaybeden şey usulî taleptir. *Habscheid*'ın ileri sürdüğü dava teorisine³⁴⁶ göre usulî talep hak iddiası unsurunu da içermektedir. Hak iddiası ise, hem usulî iddiayı -yani davanın şeklen haklılığını- hem de hukukî sonuç iddiasını -yani davanın esasa dair haklılığı- barındırmaktadır. Teori usulî niteliğe sahip olmakla birlikte iddianın esas bakımından incelenmesi gerektiğinden, davanın konusuz kalmasının (*Erledigung der Hauptsache*) dava konusu teorisinin bir parçası olarak nitelendirilmesi ile uyumludur. Ancak bu niteleme, dava konusunun ağırlıklı olarak talep sonucuna göre tayin edildiği Türk hukuku bakımından uygun değildir.

Bununla birlikte bir görüşe göre, vakıanın gerçekleşmesi ile ortadan kalkan şey dava konusu değil, davanın esasıdır. Diğer bir deyişle vakıanın meydana getirdiği değişiklik, genel olarak maddî hukuka ilişkin kabul edilmektedir³⁴⁷. Konusuz kalmaya yol açan vakıa, kural olarak maddî hukuktan kaynaklanan talebi etkileyerek maddî hukuka ilişkin hukukî durumda değişiklik yapar ve davanın başarılı şekilde sonuçlanma imkanını ortadan kaldırır³⁴⁸. *Müller-Tochtermann*'a göre³⁴⁹, konusuz kalma sonucu dava ile ulaşılmak istenen amaca dava dışında erişilmiş ve/veya erişilme imkânı kalmayarak esas hakkında karar verilme gerekliliği sona ermiştir. Bu bakımdan davanın konusuz kalmasından dava ile ileri sürülmüş maddî hukuka dair talebin (*materiellrechtlicher Anspruch*) düşmesi anlaşılmaktadır. Aynı şekilde *Prütting/Wesser* de³⁵⁰ konuya, maddî talep üzerinden yaklaşmaktadır. Yazarlara göre³⁵¹, davanın konusuz kalması meselesi hakkında doktrin ve yargı kararları ciddi bir çelişki içindedir. Çünkü davanın konusuz kalmasındaki konu, bir kısım tarafından dava konusu olarak anlaşılmaktaysa da davanın konusuz kalmasından bahsedilirken temel olarak davalının davaya konu alacağı ödemesi gösterilmektedir. Haklı olarak şu soru sorulmaktadır: Nasıl olur da maddî hukuka ilişkin durumda değişiklik yapan bir olay, dava konusunu etkilemektedir? Keza dava konusu açıklayan çoğu teori, maddî hukuktan kaynaklanan hak yerine, usul hukuku kökenli talep ve dava sebebi kavramları kullanmıştır. Şu hâlde davanın ikame edilmesiyle ileri sürülen usulî talebin, davanın temelindeki maddî hakkın sönmesi ile düştüğü düşünülemez. Başka bir çelişki olarak, davalının davranışı hangi talebi yerine getirebileceği noktasındadır. Mahkemeye yöneltilen usulî anlamda talebin ifa edilmesi mümkün değildir, bu ancak kabul (dZPO m. 307)

³⁴⁶ Yukarıda bkz. 2.1.4.2.2.2.4.

³⁴⁷ **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 3; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 10; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 5.

³⁴⁸ **Bergerfurth**, s. 1655. Aynı yönde, bkz. **Arens/Lüke**, s. 253.

³⁴⁹ **Müller-Tochtermann**, Rechtsstreit, s. 1763.

³⁵⁰ **Prütting/Wesser**, s. 269. Meydana gelen olay ile davanın temelindeki maddî hukuka ilişkin talebin (*materiellrechtlichen Ansprüche*) yok olduğuna ilişkin, bkz. **Arens/Lüke**, s. 253. “Maddî dava konusu” (*der sachliche Streitgegenstand*) kullanımı için, bkz. **Schönke/Kuchinke**, s. 318.

³⁵¹ **Prütting/Wesser**, s. 271 vd.

yolu ile olabilir. Bu işlem de sadece karar verme yetkisi sahibi mahkemeye yönelik yapılabilir. Çünkü usulî talep olan dava konusu, davacı tarafından davalıya karşı yöneltilen maddî hukuka ilişkin talep değil, belirli bir karar verilmesi için mahkemeye yöneltilen bir taleptir. Maddî hukuk veya maddî hukuka ilişkin talep, dava konusu bakımından bir benzerliğe sahip olmayıp sadece davada yol göstericidir. Bu doğrultuda yazarlar davanın sona ermesinden (*Erledigung des Rechtsstreits*) ziyade davanın madden ve usulen sona ermesi (*prozessualer (formeller) und materieller Erledigung des Rechtsstreits*) ayrımı yapmakta³⁵², davanın maddî anlamda sona ermesinin davacının hukukî korunma talep ettiği maddî hukuktan doğan çekişmeli hakkın düşmesi sonucu gerçekleşeceğini ifade etmektedir³⁵³.

Tartışmanın odağı esasen İsviçre hukukunda vuku bulmaktadır. Nitekim bu hukuk sisteminde davanın konusuz kalması için dava konusunun yok olması veya ortadan kalkması (*Untergang oder Wegfall des Streitgegenstands*) gösterilmektedir³⁵⁴. Addor ise, dava konusunun düşmesi sonucu davanın konusuz kaldığı düşüncesine karşı çıkmaktadır. Düşüncesinin temelinde, “*Erledigung*” kavramından İsviçre hukukunda yargılamanın sona ermesinin (*Verfahrensbeendigung*) anlaşılması ve yargılamanın konusuz kalması ile kendiliğinden sona ermeyecek olması yatmaktadır³⁵⁵. Haklı olarak, derdest bir dava ancak bir mahkeme kararı ile veya yargılamaya son veren taraf işlemleri ile sona erebileceğini belirtmekte ve şunu ifade etmektedir: “*Dava derdest olduğu sürece, hüküm verilmesi gereken bir dava konusu mevcuttur, dava konusu var oldukça uyuşmazlık devam edecek ve uyuşmazlık devam ettikçe dava da sona ermeyecektir.*” Davanın konusuz kalmasının, kural olarak derdest davaya hiçbir etkisi yoktur. Dava ile talep edilen şey fiilen yerine getirilmiş de olsa, dava hala derdest olduğundan dava konusu varlığını devam ettirmektedir. Bu nedenle davanın konusuz kalması halinde dava konusunun yok olduğundan, geçerliliğini yitirdiğinden yahut gerçekleştiğinden bahsedilmesi isabetli değildir³⁵⁶. Yazar, terminolojik olarak konusuz kalma halinde davacı tarafından ileri sürülen maddî hak veya eda davalarında maddî talebin sona ermesini isabetli bulmaktadır. Fakat bu noktada da bir çekince koymaktadır, ki bu şekilde bir usul hukuku kurumunu maddî hukuk ile açıklamak anlamına gelir. Böyle bir yorum, bu davanın konusuz kalmasını sağlayan tüm nedenleri kapsamamaktadır. Keza davanın usulî nedenlerle de konusuz kalması mümkündür³⁵⁷. Bu çerçevede davanın sona ermesi (*Erledigung des Rechtsstreits*)

³⁵² Prütting/Wesser, s. 273.

³⁵³ Prütting/Wesser, s. 292.

³⁵⁴ Yukarıda bkz. 2.1.4.1. dn. 257.

³⁵⁵ Addor, s. 57 vd.

³⁵⁶ Addor, s. 58. Yazara göre, dava konusunun ortadan kalkmasıyla davanın konusuz kaldığının kabulü tasarruf ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

³⁵⁷ Addor, s. 58.

kavramı ile dava konusunun sona ermesi (*Erledigung des Streitgegenstandes*) ayrımını yapan yazar, dava konusunun sona ermesi kavramı yerine isabetli kullanımın, derdest davadaki dava konusunun “içeriğinin boşalması ile soyut hale gelmesi” olduğunu belirtir. Derdest dava görülmeye devam edilir ve ne zaman mahkeme davanın konusuz kaldığını tespit eden bir karar ile yargılamayı sona erdirirse dava konusu da o an sona ermiş olur. Sonuç olarak davanın konusuz kalmasından usulî talebin yok olması değil, içeriğinin kaybolması veya soyutlaşması (*streitgegenstandsentleert- oder abstrakt*) anlaşılmalıdır³⁵⁸.

Meselenin kısmen Türk hukukunda da ele alındığı görülmektedir. Davanın konusuz kalmasından dava konusunun ortadan kalkmasının anlaşıldığı ifade edilmişse de³⁵⁹ *Üstündağ*, dolaylı da olsa temeldeki maddî hakkın yerine getirilmesi ile davanın konusuz kalabileceğini belirtmektedir. Usul hukukunun maddî hukuktan bağımsız hale gelmesi ile Alman hukukunda hukukî korunma talebi (*Rechtsschutzanspruch*) olarak da ifade edilen dava hakkını açıklarken, dava hakkının temelde bir maddî hukuktan doğan bir hakka dayanması³⁶⁰ halinde dava hakkı ile maddî hukuktan doğan hak arasındaki sıkı bağlantıya dikkat çekmiştir. Dava hakkı mahkemeye yöneltilmekle, davacı mahkemeden hukukî himaye tanınmasını talep etmektedir. Hukukî himayenin sağlanması mahkeme tarafından gerçekleştirilebilir, karşı tarafın ise bunu sağlama gücü yoktur. Ancak davanın temelinde bir maddî hukuktan doğan talep mevcutsa davalı kendi davranışı ile bunu yerine getirebilir ve davanın konusuz kalmasını sağlayabilir³⁶¹. Bununla birlikte Yargıtay’ın da bazı kararlarında davanın konusuz kalıp kalmadığı noktasında, esasın³⁶² veya davaya konu uyumsuzluğun³⁶³ sona erip ermediğini kriter aldığı görülmektedir.

³⁵⁸ *Addor*, s. 59.

³⁵⁹ Yukarıda bkz. 2.1.4.1. dn. 258-259. *Meriç*, davanın konusuz kaldığından bahsedilebilmesi için dava konusunun unsurları olarak gördüğü talep sonucu ile hayat olayının ortadan kalkmasını aramaktadır, bkz. *Meriç*, Tasarruf, s. 226.

³⁶⁰ Dava hakkı temelde maddî bir hak var olsa da bu haktan bağımsız bir nitelik kazanmıştır (*Üstündağ*, Medeni Yargılama, s. 268; *Tanrıver*, Medenî Usûl-I, s. 497).

³⁶¹ *Üstündağ*, Medeni Yargılama, s. 270, 272.

³⁶² “... Dava, aile konutu olduğu ileri sürülen taşınmazın, davacı eşin rızası alınmadan davalı ... tarafından diğer davalıya satış yoluyla yapılan devir sonucu oluşan tapu kaydının iptali ile yeniden davalı eş F. R. adına tescili ile, tapu kaydına aile konutu şerhi konulması istemine ilişkin olup, 26.12.2014 tarihinde açılmıştır. Davacı ile davalı ...'nin evliliği karardan sonra 23.12.2015 tarihinde kesinleşen boşanma kararı ile sona ermiştir. Bu durumda "aile konutuyula" ilgili Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesine dayanan davanın esası konusuz kalmıştır. ...” Yargıtay 2. HD., 2016/6344 E. 2016/10967 K. 02.06.2016 T. (Legal).

³⁶³ “... Davalı tarafça icra tehdidi altında ödeme yapılması ve davacının bu ödeme nedeniyle icra dosyasının kapatılmasını istemesi nedeniyle dava konusu uyumsuzluğun sona erdiğinin kabulü hatalıdır. Yapılan ödemeler infaz aşamasında dikkate alınacak mahiyettedir. Mahkemece, bozma gerekleri yerine getirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi hatalıdır. ...” Yargıtay 9. HD., 2020/7045 E. 2020/18137 K. 10.12.2020 T.; “... HMK’nın 331/1. maddesi gereğince davanın konusuz kalması halinde yargılama giderleri davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre belirlenir. Dava konusu çeklerin teminat çeki olduğu halde davalı tarafından sözleşmeye aykırı olarak ciro edildiği, yargılama sırasında tarafların yaptıkları anlaşma ile uyumsuzluğun sona erdiği anlaşılmaktadır. ...” Yargıtay 19. HD., 2014/17315 E. 2015/5489 K. 16.04.2015 T.; “... Oysa davalı, davayı kabul etmemiş, 4757 sayılı yasanın getirdiği düzenleme ile taraflar

Tartışma şu noktada somutlaşmaktadır: Davanın konusuz kalması halinde dava konusu (usulî talep) mu yoksa uyuşmazlığa konu edilen maddî hak veya talep mi ortadan kalkar? Aslında bu iki kavram zaten dava konusu açıklanmaya çalışılırken birbirinden ayrıştırılmış ve usulî talep ile maddî talep birbirinden bağımsız hale gelmiştir. Şüphesiz usulî talep, davacının mahkemeye sunduğu dilekçesinde belirttiği istem sonucu olduğundan, dava ile doğar ve dava derdest olduğu müddetçe varlığını devam ettirir. Temelde ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan bir maddî hak olsa dahi dava ikame edilerek usulî talep yaratıldığında maddî durumdan ayrı bir usulî ilişki ortaya çıkar³⁶⁴. Konusuz kalmaya yol açan vakıa, fiilî ve yargılama dışı bir gelişme olmakla taraflarca yargılamaya getirilmeden usulî talebe etkisi mümkün değildir. Bir örnek vermek gerekirse A ile B arasında bir araç satım ilişkisi nedeniyle A bedelini ödemiş olmakla birlikte X markanın bayiliğini yapan B, X marka aracın 20.10.2023 tarihinde teslimini yazılı belge ile taahhüt etmiş olsun. Vade gelmesine rağmen aracın teslim edilmemesi üzerine A, B'ye karşı aracın teslim edilmesi talepli ile dava açtığında usulî talep “X marka aracın teslimine karar verilmesi” olacaktır. A'nın sahip olduğu maddî talep hakkı ise aslında B'ye yöneltilebilir. Ancak davanın ikamesi ile mahkeme-A-B arasında bir usul ilişkisi kurulmuştur. Bu usulî ilişkinin dışında, davaya konu edilmiş X marka aracın dava dışında A'ya teslimi davayı konusuz bırakır, ancak usulî talebin varlığı doğrudan tehdit edilmemektedir. Usulî talep, davanın derdestliğinin sona ermesi ile sona erebilecektir, ki bu ancak mahkemenin nihai bir kararı (HMK m. 294/1) ile yahut tarafların yargılamaya son veren işlemleri ile (HMK m. 307 vd) mümkündür. Ancak konusuz kalan davada usulî talebin ortadan kalkmadığı ve varlığını devam ettirdiği görülmektedir.

Davanın açılması sonucu usulî talep ile maddî hak veya talep arasındaki ilişkinin tamamen sona erdiği de söylenemez. Usulî talebin mahkeme tarafından kabul edilebilmesi, maddî hukukun usulî talebi haklı göstermesine bağlıdır. Mahkeme davacı tarafından ileri sürülen usulî talep ile talebi dayandırdığı maddî vakıalar ve davalının savunmaları çerçevesinde, resen uygulanacak hukuk normunu tespit etmeli ve maddî vakıaların bu normdaki koşul vakıaları karşılayıp karşılamadığını (altlama faaliyeti) incelemelidir³⁶⁵. Davacı

arasındaki uyuşmazlık sona erdirilmiş ve dava konusuz kalmıştır. ...” Yargıtay 13. HD., 2002/14828 E. 2003/4352 K. 14.04.2003 T. (Legal).

³⁶⁴ **Tuluay**, s. 113-114; **Önen**, Medeni Yargılama, s. 139; **Hanağası**, s. 56; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 316. Hak ve dava kavramları arasındaki farklar hakkında, bkz. **Belgesay**, Dava Teorisi, s. 13.

³⁶⁵ Alangoya, Yavuz, **Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979 (**Alangoya**, İlkeler), s. 7; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 592; **Tanrıver**, Medenî Usul-I, s. 1113; Yavaş, Murat, “Senetle Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, **MÜHFHAD**, **Mehmet Akif Aydın’a Armağan**, C. 21 S. 2, 2015, ss. 741-762, s. 747; Bolayır, Nur, **Medenî Usul Hukukunda Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulama İlkesi**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019 (**Bolayır**, Re’sen Uygulama), s. 68.

uygulanacak hukukî normdaki koşul vakıaları karşılayan çekişmeli maddî vakıaların gerçekleştiğini usulüne uygun biçimde ispatlayabilirse, hukukî normdaki düzenlenmiş sonuç somut uyuşmazlığa uygulanır³⁶⁶. Davacının usulî talebi de bu hukukî sonuca uygun olması halinde mahkeme tarafından kabul edilir³⁶⁷. O halde şu tespitte bulunulabilir: Usulî talep ile maddî talebin ilişkisini kuran şey, usulî talebe dayanak maddî vakıalar ile maddî talep hakkı veren hukuk normundaki koşul vakıalar ve bunların birbirini karşılamasıdır. Davanın konusuz kalması, dava sırasında ancak dava dışında gerçekleşen bir vakıa sonucu usulî talep hakkında hüküm verilememe durumu olduğuna göre, bu vakıa doğrudan usulî talebin varlığına temas etmemektedir. Aksine davanın açılmasına neden olan maddî vakılardan birini değersiz hale getirmiş, uygulanacak maddî hukuk normunun koşul vakıalarından birinin hiçbir suretle karşılanamamasına, bu vesile ile de usulî talebi esas bakımdan hüküm altına alınamaz hale getirmiştir³⁶⁸. Yukarıdaki örneğe dönecek olursak, maddî hukuk anlamında taraflar arasındaki uyuşmazlık ise verme borcunun ifa edilmemesinden dolayı borçlunun temerrüdü olup (TBK m. 117/2), alacaklıya aynen ifa talep hakkı (TBK m. 125/1) vermektedir. Dava sırasında B'nin talep sonucuna uygun şekilde sözleşmeye konu aracın A'ya teslimi ise, davanın konusuz kalmasına yol açan bir vakıa olarak talep edilebilirliği sonlandırmakta ve usulî talep hakkında kabul kararı verilmesine mâni olmaktadır. Usulî talep hakkında yargılama yapılmasının gereksiz hale geldiği bu durumda, usulî talebin gerçekten ortadan kalkması ise ancak otomobilin teslim edildiği vakıasının yargılamaya getirilmesi³⁶⁹ üzerine mahkemenin davanın konusuz kaldığını tespit eden nihai kararı ile mümkündür.

Bu açıklamalarımızın eda davaları bakımından geçerliliğine dair şüphe yoktur, ancak tespit ve inşaî davalar bakımından tartışılabilir. Keza eda davaları bakımından davacının maddî hukuktan doğan talep hakkının varlığı kabul edilirken, tespit ve inşaî davalarının temelinde ise maddî talep hakkının olmadığı ifade edilir³⁷⁰. Gerçekten tespit davaları temelde bir hakkın yahut hukukî ilişkinin varlığı veya yokluğunun tespiti amacıyla (dZPO m. 254/1, SchZPO m.

³⁶⁶ **Boran Güneysu**, s. 69. Dava sebebi ile hukuk normunun birleşmesi halinde dava talebinin ortaya çıkacağına dair, bkz. **Üstündağ**, İddia ve Savunma, s. 27 dn. 20; **Bolayır**, Re'sen Uygulama, s. 65.

³⁶⁷ **Postacıoğlu/Altay**, Usûl, s. 164.

³⁶⁸ Yargıtay bir kararında, dava sırasında gerçekleşen vakıanın tahlilini isabetli şekilde yapmış ve konusuz kalmayı tespit etmiş ancak davanın reddi gerektiğine ilişkin tespiti yerinde olmamıştır: "...Somut olayda dava açıldıktan sonra da olsa davalı kat irtifak hakkı sahibi üzerine düşen borcu yerine getirmiş böylece dava sebebi ortadan kalkmış bulunduğu göre konusuz kalan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, bu olgu gözönünde tutulmaksızın davalının arsa payının ve kat irtifakının devri yolunda hüküm kurulması doğru görülmemiştir. ..." Yargıtay 18. HD., 2004/3942 E. 2004/5767 K. 06.07.2004 T. (Legal).

³⁶⁹ **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 7.

³⁷⁰ **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 284; **Üstündağ**, İddia ve Savunma, s. 141; **Muşul**, Terdit, s. 102; **Yılmaz**, Islah, s. 188; **Tanrıver**, Derdestlik, s. 74; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 518; **Özkaya Ferendeci**, s. 139; **Hanağası**, s. 119; **Börü**, Teoriler, s. 262.

88, HMK m. 106/1) açıldığından, temelde bir talep hakkının varlığından bahsetmek güçtür³⁷¹. Ancak inşaî bir davanın açılabilmesi için temelde dava yolu ile kullanılacak bir hakkın var olması zorunludur³⁷². Bu hak, sahibine bir talep hakkı bahsetmese de inşaî sonuç davada verilecek hüküm vasıtasıyla gerçekleşir. Bu nedenle inşaî davalar da esasa ilişkin nedenlerle, yani maddî hakkın yargılama sırasında sona ermesi ile konusuz kalabilir.

Tüm bu tespitler ışığında kanaatimiz, davanın dava konusunun (usulî talebin) ortadan kalkması ile değil, meydana gelen vakıa sonucu hukukî dayanak teşkil eden maddî hakkın sona ermesi ile konusuz kalabileceğidir. Yerleşik biçimde kullanılan “dava konusunun ortadan kalkması” ifadesini konusuz kalma bakımından isabetli bulmuyoruz. Hukukî dayanağa sahip olduğu iddiası ile derdest edilen bir usulî talep, sonradan gerçekleşen bir vakıa sonucu hukukî dayanağını kaybetmekle şeklen varlığını devam ettirse de hüküm altına alınabilme imkânını kaybetmiş ve konusuz kalmıştır.

2.1.4.4. Dava Konusunun (Usulî Talebin) Dinlenebilirliğinin Ortadan Kalkması

Davacının dava ile geçerli kıldığı usulî talebin hüküm altına alınabilmesi, talebin esasa ilişkin hukukî dayanağa sahip olması yanında aynı zamanda caiz, yani dinlenebilir olmasına da bağlıdır. Usulî talebin dinlenebilir olması, bazı usulî şartları haiz olması ile mümkündür. Ancak bu şartların varlığı halinde esasa ilişkin olarak somut vakıaların uygulanacak hukukî düzenlemenin soyut şartlarını taşıyıp taşımadıkları incelenerek esas hakkında karar verilebilir³⁷³. Eksiksiz olmaları halinde davanın şeklen dinlenebilir olduğunu ifade eden bu unsurlar, dava şartları olarak anılmaktadır³⁷⁴. Dava şartları ikame edilmiş bir davada esas

³⁷¹ Tespit davasında usulî talep hakkında yargılama yapılabilmesi için özel olarak hukukî yararı (dZPO m. 254/1, HMK m. 106/2) varlığı gerekir. Konusuz kalmaya yol açan vakıa, temelde maddî bir hak olmadığından mevcut hukukî yararı ortadan kaldırmak suretiyle usulî talep hakkında hüküm verilme imkânını kaldırır. Bu nedenle tespit davalarında konusuz kalma, usule ilişkin nedenlerle gerçekleşir. Aşağıda bkz. 3.3.3.1.

³⁷² **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 91 Rn. 2; **Schilken**, Rn. 192; **Becker-Eberhard**, MüKoZPO, Vorbemerkung § 253 Rn. 30; Önen, Ergun, **İnşaî Dâva**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1981 (**Önen**, İnşaî), s. 56 vd.; **Büyüç**, s. 16; **Ercan Özler**, Dava Konusu, s. 329.

³⁷³ **Guldener**, s. 220; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 281; **Schilken**, Rn. 255; **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 231.

³⁷⁴ Alman hukukunda davanın esastan incelenebilmesi için dava şartlarının eksiksiz olması halinde dava “zulässig” kavramı ile nitelendirilmekte, dava şartları kavramını karşılamak üzere “Prozessvoraussetzungen” veya eş anlamlı olarak esasa ilişkin karar verilebilme şartları anlamındaki “Sachurteilsvoraussetzungen” kavramı kullanılmaktadır (**Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 231). Doktrinde bu kavramların isabetli olmadığı, varlığı gereken şartların davanın açılması için değil esasa ilişkin karar verilebilmesi için gerekli olduğu ifade edilmekte, en uygun kavramın esasa ilişkin hüküm verilebilme şartları anlamındaki “Sachentscheidungs voraussetzungen” olduğu belirtilmektedir (**Schilken**, Rn. 254). İsviçre Medenî Usul Kanunu’nda da dava şartları kavramını karşılamak üzere “Prozessvoraussetzungen” kavramı kullanılmakta (SchZPO m. 59, 60) ise de bu şartlar var olmadan dava açılmayacağı izlenimi vermesi nedeniyle kullanılan kavramın isabetli olmadığı doktrinde ifade edilmektedir. Öyle ki, dava şartları olarak sayılan hallerin tam olup olmadığı dava açılmadan belirsizdir. Dava şartlarından birinin yokluğu halinde dahi usulî ilişki (Prozessrechtsverhältnis) ve derdestlik (Rechtshängigkeit) gerçekleşmiştir. Dava şartlarından birinin varlığı tartışmalı ise esas hakkında incelemeye geçilmeden evvel dava şartının var olup olmadığı incelenir (**Zingg**, BK-ZPO Art. 59 Rn. 4). Dava şartları esasa ilişkin inceleme

bakımından karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gereken, eksik veya var olması halinde esasa ilişkin uyuşmazlığın incelenmesine engel olan ve tam olarak yerine getirilememesi halinde davanın reddine neden olan şartlardır³⁷⁵.

Dava şartları, usulî talebin unsurları arasında da sayılmadığından³⁷⁶ dava şartları ile konusuz kalması arasında direkt bir ilişki kurulamamaktadır. Fakat Alman hukukunda davanın usulî açıdan dinlenebilirliğini kaybetmesi, İsviçre ve Türk hukuklarında dava sırasında hukukî yararın sona ermesi ile davanın konusuz kalabileceği dile getirilmektedir³⁷⁷. Bu noktada usulî talebin konusuz kalması ile dava şartları ve özellikle hukukî yarar arasındaki ilişkinin teorik alt yapısı açıklanmaya muhtaçtır.

Dava şartlarının neler olduğu İsviçre ve Türk hukuklarında tek bir kanunî düzenlemede (SchZPO m. 59; HMK m. 114) belirtilmiştir. Alman hukukunda dava şartlarının açıkça sayıldığı bir hüküm olmamakla birlikte, dava şartı olarak görülen hususlar çeşitli hükümlerde yer almaktadır³⁷⁸.

Dava şartları, dava açıldığı anda ve karar verilme anında var olması gereken unsurlardır. Böylesi sıkı şartların mevcut olup olmadığının mahkeme tarafından her aşamada ve kendiliğinden incelenmesi de doğaldır (SchZPO m. 60; HMK m. 115/1). Dava şartlarında eksiklik olması, usulî talep hakkında yargılama yapılamama veya kabule şayan olmadığı sonucunu doğurmaktadır³⁷⁹. Dava şartlarındaki eksiklik giderilememesi halinde, dava kural olarak usule ilişkin nihai bir karar ile reddedilir³⁸⁰. Usule ilişkin ret kararı, yalnızca eksik olan dava şartı bakımından kesin hüküm teşkil edecek olup bu şartın tamamlanması üzerine dava yeniden açılabilir³⁸¹.

yapılabilmesi için gereken şartlar olarak görüldüğünden, davanın var olmasına ilişkin (*Eintretensvoraussetzungen*) ya da esasa ilişkin karar verilebilmesine ilişkin şartlar (*Sachurteilsvoraussetzungen*) olarak da anılmaktadır (Sutter-Somm/Seiler, Handkommentar ZPO Art. 59 Rn. 1).

³⁷⁵ Benzer yönde tanımlamalar için, bkz. Kuru, Baki, “Dava Şartları”, **Makalelerim**, Arıkan, İstanbul, 2006, ss. 147-188 (Kuru, Dava Şartları), s. 149; Kuru, C. II, s. 1343; Meier/Sogo, s. 229; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 927; Yılmaz, Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C. I-II-III**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017 (Yılmaz, Şerh), s. 1713; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, *Medenî Usul*, s. 190; Arslan/Yılmaz/Taşpınar **Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 323.

³⁷⁶ Karş. Addor, s. 53, 92.

³⁷⁷ Yukarıda bkz. 2.1.4.1.

³⁷⁸ Karşı, Muhakeme, s. 395.

³⁷⁹ Habscheid, ZPR, Rn. 363; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 93 Rn. 44; Jauernig/Hess, § 33 Rn. 17; Haus, s. 55.

³⁸⁰ Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 275; Baur/Grunsky/Jacoby, Rn. 382; Jauernig/Hess, § 33 Rn. 6; Guldener, s. 221. İsviçre hukukunda davanın usulî nitelikli “*Nichteintretensentscheid*” kararı ile davanın sona ereceği kabul edilmektedir (Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 11 Rn. 1; Meier/Sogo, s. 231; Zingg, BK-ZPO Art. 59 Rn. 4; Sutter-Somm/Seiler, Handkommentar ZPO Art. 59 Rn. 1, 5; Leumann Liebster, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 3).

³⁸¹ Müller, Schw. ZPO Art. 59, Rn. 49; Domej, KUKO-ZPO Art. 59 Rn. 11; Sutter-Somm, Rn. 584; Sutter-Somm/Seiler, Handkommentar ZPO Art. 59 Rn. 5.

Dava şartları, çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. En temel ayrım, genel ve özel dava şartları ayrımı olup özel dava şartları özel kanunda düzenlenen şartları ifade etmektedir. Genel dava şartları da şartının kimi veya neyi ilgilendirdiğine dair ayrıma tabi tutulmakta; mahkemeyi ilgilendiren, tarafları ilgilendiren ve dava konusunu ilgilendiren dava şartları olarak kategorize edilmektedir³⁸². Başka bir ayrım şekli dava şartının varlığı veya yokluğunun aranmasına ilişkindir. Var olması gereken taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisi gibi şartlar olumlu dava şartı olarak, derdestlik ve kesin hüküm gibi var olmaması gereken şartlar ise olumsuz dava şartı olarak ifade edilmektedir³⁸³.

Dava açıldığı anda usulî talep dava şartlarını eksiksiz olarak haiz değilse henüz esas bakımdan incelenebilir değildir. Bu halde eksik olan dava şartının tamamlanabilir nitelikte olup olmadığı önem arz eder. Tamamlanabilme imkânı olan dava şartına ilişkin eksikliğin giderilmesi için, Türk hukukunda açık düzenleme ile kesin süre verilmesi gerektiği, süre içinde giderilmemesi halinde davanın usulden reddedileceği belirtilmektedir³⁸⁴ (HMK m. 115/2). Tamamlanabilir nitelikte olmayan dava şartının eksikliği halinde süre verilmeksizin dava reddedilir.

Davanın açıldığı esnada tam olan dava şartlarından bazıları, bazen yargılama sırasında ortadan kalkabilir. Dava esnasında meydana gelen olay sonucu dava şartlarından birinin varlığını kaybetmesi ile dava yine usulî açıdan dinlenemez hale gelir³⁸⁵. Bu halde de dava şartının tamamlanabilir olup olmadığına göre hareket edilmesi gerekir. Dava şartı tamamlanabilir nitelikte ise dava şartı eksikliğinin giderilmesi için mahkemece tarafa süre verilmeli, dava şartı eksikliğinin tamamlanması halinde yargılamaya esas hakkında devam edilmeli, aksi halde dava usulden reddedilmelidir³⁸⁶. Ancak başlangıçta var olan dava şartı ortadan kalkmış ve tamamlanabilir nitelikte de değil ise, usulî talebin konusuz kalması ile dava şartlarının irtibatı bu noktada başlamaktadır³⁸⁷.

İsviçre hukukunda sonradan gerçekleşen dava şartı eksikliği ile konusuz kalması ilişkisi bakımından en çok tartışılan hukukî yarardır. İsviçre Medenî Usul Kanunu yürürlüğe girmeden

³⁸² **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 93 Rn. 6 vd.; **Meier/Sogo**, s. 230; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 283 vd.; **Zingg**, BK-ZPO Art. 59 Rn. 14; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 927 vd.; **Budak/Karaaslan**, s. 170 vd.

³⁸³ **Yılmaz**, Şerh, s. 1713; **Staehelin/Staehelin/Grolimund**, § 11 Rn. 5a; **Zingg**, BK-ZPO Art. 59 Rn. 15; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar**, **Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 323; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 679; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 317.

³⁸⁴ Benzer yönde; **Zingg**, BK-ZPO Art. 60 Rn. 52; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar ZPO Art. 59 Rn. 6.

³⁸⁵ **Addor**, s. 92; **Shen**, s. 24.

³⁸⁶ **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar ZPO Art. 59 Rn. 4; **Sutter-Somm**, Rn. 606.

³⁸⁷ **Domej**, KUKO-ZPO Art. 59 Rn. 5, 7. Kanton Usul Kanunlarından dolayı doktrin ve uygulamada, özellikle davanın usulden reddi (*Nichteintreten*) ve davanın konusuz kalması arasındaki sınırın belirlenemediğinden karmaşa yaşandığı ve kanunda sınırın tespitine dair açıklık bulunmadığı hakkında, bkz. **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4.

evvel Aargau, Bern, Fribourg, Jura ve Ticino (Tessin) kantonlarının usul kanunlarında hukukî yararın sona ermesine, dava konusuz kalmış gibi davanın sona ermesi sonucu bağlanmıştır³⁸⁸. Aargau Kantonu Medenî Usul Kanunu m. 286, Bern Kantonu Medenî Usul Kanunu m. 206'da ve Fribourg Kantonu Medenî Usul Kanunu m. 289'da dava konusuz kalır (*gegenstandslos*) veya hukukî yarar eksikliği (*mangels rechtlichen Interesses*) nedeniyle sona ererse mahkemenin uyuşmazlık sona ermiş gibi karar vereceğini düzenlenmişti. Aslında bu düzenlemelerde, hukukî yararın sona ermesi davanın konusuz kalma nedeni olarak görünmemekte, fakat her iki durumda yargılamanın aynı karar ile sona erdirileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Doktrinde *Addor*³⁸⁹ ise hukukî yararın sonradan ortadan kalkmasını şekli konusuz kalma (*Formelle Gegenstandslosigkeit*) olarak ifade etmekte, ancak davanın konusuz kalması kurumu altında ele alınmasını da gerekli görmemektedir. Nitekim ona göre davanın konusuz kalmasından, dava konusunun sona ermesi anlaşılır ve hukukî yarar da dava konusunun bir parçasıdır. Hukukî yarar, mahkemeden talep edilen hukukî korunma şeklinin ya da usulî hukukî korunma amacının bir parçası olduğundan, dava konusunun da usulî unsuru (*prozessualer Bestandteil*) teşkil etmektedir. Hukukî yararın düşmesi, sadece davayı usulî açıdan dinlenemez hale getirmez, ayrıca artık mahkemeden korunma talebinde bulunamaz. Davanın konusuz kalması ile mahkeme ne derdest davada ne de gelecekteki bir davada davacı tarafından ileri sürülmüş hukukî koruma bakımından karar veremez. Bugün ise İsviçre Medenî Usul Kanunu'nda açıkça hukukî yararın sona ermesi anılmasa dahi doktrinde çok büyük çoğunluk³⁹⁰, dava açıldığında var olan hukukî yararın sona ermesini davanın konusuz kalma nedeni olarak kabul etmektedir. Ayrıca hukukî yarar dışında şahıs varlığını ilgilendiren ve mirasçılara geçmeyen hakların konu edildiği davalarda taraf ehliyetinin kaybı ile de aynı sonuca varılmaktadır³⁹¹.

Alman hukukunda davanın sonradan usulî bakımdan dinlenemez hale gelmesi konusuz kalma nedeni olarak zaten kabul edilmekle birlikte, her dava şartının ortadan kalkması bu sonucun doğmasını sağlamaz. Ancak tespit davasında tespite ilişkin menfaatin (*Feststellungsinteresse*), hukukî korunma menfaatinin (*Rechtsschutzinteresse*) ve taraf ehliyetinin (*Parteifähigkeit*) dava esnasında ortadan kalkması davanın konusuz kalması nedeni

³⁸⁸ *Addor*, s. 24.

³⁸⁹ *Addor*, s. 95-97.

³⁹⁰ BGE 111 Ib 182 E. 2a; **Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi**, Art. 206 Rn. 2a; **Sträuli/Messmer**, § 188 Rn. 12; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 23 Rn. 32; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 1 ve 10; **Wohlmann**, Baker&McKenzie ZPO Art. 242 Rn. 1, 2 ve 5; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 1; **Zingg**, BK-ZPO Art. 60 Rn. 53; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 5 ve 11; **Richers/Näegeli**, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 1 ve 7; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 3; **Kreich**, Schw. ZPO Art. 242 Rn. 3; **Müller**, Schw. ZPO Art. 59 Rn. 24.

³⁹¹ **Richers/Näegeli**, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 1 ve 6; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 13; **Zingg**, BK-ZPO Art. 60 Rn. 53.

olarak değerlendirilebilmektedir³⁹². Öte yandan görev, yetki ve yargı yolunun caiz olması gibi dava şartlarının sonradan ortadan kalkamayacağı; taraf ehliyeti, dava ehliyeti gibi dava şartları yok olsa bile davaya devam edilebileceği ve davanın konusuz kalmayacağı savunulmaktadır³⁹³. Bu bakımdan özellikle hukukî yarar ve tespit davalarındaki tespite ilişkin menfaatin sonradan ortadan kalkması üzerine davanın şeklen caizliğini yitirmesi, esasa ilişkin haklılığını yitirmesi ile aynı sonuca tabi tutulmaktadır³⁹⁴.

Davanın konusuz kalması öğretisini dava konusu teorisinin bir parçası olarak gören *Habscheid*'e göre³⁹⁵ konusuz kalma dava konusunun tamamını ifade eder. Usulî talep sonradan esasa ilişkin hukukî dayanaktan yoksun hale gelebileceği gibi, usulî açıdan dinlenemez hale de gelebilir. Diğer bir söylemle konusuz kalma, usulî talebin şekli hukuka ait unsuru olan yargılama iddiası (*Verfahrensbehauptung*) ve esasa ilişkin unsuru olan hukukî sonuç iddiasını (*Rechtsfolgenbehauptung*) etkilemek suretiyle gerçekleşebilir. Davanın konusuz kalması ile dava şartları arasındaki ilişkiye dair tartışmaya katılan *Pfeffer*, bu ilişkiyi ele alırken dava konusu kavramından yola çıkmaktadır³⁹⁶. O, çift unsurlu teoriyi takip ettiğinden³⁹⁷, dava konusu kavramına dava şartlarını dahil etmemektedir. Fakat bazı istisnalar da öngörmektedir. Bazı dava türleri bakımından, bazı özel dava şartlarını dava konusuna dahil etmektedir, ki bunlara örnek olarak tespit davasında tespite ilişkin menfaati (*Feststellungsinteresse*) ve müdahalenin men'i davasında (*Unterlassungsklage*) tekrar etme tehlikesini (*Wiederholungsgefahr*) göstermiştir. Konusuz kalmanın etkileri de diğer bir kriterdir, keza konusuz kalma ancak esasa ilişkin uyuşmazlığın kesin olarak sona ermesi halinde söz konusudur. Fakat bu sonuç, tamamlanabilecek alelade dava şartları bakımından geçerli değildir. Esasen dava şartlarının eksik olması halinde dava usulden reddedilir. Bu karar da usulî anlamda kesin hüküm teşkil etmekle birlikte, ancak dava konusuz kaldığı sonucu doğurmaz. Bu noktada dava (*Klage*) ve davanın esası (*Hauptsache*) kavramlarını birbirinden ayırmaktadır. Onun görüşüne göre, davanın sona ermesi ile davanın esasının sona ermesi arasında büyük bir fark vardır. Davada dava konusu olarak gösterilen uyuşmazlık konuları ortadan kalkar veya usulî nitelikteki bir gelişme ile dava konusuna dayanak olan maddî talep konusuz kalırsa esasa ilişkin uyuşmazlık sona ermiştir. Usulî tarzdaki konusuz kalma, maddî talep (*materieller Anspruch*)

³⁹² *Shen*, s. 24 vd., 102.

³⁹³ *Ansorge*, s. 31. Yazar, taraf ehliyetinin kaybı halinde dava mirasçılara karşı sürdürülebileceğinden, mevcut taraf ehliyetinin sonradan ortadan kalkmasını davanın konusuz kalma nedeni olarak görmemektedir.

³⁹⁴ *Ansorge*, s. 32-33.

³⁹⁵ *Habscheid*, *Rechtsnatur*, s. 169. Ayrıca yazarın dava konusu teorisi hakkında yukarıda bkz. 2.1.4.2.2.4.

³⁹⁶ *Pfeffer*, s. 30-31.

³⁹⁷ *Pfeffer*, s. 26, 31. Ayrıca dava konusunu (*Streitsgegenstand*) şu şekilde tarif etmektedir: "Dava konusu, talep ve davaya temel olan vakıalar vesilesiyle davada vücut bulan maddî hukuktan doğan bir hak veya taleptir."

üzerinde de aynı etkiyi doğurabilir. Bu bakımdan hak veya taraf ehliyetinin taraflardan birinin ölümü halinde düşmesi, konusuz kalma olarak dikkate alınmalıdır.

Öte yandan davanın şekli şartları olan dava şartlarının sonradan ortadan kalkmasına davanın konusuz kalması sonucu bağlanmasına karşı çıkan yazarlar da mevcuttur. *Müller-Tochtermann*, davanın usule ilişkin nedenlerle haksız hale gelmesi esasa ilişkin uyuşmazlığın tamamen sona ermeyeceğini belirtmektedir³⁹⁸. Ayrıca davanın konusuz kalması üzerine başlangıçtaki talep hakkında hüküm verilmesi için ihtiyacın da kalmayacağını ifade etmektedir³⁹⁹. *Stephan* da hukukî yarar ile davanın konusuz kalması ilişkisine karşı çıkmaktadır⁴⁰⁰. Davanın konusuz kalması, davanın hukukî dayanağı hakkında bir sorundur ve konusuz kalma hakkındaki karar esasa ilişkindir. Davanın fiilen konusuz kalması yargılamanın sona ermesi için tek başına yeterli olmayıp aksine davadaki talebin sonradan haksız hale geldiğine dair inceleme devam ettirilmelidir. Böylece esasa ilişkin karar verilebilme şartı olan hukukî yarar ile tüm bağlar kesilmiş olur. Hukukî yarar, konusuz kalma kavramıyla teknik olarak uyumlu değildir.

Tüm bu tartışmalar ve açıklamalar ışığında, kanımızca meydana gelen vakıa nedeniyle sonradan ortaya çıkan dava şartı eksikliği de usulî talep hakkında hüküm verilebilmesine engel olmakta ve konusuz kalma sonucu doğurmaktadır. Keza nasıl gerçekleşen vakıa temeldeki maddî talep hakkını ortadan kaldırmak suretiyle dava konusu hakkında hüküm verilebilmesine engel oluyor ve konusuz kalmaya yol açıyorsa, meydana gelen vakıanın dava şartlarından birini ortadan kaldırmak suretiyle dava konusu hakkında esasa ilişkin karar verilmesine mâni engel olması halinde de konusuz kalmanın gerçekleştiği kabul edilmelidir. Ancak konusuz kalma sonucunun doğabilmesi, o dava şartının sonradan ortadan kalkmaya müsait olması ve tamamlanabilir nitelikte olmamasına bağlıdır⁴⁰¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 114'te sayılan ve özel dava şartlarının sonradan ortadan kalkması her zaman davanın konusuz kaldığı sonucunu doğurmaz. Keza çoğu dava şartı niteliği itibariyle tamamlanabilir niteliktedir veya sonradan ortadan kalkmaya müsait değildir. Söz gelimi görev ve kesin yetki kurallarına uygun

³⁹⁸ **Müller-Tochtermann**, Rechtsnatur, s. 251. Yazar, *Habscheid*'in davanın sonradan usulî açıdan haksız hale gelmesi halini de davanın konusuz kalması olarak görmesine karşı çıkmakta ve görüşünü *Habscheid*'in dava konusu teorisi üzerinden açıklamaktadır. Ona göre, dava şartı eksikliği halinde davanın usulden reddi gerekir ve *Habscheid*'in savunduğu hukukî sonuç iddiası, usulî iddia ve hayat olayından oluşan dava konusu teorisinden yola çıkılırsa, davanın sonradan usul hukukuna ilişkin kabule şayanlık şartlarını kaybetmesi ile usulî iddia da sona erer, ancak esasa ilişkin olan hukukî sonuç iddiası açık kalır. Böylece davanın konusuz kalması sonucunun gerçekleşmediğini ifade etmektedir.

³⁹⁹ **Müller-Tochtermann**, Rechtsstreit, s. 1761.

⁴⁰⁰ **Stephan**, s. 71 vd. Yazar ayrıca davanın konusuz kalması için "*Gegenstandsloswerden*" kavramının kullanılmasının kavram karmaşasına yol açacağını belirtmekle birlikte, hukukî yararla ilişkisi bakımından farklı bir sonuca varmamıştır.

⁴⁰¹ **Addor**, s. 93.

biçimde ikame edilen bir davada, görev veya kesin yetki kurallarına ilişkin bir değişiklik olsa bile, bu değişiklikler davanın caizliğini etkilenmez ve “*perpetuatio fori*” kuralı⁴⁰² gereği mahkemenin görev ve yetkisi, davanın açıldığı ana göre belirlenir⁴⁰³. Aksi düşünülse dahi⁴⁰⁴, dava görevli ve yetkili mahkeme önüne taşınarak usulî talep hakkında yargılamaya devam edilebilir. Yine dava sırasında dava konusu mirasçıları ilgilendiren hallerde taraf ehliyeti (HMK m. 55), dava ehliyeti⁴⁰⁵ (HMK m. 56), dava takip yetkisi⁴⁰⁶ ortadan kalkması üzerine bu dava şartları yargılama içinde tamamlanabilir yahut verilen süre içinde tamamlanmaması üzerine dava usulden reddedilse bile bu eksiklikler tamamlanarak uyuşmazlık yine usulî sahaya taşınabilir. Sonradan ortaya çıkabilecek usulüne uygun vekâletname, gider avansının yatırılması (HMK m. 120/2) ve teminat gösterilmesine (HMK m. 88/1) ilişkin eksiklikler de giderilebilecek nitelikte olup usulî talebin incelenebilmesini kesin olarak engellemez. Tarafları, sebebi ve konusu aynı olan derdest veya kesin hükme bağlanmış dava olmama şartları ise, ikinci dava açılmadan evvel var olduklarından ikinci davanın konusuz kalmasına yol açmaları mümkün değildir.

Sonuç olarak genel dava şartları arasında iki tanesi, derdest davada sonradan ortadan kalkma ile tamamlanabilme imkânına sahip olmadığından, usulî talep hakkında esasa ilişkin yargılamanın sürdürülmesine engel olur. Diğer bir deyişle daha önce dinlenmesi caiz olan bir usulî talep, meydana gelen vakıanın etkisi ile esastan incelenemez hale gelmiştir. Usulî talebin mahkeme tarafından kabul edilememe nedeni bu sefer temeldeki maddî hakkın sona ermesi değil, giderilmesi mümkün olmayan dava şartı eksikliğidir. Bu nitelikteki dava şartları da şahsı ilgilendiren ve mirasçılara geçmeyen hakların konu olduğu davalarda taraf ehliyeti ile hukukî yararlıdır. Aslında şahsı ilgilendiren ve mirasçılara geçmeyen hakların tartışıldığı davalarda taraf ehliyeti gerçek kişilerde ölüm, tüzel kişilerde ise sicilden terkin ile kişiliğin ve taraf ehliyetinin

⁴⁰² İsviçre Medenî Usul Kanunu m. 64/1 hükmü, bu kuralın yasal dayanağını oluşturmaktadır. Hükme göre derdestliğin meydana getirdiği sonuçlardan bir tanesi, mahkemenin yetkisinin sabit kalmasıdır (b. 2). Bu ilke mahkemenin yetkisi için mutlak kabul edilmektedir, ancak dava değerinin artışı veya karşı dava açılması hallerinde görevli mahkemenin değişip değişmemesi konusu tartışmalıdır (**Domej**, KUKO-ZPO Art. 59 Rn. 5). Dava değişikliği veya karşı dava ile görev kuralının değişmesi halinde bu dava şartının ortadan kalkacağına ilişkin, bkz. **Zingg**, BK-ZPO Art. 60 Rn. 53. Görevli mahkemenin derdestlik anında sabit hale geleceğine ilişkin, bkz. **Staehelin/Staehelin/Grolimund**, § 11 Rn. 7.

⁴⁰³ **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 486; **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usul, s. 1187; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 381.

⁴⁰⁴ Taşpınar Ayvaz, Sema, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013 (**Taşpınar Ayvaz**, Zaman), s. 195.

⁴⁰⁵ Taş Korkmaz, Hülya, **Hukuk Davalarında Gerçek Tarafın Belirlenmesi**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021 (**Taş Korkmaz**, Tarafın Belirlenmesi), s. 41; Atıcı, Cansu, **Medeni Usûl Hukukunda Dava Ehliyeti**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 388.

⁴⁰⁶ Dava takip yetkisi eksikliği tamamlanabilir olup olmadığı çeşitli ihtimallerde değerlendirilmektedir. Kişi kendine ait bir haktan kaynaklanan tasarruf yetkisi ile dava açmış ve tasarruf yetkisi eksikliğine dayalı olarak dava takip yetkisi eksikliği meydana gelmişse bu eksiklik tamamlanabilir olarak görülmektedir. Ancak başkasının hakkı için dava açılırken davayı açan kişiye dava takip yetkisi tanınmamışsa bu halde dava takip yetkisi eksikliği tamamlanabilir nitelikte değildir. Ayrıntılı olarak bkz. **Dişel**, s. 241-246.

sona ermesi ile maddî hakkın süjesi yok olacağından, maddî hakkın da yok olduğu söylenebilir⁴⁰⁷. Ancak hukukî yararın sona ermesi ile aynı sonuca varılabileceği söylenemez.

Türk hukukunda hukukî yarar⁴⁰⁸ ifade edilirken aynı anlama gelecek şekilde “menfaat”⁴⁰⁹, “hukukî menfaat”⁴¹⁰ veya “hukukî himaye ihtiyacı”⁴¹¹ kavramları kullanıldığı da görülmektedir. Bir kimsenin maddî hak sahibi olması, bu hakkı konu ederek her zaman hukukî himaye talebinde bulunabileceği anlamına gelmez⁴¹². Salt maddî hak sahibi olmak, dava ile ileri sürülen usulî talebin dinlenebilmesi için yeterli olmayıp aynı zaman davacının menfaatinin de olması gerekir. Bu açıdan hukukî yarar, aslında maddî hakkın bir unsuru değildir. Maddî hak iddiasıyla dava açılması halinde hakkın varlığı veya yokluğu davanın esasını ilgilendirmekte iken, hukukî yarar esasın incelenebilmesi için usulî talebin kabule şayan olup olmaması ile ilgilidir⁴¹³.

Şüphesiz herkesin dava hakkı⁴¹⁴ veya hukukî korunma talep etme hakkı mevcuttur. Ancak bu hakkın hiçbir sınırlamaya tabi olmadan kullanılabileceğini söylemek, dürüstlük kuralına aykırı kullanımlara da yol açabilir. Hak sahibinin mahkemeye yönelik faydasız ve ahlaka aykırı taleplerinin önüne geçilmeli ve bu talepler bakımından hukukî koruma sağlanmamalıdır⁴¹⁵. İşte hukukî korunma talebinin sınırlarını çizen⁴¹⁶ ve onu dinlenebilirlik

⁴⁰⁷ Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 3.3.1.

⁴⁰⁸ Alman hukukunda hukukî yarar “hukukî korunma ihtiyacı (*Rechtsschutzbedürfnisses*)”, “hukukî korunma menfaati (*Rechtsschutzinteresses*)” ve “hukukî menfaat (*rechtliches Interesse*)” kavramları ile ifade edilmektedir, bkz. **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 267; **Jauernig/Hess**, § 35 Rn. 1. İsviçre Medenî Usul Kanunu m. 59/2, a hükmünde “korunmaya değer menfaat (*schutzwürdiges Interesse*)” kavramına yer verilmiştir. “Hukukî korunma menfaati (*Rechtsschutzinteresses*)” ve “hukukî korunma ihtiyacı (*Rechtsschutzbedürfnisses*)” kavramları da kullanılmaktadır, bkz. **Habscheid**, ZPR, Rn. 363; **Staehelin/Staehelin/Grolimund**, § 10 Rn. 51a.

⁴⁰⁹ **Berkin**, Usul, s. 348; **Postacioğlu**, Usul, s. 195; **Bilge/Önen**, s. 406; **Postacioğlu/Altay**, Usul, s. 210; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 193; **Hanağası**, s. 6.

⁴¹⁰ **Berkin**, Usul, s. 348; **Bilge/Önen**, s. 405; **Kuru**, Dava Şartları, s. 177; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 270; **Umar**, Şerh, s. 345; **Yılmaz**, Şerh, s. 1728; **Budak/Karaaslan**, s. 175.

⁴¹¹ **Kuru**, Dava Şartları, s. 177; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 312; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 193. Hukukî menfaat ile hukukî himaye ihtiyacının aynı anlama geldiği, ancak hukukî menfaat kavramının daha sübjektif unsurlar içerip hukukî himaye ihtiyacının daha objektif unsurlar içermesi nedeniyle hukukî himaye ihtiyacı kavramının tercih edilmesi gerektiğine ilişkin, bkz. **Deren-Yıldırım**, Nevhis, “Dava Şartı Olarak Hukukî Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış”, **Yargıtay Dergisi**, Y. 21 S. 83, 1995, ss. 224-243 (**Deren-Yıldırım**, Hukukî Himaye), s. 225.

⁴¹² **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 947; **Budak/Karaaslan**, s. 175.

⁴¹³ Dava edilebilirlik kavramı açısından aynı yönde, bkz. Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden, “Dava Edilebilirlik Konusuna Genel Bir Bakış”, **MÜHF-HAD**, C. 16 S. 1-2, 2010, ss. 233-246, s. 234.

⁴¹⁴ Önceleri sübjektif bir maddî hakka dayandığı düşünülen, maddî hakkın cüzü olarak görülen (**Postacioğlu**, Usul, s. 180, 186) dava hakkı, şimdilerde maddî haktan soyutlanmış biçimde bağımsız olarak mahkemeye yöneltilebilen bir hak niteliğindedir (**Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 268; **Tanrıver**, Medenî Usul-I, s. 497; **Meriç**, Tasarruf, s. 73).

⁴¹⁵ **Jauernig/Hess**, § 35 Rn. 1.

⁴¹⁶ **Kuru**, C. II, s. 1364; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 329; **Tanrıver**, Medenî Usul-I, s. 503. Dava hakkının bir unsuru olduğuna dair, bkz. **Postacioğlu**, Usul, s. 195. Dava hakkının usulî görünümünü dava yetkisi olduğunu ifade eden **Hanağası** ise herkesin koşulsuz şekilde dava hakkına sahip olduğunu ve hukukî yararın dava hakkının bir şartı olmadığını belirtmekle birlikte, hukukî yararı dava yetkisinin varlık şartlarından biri ve bunun dava yetkisi vasıtasıyla dava hakkı bakımından “davanın ölçüsü” olarak nitelendirmiştir. Hukukî

süzgecinden geçiren kurum, hukukî yarardır. Buna paralel olarak da doktrinde dava konusunu (usulî talebi) ilgilendiren⁴¹⁷ dava şartlarından biri olarak gösterilmektedir.

Hukukî yarar, davacının korunmaya layık olması⁴¹⁸, davacının iddia ettiği hakkı elde edebilmesi için hukukî himayeye, yani mahkeme kararına ihtiyaç duymasını⁴¹⁹ ifade etmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun gerekçesi de davacının hakkını elde edebilmek için bir mahkeme kararına ihtiyaç duymuyor olması hukukî yararı olmadığı anlamına gelmektedir⁴²⁰. Söz gelimi kesin hüküm halini almış bir davanın yeniden açılması veya görülmekte olan aynı davanın yeniden açılmasında hukukî yararın olduğundan bahsedilemez⁴²¹. Bu iki durum kesin hüküm ve derdestlik dava şartları olarak ayrıca kanunda sayılmışsa da aslında hukukî yarar eksikliğinin özel görünümleri teşkil etmektedir⁴²².

Hukukî yararının var olduğunun kabul edilebilmesi, bu menfaatin bazı özellikleri taşımasına bağlıdır⁴²³. Sübjektif bir hakkın teminini sağlamak amacıyla dava açılabilmesi için, menfaatinin hukukî ve meşru olduğu ortaya konmalıdır⁴²⁴. Mahkemeden hukukî koruma talep edilebilmesi için menfaatin mevcut ve güncel olması gereklidir⁴²⁵. Yine menfaatin hukukî alana ait olması gerekir. Bu çerçevede bilimsel veya akademik menfaat yeterli değildir⁴²⁶. Menfaatin ideal yahut ekonomik olması, hukukî olduğu sonucunu doğurmaz⁴²⁷. Menfaatin meşru olması ise, kanun tarafından korunmasını ifade etmektedir⁴²⁸. Ayrıca menfaatin ahlâkî de olması

yararın dava yetkisinin unsurlarından biri olması nedeniyle, kişinin dava hakkı olsa bile menfaati olmadığı durumlarda dava yetkisi de olmayacağından dava esasa girilmeksizin reddedilecek, bu şekilde menfaat dava hakkının kötüye kullanılması bakımından bir güvence görevi görecektir (**Hanağası**, s. 52, 57, 58).

⁴¹⁷ **Önen**, Medenî Yargılama, s. 151; **Kuru**, Usul, s. 194; **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 267; **Schilken**, Rn. 325; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 11 Rn. 5c; **Domej**, KUKO-ZPO Art. 59 Rn. 24; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 946; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 680; **Postacioğlu/Altay**, Usûl, s. 210. Tarafa ilişkin bir şart olarak gören görüş için, bkz. **Bilge/Önen**, s. 405.

⁴¹⁸ **Kuru**, Dava Şartları, s. 177.

⁴¹⁹ **Bilge/Önen**, s. 406; **Yılmaz**, Şerh, s. 1728; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 503; **Meriç**, Tasarruf, s. 68.

⁴²⁰ Hükümet Gerekçesi m. 114.

⁴²¹ **Kuru**, Dava Şartları, s. 177; **Domej**, KUKO-ZPO Art. 59 Rn. 24b.

⁴²² **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 504.

⁴²³ Ayrıntılı olarak bkz. Schönke, Adolf, **Das Rechtsschutzbedürfnis**, Albert Nauck & Co, Detmold, Frankfurt am Main, Berlin, 1950, s. 22 vd.; **Hanağası**, s. 136 vd. Yargıtay bir kararında hukukî yararın niteliklerini şu şekilde saymıştır: "... Ancak bu hukukî yarar, meşru ve kişisel bir yarar olmalı, dava açıldığı sırada doğmuş ve güncel olmalı, meşru ve hukuken korunmaya değer olmalı ve karar kesinleşinceye kadar da devam etmelidir. ..." Yargıtay 4. HD., 2020/1524 E. 2021/315 K. 01.02.2021 T. (Legal).

⁴²⁴ **Berkin**, Usul, s. 348; **Postacioğlu**, Usul, s. 195; **Postacioğlu/Altay**, Usûl, s. 210.

⁴²⁵ **Berkin**, Usul, s. 349; **Bilge/Önen**, s. 408; **Postacioğlu**, Usul, s. 203; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 948; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 194. Henüz muaccel olmamış bir alacağın dava edilmesi halinde hukukî yararın var olmadığı kabul edilmektedir, bkz. **Kuru**, Dava Şartları, s. 178; **Kuru**, Usul, s. 194; **Hanağası**, s. 236.

⁴²⁶ **Postacioğlu**, Usul, s. 195; **Postacioğlu/Altay**, Usûl, s. 211.

⁴²⁷ **Kuru**, Usul, s. 197; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 947; **Arsan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 329.

⁴²⁸ **Berkin**, Usul, s. 348. Bu niteliğe uygun örnek olarak, 1000 TL'lik davanın 1'er TL'den bin ayrı dava şeklinde açılmaması gösterilmektedir. Buradaki menfaat hukukî olsa da meşru, yani korunmaya değer nitelikte değildir (**Kuru**, Dava Şartları, s. 177).

gereklidir. Ahlâkî olmayan menfaate dayalı bir talep, hukuk düzenince korunmaz⁴²⁹. Hukukî yararın, şahsî ve doğrudan doğruya olması da gerekir⁴³⁰.

Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında hukukî yarar bir dava şartıdır. Bunun sonucu olarak dava daha başında hukukî yarar mevcut olmalıdır⁴³¹. Hukukî yarar eksik şekilde açılan bir davanın akıbetini, hukukî yararın tamamlanabilir bir dava şartı olup olmaması belirlemektedir. Doktrinde kabul edilen görüşe göre, hukukî yarar süre verilerek tamamlanabilecek dava şartlarından değildir⁴³². Hâkim, hukukî yararın mevcut olmadığını görürse davayı usulden reddetmelidir⁴³³. Öncelikle kesin süre verip bu eksikliğin giderilmesini beklemeyiz⁴³⁴. Ancak davanın reddine dair karar, sadece hukukî yararın mevcut olmaması bakımından kesin hüküm teşkil ettiğinden, menfaat şartının yerine getirilmesinden sonra davanın yeniden açılmasında bir mahsur yoktur⁴³⁵. Bununla birlikte, başlangıçta mevcut olmayan hukukî yarar, dava sırasında mahkemece fark edilene kadar tamamlanmış ise, bu andan itibaren başlangıçtaki hukukî yarar yokluğundan ötürü dava reddedilemeyecektir⁴³⁶ (HMK m. 115/3)

Hukukî yarar, sadece davanın başında değil, karar aşamasında da mevcut olmalı, uyuşmazlık hakkında hüküm verilene dek davacının menfaati devam etmelidir. Keza davacının menfaati sübjektif hakkının temini için salt dava açmak değil, hakkın temin edildiğine dair ileri dönük bir hüküm elde etmektir⁴³⁷. Ancak hükmün elde edilmesine ilişkin bu menfaat, dava açılırken mevcut olmasına rağmen bazı durumlarda hüküm verilene kadar ortadan kalkabilir. Bu durumda usulî talep hakkında esasa ilişkin incelemeye devam edilemeyeceği gibi, hukukî yararın tamamlanması için davacıya süre de verilemez. Hukukî yarar mevcut olmaksızın açılan bir dava usulden reddedilmelidir, fakat sonradan hukukî yararın sona ermesi farklı değerlendirilmelidir. Hukukî yarar, dava konusu teşkil eden usulî talebin bir unsuru değildir.

⁴²⁹ **Berkin**, Usul, s. 348; **Postacioğlu**, Usûl, s. 196. Bu konuda örnek olarak Türk Borçlar Kanunu m. 81 gösterilmektedir.

⁴³⁰ **Berkin**, Usul, s. 349; **Postacioğlu/Altay**, Usûl, s. 214.

⁴³¹ **Önen**, Medeni Yargılama, s. 151; **Kuru**, Dava Şartları, s. 178; **Kuru**, Usul, s. 194; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 10.

⁴³² **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 948; **Arsan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 329; **Hanağası**, s. 323.

⁴³³ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 89 Rn. 31; **Jauernig/Hess**, § 35 Rn. 1; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 281.

⁴³⁴ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 948. Öte yandan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, hukukî yararı tamamlanabilir bir dava şartı olarak görmektedir: "... Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verilmesi gerektiği halde davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddetmiştir. Bu şekilde tamamlanabilir dava şartı olan hukuki yarar şartının gerçekleşmediğinden söz edilemez. ..." Yargıtay 9. HD., 2015/35009 E. 2015/36261 K. 22.12.2015 T.; 2015/35559 E. 2016/1689 K. 25.01.2016 T.; 2015/35557 E. 2016/1687 K. 25.01.2016 T. (Legal).

⁴³⁵ **Berkin**, Usul, s. 351; **Kuru**, Usul, s. 194; **Postacioğlu/Altay**, Usûl, s. 221; **Hanağası**, s. 325.

⁴³⁶ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 949; **Hanağası**, s. 326.

⁴³⁷ **Belgesay**, Dava Teorisi, s. 32; **Hanağası**, s. 333.

Ancak dava hakkının kullanılmasında ve davacı tarafça ileri sürülen usulî talebin mahkemece değerlendirilmesinde menfaat şartını karşılamakta, kısaca talebin korunmaya değer olduğunu göstermektedir. Başta mevcut olan bu menfaat sonradan ortadan kalkmakla, uyuşmazlığın esası hakkında hüküm verilmesi gerekliliğini de sona erdirmektedir. Ortaya çıkan menfaat eksikliği, talep hakkında esasa ilişkin inceleme yapılabilmesi ve bu konuda karar verilebilmesi imkânını ileri dönük biçimde ortadan kaldırmaktadır. Sonuç olarak var olan hukukî yararın ortadan kalkması, maddî hakkı sona erdirmemekte ise de usulî talebin esası hakkında yargılamaya devam edilmesini ve hüküm verilmesini engellemektedir. Derdest usulî talep artık himaye edilemez hale geldiğinden konusuz kaldığı kabul edilmeli ve derdest dava esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sona erdirilmelidir⁴³⁸.

2.1.5. Taraflar Arasındaki Uyuşmazlığın ve Hüküm Verilmesinde Menfaatin Kesin Olarak Sona Ermesi

Dava dışında gerçekleşen ve usulî talep hakkında hüküm verilebilmesinin usule veya esasa ilişkin nedenlerle önüne geçen vakıa, yargılamaya devam edilmesini anlamsız kılmaktadır. Bunun temelinde davanın açılmasına neden olan taraflar arasındaki uyuşmazlığın sona ermiş olması yatmaktadır. Meydana gelen vakıa yalnız usulî talebin esasa ilişkin haklılığını ya da usule ilişkin dinlenebilirliğini ortadan kaldırmamaktadır, aynı zamanda mahkeme önüne taşınan uyuşmazlığı da sona erdirmiştir. Öyle ki hukukî barışın yeniden tesis edilmesi veya hukukî korumanın sağlanmış olması yahut dava ile elde edilmek istenen neticenin imkânsız veya önemsiz hale gelmesi ile mahkemeye yöneltilen talep hakkında yargılama yapılması gereksiz hale gelir⁴³⁹. Tarafların da yargılamaya devam edilmesinde ve uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi noktasında hukuken korunma menfaatleri kalmaz⁴⁴⁰. Derdest davanın artık yargılama giderleri dışında anlam ve önemi yoktur.

Usulî talebin sonradan gerçekleşen bir vakıa nedeniyle usulî açıdan caizliğini veya esas bakımından hukukî dayanağını kaybetmesi ile davacıya hukukî korunma sağlanmasının imkânsız veya gereksiz hale gelmesi, vakıa ile gerçekleşen durumun kesin olmasına bağlıdır⁴⁴¹. Daha

⁴³⁸ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 949; Hanağası, s. 336 vd.

⁴³⁹ Addor, s. 62, 142. Yazara göre ayrıca hukukî yararın sona ermesi, dava dışında dava konusunun tamamlanmasının sadece nedeni değil aynı zamanda bir sonucudur. Aksi halde dava dışında bir vakıa meydana gelmiş olsa dahi davanın konusuz kalması sonucu doğmaz, bkz. Addor, s. 143.

⁴⁴⁰ Leumann Liebster, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 3; Gschwend/Steck, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 5. “... Dava açıldıktan sonra meydana gelen bir olay nedeniyle dava konusunun ortadan kalkması; eş söyleyişle tarafların, davanın esası hakkında karar verilmesinde hukuki yararının kalmaması halinde, bu olayın hükümde göz önüne alınması ve mahkemenin, davanın konusuz kalması nedeniyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir. ...” Yargıtay 10. HD., 2016/14084 E. 2019/5194 K. 19.06.2019 T.; aynı yönde, bkz. Yargıtay 10. HD., 2014/22653 E. 2016/1407 K. 09.02.2016 T. (Legal).

⁴⁴¹ Müller-Tochtermann, Hauptsache, s. 421.

açık bir söylemle, meydana gelen vakıa ile davacının temin edilmesini talep ettiği sübjektif hakkın veya bunun talep edilebilmesine ilişkin hukukî yararın ileri dönük ve tartışılmaz biçimde kesin olarak⁴⁴² tamamlanması gerekir. Uyuşmazlık kesin olarak sona ermemiş veya sona erip ermediği şüpheli yahut kesin olarak sona ermekle birlikte davacıya alternatif bir hak tanınmış ve dava konusu davacı tarafından yeni talebine göre değiştirilmişse davanın konusuz kaldığı sonucuna ulaşılamaz. Bu gibi hallerde taraflar arasındaki uyuşmazlık veya bu uyuşmazlığın dinlenilmesine ilişkin menfaat tamamen sona ermemiştir, ki bu halde tarafların davaya sürdürmekte ve karar verilmesinde menfaatleri devam etmektedir.

Hâkim davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle yargılamayı sona erdirmeden evvel, konusuz kalmanın mutlak biçimde gerçekleştiğinden emin olmalıdır. Uyuşmazlığın sona erip ermediği noktasında bir belirsizlik veya tereddüt olması halinde konusuz kalmanın gerçekleşip gerçekleşmediğine dair bekletici mesele yapılmalıdır⁴⁴³. Söz gelimi idareye karşı açılan el atmanın önlenmesi talepli bir dava sırasında davalı idare tarafından kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılması halinde, ilk davada bekletici mesele yapılarak kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının sonucuna göre karar verilmelidir⁴⁴⁴. Yine derdest bir davaya konu hak veya şey üzerinde üçüncü bir kişinin üstün hak iddiasında bulunarak aslî müdahale talep etmesi (HMK m. 65) üzerine, mahkemenin asıl davada asli müdahale davasını bekletici mesele yapması isabetli olur⁴⁴⁵. Aslî müdahale davasının kabul edilmesi halinde, asıl dava konusuz kalır⁴⁴⁶.

Öte yandan bazı durumlarda meydana gelen bir vakıa sonucu davanın konusuz kaldığı izlenimi edinilmekle birlikte, davanın devam edilmesinde ve esas hakkında hüküm verilmesinde davacının menfaati devam ediyor olabilir. Bu konuda en temel örnek olarak müdahalenin men'i talepli davalar gösterilebilir. Bu tip davalarda menfî bir davranışa, yani davalının tecavüz teşkil eden fiiline son vermesine konusuz kalma sonucu bağlanabilecek ise de hâkim uyuşmazlığın fiilen sona erip ermediğinin tespitinde dikkatli olmalıdır. Devam eden tecavüz fiillerine karşı davacının korunmakta hukukî yararı mevcut olmakla birlikte, fiilin sona ermesi her zaman davacının menfaati kalmadığı sonucu doğurmaz. Nitekim tecavüz teşkil eden fiilin yeniden gerçekleşmesi olasıdır ve bu gibi hallerde davacının korunmaya değer menfaatinin devam ettiği kabul edilmelidir⁴⁴⁷. İsviçre Federal Mahkemesi önüne gelen marka

⁴⁴² **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 23 Rn. 32; **Kreich**, Schw. ZPO Art. 242 Rn. 3; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 3.

⁴⁴³ **Addor**, s. 61, 72 ve dn. 302, 146; **Umar**, Şerh, s. 493.

⁴⁴⁴ Yargıtay 5. HD., 2017/22307 E. 2018/9036 K. 14.05.2018 T. (Legal).

⁴⁴⁵ **Atalı**, Pekcanitez Usul, s. 772.

⁴⁴⁶ Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 3.3.3.4.

⁴⁴⁷ Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 3.3.3.2.

hakkının ihlâli konulu bir davada, davacının “Annabelle” isimli markası mevcutken “Annette” isimli markayı kullanan davalının, dava sırasında markayı “Femina” olarak değiştirmesine rağmen davanın konusuz kaldığı talebini kabul etmemiş ve yargılamaya devam edilmesinde davacının korunması gereken menfaati olduğuna hükmetmiştir⁴⁴⁸.

Derdest davada ileri sürülen usulî talebin konusuz kalmasına rağmen, bazı hallerde davacı usul hukukundan kaynaklanan imkânlarla davaya farklı bir usulî talep üzerinden devam edilebilir⁴⁴⁹. Çekişme konusu meydana gelen bir olay sonucu imkânsız hale gelmiş⁴⁵⁰, ancak uyuşmazlık sona ermemişse davacı yeni bir usulî taleple derdest davayı sürdürebilir. Bu halde davacı maddî hukuktan doğan hakkını devam ettiriyor yahut ikame bir hak elde ediyor ve bu hakka göre usulî talebin değiştirilmesine fırsat veriliyorsa kural olarak usulî anlamda davanın konusuz kaldığından şu aşamada bahsedilemez. İsviçre hukukunda dava konusunun veya hukukî yararın kesin olarak sonlanması, davacı tarafın dava değişikliği yoluyla davayı sürdürememesi veya sürdürmek istememesi olarak somutlaşmaktadır⁴⁵¹. Söz gelimi mülkiyet hakkına dayalı ikame edilen dava devam ederken uyuşmazlık konusu şeyin yok olması ile davanın konusuz kalabileceği dile getirilmektedir⁴⁵². Davacı tarafa, dava değişikliği (*Klageänderung*) yoluyla (SchZPO m. 227, 230) talebini çekişmeli şey yerine tazminat alacağına dönüştürerek davanın devamını sağlama fırsatı tanınmaktadır⁴⁵³. Öte yandan davacının dava değişikliği yoluna başvuramaması veya başvurmak istememesi halinde davanın konusuz kalacağı ifade edilmektedir⁴⁵⁴. Türk hukukunda ise talep sonucu değişikliği, kanunda açıkça öngörülen haller dışında kural olarak karşı tarafın açık muvafakati ve ıslah yolu ile mümkündür (HMK m. 141/2). Uyuşmazlığı doğuran şey davanın görüldüğü esnada yok olmuş ve dava kabul edilse dahi kararın icra edilmesi fiilen imkânsız hale gelmiş ise, davacı ıslah yoluna başvurmadan⁴⁵⁵ talep sonucunda değişiklik yapabilmelidir. Talep sonucunun ıslah ile

⁴⁴⁸ BGE 102 II 122 ff. (Naklen: **Addor**, s. 147).

⁴⁴⁹ **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 3.

⁴⁵⁰ Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 3.2.2. ve bu başlıkta dn. 691.

⁴⁵¹ **Richers/Naegeli**, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 1.

⁴⁵² Botschaft SchZPO, Art. 237-238; **Vogel**, ZPR, Rn. 100b; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 23 Rn. 32; **Kreich**, Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4.

⁴⁵³ **Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi**, Art. 206 Rn. 2a; Kummer, Max, **Grundriss des Zivilprozessrechts**, 4. Auflage, Stämpfli, Bern, 1984, s. 148; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 8; **Wohlmann**, Baker&McKenzie ZPO Art. 242 Rn. 4; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 8.

⁴⁵⁴ **Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi**, Art. 206 Rn. 2b; **Addor**, s. 148-149; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 3.

⁴⁵⁵ *Üstündağ*’a göre davada ileri sürülen talep sonucu yargılama sırasında değişir, söz gelimi talebin edası imkânsız hale gelirse ilk talep sonucu yerine maddî tazminat talep etmesi talep edilmesi halinde iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile karşılaşılmalıdır, bkz. **Üstündağ**, İddia ve Savunma, s. 166. Aynı yönde, **Yılmaz**, Islah, s. 180.

değiştirilebileceği kabul⁴⁵⁶ edilse bile her iki durumda dava yeni talep üzerinden görülmeye devam edilmelidir⁴⁵⁷. Bu halde konusuz kaldığı gerekçesiyle derdest dava sonlandırılmaz. Ancak ilk usulî talebe konu edilen şey yok olmuş veya imkânsızlaşmış ancak davacı taraf talep sonucunu değiştirmiyor ya da ikame yahut seçimlik bir maddi hakka sahip olmadığından değiştiremiyor ise davanın konusuz kaldığı sonucuna varılır. Davacı maddî hukuktan doğan ikame veya seçimlik hakka sahip ise yeni bir davada bu doğrultuda talepte bulunabilir ve yeni dava farklı bir dava konusuna sahip olduğundan kesin hüküm engeline takılmaz.

Kanun koyucu, dava konusu üzerinden yargılama yapılma imkânının kalmadığı fakat uyuşmazlığın sona ermediği bazı durumlarda, tarafın veya dava konusunun değiştirilmesine ve davanın bu şekilde sürdürülmesine izin vermektedir. Söz gelimi; ikame edilen bir tasarrufun iptali davasında (İİK m. 277 vd.) iptali istenen malvarlığının davalı üçüncü kişi tarafından elden çıkartılması halinde, davacı malvarlığına karşılık gelen değer üzerinden tazminat talebi ile davayı devam ettirebilir. Borçlu ile borçlunun iptali istenen hukukî işlemin tarafı üçüncü kişiye karşı açılan (İİK m. 282), iptal davasında davalı üçüncü kişinin sorumluluğu iptali istenen tasarrufun değeri ile sınırlıdır. Bu bakımdan kanun koyucu, davalı üçüncü kişinin bilerek veya cebir suretiyle⁴⁵⁸ iptali istenen malvarlığının elinden çıkması halinde, davanın elden çıkma anındaki değeri üzerinden tazminata dönüşmesini öngörmektedir (İİK m. 283/2). Yine dava

⁴⁵⁶ Bkz. Yargıtay İBK 10/3 S. 04.02.1948 T. (Yılmaz, Islah, s. 179 dn. 631). Talep sonucunun sonradan imkânsız hale gelmesi gibi durumlar da dahil olmak üzere, talep sonucunun iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamında ıslah ile değiştirilebileceği kabul edildiğinde, değişiklik yapılan talepler arasında bağlantının olup olmaması gerektiği tartışması da doğmaktadır. Bir görüşe göre önceki talep sonucu ile yeni talep sonucu arasında bir bağlantı veya sınırlama olmaksızın ıslah ile dava konusu değişikliği yapılabilir (Özekes, Pekcanitez Usul, s. 511-512; Küçük, Alper Tunga, “Medenî Usûl Hukukunda Davacının Talep Sonucunu Genişletmesi veya Değiştirmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 18, 2021, ss. 213-252 (Küçük, Talep Sonucu), s. 232). Aksi yöndeki görüşe göre ise, ıslah kurumu ile derdest dava ve bağlantılı hususların davanın açılması ile doğan sonuçlar korunarak karara bağlanması olduğundan, tam ıslahta dahi ilk ve değiştirilen talepler arasında bağlantı bulunmalıdır (Budak/Karaaslan, s. 225). İki görüşü dengeleyen üçüncü bir görüşe göre ise, ilk dava ile ikinci dava arasında bir bağlantı aranmasına gerek olmasa da iki davanın birbirinden çok farklı olması ıslahın amacına aykırılık teşkil edeceğinden, bağlantı var olması gerekir. Fakat ölçütün nasıl tespit edileceği oldukça zor olup, olması gereken hukuk bakımından hâkime ıslahı usul ekonomisi bakımından denetleme yetkisi verilmelidir (Yılmaz, Islah, s. 561, 625).

⁴⁵⁷ Budak/Karaaslan, s. 358.

⁴⁵⁸ “... Dava konusu gayrimenkul davalı ... elindeyken davalı ...'ün kendi borcu sebebi ile ... tarafından cebri icra kanalı ile satılmış bulunması ve elinden çıkarmış olması sebebi ile davalı ...'ün cebri icra kanalı ile elinden çıkardığı tarih itibari ile gerçek değeri ile tazminat ile sorumlu tutulması gerekirken davalı ... yönünden yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir. ...” Yargıtay 4. H.D., 2021/1410 E. 2021/8105 K. 03.11.2021 T. (Legal). Öte yandan iptali istenen malvarlığı davalı borçlunun başka bir alacaklısı tarafından cebri icra yolu ile paraya çevrilirse davalı üçüncü kişiye para kalmışsa davaya bu miktar üzerinden devam edilir, yoksa dava konusuz kalır: “... Aynı şekilde davalı borçlunun borcundan dolayı dava konusu taşınmaz üzerindeki ipotek ve/veya haciz nedeni ile cebri icra yolu ile satılması halinde de davalı 3. kişi elinde bir bedel kalır ise 3. kişi bu bedel ile sorumlu tutulur. ... O halde icrai satışın yapıldığı icra dosyalarının dosya arasına alınarak söz konusu ihaleler neticesinde ihale alacaklısının alacağını alıp almadığı, alacağını aldıktan sonra bakiye bedel kalıp kalmadığının araştırılması, bakiye bedel kalması halinde söz konusu bedelin tazminat olarak tahsili yönünde karar vermesi, bakiye bedel kalmaması halinde icrai satışı yapılan gayrimenkuller ile ilgili konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken ...” Yargıtay 17. H.D., 2017/1274 E. 2020/4830 K. 16.07.2020 T. (Legal).

konusunun devrinde, devir ister davacı ister davalı tarafından yapılsın, devralanın davaya taraf olarak dahil edilmesine, davalı tarafından yapılan devirlerde davacının dava konusunu tazminata çevirerek mevcut davalıya karşı da davayı sürdürmesine izin verilmektedir (HMK m. 125). Bu haller, davanın sürdürülmesinde taraf menfaatlerinin devam ettiğini göstermektedir. Ancak uyuşmazlığın devam etmesine ve davanın sürdürülmesine imkân veren hukukî düzenlemelere rağmen davacının davayı devam ettirme iradesi göstermemesi halinde davanın konusuz kaldığından değil, dosyanın takip edilmediğinden bahsedilebilir⁴⁵⁹ (HMK m. 150).

Son olarak İsviçre hukukunda, istinai olarak dava konusunun tamamlanmasına rağmen davalının yargılamayı sürdürmede menfaati olabileceği ve davanın usulden veya esastan reddinde ısrar edebileceği ileri sürülmektedir. Dava konusunu ilgilendirmeyen dava şartları eksikliği halinde davanın konusuz kalması yerine usulden reddine karar verilmelidir⁴⁶⁰. Davalının davanın reddine ilişkin ısrarı halinde ise, talebin esasa ilişkin hukukî dayanaktan yoksun olduğunun halihazırda tespit edilmiş olması haklı neden kabul edilir⁴⁶¹. Bu sayılan haller dışında davalının davayı sürdürmede menfaatinin olmasının çok nadir olduğu ve davanın konusuz kaldığında davalının davanın reddi kararında menfaati olmadığı da belirtilir⁴⁶². Aslında bu durumlar, Alman hukukunda güncelliğini koruyan vakıa meydana gelmeden evvel davanın usul ve esas bakımından hukukî dayanağa sahip olma gerekliliğine dair tartışma⁴⁶³ ile bağlantılıdır. Bu tartışmadaki kanaatimiz doğrultusunda konusuz kalan davada dava şartlarının eksikliği halinde usulden reddi öncelikle gündeme gelir, ancak konusuz kalmaya neden olan vakıadan evvel esasa ilişkin haklı veya haksız olması konusuz kalmaya bağlı olarak davanın sona erdirilmesine engel olmadığı gibi davalının da korunması gereken menfaati olduğu anlamına gelmez. Nitekim davanın konusuz kalması üzerine verilen esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı mevcut taraflar, dava sebebi ve konusuz kalmış usulî talep bakımından kesin hüküm teşkil edeceğinden, davalının ayrıca bir davanın reddine ilişkin hüküm ihtiyacı yoktur⁴⁶⁴.

⁴⁵⁹ Davalıdan devralan üçüncü kişinin iyi niyetli olması ve davaya ona karşı devam edilmesi halinde davanın konusuz kalacağına ilişkin ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 3.2.3.

⁴⁶⁰ **Addor**, s. 150; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 3.

⁴⁶¹ **Addor**, s. 150; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 3.

⁴⁶² **Addor**, s. 150.

⁴⁶³ Yukarıda bkz. 2.1.2.

⁴⁶⁴ Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 5.2.1.

2.1.6. Vakıanın Dava Derdestken Meydana Gelmesi

2.1.6.1. Genel Olarak

Bir davada yargılama, kural olarak davanın açıldığı andaki şartlara göre yapılır ve hüküm o anın şartlarına göre verilir. Usulî talebin konusuz kaldığından bahsedebilmek için, talebin caizliği veya maddî hukuktan doğan hak ne dava açılmadan evvel ne de davada hüküm kesinleştikten sonra ortadan kalkmalı, konusuz kalmaya yol açacak vakıa dava sırasında meydana gelmelidir. Diğer bir deyişle konusuz kalma, davanın görülmeye başladığı an ile nihai kararın kesin hüküm halini aldığı ana kadarki zaman diliminde, yani dava derdest iken gerçekleşen bir vakıa sonucu mümkündür⁴⁶⁵. Derdestlik medenî yargılama hukuku açısından iki anlama sahiptir. İlki bir dava şartı olarak somutlaşmakta ve mahkeme huzurunda görülmekte olan bir davanın tarafları, sebebi ve talep sonucu aynı olan başka bir davanın açılmasına engel olmasıdır (dZPO m. 261/3, b. 1; SchZPO m. 59/2, d; HMK m. 114/1, ı). Davanın konusuz kalması kurumunu ile bağlatılı olan asıl anlamı ise, dava konusu edilen taraflar arasındaki uyumsuzluktan doğan usulî sürecin başlayıp sona erdiği ana kadarki zaman diliminin usul hukukundaki ifade edilişidir⁴⁶⁶. Derdestlik kural olarak davanın ikame edildiği an itibatiyle gerçekleşir ve davada verilen kararın şekli anlamda kesin hüküm halini alması ile sonra erer⁴⁶⁷. Bu çerçevede davanın konusuz kalmasına neden olacak vakının gerçekleşebileceği zaman diliminin alt sınırı davanın ikame edildiği an iken, üst sınırı ise mahkemece verilen kararın şekli anlamda kesin hüküm halini aldığı andır.

2.1.6.2. Vakıanın Davanın Açılmasından Sonra Meydana Gelmesi Gerekliliği

Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında gerçekleşen bir vakıa ile davanın konusuz kalması sonucu doğabilmesi için, yukarıda sayılan etkilere sahip bu vakıanın davanın derdest olduğu esnada meydana gelmesi gerektiği ilke olarak kabul edilmektedir⁴⁶⁸. Vakıa ile davanın konusuz kalması arasındaki bağ, vakıanın belirli anda gerçekleşmesini gerektiren “zaman” şartı ile kurulmaktadır. Taraflar arasındaki ihtilafı kesin olarak sona erdiren bu vakıanın dava derdest olmadan evvel meydana gelmesi konusuz kalma sonucunu doğurmaz. Keza bu halde dava açıldığı tarihte ya maddî hukuka göre hukukî dayanağa sahip değildir ya da şeklen caiz değildir.

⁴⁶⁵ Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 6; Addor, s. 112.

⁴⁶⁶ Ayrıntılı olarak bkz. Tanrıver, Derdestlik, s. 4 vd.

⁴⁶⁷ Guldener, s. 231, 240; Tanrıver, Derdestlik, s. 8, 12; Sutter-Somm, Rn. 495, 499; Aslan, Davanın Geri Alınması, s. 181.

⁴⁶⁸ Davanın konusuz kalmasına neden vakıanın gerçekleşebileceği zaman ile davanın konusuz kaldığı beyanın mahkemeye sunulabileceği zaman arasındaki ayrım gözden kaçırılmamalıdır. Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 4.2.1.3.3.

Uyuşmazlığı sona erdirecek yahut şeklen dinlenemez hale getirecek olayın gerçekleşmesi gereken alt sınır, davanın açıldığı veya görülmeye başlandığı, diğer bir ifadeyle “derdest” olduğu andır. Derdestliğin başlangıcı, davanın konusuz kalabilmesi adına önem arz eder. Bir davanın hangi andan itibaren derdest olduğu Alman hukukunda, İsviçre ve Türk hukuklarından farklı biçimde düzenlenmektedir. Bu farklılık, söz konusu vakıanın meydana gelme anına göre çeşitli hüküm ve sonuçlar bağlanmasına ve tartışmalara yol açmıştır.

Alman hukukunda davanın açılması, dava dilekçesinin tebliği ile gerçekleşir (dZPO m. 253/1). “*Rechtshängigkeit*” kavramı ile ifade edilen derdestliğin kaleme alındığı m. 261 hükmünde ise, dava konusu şeyin derdestliğinin davanın açılması ile doğacağı ifade edilir (dZPO m. 261/1). Bu bakımdan m. 253/1 ve m. 261/1 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, açılan bir davanın dilekçenin tebliği ile derdest hale geldiği sonucuna varılır⁴⁶⁹. Dava dilekçesinin sunulmasıyla dava açılması ve bu aşama “*Anhängigkeit*” olarak ifade edilirken, davalı tarafa tebliği ile de dava derdest hale gelir⁴⁷⁰. Davanın açılması ile hukukî koruma talebinde bulunulmuş olduğu, derdestlik ile ise yargısal süreç kapsamındaki usulî bir talep hakkında ve iki taraf arasındaki bir hukukî ihtilafın varlığı anlamına gelir⁴⁷¹. Şu hâlde taraflar arasındaki maddî hukuk uyuşmazlığının tamamen sona ermesini sağlayacak olay üç farklı zaman diliminde gerçekleşebilir. Bahsedilen nitelikte bir vakıa davanın açılmasından önce (*Erledigung vor Anhängigkeit*) veya davanın açılmasından sonra ancak derdest hale gelmesinden evvel (*Erledigung zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit*) yahut davanın derdest hale gelmesinden sonra (*Erledigung nach Rechtshängigkeit*) meydana gelebilir. Her aşama için vakıanın gerçekleşmesi farklı hukukî sonuçları da beraberinde getirir.

Dava henüz açılmadan ihtilaf hiç doğmamış veya sona ermiş buna rağmen dava ikame edilmişse, bir usulî talep mevcut ise de maddî hukuk bakımından bir tartışma söz konusu değildir. Söz gelimi, borçlunun dava açılmadan evvel borcunu ödemesi bu şekildedir⁴⁷². Dava açılmadan evvel davanın konusuz kalmayacağı oy birliği ile kabul edilmektedir⁴⁷³. Henüz taraflar arasında usulî ilişki kurulmadığı gibi, davacının da bir usulî talebi mevcut olmadığından

⁴⁶⁹ Nitekim bu sonuca uygun olarak ilk kez dava sırasında ileri sürülen talebin derdestliği, talebin sözlü duruşma aşamasında ileri sürülmesi veya dava dilekçesinde bulunması gereken unsurları (dZPO m. 253/2) ihtiva eden yazılı bir dilekçenin tebliği ile başlar (dZPO m. 261/2).

⁴⁷⁰ **Saenger**, Saenger ZPO § 261 Rn. 2; **Baudewin**, ZPO Berliner Kommentare, § 261 Rn. 2; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 296; **Arens/Lüke**, s. 165; **Stahnecker**, s. 25. Davacı dava dilekçesini mahkemeye sunmuş ancak dava dilekçesi tebliğ edilmeden evvel davayı geri almışsa derdestlik meydana gelmemiş olur (**Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 257).

⁴⁷¹ **Schilken**, s. 235.

⁴⁷² **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 51; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 37.

⁴⁷³ **Bergerfuhr**, s. 1655; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 37; **El-Gayar**, s. 180; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 438; **Bonifacio**, s. 499.

davacı bakımından davanın konusuz kalması kurumu ile amaçlanan koruma gerçekleşmemiştir⁴⁷⁴.

Yine taraflar arasındaki ihtilafı giderecek vakıanın, dava derdest hale geldikten sonra gerçekleşmesi halinde davanın konusuz kaldığı tartışmasız şekilde kabul edilmektedir⁴⁷⁵. Buna bağlı olarak taraflardan biri tek taraflı olarak yahut her iki tarafın birlikte konusuz kalma beyanında bulunmaları caizdir⁴⁷⁶.

Davanın açılması ile derdestlik arasında gerçekleşen vakıa sonucu davanın konusuz kalıp kalmayacağı tartışmalıdır. Alman hukukunda davanın konusuz kalması üzerine derdest davayı sona erdirmeye yönelik davanın konusuz kaldığı beyanının tek tarafça veya her iki tarafça sunulması farklı hukukî sonuçlar doğuracağından, vakıanın gerçekleşme zamanı bu usul işlemlerinin de hüküm doğurup doğurmayacağını tayin etmektedir.

Davanın konusuz kaldığının tek bir tarafça ileri sürülüp hüküm doğurabilmesi için, ancak dava derdest olduktan sonra meydana gelen bir olay sonucu mahkemeye yöneltilebileceği görüşü⁴⁷⁷ baskındır. Vakıanın davanın açılması ile davalıya tebliği arasındaki zaman diliminde gerçekleşmesi özel bir usulî durum olarak kabul edilmektedir. Keza dava ikame edilmişse de henüz taraflar arasında usulî ilişki kurulmamıştır⁴⁷⁸. Bu bakımdan uyumsuzluğu sona erdiren olay ile davacı tarafından davanın konusuz kaldığı açıklamasında bulunulup bulunulamayacağı tartışmalara sebep oluşturmaktadır⁴⁷⁹. O dönem Federal Yüksek Mahkeme bu konudaki ilke kararında; derdestlikten evvel usulî anlamda bir uyumsuzluk olmadığı, taraflar ile dava konusunun belirlendiği usul ilişkisinin ilk kez dava dilekçesinin tebliği ile meydana geldiği ve davanın açıldığı anda henüz bir esasa ilişkin tartışma olmadığından bu aşamada meydana gelen olay nedeniyle tek taraflı konusuz kalma açıklamasına sonuç bağlanamayacağına hükmetmiş ve sınırı derdestlik olarak belirlemiştir⁴⁸⁰. Bu yöndeki tartışmalar Alman Medenî Usul Kanunu m. 269/3 hükmüne eklenen 3. cümle ile büyük ölçüde

⁴⁷⁴ **Westermeier**, s. 204.

⁴⁷⁵ **Pfeffer**, s. 182; **El-Gayar**, s. 180; **Westermeier**, s. 203.

⁴⁷⁶ **Bergerfuhr**, s. 1656.

⁴⁷⁷ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 31; **Gehlerin**, § 9 Rn. 48; **Furtner**, Erledigung, s. 249; **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 4 ve 35; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 41, **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 51; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 11; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 57; **Becker**, s. 1053. Davanın açılmasından sonra da konusuz kalmanın meydana gelebileceğine dair, **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 93; **Deubner**, s. 210; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 38; **Gehlerin**, § 9 Rn. 48, **El-Gayar**, s. 186. Aynı yönde olmakla birlikte, derdestlikten evvel tek taraflı konusuz kalma açıklamasında bulunulamayacağına ilişkin, bkz. **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 430 ve 437.

⁴⁷⁸ **Bergerfuhr**, s. 1656.

⁴⁷⁹ Alman idarî yargısında derdestlik dava dilekçesinin mahkemeye sunulması ile başlayacağından bu tartışma medenî yargı için geçerlidir (**Stahnecker**, s. 24). Ayrıca tartışmalara ilişkin ayrıntılı olarak bkz. **El-Gayar**, s. 181 vd.; **Elzer (Akil)**, s. 1174 vd.; **Westermeier**, s. 205 vd.

⁴⁸⁰ BGH, NJW 1982, s. 1598; BGH, NJW 1994, s. 3233.

sona ermiştir⁴⁸¹. Düzenlemede davanın açılması nedeninin (*Anlass*)⁴⁸² derdestlikten evvel ortadan kalkması halinde davanın geri alınabileceği ve davanın başlangıçtaki durumu gözetilerek yargılama giderlerinin hakkaniyete göre takdir edileceğine işaret edilmiş⁴⁸³, yargılama giderlerinin hangi tarafa yükleneceği noktasında, m. 91a hükmü ile paralellik sağlanmıştır⁴⁸⁴. “Davanın imtiyazlı geri alınması” (*privilegierte Klagerücknahme*) olarak ifade edilen bu düzenleme ile, bu aşamada gelen olay sonucu davanın geri alınmasına teşvik söz konusudur⁴⁸⁵. Davacı tarafın davanın konusuz kaldığı açıklaması ise caiz görülmemektedir⁴⁸⁶. Derdestlikten sonra gerçekleşen olay halinde ise m. 269/3, c. 3 kıyasen uygulanamaz ve davacı davanın geri alınması yoluna başvuramaz. Yargılama giderlerine kendine yükletilmesinden kaçınmak isteyen davacı, konusuz kalma açıklamasında bulunmalıdır⁴⁸⁷.

İki taraflı konusuz kalma beyanı açısından ağırlıklı görüşe göre, tek taraflı konusuz kalma açıklamasından farklı olarak uyuşmazlığı sona erdiren olayın gerçekleşip gerçekleşmediği sorgulanmaz. Nitekim bu halde beyanın hukukî sonuçları (dZPO m. 91a) taraf iradelerinden doğduğu için, sayılan özelliklerdeki bir olayın gerçekleşmesinin önemi yoktur⁴⁸⁸. Konusuz kalmaya dair tarafların karşılıklı beyanları, mahkeme için bağlayıcıdır. Tarafların

⁴⁸¹ Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 510; Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 91; Westermeier, s. 212. İhtilafı sona erdiren olayın davanın açılmasından sonra ancak derdestlikten önce meydana gelmesi halinde başvurulacak usulî işlem hakkındaki boşluğun m. 269/3, c. 3 ile doldurulduğuna ilişkin, bkz. Knöringer, s. 575.

⁴⁸² Davanın nedeninin yok olması (*Anlasswegfall*), m. 91a hükmüne paralel şekilde konusuz kalma (*Erledigung*) olarak yorumlanmakta ve terimsel farklılık davanın tebliğinden evvel uyuşmazlık konusunun (*Hauptsache*) yokluğu ile açıklanmaktadır. Bkz. Elzer/Nissen, s. 1117. Tercih edilen terimler yanında, düzenlemeye farklı eleştiriler de yöneltilmiştir. Davanın konusuz kalmasına ilişkin sonuçları ihtiva ettiğinden, davanın geri alınması hükmünde düzenlenmesi isabetli görülmemiştir. Bu kanun değişikliği ile tek taraflı konusuz kalma açıklamasının açıkça düzenlenmesi fırsatı da kaçırılmıştır. Bu kanun değişikliği ile birbirinden farklı ve sınırları belirlenebilir iki hukukî kurum birbirine karıştırılmıştır. Bkz. Bonifacio, s. 499.

⁴⁸³ Mahkemenin davanın geri alınması talebi üzerine, davanın konusuz kalmasına neden olan olay hakkında delil toplayıp davanın konusuz kaldığını tespit ettikten sonra yargılama giderleri hakkında karar vermesi gerektiğine ilişkin, bkz. Elzer (Akil), s. 1182.

⁴⁸⁴ Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 510; Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 36. Hatta olay dava açılmadan önce gerçekleşse dahi m. 269/3, c. 3’ün uygulanabileceğine dair, bkz. Jauernig/Hess, § 42 Rn. 20.

⁴⁸⁵ 27 Temmuz 2001 tarihli Kanunla yürürlüğe giren m. 269/3, c. 3’te, davanın “derhal” geri alınması öngörülmekte idi. Ancak 24 Ağustos 2004 tarihli Kanun’la yapılan değişiklik sonucu, 269/3, c. 3’te yer alan “derhal” kavramı kaldırılmıştır. Derdestlikten evvel konusuz kalmış bir davada ilk kez sözlü duruşma (*mündliche Verhandlung*) aşaması başlamasından sonra geri alma açıklaması yapılmışsa bu halde olması gereken hukuk bakımından davanın geri alınması için davalının rızası aranması gerektiği ileri sürülmektedir (Becker-Eberhard, MüKoZPO § 261 Rn. 63).

⁴⁸⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 31; Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 11. Öte yandan davanın geri alınmaması halinde doğan gecikme tazminatı olarak yargılama giderlerinin ödenmesi (*Kostenerstattungsanspruch*) aynı davada dava değişikliği yoluyla veya yeni bir dava ile talep edilebilir yahut dava yargılama giderlerinin tespiti davasına (*Kostenfeststellungsklage*) dönüştürülebilir (Baur/Grunsky/Jacoby, Rn. 437; Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 92). Kural olarak m. 269/3, c. 3 ve m. 91a hükümlerinde yargılama giderlerine hakkaniyete göre hükmedilecek olması, davanın masraf tespit davasına dönüştürülmesini engellemekteyse de, mahkemenin yargılama giderlerinin paylaşımı öngörülemiyor ve mahkeme çözümü zor hukukî meseleleri halletmek zorunda ise masraf tespit davasına dönüştürmekte davacının menfaati olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Elzer (Akil), s. 1180. Aynı yönde, bkz. Bonifacio, s. 499; Elzer/Nissen, s. 1118.

⁴⁸⁷ Gehlerin, § 9 Rn. 49. Aksi yönde, bkz. Bonifacio, s. 499-500.

⁴⁸⁸ OLG Frankfurt, BeckRS 2015, s. 8039 Rn. 6.

karşılıklı olarak davanın konusuz kaldığını açıklamaları ile uyuşmazlığı sona erdirip yargılama giderlerinin paylaşılmasını arzuladıklarından olayın derdestlikten veya davanın açılmasından önce gerçekleşmesine de engel yoktur⁴⁸⁹. Olay ister davanın tebliğinden önce ister davanın açılması ile davanın tebliği arasındaki zaman diliminde gerçekleşsin m. 91a hükmü uygulanır⁴⁹⁰.

İsviçre⁴⁹¹ ve Türk hukuklarında⁴⁹² da davanın konusuz kaldığının kabul edilebilmesi için, dava konusunu ortadan kaldıran vakıanın dava derdest⁴⁹³ olduktan sonra meydana gelmesi gerektiği tereddütsüz ile kabul edilmektedir. Yargıtay birçok kararında uyuşmazlığın esasını veya dava şartı olarak somutlaşacak unsurlarını etkileyen bir olayın, davanın konusuz kalması sonucunu doğurabilmesi için dava açıldıktan sonra⁴⁹⁴ veya dava devam ederken⁴⁹⁵

⁴⁸⁹ **Hübtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 22; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 6 ve 16; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 26; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 10; **Smid/Hartmann**; Wiczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 75; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 437; **Pfeffer**, s. 176; **Bergerfuhr**, s. 1655 vd.; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 23.

⁴⁹⁰ **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 17. Aksi görüşe göre ise, taraflardan biri uyuşmazlığın sona erdiğini belirtir ancak bunun derdestlikten önce gerçekleştiğini ileri sürerek m. 91a'nın uygulanmasına karşı çıkarsa gerçek bir karşılıklı konusuz kalma beyanından bahsedilemez, bkz. **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 10. Davanın konusuz kalmasına neden olan vakia derdestlikten önce meydana gelmişse davanın geri alınması da mümkün olup bunun yerine iki taraflı davanın konusuz kaldığı beyanı ile davayı sona erdirmeye ilişkin seçim hakkının davacıda olduğuna dair, bkz. **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 484.

⁴⁹¹ **Guldener**, s. 204; **Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi**, Art. 206 Rn. 1; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 23 Rn. 33; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 3; **Wohlmann**, Baker&McKenzie ZPO Art. 242 Rn. 2; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 5; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 6; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 3; **Richers/Näegeli**, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 2; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar ZPO Art. 242 Rn. 2.

⁴⁹² **Kuru**, C. III, s. 3015; **Kuru**, El Kitabı, s. 882 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 456; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 518; **Umar**, Şerh, s. 964; **Yılmaz**, Şerh, s. 3194; **Tanriver**, Medenî Usûl-I, s. 1180; **Hanağası**, s. 336; **Boran Güneysu**, s. 145; **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 2041; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 551.

⁴⁹³ İsviçre Medenî Usul Kanunu'nda "*Rechtshängigkeit*" kavramı ile ifade edilmekle birlikte, doktrinde bu kavramla birlikte "*Litispendenz*" kavramı da kullanılmaktadır, bkz. **Müller-Chen**, Schw. ZPO Art. 62 Rn. 67.

⁴⁹⁴ "... Davalı, ayıplı pompaları en son tutanağın düzenlendiği 08.08.2012 ile davanın açıldığı 13.08.2012 tarihleri arasında değiştirildiğini ispatlayamamıştır. Kaldı ki, davalının ayıplı pompaları dava tarihinden önce değiştirdiğine yönelik bir savunması da bulunmamaktadır. Bu durumda ayıplı pompaların dava açıldıktan sonra değiştirildiğinin kabulü gerekirken, kullanıcı hatası bulunduğu gerekçesiyle davanın reddi doğru değildir. Buna göre, dava açıldıktan sonra ayıp giderilmiş olmakla, dava konusuz kaldığından esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve davalının, davanın açılmasına sebebiyet verdiği anlaşıldığından yargılama giderleriyle sorumlu tutulmasına karar verilmesi gerekirken ..." Yargıtay 15. HD., 2013/4051 E. 2014/2727 K. 21.04.2014 T.; "... dava konusu alacağın 358,59 TL'sinin dava açıldıktan sonra ödendiği kabul edilerek bu miktar yönünden konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ..." Yargıtay 13. HD., 2019/1423 E. 2019/3281 K. 13.03.2019 T.; "... Davanın konusunun kalmadığından bahsedebilmek için, dava açıldıktan sonra meydana gelen bir olay nedeniyle dava konusunun ortadan kalkması; eş söyleyişle tüm tarafların, davanın esas hakkında karar verilmesinde hukuki yararının kalmaması gerekir. ..." Yargıtay 10. HD., 2017/663 E. 2017/3128 K. 11.04.2017 T.; aynı yönde, bkz. Yargıtay 1. HD., 2015/5904 E. 2017/7056 K. 04.12.2017 T.; Yargıtay 3. HD., 2017/16363 E. 2017/16257 K. 21.11.2017 T.; Yargıtay 19. HD., 2016/831 E. 2016/10541 K. 13.06.2016 T. (Legal).

⁴⁹⁵ "... davalının dava devam ederken kendisine ödenen 1.119,77 USD'nin tamamını davacıya geri ödediği, davacının 729,70 USD'nin iadesini talep hakkına sahip ise de davada 100 TL'nin iadesini talep ettiğinden, taleple bağlılık ilkesi gereği 100 TL'nin dava tarihinden iade tarihine kadar (06.07.2010-03.08.2010) işletilecek faizin de bu kapsamda ödenmiş olduğu gerekçeleri ile konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. ..." Yargıtay 11. HD., 2017/1240 E. 2018/6821 K. 06.11.2018 T.; "... Boşanma davası devam ederken

gerçekleşmesi gerektiğini vurgulamıştır. Davanın derdest hale geleceği Alman hukukundan farklı şekilde düzenlendiğinden, vakıanın dava dilekçesinin tebliğinden sonra gerçekleşmesi şart değildir⁴⁹⁶.

İsviçre Medenî Usul Kanunu m. 62/1 uyarınca bir dava, talep, uzlaştırma istemi veya tüm boşanma taleplerinin sunulması ile meydana gelir⁴⁹⁷. Davanın mahkemeye sunulması ile davacının davayı kime karşı ikame ettiği ve dava konusu belirlenmiş olur. Böylece taraflar ve davanın açıldığı mahkeme arasında usulî ilişki de kurulmuştur⁴⁹⁸. Türk hukukunda derdestliğin başlangıcına ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 118/1 hükmüne göre, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte davanın açılmış sayılacağı düzenlenmiştir. Davanın açılmasına ilişkin daha ayrıntılı düzenleme, Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik⁴⁹⁹ m. 197’te yer almaktadır. Dava dilekçesi, davanın açılacağı mahkemenin bulunduğu yerdeki tevzi bürosu, ön büro veya tevzi işiyle görevlendirilen personele teslim edilir. Dava harca tabi ise harç ve gider avansı, harca tabi değil ise sadece gider avansı yatırıldıktan sonra dava dilekçesi tevzi edilir ve tevzi işlemi tamamlandığı anda, dosya gönderildiği mahkemeden esas numarası alır (Yön. m. 197/1, 2, 3). Dava dilekçesinin başka yerdeki tevzi bürosuna ibraz edilmesi halinde ise, aynı usul uygulanmakla birlikte bu tevzi bürosu ilgili mahkemeye doğrudan tevzi yapar ve evrak elektronik ortama aktarılır. İlgili fizikî evrak ise gecikmeksizin davanın açıldığı mahkemeye gönderilir (Yön. m. 197/4). Dava her iki durumda da dava dilekçesinin tevzi edilerek kaydedildiği tarihte açılmış olur (Yön. m. 197/5). Elektronik ortamda işlem yapılmasına engel olan herhangi bir durumun varlığı halinde, durum tutanak altına alındıktan sonra işlem fizikî olarak yapılır ve dava tutanağın düzenlendiği anda açılmış sayılır (Yön. m. 197/6). Öte yandan dava, dava dilekçesinin tevzi bürosuna ibrazı yoluyla değil, elektronik ortamda Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden de açılabilir. Elektronik imza sahibi gerçek veya tüzel kişiler UYAP üzerinden elektronik ortamda açacağı

taraflardan birinin ölümü ile boşanma davası konusuz kalır. ...” Yargıtay 2. HD., 2018/2103 E. 2018/15317 K. 25.12.2018 T. (Legal).

⁴⁹⁶ **Tanriver**, Derdestlik, s. 11. “... *davacının borçlu olmadığına dair belge sunumundan önce haciz işlemi tatbik edildiği, takip dosyasının, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden önce işlemde kaldırıldığı gerekçesiyle davanın konusuz kalması ...*” Yargıtay 19. HD., 2015/9017 E. 2016/812 K. 25.01.2016 T. (Legal).

⁴⁹⁷ Kanun yürürlüğe girmeden evvel derdestlik anı hakkındaki açıklamalar için, bkz. **Addor**, s. 114-116.

⁴⁹⁸ **Habscheid**, ZPR, Rn. 21. **Addor**, dava konusunu (*Streitgegenstand*), dava dışında gerçekleşen konusuz kalma olayının (*ausprozessuale Erledigung*) objesi; dava sürecini (*Rechtsstreit, Prozess*) ise, konusuz kalmanın (*Gegenstandslosigkeit*) bir objesi olarak nitelenmektedir. Bu nedenle konusuz kalma gerçekleşmeden, bir davanın varlığı ve dava konusunun belirlenmiş olması şarttır. Dava konusu belli değilse dava dışı meydana gelecek olayın konusuz bırakacağı obje eksiktir. Davanın mevcut olmaması halinde ise konusuz kalmanın objesinde eksiklik söz konusu olur. Bkz. **Addor**, s. 112, 117.

⁴⁹⁹ RG 06.08.2015 T. 19437 S.

davalarda dava harç ve yargılama giderlerini kredi kartı ve benzeri yollar ile ödeyebilirler. Ödemeler mahkeme veznesinin bağlı olduğu banka hesabına aktarılır. Dava, sisteme kaydedildiği an itibariyle açılmış sayılır (Yön. m. 197/8). Yine gerçek ve tüzel kişiler adına elektronik imza sahibi vekilleri tarafından elektronik ortamda UYAP üzerinden dava açılabilir. Aynı usul vekiller tarafından da takip edilir. Yine dava, sisteme kaydedildiği anda açılmış sayılır (Yön. m. 197/8). Dava gerek fizikî olarak tevzi bürosundan gerek elektronik ortamda açılın, sisteme kaydedildikten sonra oluşturulan tevzi formunda işlemle ilgili bilgiler belirtilir (Yön. m. 197/3, 8, 9). Dava dilekçesinin tevzi edilerek veya sisteme kaydedilmesiyle birlikte dava açılmış ve davanın açılmasına bağlanan usulî sonuçlardan derdestlik gerçekleşmiş olur⁵⁰⁰.

Dava dilekçesini sunulup kaydedilmesi ile başkaca bir şart aranmaksızın derdestlik ortaya çıkar. Böylece davanın açılma anı, davanın konusuz kalması kurumu bakımından zamansal sınırı belirler. Ayrıca dava şartlarının eksiksiz olma zorunluluğu yoktur. Diğer bir deyişle açılan davada dava şartlarının tam olmaması, davanın derdest hasıl olmasına engel değildir⁵⁰¹. Dava konusu davanın derdest olmasından önce ortadan kalkmışsa, artık davacının bu konuda mahkeme önünde talepte bulunma hakkı da sona ermiştir. Böyle bir talep esasa ilişkin nedenle reddedilmelidir. Yine davacının hukukî yararı davanın açılmasından sonra ortadan kalkmak yerine, henüz dava ikame edilmeden önce mevcut değilse⁵⁰² veya taraflardan birinin taraf ehliyeti yoksa⁵⁰³ davanın konusuz kalmasına değil dava şartı eksikliğinden usulden reddine karar verilmesi gerekir.

Son olarak dava açılmadan evvel geçici hukukî koruma talebinde bulunulması veya zorunlu arabulucuya müracaat edilmesi ihtimalleri değerlendirilebilir. Davacı mahkemeden nihai koruma talep etmeden evvel para alacağı için ihtiyatî haciz (İİK m. 257 vd.) veya dava konusu mal veya hak üzerinde ihtiyatî tedbir (HMK m. 389 vd.) talep etmiş olabilir. Geçici hukukî koruma talebi kabul edilip ihtiyatî haczin uygulanmasından veya uygulandığına dair tebliğin kendisine yapılmasından itibaren yedi gün (İİK m. 264/1), ihtiyatî tedbirin uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde (HMK m. 397/1) dava açarak tamamlayıcı merasimi yerine getirebilir. Yine tarafların, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden

⁵⁰⁰ **Tanriver**, Derdestlik, s. 8; **Aslan**, Davanın Geri Alınması, s. 180; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 236; **Özmumcu**, Seda, “Müddeabihin Temlikinin Etkilerine İlişkin Sistemler”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, 2007, ss. 197-256 (**Özmumcu**, Temlik), s. 185; **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 289.

⁵⁰¹ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 98 Rn. 11; **Seiler**, Thomas/Putzo ZPO § 261 Rn. 2; **Becker-Eberhard**, MüKoZPO, § 261 Rn. 18; **Sutter-Somm**, Rn. 498.

⁵⁰² **Stachelin/Stachelin/Grolimund**, § 23 Rn. 33; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 3; **Wohlmann**, Baker&McKenzie ZPO Art. 242 Rn. 2; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 6; **Richers/Naegeli**, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 2; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar ZPO Art. 242 Rn. 2.

⁵⁰³ **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 6; **Kreich**, Schw. ZPO Art. 242 Rn. 6.

doğan işçi veya işveren alacağı yahut tazminatı ile işe iade talepleri ya da bunlar hakkında açılmış itirazın iptali, menfî tespit veya istirdat davalarında (İMK m. 3); ticari dava niteliğindeki bir miktar paranın ödenmesine ilişkin alacak, tazminat, itirazın iptali, menfî tespit veya istirdat davalarında (TTK m. 5/A); tüketici mahkemesinde görülecek uyuşmazlıklarda (TKHK m. 73/A); kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, taşınır ve taşınmazların paylaşılması ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda, Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan doğan uyuşmazlıklar ile komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklarda (HUAK m. 18/B)⁵⁰⁴ arabulucuya başvurulması zorunludur. Bu yolların hiçbirisi teknik anlamda bir dava olmadığından, bu yollara başvurulması ile derdestliğin başladığı sonucunu doğurmaz. Derdestlik, tamamlayıcı merasim olarak yahut arabuluculuk sürecinin olumsuz tamamlanıp davanın açılması ile başlar. Bu nedenle geçici hukukî koruma talebinden veya arabulucuya başvurudan sonra ancak dava açılmasından evvel taraflar arasındaki ihtilafı sona erdiren bir olayın gerçekleşmesi ile davanın konusuz kalmasından bahsedilemez.

2.1.6.3. Vakıanın Nihai Karar Kesinleşmeden Evvel Meydana Gelmesi Gerekliliği

Davanın açılması ile başlayan derdestlik, davada verilen usul veya esasa ilişkin (hüküm) nihai kararın şeklî anlamda kesin hüküm halini alması ile sona ermektedir. Öte yandan yargılamaya son veren taraf işlemleri (dZPO m. 307, 308; SchZPO m. 241; HMK m. 307 vd.) feragat, sulh veya kabul üzerine mahkemece esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı yahut davanın sürdürülmemesi (dZPO m. 330 vd.; SchZPO m. 234; HMK m. 150/5) veya geri alınmasına rıza gösterilmesi halinde (dZPO m. 269; SchZPO m. 65; HMK m. 123) davanın açılmamış sayılması kararı ile yargılama sona erebilir⁵⁰⁵.

İlk derece mahkemesi veya istinaf mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı kanun yolunun kapalı olması halinde verilen karar kesin olacağından karar tarihi itibarıyla; karara karşı olağan kanun yolu açık ise, süresi içinde kanun yoluna başvurulmaması halinde kanun yolu süresinin sona ermesi ile karar şeklî anlamda kesinleşerek derdestlik sona erer. Karara karşı kanun yoluna başvurulması üzerine istinaf mahkemesince temyiz denetimine tabi olmayan ret veya temyiz mahkemesince verilecek onama veya düzelterek onama kararları sonucu karar şeklî anlamda kesin hüküm halini alır ve davanın derdestliği sonlanır⁵⁰⁶. Karara

⁵⁰⁴ 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG 05.04.2023 T. 32154 S.) m. 37 ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na eklenen m. 18/B hükmü, m. 43 uyarınca 01.09.2023 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁵⁰⁵ Blomeyer, ZPR, s. 260; Guldener, s. 240; Tanrıver, Derdestlik, s. 12; Jauernig/Hess, § 40 Rn. 1.

⁵⁰⁶ Kuru, C. V, s. 4981-4983; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 719; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 554; Atalı, Pekcanitez Usul, s. 2055-2056;

karşı kanun yoluna başvurmadan feragat edilmiş yahut başvurulmakla birlikte başvuru geri alınmış ise feragat veya geri alınma tarihi itibarıyla karar kesinleşir⁵⁰⁷. Usulî talep hakkında hüküm verilme imkânını sona erdiren vakıa ancak belirtilen zaman sınırına dek meydana gelirse davanın konusuz kaldığından bahsedilebilir⁵⁰⁸. Kararın şekli anlamda kesin hüküm halini almasından sonra bu nitelikteki bir vakıa, ancak kararın icrasını ilgilendirebilir.

Konusuz kalmaya yol açacak vakıanın gerçekleşebileceği zaman dilimi oldukça geniştir. İlk derece mahkemesi önündeki yargılama devam ederken dilekçeler, ön inceleme, tahkikat veya sözlü yargılama ve hüküm aşamasında meydana gelmesi mümkündür. Yine ilk derece mahkemesince verilen nihai karar kanun yolunda istinaf mahkemesince kaldırılarak veya temyiz mahkemesince bozularak ilk dereceye geri gönderilmişse tahkikatın yeniden yapıldığı sırasında da dava konusuz kalabilir.

İlk derece aşamasında tarafların her ikisinin de duruşmaya katılmaması veya katılıp davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri yahut bir tarafın katılıp dosyanın işleminden kaldırılmasını talep etmesi üzerine, dosya işleminden kaldırıldığı andan itibaren 3 ay içinde yenilenmezse dava açılmamış sayılarak ve bu karar ile kendiliğinden kapatılır (HMK m. 150/5). Davanın açılmamış sayılması kararı ile birlikte ikame edilmiş davanın etkileri geriye dönük olarak ortadan kalkar ve derdestlik son bulur⁵⁰⁹. Öte yandan dosyanın işleminden kaldırılması kararı verilmekle dosya halen derdesttir⁵¹⁰. Bu aşamada usulî talebin esası hakkında hüküm verilmesine engel olacak bir vakıanın gerçekleşmesine konusuz kalma sonucu bağlanabilir. Ancak bu halde davanın konusuz kalmaya bağlı sona erdirilebilmesi dosya yenilenip işleme alınmadıkça mümkün değildir. Mevcut durumda davanın konusuz kaldığı beyan edilemeyeceği⁵¹¹ gibi, mahkeme kendiliğinden davanın konusuz kaldığını tespit edemez. Keza işleminden kaldırılmış bir dosyada mahkeme kendiliğinden işlem yapamaz⁵¹². Taraflardan biri üç ay içinde yenileme talebinde bulunmadıkça davanın açılmamış sayılması kararı ile derdestlik sona erer.

Meydana gelen vakıa sonucu dava, ilk derece mahkemesince karar açıklandıktan sonra kanun yoluna başvuru süresi içinde yahut kanun yoluna başvurulmakla henüz kanun yolu

Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 556; İyilikli, Ahmet Cahit, **Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016 (**İyilikli**, Kesin Hüküm), s. 40 vd.

⁵⁰⁷ **Addor**, s. 126.

⁵⁰⁸ **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 6; **Addor**, s. 125.

⁵⁰⁹ **Kuru**, Usul, s. 618-619; **Özekes**, Pekcanitez Usûl, s. 1483.

⁵¹⁰ **Kuru**, Usul, s. 613; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 611; **Umar**, Şerh, s. 471; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 771.

⁵¹¹ Aşağıda bkz. 4.2.1.3.3.

⁵¹² **Özekes**, Pekcanitez Usûl, s. 1474. İşleminden kaldırılmış bir dosyada mahkeme bir usul işlemi yapamayacağı gibi, taraflar da mahkemeye yöneltmesi zorunlu olan taraf usul işlemlerini yapamazlar, bkz. **Umar**, Şerh, s. 472.

incelemesi başlamadığı esnada da konusuz kalabilir. Bu aşama Alman hukukunda “dereceler arası” (*zwischen den Instanzen*) olarak ifade edilmekte ve bu aralıkta da davanın konusuz kalabileceği kabul edilmektedir⁵¹³. Yine davanın konusuz kalması sonucunu doğuracak olayın, kanun yolu aşamasında (*Erledigung in der Rechtsmittelinstanz*) meydana gelmesi de mümkündür. İstinaf⁵¹⁴ veya temyiz incelemesi⁵¹⁵ sırasında meydana gelen olay sonucu davanın konusuz kaldığından bahsedilebilir⁵¹⁶. Bu durumlarda tek veya iki taraflı olarak konusuz kalma beyanında bulunulup bulunulamayacağı, beyanın hangi derece mahkemesine sunulması gerektiği ve hangi derece mahkemesinin karar vereceği tartışmaya açıktır⁵¹⁷. Ancak bu aşamada meydana gelen vakıa sonucu davanın konusuz kaldığı sonucuna varılabilmesi için temelde istinaf veya temyiz kanun yoluna müracaatın caiz olması şarttır, aksi halde başvuru şartları taşınmaması halinde kanun yolu başvurusu usulden reddedilir⁵¹⁸. Söz gelimi vakıa ilk derece mahkemesi karar verildikten sonra gerçekleşmiş ve verilen karar kesin nitelikteyse veya süresi için başvuru yapılmamışsa (HMK m. 346, 366) kanun yolu başvurusu reddedileceğinden ilk derece mahkemesi kararı da kesinleşmiş olur. Yine kanun yoluna başvuran taraf başvuru sırasında gerekli harç ve giderleri tamamen yatırmamış, kararı veren mahkeme tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde de tamamlamamış ise mahkemece başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verilir (HMK m. 344, 366). Bu hallerde ret ve başvurunun yapılmamış sayılması kararlarına karşı bir hafta içinde kanun yoluna başvurulmaz veya başvurulmasına rağmen kanun yolu mahkemesi başvuruyu kabul etmezse dava ilk derece mahkemesinin karar tarihinde kesinleşmiş olur. Bu nedenle karardan sonra meydana gelen vakıa konusuz kalma sonucu doğurmaz.

⁵¹³ **Bergerfurth**, s. 1656; **Westermeier**, s. 337 vd.; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 65; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 39. Örnek olarak, ilk derece mahkemesince hüküm verildikten sonra ilam henüz tebliğ edilmeden ve tebliğ edildikten sonraki aşama için, bkz. Erişir, Evrim, **Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti**, Turhan Kitapevi, İzmir, 2007 (**Erişir**, Taraf Ehliyeti), s. 177 vd. Yine boşanma davasında eşlerden birinin ölümü üzerine, bkz. **Walder**, s. 96 vd.

⁵¹⁴ “... Davacı ve davalının ilk derece mahkemesi kararından sonra ve fakat istinaf aşamasında haricen anlaşarak dava konusu borcu ödedikleri ve davanın konusuz kaldığı anlaşıldığından ...” İstanbul BAM 8. HD., 2018/277 E. 2019/304 K. 14.02.2019 T. (Legal).

⁵¹⁵ “... Tarafların müşterek çocukları H. 19.06.1995 doğumlu olup, temyiz incelemesi tarihi itibarıyla 18 yaşını doldurarak ergin hale geldiği anlaşıldığından, dava konusuz kalmıştır. Bu husus gözetilerek bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir. ...” Yargıtay 2. HD., 2013/6670 E. 2013/26141 K. 13.11.2013 T. (Legal).

⁵¹⁶ **Bergerfurth**, s. 1656; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 66; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 39. Kanun yolu aşamasında davanın konusuz kalabileceği ve SchZPO m. 242’nin bu aşamada da uygulanabilir olduğuna dair, bkz. **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 2; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 4.

⁵¹⁷ Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 5.4.

⁵¹⁸ **Westermeier**, s. 340, 344; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 60.

2.2. Davanın Konusuz Kalma Türleri

2.2.1. Davanın Dar ve Geniş Anlamda Konusuz Kalması

Davanın dar veya geniş anlamda konusuz kalması ayrımı, İsviçre hukukuna dayanmaktadır. Bu hukuk sisteminde davanın derdest olduğu esnada dava konusunun ortadan kalkması yanında, hukukî yararın da sona ermesine konusuz kalma sonucu bağlanması, tartışmalara neden olmuştur. İsviçre doktrininde ilk kez *Addor*⁵¹⁹, nedenlerine göre davanın konusuz kalmasını “alternatif neden” (*Ursachenalternativität*) ve “tekil neden” (*Ursachensingularität*) olarak iki görüş altında sınıflandırmıştır.

Alternatif nedenli görüşe göre dava, dava konusunun yok olması veya hukukî yararın düşmesi ile meydana gelebilir. Çekişmeli talebin ortadan kalkması ile hukukî yararın sona ermesi aynı olmasa da usulî açıdan benzer şekilde değerlendirilmekte ve hukukî yararın sona ermesine de konusuz kalma sonucu bağlanmaktadır. Ancak gerçek ve dar anlamda konusuz kalma, çekişmeli talebin fiilî veya hukukî nedenlerle sona ermesidir⁵²⁰.

Tekil neden görüşüne göre ise, davanın konusuz kalması tek bir nedenden ileri gelir. Ancak bu nedenin üzerinde fikir birliği yoktur⁵²¹. Bir grup davanın konusuz kalmasını, sadece davaya konu edilmiş talebin⁵²² veya dava konusunun⁵²³ düşmesi olarak kabul etmektedir. Dava konusunun ortadan kalkması ile artık hukukî yarar da mevcut olmayacağından bu ayrım gerekli değildir⁵²⁴. Daha net şekilde ifade etmek gerekirse, dava ancak dava konusunun ortadan kalkması ile konusuz kalabilir, hukukî yararın yok olması davanın konusuz kalmasına neden olmaz⁵²⁵. Diğer bir grup ise, sadece hukukî yararın sonradan sona ermesi ile davanın konusuz kaldığı fikrindedir⁵²⁶.

Yukarıdaki tasnifi yapan *Addor*, isabetli olarak davanın konusuz kaldığının kabul edilmesi için ortadan kalkması gereken talep kavramının, kullanılan dava ile ileri sürülen maddî hak veya kısaca maddî talep, dava konusu veya diğer deyişle usulî talep kavramlarından hangini karşıladığının belirsiz olmasına dikkat çekmiştir. Aynı şekilde talebin ortadan kalkması ile hukukî yararın sona ermesi hallerine neden aynı sonucun bağlandığına dair bir cevap

⁵¹⁹ *Addor*, s. 27.

⁵²⁰ *Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi*, Art. 206 Rn. 2a; *Killias*, BK-ZPO Art. 242 Rn. 4. Davanın konusuz kalmasını, sonradan dava konusunun ve hukukî yararın sonlanması ile açıklayan yazarların bu görüşü temsil ettiklerini kabul etmek gerekir, bkz. yukarıda bkz. 1.1.1. dn. 27.

⁵²¹ *Addor*, s. 27.

⁵²² *Guldener*, s. 204.

⁵²³ *Vogel*, ZPR, Rn. 100b; *Habschied*, ZPO, Rn. 435.

⁵²⁴ *Leumann Liebster*, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 3; *Gschwend/Steck*, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 5.

⁵²⁵ *Vogel*, Stufenklage, s. 64.

⁵²⁶ Gygi, Fritz, *Bundesverwaltungspflege*, 2. Auflage, Stämpfli, Bern, 1983, s. 326; *Kummer*, s. 148; Berger, Bernhard/Güngerich, Andreas/Hurni, Christoph/Strittmatter, Reto, *Zivilprozessrecht*, Stämpfli, Bern 2021, Rn. 1125.

verilmediğini dile getirmektedir⁵²⁷. Bizce de davanın konusuz kalabilmesi için dava konusunun ortadan kalkmasını değil, mahkeme tarafından kabul edilebilmesi için gereken usulî şartlardan (dava şartları) taraf ehliyeti veya hukukî yararın yahut esasa dayanak teşkil eden maddî hakkın ortadan kalkması gerektiğinden, bu ayrıma gerek yoktur. Konusuz kalsa da dava konusu (usulî talep) tarafların biri veya her ikisi tarafından konusuz kaldığı beyan edilip mahkemece bu durum nihai bir kararla tespit edilmedikçe halen derdesttir. Meydana gelen vakıa usulî talebin caizlik şartlarını veya esas bakımından maddî hakkı sona etkilemek suretiyle uyuşmazlığı sona erdirdiğinden, davanın dar-geniş anlamda konusuz kalması ayrımı yerine davanın esasa ilişkin-usule ilişkin nedenlerle konusuz kalması ayrımı daha tutarlıdır.

2.2.2. Davanın Tam ve Kısmen Konusuz Kalması Ayrımı

Davalıya karşı ikame edilen dava sırasında yargılama dışında gerçekleşen bir vakıa, davada ileri sürülen hukukî korunma talebini bazı hallerde tamamen bazı hallerde de kısmen konusuz bırakabilir. Sonradan gerçekleşen vakıa sonucu davaya konu edilen tüm talepler tam olarak elde edilir veya elde edilmesi imkânsız hale gelir yahut hukukî sonucun elde edilmesine dair davacının korunma gereği ortadan kalkarsa dava tam olarak konusuz kalmıştır. Öte yandan dava konusu talep bölünebilir nitelikte ise dava konusunun kısmen konusuz kalması da mümkündür. Davaya konu uyuşmazlığın kısmen sona erdiği kanaatinde olan taraf veya taraflar bu kısım hakkında konusuz kalma beyanında bulunulabilir⁵²⁸. Kısmî konusuz kalma hakkında çekişme olması halinde mahkemenin bu kısım için konusuz kalmanın gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemesi gerekir⁵²⁹, kalan kısım için ise yargılamaya devam edilir⁵³⁰.

Davanın kısmen konusuz kalabilmesi için temel şart, davada ileri sürülen talebin bölünebilir olmasıdır. Bölünebilir olmadan ise meydana gelen vakıanın, talebin bir kısmı veya objektif dava yığılması türünde açılan davada ileri sürülen birden fazla aslî talepten bazılarının konusuz kalmasına yol açması anlaşılmaktadır⁵³¹. Davaya konu edilen talebin bir kısmının dava

⁵²⁷ **Addor**, s. 28-29.

⁵²⁸ Alman hukukunda davanın kısmen konusuz kaldığı tek tarafça veya her iki tarafça beyan edilebilir, bkz. **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 44, 45; **Bergerfurth**, s. 1660; **Furtner**, Urteil, s. 347; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 54, 57; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 50; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 41, 64; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 103, 109; **Gierl**, Saenger ZPO § 91a Rn. 92.

⁵²⁹ **Klawonn/Rohner**, s. 25. Kısmen konusuz kalma açıklaması üzerine konusuz kalan kısmın tespit davası halini alacağı ve mahkemenin çözmesi gereken iki ayrı dava ortaya çıkacağına ilişkin, bkz. **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 68.

⁵³⁰ **Kuru**, C. III, s. 3024; **Kuru**, El Kitabı, s. 884. "... Dava tamamen veya kısmen konusuz kalabilir. Davanın kısmen konusuz kalması halinde talebin diğer kısmı yönünden uyuşmazlık devam eder ve mahkemece uyuşmazlığın devam ettiği talepler hakkında yargılamaya devam edilerek olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekir. ..." Yargıtay 21. HD., 2013/13865 E. 2013/16390 K. 19.09.2013 T. (Legal).

⁵³¹ **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 43; **Bergerfurth**, s. 1660; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, Beck. Komm. ZPO § 91a Rn. 194; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn.

dışında yerine getirilmesi bakımından en temel örnek, para alacağının konu edildiği bir davada meblağın bir kısmının ödenmesidir⁵³². Yine kiracının tahliyesi talepli açılan bir davada, dava görülmeye devam ederken davalı kiracı dava konusu taşınmazı kendiliğinden tahliye ederse dava tamamen konusuz kalacaktır⁵³³. Öte yandan dava objektif dava yığılması (HMK m. 110) şeklinde açılmış ve tahliye ile birlikte ödenmemiş kira bedellerinin de ödenmesi talep edilmişse tahliye üzerine sadece tahliye talebi konusuz kalır. Davacının kısmen konusuz kalma beyanı üzerine mahkeme, tahliyenin gerçekleştiğini tespit ederse bu talep hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verir, ödenmemiş kira bedelleri hakkında ise yargılamaya devam ederek hükme bağlanır⁵³⁴.

2.2.3. Davanın Gerçek ve Gerçek Olmayan Konusuz Kalması Ayrımı

Davanın konusuz kalmasına ilişkin yapılabilecek diğer bir ayırım, konusuz kalmanın “gerçek anlamda” olup olmadığına ilişkindir. Gerçek ve gerçek olmayan konusuz kalma ayrımı, Türk hukukunda ilk kez *Meriç* tarafından dile getirilmiştir⁵³⁵. Yazar, dava konusunun talep sonucu ile hayat olayından oluştuğunu belirten çift unsurlu teori savunucusu olduğundan, davanın gerçek anlamda konusuz kalması için talep sonucu ile hayat olayının ortadan kalkması gerektiğini belirtmektedir⁵³⁶. Bu ayırımın amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın kesin olarak tamamlanıp tamamlanmadığına ve buna bağlı olarak derdest davada incelenmesi faydasız hale gelen usulî talebin yeni bir taleple değiştirilip değiştirilemeyeceğini ortaya koymaktır.

Gerçek olmayan davanın konusuz kalmasında ise, ikame edilen davadaki talep sonucunun hüküm altına alınabilmesi imkânsız hale gelmesine rağmen, davaya başka bir talep sonucu ile devam edilebilir. Taraflar arasındaki esasa ilişkin uyuşmazlık tamamlanmamıştır, ancak mevcut talep sonucu ile yargılamaya devam etmekte bir menfaat kalmamıştır. Mahkemeye taşınan hayat olayı değişmeksizin, dava dilekçesinde talep edilen talep sonucunun yerine getirilme ihtimali sona ermekte, ancak buna bağlı olarak dava konusuz kalmayıp talep

102; **Gierl**, Saenger ZPO § 91a Rn. 92; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 41; **Smid/Hartmann**; Wicczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 70; **Aslan**, Davanın Geri Alınması, s. 82.

⁵³² **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 38; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 50.

⁵³³ “... Mahkemece, kiralanan yargılama sırasında tahliye edildiğinden ve tahliye davası konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmekle ...” Yargıtay 6. HD., 2009/13455 E. 2010/3646 K. 31.03.2010 T. (Legal).

⁵³⁴ “... Mahkemece, tahliye talebi yönünden konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına, kira alacağı yönünden kısmen kabulü ile 3.800-TL kira alacağının ıslah tarihi olan 09/04/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, karar verilmiştir. ... Talep edilen döneme ilişkin kesinleşmiş kira bedeli vardır. Mahkemece bu husus dikkate alınarak ayrıca davalının temyiz dilekçesinin ekinde ibraz ettiği rızai taksim sözleşmesi üzerinde durularak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi doğru değildir. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır. ...” Yargıtay 6. HD., 2015/5979 E. 2015/11386 K. 23.12.2015 T. (Legal).

⁵³⁵ **Meriç**, Tasarruf, s. 226-228.

⁵³⁶ **Meriç**, Tasarruf, s. 96, 226.

sonucunda değişiklik (dava değişikliği) meydana gelmektedir⁵³⁷. Buna örnek olarak, borçlu temerrüdüne dayanılarak açılan davada, seçimlik haklardan aynen ifanın talep edilip eşyanın zayi olması halinde, davadaki talep sonucunun değiştirilerek tazminat veya diğer seçimlik hakların kullanılması ile davaya devam edilme gereği gösterilmektedir⁵³⁸.

Gerçek olmayan davanın konusuz kalma halleri ile sıkça karşılaşılabilmektedir. İlk örnek olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 125'in gösterilmesi mümkündür. İkame edilen bir davada dava konusu, dava açıldıktan sonra davalı tarafından üçüncü kişiye devredilmişse, davacı dava konusu şeyi takibe devam ederek davasını devralan üçüncü kişiye karşı yöneltebilir (HMK m. 125/1-a) veya mevcut davalıya karşı davasını tazminata çevirebilir (HMK m. 125/1-b). Davacının, mevcut davaya tazminat talebi ile devam etmesi ile dava konusu değişmiş⁵³⁹, devirden önce dava konusu devredilen şey iken, devirden sonra dava konusu tazminat halini almıştır. Bu kapsamda seçimlik hakkın tazminat talebi yönünde kullanılması, gerçek olmayan bir konusuz kalma hali olarak gösterilebilir.

Davanın gerçek olmayan konusuz kalmasına ilişkin gösterilebilecek başka bir durum, itirazın iptali davası ikame edilmesinden sonra borçlu hakkında iflâs kararının kesinleşmesi halidir. Borçlu hakkında iflâsa karar verilmesi ile, daha önce başlatılmış olan takipler durup, iflâs kararının kesinleşmesi ile bu takipler düşecektir (İİK m. 194/1, 2). Hukuk davaları ise, iflâs kararı ile duracak, ancak ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra görülmeye devam edebilir (İİK m. 194). İkinci alacaklılar toplantısı da iflâs kararı kesinleşmeden yapılamayacağından (İİK m. 164/2, son cümle), esasen hukuk davaları da iflâs kararı kesinleştikten sonra görülür. Şu hâlde derdest bir itirazın iptali davası varken borçlunun iflâsına karar verilmesi halinde, itirazın iptali davası ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonrasına kadar durur. Ancak iflâsın kesinleşmesine üzerine, artık davaya temel olan icra takibi de düşmüş olacağından, itirazın iptali davasını gören mahkemece ne karar verilecektir? İlk bakışta artık derdest ve hukuka uygun bir icra takibi olmadığından ve itirazın iptali davası da cebri icra sistemi içinde yer alan bir dava olduğundan⁵⁴⁰, davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği savunulabilir. Öte yandan bu konuda hem

⁵³⁷ **Wohlmann**, Baker&McKenzie ZPO Art. 242 Rn. 4; **Meriç**, Tasarruf, s. 227. Alman hukukunda bunun dava değişikliği (dZPO m. 268/2) teşkil ettiğine dair, bkz. **Habscheid**, Rechtsnatur, s. 167. Aksi görüş için, bkz. **Schwab**, Einseitige, s.130.

⁵³⁸ **Meriç**, Tasarruf, s. 227.

⁵³⁹ Deren-Yıldırım, Nevhis, **Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları**, Alfa Basım, İstanbul, 1996 (**Deren-Yıldırım**, Sübjektif), s. 77; **Börü**, Dava Konusunun Devri, 350; **Özekes**, Pekcanitez Usûl, s. 1571.

⁵⁴⁰ İtirazın iptali davasının icra hukukuna özgür bir dava olduğu hakkında, bkz. Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz /Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet, **İcra ve İflâs Hukuku**, 11. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 199. Bu davanın normal bir eda davası olduğuna ilişkin, bkz. Kuru, Baki, **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013 (**Kuru**, İcra El Kitabı), s. 272; Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer, **İcra Hukuku Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 (**Postacıoğlu/Altay**, İcra), s. 225.

Bölge Adliye Mahkemeleri⁵⁴¹ hem de Yargıtay⁵⁴² tarafından, borçlunun iflâsına karar verilip davacı alacaklının sıra cetveline alacağın kaydı talebinin kabul görmemesi halinde, duran itirazın iptali davasının İcra ve İflâs Kanunu m. 235 uyarınca kayıt kabul davasına dönüştüğüne hükmedilmektedir. Alacaklının sıra cetveline alacak kayıt talebinin kabul edilmesi halinde ise, itirazın iptali davasında dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir⁵⁴³. Her ne kadar bu uygulama eleştiriye açık olsa da bu durum, davanın gerçek olmayan konusuz kalma hali için gösterilebilecek ideal bir örnektir.

Farklı bir örnek olarak İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen menfî tespit davasının, istirdat davasına dönüşmesi gösterilmektedir⁵⁴⁴. Başlatılan bir icra takibinden sonra hukukî yararı bulunmak kaydıyla, borcunun olmadığına tespiti amacıyla menfî tespit davası açmış borçlu, yargılamada tedbir talep etmek ve dava devam ederken takibe konu borcu da öderse dava istirdat davası olarak görülmeye devam eder (İİK m. 72/6). Borcun ödenmesi üzerine menfî tespit davası, kanun gereği kendiliğinden istirdat davasına dönüşmektedir⁵⁴⁵. Menfî tespit davasının konusu, borcun hiç doğmadığı yahut sonradan ortadan kalktığından dolayı yokluğunun tespitidir⁵⁴⁶. Davada tedbir talep edilmeden cebri icra baskısı altında takip konusu borcun ödenmesi, davacının borçlu olmadığına dair tespit isteminde hukukî yararını ortadan kaldırmaz. Ancak borcun ödenmesi ile salt tespit istemi yeterli değildir, haksız ödenen miktarın

⁵⁴¹ "... Taraflar arasındaki uyuşmazlık; çeki hizmet bedellerinin tahsili için yapılan takibe itiraz edilmesi sonucu açılan itirazın iptali davası sırasında davalı şirketin iflasına karar verilmesi nedeniyle, davanın İİK 235.maddesi uyarınca kayıt kabul davasına dönüşmesi sonucu alacağın iflas masasına kayıt kabulü talebinden kaynaklanmaktadır. ..." İstanbul BAM 13. HD., 2018/126 E. 2018/96 K. 19.02.2018 T. (Legal). Aynı yönde; İstanbul BAM 13. HD., 2018/3095 E. 2019/459 K. 07.03.2019 T. (Legal).

⁵⁴² "... itirazın iptali davası devam ederken şirketin iflasına karar verildiğini, iflas idaresinin de alacağı kabul etmediğini ve davanın kayıt kabul davasına dönüştüğünü ileri sürerek, davaya konu alacaklarının masaya kaydına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. ... itirazın iptali davası devam ederken şirketin iflasına karar verildiğini, iflas idaresinin de alacağı kabul etmediğini ve davanın kayıt kabul davasına dönüştüğünü ileri sürerek, davaya konu alacaklarının masaya kaydına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. ... hükmün ONANMASINA ..." Yargıtay 23. HD., 2018/220 E. 2020/3415 K. 04.11.2020 T. (Karar Arama); Yargıtay 23. HD., 2017/2939 E. 2020/3793 K. 25.11.2020 T. (Karar Arama).

⁵⁴³ Eroğlu, Orhan, "İflâsta Sıra Cetveline İtiraz Davası (İflâsta Kayıt Kabul Davası)", **TBB Dergisi**, S. 144, 2019, ss. 173-212, s. 199. "... Bu durumda mahkemeye, ikinci alacaklılar toplantısının beklenilmesi ve ikinci alacaklılar toplantısı yapıldıktan sonra da iflas idaresi temsilcilerine tebligat yapılarak yargılamaya devam edilmesi, bu arada davacıya da mehil verilerek alacağın iflas masasına kaydının sağlanması, alacak masaya kayıt edilir ise dava konusuz kaldığından hüküm kurulmasına yer olmadığına, alacak kayıt edilmezse, bu durumda davaya iflas idaresi aleyhine kayıt kabul davası olarak devam edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken ..." Yargıtay 23. HD., 2015/3408 E. 2017/1603 K. 29.05.2017 T. (Legal); Yargıtay 23. HD., 2016/8517 E. 2020/1809 K. 17.03.2020 T. (Karar Arama); Yargıtay 19. HD., 2012/8453 E. 2012/16194 K. 07.11.2012 T. (Legal).

⁵⁴⁴ Meriç, Tasarruf, s. 227.

⁵⁴⁵ Kuru, Baki, **İcra ve İflâs Hukukunda Menfî Tespit Davası ve İstirdat Davası**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003 (Kuru, Menfî Tespit), s. 190; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 249.

⁵⁴⁶ Postacıoğlu/Altay, İcra, s. 333; Üstündağ, İcra, s. 131.

iadesine dair bir eda talebi de dava konusuna eklenmelidir⁵⁴⁷. Böylelikle ilk talep sonucu genişleyerek istirdat talebi de ihtiva etmektedir.

⁵⁴⁷ **Üstündağ**, İcra, s. 138. İstirdat davasının bir eda davası olduğuna ilişkin, bkz. **Kuru**, Menfi Tespit, s. 234; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 249; Yıldırım, M. Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis, **İcra ve İflâs Hukuku**, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, s. 158.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DAVANIN KONUSUZ KALMA NEDENLERİ

3.1. Genel Olarak

Derdest bir davanın konusuz kaldığından bahsedebilmek için temel şart, yargılama dışında bir vakıanın gerçekleşmesidir. Mahkeme önüne taşınan uyuşmazlığı sona erdirebilecek nitelikte tek bir vakıadan bahsetmek imkânsızdır. Her ihtilafın kendine has şartlarına (dava türü, taraflar, uyuşmazlık konusu vb.) göre, konusuz kalmaya yol açabilecek çeşitli vakılardan bahsedilebilir. Bu bakımdan her bir vakıanın tek tek incelenebilmesi mümkün değildir. Ancak bazı davalarda birtakım vakıaların konusuz kalmaya yol açtığı yerleşik uygulama halini almıştır. Bu bölümde medenî yargılama alanında konusuz kalmaya yol açan vakıaları ele almak amacındayız.

Davanın konusuz kalmasına neden olan vakıaların uyuşmazlığın özelliklerine göre değişken olması ve çeşitli şekillerde meydana gelebilecek olmaları kategorize etmeyi zorlaştırmaktadır. Alman hukukunda yapılan bir tasnife göre konusuz kalmaya yol açan vakıalar üç grup altında incelenmektedir⁵⁴⁸: davada ileri sürülen talebin borçlu veya üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi, çekişmeli şeyin yok olması ve davanın caizliğine veya esasına etki edecek maddî durumda değişiklik yapan tüm vakıalar. Tarafların etkilerine göre yapılan bir tasnif⁵⁴⁹ ise konusuz kalmaya yol açan vakıaları, davalıdan kaynaklanan, davacıdan kaynaklanan ve taraflardan bağımsız nedenler şeklinde gruplandırmaktadır. Klasik sınıflandırma⁵⁵⁰ ise, konusuz kalmaya yol açan vakıanın usulî talebi dinlenemez hale getirmesine göre usul hukukuna ilişkin (usulî) nedenlerle⁵⁵¹ ve esas bakımından hukukî dayanaktan yoksun hale getirmesine göre ise maddî hukuka (esasa) ilişkin nedenlerle⁵⁵² konusuz kalmaya yol açan vakıalar şeklinde yapılmaktadır.

İsviçre hukukunda ise genel olarak davanın konusuz kalmasına neden olan vakıalar, dava konusunun düşmesine ve hukukî yararın sona ermesine neden olan haller şeklinde ayırım

⁵⁴⁸ **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 35; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 59.

⁵⁴⁹ **Stahnecker**, s. 15 vd. Ek olarak tarafların birlikte etkilerinin ayrı bir kategori olarak belirlenmesine dair, bkz. **El-Gayar**, s. 5.

⁵⁵⁰ **Ansorge**, s. 28; **Pfeffer**, s. 27; **Shen**, s. 19, 24.

⁵⁵¹ Bu durum “usulî konusuz kalma nedenleri” (*prozessuale Erledigungsgründe*) olarak ifade edilmektedir, bkz. **Ansorge**, s. 30; **Pfeffer**, s. 29; **Shen**, s. 24.

⁵⁵² Bu durum “maddî hukuka ilişkin konusuz kalma nedenleri” (*materiellrechtliche erledigungsgründe*) olarak ifade edilmektedir, bkz. **Ansorge**, s. 28; **Pfeffer**, s. 27; **Shen**, s. 19. Ayrıca “esasa ilişkin” (*sachliche*) neden ifadesi için, bkz. **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 2; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 6.

yapılarak incelenmektedir⁵⁵³. Öte yandan Alman hukukuna benzer şekilde gerçekleşen vakıanın, davayı esas bakımdan haksız hale getirmesi maddî hukuk bakımından konusuz kalma nedenleri, usulî açıdan haksız hale getirmesi usulî konusuz kalma nedenleri şeklinde sınıflandırma yapılmaktadır⁵⁵⁴.

Çalışmamızda davanın konusuz kalma nedeni olan vakıaları sınıflarken, usulî talebe etkilerine göre bir ayırım yaparak inceleyeceğiz. Dava, ortaya çıkan vakıanın usulî talebin esasa ilişkin haklılığına veya şeklen dinlenebilirliğine kesin biçimde son vermesi ile konusuz kalabileceğine göre, maddî hukuktan kaynaklanan (esasa ilişkin) nedenlerle ya da usul hukukundan kaynaklanan (usule ilişkin) nedenlerle dava konusuz kalabilir.

Yargılama dışında meydana gelen fiilî veya hukukî karakterli vakıa sonucu, davacı dava ile arzuladığı sonuca ulaşabilme imkânını yitirir. Davacı bu arzusunu aslında ya dava dışında elde etmiştir ya da hüküm vasıtası ile dahi elde etmesi imkânsız hale gelmiştir⁵⁵⁵. Bu durum bazen maddî hakkın⁵⁵⁶ sonlanması ile gerçekleşir. Maddî hak eda davalarında maddî talep olarak somutlaşırken, inşâî davalarda ise dava yolu ile kullanılması gereken inşâî haktır. Diğer bir deyişle uyumsuzluk, esasa ilişkin gerekçelerle son bulmuştur. Davanın esasa ilişkin nedenlerle konusuz kalmasını, dava ile ulaşılmak istenen sonuca ulaşılmasına ve ulaşılmasının imkânsızlaşmasına sebep olan maddî veya hukukî karakterli vakıalar ayırımı yaparak inceleyeceğiz. Dava ile istenilen sonuç davacının, davalının veya üçüncü kişinin davranışları ile dava dışında gerçekleşebilir. Paranın günümüzdeki vazgeçilmez konumu, hukukî uyumsuzlukların önde gelen nedenlerinden olması ve para borcunun dava devam ederken ödenmesi davanın konusuz kalmasının en temel örneği olması nedeniyle, dava ile elde edilmek istenen sonucun yargılama dışında elde edilmesini konusu para alacağı olan ve olmayan davalar

⁵⁵³ **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar ZPO Art. 242 Rn. 4, 8; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 4, 10; **Wohlmann**, Baker&McKenzie ZPO Art. 242 Rn. 3, 5. Taraflardan birinin yok olmasının, davanın konusuz kalmasına neden olan ayrı bir tipik hal olarak gösterilmesine ilişkin, bkz. **Richers/Naegeli**, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 6; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 13.

⁵⁵⁴ **Addor**, s. 65 vd.

⁵⁵⁵ **Schwab**, Einseitige, s. 129.

⁵⁵⁶ Maddî talep hakkı (*materiellrechtlicher Anspruch*) ifadesi için, bkz. **Müller-Tochtermann**, Rechtsstreit, s. 1763; **Bergerfurth**, s. 1655; **Walder**, s. 104. Dava konusunun (*Streitgegenstand*) temeli olan maddî hukuka ilişkin konu (*materiellrechtliche Gegenstand*) ifadesi için, bkz. **Addor**, s. 66. *Addor*'a göre maddî hukuka ilişkin konu, eda davalarında ifa, kaçınma ve izin verme istenebilmeyi sağlayan maddî talep (*materielle Anspruch*); inşâî davalarda davaya temel teşkil eden yenilik doğuran maddî neden (*materiellen Gestaltungsgrund*) ve tespit davalarında ise tespiti talep edilen sübjektif hak veya hukukî ilişkidir. Maddî talep kavramını eda davalarına has kullanmaktaysa da tespit ve inşâî davalar maddî anlamda talep hakkı ihtiva etmemelerine rağmen konusuz kalabilirler. Maddî hukuka ilişkin konunun yargılama sırasında yok olması ile, derdestliği etkilenmeksizin dava konusunun esasa ilişkin içeriğinin sonlanacağını ve davanın maddî anlamda konusuz kalacağını ifade eder (**Addor**, s. 66-67). Yazara bir noktalarla katılmadığımızı belirtmek isteriz. Teorik bir mesele de olsa ilk olarak tespit davasının esasa ilişkin nedenlerle konusuz kalamayacağı düşüncesindeyiz. Bir hak veya hukukî ilişkinin tespiti talebi ile açılmış olsa da tespit davasının dinlenebilmesi için hukukî yararın varlığı özel olarak arandığından, gerçekleşen vakıa hukukî yararı hedef alır.

ayrımı yapma ihtiyacı duyuyoruz. Diğer yandan dava ile ulaşılmak istenen sonuç çeşitli nedenlerle imkânsız hale gelebileceği gibi, dava konusunun devri, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi, taraflar arasında yeni bir hukukî işlem tesisi ve davada tartışılan hukukî durumda kanun değişikliği gibi gelişmeler ortaya çıkabilir.

Yargılama dışında meydana gelen vakıa nedeniyle usulî talep hakkında esasa ilişkin karar verilememe durumu, giderilmesi mümkün olmayan dava şartı eksikliği suretiyle de meydana gelebilir. Usule ilişkin konusuz kalma nedenleri altında, taraf ehliyeti ile hukukî yararı sonradan sona erdiren vakıaları tahlil edeceğiz. Taraf ehliyetinin sona ermesinde gerçek ve tüzel kişilerde kişiliğin kaybına göre, hukukî yararın ortadan kalkmasında ise ikame edilen dava türüne göre ayırım yapacağız.

3.2. Davanın Maddî Hukuktan Kaynaklanan Nedenlerle Konusuz Kalması

3.2.1. Dava ile Ulaşılmak İstenen Sonuca Dava Dışında Ulaşılması

3.2.1.1. Konusu Para Olan Davalarda Talep Sonucunun Yerine Getirilmesi

3.2.1.1.1. Genel Olarak Tam Eda Davasında Talep Sonucunun Yerine Getirilmesi

Mahkemeden davalının bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkûm edilmesinin talep edildiği dava türü olan eda davası (SchZPO m. 84; HMK m. 105) ile davacı, davalının belirli bir para borcunun kendisine verilmesini talep etmektedir. Vadesinde ifa edilmeyen para borcunun ifasına yönelik hüküm elde etmek için ikame edilen dava, kural olarak eda davası olarak açılır. Alacaklı, dava yolu ile alacağının tamamını davaya konu edebileceği gibi, alacağın bir kısmının (SchZPO m. 86; HMK m. 109) ya da belirsiz nitelikteki alacağının belirli hale geldikten sonra ödenmesine (SchZPO m. 85; HMK m.107) hükmedilmesini usulî talep haline getirebilir. Bu başlık altındaki incelememiz, belirli bir alacağın tamamının dava konusu edildiği tam eda davası için geçerlidir.

Bir para borcunun ödenmesi talepli ikame edilen dava devam devam ettiği esnada dava konusu borcun yargılama dışında ifa edilmesi Alman⁵⁵⁷, İsviçre⁵⁵⁸ ve Türk⁵⁵⁹ hukuklarında davanın konusuz kalmasının klasik örneği olarak gösterilmektedir. Bu vesile ile verme borcu dava dışında yerine getirildiğinden davacının maddî talep hakkı sona ermekte ve davalının borcu ifaya mahkûm edilmesi gereği de kalmamaktadır.

Dava esnasında dava konusu alacağın ifa edilmesi, aynı zamanda davanın kabulü anlamına gelmez⁵⁶⁰. Davanın kabulü, talep sonucu üzerine davalının kısmen veya tamamen muvafakatidir (dZPO, m. 307; HMK m. 308). Dava konusu üzerinde etki doğuran bu taraf usul işlemi ile birlikte yargılama da sona ermektedir. Kabul edilen talep sonucunun ihtiva ettiği borç ise, kabulden sonra ve rızaen yahut cebri icra ile yerine getirilir⁵⁶¹. Halbuki konusuz kalmaya yol açan ifa, yargılama dışında gerçekleşen bir vakıa olup usulî talebi şu aşamada etkilememekte ve dava derdest kalmaya devam etmekte, yalnızca maddî hukuka ilişkin talep hakkı sona ermektedir.

İfanın davanın konusuz kaldığı sonucu doğurabilmesi için, kural olarak davalı tarafından yapılması gerekir. Ancak davacı ile davalı arasındaki borç ilişkisine istinaden üçüncü kişi tarafından yapılan ifa da borcu borçlu ödeseydi doğacak sonuçların aynılarını doğurur⁵⁶². Birlikte borçlu, kefil veya diğer üçüncü kişilerin ifası da davanın konusuz kalmasına neden olur⁵⁶³. Önemli olan, yapılan ödeme ile davacı ile davalı arasındaki uyumsuzluğun yargılama dışında sona ermiş olmasıdır.

⁵⁵⁷ Göppinger, Erledigung, s. 130; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 2; Pfeffer, s. 28; Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 4; Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 6; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Beck Komm. ZPO § 91a, Rn. 46, 60; Arens/Lüke, s. 253; El-Gayar, s. 5; Bergerfurth, s. 1655; Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 6; Hausherr, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 9; Shen, s. 19.

⁵⁵⁸ Kummer, s. 148; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 23 Rn. 32; Sträuli/Messmer, § 188 Rn. 14; Kreich, Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4; Addor, s. 68; Engler, ZPO Kommentar Art. 242, Rn. 2; Gschwend/Steck, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 8, 12; Sutter-Somm/Seiler, Handkommentar ZPO Art. 242 Rn. 5; Leumann Liebster, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4; Gasser/Rickli, Art. 242 Rn. 1. İsviçre hukukunda davaya konu alacağın dava devam ederken ödenmesinin, davanın konusuz kalmasına neden olmadığı görüşleri de mevcuttur. Bir görüşe göre, alacağın ödenmesinin temelinde davanın kabulüne dayalı bir taraf usul işlemi yer aldığından davanın konusuz kalmasından bahsedilemez, bkz. Vogel, ZPR, Rn. 100c. Bir başka görüşe göre ise, davanın kabulü veya borçtan kurtulma davası (SchKG m. 83/3) açısından davanın geri alınması teşkil edilebilmesi yanında, dava konusu alacak ödeme suretiyle yok olduğundan dava reddedilmelidir, bkz. Walder, s. 106.

⁵⁵⁹ Hükümet Gerekçesi m. 335, ilk paragraf; Kuru, C. III, s. 3015, 3016; Kuru, Usul, s. 457; Kuru, El Kitabı, s. 882; Umar, Şerh, s. 964; Yılmaz, Şerh, s. 3194; Akcan, s. 174; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 456; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 518; Budak/Karaaslan, s. 357; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2041; Hanağası, s. 336; Boran Güneysu, s. 145.

⁵⁶⁰ Borcun ödenmesi bir tasarruf işlemi iken, davanın kabulü bir borçlandırıcı işlemidir. Davanın kabulü ile borç üstlenilmişse de henüz ifa edilmediğinden maddi talep halen mevcuttur. Bu şekilde davacı, kabul edilmiş esasa ilişkin bir karar elde etmiş gibi icra ikamesi sahibi olmuştur (Addor, s. 69).

⁵⁶¹ Tanrıver, Süha, "Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller", BATIDER, S. 1-4, 1995, ss. 221-232 (Tanrıver, Kabul), s. 229 vd.; Ermenek, s. 93 vd.

⁵⁶² Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 6; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1024; Eren, Borçlar Genel, s. 1054; Oğuzman/Öz, s. 269.

⁵⁶³ Göppinger, Erledigung, s. 131; Addor, s. 69.

Dava sırasında yapılan ödeme ile konusuz kalmanın gerçekleşebilmesi için alacağın tam⁵⁶⁴ ve borca uygun⁵⁶⁵ şekilde ödenmesi gerekir. Borcun yabancı para borcu olması halinde, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir hüküm yoksa alacağın vadesinde ödenmemesi halinde alacaklının seçimlik olarak; aynen veya vade yahut fiilî ödeme tarihindeki kur üzerinden Türk lirası olarak ödenmesini talep hakkı vardır (TBK m. 99/3). Borcun vadesinde ödenmemesi halinde yabancı para alacağının aynen ödenmesi dava yolu ile talep edilebilir. Bu halde davanın konusuz kalabilmesi için borcun yabancı para üzerinden ödenmesi gerekir⁵⁶⁶.

Borca karşılık yapılan ödeme, taraflar arasındaki uyuşmazlığı kesin olarak sona erdirmeye yönelik olmalıdır. Bu çerçevede borçlu tarafından ifa yapılırken çekince yahut ihtirazî kayıt ileri sürülmesi, uyuşmazlığı devam ettirme amacı taşıdığı anlamına gelir, ödeme davanın konusuz kaldığı sonucunu doğurmaz⁵⁶⁷. İsviçre hukukunda ileri sürülen bir görüş, çekince ile yapılan ödeme üzerine davanın konusuz kalıp kalmadığını davacının tutumuna bağlamaktadır. Davacı şartlı ödemeyi kabul ederse bu mahkeme dışı sulh kabul edilerek yargılama sonlandırılabilir, aksi halde ise davaya devam edilir⁵⁶⁸. Kanımızca davalının ihtirazî kayıtla ödeme yapması, esasa dair borçlu olmadığı iddiasını devam ettirdiği ve esas hakkında bir hüküm verilmesi istediği anlamına gelir. Davacı ödemeyi davanın konusuz kaldığı beyanıyla yargılamaya getirdiğinde, davalı uyuşmazlığın esası hakkında hüküm verilmesinde menfaati olduğu gerekçesiyle bu beyana itiraz edecektir. Bu halde mahkeme borç tamamen ifa edilmiş olsa dahi konusuz kaldığı gerekçesiyle davayı sona erdirmemeli⁵⁶⁹ ve esastan

⁵⁶⁴ “... Asıl dava 12.11.2018 tarihinde açılmıştır. Asıl davanın konusu 529,20 TL yargılama sırasında 21.11.2018 tarihinde davalı banka tarafından ödenmiş ve davanın konusuz kaldığı anlaşılmıştır. ...” Yargıtay 11. HD., 2021/1089 E. 2021/2312 K. 11.03.2021 T.; “... Somut uyuşmazlıkta; bu davadan tefrik edilen ve davacı lehine çözüme kavuşturulan davalar ile yüzölçümü 126 m2 olan dava konusu yer yönünden davacının daha önce bedel ödediği gözetilerek, davacı adına tescil kararı verilmiş olmakla, denkleştirme ve takas istemli bu davanın yargılama sırasında konusuz kaldığı anlaşılmaktadır. ...” Yargıtay 3. HD., 2018/7491 E. 2019/20 K. 14.01.2019 T. (Legal).

⁵⁶⁵ İfa edilen para borcunun davaya konu borca ilişkin olmayıp başka bir borç için yapıldığı konusunda çekişme olması halinde, çekişmeli mesele hakkında delil sunulması gerekir (**Göppinger**, Erledigung, s. 130).

⁵⁶⁶ Erişir, Evrim, “Borçlar Kanunu m. 83 f. III ve Türk Borçlar Kanunu m. 99 f. III’e Göre Gerçek Olmayan Yabancı Para Alacağının Aynen veya Türk Lirası Üzerinden Tahsili”, **DEÜHFD**, C. 12 Özel Sayı, 2010, ss. 873-894 (**Erişir**, Yabancı Para), s. 879.

⁵⁶⁷ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 2; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, Beck. Komm. ZPO § 91a Rn. 59; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 7; **Knöringer**, s. 573.

⁵⁶⁸ **Addor**, s. 70.

⁵⁶⁹ “... bilirkişi raporu dosyaya ibraz olunmuş, rapora göre davacının davalıdan 8.179,79 TL alacaklı bulunduğu saptanmış ise de davalı yanın bozma ilamı öncesinde 14.05.2013 tarihinde icra dosyasına 25.712,13 TL ödeme yaptığının belirlendiği ve dosyanın infaz olduğu gözetilerek davanın konusuz kaldığından bahisle konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiş, karar davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dairemizce, bozulmasına karar verilen yerel mahkeme kararının davacı vekilince infaza konu edilmesi üzerine, davalı vekilinin “Yargıtaydan dosyanın bozulması halinde her türlü talep ve dava hakkımız saklı kalmak üzere dosya borcunun tamamını ödüyoruz” ifadelerini içeren 14/05/2013 tarihli imzalı beyanı doğrultusunda aynı tarihte icra dosyasına davalı yanca 25.721,13 TL ödemenin yapıldığı ve böylece davaya konu icra dosyasının infaz

incelemeye devam etmelidir. Yargılama sonunda davacının talebi haklı bulunursa borç ödenmiş olduğundan konusuz kalan dava karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sona erdirilmelidir. Davalının haklı bulunup borcun olmadığı tespit edilirse dava esastan reddedilmelidir. Bu durum, davalının ödediği meblağın iadesi için yeni bir dava açmasını gerektirir.

Benzer şekilde davaya konu borcun ilk derece mahkemesi kararı üzerine ve kanun yolu incelemesi esnasında cebri icra yolu ile ödenmesi halinde davanın konusuz kaldığından bahsedilemez⁵⁷⁰. Yargıtay yerleşik uygulamasında isabetli olarak, takibe konu edilebilmesi için kesinleşmesi aranmayan ilam ile hüküm altına alınan alacağın icra takibi marifetiyle ödenmesi halinde, taraflar arasında bir anlaşma olmadıkça uyuşmazlığın sona ermeyeceğini belirtmektedir⁵⁷¹.

Asıl alacak için kısmî bir ödemenin yapılması yahut fer'i nitelikte bir alacağın ödenmemesi halinde, taraflardan biri ödeme sebebiyle davanın konusuz kaldığını ileri sürse bile uyuşmazlık ancak ödenen kısım için sona ermiş olur. Eksik kalan kısım için yargılamaya devam edilir⁵⁷². Söz gelimi, kıdem tazminatının ödenmesi talebi ile ikame edilen davada 30.000 TL talep edilmiş ancak dava görülmeye devam ederken yargılama dışında 20.000 TL'lik ödeme yapılmış ve ödeme mahkeme tarafından tespit edilmişse, davanın konusuz kaldığından

edildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. ... Dairemiz bozma ilamına konu ilk kararın infazına yönelik olarak icra dosyasına davalı yanca ihtirazi kayıt konularak yapılan ödemenin davalı tarafından borcun kabulüne dair rızaen yapılmış bir ödeme gibi kabul edilerek yanlış değerlendirilmeyle yazılı şekilde hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.” Yargıtay 22. HD., 2015/14687 E. 2015/18492 K. 26.05.2015 T. (Legal).

⁵⁷⁰ Alman hukukunda borcun icra yolu ile veya icradan kaçınmak için ödenmesi, konusuz kalma nedeni olarak kabul edilmemektedir (**Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 3; **Knöringer**, s. 573), ancak üçüncü kişinin ifası icra takibinden bağımsız olarak konusuz kalmaya neden olabilir (**Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, Beck. Komm. ZPO § 91a Rn. 45, 61).

⁵⁷¹ “... Somut olayda, Dairemizce bozulan karar üzerine mahkemece bozma ilamına uyulup uyulmadığı yönünde bir karar verilmeden, davacı vekilinin alacakların dosya Yargıtay aşamasında iken tahsil edildiği ve davanın konusuz kaldığını beyan etmesi üzerine davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, bozma doğrultusunda kıdem tazminatı ve izin alacakları yönünden davanın usulden reddi gerekirken, bozma konusunda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmeden sonuca gidilmesi hatalı olmuştur. Kaldı ki, icra takibi tehdidi altında kalan yükümlünün, hükmün kesinleşmesinden önce, mahkemece hükmedilen miktarı ödemiş olması, aksi taraflarca açıkça kararlaştırılmadığı sürece, dava konusu uyuşmazlığı sona erdirmez. ...” Yargıtay 19. HD., 2014/19029 E. 2015/7757 K. 27.05.2015 T.; “... Dava konusu işçilik alacaklarının karşı taraftan tahsil edilebilmesi için kesinleşmesi zorunluluğu yoktur. Bu halde, hükmün kesinleşmesi beklenilmeden icra takibi yapılması mümkündür. İcra takibi tehdidi altında kalan yükümlünün, hükmün kesinleşmesinden önce, Mahkemece hükmedilen miktarı ödemiş olması, aksi taraflarca açıkça kararlaştırılmadığı sürece, dava konusu uyuşmazlığı sona erdirmez. Eldeki dava konusu alacakla ilgili yapılan icra takip dosyası incelendiğinde, alacağın icra takibi yolu ile tahsil edildiği anlaşılmış olup, işverenin icra takibi tehdidi altında ödemedede bulunduğu sabittir. Söz konusu ödemenin, uyuşmazlığı sona erdireceğine dair taraflarca yapılan bir anlaşma da yoktur. Açıklanan sebeplerle, ileri sürülen ödemenin varlığı, uyuşmazlığı sona erdirmemekte olup, Mahkemece uyulmasına karar verilen bozma ilamı gereklerinin yerine getirilerek yargılamaya devam edilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. ...” Yargıtay 9. HD., 2021/8343 E. 2021/15268 K. 02.11.2021 T.; aynı yönde, bkz. Yargıtay 22. HD., 2017/42229 E. 2017/21624 K. 12.10.2017 T.; Yargıtay 22. HD., 2017/37738 E. 2017/18091 K. 14.09.2017 T.; Yargıtay 22. HD., 2016/11274 E. 2016/14122 K. 10.05.2016 T. (Legal).

⁵⁷² **Kuru**, C. III, s. 3024, 3027; **Kuru**, Usul, s. 457; **Kuru**, El Kitabı, s. 884.

bahsedilemez⁵⁷³. Alacağın faiziyle birlikte talep edilmiş olması halinde yalnızca anaparanın ödenmesi ile tamamen konusuz kalma söz konusu değildir⁵⁷⁴. Örnek üzerinden devam edilirse, kıdem tazminatından doğan 30.000 TL alacağın faiziyle birlikte ödenmesi talep edilmesine rağmen davalı tarafça sadece asıl alacağın ödenmesi, yargılamayı sadece asıl alacak için konusuz bırakır⁵⁷⁵. Başka bir fer'i talep olarak, icra inkâr tazminatı gösterilebilir. İtirazın itirazın iptali davası dava esnasında takip konusu borcun tamamen ödenmesine rağmen tamamen konusuz kalmamakta, icra inkâr tazminatı için yargılama devam etmektedir⁵⁷⁶.

Kural olarak ifanın borca uygun olması gerekmeyle birlikte, maddî hukukta bu nitelikteki bir ifa için ifa yerine edim⁵⁷⁷ ve ifa uğruna edim⁵⁷⁸ gibi istisnalar öngörülmüştür. İfanın talep edildiği davanın görüldüğü esnada, ifa yerine edim veya ifa uğruna edim ile davanın konusuz kalıp kalmayacağı ele alınmalıdır.

⁵⁷³ "... Mahkemece bu ödeme ile davanın konusuz kaldığı kabul edilerek davanın reddine karar verilmişse de, ödemedi evvelki durum itibarıyla islah harcı yatırılarak davanın müddeabihinin artırıldığı, yapılan ödemenin bu miktarı karşılamadığı ve davacının davadan feragatinin da bulunmadığı olguları gözetildiğinde davanın konusuz kalmadığı ve kısmi ödemede bulunduğu anlaşılmakla işin esasının incelenerek varılacak uygun sonuç çevresinde bir karar verilmesi gerekirken mahkemece kısmi ödemeyle davanın konusuz kaldığının kabul edilmesi bozma nedenidir. ..." Yargıtay 3. HD., 2012/10072 E. 2012/13887 K. 30.05.2012 T. (Legal).

⁵⁷⁴ "... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2007/787 Esas sayılı dosyasında, davacı tarafından asıl alacak 16.503 TL'nin yasal faiziyle birlikte davalı bankadan tahsili talep edilmiş, dava sonrası bankanın asıl alacak tutarını ödemesi nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm tesis edilmiş, ancak anılan karar kesinleşmediği gibi, gerekçeli karar taraflara tebliğ de edilmemiştir. İşbu davada ise anılan dosyada hesap edilen 9.331,26 TL temerrüt faizinin tahsili talep edilmiş olup, mahkemece ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2007/787 Esas sayılı dosyasının kesinleşmesi beklenmeden, yazılı şekilde asıl alacaktan doğan temerrüt faizine hükmedilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir. ..." Yargıtay 11. HD., 2012/1153 E. 2013/1397 K. 23.01.2013 T. (Legal).

⁵⁷⁵ "... Dava dilekçesi ile söz konusu alacağın yasal faizi ile tahsili istenmiştir. Mahkemece yapılan yargılama sonucu davaya konu kira alacağının 24.12.2014 tarihinde 6.000 Dolar havale edilmek suretiyle ödendiği ve kira alacağı talebinin konusu kalmadığından bahisle kira alacağı isteminin esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilirken, davacının faiz istemi konusunda olumlu-olumsuz bir karar verilmemiştir. Bu durumda dava devam ederken ödenen 6.000 Dolar kira alacağına ödeme tarihine kadar işletilecek yasal faiz istemi hakkında olumlu-olumsuz bir karar verilmemesi doğru değildir. ..." Yargıtay 6. HD., 2015/10491 E. 2016/3572 K. 02.05.2016 T.; Yargıtay 10. HD., 2011/1188 E. 2011/2085 K. 22.02.2011 T. (Legal).

⁵⁷⁶ **Kuru**, C. III, s. 3029; **Kuru**, El Kitabı, s. 884. "... İtirazın iptali davalarında davadan sonra yapılan ödemelerin infazda nazara alınması gerekir. Somut olayda davadan sonra asıl alacak ödenmiş ise de alacağın fer'ileri ile icra takip masrafları ve icra vekalet ücretinin ödendiğine dair bilgi ve belgeye dosyada rastlanılmamıştır. Ayrıca alım satım ilişkisinden kaynaklanan alacak likit olup, davadan sonra ödemeye davalının haksızlığı da saptandığına göre İİK'nun 67/2 maddesine göre davacı yararına icra inkâr tazminatına hükmedilmesi gerekir. ..." Yargıtay 19. HD., 2013/8113 E. 2013/11565 K. 20.06.2013 T. (Legal).

⁵⁷⁷ Ayrıca doktrinde aynı anlama gelen kavramlardan; "ifa yerini tutan eda" için bkz. Von Tuhr, Andreas, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, Ankara, 1983, s. 469; "ifa yerini tutan edim" için bkz. Tunçomağ, Kenan, **Türk Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, s. 718; "asıl edimin yerini tutan bir şeyle ifa" için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1014; "ifa yerine geçen edim" için bkz. **Eren**, Borçlar Genel, s. 1042; "ifa yerini tutan eda" için, bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 283.

⁵⁷⁸ Ayrıca "tediyeyi istihdaf eden eda" için, bkz. **von Tuhr**, s. 469; "ifa amacıyla yapılmış edim" için bkz. **Tunçomağ**, s. 719; "asıl edimi hedef tutan bir şeyle ifa" için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1014; "ifa amacıyla yapılan edim" için bkz. **Eren**, Borçlar Genel, s. 1043; "ifaya yönelik eda" için, bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 286.

İfa yerine edim, tarafların sözleşmede belirledikleri edim yerine ifadan önce veya ifa zamanında⁵⁷⁹ başka bir edimi ifa olarak kabul etmeleridir. Tarafların anlaşması üzerine⁵⁸⁰ borçlu asıl edimden farklı bir edimi ifa etmektedir. İfa yerine edim, bir ifa ikamesi olarak nitelendirildiğinden⁵⁸¹, yerine getirilmesi ile birlikte borçlunun maddî hukuktan kaynaklanan borcu sona ermektedir⁵⁸². İfa yerine edim ile asıl edim arasında değer farkı olsa bile, alacaklı veya borçlunun değer farkını talep hakları yoktur⁵⁸³. Verilen bir örneğe göre⁵⁸⁴; B'nin satın aldığı taşınmaza karşılık 5.000.000 TL'lik borcunu ödemek yerine son model lüks arabasını teslim etmesi, ifa yerine edimdir ve borcu sona erdirir. Aynı örnek üzerinden düşünüldüğünde, 5.000.000 TL'nin ödenmesini konu alan eda davası devam ederken borçlu/davalının bedeli ödemek yerine son model lüks arabasını davacıya teslimi, maddî talep hakkını ve taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdireceğinden davanın konusuz kaldığı sonucuna varılmalıdır.

İfa uğruna edim⁵⁸⁵ de üzerine borçlanılan ilk edimden farklı bir edimin ifa amacıyla yerine getirilmesidir. Bu ikame ifa türünde de tarafların anlaşması başrol oynamaktadır⁵⁸⁶. Ancak ifa uğruna edimde alacaklı, kabul ettiği edimi paraya çevirmekte ve elde ettiği geliri asıl borca mahsup etmektedir⁵⁸⁷. İfa uğruna edimin yerine getirilmesi ile borç sona ermemekte, bu yönüyle ifa yerine edimden ayrılmaktadır⁵⁸⁸. İkame edimin paraya çevrilmesi gereğinden dolayı ifa uğruna edim ile borçlunun ekonomik olarak geçici tatmin edilmesi⁵⁸⁹ veya ifa uğruna edimin asıl borca teminat görevi gördüğü⁵⁹⁰ belirtilmektedir. İfa uğruna edim ile taraflar arasında vekalet benzeri bir hukukî ilişki⁵⁹¹ doğduğundan, paraya çevrilmeden sonra elde edilen para asıl edimden fazla ise fazla kısmın borçluya iadesi, az ise bu farkın borçlu tarafından ifa

⁵⁷⁹ Eren, Borçlar Genel, s. 1042.

⁵⁸⁰ von Tuhr, s. 469; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1014; Cemal, Ahmet, "Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim", İÜMHAD, C. 3 S. 5, 1969 ss. 239-256, s. 242; Oğuzman/Öz; s. 285; Reisoğlu, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 299.

⁵⁸¹ von Tuhr, s. 469; Eren, Borçlar Genel, s. 1042.

⁵⁸² von Tuhr, s. 469; Cemal, s. 243, 249; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1014; Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2021, s. 248; Engin, Baki İlkay, "İfa Uğruna Edim", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, ss. 839-862, s. 843.

⁵⁸³ Tunçomağ, s. 719; Eren, Borçlar Genel, s. 1042; Reisoğlu, s. 299.

⁵⁸⁴ Oğuzman/Öz; s. 283.

⁵⁸⁵ Asıl edimden farklı ikame bir edimin ifası halinde, bunun ifa yerine edim mi yoksa ifa uğruna edim mi olduğu tartışmalı ise, ikame edimin ifa uğruna edim olarak kabul edilmesi gerektiği hakkında, bkz. von Tuhr, s. 472; Tunçomağ, s. 720; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1015; Eren, Borçlar Genel, s. 1044; Oğuzman/Öz; s. 286.

⁵⁸⁶ Oğuzman/Öz; s. 285.

⁵⁸⁷ von Tuhr, s. 471; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1015; Engin, s. 843.

⁵⁸⁸ Tunçomağ, s. 719; Reisoğlu, s. 299.

⁵⁸⁹ Eren, Borçlar Genel, s. 1044.

⁵⁹⁰ Engin, s. 843.

⁵⁹¹ Hukukî niteliğine ilişkin görüşler için, bkz. Cemal, s. 246.

edilmesi gerekir⁵⁹². Asıl borç ifa uğruna edimin paraya çevrilip alacaklının tatmin edildiği anda ve ölçüde sona erer⁵⁹³. Doktrinde para borcuna istinaden borçlunun üçüncü şahıstaki alacağını alacaklıya devretmesi⁵⁹⁴ veya borçlunun alacaklıya çek vermesi⁵⁹⁵ örnek olarak gösterilmektedir. Bir eda davası ikame edildikten sonra ifa uğruna edim olarak alacaklıya çek verilmesi derdest davanın konusuz kaldığı sonucunu doğurmaz. Nitekim ilk olarak çekin tahsili gerekir. Bunun neticesinde alacaklının tam olarak tatmin olup olmadığı ortaya çıkacaktır. Paraya çevrilen ikame edim ile sona eren dava konusu borç nispetinde dava kısmen konusuz kalır. Eksik kalan kısım için alacak hakkı devam ettiğinden, bu kısım üzerinden yargılamaya devam edilir.

Devam eden bir alacak davasında alacağın tamamen ifa edilmesi halinde davanın esası mı yoksa usule ilişkin nedenle mi konusuz kaldığı tartışmalıdır. Bir görüş⁵⁹⁶, davacının hukukî yararı kalmadığından davanın konusuz kalacağını kabul etmektedir. Ödenmiş alacak hakkında artık mevcut bir hukukî yarar yoktur ve davanın konusuz kaldığını tespit ve tevsik eden karar, hukukî yararın yokluğu bakımından kesin hüküm teşkil eder⁵⁹⁷. Aksi yöndeki görüşe göre⁵⁹⁸ ise, yapılan ödeme ile ortadan kalkan hukukî yarar değil, dava konusu edilen ve fiilen yerine getirilen taleptir. Yapılan fiilî ödeme ile talep maddî hukuka göre haklılığını kaybetmiştir. Kanımızca dava konusu alacağın ödenmesi sonucu, davacının korunması gereken hukukî bir menfaati kalmamakla birlikte, ödeme vakıası doğrudan maddî hukuktan doğan talep hakkı sona erdirmekte ve dava esasa ilişkin haklılığını kaybetmektedir⁵⁹⁹.

3.2.1.1.2. Kısmî Davada Talep Sonucunun Yerine Getirilmesi

Bir hukukî ilişkiden doğan bölünebilir nitelikteki alacağın tamamının veya sadece bir kısmının davaya konu edilmesine dair tasarruf davacıya aittir. Davacı aynı hukukî ilişkiden doğan alacağının şimdilik sadece bir kısmının ödenmesini talep edip, kalan kısmı saklı tutarak dava dışında bırakabilir. Bu dava türü kısmî dava (SchZPO m. 86; HMK m. 109) olarak adlandırılır⁶⁰⁰. Talep sonucuna göre eda niteliği taşıyan bu dava, talep edilen hukukî koruma

⁵⁹² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1015; Tunçomağ, s. 720; Eren, Borçlar Genel, s. 1044.

⁵⁹³ von Tuhr, s. 471; Tunçomağ, s. 719; Cemal, s. 244; Eren, Borçlar Genel, s. 1044; Oğuzman/Öz, s. 285; Hatemi/Gökyayla, s. 248; Engin, s. 854 vd.

⁵⁹⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1014; Oğuzman/Öz, s. 285.

⁵⁹⁵ Eren, Borçlar Genel, s. 1044.

⁵⁹⁶ BGE 91 II 146, E. 1; Killias, BK-ZPO Art. 242 Rn. 15; Engler, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 3; Gschwend/Steck, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 12.

⁵⁹⁷ Engler, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 3.

⁵⁹⁸ Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Art. 206 Rn. 2c. Aynı yönde; Gschwend/Steck, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 8.

⁵⁹⁹ Aynı yönde bkz. Hanağası, s. 336.

⁶⁰⁰ Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 630; Akil, Kısmî Dava, s. 64; Aslan, Kudret, "Kısmî Davaya İlişkin HMK m. 109/2 Hükümünün Yürürlükten Kaldırılmasının Değerlendirilmesi", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

bakımından eda davası olarak isimlendirilmektedir⁶⁰¹. Başta para alacakları olmak üzere, bölünebilir nitelikteki tüm alacaklar bu dava ile talep edilebilir. Davacı dava dilekçesinde talep sonucunu açıkça belirlerken, talep ettiği alacak miktarı ile birlikte davanın kısmî dava olduğunu yahut “fazlaya ilişkin haklarını” saklı tutarak veya alacağının “şimdilik” bir kısmının dava edildiği belirterek bu iradesini ortaya koyabilir⁶⁰². Dava dilekçesinde bu tarz ifadelere yer verilme bile, davacı kalan alacağından açıkça feragat etmedikçe, bu miktardan feragat edilmiş sayılmaz⁶⁰³ (HMK m. 109/3). Davacı kalan miktar bakımından aynı davada ıslah yoluna başvurarak talep sonucunu arttırabileceği gibi, ayrı bir dava veya icra takibi yoluna da başvurabilir.

Alacağın belirli veya belirsiz nitelikte olması, kısmî dava yoluna başvuruda önem arz etmemektedir. Alacağın tamamı belirli olsa bile, dürüstlük kuralına aykırı olmamak kaydıyla bir kısmı dava edilebilir⁶⁰⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 109/2’de yer alan, alacağın taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli olması halinde kısmi davaya konu edilemeyeceğine dair hüküm nedeniyle bu durum tartışmalı idi⁶⁰⁵. Ayrıca bu hükmün varlığı, kısmî dava ile belirsiz alacak davası arasındaki sınırın belirlenmesini zorlaştırmaktaydı⁶⁰⁶. Ancak m. 109/2 hükmünün 6644 sayılı Kanun⁶⁰⁷ m. 4 ile yürürlükten kaldırılması neticesinde bu tartışmalar son bulmuş ve belirli bir alacak için de kısmî dava açılmasına bir engel kalmamıştır⁶⁰⁸. Bunun yanında alacağın belirsiz nitelikte olması da kısmî dava ile talep

Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Yaşar Gürbüz’e Armağan, C. 11 s. 2, İstanbul, 2016, ss. 492-540 (**Aslan**, Kısmî Dava), s. 494.

⁶⁰¹ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 989; Tanrıver, Süha, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”, **TBB Dergisi**, C. 99, 2012, ss. 15-34 (**Tanrıver**, Revizyon), s. 23; **Akil**, Kısmî Dava, s. 105.

⁶⁰² Bu açıdan yapılan açık-örtülü kısmî dava türü ayrımı ve diğer ayrımlar için, bkz. **Akil**, Kısmî Dava, s. 106 vd.

⁶⁰³ **Kuru**, Usul, s. 219.

⁶⁰⁴ Maddî hukuka göre haklı olduğu inancında olan alacaklı, kural olarak tüm alacağını elde etmek arzusunda olsa da iddiasını ispat edememe riskine karşı, aleyhe bir hükümle karşılaşp yüksek yargılama gideri ödememek maksadıyla bu dava türüne başvurabilmektedir (**Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 14 Rn. 37; **Umar**, Şerh, s. 328; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 214; **Hanağası**, s. 265; **Aslan**, Kısmî Dava, s. 495). Ayrıca kısmî davada verilen hüküm, taraflar için yol gösterici nitelikte olup onların kalan kısım için dava dışı sulh veya arabulucuya başvurmalarını, böylece uyuşmazlığın tamamen ve dava dışında çözümüne hizmet edebilir (**Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 990).

⁶⁰⁵ Ayrıntılı olarak bkz. **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 992 vd.; **Akil**, Kısmî Dava, s. 69 vd.; **Aslan**, Kısmî Dava, s. 500 vd. Doktrinde bu hüküm nedeniyle kısmî dava uygulamasının kalmadığı hakkında, bkz. Kuru, Baki, “Medeni Yargıda Kısmî Alacak Davası Öldü, Yaşasın Belirsiz Alacak Davası ve İdari Yargıda Yaşasın Genişletilmiş Kısmî Alacak Davası”, **Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan C. II**, Ankara, 2015, ss. 1063-1072, s. 1064 vd.; **Kuru**, Usul, s. 219.

⁶⁰⁶ Özekes, Muhammet, “Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmî Dava İle Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu (Belirli-Belirsiz-Belirlenebilir Alacak Ayrımı)”, **Ejder Yılmaz’a Armağan C. II**, Ankara, 2014, ss. 1589-1606 (**Özekes**, Ayrım), s. 1590. Bu sınırın belirlenmesi amacıyla yazar tarafından, “belirli-belirsiz alacak” ayrımının yanında “belirlenebilir alacak” kavramı ileri sürülmüştür, s. 1595 vd.

⁶⁰⁷ Yargıtay Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG 01.04.2015 T. 29323 S.

⁶⁰⁸ Alacağın senede bağlı olması durumu gibi açıkça belirli olduğu hallerde kısmî davanın açılmayacağı hakkında, bkz. **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 632.

edilmesine mâni değildir. Belirsiz nitelikteki bir alacağın, belirsiz alacak davasına konu edilmesi davacının daha lehine⁶⁰⁹ olacaksa da kısmî davaya konu edilmesi mümkündür. Alacağın bir kısmı talep edilmiş olmasına rağmen bunun belirsiz alacak davası yolu ile istenildiği açıkça anlaşılmadıkça, dava kısmî dava olarak görülür⁶¹⁰. Bu nedenle davacı, talep sonucunu tartışmaya yer bırakmayacak açıklıkta dile getirmelidir.

Taraflar kısmî davanın tamamlanmasından sonra uyuşmazlığın tamamı bakımından aralarındaki ihtilafı giderebilecekleri gibi, kısmî dava derdestken de yargılama dışında giderebilirler. Dava konusu alacağın para olması halinde, şüphesiz uyuşmazlığı sona erdirmenin temel yolu para borcunun ifasıdır. Ancak kısmî dava ile alacağın bir kısmı davaya konu edildiğinden ifanın konusuz kalmaya yol açıp açmayacağına temkinli yaklaşmak gerekir. Kısmî davada alacağın bütünü hakkında inceleme yapılarak varlığının tespit edilmesi gerekeceğinden⁶¹¹, özellikle tahkikat aşamasında alacağın tamamının belirlenmesi sonucu bu aşamadan sonra ödeme yapılabilir. Bu halde uyuşmazlığı sonlandıracak biçimde bir ifa yapılmış olacağından alacaklının maddî talep hakkı söner, derdest dava ise usulî talep fazlasıyla ifa edildiğinden konusuz kalır⁶¹². Alacağın tamamı belirlenmiş olmasına rağmen talep sonucu ıslah ile artırılmamış veya talebin artırılmasına davalı tarafından rıza gösterilmemişse ödeme ile davanın konusuz kalmasına dair sonuçlar dava konusu alacak miktarı bakımından doğar⁶¹³.

Alacağın kısmî davaya konu edilen kısmının ödenmesi ile konusuz kalıp kalamayacağına dikkatle yaklaşılmalıdır. Alacaklı, alacağının şimdilik bir kısmını davaya konu etmekle kalan kısmı saklı tutmadığını dava dilekçesinde belirtilmese bile, bu kısımdan açıkça

⁶⁰⁹ **Özekes**, Ayrım, s. 1594.

⁶¹⁰ "... Kısmi dava açılabilmesi için talep konusunun bölünebilir olması gerekli olup, açılan davanın kısmi dava olduğunun dava dilekçesinde açıkça yazılması gerekmez. Dava dilekçesindeki açıklamalardan davacının alacağının daha fazla olduğu anlaşılıyor ve istem bölümünde "fazlaya ilişkin haklarını saklı tutması" ya da "alacağın şimdilik şu kadarını dava ediyorum" şeklinde bir ifadeye yer verilmiş ise, bu husus, davanın kısmi dava olarak kabulü için yeterli sayılmaktadır (Hukuk Genel Kurulunun 02.04.2003 tarihli ve 2003/4-260 E., 2003/271 K. sayılı kararı; ayrıca bkz., H.: Medeni Usul Hukuku, C.II, 15. baskı, ... 2017, s.1000). ... Bu ilke ve açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı vekili dava dilekçesinde "fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak üzere" şeklinde beyanda bulunarak 1.000TL ihbar tazminatı, 1.000TL kıdem tazminatı, 100TL fazla çalışma ücreti, 100TL yıllık izin ücreti ve 100TL ulusal ... ve genel tatil ücreti talebinde bulunmuştur. Dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası şeklinde açıldığına dair bir beyan bulunmamaktadır. ... Sonuç itibarıyla davanın kısmi dava şeklinde açıldığı sabittir. ..." Yargıtay HGK., 2021/485 E. 2021/971 K. 07.07.2021 T. (Legal).

⁶¹¹ **Tanrıver**, Revizyon, s. 23; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 632. Aksi yönde; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 1003.

⁶¹² "... Davalının yaptığı ödeme miktarının, davaya konu edilen toplam tazminat miktarı olan 32.110,33 TL'yi ziyadesiyle karşıladığı gözetildiğinde; mahkemece, konusuz kalan davanın esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön yoktur. ..." Yargıtay 17. HD., 2015/5735 E. 2016/483 K. 18.01.2016 T. (Legal).

⁶¹³ "... Davacı vekili ıslah dilekçesinde alacağını almış olduğunu belirterek, dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu gerekçe gösterip, davasını ıslah ettiğini bildirmiş ise de; ıslah tarihinden önce ödeme yapıldığından dava konusu alacağın kalmamış olduğunun anlaşılmasına ve davanın konusuz kalmasına göre, dava dilekçesinde talep edilen miktar üzerinden vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken ..." Yargıtay 4. HD., 2016/9809 E. 2016/12131 K. 14.12.2016 T. (Legal).

feragat etmediği sonucuna varılmalıdır. Maddî talebin tamamı davaya konu edilmediğine göre, davaya konu edilen miktarın ödenmesi ile maddî talebin tam olarak karşılandığı anlamına gelmez. Tasarruf ilkesi (HMK m. 24) uyarınca davacı alacağının bir kısmını talep ettiğinden, mahkeme de ancak bu kısım için hüküm verebilir. Tasarruf ilkesine tabi davalarda mahkemenin kendiliğinden talep edilenden fazlasına karar verememesi kuralı emredicidir (HMK m. 26/1). Kalan kısım yargılamada talep edilmediğinden bu kısım hakkında esasa ilişkin bir karar verilemez⁶¹⁴. Davalının (kismî) usulî talebe uygun şekilde ifade bulunması halinde, derdest dava ile ulaşılmak istenen sonuca dava dışında ulaşıldığı düşünülebilir. Ancak Yargıtay'ın da dikkat çektiği üzere, alacağın tamamı kesin olarak tespit edildikten sonra usulî talep hakkında karar verilmelidir⁶¹⁵. Şu hâlde kismî davada talep edilen alacak ödenmiş olsa bile, mahkeme ilk etapta dava konusuz kaldığı iddiasını incelemeyen evvel hukukî ilişkinin tamamının tespit edilmek üzere yargılamaya devam etmelidir. Mahkeme yargılama sonunda davacının alacaklı olmadığını veya alacağın ödenen miktar kadar ya da daha az olduğunu tespit etmişse dava tamamen konusuz kalmıştır. Ancak hukukî ilişkinin tamamı incelenip alacağın ödenen miktardan daha yüksek olduğu tespit edilmişse davacı ıslah veya davalının açık rızası ile talep sonucunu artırmadıkça⁶¹⁶ mevcut usulî talep hakkında da konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı kararı ile dava sona erdirilir.

⁶¹⁴ **Kuru**, Usul, s. 220; **Umar**, Şerh, s. 329.

⁶¹⁵ "... Mahkemece, kıymet takdir raporunda belirtilen bina bedeli ile enkaz bedeli arasındaki farkın dava açıldıktan sonra 30.3.2012 tarihinde davacılar tarafından ödenmiş olması nedeniyle davanın konusuz kaldığından bahisle "hüküm kurulmasına yer olmadığına" karar verilmişse de, davacıların "alacağın, Bayındırlık Bakanlığınca sözleşmenin yapıldığı yıl yayınlanan birim fiyatlar üzerinden hesaplanması gerektiği" konusundaki talepleri üzerinde durulmamış, bu konuda herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmamıştır. Her ne kadar dava kısmi dava olarak 11.155 TL üzerinden açılmışsa da, alacaklı, alacağının tümü için dava açmak zorunda olmayıp, şimdilik belli bir bölümünü dava konusu yapabilir. Ancak alacaklının böyle bir kısmi dava açması halinde de, alacağın tümü için açılan davalarda olduğu gibi talep edilebilecek alacak miktarının tam ve kesin olarak belirlenmesi zorunludur.

O halde mahkemece kısmi dava niteliğinde de olsa, davacıların tüm talepleri yönünden inceleme ve değerlendirme yapılarak davada kabul ve reddedilen miktarlar, tam ve tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirlenip, bundan sonra taleple bağlı kalınmak suretiyle, alacağın dava konusu yapılan bölümü ile ilgili hüküm kurulması gerekirken ..." Yargıtay 13. HD., 2012/22129 E. 2012/28935 K. 18.12.2012 T. Aynı yönde; Yargıtay 13. HD., 2018/29 E. 2019/7878 K. 27.06.2019 T.; Yargıtay 9. HD., 2007/13407 E. 2007/15718 K. 21.05.2007 T.; Yargıtay 4. HD., 2004/1837 E. 2004/8691 K. 01.07.2004 T. (Legal).

⁶¹⁶ Davacının talep sonucunu artırması halinde, ödenen miktar oranında kısmî konusuz kalma gerçekleşir ve mahkeme bakiye kısım için hüküm verir.

3.2.1.1.3. Belirsizlik Alacak Davasında Talep Sonucunun Yerine Getirilmesi

Belirsiz alacak davası, hukukumuzda Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile girmiş ve önemli bir ihtiyacı gideren dava türü olmuştur⁶¹⁷. Yürürlüğe girdiği günden bu yana, özellikle kısmî dava ile karşılaştırılmak suretiyle çeşitli tartışmalara konu olmuştur.

Belirsiz alacak davası, bir kimsenin alacağının belirli olmadığı durumlarda başvurulabilecek dava türüdür. Belirli olmama kavramı İsviçre ve Türk hukuklarında⁶¹⁸, davanın başında alacak miktarının davacı tarafından belirlenmesinin imkânsız ve kendisinden beklenilmez olması olarak ifade edilmektedir. Bu nitelikte bir alacağa sahip bir kimse, yine de asgari bir miktar⁶¹⁹ göstererek dava açabilir (SchZPO m. 85/1; HMK m. 107/1). Bu davadaki usulî talebi ile davacı, belirsiz nitelikteki alacağın tespit edilerek tamamının ifasını talep etmekte, tüm alacağını hüküm altına aldirmek amacındadır⁶²⁰. Alacağın tamamının ifasının talep edilmesi yönüyle belirsiz alacak davası talep sonucuna göre eda davası niteliğindedir⁶²¹.

Tespit edilebilen kısım gösterilerek açılan davada alacağın tamamı, dava görüldüğü esnada davalı tarafça ibraz edilecek bilgi ve belgeler ile tahkikat aşamasındaki incelemelerden sonra belirli hale gelir (SchZPO m. 85/2, c. 1; HMK m. 107/2, c. 1). Bunun üzerine davacı, belirli hale gelen alacak nispetinde talep sonucunu hâkim tarafından verilecek iki haftalık süre içinde artırabilir ve tüm alacak üzerinden hâkimin karar vermesi sağlanır (HMK m. 107/2, c. 2). Bedel artırımı yoluna gidilmemesi halinde ise dava konusu edilen alacak miktarı üzerinden karar verilir⁶²².

Belirsiz alacak davası sırasında yapılan ifa sonucu davanın konusuz kalıp kalmadığı tartışması gündeme gelecektir. Bu tartışma, alacağın henüz belirli hale gelmeden ödeme yapılması ve alacağın belirli hale geldikten sonra ödeme yapılması ayrımı çerçevesinde incelenebilir. Alacağın henüz belirli hale gelmediği anda, dava dilekçesinde gösterilen asgari talep nispetinde yapılacak ödeme ile davanın konusuz kaldığı fikri, kurumun amacı ile bağdaşmaz. Nitekim davanın özelliği gereği dava alacağın tamamı için açılmıştır ve tamamı

⁶¹⁷ Alman ve İsviçre hukuklarındaki durum ve Türk hukukundaki gelişimi hakkında, bkz. Pekcanitez, Hakan, “Belirsiz Alacak Davası”, *DEÜHFD*, C. 11 Özel S., 2009, ss. 509-552 (**Pekcanitez**, Belirsiz), s. 515 vd.; Simil, Cemil, **Belirsiz Alacak Davası**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013 (**Simil**, Belirsiz Alacak), s. 43 vd.

⁶¹⁸ Alman hukukunda belirsiz alacak davası açık bir kanun hükmü ile düzenlenmemekte, doktrin ve içtihatlarla uygulaması kabul edilmektedir, bkz. Pekcanitez, Hakan, **Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107)**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011 (**Pekcanitez**, Belirsiz Alacak), s. 23 vd.; **Simil**, Belirsiz Alacak, s. 50 vd.

⁶¹⁹ “Geçici talep sonucu” olarak da ifade edilmektedir, bkz. **Simil**, Belirsiz Alacak, s. 260 vd.; Aslan, Kudret/Akyol Aslan, Leyla/Kiraz, Taylan Özgür, “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar”, *DEÜHFD*, C. 16 Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, 2014, ss. 975-1024, s. 984. Asgari tutarın tespiti mümkün olan miktar olması gerektiğine dair, bkz. **Tanrıver**, Revizyon, s. 23.

⁶²⁰ **Umar**, Şerh, s. 319; **Pekcanitez**, Belirsiz, s. 512.

⁶²¹ **Pekcanitez**, Belirsiz, s. 526; **Simil**, Belirsiz Alacak, s. 94; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 639.

⁶²² **Simil**, Belirsiz Alacak, s. 175; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 647.

belirlenmeyen alacağın bir kısmını karşılayan miktarda yapılan ödeme taraflar arasındaki uyuşmazlığı da tamamen sona erdirmemektedir. Geçici talep kadar yapılan ödeme üzerine ancak alacağın tamamı belli olduktan sonra bu ödeme nispetinde kısmı⁶²³ konusuz kalma söz konusu olabilir⁶²⁴. Öte yandan alacak belirli hale geldikten sonra davalı taraf yargılama dışında eksiksiz şekilde borcunu ifa ederse dava tamamen⁶²⁵ konusuz kalmış olur⁶²⁶.

Alacağın tamamının belirli hale gelmesinden sonra, davacının bedel artırımında bulunup bulunmadığı davanın konusuz kalmasının yargılama gidelerine ilişkin sonuçlarının doğması bakımından farklılık arz eder. Alacağın tamamı belli olduktan sonra davacı henüz bedel artırım talebinde bulunamadan alacağın tamamı ödenmişse ve davanın konusuz kaldığı beyan edilmişse yargılama giderleri geçici talep üzerinden hesap edilir⁶²⁷. Davalı borcun tamamını ödemesi üzerine davanın konusuz kaldığını bildirmesine rağmen davacı bedel artırımında bulunmuş ve mahkeme ön sorun olarak yapacağı incelemede davanın konusuz kaldığını tespit etmişse kanımızca yargılama giderlerine artırılmamış dava değeri üzerinden hükmedilmesi daha hakkaniyetli olur. Ancak ödeme bedel artırımından sonra gerçekleşmişse yargılama giderlerine artırılmış talep sonucu üzerinden hükmedilmelidir.

⁶²³ Dava dilekçesinde gösterilen geçici miktarın kabul (HMK m. 308) edilmesi halinde, kabulün bu miktar için sonuç doğuracağı hakkında, bkz. **Pekcanitez**, Belirsiz Alacak, s. 62; **Simil**, Belirsiz Alacak, s. 308.

⁶²⁴ Alacağın tamamı belirli hale gelmeden tarafların yargılama dışında sulh olmak suretiyle uyuşmazlıklarını sona erdirmeleri halinde davanın tamamen konusuz kalacağı kabul edilmelidir. Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 3.2.5.2.

⁶²⁵ Belirsiz alacak davasında alacağın belirlenmesi üzerine davanın kabul edilebileceğine ilişkin, bkz. **Simil**, Belirsiz Alacak, s. 312.

⁶²⁶ Belirsiz alacak davasına konu edilemeyecek taleplerin davaya konu edilmesi üzerine, bu alacaklar dava esnasında ödenmiş olsa bile hukukî yarar yokluğundan dava usulden reddedilir, bkz. "... Somut olayda, Dairemizce bozulan karar üzerine mahkemece bozma ilamına uyma kararı verildiği, davacı vekilinin alacakların ödendiği ve davanın konusuz kaldığını beyan etmesi üzerine mahkemece bu gerekçe ile davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, uyulan bozma doğrultusunda kıdem ve ihbar tazminatı alacakları yönünden davanın usulden reddi gerekirken ..." Yargıtay 22. HD., 2016/13394 E. 2016/15951 K. 02.06.2016 T. Aynı yönde; Yargıtay 22. HD., 2015/14687 E. 2015/18492 K. 26.05.2015 T. (Legal). Anayasa Mahkemesi, belirsiz alacak davasına konu edilemeyecek alacağa istinaden belirsiz alacak davası açılması üzerine hukukî yarar yokluğundan davanın usulden reddini, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir, bkz. AYM B. No: 2019/12190 ve 22.02.2022 T. Kararı (<https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/belirsiz-alacak-davasinin-dava-sarti-yoklugundan-reddedilmesi-nedeniyle-acilan-davada-mahkemeye-erisim-hakkinin-ihlal-edilmesi/>).

⁶²⁷ "... Mahkemece kabul edilmeyen sulh protokolünden sonra taraflar haricen anlaşmışlar ve harici anlaşmayı protokol haline getirmemişlerdir. Duruşmada mahkemeden talepleri ile ilgili olarak haricen sulh olduklarını ve söz konusu taleplerle ilgili davanın konusunun kalmadığını belirterek karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesini istemişlerdir. Dava değerinin belirlenmesi taraflara ait olduğundan ve HMK 107/2 maddesine göre belirsiz alacak davalarında dava değerinin belirlenebilir olduğu anda dava değerinin arttırılması davacıya bırakıldığından mahkemece bu hususta yapılabilecek bir işlem bulunmamaktadır. Davacı da belirsiz alacak davası olarak açtığı maddi tazminat davasında dava değerini belirleyerek buna göre harç ikmalinde bulunmamıştır. Mahkeme yargılama giderlerine ve bu arada bu gider içinde bulunan vekalet ücretine, dava değeri ve davada tarafların haklı çıkma durumlarına göre karar verebilecektir. Davacı tarafça belirsiz alacak davası olarak açılan maddi tazminat talebine ilişkin dava değeri usulüne uygun olarak arttırılmadığından dava açılışı sırasında belirlenen dava değeri üzerinden vekalet ücretine hükmedilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır. ..." İstanbul BAM 13. HD., 2018/856 E. 2019/1122 K. 11.09.2019 T. (Legal). Bu karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından 2019/5336 E. 2020/3796 K. ve 05.10.2020 T. kararla onanmıştır (Karar Arama).

3.2.1.1.4. Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi) Bakımından Talep Sonucunun Yerine Getirilmesi

Davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) (SchZPO m. 90; HMK m. 110) şeklinde ikame edilen davalarda aynı davalıya karşı, aynı yargı çeşidi içinde⁶²⁸ ve aynı yetkili mahkemede incelenecek birbirinden bağımsız birden fazla aslî talep davacı tarafından ileri sürülmektedir. Talepler arasında aslîlik-ferîlik ilişkisi kurulmamakta ve talepler arasında bağlantı olması aranmamaktadır⁶²⁹. Her bir talep aynı tahkikat içinde incelenmekte ve her biri ayrı ayrı hükme bağlanmaktadır. Buna bağlı olarak davaların yığılmasında usulî talep kadar dava mevcut olduğu kabul edilir⁶³⁰. Davaların yığılması türünün talepler açısından çelişik kararlar verilmesine engel olduğu ve usul ekonomisi ilkesine hizmet ettiği kabul edilmektedir⁶³¹.

Birden fazla aslî talebin ileri sürüldüğü davaların yığılmasında, meydana gelen vakıanın hangi talebi hukukî dayanaktan yoksun bıraktığı önem arz eder⁶³². Borcun ödenmesi nedeniyle konusuz kalmanın gerçekleşip gerçekleşmediği incelenirken, her biri bağımsız olan usulî taleplerden hangisinin maddî hukuka göre sona erdiği tespit edilmelidir. Bağımsız usulî taleplerin her biri, ayrı bir talep hakkına dayanan para alacağı ihtiva edebilir. Bu halde ödeme ile maddî talep hakkının ortadan kalktığı usulî talep için konusuz kalma gerçekleşir. Maddî dayanağını devam ettiren diğer usulî talepler hakkında esasa ilişkin incelemeye devam edilir⁶³³. Uygulamada en sık karşılaşılan örnek olarak, birden fazla işçilik alacak tipinin aynı davada ileri sürülerek bazı alacak kalemlerinin dava sırasında ödenmesi ile karşılaşılr. Kıdem ve ihbar tazminatları yanında fazla çalışma ve yıllık izin ücretlerinin talep edildiği davada aslî taleplerden kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi bu taleplerin konusuz kalmasına yol açarken, diğer talepler için yargılamaya devam edilmelidir⁶³⁴.

⁶²⁸ Dava yığılmasından bahsedilebilmesi için taleplerin aynı yargı çeşidinde görülmelerinden başka, aynı mahkemenin görevli ve aynı yargılama usulüne tabi olması da aranmaktadır, bkz. **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 1097; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 670. Taleplerden birinin özel görevli, diğerinin genel görevli mahkemenin görevi kapsamında kalması halinde özel mahkemede görülmesi gerektiğine ilişkin, bkz. **Kuru**, Usul, s. 215. Ayrıntılı olarak bkz. **Bulut**, s. 189 vd.

⁶²⁹ **Kuru**, Usul, s. 215; **Postacıoğlu/Altay**, Usûl, s. 259; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 669.

⁶³⁰ **Kuru**, Usul, s. 215; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. Usul, 236; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 670.

⁶³¹ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 1092; **Postacıoğlu/Altay**, Usûl, s. 259.

⁶³² Söz gelimi el atmanın önlenmesi ve ecir misil talepli dava sırasında el atmaya son verilmesi halinde bu talep konusuz kalmış olurken, ecir misil talebi üzerinden yargılamaya devam edilir (**Kuru**, C. III, s. 3026; **Kuru**, Usul, s. 458; **Kuru**, El Kitabı, s. 884).

⁶³³ **Kuru**, C. III, s. 3025; **Kuru**, Usul, s. 458; **Kuru**, El Kitabı, s. 423, 884; Kırtıloğlu, S. Serhat, “Medeni Yargılama Hukukunda Objektif Dava Birleşmesi”, **EÜHFD**, C. XVIII S. 3–4, 2014, ss. 133-172, s. 163; **Bulut**, s. 374. Ayrıca bkz. Yargıtay 6. HD., 2014/7103 E. 2014/9699 K. 11.09.2014 T. (Legal).

⁶³⁴ “... Davalı tarafından kıdem tazminatı, yıllık izin ve fazla çalışma açıklamaları ile yapılan ödemelerin mahsubu sonucunda kıdem tazminatı, yıllık izin ve fazla çalışma alacakları tamamen, ihbar tazminatı ve ulusal bayram genel tatil alacakları ise kısmen ödenmiştir. Davacının hafta tatili alacağı talebi 9.813,49 TL ise tamamen reddedilmiştir.

3.2.1.1.5. Terditli Davalarda Talep Sonucunun Yerine Getirilmesi

Terditli dava (HMK m. 111/1), davacının talepleri arasında hukukî veya ekonomik bir bağlantının bulunmak ve aynı davalıya karşı ileri sürülmek kaydıyla, birden fazla talebin aralarında aslîlik-fer'îlik ilişkisi kurularak açılan davadır. Bu dava ile davacı, mahkemeden öncelikle ilk talebi hakkında karar verilmesini istemektedir. Fer'î talep ise, yedek niteliktedir. Yani mahkeme tarafından aslî talep esasa ilişkin nedenlerle reddedilmediği⁶³⁵ sürece, yedek talep hakkında karar verilemez (HMK m. 111/2).

Terditli olarak açılan bir davada para alacağının aslî⁶³⁶ veya fer'î⁶³⁷ talep olması mümkündür. Bu şekilde açılan bir davada para alacağının ödenmesi neticesinde davanın konusuz kalıp kalmayacağı, para alacağının aslî mi fer'î talep mi olduğuna göre ayrı incelenmelidir.

Fer'î talebin para alacağı olması ve dava devam ederken bu alacağın ödenmesi ile, doğrudan davanın konusuz kalıp kalmadığını davacının tavrına göre farklılık arz etmektedir. Kural olarak henüz aslî talep incelenirken fer'î talebin yerine getirilmesi uyumsuzluğu sona erdirmemektedir. Söz gelimi davalı, davacının banka hesap bilgilerine sahip olup fer'î talep olan para borcunu davacının iradesi dışında havale yoluyla ödemişse mahkeme önünde davanın konusuz kaldığı iddiası dinlenemez. Davacının tasarrufu, ilk olarak farklı bir talep üzerinedir. Mahkeme öncelikle davacının aslî talebini incelemelidir. Aslî talep kabul edilirse fer'î talep incelenmeksizin dava hükümle sona erer⁶³⁸. Aslî talep incelenmeksizin fer'î talebin göz önüne alınması hukuka aykırıdır⁶³⁹. Bu halde dava iki şekilde konusuz kalabilir. İlk ihtimalde davacı,

Dava tarihinden sonra yapılan ödemeler nedeniyle dava konusuz kaldığından davanın açılmasına davalı işveren sebebiyet verdiğiinden konusuz kalan alacak miktarı üzerinden ... Yargıtay 7. HD., 2015/10509 E. 2015/26750 K. 25.12.2015 T. (Legal).

⁶³⁵ Aslî talep hakkında esastan ret şeklinde bir ara kararın açıklanmasına gerek yoktur, hâkimde bu yönde bir kanaat oluşması yeterlidir. Ancak aslî talebin kabul edilmeyip neden fer'î talebin incelendiği nihaî kararın gerekçesinde belirtilmelidir (**Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 1085). Yargıtay da bir kararında, terditli taleplerin varlığına rağmen tek bir dava olduğundan, tek bir hüküm kurulması gerektiğine dikkat çekmiştir, bkz. Yargıtay 4. HD., 2020/3193 E. 2021/345 K. 01.02.2021 T. (Legal).

⁶³⁶ "... Davacı vekili dava dilekçesinde, terditli olarak talepte bulunmuş, öncelikli olarak haksız fesih nedeni ile müspet zararını (kar kaybını), mahkeme aksi kanaatte olur ise iş bedeli alacağının tahsilini talep etmiş, yargılama sırasında da müspet zarar talepleri saklı kalmak kaydı ile dava değerini 29,370,00 TL ye yükseltmiştir. ... Diğer taraftan Davacı 6100 sayılı HMK'nın 111. maddesine göre terditli dava açmıştır. Mahkemece iş bedeli istemine yönelik davasının kabulüne karar verilmiş ise de; davacının öncelikli istemi müspet zararının tazminidir. Terditli istemlerde ilk talebin değerlendirilmesi zorunludur. ..." Yargıtay 6. HD., 2021/155 E. 2021/655 K. 06.10.2021 T. (Legal).

⁶³⁷ "... Davacı 6100 sayılı HMK'nın 111. maddesine göre tapu iptal ve tescil istemi yönünden terditli dava açmıştır. Mahkemece tapu iptali ve tescil istemine yönelik davanın tapusu talep edilen daire belirli olmadığından reddine, daire bedeli istemine yönelik davasının kabulüne karar verilmiş ise de; davacıların öncelikli istemi tapu iptali ve tescildir. ..." Yargıtay 15. HD., 2020/2094 E. 2021/2762 K. 16.06.2021 T.; Yargıtay 14. HD., 2020/1813 E. 2021/3828 K. 07.06.2021 T. (Legal).

⁶³⁸ **Kuru**, Usul, s. 213; **Umar**, Şerh, s. 335; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 672.

⁶³⁹ **Muşul**, Terdit, s. 187; **Kılınç**, Ayşe, "Bir Yargıtay Kararı Işığında Terditli Dava ve Terditli Davada Hüküm Konusunun İncelenmesi", **AÜHFD**, 69 (2), 2020, ss. 541-566 (**Kılınç**, Terditli), s. 556 vd.; "... Terditli (kademeli)

henüz aslî talep incelenirken davalının ödemesini kabul etmiş, aralarında maddî hukuktan doğan uyuşmazlık bu şekilde sona ermiş ve bu husus mahkemeye açıklanmakla dava konusuz kalmıştır. Diğer ihtimalde ise, fer'î talep olan alacak ödendikten sonra yargılamaya devam edilip aslî talebin kabul görmemesi üzerine fer'î talebin konusuz kaldığı gündeme gelir. Her ne kadar aslî talep esas bakımından haksız bulunup fer'î talep incelemeye alınmışsa da borcun ödenmesi ile davacının arzusu yargılama dışında yerine getirilmiştir.

Para alacağının ödenmesine dair talebin aslî talep olması ve dava devam ederken bu alacağın ödenmesi halinde de davanın konusuz kaldığı sonucuna ulaşmak gerekir. Böylece fer'î talebin incelenmesine gerek kalmadan dava, karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sona erer. Keza davacı, dava ile ulaşmak istediği sonuca dava dışında ulaşmış, davalı ile arasındaki uyuşmazlık sona ermiştir. Fer'î nitelikteki talebin incelenmesi için de bir menfaat kalmamıştır. Kanun koyucu zaten fer'î talebin incelenmesi için, aslî talebin esasa ilişkin nedenlerle reddedilmesini aramaktadır⁶⁴⁰. Oysa karar verilmesine yer olmadığı kararı bu niteliğe sahip olmadığından, fer'î talebin incelenebilmesi için yasal şartlar da oluşmamıştır.

3.2.1.1.6. Seçimlik Davalarda Talep Sonucunun Yerine Getirilmesi

Borcun konusunu birden fazla edim oluşturmakla birlikte, bu edimlerden birinin seçilerek ifa edilmesi yükümlülüğü getiren borç türü, seçimlik borç olarak ifade edilmektedir⁶⁴¹. Seçimlik borçlarda seçim hakkı, hukukî ilişki ve işin özelliği göz önüne alındığında borçluya aittir (TBK m. 87). Seçim hakkı, varması gerekli ve tek taraflı irade beyanıyla kullanılır ve değiştirici yenilik doğuran bir işlem niteliğindedir⁶⁴². Seçim hakkının borçlu tarafından kullanılmaması halinde ise seçim hakkı alacaklıya⁶⁴³ geçmez⁶⁴⁴, alacaklının seçimlik dava

davalarda (6100 sayılı HMK mad. 111), davacı aynı davalıya karşı aralarında hukuki veya ekonomik bağlantı bulunan birden fazla talebini aralarında aslîlik ve fer'îlik ilişkisi kurarak aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Terditli davalardaki taleplerden biri asıl taleptir; ikincisi fer'î taleptir. Davacı, ilk önce asıl talep hakkında karar verilmesini ister, yardımcı talebini ise asıl talebin reddedilmesi ihtimali için yapar. Mahkeme de, davacının asıl talebinin esastan reddine karar vermedikçe, fer'î talebi inceleyemez ve karara bağlayamaz. Ayrıca, Hakim tarafların talep sonucuyla bağlı olup her bir talebi hakkında verilen kararı gerekçeli karar ve hükümde ayrı ayrı göstermelidir. ...” Yargıtay 8. HD., 2018/7767 E. 2021/514 K. 26.01.2021 T. (Legal).

⁶⁴⁰ Aslî talebin usulden reddedilmesi halinde mahkeme, fer'î talep hakkında hemen karar vermemeli, bu talep bakımından karar verilmesini isteyip istemediğini davacıya sorarak sonuca gitmelidir (Muşul, Terdit, s. 188; Kılınç, Terditli, s. 560).

⁶⁴¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1079; Kocayusufpaşaoğlu, s. 64; Oğuzman/Öz, s. 293; Reisoğlu, s. 303.

⁶⁴² Tunçomağ, s. 78 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1082; Kocayusufpaşaoğlu, s. 64; Oğuzman/Öz, s. 294; Seliçi, Özer, “Seçimlik Borçların İfası”, İÜHFM, C. XXXIV S. 1-4, 1968, ss. 375-399, s. 386; Eren, Borçlar Genel, s. 1093. İfa anına dek seçimlik hakkın kullanılmaması halinde, borçlu temerrüdüne ilişkin sonuçların doğacağı hakkında, ayrıntılı olarak bkz. Seliçi, s. 391 vd.

⁶⁴³ Seçim hakkının alacaklıda olup bu hakkın kullanılmaması durumunda ortaya çıkan duruma ilişkin tartışmalar için, bkz. Özey, Osman Levent, Eser Sözleşmesinde İş sahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdü, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 114.

⁶⁴⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1083; Eren, Borçlar Genel, s. 1096.

(HMK m. 112) açması gereği ortaya çıkar. Kanunda da belirtildiği üzere bu dava, seçim hakkının borçlu veya üçüncü bir kişide olmasına rağmen⁶⁴⁵, borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan imtina etmesi halinde alacaklı tarafından açılabilir (HMK m. 112/1).

Alacaklı davada seçimlik hakları talep sonucunda gösterir, yargılama sonunda haklı bulunması halinde mahkeme tarafından seçimlik mahkûmiyet hükmü verilir (HMK m. 112/2). Bunun üzerine davacı ilamı icraya koyarken takip talebinde, hükümde belirtilen seçimlik haklardan sadece birini talep edebilir. Buna rağmen kanun koyucu, takibe hasredilmeyen talebin davalı tarafından ifa edilmesiyle de borcun sona ereceğini kabul etmiştir (HMK m. 112/2). Diğer bir deyişle hükmün verilmesinden sonra ve cebri icra aşamasında dahi, takip talebinde istenilen alacak dışındaki seçimlik borcun ifası geçerli bir ifa sayılmıştır.

Seçimlik davalarda, davanın konusuz kalması özel bir duruma sahip değildir. Davacının seçimlik talepli olarak ikame ettiği dava devam ederken, bu seçimlik taleplerden birinin yerine getirilmesi üzerine, söz gelimi bu taleplerden birinin para alacağı olması halinde para borcunun ödenmesi ile davanın konusuz kaldığı sonucuna ulaşmak gerekir⁶⁴⁶. Şöyle ki, borcun sona ermesi için seçimlik edimlerden birinin ifası yeterlidir. Dava ikame edildikten sonra da seçimlik edimlerden birinin ifa edilmesi sonucu alacaklının tatmini sağlanmış olur. Keza mahkeme tarafından hüküm verildikten ve cebri icra aşamasında tek bir talep takibe konu edildikten sonra dahi diğer talebin yerine getirilmesi kanun hükmü gereği mümkün olduğuna göre, yargılama aşamasında bir seçimlik talebin dava dışında yerine getirilmesi de taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesi ve davanın konusuz kalması için yeterlidir.

3.2.1.2. Konusu Para Olmayan Davalarda Talep Sonucunun Yerine Getirilmesi

Temelinde maddî bir hak ihtiva eden konusu para dışındaki eda davaları ile inşâî davalarda arzulanan hukukî neticenin yargılama dışında elde edilmesi sonucu dava konusuz kalır. Bu durumu ortaya çıkartacak çeşitli vakıalar gerçekleşebilir. Ancak hangi vakıa gerçekleşirse gerçekleşsin, usulî talebin maddî hukuka ilişkin dayanağını ortadan kaldırmalıdır. Böylece taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirmekte ve davanın sürdürülmesini anlamsız hale getirmektedir.

Bir şeyin verilmesinin veya yapılmasının talep edilebildiği eda davaları bakımından davaya temel teşkil eden maddî hukuk kökenli talebin yargılama esnasında sona ermesi ile davanın konusuz kaldığı söylenebilir⁶⁴⁷. Bir şeyin verilmesinin talep edildiği eda davasında,

⁶⁴⁵ Seçim hakkının alacaklıda olması halinde bu davanın açılmayacağına ilişkin, bkz. **Bulut**, s. 124 vd.

⁶⁴⁶ Avcı, Malik, “Medeni Usul Hukukunda Seçimlik Dava”, **Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2020, s. 60, 129.

⁶⁴⁷ **Addor**, s. 67.

dava devam ederken o şeyin verilmesi⁶⁴⁸ klasik bir konusuz kalma durumudur. Taşınır bir malın verilmesi amacıyla açılan dava devam ederken o malın teslim edilmesi⁶⁴⁹ maddi hukuktan doğan talep hakkını sona erdirir ve derdest dava konusuz kalır. Bir şeyin yapılmasının talep edildiği eda davasında, talep edilen şey talebe uygun şekilde yerine getirilmişse davanın sürdürülmesi gereği kalmaz. Tahliye davası devam ederken kiracının kiralananı tahliye etmesi⁶⁵⁰, kira ilişkisinin uzatılması talebiyle açılan dava sırasında kiracı tarafından kira süresinin uzatılması⁶⁵¹, tekzip (düzeltme) talebinin dava esnasında yayımlanması⁶⁵² temel örneklerdendir. Öte yandan bazı durumlarda yerine getirilen şey, talepten farklı olsa da yerine getirilen edim nedeniyle davacının menfaati kalmayabilir⁶⁵³. Bu halde edimin yerine getirilmesinden ziyade, hukukî yararın ortadan kalkması nedeniyle davanın konusuz kaldığından bahsetmek gerekir.

Yeni bir hukukî durum yaratan, hukukî durumu değiştiren veya ortadan kaldıran inşâî davaların (SchZPO m. 87; HMK m. 108), mahkemeye yöneltilen talep sonucunun davalı veya üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilmesi ile konusuz kaldığı söylenebilir⁶⁵⁴. Ancak bunun için talep sonucunun yargılama dışında meydana gelebilmesi mümkün olmalıdır. Şöyle ki, her inşâî dava temelde bir inşâî hakka dayanmaktadır⁶⁵⁵. Çoğunlukla inşâî haklar tek taraflı irade beyanına dayalı bir hukukî işlem ile kullanıldığında hukukî sonuç doğururken, bazı inşâî haklar bakımından tek taraflı irade beyanı ile kullanım yeterli olmayıp aynı zamanda karşı tarafın kabulü (inşâî anlaşma) gerekmektedir. Ancak tarafların anlaşmalarının mümkün olmaması halinde, yeni hukukî durumun meydana gelmesi inşâî dava ve inşâî hükümle gerçekleşir. Son

⁶⁴⁸ **Hübtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 5; **Pfeffer**, s. 28; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 4; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 9; **Arens/Lüke**, s. 253; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 6.

⁶⁴⁹ **Kuru**, C. III, s. 3016; **Kuru**, Usul, s. 457; **Kuru**, El Kitabı, s. 882; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 519; **Hanağası**, s. 336.

⁶⁵⁰ Hükümet Gerekçesi m. 335, ilk paragraf; **Kuru**, C. III, s. 3016; **Kuru**, Usul, s. 457; **Kuru**, El Kitabı, s. 882; **Umar**, Şerh, s. 965; **Yılmaz**, Şerh, s. 3194; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 519; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1181; **Budak/Karaaslan**, s. 357; **Hanağası**, s. 336. Aynı yönde; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 23 Rn. 32; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 8. Hukukî yararın düşmesi nedeniyle davanın konusuz kaldığına dair, bkz. **Wohlmann**, Baker&McKenzie ZPO Art. 242 Rn. 5; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 241 Rn. 9.

⁶⁵¹ BGE 102 II 252; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 8; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 2; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4; **Sutter-Somm**, Rn. 1150. Bu durumu hukukî yararın sona ermesiyle açıklayan görüş için, bkz. **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 11.

⁶⁵² **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 6; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 4; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 6.

⁶⁵³ İsviçre doktrininde örnek olarak, yapı ipoteki tescili talep edilen bir davada davacı gayrimenkul malikinin kesin bir güvence göstermesi gösterilmektedir, bkz. **Addor**, s. 71.

⁶⁵⁴ **Addor**, s. 75.

⁶⁵⁵ İster tek taraflı irade beyanı ile kullanılsın ister dava yoluyla kullanılsın temelde yenilik doğuran bir hak mevcuttur (Lüke, Gerhard, “Zur zivilprozessualen Klagensystem”, **JuS**, Heft 7, 1969, ss. 301-307 (**Lüke**, Klagensystem), s. 305).

ihhtimalde ise inşaî hakkın kullanımı sadece dava yolu⁶⁵⁶ ile mümkün olup inşaî sonuç mahkeme tarafından verilecek kararın kesinleşmesi ile doğar⁶⁵⁷. İnşaî hakkın dava yolu ile kullanılması gereken hallerde, bu davanın konusuz kalabilmesi için “taraf iradesi (*Parteiautonomie*)” önemli rol oynar⁶⁵⁸. Tarafların irade serbestisinin olmadığı durumlarda yeni durumun meydana getirilebilmesi ancak inşaî dava ve hüküm ile mümkündür. Tarafların irade serbestisine sahip oldukları hallerde ise karşı tarafın yeni hukukî durumu kabul etmemesi nedeniyle inşaî hükme ihtiyaç duyulur. Bu durumda ikame edilen bir inşaî dava, davalının talep edilen yeni hukukî durumu kabul etmesiyle konusuz kalır⁶⁵⁹. Şu hâlde arzulanan yeni hukukî durum taraf iradeleri ile meydana gelebilecek nitelikte ise, davanın devamı esnasında tarafların veya tek başına davalının tasarrufları sonucu yeni hukukî durumun meydana getirilmesiyle inşaî dava konusuz kalmış olur. Söz gelimi; haklı nedenle şirketten çıkartılması istenen ortak, iradî olarak pay sahipliğinden ayrılabilir, haklı nedenle kira ilişkisinin feshinin istenmesi üzerine kiracı kira ilişkisini sona erdirebilir. Bu davranışların dava devam ederken de gerçekleştirilebileceğinden, davalı yargılama giderleri ile karşılaşır⁶⁶⁰. Yine tapu iptal ve tescil davası devam ederken gayrimenkulün iradî olarak devredilmesi⁶⁶¹; genel kurul kararının iptali için açılan davada iptali istenen karardan dönülmesi⁶⁶² veya kararın geçersiz hale gelmesi⁶⁶³, şirketin haklı nedenle

⁶⁵⁶ Kamu düzeninin korunması, hukukî güvenliğin sağlanması ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin gözetilmesi gereken hallerde inşaî hakkın tek taraflı irade beyanıyla kullanılması yerine, mahkeme denetiminden geçirilmesi uygun görülmüştür (Buz, Vedat, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 183; **Staehelein/Staehelein/Grolimund**, § 14 Rn. 16; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 984).

⁶⁵⁷ **Önen**, İnşaî, s. 13-14; **Kuru**, C. II, s. 1468-1470; **Büyük**, s. 29. Öte yandan doktrinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 108/2’den hareketle inşaî davanın ancak inşaî bir hakkın dava yolu ile kullanılması gerektiği hallerde söz konusu olduğu da ileri sürülmektedir, bkz. **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 336; **Postacıoğlu/Altay**, Usûl, s. 253; **Tanrıver**, Medeni Usûl-I, s. 627. İnşaî hakkın tek taraflı olarak kullanılmasına rağmen karşı tarafça hukukî sonucun doğmadığı ileri sürülüyorsa doğan uyumsuzluğun giderilmesi için açılacak davanın eda veya tespit davası olduğuna dair, bkz. **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 984. Aynı yönde; **Alangoya/Yıldırım-Deren-Yıldırım**, s. 207; **Budak/Karaaslan**, s. 154.

⁶⁵⁸ Bu çerçevede inşaî davalar bakımından doktrinde “gerçek-gerçek olmayan” inşaî dava ayrımı yapılmaktadır. Ulaşılmak istenen inşaî sonucun sadece mahkeme kararı ile gerçekleşebileceği hallerde “gerçek inşaî dava”, dava ile elde edilmek istenen sonucun tarafların anlaşmaları ya da davalı tarafın tasarrufuyla gerçekleşebileceği hallerde “gerçek olmayan inşaî dava” söz konusu olur, bkz. **Lüke**, Klagesystem, s. 305; **Büyük**, s. 26-27.

⁶⁵⁹ **Blomeyer**, ZPR, s. 222-223. Dava esnasında davalının onayının her bir olay için ayrı değerlendirilmesi gerektiği, yenilik doğuran işlemin davalı tarafça yapılabildiği hallerde bunun kabul olarak değerlendirilip davanın konusuz kaldığı, tarafların serbestçe tasarruf edemedikleri hallerde ise davalının rızasına rağmen mahkemece karar verilmesi gerektiği yönünde, bkz. **Addor**, s. 76.

⁶⁶⁰ **Lüke**, Klagesystem, s. 305.

⁶⁶¹ Yargıtay 23. HD., 2012/4091 E. 2012/5599 K. 01.10.2012 T.; Yargıtay 15. HD., 2011/2722 E. 2012/210 K. 23.01.2012 T. (Legal).

⁶⁶² “... Davaya konu ek ödemenin alınmasına ilişkin genel kurul kararından dava açıldıktan sonra genel kurulca dönülmüş olması nedeniyle dava konusuz kaldığına göre, ...” Yargıtay 23. HD., 2011/1753 E. 2011/494 K. 20.09.2011 T. (Legal).

⁶⁶³ “... Somut uyumsuzlukta, davanın açıldığı tarih itibarıyla davacının genel kurul kararının iptali davası açmakta hukuki yararı bulunmakta olup, yargılama sırasında genel kurul kararı geçersiz hale geldiğinden dava konusuz kalmıştır. Davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru değildir. ...” Yargıtay 11. HD., 2014/12705 E. 2014/20176 K. 22.12.2014 T. (Legal).

feshinin talep edildiği dava esnasında şirketin feshini gerektirecek kanunî bir nedenin gerçekleşmesi⁶⁶⁴, babalık davası (ZGB m. 261; TMK m. 301) esnasında davalı veya üçüncü bir kişi tarafından çocuğun tanınması⁶⁶⁵ (ZGB m. 260; TMK m. 295 vd.) davanın konusuz kalmasına neden olan vakılardandır. Öte yandan yeni hukukî durum ancak inşaî dava ve inşaî hüküm ile doğabilecek ise, tarafların hukukî sonucu yargılama dışında gerçekleştirmeleri söz konusu olmadığından⁶⁶⁶ bu nedene bağlı olarak konusuz kalma mümkün değildir.

⁶⁶⁴ **Kummer**, s. 148; **Addor**, s. 75.

⁶⁶⁵ **Addor**, s. 76. İsviçre hukukunda sadece üçüncü kişinin kabulü ile davanın konusuz kalacağı ileri sürülmektedir, bkz. **Walder**, s. 105; **Kreich**, Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4. Buna neden olarak babalık davasında resen hareket etme ilkesi uygulandığından, davalının tanıma beyanı ancak mahkemenin doğruluğu tespit etmesi ile sonuç doğurur. Öte yandan menfaat sahibi başka bir kimsenin tanıma beyanı iptale tabi olacağından, mahkeme esasa dair inceleme yapmaz, bkz. **Guldener**, s. 151. Kanımızca üçüncü kişinin tanınması ile davanın konusuz kaldığı noktada şüphe yoktur. Tartışmalara binaen babalık davasında davalı olarak gösterilen kişinin çocuğu tanınması halinde derdest babalık davasının akıbeti ayrıca değerlendirilmelidir. İsviçre ve Türk hukuk sistemlerinde, tanıma suretiyle soybağı tesisi düzenlendiği (ZGB m. 260; TMK m. 295 vd.) ve ana ve çocuğa babalık hükmü elde etmek adına dava hakkı tanındığı (ZGB m. 261; TMK m. 301) görülmektedir. Babalık davası kamu düzenini ilgilendirdiğinden resen araştırma ilkesine tabi olarak incelenmekte, hâkimin maddî konuları re'sen araştıracağı düzenlenmektedir (SchZPO m. 296/1; TMK m. 284/2). Bunun sonucu olarak, davaya son veren taraf işlemlerinden kabul, babalık davasında hüküm doğurmamaktadır (**Üstündağ**, Medenî Yargılama, s. 573; **Bilge/Önen**, s. 355; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1151). Hal böyle olunca, babalık davasında davalı olan kimsenin, babalık davası devam ederken bulunacağı tanıma beyanının geçerli olarak sonuç doğurup doğurmayacağı şüphe doğurmaktadır. Hukukumuzda tanıma nüfus müdürlüğüne veya sulh hukuk mahkemesine yazılı olarak yahut resmî senet veya vasiyetnamede beyanda bulunmak suretiyle yapılır (TMK m. 295/1, 296/1). İsviçre hukukunda ise tanımanın, nüfus memuruna bildirim ve vasiyetnameden başka, ancak derdest bir babalık davası (ZGB m. 261 vd.) mevcutsa mahkemeden istenebileceği düzenlenmiştir (ZGB 260/3). Mevcut düzenlemelerden, hukukumuzda tanıma beyanının mahkemeye sunulabilmesi için, babalık davasının görülmekte olması şartı aranmadığı sonucuna varılmaktadır (Baygın, Cem, **Soybağı Hukuku**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 61. Aksi yönde; Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2023, s. 314; Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, **Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 352. Yazarlar, İsviçre hukukundaki düzenleme etkisi ile ancak bir babalık davası görülürken mahkeme huzurunda çocuğun tanınabileceğini, tanıma ile davanın konusuz kalacağını belirtmektedir). Ancak babalık davası görülmekte olsa bile, davalının tanıma beyanında bulunmasına bir engel yoktur. Böyle bir beyan, teknik anlamda kabul (HMK m. 308) olmamakla, çocuk ile davalı arasında soy bağının kurulmasını sağlayan yenilik doğurucu bir işlemdir (Serozan, Rona, **Çocuk Hukuku**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017 (**Serozan**, Çocuk), s. 204; **Akıntürk/Ateş**, s. 347). Tanıma beyanının usulüne uygun kullanılması sonucu, babalık davası ile elde edilmesi beklenen netice gerçekleşmiş olacaktır (Aynı yönde; **Serozan**, Çocuk, s. 217). Bu bakımdan artık davaya devam etmenin anlamı olmadığı gibi, çocuğun soy bağının belirli hale gelmesi nedeniyle bu davaya devam edilmesi de mümkün değildir. Çünkü babalık davasının temel şartı, çocuğun bir erkekle soy bağı kurulmamış olmasıdır (**Öztan**, s. 909; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 322). Bu şart, yargılama hukuku bakımından özel bir dava şartı olarak görülebilir. Davalı tarafından çocuğun tanınması ile, babalık davası şeklen haklılığını da kaybetmiş ve konusuz kalmıştır. Yargıtay'ın da babalık davasındaki davalı tarafından yapılan tanıma nedeniyle aynı sonuca vardığı görülmektedir: "... Dava dilekçesinde, davacı ile davalının evlilik dışı beraberliğinden 13.08.2015 tarihinde doğan ...'ın basının davalı olduğunun tespiti ile doğum, gebelik, doğum öncesi ve sonrası giderler ile çocuk için nafaka istenilmiş; mahkemece, çocuğun baba tarafından tanınması sebebi ile konusuz kalan babalık hakkında davanın kabulüne karar verilmiştir. ..." Yargıtay 8. HD., 2017/8835 E. 2019/2902 K. 19.03.2019 T.; "... Davanın devamı sırasında babanın çocukları tanıdığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple konusu kalmayan dava nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır. ..." Yargıtay 2. HD., 2005/17429 E. 2005/14982 K. 27.10.2005 T. (Legal). Aksi yönde; Bilgin, Hikmet, **Medenî Usul Hukuku Açısından Babalık Davası**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 508.

⁶⁶⁶ Buna en temel örnek olarak boşanma davaları gösterilmektedir, bkz. **Blomeyer**, ZPR, s. 222; **Lüke**, Klagesystem, s. 305; **Önen**, İnşaî, s. 14; **Büyük**, s. 26

Kısmî dava ve belirsiz alacak davası için yukarıdaki açıklamalarımız, konusu paradan başka şeyler olması durumunda da kural olarak geçerlidir⁶⁶⁷. Aynı şekilde davaların yığılmasında (HMK m. 110), eda ve inşai talepler de bulunabileceğinden⁶⁶⁸ arzulanan sonuca ulaşılan talep konusuz kalmış olur ve diğer talepler bakımından yargılama devam eder. Terditli davalarda aslî talebin yargılama dışında elde edilmesi veya fer'î talep elde edilmesine rağmen aslî talebin esastan reddedilmesi halinde dava konusuz kalmıştır⁶⁶⁹. Seçimlik davalarda da seçimlik taleplerden birinin yargılama sırasında yerine getirilmesi ile dava konusuz kalmış olur.

Türk hukukunda açık bir düzenlemesi olmamakla birlikte, Alman hukukunda kademeli dava (*Stufenklage*) düzenlenmiştir⁶⁷⁰. Bu dava türü ile davacı, temeldeki hukukî ilişkiden dolayı davalının borçlandığı şeye ilişkin dava ile hesabın sunumu veya malvarlığı listesinin bildirimi ya da yeminli yasal güvence verilmesini birleştirebilir. Bu halde davacının talep ettiği ifaya ilişkin belirlemeyi hesabın sunumuna, malvarlığı listesinin ibrazına veya yeminli yasal güvencenin verilmesine kadar saklı tutulabilir (dZPO m. 254). Kademeli dava ile davacı, davadan önce alacak miktarını bilmediğinden, ilk kademede alacak miktarını tespit edebilmek için gerekli belgelerin sunulmasını talep etmekte, ikinci kademede ise alacağını belirleyip talep etmek zorundadır⁶⁷¹. Kademeli dava ile bağlantılı birden çok talep, farklı kademelerde olsa da aynı anda derdest hale gelir⁶⁷². Bu bakımdan kademeli dava objektif dava birleşmesinin özel bir türü olarak görülmektedir⁶⁷³. Alman hukukunda kademeli davanın konusuz kalmasına yönelik tartışma mevcuttur. Tartışma, ilk kademede alacağına ilişkin hesapların davalı tarafça mahkemeye sunulup davacının alacağının olmadığına ortaya çıkması halinde, hesapların

⁶⁶⁷ Yukarıda bkz. 3.2.1.1.2. ve 3.2.1.1.3.

⁶⁶⁸ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 1093.

⁶⁶⁹ “... Davacı vekili, davacının davalıdan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile iki daire satın aldığını, davacının tüm edimlerini yerine getirmesine rağmen taşınmazların mülkiyetinin devredilmediğini ileri sürerek, 10622 ada 2 parsel sayılı taşınmazda bulunan C7 Blok 34 ve A2 Blok 21 no’lu bağımsız bölümlerin tapularının hükmen davacı adına tesciline, bu mümkün olmadığı takdirde rayiç değerlerinin ödenmesine ve yoksun kalan kira kaybı bedeli olan 31.584,00 TL’nin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. ... Somut olaya gelince; davacı vekilinin davacının davalıdan satış vaadi sözleşmesi ile satın aldığı iki adet bağımsız bölüme ilişkin tapu kayıtlarının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesini istediği, yargılamanın devamı sırasında 02.04.2018 tarihinde dava konusu taşınmazların tapuda davacı adına tesciline karar verildiği bu durumda tapu iptali ve tescil talebi yönünden davanın konusuz kaldığı ...” Yargıtay 7. HD., 2021/7214 E. 2022/7137 K. 23.11.2022 T. (Legal).

⁶⁷⁰ Kademeli dava İsviçre hukukunda açık bir hükümle düzenlenmemekle birlikte, belirsiz alacak davasının bir türü olarak tartışmasız kabul edilmektedir (**Simil**, Belirsiz Alacak, s. 178).

⁶⁷¹ **Schilken**, Rn. 211; Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden, “Alman ve İsviçre Hukukları’ndaki Kademeli Dava (*Stufenklage*) ile 6100 Sayılı HMK’ya Göre Belirsiz Alacak Davası’nın Karşılaştırılması”, **MÜHF-HAD**, C. 18 S. 1, 2012, ss. 353-382 (**Özkaya-Ferendeci**, Kademeli Dava), s. 364; **Arens/Lüke**, s. 142. Davacı ikinci kademede sunulan hesabın doğruluğu ve eksiksiz olduğu dair davalının yeminli yasal güvencenin vermesini ile sağlamlaştırmaya çalışabilir. Böylece borç doğuran ilişkiden kaynaklı teslim veya ödeme borcu üçüncü kademede talep edilebilir (**Gehlerin**, s. 55; **Blomeyer**, ZPR, s. 253).

⁶⁷² **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 302; **Klawonn/Rohner**, s. 26.

⁶⁷³ **Schilken**, Rn. 211; **Özkaya-Ferendeci**, Kademeli Dava, s. 362; **Foerste**, Musielak/Voit ZPO § 254 Rn. 1. Ayrıca birden fazla talebin ayrı davalar ile görülmesine, çelişkili kararlar verilmesine ve yüklü yargılama masrafların engel olunduğundan, usul ekonomisi ilkesine hizmet ettiği kabul edilmektedir (**Shen**, s. 20).

davalı tarafça mahkemeye sunulması vakıasının, davanın konusuz kalmasına neden olan vakıa niteliğinde olup olmadığı hakkındadır. Federal Yüksek Mahkeme'nin görüşüne göre⁶⁷⁴, bu halde konusuz kalma kurumunun uygulama alanı yoktur. Davanın konusuz kalabilmesi için, dava dilekçesinin tebliğinden sonra gerçekleşen vakıa sırasında davanın şekil ve esas bakımından haklı olması gerekmektedir de davacının ödeme talebi (*Zahlungsantrag*) en baştan beri esas bakımdan esastan yoksun niteliktedir. Bu bakımdan davalının hesapları mahkemeye ibraz etmesi ile davacının alacaklı olmadığına anlaşılmaması halinde davanın reddi gerekir⁶⁷⁵. Aksi görüşe göre⁶⁷⁶ ise, dava sırasında davalı, dava konusu alacağa dair hesapları (*die Rechnung*) ibraz etmiş ve böylece davacının alacağın olmadığı ortaya çıkmışsa davalının ilk kademede bu hareketi, tüm kademeli dava sürecini etkileyen konusuz kalma vakıasıdır. Bilgi talebi (*Auskunftsanspruch*), ödeme talebinin (*Zahlungsanspruch*) belirlenmesine yardımcı vasıta. Ödeme talebi bilginin sunulmasından önce belirli hale getirilemez ve alacağın daha önce belirsiz olması talebin hukukî dayanaktan yoksun olduğu anlamına gelmez.

3.2.2. Dava ile Ulaşılmak İstenen Sonucun İmkânsızlaşması

İmkânsızlık, hukukî anlamda genel olarak borçlar hukuku bakımından sözleşmenin kurulmasından önce ve borçların ifasında karşımıza çıkan bir kavram olup imkânsızlık halinin gerçekleşmesine göre farklı hukukî sonuçlar doğurmaktadır. Edimin henüz sözleşme ilişkisi kurulmadan evvel imkânsız olması sözleşmenin kesin hükümsüz (TBK m. 27/1) olması sonucunu doğurmakta iken, sözleşmenin kurulmasından sonra imkânsız hale gelmesi halinde ise borçlunun sorumluluğu olup olmadığına göre farklı hükümlere tabi olur.

Sonraki imkânsızlık, sözleşme kurulduktan sonra kesin ve sürekli biçimde edimin ifa edilme imkânının kalmamasıdır. İmkânsızlık halleri felsefî (mantıksal) veya hukukî nedenlere dayandırılmaktadır⁶⁷⁷. Felsefî anlamda imkânsızlık, mantık ve doğa kuralları bilim ve

⁶⁷⁴ BGH, NJW 1994, s. 2895-2896. Aynı yönde; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 302; **Knöringer**, s. 573; **Klawonn/Rohner**, s. 26.

⁶⁷⁵ Davacı, yargılama giderlerine mahkûm olmamak için bu aşamadan sonra ister dava değişikliği yoluyla talebini maddî tazminata çevirebilir, ister davadan feragat ederek Alman Medenî Usul Kanunu m. 93'ün kıyasen uygulanması yoluyla yargılama giderlerinin davalıya yüklenilmesini isteyebilir (**Shen**, s. 21). Yargılama giderlerinin tayini hususunda sunulan çözümler için, bkz. **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 43.

⁶⁷⁶ **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 58.44; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 7; **Geisler**, Prütting/Gehrlein ZPO § 254 Rn. 14. Kademeli dava, Alman Medenî Usul Kanunu'na usul ekonomisinden kaynaklanan nedenlerle dahil edildiğinden, bir bütün olarak dikkate alınmalıdır. Ödeme talebi (*der Zahlungsantrag*), haksız bir eda davası gibi nitelendirilmemeli, davalının bilgi sunumu ile konusuz kaldığı kabul edilmelidir. Aksi halde davacıya kademeli dava açma imkânı verip ve usul ekonomisi gereği onu teşvik ederek her iki talebi birlikte davaya konu etmesinden sonra, davacının alacak talebinin haksız görülmesi ve yargılama giderlerinin kendisine yüklenilmesi hakkaniyete aykırıdır (**Shen**, s. 20-21).

⁶⁷⁷ Dural, Mustafa, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 8 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 1210; **Serozan**, Rona, **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız**

teknolojik imkânlar çerçevesinde edimin gerçekleşme olasılığının kalmamasını ifade etmektedir⁶⁷⁸. Hukukî anlamda imkânsızlık ise, felsefî imkansızlığa göre daha geniş bir çerçevede değerlendirilmekte, edimin ifası mantiken veya fiilen mümkün olsa bile⁶⁷⁹, hukuk kuralları veya dürüstlük kuralı çerçevesinde ifanın borçlu veya üçüncü kişilerce yerine getirilmesinin mümkün olmaması veya beklenemez olmasıdır⁶⁸⁰. Hukukî imkânsızlık felsefî imkânsızlık hallerine dayanabileceği gibi, mevcut bir hukuk kuralının ifaya engel olması gibi hukukî nedenlere de dayanabilir⁶⁸¹.

Maddî hukuk doktrinde “objektif-sübjektif imkânsızlık” ayrımı yapılmaktadır. İmkânsızlık fiilen veya hukuken herkes için geçerli olup borcun konusu edim borçlu dahil hiç kimse tarafından yerine getirilemiyorsa objektif; yalnızca borçlu tarafından ifa edilemiyorsa sübjektif imkânsızlık söz konusudur⁶⁸².

Maddî hukuk doktrinde geniş tartışmalara neden olan diğer bir ayrım, borçlunun sorumluluğunun devamı bakımından imkânsızlığın gerçekleşmesinde borçlunun kusuru olup olmamasına göre yapılan ayrımdır. Sözleşmenin kurulmasından sonra borçlunun sorumluluğundan kaynaklanan nedenlerle edimin ifası imkânsız hale gelir ise “kusurlu sonraki

Zenginleşme, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017 (**Serozan**, İfa), s. 167. Bu ayrıma “maddî imkânsızlık” da eklenmektedir. Maddî imkânsızlık hali, iş hayatındaki tecrübe, dürüstlük ve güven kuralları çerçevesinde edimin borçlu veya üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesinin beklenememesi olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Eren**, Borçlar Genel, s. 1174; **Altunkaya**, Mehmet, **Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 93 vd.; Maddî imkânsızlığın, felsefî anlamdaki imkânsızlıkla aynı anlamda kullanımına ilişkin, bkz. **Kurt**, Leyla Müjde, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136)**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 92.

⁶⁷⁸ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1210; **Kurt**, İmkânsızlık, s. 92. *Dural*, imkânsızlık türlerini incelerken felsefî-hukukî imkânsızlık ayrımı yapmış, felsefî imkânsızlığı fiilî ve dar anlamda hukukî imkânsızlık olarak ikiye ayırmıştır. Dar anlamda hukukî imkânsızlık ifaya hukuk kurallarının imkân vermemesi olarak nitelendirilmektedir, bkz. **Dural**, s. 9 vd. Felsefî imkânsızlığa örnek olarak borçlanılan atın ölmesi, arabanın yanması, borca konu antika sürahinin kırılması gibi haller örnek gösterilmektedir, bkz. **Eren**, Borçlar Genel, s. 1174; **Oğuzman/Öz**, s. 575; **Kurt**, İmkânsızlık, s. 92.

⁶⁷⁹ Bu konuda örnek olarak, kolyenin açık denizde düşürülmesi örnek verilmektedir. Fiziken kolyenin bulunması mümkündür, ancak bu yönde sarf edilecek emek ve masrafın yüksek olması ifayı hukuken imkânsız kılmaktadır, bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1210; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1175.

⁶⁸⁰ **Dural**, s. 17 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1210; **Altunkaya**, s. 95.

⁶⁸¹ **Gündoğdu**, Fatih, **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s. 128. Söz gelimi, kamu makamlarınca imar planının değiştirilmesi nedeniyle inşaatın yapılamaması, borçlanılan edim konusu taşınmazın kamulaştırılması veya müsadere edilmesi, yabancılara konut satışının yasaklanması nedeniyle satış taahhüdünün bu nedenle yerine getirilememesi, sözleşmeye konu mal hakkında sonradan ithalat yasağı veya ihracat yasağı konulması, üniversite veya askerî aracın kiraya verilmesi, gibi haller hukukî imkânsızlık örnekleridir. Bu ve benzeri örnekler için, bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1212 vd.; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1175; **Oğuzman/Öz**, s. 575; **Serozan**, İfa, s. 167.

⁶⁸² **Eren**, Borçlar Genel, s. 1176; **Serozan**, İfa, s. 168; **Altunkaya**, s. 110 vd. Sübjektif imkânsızlık olarak adlandırılan durumun esasen gerçek bir imkânsızlık olup olmadığı tartışmalıdır (**Dural**, s. 79 vd.; **Gündoğdu**, s. 145 vd.; **Kurt**, İmkânsızlık, s. 136 vd.). Bir görüşe göre, sübjektif imkansızlığın temelinde borçlunun kişisel veya ekonomik güçsüzlüğü yer alabilir. Buna bağlı olarak doktrinde sübjektif imkansızlık, borçlunun “güçsüzlüğü” olarak nitelendirilmekte ve objektif imkansızlıkla aynı hüküm ve sonuçlara tabi olmadığı kabul edilmektedir (**Eren**, Borçlar Genel, s. 1176-1178). Farklı bir görüşe göre ise, objektif veya sübjektif imkansızlık arasında bir fark yoktur (**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1209; **Oğuzman/Öz**, s. 575; **Serozan**, İfa, s. 168; **Reisoğlu**, s. 350; **Hatemi/Gökyayla**, s. 356).

ifa imkânsızlığı”ndan bahsedilir⁶⁸³. İfaya mâni olan sonraki kesin ve sürekli engel, borçlunun kusurlu davranışları ile meydana gelmiş olmalıdır⁶⁸⁴. Bu imkânsızlık halinde borçlunun sorumluluğu, Türk Borçlar Kanunu m. 112 genel hükmü doğrultusunda devam eder⁶⁸⁵. Yine sözleşmenin kurulmasından sonra ancak borçlunun sorumluluğu olmadan edimin ifası sürekli olarak imkânsız hale gelirse bu durum “kusursuz sonraki imkânsızlık” olarak ifade edilir⁶⁸⁶. Borcun sona ermesi için temel şart, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olmamasıdır⁶⁸⁷. Bu durum borcu sona erdiren bir hal olarak düzenlenmiştir (TBK m. 136; OR m. 119). Borçlu, borcun ifa edilememesinden dolayı hiçbir kusurunun olmadığını ispat etmek kaydıyla borcu ifa etmekten kurtulmaktadır. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ise kusursuz imkânsızlık nedeniyle borcu sona eren borçlu, kanun veya sözleşme ile hasarın alacaklıya yüklendiği durumlar hariç, karşı taraftan aldığı edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmekle yükümlüdür. Henüz edim ifa edilmemiş olması halinde ise talep hakkı ortadan kalkar (TBK m. 136/2). Türk Borçlar Kanunu m. 136, bu anlamda “sıfırlayıcı”, diğer bir deyişle tasfiyeye yönelik bir düzenlemedir⁶⁸⁸. Borçlu her ne kadar sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık ile borcundan kurtulmuşsa da imkansızlaşan edim nedeniyle bazı hallerde karşı edim elde edebilmekte ve buna “ikame değer” adı verilmektedir⁶⁸⁹. Edimin yerini bir ikame değer alması halinde borç ilişkisi sona ermeyip, edimin yerini elde edilen bu ikame değer almaktadır. İfa ikamesi olarak nitelendirilen ikame değer alacaklı tarafından talep edilmelidir. Talep üzerine ikame değer alacaklıya ödenmesi veya hakkın devri gerekli olduğu gibi, alacaklı da kendi borcunu borçluya yerine getirmek zorundadır⁶⁹⁰.

Sonuç olarak şu söylenebilir: Borcun konusu edim, sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra borçlunun sorumluluğu doğacak biçimde kesin ve sürekli biçimde imkânsızlaşırsa borçlunun

⁶⁸³ Eren, Borçlar Genel, s. 1174; Gündoğdu, s. 45, 149.

⁶⁸⁴ Reisoğlu, s. 350. Kural olarak borçlunun sorumlu olabilmesi için kusurlu olması gerekiyorsa da kusursuz olduğu hallerde de sorumlu olması mümkündür. Bu nedenle “sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık” kavramının daha doğru olduğu hakkında, bkz. Dural, s. 110; Eren, Borçlar Genel, s. 1475; Gündoğdu, s. 213 vd.

⁶⁸⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, s. 1210. Bir görüşe göre, borcun içeriği değişikliğe uğrayarak imkânsız hale gelen edimin yerini alacaklının zararının tanzim edilmesi alır (Serozan, İfa, s. 200). Farklı bir görüşe göre ise, borçlunun kusurlu veya kusursuz olduğu fark etmeksizin borç sona ermekte, borçlunun alacaklının zararını karşılama yükümlülüğü (TBK m.112) doğmaktadır (Oğuzman/Öz, s. 464 vd. Reisoğlu, s. 349). Ayrıntılı olarak bkz. Gündoğdu, s. 195 vd.

⁶⁸⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, s. 1209; Serozan, İfa, s. 188.

⁶⁸⁷ Dural, s. 124; Oğuzman/Öz, s. 577; Hatemi/Gökyayla, s. 361; Reisoğlu, s. 410. Ayrıntılı olarak bkz. Kurt, İmkânsızlık, s. 178 vd.

⁶⁸⁸ Serozan, İfa, s. 187.

⁶⁸⁹ Dural, s. 183; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, s. 1353; Eren, Borçlar Genel, s. 1481; Oğuzman/Öz, s. 582; Serozan, İfa, s. 190, 196; Hatemi/Gökyayla, s. 326. Doktrinde örnek olarak; edim haksız fiil sonucu imkânsız hale gelirse üçüncü kişilerden tazminat talepleri, sigorta şirketinden alınan sigorta bedeli, kamulaştırma neticesinde elde edilen kamulaştırma bedeli ve edim başka bir hukukî işlem sonucu imkânsızlaşırsa bu işlem nedeniyle elde edilen karşılıklar sayılmaktadır, bkz. Dural, s. 190 vd.; Kurt, İmkânsızlık, s. 222 vd.

⁶⁹⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, s. 1354; Eren, Borçlar Genel, s. 1482; Oğuzman/Öz, s. 582-583.

Türk Borçlar Kanunu m. 112 uyarınca tazminat ödeme yükümlülüğü devam etmektedir. Yine edim borçlunun sorumluluğu olmadan imkânsız hale gelse bile alacaklının talep edebileceği ikame değer varlığı halinde, alacaklı ikame değer üzerinden alacak iddiasını devam ettirebilir. Maddî hukuktan doğan borç, ancak borçlunun sorumluluğu olmaksızın edimin imkânsız hale gelmesi ve ikame değer mevcut olmaması halinde sona ermektedir.

Edimin imkânsızlaşmasının usulî sahaya yansımaları, bu edimin ancak usulî talep haline getirilmesinden sonraki imkânsızlaşma halinde söz konusu olur. Keza davanın ikamesi ile taraflar arasında bir usulî ilişki kurulmuş, bu dava ile sübjektif hakkın temin edilmesinin talep edilmesi ile maddî hukuktan doğan alacak hakkından bağımsız bir usulî talep, mahkeme tarafından incelenmek ve sonuca bağlanmak üzere varlık kazanmıştır. Ancak dava sırasında maddî hukuktan doğan talebin imkânsızlaşması, usulî talep hakkında da hüküm verilmesini anlamsız hale getirebilir. İmkânsızlık kavramına borçlar hukuku perspektifinden yaklaşım edimin ifasının imkansızlığından yola çıktığımızdan, ilk olarak eda davası ile derdest edilmiş maddî talebin akla gelmesi olağandır. Yine de inşâî davalarda da usulî talebin imkânsızlaşabileceği kanaatindeyiz.

İmkânsızlığı usul hukuku açısından değerlendirirken, dava ile elde edilmek istenen sonuca ulaşmanın mümkün olmaması nedeniyle davanın konusuz kalabilmesi için kanımızca *ilk şart* çekişme konusunun⁶⁹¹, yani davaya konu edilen maddî varlığın veya hakkın yerine

⁶⁹¹ Dava konusunun maddî varlığı, çekişme konusu veya uyumsuzluk konusu olarak ifade edilmektedir (Ayrıca tartışmalar için bkz. **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 236 vd.; **Ercan Özler**, Dava Konusu, s. 118 vd.). Bu kavramlar daha çok dava konusunun devri (HMK m. 125) kurumu üzerinden tartışılmaktadır.

Dava konusunun devri kavramına karşılık olarak Alman Medenî Usul Kanunu'nda (dZPO m. 265) "*Veräußerung oder Abtretung der Streitsache*", doktrinde ise çekişme konusu için "*Streitbefangenheit*" kavramı tercih edilmektedir (**Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 100 Rn. 3; **Schilken**, Rn. 242; **Foerste**, Musielak/Voit ZPO § 265 Rn. 3; **Becker-Eberhard**, MüKoZPO, § 265 Rn. 17). Kanunda ayrıca davaya konu edilen talebin temlik edilmesi de bu hüküm kapsamında düzenlenmiştir. Temlik edilen talep ile anlaşılan ise Alman Medenî Kanunu m. 194 anlamında maddî hukuktan kaynaklanan talep olup dava konusu olan usulî talep değildir (**Seiler**, Thomas/Putzo ZPO § 265 Rn. 5; **Saenger**, Saenger ZPO § 265 Rn. 5). Bu açıdan çekişmeli şey ile maddî talep ayrımı da ortaya konmaktadır. İsviçre Medenî Usul Kanunu'nda (SchZPO m. 83/4) "*Veräußerung des Streitobjekts*" ifadesi kullanılırken, doktrinde kanundaki ifade (**Guldener**, s. 237; Walder-Richli, Hans Ulrich/Grob-Andermacher, Beatrice, **Zivilprozessrecht**, 5. Auflage, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2009, s. 189) ile dava konusu kavramının da (**Sträuli/Messmer**, § 49 Rn. 1, 3; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 13 Rn. 79) kullanıldığı görülmektedir. Bu şartlar altında, dava konusu (*Streitgegenstand*) ile çekişme konusu (*Streitbefangenheit*, *Streitobjekt*) kavramlarının aynı anlama gelip gelmedikleri kısaca değerlendirilmelidir.

Alman hukukunda çekişme konusu usulî talep olan dava konusundan ayrılmaktadır. Çekişme konusu bir şey veya haktır. Çekişme konusu, devri halinde maddî hukuka ilişki hak sahipliğinde (sıfat) (*Sachlegitimation*) değişiklik yapabilir (**Foerste**, Musielak/Voit ZPO § 265 Rn. 3). Diğer bir deyişle sıfat o şey üzerindeki hukukî ilişkiden ileri geliyor (**Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 100 Rn. 3; **Schilken**, Rn. 242) ve onun devri üzerine davacı aktif husumet (*Aktivlegitimation*), davalı pasif husumet sıfatı (*Passivlegitimation*) elde ediyorsa o şey çekişme konusudur (**Becker-Eberhard**, MüKoZPO, § 265 Rn. 17). Çekişme konusu şey, sadece fizikî bir madde değil bir hak da dahil olmak üzere her türlü mal varlığı olabilir (**Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 100 Rn. 3; **Schilken**, Rn. 242). Çekişme konusu, dava konusu ile de ilgilidir. Ancak bu ilgi, çekişme konusunun devrinden sonra ikinci bir dava açılmasının önlenmesi noktasındadır (**Becker-Eberhard**, MüKoZPO, § 265 Rn. 18).

İsviçre hukukunda ise, yukarıda belirtildiği üzere çekişme konusu (*Streitobjekt*) ile dava konusu (*Streitgegenstand*) aynı anlamda kullanılabilir. Bir görüşe göre, davada malvarlıkları üzerindeki haklar tartışıldığından, dava

getirilmesinin imkânsız hale gelmesidir. Nitekim derdest bir dava esnasında elde edilmek istenen şeyin yok olması, davada talep sonucu hakkında karar verilmesine doğrudan engel teşkil etmez. Ancak maddî varlığın veya hakkın imkânsızlaşması ile mahkeme hükmü ya da ilama dayalı cebri icra yolu ile hak veya alacak elde edilemez⁶⁹². Gerek maddî varlığın gerekse hakkın imkansızlığı davanın ikame edilmesinden sonra gerçekleşmelidir. İmkânsızlığın felsefî yahut hukukî imkânsızlık olmasının da önemi yoktur. Dava konusunun maddî bir varlığa sahip olması halinde, felsefî imkânsızlık ile karşılaşılabilir. Tabi bunun için çekişme konusu teşkil eden maddî varlık, felsefî veya hukukî anlamda imkânsızlık ile yok olmaya müsait olmalıdır. Bu durum felsefî (tabiî) imkânsızlık için hakka konu şeyin yanma, kaybolma gibi yok olması biçiminde, hukukî imkânsızlık halinde ise mahkeme veya idarî karar sonucu hakkın kullanılmasının mümkün olmaması şeklinde somutlaşabilir. Bunun bir alacak hakkı olması ihtimalinde, ifa edilmeyen bir verme borcunun edası talepli açılan bir davada borcun çeşit (nev’î) veya parça borcu olduğu önem arz eder. Nitekim “nev’î telef olmaz” ilkesi gereği, başta para borcu olmak üzere parça borçları imkânsız hale gelemeyeceğinden borcun ancak parça borcu olması gerekir⁶⁹³.

konusu ile çekişme konusu bağlantılıdır. Çekişme konusu (*Streitobjekt*), maddî talepteki ifa konusuna benzer şekilde “bireyselleştirme unsuru” (*Individualisierungselement*) olarak dikkate alınır (**Haus**, s. 8). Benzer bir görüşe göre de çekişme konusu ile (*Streitobjekt*) dava konusu (*Streitgegenstand*) aynı anlamda kullanılmamalı, tamamen fiilî nitelikte anlaşılmalıdır. Tarafların sıfatlarının belirlenmesinde çekişme konusu ile ilişkileri önem arz eder (**Gasser/Rickli**, Art. 83 Rn. 2; **Göksu**, Schw. ZPO Art. 83 Rn. 11). Bu çerçevede dava konusunun devri (SchZPO m. 83) bakımından, ister dava konusu ister çekişme konusu kavramı kullanılsın, bunun sıfat ile ilişkili bir kavram olması nedeniyle devre rağmen davaya eski taraflarca devam edilmesi halinde; çekişme konusu davacı tarafından devredilmişse aktif taraf sıfatı, davalı tarafından devredilmişse pasif taraf sıfatı yokluğundan dava esastan reddedilir (**Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 9). Türk hukukunda ise dava konusu ile çekişme konusu aynı anlamda kullanılabilmektedir. Ancak her iki kavramın aynı anlamda olup olmadığına dair yapılan çalışmalar ve Alman ve İsviçre hukukundaki görüşlerin değerlendirilmesi sonucu bir görüşe göre, dava konusu ile çekişme konusu kavramları eş anlamlı olmasa da birbirinden kopuk ve tamamen farklı kavramlar olmayıp çoğu zaman birbiriyle örtüşmektedir. Dava konusunun devrinde devredilen kural olarak mal veya haktır. Bazı hallerde ise çekişme konusu mal veya hak devredilmesine rağmen derdest davada dava konusu aynı kalmaya devam eder. Bu halde dava konusu ile çekişme konusu ayrılmaktadır. Dava konusunun devri yerleşik kullanımı yerine “çekişme konusu mal veya hak” ifadesinin daha isabetli olacağı savunulmaktadır (**Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 242). Diğer bir görüşe göre, uyumsuzluk konusu dava konusundan daha geniş bir kavramdır ve doğrudan hukukî ilişkiye etki ederek davanın esasını ilgilendirir. Dava konusundan usulî talep anlaşılmakta iken uyumsuzluk konusundan ise maddî hukuktaki talep anlaşılır (**Ercan Özler**, Dava Konusu, s. 119-120). Kanımızca imkânsızlık nedeniyle davanın konusuz kalabilmesi için, imkânsız hale gelmesi gereken teknik olarak dava konusu değil, davaya konu edilen maddî varlığı veya maddî hakkı ifade eden çekişme konusudur. Çünkü dava konusu (usulî talep), bir davaya konu edildiği anda artık soyut bir hal almıştır. Taleple bağıllık ilkesi gereği (HMK m. 26) davacı tarafından yaratılmış, davacının tasarrufu ile varlığını devam ettirecek, en son ya yine davacının ve gereken hallerde davalının tasarrufu (feragat, sulh, kabul, davanın geri alınması gibi) ya da mahkemenin vereceği nihai karar ile sona erecektir. Ancak usulî talep hakkında hüküm verilme ihtimali kalmaması adına imkânsızlık çekişme konusu üzerinde gerçekleşebilir.

⁶⁹² Maddî hukukta ifa imkânsızlığını, alacağın cebri icra yoluyla elde edilemeyecek duruma girmesi olarak ifade eden görüş için, bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 460.

⁶⁹³ **Eren**, Borçlar Genel, s. 1478; **Hatemi/Gökyayla**, s. 288. Ayrıntılı bilgi ve kuralın istisnaları için, bkz. **Dural**, s. 137 vd.; **Kurt**, İmkânsızlık, s. 148 vd.

Diğer şart ise çekişme konusu hakkında gerçekleşen imkânsızlığın kesin ve sürekli olmasıdır⁶⁹⁴. Çekişme konusunun zarar görmüş veya değer kaybetmiş olması, davanın konusuz kalması için bir neden değildir. Yok olma, zayi olma, çalınma, kaybolma gibi olayların gerçekleştiği ve hakkın temin edilebilmesinin imkânsızlığı kesin olmalıdır. Aksi halde dava, konusuz kaldığı gerekçesiyle sonlandırılmamalı, yargılamaya devam edilmeli yahut durum kesinleşene dek bekletici mesele seçeneceği değerlendirilmelidir⁶⁹⁵.

Bu şartın doğal uzantısı, davacı tarafından davayı *alternatif bir talep üzerinden sürdürme iradesi* gösterilmemiş olmasıdır⁶⁹⁶. Bu şart bakımından imkânsızlığın kusura dayalı gerçekleşip gerçekleşmemesi önem arz eder. İmkânsızlık davalının kusuru ile meydana gelmişse davacı Türk Borçlar Kanunu m. 112 uyarınca tazminat, davalının kusuru yoksa ikame değer talep edebilir. Derdest davadaki ilk talep yerine tazminat veya ikame değer talebi, kural olarak iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamındadır. Talep sonucunda değişiklik yapılması ancak karşı tarafın açık rızası veya ıslah ile mümkündür (HMK m. 141). Çekişme konusu imkânsızlaşmış ve davacı tazminat veya ikame değer talep hakkına sahip olmasına rağmen ıslahla talep sonucunu değiştirmemişse yahut tazminat veya ikame değer talep hakkı doğmamışsa derdest usulî talebin konusuz kaldığı sonucuna varılır.

Sayılan şartlar bakımından en uygun dava türünün eda davaları olduğu konusunda şüphe yoktur. Eda davalarında konusuz kalmaya gösterilecek en temel örnek borcun yerine getirilmesinin objektif imkânsızlığıdır⁶⁹⁷ (TBK m. 136; OR m. 119). İmkânsızlık, felsefî (tabii) nedenlerle gerçekleşerek çekişme konusu zayi olabilir. Örnek olarak dava konusu olan yarış atının ahırına yıldırım düşmesi⁶⁹⁸ veya ölmesi⁶⁹⁹, teslimi istenen evcil hayvanın zayi olması⁷⁰⁰, tahliyesi istenen evin yanması⁷⁰¹, ayıplı malın yenisi ile değiştirilmesi talep edilmesine rağmen yargılama sırasında malın yenisi ile değiştirilme imkânı kalmaması⁷⁰², haksız rekabetin önlenmesi talepli bir davada hukuka aykırı fiilin sonradan hukuka uygun hale gelmesi ile talep sonucunun yerine getirilmesinin imkânsız hale gelmesi⁷⁰³ gösterilebilir. Hukukî imkânsızlık ise

⁶⁹⁴ **Dural**, s. 100; **Kurt**, İmkânsızlık, s. 166, 169.

⁶⁹⁵ Ayrıntılı olarak yukarıda bkz. 2.1.5.

⁶⁹⁶ Teslimi istenen şeyin yok olması üzerine, dava değişikliği yolu ile tazminat sorumluluğuna dair davaya devam edilememesi gerekir (**Arens/Lüke**, s. 253).

⁶⁹⁷ Bu ve benzer diğer örnek için, bkz. **Addor**, s. 72. Aynı yönde, bkz. **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 551.

⁶⁹⁸ **Umar**, Şerh, s. 964.

⁶⁹⁹ **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 2041.

⁷⁰⁰ **Shen**, s. 23.

⁷⁰¹ **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 2041.

⁷⁰² Yücedağ, Nafiye, **Sözleşmeye Aykırı Mal Tesliminde Yenisiyle Değiştirme Hakkı -TBK ve CISG Uyarınca-**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 185.

⁷⁰³ "... Mahkemece, haksız rekabetin durdurulmasına karar verilmişse de davalı yanın, dava açıldıktan sonra ilgili bakanlığa başvurarak turizm işletme belgesi aldığı, anılan belgenin düğün gibi organizasyonların yapılması hususunda belediyelerce verilen düğün salonu işletme ruhsatıyla aynı değere sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu

idarî makamlarca verilen kararlar nedeniyle veya yargı kurumlarının faaliyetleri çerçevesinde gerçekleşebilir. Söz gelimi dava devam ederken gayrimenkul hakkında inşaat izni verilmemesi⁷⁰⁴, müdahalenin men'i davası esnasında gayrimenkulün kamulaştırılması⁷⁰⁵, davalı şeyin satış ve devrinin yasaklanması⁷⁰⁶ ile davanın konusuz kaldığından bahsedilebilir.

İnşai davalarda (HMK m. 108) ise davanın açılmasına imkân veren inşai hakkın yok olması veya değişmesi sonucu inşai davanın temelinde yer alan ve davacı tarafça ileri sürülen hukukî ilişkinin ortadan kalması ile dava konusuz kalır⁷⁰⁷. İnşai hakkı sona erdiren gelişme, başka bir mahkeme⁷⁰⁸ veya merci tarafından verilen bir karar olabilir. Yargıtay; ortaklığın giderilmesi talep edilen malın yargılama esnasında paraya çevrilmesine karar verilmiş ve bu mal paraya çevrilmiş ise ortaklığın giderilmesi davasının⁷⁰⁹, akrabalık nedeniyle açılan evliliğin iptali davasında hatalı olarak tutulan nüfus kayıtlarının düzeltilmesi ile evliliğin iptali davasının⁷¹⁰, taşınmaza aile konutu şerhi konulması talepli dava sırasında evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde⁷¹¹ davanın konusuz kaldığına hükmetmiştir.

nedenle, davalının anılan belgenin alındığı tarihten sonra düğün organizasyonları yapması davacıya karşı haksız rekabet teşkil etmeyecektir. Bu hale göre, mahkemece, haksız rekabetin durdurulmasına ilişkin talebin konusuz kaldığı gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken ileriye de şamil olacak şekilde haksız rekabetin durdurulmasına karar verilmesi doğru görülmeyp, ...” Yargıtay 11. HD., 2020/1195 E. 2021/1528 K. 22.02.2021 T. (Legal).

⁷⁰⁴ **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 8; **Kreich**, Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4.

⁷⁰⁵ **Kuru**, C. III, s. 3018, 3036.

⁷⁰⁶ **Addor**, s. 72.

⁷⁰⁷ **Addor**, s. 75.

⁷⁰⁸ Bir davanın, başka bir davada verilecek karar ile konusuz kalabilmesi için, her iki davanın aynı dava türünde veya aynı taraflar arasında yahut aynı dava konusu hakkında görülmesine gerek yoktur. Bir davada verilen kararın diğer davanın konusunu sona erdirmesi noktasında bağlantının olması önemlidir (**Addor**, s. 98).

⁷⁰⁹ “... Mahkemece borçlu mirasçının alacaklısı tarafından açılan dava sonucunda davaya konu 120 ada 72 parselin satımı sureti ile ortaklığın giderilmesine karar verilmiştir. Ne var ki mahkemece satımına karar verilen taşınmazla ilgili başka bir alacaklının alacağından dolayı yapılan ve kesinleşen takip sonucu yetki belgesi ile açılan ortaklığın giderilmesi davası sonunda, Eyüp 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 25.11.2008 tarih ve 2005/1317 Esas 2008/1660 Karar sayılı kararı ile 120 ada 72 parselin satımına karar verilmiş, bu karar Yargıtay 18. Hukuk Dairesince 22.03.2010 tarih ve 2010/2162 Esas 2010/4303 Karar sayılı ilamı ile onanarak kesinleşmiştir. Ortaklığın giderilmesine karar verilen taşınmazlar için başka bir dava sebebi ile yeniden ortaklığın giderilmesine karar verilemez. Zira dava konusuz kalmış durumdadır. ...” Yargıtay 6. HD., 2011/5077 E. 2011/7025 K. 27.06.2011 T. (Legal).

⁷¹⁰ “... Davalıların kayden teyze-yeğen görülmelerine ilişkin nüfus kayıtlarındaki yanlışlığın düzeltilmesi için davalı ... tarafından ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/409 sayılı dosyası ile dava açmış olduğu anlaşılmaktadır. Tarafların evliliğine engel olacak derece hısımlar (akraba) görülmelerine ilişkin nüfus kayıtlarının düzeltilmesi halinde evliliğin iptalini gerektirecek husus ortadan kalkmış olacağından dava konusuz kalacaktır. ...” Yargıtay 2. HD., 2015/17716 E. 2015/17148 K. 01.10.2015 T. (Legal).

⁷¹¹ “... Dava, aile konutu olduğu ileri sürülen taşınmazın, davacı eşin rızası alınmadan davalı ... tarafından diğer davalıya satış yoluyla yapılan devir sonucu oluşan tapu kaydının iptali ile yeniden davalı eş F. R. adına tescili ile, tapu kaydına aile konutu şerhi konulması istemine ilişkin olup, 26.12.2014 tarihinde açılmıştır. Davacı ile davalı ...'nın evliliği karardan sonra 23.12.2015 tarihinde kesinleşen boşanma kararı ile sona ermiştir. Bu durumda "aile konutuyla" ilgili Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesine dayanan davanın esas konusuz kalmıştır. O halde, davanın konusuz kalması sebebiyle esas hakkında "bir karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmek ve yargılama giderleri ile bunun kapsamına dahil olan (HMK m. 323/l-ğ) vekalet ücreti hakkında davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumu nazara alınarak (HMK m. 331/1) hüküm tesis edilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir. ...” Yargıtay 2. HD., 2016/6344 E. 2016/10967 K. 02.06.2016 T. (Legal).

İnşâî hak niteliğindeki önalım hakkının⁷¹² kullanılmasına özel olarak değinme ihtiyacı duyuyoruz. Paylı mülkiyette bir paydaşın payını üçüncü kişilere satması halinde diğer paydaşlar lehine ön alım hakkı doğmaktadır (TMK m. 732). Paydaşların sahip olduğu bu önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılmalıdır⁷¹³ (TMK m. 734/1). Bu bakımdan açılacak dava, inşâî dava niteliğindedir (HMK m. 108/2). Davacının dava açıldığı anda sahip olduğu önalım hakkı, davada verilen hüküm kesinleşene kadar devam etmelidir. Dava sonunda verilecek karar inşâî nitelikte olup inşâî sonuç da kararın kesinleştiği an itibariyle doğmaya başlar⁷¹⁴. Dava görüldüğü esnada davacının çeşitli nedenlerle⁷¹⁵ önalım hakkını kullanması imkânsızlaşırsa derdest dava konusuz kalmış olur. Paydaşlığın dava açılmasından karar kesinleşinceye dek devam etmesini arayan Yargıtay ise, var olan önalım hakkının dava sırasındaki imar uygulaması sonucu kaybedilmesi halinde davanın reddine karar verilmesi gerektiğini içtihat etmektedir⁷¹⁶. Yargıtay'ın bu yaklaşımını isabetli görmemekteyiz. Keza bahsedilen senaryo tam bir konusuz kalma halidir. Başta önalım hakkına dayalı ve haklı olarak açılan dava, görülmeye devam ettiği esnada davaya temel olan önalım hakkının kaybı ile maddî hukuktan doğan inşâî hak yok olmuş ve dava ile elde edilmek istenen neticenin gerçekleşebilme ihtimali kalmamıştır. Olması gereken, dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığı kararı ile yargılama sona

⁷¹² Tartışmalı olmakla birlikte ağırlıklı olarak inşâî hak olarak kabul edilmektedir, bkz. **Buz**, s. 154 vd.; **Önen**, İnşâî, s. 89; Eren, Fikret, **Mülkiyet Hukuku**, 5. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020 (**Eren**, Mülkiyet), s. 409; Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, **Eşya Hukuku**, 22. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2020, s. 632.

⁷¹³ Bu düzenleme hakkında getirilen eleştiriler için, bkz. **Buz**, s. 158 vd.; Akalp-Demirtabak, Didem, **Yasal Önalım Hakkı**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 96 vd.

⁷¹⁴ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 985; **Eren**, Mülkiyet, s. 421, 428; Aksu Kayacan, Simge, “5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nda Düzenlenen Önalım Hakkının Kullanılması”, **YÜHFD**, C. XVII, 2020/2, ss. 529- 598, s. 560. Doktrinde kabul edilen ve Yargıtay’ın da benimsediği görüşe göre, yasal önalım hakkının dava yolu ile kullanılması halinde inşâî sonuç hakkın kullanılması için dava açılması ile doğar. Dava dilekçesinin tebliği ile hakkın kullanıldığı davalı tarafça öğrenildiğinden satış sözleşmesi meydana gelir. Bkz. **Önen**, İnşâî, s. 90; **Akalp-Demirtabak**, s. 96; Köylüoğlu, Egemen, “Önalım Davası”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2011, s. 61 ve dn. 245’te anılan yazarlar; **Aksu Kayacan**, s. 559 dn. 92 ve 93.

⁷¹⁵ Bu haller içinden paylı mülkiyete konu olan payın devri hariç bırakılmalıdır. Nitekim derdest bir önalım davası sırasında payın devri ile önalım hakkı da devralana geçeceğinden, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 125/2 uyarınca dava konusunun davacı tarafından devri sonucu devralanın davaya devam etmesi gerekir. Yargıtay ise bu halde davanın reddine hükmetmektedir: “... Somut uyumsuzlukta tapu kaydından davacının dava konusu taşınmazdaki payını yargılama sırasında dava dışı üçüncü kişiye devrettiği anlaşılmaktadır. Önalım hakkının kullanılabilmesi için dava açıldığı tarihte davacı ile davalının taşınmazda paydaş olmaları ve paydaşlığın karar kesinleşinceye kadar devam etmesi gerekir. Davacı dava konusu taşınmazdaki payını yargılama sırasında dava dışı üçüncü kişiye devrettiğinden dava açıldığı tarihte varolan önalım hakkını yitirmiştir. Bu nedenle mahkemece davacının aktif dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken ...” Yargıtay 14. HD., 2014/549 E. 2014/5506 K. 29.04.2014 T. (Karar Arama).

⁷¹⁶ “... Önalım hakkının kullanılabilmesi için dava açıldığı tarihte davacı ile davalının taşınmazda paydaş olmaları ve paydaşlığın karar kesinleşinceye kadar devam etmesi gerekir. Davacının imar uygulaması sonucu oluşan taşınmazlarda paydaş olmadığı, dava açıldığı tarihte var olan önalım hakkını kaybettiği görüldüğünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken ...” Yargıtay 14. HD., 2020/1107 E. 2020/3251 K. 02.06.2020 T. (Karar Arama).

erendirilip Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1'e göre yargılama giderlerinin paylaşılması olmalıdır.

Çekişme konusu şey veya hakkın davaya konu edildikten sonraki imkânsızlığa davaların yığılması (HMK m. 110) ve terditli davada (HMK m. 111) ayrıca değinmek gerekebilir. Esasen bu durum özelinde davaların yığılması bakımından tartışma yoktur. Bu dava türünde birbirinden bağımsız birden fazla usulî talep olup her biri ayrı ayrı karara bağlanacağından⁷¹⁷, taleplerden birinin hedeflendiği çekişme konusunun imkânsız hale gelmesi ile o talep hakkında konusuz kaldığı tespit edilerek diğer talepler hakkında esasa ilişkin karar verilebilir⁷¹⁸. Birden fazla talebin aslilik-fer'ilik ilişkisi içinde aynı davalıya karşı ileri sürüldüğü dava türü olan terditli davada (HMK m. 111/1) ise aslî talebin esas aldığı çekişme konusunun imkânsızlaşması halinde, dava konusuz kaldığı gerekçesiyle yargılama sona mı erdirilmeli yoksa fer'i talep hakkında mı karar verilmeli tartışması yapılabilir⁷¹⁹. Terditli olarak ikame edilen bir davada fer'î talep hakkında karar verilmesi, asıl talebin esastan reddedilmesi şartına bağlanmaktadır⁷²⁰ (HMK m. 111/1). Doktrinde de bu husus oy birliğiyle kabul edilmektedir⁷²¹. Öte yandan aslî talebin esas bakımdan değil de usulî gerekçelerle reddedilmiş olması halinde, vadesi gelmemiş bir alacağa dayalı aslî talebin usulden reddi halinde bu talep yeniden davaya konu edilebileceğinden, doktrinde fer'î talep hakkında karar verilip verilmeyeceğinin davacıya sorulması gerektiği ileri sürülmüştür⁷²². Aslî talebin hedef aldığı çekişme konusunun imkânsızlaşması üzerine gerçekleşen konusuz kalma durumu kesin ve sürekli olduğundan, aslî talebin yeni bir davaya konu edilebilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan aslî talebi anlamsız bırakan vakıa sebebiyle davacının istediği asıl neticeyi elde edememiş olduğu dikkate alınmak suretiyle, davanın konusuz kaldığı beyan edilip vaziyetin tespitinden sonra fer'i talep hakkında karar verilmesinde bir engel yoktur⁷²³.

⁷¹⁷ **Kuru**, El Kitabı, s. 423; **Yılmaz**, Şerh, s. 1689; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 1093; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 318; **Bulut**, s. 383.

⁷¹⁸ Bkz. Yargıtay 6. HD., 2014/12535 E. 2015/8879 K. 22.10.2015 T. (Legal).

⁷¹⁹ Bu tartışma meydana gelen vakıa nedeniyle fer'i talebin de imkânsız hale gelmediği durumlar da söz konusu olabilir. Gerçekleşen vakıa nedeniyle, söz gelimi çocuğun velayetinin verilmesi, bunun kabul görmemesi halinde kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesi talepli bir davada (**Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 1083) çocuğun ölümü ile her iki talep de imkânsız hale gelir ve dava konusuz kalmış olur.

⁷²⁰ Hükümet Gerekçesi m. 116, üçüncü paragraf.

⁷²¹ **Kuru**, C. II, s. 1495; **Muşul**, Terdit, s. 186 vd.; **Kuru**, El Kitabı, s. 416; **Yılmaz**, Şerh, s. 1699; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 1085; **Karşlı**, Muhakeme, s. 322; **Budak/Karaaslan**, s. 165; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 672; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 347; **Kılınç**, Terditli, s. 555.

⁷²² **Muşul**, Terdit, s. 188; **Kılınç**, Terditli, s. 560.

⁷²³ "... Davacı 21.07.2015 tarihli dava dilekçesinde ipoteğin kaldırılmasını talep etmiş, süresinde verdiği cevaba cevap dilekçesinde, davasını terditli hale getirilerek dava konusu taşınmazın üzerine konulan ipoteğin kaldırılması, bu isteminin kabul edilmemesi halinde taşınmazın güncel bedelinin tespit edilerek ödenmesini talep etmiştir. Taşınmazın cebri icra ile davadan sonra satılmış olması sebebiyle ipoteğin kaldırılması talebi konusuz kaldığından esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Davacı kadın eşin, taşınmazın ekonomik karşılığının ödenmesine yönelik terditli talebi ile ilgili talep miktarı açıklattırılmamıştır. Mahkemece,

3.2.3. Dava Konusunun İyiniyetli Üçüncü Kişiye Devri Halinde Davanın Devralana Karşı Devam Ettirilmesi

Davaya konu edilen çekişme konusu dava görülmekte iken davacı veya davalı tarafından üçüncü bir kişiye devri halinde, maddî ilişkinin tarafları ile usulî ilişkinin tarafları arasındaki paralellik kaybolmuş olur. Hukuk sistemleri, bu halde davanın nasıl sürdürüleceğine dair metodlar benimsemiştir. Pek tabi bu ihtimalde derdest davanın konusuz kalabileceği de akla gelmektedir. Ancak bu sonucun gerçekleşmesi noktasında, davanın tarafları arasındaki uyuşmazlığın veya taraf menfaatlerinin sona erip ermediği, davanın konusuz kalıp kalmadığını da tayin etmektedir. Bu doğrultuda Alman, İsviçre ve Türk hukuk sistemlerinin dava konusunun devrine yaklaşımlarına da kısaca değinme ihtiyacı doğar.

Alman hukukunda⁷²⁴ dava derdest halde iken davaya konu edilen şey veya dava konusu talebin devri yahut temlik davayı etkilememektedir. Diğer bir deyişle dava derdest olduktan sonra dahi çekişme konusunun maddî hukuka göre devir veya temlik caiz ve geçerlidir⁷²⁵. Davaya konu şey ister davacı ister davalı tarafından devredilsin aktif veya pasif husumet (sıfat) yokluğu meydana gelir. Sıfat kavramı maddî hukuka göre değerlendirileceğinden ve davalı şeyin devri ile sıfatın kaybı gerçekleşeceğinden kural olarak dava esastan reddedilmelidir. Bu hallerde davanın devralana karşı yeniden açılması gündeme gelir. Ancak kanun koyucu, usul ekonomisinden kaynaklanan nedenlerle dava konusu şeyin devri halinde bu sonuca engel olmak adına, davanın devirden etkilenmeyeceğini düzenlemiştir⁷²⁶. Davaya konu şeyin devri veya temlik ile davacı maddî hukuk bakımından aktif sıfatını yitirse de davayı kendi adına takibe devam edebilir ve bu durum kanundan kaynaklanan dava takip yetkinliğine⁷²⁷ (*gesetzlicher*

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 31. maddesinde düzenlenen hakim davayı aydınlatma yükümlülüğü gereğince, davacıya talep miktarını açıklattırılması, varsa eksik nisbi harcını tamamlaması için Harçlar Kanunu'nun 30-32. maddeleri gereğince davacıya süre verilmesi, tamamlanması halinde terditli bu talep hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken terditli talep hakkında bir karar verilmemiş olması doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir. ...” Yargıtay 2. HD., 2016/11974 E. 2017/13809 K. 04.12.2017 T. (Legal).

⁷²⁴ Alman Medenî Usul Kanunu “davalı şeyin devri veya temlik” başlığı ile m. 265’te, davanın derdest olmasının, davaya konu edilen şeyin (*in Streit befangene Sache*) devri (*veräußern*) ya da dava konusu talebin temlik (*abtreten*) engel olmayacağı düzenlenmektedir (dZPO m. 265/1). Devir ya da temlikin davaya bir etkisi olmayacağı gibi, devralan (*der Rechtsnachfolger*) karşı tarafın rızası olmaksızın devreden yerine taraf olarak davayı üstlenemez veya aslî müdahale talebi ileri süremez ve fer’î müdahale talebi üzerine dava arkadaşı olarak fer’î müdahalenin (*Streitgenössische Nebenintervention*) düzenlendiği m. 69 uygulanmaz (dZPO m. 265/2). Devir veya temlikin davacı tarafından yapılması halinde karar haleflere karşı etkili olmayacak ise, davacıya karşı davaya konu edilen talep hakkında yetkili olmadığı itirazı ileri sürülebilir (dZPO m. 265/3).

⁷²⁵ Saenger, Saenger ZPO § 265 Rn. 11.

⁷²⁶ Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 399; Becker-Eberhard, MüKoZPO, § 265 Rn. 1, 2; Arens/Lüke, s. 172-173.

⁷²⁷ Dava yetkinliği, dava takip yetkisinin (*Prozessführungsbefugnis*) bir türünü oluşturmaktadır. Bir davayı kendi adına takip edebilme ve kendi adına hüküm alabilme yetkisini ifade eden dava takip yetkisi, kural olarak maddî hukuka göre tayin edilir ve maddî hukuk ilişkisinin taraflarının dava takip yetkisine de sahip olduğu kabul edilir. Dava takip yetkisinin maddî hukuk ilişkisinin taraflarına ait olması durumu “bağımlı dava takip yetkisi” ismi ile anılmaktadır. Maddî hukuk ilişkisinden bağımsız kişilere dava takip yetkisinin tanınması ise “bağımsız dava takip yetkisi” veya “dava yetkinliği” olarak ifade edilmektedir. Dava yetkini, davayı hak sahibi veya yükümlünün yerine

Prozessstandschaft) dayanır⁷²⁸. Devir veya temlik sonucu kural olarak dava eski taraflar arasında sürdürülmeye devam edilir. Devredenin dava yetkini olarak takip edeceği bu davada verilecek karar, devralan bakımından da kesin hüküm sonucu doğurur⁷²⁹ (dZPO m. 325). Bu nedenle hukukî halef (*Rechtsnachfolger*) tarafından dava açılması veya ona karşı dava açılması halinde, dava takip yetkisi yokluğundan ve derdestlik nedeniyle dava usulden reddedilir⁷³⁰. Halefin davaya katılması ise ancak karşı tarafın rızası ile mümkündür (dZPO m. 265/2, c. 2) ve karşı tarafın rızası gerekli olduğundan iradî taraf değişikliği olarak nitelendirilmektedir⁷³¹.

Hukukî halefiyetin davacı veya davalı tarafta meydana gelmesine göre davaya etkisi bakımından iki farklı teori⁷³² ileri sürülmektedir. Devir veya temlikin davacı yanda gerçekleşmesi halinde, devri davada dikkate alan teori (*Relevanztheorie*) çerçevesinde maddî durumda meydana gelen değişikliğe göre davadaki talep de değiştirilmelidir⁷³³, aksi halde davanın aktif sıfat yokluğu nedeniyle davanın reddi gerekir. Söz gelimi talep, ifanın devir veya temlik alan kişiye yapılması şeklinde düzenlenebilir⁷³⁴. Talebin değiştirilmemesi nedeniyle davanın reddi kararı, hukukî halef bakımından kesin hüküm (dZPO m. 325) teşkil etmez⁷³⁵. Hukukî halefiyetin davalı tarafta gerçekleşmesi halinde ise, baskın görüş olan devri davada dikkate almayan teoriye (*Irrelevanztheorie*) göre, davada değişiklik yapılmaksızın devam edilir ve verilen karar davalıya karşı etkili olacağı gibi, m. 325 uyarınca hukukî halef de bu kararla bağlıdır. Ancak davacı talebini m. 264/3 uyarınca dava değişikliği ile tazminata çevirebilir⁷³⁶. Taraf değişikliği yapılmamışsa davanın başlangıçtaki hali için konusuz kalma beyanı veya

fakat kendi adına yürütmekte ve verilen hüküm maddî hukuk ilişkisinin süjesi için de bağlayıcı olmaktadır. Bağımsız dava takip yetkisi, kanundan doğmasına ve iradî olarak verilebilmesine göre “kanunî dava takip yetkisi” ve “iradî dava takip yetkisi” ayrımı yapılmaktadır. Ayrıntılı olarak bkz. **Deren-Yıldırım**, Sübjektif, s. 23 vd.; **Taş Korkmaz**, Tarafın Belirlenmesi, s. 44 vd.; **Dişel**, s. 8 vd.

⁷²⁸ **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 399; **Schilken**, Rn. 249; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 100 Rn. 16; **Seiler**, Thomas/Putzo ZPO § 265 Rn. 12; **Foerste**, Musielak/Voit ZPO § 265 Rn. 1; **Becker-Eberhard**, MüKoZPO, § 265 Rn. 69; **Deren-Yıldırım**, Sübjektif, s. 76; **Özmumcu**, Temlik, s. 217; **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 137.

⁷²⁹ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 100 Rn. 22; **Greger**, Zöller ZPO § 265 Rn. 6; **Roth**, Stein/Jonas ZPO, § 265 Rn. 18; **Özmumcu**, Temlik, s. 218; **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 144.

⁷³⁰ **Saenger**, Saenger ZPO § 265 Rn. 13.

⁷³¹ **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 310; **Arens/Lüke**, s. 173.

⁷³² Bunlar devri davada dikkate alan teori (*Relevanztheorie*) ve devri davada dikkate almayan teori (*Irrelevanztheorie*) olarak ifade edilmektedir. Ayrıntılı olarak bkz. **Özmumcu**, Temlik, s. 210 vd.; **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 122 vd. Teorilerin Alman hukukundaki savunucuları için, bkz. **Becker-Eberhard**, MüKoZPO, § 265 Rn. 83 dn. 156 ve Rn. 91 dn. 168.

⁷³³ Federal Mahkeme bunu bir dava değişikliği (dZPO m. 264) olarak görmemektedir, **Greger**, Zöller ZPO § 265 Rn. 6a.

⁷³⁴ **Seiler**, Thomas/Putzo ZPO § 265 Rn. 13; **Foerste**, Musielak/Voit ZPO § 265 Rn. 10; **Saenger**, Saenger ZPO § 265 Rn. 14; **Becker-Eberhard**, MüKoZPO, § 265 Rn. 83; **Geisler**, Prütting/Gehrlein ZPO § 265 Rn. 11; **Arens/Lüke**, s. 174. Aksi yönde; **Schilken**, Rn. 250; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 100 Rn. 33; **Jauernig/Hess**, § 88 Rn. 11.

⁷³⁵ **Roth**, Stein/Jonas ZPO, § 265 Rn. 21. Başka bir görüşe göre davanın reddi halinde hükmün kesin hüküm etkisi halefe karşı da geçerlidir, fakat kesin hüküm devralanın yeni bir dava açmasına engel değildir. Keza talebin farklı olması yeni bir dava konusu olarak ele alınır (**Becker-Eberhard**, MüKoZPO, § 265 Rn. 90).

⁷³⁶ **Saenger**, Saenger ZPO § 265 Rn. 15.

devralan hakkında hüküm verilmesine yönelik değişiklik caiz değildir⁷³⁷. Keza tek taraflı konusuz kalma açıklamasının caiz olabilmesi için dava sonradan esasa ilişkin haklılığını kaybetmiş olması gerekmektedir de devri dikkate almayan teori, devir nedeniyle davanın esas bakımından haklılığını kaybetmediğini kabul etmektedir⁷³⁸.

Öte yandan dava konusunun davacı⁷³⁹ tarafından devir veya temlik halinde devralanın iyi niyetli olmasına, m. 265/3 doğrultusunda farklı bir sonuç bağlanmaktadır. Devralanın iki anlamda iyi niyetli⁷⁴⁰ (*gutgläubig in doppeltem Sinne*) olması halinde mülkiyeti kazanması ile önceki taraflar hakkında verilecek karar devralan bakımından sonuç doğurmaz (dZPO m. 325/2). Buna bağlı olarak tarafların da davanın devam etmesinde bir amacı kalmaz. Davacı sadece aktif taraf sıfatını kaybetmemiş, aynı zamanda dava yetkinliği de kazanamamış olur⁷⁴¹. Bu halde davacı davanın konusuz kaldığı beyanında bulunmazsa davanın esastan reddi kararı ile karşı karşıya kalır⁷⁴². Davanın konusuz kaldığının birlikte karşılıklı beyanı halinde yargılama giderleri davacıya yükletilir, keza davanın konusuz kalmasına neden olan devir veya temlik olayı davacının iradesi ile gerçekleştirilmiştir. Davacı davanın başlangıçta esasa ilişkin olarak haklı ve usule uygun olması halinde tek taraflı konusuz kalma beyanında bulunabilirse de yargılama giderleri yine kendisine yüklenir⁷⁴³.

İsviçre hukukunda⁷⁴⁴ dava konusunun devri açısından uyuşmazlığın devam edip etmediği meselesi, Alman hukukuna göre daha basit bir çözüme sahiptir. Keza kanun koyucu,

⁷³⁷ **Foerste**, Musielak/Voit ZPO § 265 Rn. 11.

⁷³⁸ **Roth**, Stein/Jonas ZPO, § 265 Rn. 28; **Becker-Eberhard**, MüKoZPO, § 265 Rn. 92. Ancak davacının m. 91a hükmüne göre konusuz kalma beyanında bulunabileceğine ilişkin, bkz. **Geisler**, Prütting/Gehrlein ZPO § 265 Rn. 12.

⁷³⁹ Davalı tarafta gerçekleşen iyi niyetli devralmaya ise m. 265/3 uygulanmayacak olup davacının onayı olmadıkça davalının halefi davaya katılamaz ve dava önceki taraflar arasında görülmeye devam edilir. Bu halde verilecek kararın kesin hüküm etkisi devralan bakımından bağlayıcı olmayacağından verilen karar etkisizdir. Davacının elindeki seçenekleri, konusuz kalma açıklamasında beyanında veya m. 264/4 uyarınca dava değişikliği yoluyla talebini tazminata çevirmektir (**Greger**, Zöller ZPO § 265 Rn. 10).

⁷⁴⁰ İki anlamda iyi niyetli olma hem maddi hem de usulî iyi niyeti ifade etmektedir. Maddî iyi niyet, maddî hukuk kuralları çerçevesinde bir hakkın kazanılmasına engel olan durumun bilinmemesi veya bilinmesinin gerekmemesi olarak anlaşılır. Usulî iyi niyet ise, üzerine hak kazanılacak şeyin bir davaya konu edildiğini bilmeme veya bilebilecek durumda olmamayı ifade etmektedir (**Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 325-328).

⁷⁴¹ Davacı ifaya ilişkin talebini ifanın devralana karşı yapılması şeklinde değiştirse dahi, m. 265/2'ye göre dava takip yetkisini kullanamayacağından, dava usulden reddedilir (**Roth**, Stein/Jonas ZPO, § 265 Rn. 32).

⁷⁴² **Jauernig/Hess**, § 88 Rn. 15; **Seiler**, Thomas/Putzo ZPO § 265 Rn. 19.

⁷⁴³ **Roth**, Stein/Jonas ZPO, § 265 Rn. 32. Aynı yönde; **Greger**, Zöller ZPO § 265 Rn. 9.

⁷⁴⁴ İsviçre Medenî Usul Kanunu'nda ise davaya konu şeyin devri, "taraf değişikliği" (*Parteiwechsel*) başlıklı m. 83'te, ilk üç fıkrada dava konusunun devrine bağlı olarak taraf değişikliği ve son fıkrada ise davaya konu şey devredilmeksizin taraf değişikliği düzenlenmiştir. Federal Medenî Usul Kanunu yürürlüğe girmeden önce, Kantonların benimsedikleri sistemler hakkında, bkz. **Guldener**, s. 288-289; **Özmumcu**, Temlik, s. 229 vd. Bu dönemki tartışmalar ışığında *Addor*, cüzi halefin (*Einzelrechtsnachfolger*) iyi niyetli olduğu durumda iktisabının korunacağına dikkat çekmiştir. Dava konusu şeyin davalıdan alınabilmesi mümkün olmadığından, davayı eda talebini tazminata çevirmekle kurtarabilir. Ancak Kanton Usul Kanunları'na göre dava değişikliği mümkün olmaz yahut mümkün olsa bile davacı bu yola başvurmazsa doktrinde davanın pasif husumet eksikliğinden veya hukukî yarar yokluğundan reddedilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Yazar, her iki görüşü de konusuz kalma nedeni ile hukukî durumu dikkate almadıkları için eleştirmiştir. Davacının eda davası ile ulaşmak istediği amacı ilam elde

davalı şeyin dava sırasında devredilmesi ile devralanın devreden yerine davaya katılabileceğini öngörerek (SchZPO m. 83/1), bir anlamda maddî hukuktaki değişimin davaya uygulanmasını kabul etmiştir. Doktrinde dava derdestken dava konusunun davalı tarafından devri halinde davanın konusuz kalmayacağı belirtilir⁷⁴⁵. Dava konusu şeyin (*Streitobjekt*) dava sırasında devri üzerine, karşı tarafın rızası olmaksızın⁷⁴⁶ devralan kişi devreden kişinin yerine davaya katılabilir (SchZPO m. 83/1). Devralan kişinin davaya katılması ile birlikte taraf değişikliği gerçekleşir. Taraf değişikliğinin gerçekleşmemesi ve davaya eski taraflar arasında devam edilmesi ihtimalinde ise dava konusu davacı tarafça devredilmişse meydana gelen aktif sıfat (*Aktivlegitimation*) eksikliği nedeniyle dava esastan reddedilir⁷⁴⁷. Davacıya Alman hukukundan farklı olarak, dava yetkini (*Prozessstandschaft*) olarak davayı devam ettirme imkânı tanınmamıştır⁷⁴⁸. Dava konusunun davalı tarafından devri halinde de pasif sıfat eksikliği nedeniyle dava reddedilir⁷⁴⁹. Ancak davacı davanın reddinin önüne geçmek adına dava değişikliği yolu ile devredilen şey yerine tazminat talep edebilir⁷⁵⁰.

Türk hukukunda kabul edilen sistemde ise, İsviçre hukuku ile benzerlik göstermekte ve Alman hukukunun aksine devrin davada dikkate alınması prensibinin benimsendiği ve davanın sonradan meydana gelen devir işlemine uygun biçime sokulabilmesi için taraflara imkân verildiği görülmektedir⁷⁵¹. Davaya konu maddî varlığın yahut hakkın küllî halefiyet dışında devri sonucu, derdest dava bakımından taraflar arasındaki uyuşmazlığın sona erdiği ve davanın devam edilmesinde tarafların menfaatlerinin kalmadığı sonucuna ilk etapta ulaşılabilir. Çünkü devir ile hak sahipliği üçüncü kişiye geçmiş ve derdest davadaki talebin dayanağı maddî hak

etmek olmakla, mevcut durumda sonradan meydana gelen dava dışı vakıa (devir) ile birlikte istediği ilamı elde etmesi ve istediği hukukî korumaya ulaşabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle davanın konusuz kaldığı tespit ve tevsik edilmelidir. Bkz. **Addor**, s. 103-104.

⁷⁴⁵ **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 23 Rn. 33; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 9; **Wohlmann**, Baker&McKenzie ZPO, Art. 242 Rn. 3; **Kreich**, Schw. ZPO Art. 242 Rn. 5.

⁷⁴⁶ **Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter**, Rn. 624.

⁷⁴⁷ BGer, 5A_91/2009, E. 3.3; **Richers/Nægeli**, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 5; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 9.

⁷⁴⁸ **Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter**, Rn. 631; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 13 Rn. 79.

⁷⁴⁹ **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 9.

⁷⁵⁰ **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 13 Rn. 79; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 9.

⁷⁵¹ Türk hukukunda benimsenen sistemde hak ve dava hakkı arasında sıkı bir bağlantı bulunduğuna ilişkin, bkz. **Postacıoğlu**, Usul, s. 467; **Özmumcu**, Temlik, s. 244. *Börü*, Türk hukukunda devri davada dikkate alan teorisinin (Relevanztheorie) kabul edildiğini ifade etmekte ve bunu iki nedene dayalı olarak açıklamaktadır. İlk olarak, Türk hukukunda iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesinin yargılamanın belirli bir kesitine kadar serbest olup m. 141/1'e göre yazılı yargılama usulünde cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinden sonra yasak olmasını, ancak dava konusunun devri halinde devrin bu yasağa takılmaksızın yargılamada dikkate alınmasını göstermektedir. Diğer neden olarak ise, sübjektif hak ile dava hakkı arasında sıkı bağlantı kurulmasına, sübjektif hakkın devri ile dava hakkının da devredildiği sonucu doğacağına dayanmaktadır. Türk hukukunda, devreden davadaki dava takip yetkisi ile taraf sıfatını da kaybedeği kabul edilmektedir. Bkz. **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 138 vd.

(sıfat) ve buna bağlı olarak dava takip yetkisi sona ermiştir⁷⁵². Fakat kanun koyucu, davanın güncel şartlara göre uyarlanabilmesi için davanın taraflarında veya dava konusu üzerinde değişiklik yapılabilme fırsatı vermektedir⁷⁵³.

Davaya konu edilen hak veya maddî varlığın davacı tarafından devri halinde, davacı tarafta sıfat kaybı ve buna bağlı olarak dava takip yetkisi eksikliği meydana gelir. Kanun koyucu bu durumda mevcut davacıya dava yetkinliği bahşetmemiş, devralan üçüncü kişinin davacı sıfatıyla davayı devam ettirebileceğini düzenlemiştir⁷⁵⁴ (HMK m. 125/2). Bu hüküm kapsamında devralan, devreden davacının yerine geçerek davayı kaldığı noktadan itibaren devam ettirebileceğinden bu taraf değişikliği, kanundan kaynaklı bir taraf değişikliği olarak kabul edilmektedir⁷⁵⁵. Diğer bir deyişle devir ve devrin resen dikkate alınması⁷⁵⁶ sonucu devralanın devredeninin yerine davacı olarak yargılamaya dahil etmesi ile⁷⁵⁷ taraf değişikliği gerçekleşmiş olur. Ayrıca davalının rızasına gerek olmadığı gibi, devralanın davayı takip talebinde bulunması, taraf değişikliğine rıza göstermesi veya davayı sürdürme iradesi mutlak olarak gerekli değildir⁷⁵⁸. Buna bağlı olarak dava konusunun maddî varlığının devri ile uyumsuzluğun sona erdiği yahut hüküm verilmesinde taraf menfaatlerinin sona erdiğinden bahsedilemez. Devirle birlikte maddî uyumsuzluğun taraflarında gerçekleşen değişiklik, m. 125/2 hükmü ile davaya da yansımış olmakta ve yeknesaklık sağlanmaktadır. Devralan davacının davayı devam ettirme arzusu taşımaması halinde dahi uyumsuzluk tamamen sonlanmadığından davanın konusuz kaldığı değil, davanın takip edilmemesi üzerine dosya

⁷⁵² **Deren-Yıldırım**, Sübjektif, s. 77. Alman hukukundaki kanunî dava yetkinliği çözümünün daha elverişli olabileceğine dair, bkz. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 276; **Özmumcu**, Temlik, s. 248.

⁷⁵³ **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 561; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 575 vd.

⁷⁵⁴ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde davalının, davayı devralan üçüncü kişiye devam ettirebileceği gibi, kendini savunmak zorunda kalmasından ötürü yaptığı masrafları tazminat olarak devredenden aynı davada isteyebileceği ileri sürülmüştür, ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 125/2 o dönemin Yargıtay uygulamasını benimsemiştir. Bkz. **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 565 vd.; **Kuru**, C. IV, s. 3868 vd.; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 280. Ayrıntılı olarak bkz. **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 301 vd.

⁷⁵⁵ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 577; **Yılmaz**, Şerh, s. 1893; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 454; **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 358; **Taş Korkmaz**, Hülya, **Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014 (**Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği), s. 124; **Pamukçu**, **Bengü**, **Medenî Yargılama Hukukunda Dosyanın İşlemden Kaldırılması**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 209.

⁷⁵⁶ **Yılmaz**, Şerh, s. 1895; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 276; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 1560.

⁷⁵⁷ Doktrinde sıkça taraf değişikliğinin kanundan kaynaklı olarak kendiliğinden (*ipso iure*) gerçekleşeceği ifade edilmekteyse de salt dava konusunun devrinin taraf değişikliği için yeterli olmayacağı ve taraf değişikliğinin devralan kişinin yargılamaya dahil edilmesi ile tamamlanacağı belirtilmektedir, bkz. **Alangoya**, İradî, s. 127 dn. 2; **Özmumcu**, Temlik, s. 242; **Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği, s. 112 vd., 126.

⁷⁵⁸ "... Davacının dava konusunu devretmesi durumunda, davalının tercihi aranmadan, devralan, davacının yerine kendiliğinden geçerek yargılama aşamasında her zaman davada taraf sıfatını kazanacaktır. Eş deyişle HMK'nın 125/2. maddesinde, davalıya birinci fıkradakine benzer seçimlik haklar tanınmamıştır; devir alan kişinin davacının yerine geçmek suretiyle davaya kaldığı yerden devam edeceği ilkesi getirilmiştir. Dava konusu hangi aşamada devredildiyse, o andan itibaren devralan kişi davanın tarafı hâline gelecektir. ..." Yargıtay HGK., 2018/565 E. 2021/1464 K. 2021/1464 T. (Legal). Aksi yönde; **Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği, s. 126-127.

işlemden kaldırılabilir⁷⁵⁹ (HMK m. 150). Öte yandan doktrinde bir görüş⁷⁶⁰ tarafından, davacının devrinin dosyadan anlaşılması ve devralanın davaya devam etmeyip devreden taraf olarak kalması halinde mahkemenin davayı esastan reddetmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre dava konusunun devri ile devreden artık hak sahibi olmadığından dava sıfat yokluğu nedeniyle sona ermelidir. Kanımızca yazar, dava konusunun maddî varlığının yahut davaya konu hakkın davacı tarafından devri halinde kanunî taraf değişikliği meydana geldiğini göz ardı etmektedir. Devrin mahkeme tarafından öğrenilmesi ve devralanın yargılamaya çekilmesi ile taraf değişikliği tamamlanacağından, devreden artık taraf değildir. Bu bakımdan devreden, davacı imiş gibi dava reddedilemez⁷⁶¹. Bu nedenle devralan davacının davayı sürdürme isteği göstermemesi, davalıya bağlı olarak ya davaya devralan davacının yokluğunda devam edilir ya da dosya işlemden kaldırılır (HMK m. 150/2).

Devrin davalı tarafça gerçekleştirilmesi halinde davacı, davalıya karşı olan davasından vazgeçerek davayı devralan üçüncü kişiye karşı sürdürebilir yahut dava konusunu değiştirerek davalıdan tazminat talebinde bulunabilir (HMK m. 125/1). İlk durumda seçimlik hakkın taraf değişikliği olduğuna dair şüphe yoktur ve bu kanunî bir taraf değişikliğidir⁷⁶². İkinci durum ise,

⁷⁵⁹ **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 1561; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 454; **Pamukçu**, s. 210. “... Bu açıklamalar ışığında somut olaya gelince; davalılar aleyhine elatmanın önlenmesi talebinin kabulüne karar verilmesi isabetli olmamıştır. Zira dava konusu taşınmaz yargılama sırasında son tapu kayıt maliki ...'a satılmış olup 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 125/2. maddesi uyarınca ..., ... tarafından açılan davaya devam edeceğine dair beyanda bulunmamış, istinaf yargılaması sırasında yapılan dava ve duruşmalara katılmamıştır. Hal böyle olunca Bölge Adliye Mahkemesince 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 150/1. maddesi uyarınca işlem yapılması gerekirken yeni malik tarafından takip edilmeyen dava hakkında davalılar aleyhine elatmanın önlenmesine karar verilmesi doğru değildir. ...” Yargıtay 7. HD., 2021/3855 E. 2022/3022 K. 20.04.2022 T. (Legal).

⁷⁶⁰ **Dişel**, s. 140.

⁷⁶¹ Mahkemenin devri öğrenmesi üzerine devralan kişiye meşruhatlı davetiye göndererek duruşmaya davet etmesi gerekir, devri dikkate almaksızın mevcut taraflar hakkında karar veremez (**Kuru**, El Kitabı, s. 1173). Nitekim Yargıtay da kararlarında dava konusu şeyin devri halinde, devreden maddî hukuktan doğan hakkı ile dava takip yetkisinin sona erdiğini kabul etse de devralanın davaya davacı sıfatıyla katılmasının sağlanması gerektiğine hükmetmektedir: “... Bir dava açıldıktan sonra da sahip olunan tasarruf yetkisi gereği dava konusu olan hak veya malın üçüncü kişilere devri mümkündür. Bu durumda bir dava şartı olan davayı takip yetkisi ortadan kalkmış olduğundan, davanın açıldığı haliyle devam etmesi düşünülemez. ... dava konusu taşınmazın üçüncü bir kişiye satıldığı anlaşıldığından öncelikle karşı davacıya HMK'nın 125. maddesi uyarınca seçimlik hakkının hatırlatılması davacının davasını şimdi olduğu gibi ipotek bedellerinin günümüz rayiçlerine uyarlanarak karşılık davalardan tahsili olarak devam ettirmesi halinde yeni malikin usulüne uygun olarak davaya dahil edilerek davanın görülmesi gerekir. Ayrıca müddeabihî devralan üçüncü kişi devreden davacının yerine geçerek davaya devam edebilir. Mahkemece HMK'nın 125. maddesi hükmü gereğince işlem yapılmak üzere kararın bozulması gerekmiştir. ...” Yargıtay 14. HD., 2015/10915 E. 2015/8775 K. 12.10.2015 T.; “... gerçekten davacı tarafça davaya konu taşınmazın satılıp satılmadığının tespit edilmesi, davacı tarafça taşınmaz satılmış ise temlik alan yeni malikin HMK'nın 125/2 maddesi uyarınca davacı sıfatıyla davada yer alarak taraf teşkilinin oluşturulması, taraf teşkili sağlandıktan sonra delillerin toplanması ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru değildir. ...” Yargıtay 1. HD., 2015/5904 E. 2017/7056 K. 04.12.2017 T. (Legal).

⁷⁶² **Kuru**, C. IV, s. 3835; **Postacioğlu/Altay**, Usûl, s. 474; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 1568. Bunun taraf işlemine bağlı bir taraf değişikliği olduğuna dair, bkz. **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 340; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 816.

dava konusu üzerinde bir değişiklik yapılmasıdır⁷⁶³. Devirden önce davacı, söz gelimi dava konusunun maddî varlığı olan şeyin kendisine teslimini talep ederken, devirden sonra bu talebi tazminat halini almıştır. Üstelik davacı talebini değiştirirken karşı tarafın rızasına veya ıslah yoluna başvurmak zorunda da değildir⁷⁶⁴. Çekişme konusu maddî varlığın veya hakkın davalı tarafça devri üzerine davanın devralan üçüncü kişiye karşı mı devam ettirileceği yoksa talebin tazminata mı çevrileceği davacının tasarrufundadır. Devrin mahkeme tarafından öğrenilmesi üzerine hangi yolun seçileceği davacıya sorulmalı⁷⁶⁵ ve seçim yapması hususunda davacıya süre verilmelidir⁷⁶⁶. Süre verilmeden devir yokmuş gibi yargılamaya devam edilmemeli yahut devir nedeniyle davanın konusuz kaldığı sonucuna varılmamalıdır⁷⁶⁷.

Verilen süre içinde davacının dava konusunu tazminata çevirmesi halinde, davaya bu talep üzerinden aynı davalıya karşı devam edilir. Özellikle devralan üçüncü kişinin iyi niyetli olma ihtimaline binaen talebin tazminata çevrilmesi davacının lehinedir. Davaya devralan üçüncü kişiye karşı devam edilmesi halinde ise davanın, davacı lehine sonuçlanıp

⁷⁶³ **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 561; **Özmumcu**, Temlik, s. 243; **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 353; **Kuru**, El Kitabı, s. 1171.

⁷⁶⁴ **Budak/Karaaslan**, s. 231; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 452.

⁷⁶⁵ **Yılmaz**, Şerh, s. 1893; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 814; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 1565;

⁷⁶⁶ "... Bu durumda mahkemece, HMK'nın 125. maddesi uyarınca, davacı yana seçimlik hakları hatırlatılarak, sonucuna uygun şekilde davaya devam ve hüküm tesisi gerekirken, belirtilen bu husus gözardı edilerek karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş bozmayı gerektirmiştir. ..." Yargıtay 23. HD., 2015/3380 E. 2016/969 K. 22.02.2016 T.; aynı yönde, Yargıtay 1. HD., 2012/2844 E. 2012/6778 K. 07.06.2012 T. (Legal).

⁷⁶⁷ **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 307 ve bu sayfada dn. 28'te anılan **Keser, Leyla**; Medenî Usul Hukukunda Dava Konusunun Devri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1994, s. 45; Rüzgaresen, Cumhuriyet, **Medeni Usul Hukukunda Dosyanın İşlemden Kaldırılması**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 295 vd. Mahkeme tarafından verilen süre içinde seçimin yapılmaması üzerine davada nasıl bir karar verileceği tartışmalıdır. Keza seçim yapılmaması ile davacı kendine verilen seçim yetkisini kullanmamış, devir sonucu ortaya çıkan maddî durumu yargılamaya taşıma fırsatını kaçırmıştır. Aynı zamanda sıfat ve buna bağlı olarak dava takip yetkisini de kaybetmiştir. Şu hâlde derdest dava hakkında mahkeme tarafından ne karar verilmelidir? Davacının süresi içinde seçimlik haklardan hangisi seçtiğini mahkemeye bildirmezse bir görüşe göre (**Postacıoğlu**, Usul, s. 471; **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 313; **Postacıoğlu/Altay**, Usûl, s. 476; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 452; **Dişel**, s. 141), davacı artık davayı takip etmek istememektedir ve davacının sıfatı kalmadığından dava reddedilmelidir. Başka bir görüş (**Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 277; **Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği, s. 125 dn. 428), dava takip yetkisi eksikliğine dayanarak dava reddini savunmaktadır. Baskın görüşe (**Kuru**, C. IV, s. 3822 vd.; **Kuru**, El Kitabı, s. 1166; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 329; **Arsan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 575; **Yılmaz**, Şerh, s. 1893; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 1561; **Pamukçu**, s. 213) ve Yargıtay'ın tutumuna göre (bkz. Yargıtay 1. HD., 2008/3478 E. 2008/5956 K. 12.05.2008 T. (Legal)) ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 150 uyarınca dosyanın işlemden kaldırılması gerekir. İlk iki görüşü isabetli bulamamaktayız. Nitekim devir sonucu ister davacı sıfatı eksikliği ister dava takip yetkisi eksikliği meydana geldiği savunulsun, her iki durum da dava açıldıktan sonra gerçekleştiğinden davanın başında davacı sıfat ve dava takip yetkisi sahibidir. Devir işlemi, dava açıldıktan sonra davayı esas veya usulî açıdan haksız hale getirmişse dava usulden veya esastan reddedilmemeli, olsa olsa davanın konusuz kaldığı sonucuna ulaşılmalıdır. Fakat davanın konusuz kaldığı kanaatine de varabilmek için uyuşmazlığın kesin olarak sona ermesi gerekmektedir, ki Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 125/1 hükmü karşısında uyuşmazlığın kesin olarak ortadan kalktığı savunulamaz. Keza davacı davayı üçüncü kişiye karşı devam ettirse dahi eski davalı ile arasındaki uyuşmazlık devam eder (**Arsan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 575). Davacıya tanınan iki seçimlik hak, hukukî korunma menfaatinin devam ettiğini gösterir. Ancak davacı gerekli taraf usul işlemini yapmamak ve seçim hakkını mahkemeye bildirmemekle yargılamayı sürdürme iradesi göstermediğinden, m. 150/3 hükmü uygulanmak suretiyle dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi kanımızca teorik olarak da en ideal çözümdür.

sonuçlanmamasında devralan davalının iyi niyetli olması önem arz eder. Davacının devralana karşı iddiasının haklı olması ve devralan davalının da iyi niyetli olmaması durumunda dava kabul edilir. Öte yandan üçüncü kişinin dava konusunun maddî varlığını iyi niyetle⁷⁶⁸ iktisap etmesi ile kazanımı korunur ve bu halde davanın reddedileceği kabul edilir⁷⁶⁹. Kanımızca devralan davalının iktisabının iyi niyetli ve davacının talebinin de bu nedenle kabul edilmemesi halinde dava esastan reddedilmemelidir⁷⁷⁰. Onun yerine, davanın ikamesinden sonraki devir ve iyi niyetle iktisap olgusu nedeniyle usulî talep hukukî dayanağını kaybettiğinden⁷⁷¹ davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle sonlandırılmalıdır. Yargılama giderlerine ne şekilde hükmedileceği noktasında ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 125/1-a'nın ikinci cümlesinde, devralana karşı devam edilen davanın davacı lehine sonuçlanması halinde devreden ve devralanın yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olacakları ifade edilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 hükmü ise, tarafların davanın açıldığı tarihteki haklılık durumlarına dikkat çeker. Şüphesiz davanın konusuz kalması ile dava, davacının lehine sonuçlanmış olmaz. Öte yandan davanın açıldığı tarihte devralan davalı, davaya taraf da değildir. Şu hâlde en adil çözüm, devir olgusu olmasa idi dava ne şekilde sonuçlanacak idiye yargılama giderlerine de bu doğrultuda hükmedilmelidir. Dava konusu devredilmemiş olsaydı idi dahi davacının usulî talebi hukuka uygun olmadığından reddedilecekse yargılama giderleri davacıya, devir olsun olmasın dava kabul edilecek idiye Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 125/1-a, c. 2 kıyasen yargılama giderlerinden devreden ve devralan davalı müteselsilen sorumlu kılınmalıdır⁷⁷².

3.2.4. Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi

Maddî hukukta alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi, borcu sona erdiren bir hal olarak düzenlenmiştir (OR m. 118; TBK m. 135). Borcun edası talepli dava

⁷⁶⁸ Üçüncü kişi davalının iyi niyetinden maksat, maddî hukuk bakımından dava konusu maddî varlığın bir taşınmaz olması halinde tapu siciline mülkiyetin ihtilaflı olduğuna dair bir kayıt olmayıp tapu siciline iyi niyetle güvenerek (TMK m. 1023), taşınır olması halinde ise emin sıfatıyla zilyetten iyi niyetli olarak (TMK m. 988) mülkiyet veya sınırlı aynî hak kazanımıdır. Kanımızca bunun yanında, ayrıca “usulî iyi niyet”in varlığı da aranmalı ve devraldığı şey hakkında derdest bir dava olduğunu bilmemeli ve dürüstlük kuralı uyarınca bilebilecek durumda da olmamalıdır. İyi niyetin bu yöndeki tanımı hakkında, bkz. **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 565; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 817. Aksi yöndeki görüş için, bkz. **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 331.

⁷⁶⁹ **Kuru**, C. IV, s. 3845; **Kuru**, El Kitabı, s. 1170; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 576; **Yılmaz**, Şerh, s. 1903; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 817; **Özekes**, Pekcanitez Usûl, s. 1569; **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 343, 354.

⁷⁷⁰ Ancak devralan davalının iyi niyetli olmadığı ortaya çıkmışsa davacının usulî talebinin hukuka uygun olup olmamasına göre kabul veya ret hükmü verilmelidir.

⁷⁷¹ Hukukî yararın düşmesi nedeniyle davanın konusuz kaldığına ilişkin, bkz. **Addor**, s. 105.

⁷⁷² Davanın kaybedilmesi halinde davacının yargılama giderlerini yalnızca devralan üçüncü kişiye karşı ödemesi gerektiği ve m. 125/1, a hükmünün sadece davanın kazanılması hali ile sınırlı olduğuna ilişkin, bkz. **Kuru**, C. IV, s. 3845; **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 343; **Özekes**, Pekcanitez Usûl, s. 1571.

görülmekteyken meydana gelen bir vakıa sonucu alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi ile maddî hukuka göre borç sona ererken, derdest davada da davacı ve davalı sıfatları birleşmiş olur. Böylelikle davacı açısından davanın sürdürülmesinde bir fayda kalmamıştır. Davaya konu edilen alacağın davalı tarafından edinilmesi sonucu⁷⁷³ davacı ve davalı sıfatlarının birleşmesi⁷⁷⁴, davanın konusuz kalması sonucu doğuran tipik hallerden biri olarak gösterilmektedir.

3.2.5. Yeni Bir Hukukî İşlem Tesisi

3.2.5.1. Genel Olarak

Taraflar arasındaki hukukî ilişkiden doğan uyuşmazlık, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hallerde⁷⁷⁵ yine taraflarca meydana getirilen yeni bir hukukî ilişki ile çözümlenebilir. Taraflar aralarındaki anlaşmazlığı giderici nitelikteki yeni hukukî ilişkiyi ister dava açmadan evvel isterse de bu konuda bir dava ikame edildikten sonra meydana getirebilirler. İlk hukukî ilişkiden doğan anlaşmazlık nedeniyle mahkemeye başvurulmuş ve dava açılmış olması, yargılama dışında yeni bir hukukî ilişki kurularak uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasına mâni olmaz. İşte ilk hukukî ilişkiden kaynaklanan dava devam ederken tarafların yargılama dışında ve yeni bir hukukî ilişki kurulması vasıtasıyla davaya konu edilen uyuşmazlığı çözmeleri derdest davanın konusuz kalmasını gündeme getirebilir. Keza taraflar kendi iradeleri ile aralarındaki maddî hukuktan doğan anlaşmazlığı sona erdirmişlerdir. Böylece derdest davanın görülmeye devam etmesi anlamsız kalmıştır.

İlk hukukî ilişkiden doğan anlaşmazlık, çeşitli enstrümanlar ile giderilebilir. Bu anlamda akla ilk gelebilecek sulhtur. Sulh hem maddî hukuk hem de usul hukuku etkisi nedeniyle özel olarak değinilmesi gereken bir kurumdur. Ayrıca maddî hukuka göre borcu sona erdiren nedenlerden ibra sözleşmesi (TBK m. 132) ve yenileme (TBK m. 133) temelde yeni bir sözleşme ilişkisi kurulmasına neden olduğundan taraflar arasındaki ilk anlaşmazlığı giderebilecek hukukî işlemlerdendir.

⁷⁷³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 2; Habscheid, ZPR, Rn. 434; Sträuli/Messmer, § 188 Rn. 13; Vogel, ZPR, Rn. 100b; Richers/Näegeli, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 3; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 23 Rn. 32; Sutter-Somm/Seiler, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 5; Engler, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 2; Gschwend/Steck, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 8; Leumann Liebster, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4.

⁷⁷⁴ Kuru, C. III, s. 3018; Kuru, Usul, s. 457; Kuru, El Kitabı, s. 883. Borçlu ve alacaklı sıfatlarının birleşmesi, borcun sona ermesi nedeniyle maddi konusuz kalma nedeni, aynı zamanda davalı tarafın yokluğu nedeniyle usulî konusuz kalma nedeni olarak nitelenmektedir, bkz. Addor, s. 71 dn. 296.

⁷⁷⁵ Ansay, Sabri Şakir, "Sulh", AÜHFD, C. 1 S. 2, 1944, ss. 200-209, s. 202; Önen, Ergun, Medenî Yargılama Hukukunda Sulh, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972 (Önen, Sulh), s. 44; Uluşan, İlhan, "Maddî Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi", MHAD, S. 7, 1971, ss. 149-203, s. 159; Tanrıver, Sulh, s. 334.

3.2.5.2. Sulh Sözleşmesi

Maddî hukuk bakımından sulh, tarafların aralarındaki hukukî ilişkiden doğan anlaşmazlıkları karşılıklı fedakarlıkta bulunmak suretiyle sona erdirdikleri bir sözleşmedir⁷⁷⁶. Doktrinde bu sözleşmenin unsurları; mevcut bir hukukî ilişkinin varlığı, bu ilişkiden kaynaklı olarak bir anlaşmazlık veya tereddüt halinin meydana gelmesi ve en önemlisi anlaşmazlığın giderilmesi için karşılıklı fedakârlıkta bulunmaları olarak sayılmaktadır⁷⁷⁷. Sulh sözleşmesi kanunda açıkça düzenlenmediğinden isimsiz (atipik), hukukî niteliği itibariyle de kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olarak kabul edilmektedir⁷⁷⁸.

Sulh sözleşmesi mevcut bir anlaşmazlığı gidermek amacıyla yapıldığından davadan önce veya sonra yapılabilir⁷⁷⁹. Anlaşmazlığın çözümü için daha önce yargı yoluna başvurulmuş olması ihtimalinde derdest davaya etkisi söz konusu olabilir. Bu bağlamda sulh, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 313 vd. hükümlerde “davaya son veren taraf işlemleri” arasında⁷⁸⁰ düzenlenmiş⁷⁸¹ ve m. 313/1’de, “*görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşme*” olarak ifade edilmiştir. Sulhün her iki hukuk disiplini üzerindeki bu etkilerinden dolayı doktrinde “mahkeme içi-mahkeme dışı sulh” ayrımı geliştirilmiştir. Bu ayrım, sulh ile davanın konusuz kalması kurumu arasındaki ilişkiyi de belirlemektedir.

Alman hukukunda yargılama devam ederken yapılan mahkeme dışı sulh (*aussergerichtlicher Vergleich*), davanın konusuz kalmasına neden olan bir vakıa olarak nitelendirilmektedir⁷⁸². Dava dışı sulh ile dava esas bakımından haksız hale gelmekte ancak

⁷⁷⁶ **Önen**, Sulh, s. 23; **Bilge/Önen**, s. 356; **Uluslan**, s. 150; **Önen**, Medeni Yargılama, s. 278; **Tanrıver**, Sulh, s. 333; Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 14; Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2022 (**Eren**, Borçlar Özel), s. 1022; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 612; **Budak/Karaaslan**, s. 352; **Meriç**, Tasarruf, s. 207; Akil, Cenk, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi”, **GÜHFD**, C. XVI S. 4, 2012, ss. 1-18 (**Akil**, Sulh), s. 2; Karauz, Ağah Kürşat, **Sulh Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 7 vd.; Kılınç, Ayşe, “Mahkeme Dışında Yapılan Sulh ve Yargılamaya Etkisi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 77 (2), 2019 ss. 503-521 (**Kılınç**, Sulh), s. 507; Soy, Ayşe, **Türk Medeni Yargılama Hukukunda Sulh**, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 3.

⁷⁷⁷ **Önen**, Sulh, s. 23 vd.; **Uluslan**, s. 150 vd.; **Karauz**, s. 12 vd.; Güzel, Pınar, **Sulh Sözleşmesi**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2022, s. 87 vd.

⁷⁷⁸ **Eren**, Borçlar Özel, s. 1024; **Karauz**, s. 53-55.

⁷⁷⁹ Berki, Himmet, “Davanın Hitamı ve Sulh”, **Adliye Ceridesi**, S. 4, 1937, ss. 295-302, s. 297.

⁷⁸⁰ Sulh Alman hukukunda maddî hukuk bakımından Alman Medenî Kanunu (BGB) m. 779’da düzenlenirken, Medenî Usul Kanunu m. 794’te icra belgeleri arasında sayılmıştır. İsviçre Medenî Usul Kanunu’nda ise birçok hükümde (m. 109, 201, 208) sulhe yer verilmekle birlikte, m. 241’de Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile paralel biçimde karar verilmeksizin davanın sona ermesine neden olan bir hal olarak düzenlenmektedir.

⁷⁸¹ Mahkeme içi sulh Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlendiği için isimli bir sözleşme halini almışken, mahkeme dışı sulh ise isimsiz sözleşme niteliğini korumaktadır (**Karauz**, s. 54).

⁷⁸² **Pfeffer**, s. 28; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 6; **Hübtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 5; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, Beck Komm. ZPO § 91a, Rn. 59.

yargılama sona ermemektedir⁷⁸³. Bu durumda yargılamanın şeklen sona erdirilmesi davanın geri alınması⁷⁸⁴ veya konusuz kalma açıklaması ile sağlanabilir⁷⁸⁵. Mahkeme içi sulh (*Prozessvergleich*) ise sadece esas uyuşmazlığı değil aynı zamanda derdest davayı da sona erdirmektedir. Dava sulh ile sona ermekte, ayrıca konusuz kalma beyanına gerek kalmamaktadır⁷⁸⁶.

İsviçre hukukunda da yargılama esnasında yapılan dava dışı sulh anlaşması ile davanın konusuz kaldığı savunulmaktadır⁷⁸⁷. Bu halde davacı artık ulaşmak istediği hukukî koruma iddiasını ve ikame ettiği dava ile kendisi için uygun bir hüküm elde etme ümidini devam ettiremez. Çünkü uyuşmazlık sona ermiştir⁷⁸⁸. Mahkeme dışı sulh yargılamayı doğrudan sona erdirmemektedir. Mahkeme dışı sulhün içeriği mahkeme tarafından bilinmediği gibi, taraflar sadece anlaştıklarını ve buna bağlı olarak davanın konusuz kaldığının tespit edilmesini⁷⁸⁹ isteyebilirler⁷⁹⁰. Sulhün öngörülen şekle uygun biçimde mahkeme içi sulh haline getirilmesi ile kesin hüküm gibi etki doğuracak şekilde davanın sonlanması gerçekleşir. Daha sonra mahkeme sulhü tespit ve tevsik eden karar (*Abschreibungsbeschluss*) verir ki, bu karar açıklayıcı (*deklaratorisch*) niteliktedir⁷⁹¹.

Hukukumuz bakımından mahkeme içi veya mahkeme dışı sulh ile davanın konusuz kalıp kalmadığına dair sonuca varmadan evvel, bu ayrıma ilişkin kısaca açıklama yapma ihtiyacı duymaktayız.

Mahkeme dışı sulh, tarafların aralarındaki anlaşmazlık davaya konu edildikten sonra mahkeme huzurunda olmayacak şekilde yargılama dışında sulh anlaşması yapılmasıdır. Böyle bir anlaşma maddî hukuk bakımından etkilerini doğurmakta, ancak mahkeme içi sulh haline getirilmedikçe yargılamaya etkisi olmamaktadır⁷⁹². Mahkeme dışı yapılan sulh sözleşmesinden

⁷⁸³ Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 540; Ansonge, s. 47; El-Gayar, s. 5-6. Mahkeme dışı sulh halinde yargılama giderlerine karşılıklı konusuz kalma beyanındaki gibi (dZPO m. 91a) hükmedileceğine dair, bkz. Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 35; Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 58.49.

⁷⁸⁴ Sulhün davayı geri çekme yükümlülüğü içerebileceğine dair, bkz. Schilken, Rn. 658; Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 540.

⁷⁸⁵ Blomeyer, ZPR, s. 340; Baur/Grunsky/Jacoby, Rn. 445.

⁷⁸⁶ Göppinger, Erledigung, s. 95.

⁷⁸⁷ Kummer, s. 148; Kreich, Schw. ZPO Art. 241 Rn. 5 ve 242 Rn. 4; Sutter-Somm/Seiler, Handkommentar, ZPO Art. 241 Rn. 12; Engler, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 2. Mahkeme dışı sulh ile hukukî yararın ortadan kalkmasına bağlı olarak davanın konusuz kalacağına dair, bkz. Killias, BK-ZPO Art. 242 Rn. 16; Gschwend/Steck, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 12.

⁷⁸⁸ Addor, s. 78.

⁷⁸⁹ Alternatif olarak taraflar kısmen veya tamamen davanın geri alınması veya kabulü konusunda da anlaşmış olabilirler (Killias, BK-ZPO Art. 241 Rn. 16; Gschwend/Steck, BSK-ZPO Art. 241 Rn. 23; Sutter-Somm/Seiler, Handkommentar, ZPO Art. 241 Rn. 12).

⁷⁹⁰ BGer, 4A_249/2018, Ê. 2.2; Leumann Liebster, Komm. Schw. ZPO Art. 241 Rn. 7; Killias, BK-ZPO Art. 241 Rn. 16.

⁷⁹¹ Killias, BK-ZPO Art. 241 Rn. 28, 29; Sutter-Somm/Seiler, Handkommentar, ZPO Art. 241 Rn.7.

⁷⁹² Ansay, s. 209; Önen, Sulh, s. 144; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2034; Karauz, s. 20; Soy, s. 97; Kılınç, Sulh, s. 509; Güzel, s. 342.

doğan yükümlülükler taraflarca yerine getirilmedikçe yeni bir davaya konu edilebilir veya derdest bir davada ileri sürülebilir⁷⁹³.

Mahkeme içi sulhun temelinde de bir sulh sözleşmesi mevcuttur. Ancak buna özelliğini veren en önemli unsur, sözleşmenin mahkeme önünde yapılmasıdır⁷⁹⁴. Taraflar mevcut hukukî ilişkiden kaynaklı hak veya alacaklarından kısmî kabul kısmî feragat⁷⁹⁵ ile karşılıklı fedakârlıklarda bulunarak mahkeme huzurunda taviz vermektedir. Bu bakımdan mahkeme içi sulhun hukukî niteliği tartışmalı olmakla⁷⁹⁶ birlikte, ağırlıklı olarak⁷⁹⁷ hem maddî hukuk hem de usul hukukuna ilişkin özellikleri bir arada barındıran karma nitelikli bir sözleşme olduğu ve sulh sözleşmesinin etkilerinin her iki disiplinde aynı anda etki doğurduğu kabul edilmektedir. Mahkeme içi sulhün şekline ilişkin olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 154/3, ç bendindeki usul takip edilmelidir. Hükme göre, sulh müzakereleri ile bu müzakerelerin sonucu beyanda bulunan tarafa okunmak ve imzası alınmak kaydıyla tutanak altına alınması zorunludur. Tarafların sözlü biçimde yöneltilecek sulh olma iradeleri, sulh şartları ve hükümleri hâkim tarafından tutanak altına alınır. Daha sonra bu tutanak hâkim tarafından taraflara okunur, okunduğu tutanakte belirtilir ve tarafların tutanağı imzalamaları ile mahkeme içi sulh süreci tamamlanır⁷⁹⁸. Öte yandan davacı ve davalı tarafça yargılama dışında yapılan ve maddî hukuka göre geçerlilik şartlarını taşıyan sulh sözleşmesinin sunulduğu tutanağa geçirilmek ve eklenmek kaydıyla, mahkemeye sunularak mahkeme içi sulh halini alabilir⁷⁹⁹. Duruşma tutanağına

⁷⁹³ Addor, s. 78.

⁷⁹⁴ Önen, Sulh, s. 87.

⁷⁹⁵ Kuru, C. IV, s. 3744; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 454; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 612; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 583.

⁷⁹⁶ Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, mahkeme içi sulh usul hukukuna ait bir kurum olup sonuçlarını usulî alanda doğurmakta, maddî hukuktaki sulh ile isim benzerliğinden her iki sulh farklı hüküm ve sonuçlara tabidir. Bunun zıttı niteliğindeki diğer bir görüş, mahkeme içi yapılan sulh sözleşmesini maddî hukuk sözleşmesi kabul etmektedir. Bu görüş de kendi içinde ayrılmakta, bir kısım savunuculara göre sulh sözleşmesi salt maddî hukukta etkisini gösterip usul hukukunu ilgilendirmemekte, diğer kısma göre ise usulî sonuçlara sahip olsa da karakterini özel hukuk belirlemektedir. Karma teori olan üçüncü tip görüş, mahkeme içi sulh sözleşmesini salt maddî hukuk veya salt usul hukuku sözleşmesi olarak görmeyip her iki disiplini birlikte ihtiva eden bir kurum olarak kabul edip her iki disipline ait kuralların birlikte uygulanacağını kabul etmektedir. Son görüşe göre ise, mahkeme içi sulh hem özel hukukta hem de usul hukukunda etki doğurur ancak bu etki iki disiplin bakımından farklı ve ayrı şekilde doğar. Bkz. Önen, Sulh, s. 34 vd.; Ulsan, s. 175 vd.; Tanrıver, Sulh, s. 335 vd.; Akil, Sulh, s. 4; Soy, s. 3 vd.

⁷⁹⁷ Tanrıver, Sulh, s. 336; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 429; Meriç, Tasarruf, s. 207; Soy, s. 12.

⁷⁹⁸ Kuru, C. IV, s. 3753; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 1169 vd.; Akil, Sulh, s. 4; Soy, s. 64.

⁷⁹⁹ Ulsan, s. 187; Kuru, C. IV, s. 3754; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 614; Tanrıver, Sulh, s. 338; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 454; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2035; Akil, Sulh, s. 5; Karauz, s. 22; Kılınç, Sulh, s. 512 vd. Aksi yöndeki görüşe göre, mahkeme önündeki sulh aynı zamanda bir yargılama işlemi olma özelliği gösterdiğinden ve mahkeme dışı sulhte mahkemenin uzlaştırıcı ve sevk edici fonksiyonu bulunmadığından, mahkeme dışı sulh mahkeme içi sulhe dönüştürülemez, bkz. Önen, Sulh, s. 88. Buna karşın, sulh sözleşmesinin mahkemeye verilmesi ve tutanağa geçirilmesi ile mahkemenin uzlaştırıcı ve teşvik edici fonksiyonun sona ermediği ve sulhün karma hukukî işlem niteliğinin muhafaza edildiği, yargılama dışında yapılan sulhün yargılamaya dahil edilmemesinin mahkemenin sulhe teşvik etme fonksiyonu ile çelişeceği hakkında, bkz. Tanrıver, Sulh, s. 339.

eklenen belgeler tutanağın eki sayıldığından (HMK m. 154/4), sulh sözleşmesinin içeriği duruşma tutanağına bire bir yazılmadan sözleşmenin duruşmada okunması, okunduğunun duruşma tutanağına yazılması ve tutanağın sulhe ilişkin kısmının taraflarca imzalanması ile sulh sözleşmesi mahkeme içi sulhe dönüşür⁸⁰⁰.

Etkilerini doğrudan yargılama hukukunda gösteren mahkeme içi sulh ile görülmekte olan dava sona erer ve kesin hüküm gibi sonuç doğurur (HMK m. 315/1, c. 1). Kanun koyucu, mahkeme içi sulh üzerine yargılamanın nasıl bir karar ile sona ereceğine dair taraflara bir tercih hakkı sunmaktadır. Sulhün şarta bağlı olmaması halinde⁸⁰¹ taraflar, mahkemeden sulhe göre karar vermesini isteyebilirler. Bu halde mahkeme sulh sözleşmesi doğrultusunda bir karar verir. Sulh şarta bağlı olmamak kaydıyla sulhe göre karar verilmesi talep edilmesi halinde mahkeme içi sulh, bir karar ikamesi (*sürrogat*) değil tamamlayıcı bir unsur olduğundan dava, mahkemenin sulhü esas alarak vermiş olduğu hükümle sona erer. Bu durumda sulh kesin hüküm gibi etki doğurmaz, nitekim yargılama bir hükümle sona erdiğinden maddî ve şekli kesin hüküm etkisini mahkeme kararı taşımaktadır⁸⁰². Tarafların sulhe göre karar verilmesi yönünde bir isteklerinin olmaması halinde ise yargılama⁸⁰³, sulh nedeniyle dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sonuçlanır⁸⁰⁴. Verilen karar üzerine sulh, kesin hüküm gibi sonuç doğurur (HMK m. 315/1, c. 2).

Sulh üzerine davanın konusuz kalıp kalmadığına ilişkin temel kriter, dava dışında yapılıp yapılmadığıdır⁸⁰⁵. Sırf davanın ikame edilmiş olması, tarafların mahkeme dışında davaya konu uyuşmazlık üzerinde tasarrufta bulunmalarına engel olmaz⁸⁰⁶. Sulh sözleşmesinin

⁸⁰⁰ **Kuru**, C. IV, s. 3754; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1172; **Tanrıver**, Sulh, s. 338; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 584; **Akil**, Sulh, s. 5; **Soy**, s. 68; **Kılınç**, Sulh, s. 513. "... 6100 sayılı HMK'nın 154/3-ç maddesinde, beyanda bulunana okunmak ve imzası alınmak kaydıyla sulh müzakereleri sonucunun tutanağa yazılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Kanunun öngördüğü bu şekil sulh için geçerlilik şartıdır. Taraflar, mahkeme dışında yaptıkları sulh sözleşmesini mahkemeye vererek, buna göre davada sulh olduklarını bildirirlerse mahkemeye sulh sözleşmesinin mahkemeye verildiğinin tutanağa yazıp, sözleşme okunduktan sonra tutanağın taraflara veya vekillerine imza ettirilmesi gerekir. Bu şekilde mahkeme dışı sulh mahkeme içi sulhe dönüşür. ..." Yargıtay 15. HD., 2020/432 E. 2020/943 K. 09.03.2020 T.; Yargıtay 8. HD., 2018/6814 E. 2020/7271 K. 16.11.2020 T. (Legal).

⁸⁰¹ Sulh şarta bağlı olarak yapılabileceğinden (HMK m. 314/4), şarta bağlı olarak yapılması halinde ancak sulh nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararı ile yargılama sona erdirilebilir (**Kuru**, C. IV, s. 3759; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1171; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 614; **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 2037; **Soy**, s.144; **Kılınç**, Sulh s. 516). Aksi yönde; bkz. **Budak/Karaaslan**, s. 353-354.

⁸⁰² **Kuru**, C. IV, s. 3762; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1171; **Budak/Karaaslan**, s. 355; **Meriç**, Tasarruf, s. 210; **Kılınç**, Sulh s. 518.

⁸⁰³ Bu halde yargılamanın ne zaman sona ereceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre sulh esas alınarak verilen mahkeme kararı ile sona erer (**Kuru**, C. IV, s. 3758). Diğer bir görüşe göre ise, dava mahkeme kararı ile değil sulh ile sona ererken (bkz. **Uluslan**, s. 189, 195; **Tandoğan**, s. 17; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 430) karar verilmesine yer olmadığı kararı yargılamanın sulh nedeniyle sona erdiğini tespit ve tevsik eden bir karar niteliğindedir (**Tanrıver**, Sulh, s. 342; **Boran Güneysu**, s. 141; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1174; **Soy**, s. 143, 147).

⁸⁰⁴ **Tanrıver**, Sulh, s. 342; **Meriç**, Tasarruf, s. 210; **Akil**, Sulh, s. 7. Benzer yönde; **Ansay**, s. 206.

⁸⁰⁵ Mahkeme önündeki sulh ile davanın konusuz kaldığı hakkında, bkz. **Umar**, Şerh, s. 964.

⁸⁰⁶ **Üstündağ**, İddia ve Müdafaa, s. 122; **Güzel**, s. 341-342.

yargılama devam ederken mahkeme dışında yapılması, sonradan tutanağa geçirilmek suretiyle mahkeme içi sulh haline çevrilsin veya çevrilmesin, konusuz kalmaya neden olan bir gelişmedir. Tarafların sulh olma yolundaki iradeleri oluşup sözleşme kurulduğu an itibariyle aralarında uyuşmazlık sona ermiş olduğundan, dava sonradan ve esası etkileyen dava dışı bir vakıa nedeniyle kısmen veya tamamen konusuz kalmıştır. Artık bundan sonraki aşama, sulhün yargılamaya hangi usul işlemi ile getirileceği ve derdest davanın ne şekilde sona erdirileceğine ilişkindir⁸⁰⁷. Sulhün sonradan mahkeme içi sulh haline getirilmesi, derdest davanın sona erdirilme şeklini belirleyecek bir taraf usul işlemi olmaktan ibarettir.

Mahkeme dışı sulhün sonradan mahkeme içi sulh haline getirilmiş olması derdest davanın fiilen konusuz kaldığı gerçeğini değiştirmez⁸⁰⁸. Sulhten önceki hukukî duruma göre ikame edilen davada usulî talep varlığını korusa da davanın temelindeki esasa ilişkin durum değişmiştir. Taraflar, maddî hukuka göre etkilerini doğran sulhü, mahkeme içine taşınmak suretiyle derdest davayı mahkeme içi sulh ile sonuçlandırabilirler. Kanun koyucu, sulh sözleşmesine has olmak kaydıyla⁸⁰⁹, sulh yapıldığını yargılamaya getirme ve buna bağlı olarak taraflara Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 315'ten faydalanma imkânı sağlamaktadır. Ancak

⁸⁰⁷ Mahkeme dışı sulh ile usulî talebe ilişkin hayat olayı ortadan kalkmış, ancak bu husus henüz yargılamaya yansıtılmamıştır. Tarafların haricen yaptıkları sözleşmeyi sulh olarak yansıtılmaları halinde yargılama sulh nedeniyle sona erer (HMK m. 315). Ancak bunun davayı takip etmeme, davayı geri alma, feragat veya kabul şeklinde de yansıtılması söz konusu olabilir (Meriç, Tasarruf, s. 208).

⁸⁰⁸ Yargıtay bir kararında, temyiz aşamasında ibraz edilen sulh protokolünü davaya son veren taraf işlemi olarak nitelendirmiştir: "... Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; davacı vekili tarafından temyiz dilekçesine ekli olarak sunulan 04.11.2011 tarihli protokolün davalı ... Demirkol ile davacı vekili tarafından imzalandığı, anılan protokolde; işbu dava sonucunda verilen karardan kaynaklanan borcun tüm ferileri ile işbu davaya konu sözleşme nedeniyle davalının davacıya toplam 123.000,00TL ödeme yapacağını kararlaştırıldığı, ayrıca ödemenin yapılması durumunda davacının davalıdan işbu dava ve davaya konu sözleşme gereğince hiçbir talepte bulunmayacağını belirtildiği, yine ödeme yapıldığında davalının tüm sonuçları ile ibra edileceği hususunun kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu protokol gereğince davalı tarafından ciro edilerek davacıya verilen toplam 123.000,00TL bedelli çeklerin davacı tarafından tahsil edildiği de taraf beyanları ile sabittir. Hâl böyle olunca yerel mahkemeye, temyiz aşamasında davacı tarafça dosyaya sunulan 04.11.2011 tarihli protokolün, tarafların karardan sonra eldeki davaya konu uyuşmazlıkla ilgili olarak aralarında anlaşmaya vardıkları ve bu nedenle söz konusu protokolün davaya son veren taraf işlemi niteliğinde olduğu kabul edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir. ..." Yargıtay HGK, 2017/120 E. 2019/334 K. 21.03.2019 T. (Legal). Mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmesi, mahkeme içi sulhe dönüştürülmek adına gerekli prosedür uygulanmadan temyiz aşamasında sunulduğundan henüz davaya son veren taraf işlemi niteliğinde değildir. Yapılan protokolle taraflar arasındaki uyuşmazlık sona erip dava konusuz kalmıştır. Dava, mahkeme dışı sulh niteliğindeki protokolün bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesi önünde mahkeme içi sulhe dönüştürülerek Hukuk Muhakemeleri m. 315 doğrultusunda yahut mahkeme içi sulhe dönüştürülmeden davanın konusuz kaldığı beyanı üzerine karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sona erdirilebilir.

⁸⁰⁹ Mahkeme içi sulhün temelinde maddî hukuk kökenli bir sulh sözleşmesi mevcuttur. Ancak maddî hukukta sulh ile benzer fakat teknik olarak farklı hükümlere tabi olarak Türk Borçlar Kanunu'nda ibra (m. 132) ve yenileme (m. 133) sözleşmeleri düzenlenmektedir. Sulh sözleşmesi bazen borcu sona erdirmek üzere ibra, bazen de borcun yenilenmesi sonucu doğurmak üzere yenileme iradesi taşıyabilir. Fakat her durumda sulh, ibra veya yenileme sonucu doğurmaz (Turanboy, K. Nuri, **İbra Sözleşmesi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1998, s. 45; **Karauz**, s. 95; **Önay**, s. 228 vd.). Sulh kapsamında kalmayan ibra ve yenileme, uyuşmazlığın ibra veya yenileme ile giderilmesi halinde mahkeme içi sulhe dönüştürülerek dava Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 315'e göre sonuçlandırılmaz. Sulh sözleşmesinden bağımsız meydana getirilen ibra ve yenileme, kanımızca birer davanın konusuz kalması nedenidir.

tarafaların sulhün içeriğini mahkemeye taşıma arzusunda olmamaları halinde, sulh nedeniyle davanın konusuz kaldığını beyan etmeleri de mümkündür. Taraflardan biri veya her ikisi tarafından mahkemeye sulh olunduğu ve davanın konusuz kaldığı beyan edilmesi halinde, sulh mahkeme içi sulh halini almadan davanın konusuz kalıp kalmadığına ilişkin inceleme yapılır⁸¹⁰. Sulh nedeniyle uyuşmazlığın sona erdiği ve usulî talep hakkında hüküm verilme ihtiyacı kalmadığı sonucuna varılması ile de konusuz kalan dava karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sona erdirilir⁸¹¹. Pek tabii bu durumda taraflar m. 315'in sağladığı imkanlardan mahrum kalır⁸¹².

Diğer yandan doğrudan mahkeme huzurunda yapılan mahkeme içi sulhü, tarafların sulh olmaya yönelik iradeleri yargılama içinde oluştuğundan davanın konusuz kalması nedeni olarak görmemekteyiz. Bu işlem çifte karakteri nedeniyle maddî hukuka göre mevcut uyuşmazlığı giderdiği gibi usulî talebi de sona erdirmektedir⁸¹³. Diğer bir deyişle esasa ilişkin uyuşmazlığı gideren vakıa yargılama içinde gerçekleşmekte, davanın konusuz kalmasına neden olan vakıanın yargılama dışı gerçekleşmesi şartını taşımamaktadır.

⁸¹⁰ Doktrinde bu durumu dolaylı da olsa teyit edilmektedir. Mahkeme dışında yapılan sulhün yalnız bir tarafça mahkemeye bildirilmesi ve diğer tarafın sulhü inkâr etmesi halinde, sulh sözleşmesine dayanan tarafın bunu ispat etmesi gerektiği belirtilmektedir (**Kuru**, El Kitabı, s. 1100; **Yılmaz**, Şerh, s. 3048; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyavaz/Hanağası**, Usul, s. 617; **Güzel**, s. 343). Bu halde bahsedilen, aslında davanın konusuz kaldığının tek tarafça beyan edilmesinden başka bir şey değildir. Sulh mahkeme içi sulhe çevrilmediğinden dava derdestliğini muhafaza etmektedir. Sulhe dayanan taraf ise, mahkeme dışında sulh yapıldığı gerekçesiyle esasen davanın konusuz kaldığını ileri sürmekte, davanın konusuz kalıp kalmadığı çekişmeli olduğundan bu konuda kararı mahkemenin vermesi gerekecektir (Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 4.2.1.3).

⁸¹¹ Yargıtay bazı kararlarında, mahkeme dışı sulh sonucu davanın konusuz kaldığı sonucuna bağlı olarak yargılamanın sonlandırılabilirliğini kabul etmektedir: “... *Tüm dosya kapsamına göre davacının imzasını inkar etmediği 07.10.2013 tarihli belgenin mahkeme dışı sulh sözleşmesi olduğu, işbu dava devam ettiği sırada anılan sözleşme ile davalı tarafından davacının 15.000,00 TL'lik alacağı kabul edilerek ödendiğinin anlaşılmasına göre konusuz kalan dava hakkında mahkemece karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek davacı lehine bu miktar üzerinden yargılama giderlerine hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. ...*” Yargıtay 22. HD., 2014/9508 E. 2015/18965 K. 01.06.2015 T.; “... *Tüm davalılar yönünden davanın konusu ve sebebi aynı olup, davacı vekilinin bildirdiği toplam alacak miktarı ile davacı ve davalılar ... arasındaki mahkeme dışı sulhe konu miktarlar dikkate alındığında, davanın bütün davalılar yönünden konusuz kaldığı gözetilmeksizin ve tüm davalılar için karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır. ...*” Yargıtay 9. HD., 2014/33972 E. 2016/13605 K. 07.06.2016 T. (Legal). Bir kararında ise sulh sözleşmesinin tasdiki yolu ile yargılamanın sonlandırılması gerektiği ve davanın konusuz kalması sonucuna varılamayacağına hükmetmiştir: “... *Somut olayda, taraflar davacı asil ile davalı işveren arasında haricen imzalanıp mahkemeye sunulan, imzası inkar edilmeyen ve irade fesadı altında düzenlendiği iddiasında bulunulmayan sulh sözleşmesinin varlığına rağmen bahsi geçen sulh sözleşmesinin yerel mahkemece tasdiki suretiyle uyuşmazlığın sona erdirilmesi gerektiği gözetilmeksizin yanılgılı şekilde davanın konusuz kaldığından bahisle sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. ...*” Yargıtay 22. HD., 2015/8844 E. 2015/12049 K. 30.03.2015 T. (Legal).

⁸¹² Sulhün kesin hükmün ve icra edilebilirlik için sonuçlarının doğması için mahkeme dışında yapılan sulhun mahkeme huzurunda yapılan sulhe dönüştürülmesi gerektiği hakkında, bkz. **Kılınç**, Sulh s. 515.

⁸¹³ Karşlı, Abdurrahim, **Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler**, Kudret Basım Yayın, İstanbul, 2001 (**Karşlı**, Usulî), s. 167; **Kuru**, C. IV, s. 3744; **Meriç**, Tasarruf, s. 207.

3.2.5.3. İbra

Maddî hukukta borcu sona erdiren diğer bir hal olarak düzenlenen ibra (OR m. 115; TBK m. 132), tarafların arasındaki borcun kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmasını ve bu şekilde borçlunun borçtan kurtarılmasını sağlayan sözleşmedir⁸¹⁴. Mevcut bir borcun sonlandırılması alacaklının tek taraflı irade beyanı ile değil, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile doğacak yeni bir sözleşme⁸¹⁵ ile mümkündür. Borcu doğuran işlem taraflarca veya kanunen şekle tabi olsa bile, ibra şekle tabi⁸¹⁶ yapılmak zorunda değildir⁸¹⁷ (TBK m. 132). Geçerli bir ibra, mevcut borcun kısmen veya tamamen sona erdirmesi sonucu doğurur⁸¹⁸.

İbra ile sulh birbirine benzese de her iki hukukî işlem farklı özelliklere sahiptir. Sulh sözleşmesinde her iki taraf fedakârlık yapmak suretiyle aralarındaki uyuşmazlığı gidermekten, ibra ile alacaklı borçlunun bir fedakarlıkta bulunması gerekmeksizin borçluyu borçtan kurtarmaktadır⁸¹⁹. Sulh sözleşmesi ile taraflar arasındaki bir belirsizlik giderilmekten, ibrada ise ibra edilen borç kesin olup bir belirsizlik veya tereddüt mevcut değildir⁸²⁰. Yine sulh borç ve diğer özel hukuk ilişkileri hakkında yapılabilirken, ibra sadece borç ilişkileri için yapılabilir⁸²¹. Ayrıca ibra mevcut bir alacak hakkını sona erdirdiği için bir

⁸¹⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1319; Eren, Borçlar Genel, s. 1439 vd.; Oğuzman/Öz, s. 561; Reisoğlu, s. 405. Ayrıntılı olarak bkz. Turanboy, s. 28-30; Gümüş, Mustafa Alper, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 14-18.

⁸¹⁵ Alacaklı alacağı yerine getirilmiş gibi makbuz düzenleyebildiğinden, ibra ile makbuz görüntüsü altında karşılaşılabilmektedir (von Tuhr, s. 652). Ancak makbuz alacaktan vazgeçildiğini değil borcun ödendiğini gösteren bir ispat aracı olduğundan, ibraname adı altında düzenlense dahi makbuz özelliği kaybolmaz (Hatemi/Gökyayla, s. 348).

⁸¹⁶ Hizmet sözleşmesi bakımından işçiden, işverenden alacağına ilişkin alınacak ibranamelerde yazılı şekil şartı aranmaktadır. Yazılılık şartına ek olarak ibra tarihi itibarıyla hizmet sözleşmesinin sona ermesinden itibaren 1 ay geçmiş, ibraya konu alacağın tür ve miktarının açıkça belirtilmiş, ödemenin eksiksiz ve banka aracılığıyla yapılmış olma şartlarına uyulmaması halinde ibra sözleşmesi geçersizdir (TBK m. 420/2). İbra sözleşmesinde alacağın gerçek miktarının ödendiği belirtilmemişse, ödemenin banka aracılığıyla yapılması şartıyla, ödeme yapılan miktar nispetinde ibra sözleşmesi makbuz hükmünde sayılmaktadır (TBK m. 420/3).

⁸¹⁷ İbra maddî hukuk bakımından şekle tabi olmasa da ispat bakımından ibra değeri Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 200’de belirtilen parasal sınırı aşması halinde senetle ispat kuralına tabidir (Eren, Borçlar Genel, s. 1442; Reisoğlu, s. 406).

⁸¹⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1325; Eren, Borçlar Genel, s. 1442; Oğuzman/Öz, s. 565; Hatemi/Gökyayla, s. 350; Gümüş, s. 251.

⁸¹⁹ Tanrıver, Sulh, s. 333; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 1164-1165; Aksu, Mustafa, “Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yeniliklerden İbra”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8 Özel S., 2013, ss. 97-130 (Aksu, İbra), s. 109.

⁸²⁰ Aksu, İbra, s. 109; Karauz, s. 37. Özellikle iş hukukunda doğan uyuşmazlıklar bakımından: “... İbra sözleşmesi, varlığı tartışmasız olan bir borcun sona erdirilmesine dair bir yol olmakla, varlığı şüpheli ya da tartışmalı olan borçların ibra yoluyla sona ermesi mümkün değildir. Bu nedenle, işçinin hak kazanmadığı ileri sürülen bir borcun ibraya konu olması düşünülemez. Savunma ve işverenin diğer kayıtları ile çelişen ibra sözleşmelerinin geçersiz olduğu kabul edilmelidir. ...” Yargıtay 9. HD., 2022/1029 E. 2022/1771 K. 15.02.2022 T.; Yargıtay HGK, 2018/1024 E. 2021/1039 K. 21.09.2021 T.; Yargıtay 9. HD., 2014/2981 E. 2015/15785 K. 29.04.2015 T.; Yargıtay 9. HD., 2007/38031 E. 2009/7181 K. 17.03.2009 T. (Legal).

⁸²¹ Turanboy, s. 44; Aksu, İbra, s. 110; Karauz, s. 36.

tasarruf işlemi olarak nitelendirilmektedir⁸²². Sulh sözleşmesi ile bir borç sona erdirilmekteyse sulh ibrayı da içermektedir, ancak her sulh sözleşmesinin ibrayı içerdiği söylenemez⁸²³.

İbra sözleşmesine konu edilecek alacağın daha evvel dava yolu ile talep edilmesine rağmen, yargılama devam ederken davacı ile davalı arasında yapılacak usulüne uygun bir ibra sözleşmesi ile davacı davalıyı borçtan kurtarmışsa maddî hukuktan doğan talep hakkı sona erecektir. Böylelikle davanın ikame edilmesinden sonra davanın temeli olan borç ibra sözleşmesi ile sona ereceğinden, ibra davanın konusuz kalmasına neden olan bir vakıa olarak nitelendirilebilir.

Uygulamada yargılama sırasında dava ile talep edilen alacak hakkında tarafların anlaşış, anlaşılan miktarın ifasından sonra “ibraname-feragatname” başlıklı bir belge düzenledikleri görülmektedir. Taraflar arasında anlaşıldığı şekilde borcun ifa edildiğini ve bunun akabinde tarafların başka bir alacağı kalmadığını belirten bu belgenin düzenlenmesi davanın konusuz kalması nedeni⁸²⁴, derdest yargılamayı sona erdirmek amacıyla ibranamenin mahkemeye sunulması ise bir konusuz kalma beyanı olarak somutlaşır. Oysa uygulamada derdest davanın sona erdirilmesi için davacı tarafın feragat yoluna başvurabildiği görülmektedir. Bu durumda feragat beyanına sonuç bağlanmakta ve yargılama feragat⁸²⁵ (HMK m. 307 vd.) ile sona ermektedir⁸²⁶. Bu durum davanın feragat ile sona ermesi nedeniyle davacının Hukuk

⁸²² **von Tuhr**, s. 649; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, s. 1321; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1440; **Turanboy**, s. 116; **Reisoğlu**, s. 405; **Hatemi/Gökyayla**, s. 347; **Aksu**, İbra, s. 118.

⁸²³ **Turanboy**, s. 45; **Aksu**, İbra, s. 110; **Karauz**, s. 37, 95.

⁸²⁴ “... davalı ... yanında feri müdahil olarak davaya katılan Şti ile davacı arasında 06/11/2017 tarihinde, manevi tazminata yönelik olarak imzalanan ibraname ve feragatname uyarınca, Merit İnşaat Ticaret Ltd. Şti tarafından faiz ve vekalet ücretini kapsayacak şekilde davacıya 36.000,00 TL ödenmesi karşılığında davalı ... ile onun yerine geçerek ödeme yapacak olan ... İnşaat Ticaret Ltd. Şti hakkında, yalnızca manevi tazminat yönünden açılan davadan karşılıklı vazgeçilerek ibralanmış, Daire bozmasından sonra verilen kararda ise manevi tazminat talebi yönünden konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir. ...” Yargıtay 17. HD., 2018/2651 E. 2018/6373 K. 26.06.2018 T.; “... mahkemeye bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde feragatname ve ibranameden 30.000,00 TL manevi tazminatın davacıya ödendiği anlaşılmakla manevi tazminatın bölünmezliği ilkesi dikkate alınarak davacının talep ettiği manevi tazminatın dava açıldıktan sonra ödendiği göz önünde bulundurularak, bu talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi ...” Yargıtay 10. HD., 2020/7296 E. 2021/1710 K. 16.02.2021 T. (Legal).

⁸²⁵ Feragat, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olduğundan (HMK m. 307/1), doğrudan davayı sona erdirmekte, mahkeme bunu karar verilmesine yer olmadığı kararıyla tespit ve tevsik etmektedir (**Akyol Aslan**, s. 394). Bu açıdan feragat doğrudan talep sonucunu hedef aldığından, kanımızca davanın konusuz kalmasına neden olmamaktadır. Mahkeme önündeki feragatle davanın konusuz kaldığı hakkında, bkz. **Umar**, Şerh, s. 964.

⁸²⁶ “... aşamada davacı şirket yetkililerinin 27.03.2017 tarihli ortak imzalı dilekçeleri ile taraflar arasındaki sulh ve ibra protokolüne dayalı olarak davadan feragat ettiğini bildirdiği gözlenmiş olmakla dosya re’sen ele alındı, gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık taraflarca üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir niteliktedir. Davadan feragat karar kesinleşinceye değin yapılabilir ve yapıldığı anda kesin hüküm etkisi yaratır. Davacı şirket yetkililerinin usulen tevsik olunan davadan feragat ilişkin beyanının, HMK’nın 307 vd. maddeleri uyarınca sonuç doğurucu nitelikte olduğu anlaşılmış, Yargıtay İBK’nın 11.04.1940 gün ve 70 sayılı ve HGK’nın 21.11.1981 gün ve 1981/2-551 sayılı kararları uyarınca, öncelikle, davacı yanın davadan feragatine ilişkin bir hüküm verilmesini teminen yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir. ...” Yargıtay 11. HD., 2016/4651 E. 2017/2843 K. 11.05.2017 T. (Legal).

Muhakemeleri Kanunu m. 312/1 uyarınca yargılama giderlerini ödemek zorunda kalmasına, m. 331/1'in sağladığı imkândan mahrum kalmasına yol açmaktadır.

3.2.5.4. Yenileme

Borçlar hukukunda borcu sona erdiren başka bir neden olarak yenileme (tecdid) öngörülmüştür. Yenileme, tarafların anlaşması üzerine eski borç yerine yeni bir borç meydana getirilerek önceki borcun sona erdirilmesidir⁸²⁷ (OR m. 116; TBK m. 133). Taraflar, var olan borcu yeni bir borç oluşturma iradesi ile ortadan kaldırmaktadır⁸²⁸. Tarafların yenileme yönündeki birbirine uygun açık iradeleri ile önceki borç ve bu borca bağlı fer'i haklar sona erer⁸²⁹.

Taraflar arasındaki ilk alacağın eda davasına konu edilmesi ve dava devam ederken tarafların yenileme ile bu borcu sona erdirmeleri halinde dava konusuz kalır⁸³⁰. Keza davaya konu edilen alacak, yargılama dışında yapılan yenileme anlaşması ile sona erdiğinden derdest usulî talep maddî hukuka ilişkin dayanağını kaybetmiştir. Yenileme ile ortaya çıkan yeni edimlerin yerine getirilmemesi ise yeni bir davaya konu edilebilir.

3.2.6. Kanun Değişikliği, Kanun Hükmünün İptali ve İçtihat Değişikliği

3.2.6.1. Genel Olarak

Davacının ikame ettiği davadaki talep sonucunun mahkeme tarafından hüküm altına alınabilmesi için, davacının getirdiği dava sebebi teşkil eden maddî vakıaların hukukî sebepteki koşul vakıaları karşılaması gerekir⁸³¹. Dava sebebi, uygulanacak hukuk kuralının soyut unsurlarını karşılayan vakılardan oluşan hayat olayıdır⁸³². Hukukî sebep ise davacının talep sonucunu haklı göstermek için sunduğu maddî vakıaların hukukî mahiyeti teşkil etmektedir⁸³³.

⁸²⁷ von Tuhr, s. 653; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1325; Eren, Borçlar Genel, s. 1431. Yenilemenin şartları için ayrıntılı olarak bkz. Önay, s. 77 vd.

⁸²⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1331; Eren, Borçlar Genel, s. 1435; Oğuzman/Öz, s. 566; Reisoğlu, s. 408.

⁸²⁹ Oğuzman/Öz, s. 570; Hatemi/Gökyayla, s. 353; Önay, s. 135 vd.

⁸³⁰ İsviçre hukukunda yenileme (OR m. 116), davanın konusuz kalması nedeni olarak gösterilmektedir, bkz. Addor, s. 71.

⁸³¹ Postacıoğlu, Hukukî Sebep, s. 70 vd.

⁸³² Üstündağ, İddia ve Müdafaa, s. 50 vd.; Kuru, Dava Sebebi, s. 246; Alangoya, Yavuz, "Dava Temeli, Hakim Dava Malzemesinin Toplanması ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında", Yavuz Alangoya Makaleler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012 (Alangoya, Dava Temeli), s. 284; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 222-223; Yılmaz, Islah, s. 153; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 466; Tanrıver, Derdestlik, s. 93; Özekes, Hukukî Sebep, s. 753.

⁸³³ Gürdoğan, s. 79; Kuru, Dava Sebebi, s. 219; Tanrıver, Derdestlik, s. 94-95; Özekes, Hukukî Sebep, s. 749.

Diğer bir deyişle yürürlükteki soyut bir hukuk kuralını karşılığı⁸³⁴, davaya konu olaya uygulanacak hukuk kuralıdır⁸³⁵.

Uyuşmazlığın çözümünde tatbik edilecek hukukî sebep, bir kanun hükmü olması halinde dava devam ederken kanun koyucunun iradesi ile değişikliğe uğrayabilir veya anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal edilebilir. Hukukî sebebin mahkeme içtihatları ile gelişen bir kurum olması halinde ise, Yüksek Mahkeme'nin içtihatları değişebilir. Anılan değişikliklerin ilgili hukukî sebebe dayanan bir dava devam ederken meydana gelmesi ile usulî talebin akıbeti değişebilir.

Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında dava devam ederken meydana gelen kanun veya içtihat değişikliklerinin, davanın konusuz kalma nedeni olup olmadığı tartışılmıştır.

Alman hukukunda kanun değişikliği veya yürürlükten kaldırılması davanın konusuz kalma nedeni olarak değerlendirilebilmektedir⁸³⁶. Keza kanun değişikliği ile dava şeklen veya esas bakımından haksız hale gelmiştir. Ne var ki bunun için temel şart, davada önceki hükme göre değil, değişen hükme göre karar verilmesidir⁸³⁷. Öte yandan davaya dayanak kanun hükmünün dava görüldüğü esnada Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle geçersiz olduğu açıklanırsa (*Nichtigerklärung*), kararın geriye etkisi (*ex tunc*) nedeniyle⁸³⁸ tek taraflı konusuz kalma beyanı, dava baştan itibaren hukukî dayanaktan yoksun olacağından dava reddedilmelidir⁸³⁹. İchtihat değişikliği ise davanın konusuz kalma nedeni olarak görülmemektedir⁸⁴⁰.

İsviçre hukukunda dava esnasında maddî hukukta değişiklik meydana gelir ve yeni hüküm uygulanabilir nitelikte ise, mahkeme kendiliğinden yeni hükme göre karar verir. Eğer davanın kabul edilmesi için gerekli bir şart ortadan kalkmışsa bu halde dava konusuz kalmıştır.

⁸³⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 227.

⁸³⁵ Önen, Medenî Yargılama, s. 146; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 688; İyilikli, Ahmet Cahit, "Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme", *TBB Dergisi*, C. 106, 2013, ss. 139-204 (İyilikli, Dava Sebebi), s. 147. Doktrinde hukukî sebep-kanunî sebep ayrımı yapılmakta, kanunî sebebin dar anlamda kanunî düzenlemeleri ifade ettiği, hukukî sebebin ise kanunî düzenlemeler dahil tüm hukukî dayanakları içerdiği belirtilmektedir, bkz. Özekes, Hukukî Sebep, s. 750.

⁸³⁶ Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 6; Göppinger, Erledigung, s. 133; Blomeyer, ZPR, s. 334; Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO § 91a, Rn. 5; Flockenhaus, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 57; Hausherr, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 16; Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 7; Smid/Hartmann; Wieczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 6; Pfeffer, s. 28; Vogeno, s. 19; Shen, s. 23. Dava konusu edilen talebin hukukî durumda sonradan meydana gelen değişiklik nedeniyle sona ermesinin bir konusuz kalma nedeni teşkil ettiği hakkında, bkz. Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 4.

⁸³⁷ Stahnecker, s. 19.

⁸³⁸ Pfeffer, s. 28.

⁸³⁹ Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 8; Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 58.20; Flockenhaus, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 57; Bergerfurth, s. 1656; Hausherr, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 16; Smid/Hartmann; Wieczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 7. Aksi yönde, Shen, s. 24.

⁸⁴⁰ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Beck Komm. ZPO § 91a, Rn. 41; Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 58.20.

Dava dışında gerçekleşen derhal yürürlüğe giren kanun değişikliği nedeniyle, davacının dava ile talep ettiği hukukî korumaya erişme imkânı yoktur⁸⁴¹. Öte yandan davacının iddiasına dayanak gösterdiği içtihadın sonradan değişmesi ise bir davanın konusuz kalması nedeni değildir⁸⁴².

Türk hukukunda da çıkan yeni bir kanun veya Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı⁸⁴³ yahut içtihadı birleştirme kararı⁸⁴⁴ ile davanın konusuz kalabileceği kabul edilmektedir. Ancak biz her durumda, bir davada dayanan hukukî sebebin dava esnasında değişikliğe uğramasını davanın konusuz kalması nedeni görmüyor, bazı şartların bir araya gelmesi gerektiğini düşünüyoruz. Kanun değişikliği ve içtihat değişikliğini ayrı biçimde değerlendireceğiz.

3.2.6.2. Kanun Değişikliği

Kanun değişikliği veya hükmün yürürlükten kaldırılması yeni bir kanun ile yapılabileceğinden⁸⁴⁵, yeni hukukî durum bu yeni kanunun yürürlüğe girmesiyle⁸⁴⁶ başlar. Bir hukuk kuralı, kural olarak ileriye etkili, yani yürürlüğe girdikten sonra gerçekleşen işlem ve olaylara uygulanır, ki bu durum geriye etki yasağı (kanunların geçmişe etkili olmaması)⁸⁴⁷ olarak ifade edilmektedir. Bu ilkenin yansıması, maddî hukuka ilişkin temel kanunların yürürlüğü hakkındaki 4722 Sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında⁸⁴⁸ Kanun (TMKYK) m. 1, 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun⁸⁴⁹ (TBKYK) m. 1 ve 6103 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun⁸⁵⁰ (TTKYK) m. 2'de görülmektedir. Bununla

⁸⁴¹ Addor, s. 79-80.

⁸⁴² Addor, s. 80.

⁸⁴³ Kuru, C. III, s. 3018

⁸⁴⁴ Umar, Şerh, s. 965.

⁸⁴⁵ Özekes, Muhammet, "Özel Hukuk-Kamu Hukuku ve Yargılama Hukuku Bakımından Kanunların Zaman İtibariyle Uygulanması", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan II. Cilt, Ankara, 2010, ss. 2859-2875 (Özekes, Zaman İtibariyle), s. 2860; Taşpınar Ayvaz, Zaman, s. 49.

⁸⁴⁶ Mülga 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun m. 3 uyarınca bir kanunun yürürlük tarihi, kendi içeriğinde açıkça düzenlenebilir veya bu yönde bir düzenleme olmamışsa Resmî Gazete'de yayımından itibaren 45 gün geçtikten sonrası olarak tayin edilmişti. Şu an yürürlükte olan 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de ilan edilen 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 7 doğrultusunda, bir kanunun yürürlüğe gireceği tarih kendi içeriğinde belirtilebilir. Yürürlük tarihi belirtilememiş olması halinde ise, Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer. Ayrıntılı olarak bkz. Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Bursa, 2019, s. 681.

⁸⁴⁷ Edis, Seyfullah, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 5. Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1993, s. 177; Özekes, Zaman İtibariyle, s. 2862; Bilge, Necip, Hukuk Başlangıcı, 28. Bası, Ankara 2010 (Bilge, Hukuk), s. 197. Bu ilkenin hukukî temelleri hakkında ayrıntılı olarak bkz. Taşpınar Ayvaz, Zaman, s. 67 vd. Bu ilke hakkındaki teoriler ve açıklamalar için, bkz. Baysal, Başak, "Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü", Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu için Armağan, Ankara, 2004, ss. 477-503, s. 475 vd.

⁸⁴⁸ RG 08.12.2001 T. 246007 S.

⁸⁴⁹ RG 04.02.2011 T. 27836 S.

⁸⁵⁰ RG 14.02.2011 T. 27846 S.

birlikte kamu düzeninden⁸⁵¹ ve genel ahlâk kurallarından kaynaklanan gereklilikler (TMKYK m. 2; TBKYK m. 2), kazanılmış haklar korunmak kaydıyla beklenen haklar (TMKYK m. 4; TBKYK m. 4; TTKYK m. 4 ve 5) ve doğrudan kanunda belirtilen hallerde⁸⁵² (TMKYK m. 3; TBKYK m. 3; TTKYK m. 3) önceki kanun döneminde gerçekleşen işlem ve olaylarda yeni kanun uygulanabilir⁸⁵³.

Bazı hallerde kanun koyucu, yapılan kanun değişikliği ile birlikte değiştirilen hükümlere dayalı derdest davaların konusuz kaldığını bir kanun ile düzenlemektedir⁸⁵⁴. Böylesine açık bir

⁸⁵¹ “... Yapılan bu açıklamalardan sonra 25.05.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7144 sayılı Kanun’un 7. maddesi ile 3294 sayılı Kanun’un 7. maddesine eklenen fıkra ele alındığında; maddi hukuka ilişkin bir düzenleme olup, Kanunda derdest davalara uygulanacağına dair bir yürürlük maddesi de bulunmamaktadır. Ancak kamu düzeninden sayılan toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine yönelik bir düzenleme olması nedeni ile derhal ve devam etmekte olan uyuşmazlıklara uygulanmasının gerekeceği kuşkusuzdur. Başka bir anlatımla kanun değişikliği sonrasında açılan davalarla sınırlı olmaksızın derdest davalarda yetki tespiti yönünden de değişen Kanun hükmünün uygulanması gerekir. ...” Yargıtay 9. HD., 2016/29729 E. 2020/15041 K. 05.11.2020 T. (Legal).

⁸⁵² “... Uyuşmazlığın çözümünde ayakta bırakılan eski yasa hükümleri ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu hükümlerinin birlikte ele alınıp, sonuca varılmasını gerektirmektedir. Zira, yasa koyucunun geriye etkililik unsurunu açıkça getirmiş olması, bu alacakların tahsilinin sağlanması amacını ortaya koymaktadır. Şu durumda, geriye etkililiği (makalede şamil olmayı) kabul eden 5411 sayılı yasanın bu açık hükmü karşısında yürürlük tarihi bu hükümler yönünden yayım tarihi olmakla birlikte, etkisini yayım tarihinden önceki alacaklar yönünden doğuracağını kabulü gerekir. ...” Yargıtay HGK, 2006/111 E. 2006/123 K. 05.04.2006 T. (Legal).

⁸⁵³ Edis, s. 178-181; Özkes, Zaman İtibariyle, s. 2864-2868.

⁸⁵⁴ 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 81 sebebiyle açılan davalar devam ederken, 7103 Sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m. 70 ile, 5510 Sayılı Kanun’a geçici m. 17 eklenmiş ve bu hükmün 4. fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir: “Görülmekte olan davalarda ayrıca bir başvuru şartı aranmaksızın, dava öncesi yapılan idari başvuru tarihinden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte hesaplanacak tutar üçüncü fıkra hükümlerine göre mahsup veya iade edilir. Mahkemelerce, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış davalarda davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Yargılama giderleri idare üzerinde bırakılır ve vekâlet ücretinin dörtte birine hükmedilir. Ayrıca, ilk derece mahkemelerince verilen kararlar hakkında Sosyal Güvenlik Kurumunca kanun yollarına başvurulmaz ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan kanun yolu başvurularından vazgeçilmiş sayılır.” 5510 Sayılı Kanun geçici m. 17/4 hakkında Anayasa Mahkemesi’ne iptal talebi ile başvuruda bulunulmuş, Anayasa Mahkemesi 2018/139 E. 2020/12 K. ve 19.02.2020 T. kararı ile 4. fıkrayı iptal etmiştir. Tüm bu gelişmeler üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, geçici m. 17/4’ün iptali kararının derdest davalar için derhal uygulanarak karar verilmesine yer olmadığı kararlarının kaldırılıp 5510 Sayılı Kanun uyarınca esasa ilişkin inceleme yapılmasına hükmetmektedir. Kanun değişikliği ile konusuz kalmış davalar, iptal kararı ile adeta yeniden canlandırılmıştır: “... Anayasa’nın 153. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamamakta ve ancak Resmi Gazete’de yayımlandıktan sonra yürürlüğe girmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları, idari makamlar, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı açıktır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 33.maddesi hükümlerine göre, Türk hukukunu resen uygulamakla yükümlü olan mahkemelerin ve giderek Yargıtay’ın iptal kararı ile yok hükmünde olan ve böylece yürürlükten kalkan bir yasa maddesine dayanarak inceleme yapma ve karar verme yetkilerinin bulunmadığının kabulü doğal olup, bu yönde bir uygulama yapılmasına imkânı yoktur. Belirtilmelidir ki, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararları, bozma kararları ile oluşan usulü kazanılmış hakların istisnasını teşkil ederler. Buna göre; usuli kazanılmış hak gereğince uygulanması gereken bir kanun maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği takdirde artık usuli kazanılmış hakka göre değil, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararıyla ortaya çıkan yeni hukuki duruma göre karar verilir. Şu halde, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı karşısında, yeni oluşan durumun kesin hüküm halini almamış derdest tüm davalar yönünden uygulanmasının zorunluluğu ortadadır. ...” Yargıtay 10. HD., 2021/7355 E. 2021/11545 K. 05.10.2021 T. Aynı yönde; Yargıtay 10. HD., 2021/7773 E. 2021/11780 K. 07.10.2021 T.; Yargıtay 10. HD., 2021/145 E. 2021/5527 K. 19.04.2021 T.; Yargıtay 10. HD., 2020/11588 E. 2021/5546 K. 19.04.2021 T.; Yargıtay 10. HD., 2019/1134 E. 2021/5219 K. 13.04.2021 T.; Yargıtay 10. HD., 2019/3317 E. 2021/5585 K. 20.04.2021 T. (Legal).

düzenleme karşısında davaların konusuz kaldığı gerekçesiyle sonlandırılması gerektiği tartışmasıdır.

Bazı hallerde ise kanun koyucu, yürürlüğe giren yeni kanun hükmünün geriye etkili olarak hüküm doğurmasını açıkça düzenlemektedir. Davanın hukukî sebebi teşkil eden kanun hükmü yeni bir düzenleme ile geriye etkili biçimde yürürlükten kaldırılmış⁸⁵⁵ veya davacı için hukukî koruma sağlamayacak biçimde değiştirilmiş ise derdest davanın konusuz kaldığı kabul edilmelidir. Nitekim davacının hukukî himaye talep ettiği norm artık mevcut olmayacağından, esasa ilişkin olarak davacı lehine karar verilmesi mümkün değildir. Öte yandan esas bakımından hukukî dayanaktan yoksun hale gelmiş ise de ikame edildiği anda dava geçerli bir hukukî sebebe sahiptir. Bu nedenle dava açıldığı anda haksız olmadığından, esasa ilişkin nedenlerle reddedilemez. Davanın başında dava şartlarını haiz ve esasa ilişkin olarak haklı olabilecek bir dava, sonradan esasa ilişkin nedenlerle haksız hale gelmiş ve davacının elde etmek istediği neticeye ulaşma şansı kalmamıştır. Yakın geçmişte hukukumuzda elektrik abonelik sözleşmesinden doğan ve haksız olarak tahsil edilen bazı alacak kalemlerinin iadesine ilişkin olarak çok sayıda dava açılmıştır. Daha sonra 6719 Sayılı Kanun⁸⁵⁶ m. 26 ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na⁸⁵⁷ geçici m. 19⁸⁵⁸ ve 20⁸⁵⁹ eklenmiştir. Yapılan değişiklikle haksız tahsil edilen alacak kalemleri hukukî zemine oturtulmuş, geçici m. 20 ile derdest dava ve icra takipleri için de aynı sonucun geçerli olduğunun kabul edilmiştir⁸⁶⁰. Böylece dava açıldığı tarihte dava hukukî dayanağa sahip iken, daha sonra geriye etkili şekilde kanun değişikliği ile

⁸⁵⁵ Hükmün yürürlükten kalkması (ilga) açık veya örtülü şekilde gerçekleşebilir. Açık ilgada, kanun hükmünün yürürlükten kaldırıldığı yeni kanunda açıkça belirtilmektedir. Örtülü ilgada ise, mevcut hükmün yürürlükten kaldırıldığına ilişkin açık bir hüküm olmamakla birlikte, yeni hükmün yürürlüğe girmesiyle hükümler arasında çelişki meydana gelir. Somut olayın çözümünde hangi kanun hükmünün uygulanacağı, özel hüküm-genel hüküm ve önceki-sonraki hüküm özelliklerine göre tespit edilir (Edis, s. 181 vd.; Bilge, Hukuk, s. 194-195; Özekes, Zaman İtibariyle, s. 2861). Şüphesiz yukarıdaki şartlara bağlı olarak derdest davadaki hukukî sebebin açık şekilde yürürlükten kaldırılması halinde davanın konusuz kalacağının tespiti zor olmayacaktır. Ancak örtülü ilga halinde hâkim, ilk olarak hangi hükmün yürürlükte olduğunu tespit etmelidir. Tespiti doğrultusunda hala davacıya hukukî himaye sağlayan hüküm yürürlükteyse davaya devam etmeli, davacının talebi kanun değişikliğiyle hukukî dayanaktan yoksun hale geldiyse davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle yargılamaya son vermelidir.

⁸⁵⁶ Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 17.06.2016 T. 29745 S.

⁸⁵⁷ RG 30.03.2013 T. 28603 S.

⁸⁵⁸ “Bu maddeyi ihdas eden Kanunla öngörülen düzenlemeler yürürlüğe konuluncaya kadar, Kurul tarafından yürürlüğe konulan mevcut yönetmelik, tebliğ ve Kurul kararlarının bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.”

⁸⁵⁹ “Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17 nci madde hükümleri uygulanır.”

⁸⁶⁰ Anılan düzenlemelere karşı Anayasa Mahkemesi'ne iptal talebi ile başvurulmuşsa da 2016/150 E. 2017/179 K. ve 28/12/2017 Tarihli karar ile sadece m. 17'ye eklenen f. 10 iptal edilmiş, diğer düzenlemelerle ilgili iptal talepleri reddedilmiştir. Ayrıntılı olarak bkz. Gemalmaz, Burak, **Kayıp Kaçak Bedelleri Hakkında Anayasa Mahkemesi Kararı** (E. 2016/150, K. 2017/179, T. 28/12/2017) ve **Bireysel Başvuru Yolu**, Lexpera Blog”, (<https://blog.lexpera.com.tr/kayip-kacak-bedelleri-hakkinda-anayasa-mahkemesi-karari-e-2016-150-k-2017-179-t-28-12-2017-ve-bireysel-basvuru-yolu/>).

haksız hale gelmiştir⁸⁶¹. Uygulamada da bu vaziyet üzerine davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı kararları ile davalar sona erdirilmiştir⁸⁶². Kanun değişikliğinin hukuk güvenliği ve hakkaniyete uygunluğu şüpheli⁸⁶³ olsa da derdest davalarda verilen kararın isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Derdest davaların akıbeti ile veya yeni kanun hükmünün yürürlüğü ile ilgili geriye etki hakkında özel bir hüküm öngörülmemiş yahut geriye etkiyi gerektirecek diğer istisnalar mevcut değilse, yeni kanun geçmişte doğmuş ve tamamlanmış hukukî ilişkiler etkilenmemek kaydıyla sonraki olay ve hukukî işlemlerde uygulanır. Yeni kanun, geçmişte doğan veya tamamlanan hukukî ilişkilere, yani kazanılmış haklara müdahale edemez⁸⁶⁴. Kazanılmış hakkın konu olduğu davalarda yürürlükten kalkmış olsa da bu hükümler uygulanır. Keza önemli olan, hakkın elde edilmesine neden olan vakıanın gerçekleştiği tarihte hangi normun yürürlükte olduğudur⁸⁶⁵. Ancak henüz tamamlanmamış hukukî ilişkilerin konu edildiği derdest davalarda, kanun değişikliği ile davanın konusuz kaldığını kabul etmek gerekir. Hukuk Genel Kurulu önüne

⁸⁶¹ "... Yapılan bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk değerlendirildiğinde; yargılama sırasında yürürlüğe giren geçmişe etkili yasa değişikliklerinin, dava konusu hakkın özünü ortadan kaldırdığı açıktır. Diğer bir anlatımla, geçmişe etkili yeni yasa nedeniyle dava konusuz kalmıştır. ..." Yargıtay 3. HD., 2019/1797 E. 2019/8761 K. 05.11.2019 T.; "... Somut olayda; davacı taraf dava açıldığı tarihinde yürürlükte olan mevzuat, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.05.2014 tarih ve 2013/7-2454 E, 2014/679 K. sayılı kararı ve Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin kararları gereği içtihat durumuna göre dava açmakta haklı olduğu, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren geçmişe etkili yasa değişikliği nedeniyle, davanın konusunun kalmadığı kuşkusuzdur. ..." İstanbul BAM 3. HD., 2017/2047 E. 2018/607 K. 18.05.2018 T. (Legal).

⁸⁶² Yargıtay 3. HD., 2020/9899 E. 2020/7918 K. 17.12.2020 T.; Yargıtay 3. HD., 2017/16414 E. 2018/8362 K. 11.09.2018 T.; Yargıtay 3. HD., 2018/3780 E. 2019/9823 K. 09.12.2019 T.; Yargıtay 3. HD., 2018/2285 E. 2019/7573 K. 08.10.2019 T.; Yargıtay 3. HD., 2018/1381 E. 2019/6508 K. 11.09.2019 T.; İstanbul BAM 3. HD., 2017/2055 E. 2018/1135 K. 21.09.2018 T.; İstanbul BAM 3. HD., 2018/895 E. 2018/799 K. 22.06.2018 T.; İstanbul BAM 3. HD., 2018/721 E. 2018/559 K. 15.05.2018 T. (Legal).

⁸⁶³ Meriç, Nedim, "Medenî Usûl Hukuku Bakımından Hukukî Güvenlik İlkesi (Yargılamanın Hukukî Güvenilirliği)", **Anayasa-Medenî Usul ve İcra İflas Hukuku İlişkisi, MİHBİR XVIII. Antalya Toplantısı 9-12 Ekim 2022**, Ankara, 2023, ss. 31-50 (Meriç, Hukukî Güvenlik), s. 35.

⁸⁶⁴ Kazanılmış haklar, klasik teori ile açıklanmaktadır, bkz. **Baysal**, s. 476.

⁸⁶⁵ "... Bundan ayrı, devam eden uyumsuzluklarda, tamamlanmamış hukuki durumlara yeni yasa veya düzenleyici kural, "derhal yürürlüğe girme" (l'effet immédiat de la loi nouvelle) niteliği nedeniyle uygulanacak ve hukuki sonuçlarını doğuracaktır. Tamamlanmış hukuki durumların yeni yasa veya düzenleyici kuraldan etkilenmemesi, kazanılmış hakların saklı tutulması gereğinden kaynaklanan bir sonuçtur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesi hükmüne göre, Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir. Kazanılmış hak kavramı, her ne kadar açık bir biçimde Anayasa'da düzenlenmemiş ise de, bunun hukuk devleti kavramının temel taşlarından biri olduğu ve Anayasa'nın bünyesinde mündemiç bulunduğu, Türk Kamu Hukuku'nda, öğretilde ve yargısal kararlarda benimsenmektedir.

6273 Sayılı Kanun'un 7.maddesiyle 6762 Sayılı T.K'nun 726.maddesinde yapılan değişiklikle çeklerde 6 ay olan zamanaşımı süresi 3 yıla çıkartılmıştır. Yukarıda açıklanan ilkelere göre değişiklikle getirilen 3 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanabilmesi için çekin keşide tarihinin yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki bir tarih olarak düzenlenmesi gerekir.

Somut olayda, 10.12.2004, 16.12.2004 ve 20.12.2004 keşide tarihli çeklere dayalı olarak kambiyo takibine 24.02.2005 tarihinde başlanmış, ödeme emri borçluya 26.02.2005 tarihinde tebliğ edilerek takip kesinleştirilmiştir. Takip dosyasında 15.03.2005-14.11.2006, 05.11.2007-17.10.2008, 17.10.2008-06.10.2009 ve 19.07.2010-24.05.2011 tarihleri arasında dosya işlemsiz bırakılmış olup bilahare zamanaşımı süresinin sonradan değişmesi gerçekleşmiş olan zamanaşımını ortadan kaldırmaz. Mahkemece istemin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddi isabetsizdir. ..." Yargıtay 12. HD., 2012/15030 E. 2012/31712 K. 06.11.2012 T. (Legal).

gelen bir uyuşmazlıkta⁸⁶⁶, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 522 hükmüne istinaden açılan dava sırasında 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ve yeni kanun ile davaya dayanak hukukî nedenin yürürlükten kaldırılması sonucu, davacının talep hakkının ortadan kalktığı gerekçesiyle davanın konusuz kaldığına hükmetmiştir.

Buna diğer bir örnek olarak, dava ile kullanılması zorunlu olan inşai hakkın dava esnasında yürürlükten kaldırılması gösterilebilir. Dava ile kullanılması gerekli inşai hakka dayalı açılan inşai davada, yenilik doğurucu sonucun gerçekleşebilmesi için inşai hükme ihtiyaç vardır. İnşai hüküm verilip kesinleşene kadar da temeldeki inşai hak varlığını devam ettirmelidir. Aksi halde dava açıldığı anda var olup sonradan kanun değişikliği ile ortadan kalkmışsa inşai davanın konusuz kaldığı sonucuna varılır. Söz gelimi, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu⁸⁶⁷ m. 8/İ/2'de tarımsal arazilerin satılması halinde sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin de önalım hakkı sahibi olduğu düzenlenmişti. Anılan hükme dayanan ön alım hakkı dava ile kullanılması gerektiğinden, görülmekte olan birçok uyuşmazlık devam ettiği esnada m. 8/İ/2 hükmü 7255 Sayılı Kanun⁸⁶⁸ m. 20 ile yürürlükten kaldırılmıştır. 7255 Sayılı Kanun yayımlandığı 4 Kasım 2020 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş (m. 31/1, b), ancak kanunun önceki hukukî ilişkilere uygulanıp uygulanmayacağına dair bir hükme yer verilmemiştir. Bu çerçevede 5403 Sayılı Kanun m. 8/İ/2'ye dayalı ön alım hakkına dayanan derdest davaların akıbeti tartışmalı hale gelmiştir.

Doktrinde önalım hakkının sınırdaş tarım arazisinin satışının yapılmasıyla var olduğu ve kazanılmış hak halini aldığı, bu nedenle Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 8/İ/2 hükmü yürürlükten kalkmadan evvel açılan davaların bu hükme göre sonuca bağlanacağı ileri sürülmüş⁸⁶⁹; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi de aynı yönde görüş bildirerek ve önalım hakkının

⁸⁶⁶ "... 18. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı tarafından davalı şirket ortağı olan ... aleyhine girilen icra takibinin kesinleştiği, anılan ortağın davalı şirketteki hissesi üzerine ticaret sicil kayıtlarında haciz işlemi uygulandığı, davalı şirkete ve ortaklarına gerekli ihtarin yapıldığı, bu kapsamda davacının 6762 sayılı TTK'nın 522 nci maddesi gereğince davalı şirketin fesih ve tasfiyesine karar verilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır. Ancak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nın 133 üncü maddesindeki düzenleme ile limited şirket ortağının kişisel alacaklısına şirketin feshini talep etme imkânı ortadan kaldırılmıştır.

19. Dolayısıyla dava açıldıktan sonra davanın dayanağını ortadan kaldıran kanun değişikliği söz konusu olup bu değişiklik ile dava konusuz kalmıştır. Başka bir deyişle yargılama sırasında meydana gelen kanun değişikliği sonrasında dava konusunun davacı tarafından talep edilebilmesi artık mümkün değildir.

20. O hâlde mahkemece, yargılama sırasında yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nın 133/2 maddesi gereğince artık alacaklıların limited şirketin feshini talep edemeyeceği, dolayısıyla usuli talep hakkı unsurunun bulunmaması nedeniyle davanın konusuz kaldığı gözetilerek asıl ve birleşen davada, davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir. ..." Yargıtay HGK, 2022/658 E. 2023/750 K. 12.07.2023 (İçtihat Bülteni).

⁸⁶⁷ RG 15.07.2018 T. 30479 S.

⁸⁶⁸ Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun, RG 04.11.2020 T. 31294 S.

⁸⁶⁹ Özcan, Ümit İlker, "Sınırdaş (Komşu) Parsel Malikine Tanınan Yasal Önalım Hakkının Düzenlendiği 5403 Sayılı Kanun'un 8/İ maddesinin 2. Fıkrasını Yürürlükten Kaldıran 7255 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin Derdest Davalar Bakımından Uygulanmasına Dair Bir Değerlendirme", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 16 S. 174,

kaldırılmasının geçmişe etkili yürütülemeyeceğine hükmetmişse⁸⁷⁰ de kanımızca davanın konusuz kaldığı sonucuna varmak gerekir. Sınırdış arazi malikleri, tarım arazileri bakımından da önalım haklarını ancak dava yolu ile kullanabileceklerine göre, salt davanın açılması mülkiyetin kazanılması için yeterli⁸⁷¹ olmayıp, yeni hukukî durumun tesisi için mahkemece verilecek inşâî hükme ihtiyaç vardır⁸⁷². Diğer bir deyişle ancak mahkemenin inşâî hükmü ile kazanılmış hak meydana gelebilir. İnşâî etkiyi doğuracak hükümden evvel temeldeki hukukî normun yürürlükten kalktığında davacıyı koruyucu bir hukukî sebep, yani yenilik doğuran bir hak mevcut değildir. Ayrıca doktrinde ileri sürülen haklı bir görüş⁸⁷³, m. 8/İ/2'nin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin kanunî düzenleme ile elde edilmek istenen sonucu kamu düzenine ilişkin kabul etmektedir. Kamu düzenine aykırı görülen bir hükmün derdest davalarda uygulanması veya yeni davalarda uygulanmasına izin verilmesi kanun koyucunun amacıyla bağdaştırılmamaktadır. Yürürlükten kaldırılan kanun hükmü uygulamada amaç dışı sonuçlara neden olmuş, mağduriyetlerin giderilmesi ve kötüye kullanıma son verilmesi için yürürlükten kaldırılmıştır. Bu bakımdan yürürlükten kaldırma derdest davalara ve davaya dönüşebilecek olası anlaşmazlıklara da derhal uygulanmalıdır.

Ayrıca Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 25.11.2020 Tarihli “*Dava konusu tarım arazisi 20.11.2014 tarihli resmi satış sözleşmesiyle davalı tarafından satın alınmış ve bu satış işlemiyle doğan önalım hakkı 28.11.2014 tarihinde açılan bu dava ile davacı tarafından kullanıldığı ... komşu tarımsal arazi malikine tanınan önalım hakkının kaldırılması geçmişe etkili*

2021, ss. 264-274, s. 273. Türk Medenî Kanunu m. 734'e istinaden açılan davanın, temelde yenilik doğuran ve kanundan doğan nispi bir alacak hakkına dayandığı ve bu alacak hakkının kazanılmış hak olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin, bkz. Bilgin Yüce, Melek, “Tarım Arazilerinde Sınırdış Parselin Önalım Hakkının Yürürlükten Kaldırılmasının Sonuçları”, **SÜHFD**, C. 30 S. 2, 2022, ss. 787-822, s. 814.

⁸⁷⁰ “... Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve satışın yapılmasıyla da kullanılabilir hale gelir. Kural olarak önalım bedeli, dava konusu payın tapudaki satış bedeli ile davalının bu satım sebebiyle ödediği tapu harç ve masraflar toplamından ibarettir.

Dava konusu 1331 parsel sayılı taşınmazın 20.11.2014 tarihinde davalıya satış yoluyla devredildiği, davacının 1332 parsel sayılı taşınmazın tam hisse ile maliki olduğu ve dosya içerisinde yer alan davacıya ait taşınmaz ile komşu parselleri gösterir pafta ve kroki örneğine göre, davacıya ait 1332 parsel sayılı taşınmaz ile davalı tarafından satın alınan 1331 parsel sayılı taşınmazın sınırdış olduğu anlaşılmaktadır.

Somut olay bu çerçevede değerlendirildiğinde: Dava konusu tarım arazisi 20.11.2014 tarihli resmi satış sözleşmesiyle davalı tarafından satın alınmış ve bu satış işlemiyle doğan önalım hakkı 28.11.2014 tarihinde açılan bu dava ile davacı tarafından kullanılmıştır. Önalım hakkı dava açılarak kullanıldıktan sonra, 5403 sayılı Kanununun 8/İ maddesinin ikinci fıkrasının ve bu hükmü komşu tarımsal arazi malikine tanınan önalım hakkının kaldırılması geçmişe etkili olamayacağından davalının temyiz talepleri kabul edilmemiş; mahkemece yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve Dairemizce de benimsenen mahkeme kararının gerekçesine göre hüküm usul ve yasaya uygun bulunarak, temyiz istemi bu gerekçelerle karşılanarak onanmıştır. ...” Yargıtay 14. HD., 2020/1387 E. 2020/7766 K. 25.11.2020 T. (Karar Arama).

⁸⁷¹ Aksi yönde ve ön alım hakkına dayalı olarak dava açılması ile birlikte satış sözleşmesinin tamamlandığına dair, yukarıda bkz. 3.2.2. dn. 714.

⁸⁷² Işık, Melih/Özay, Osman Levent, “Sınırdış Tarımsal Arazi Maliklerinin Önalım Hakkının Yürürlükten Kaldırılmasının Derdest Davalara Etkisi”, **TBB Dergisi**, S. 155, 2021, ss. 379-408, s. 384 vd.; **Aksu Kayacan**, s. 560.

⁸⁷³ **Bilgin Yüce**, s. 810 vd.

olamayacağı” kararı, yerleşik hale gelen dava konusu taşınmazdaki paydaşlığın dava esnasında kaybedilmesi üzerine “*önalım hakkının kullanılabilmesi için dava açıldığı tarihte davacı ile davalının taşınmazda paydaş olmaları ve paydaşlığın karar kesinleşinceye kadar devam etmesi gerektiği*” kararları⁸⁷⁴ ile çelişmektedir. Şöyle ki, hükmün yürürlükten kaldırılması halinde önalım hakkına binaen dava açılmasını yeterli gören 14. Hukuk Dairesi, dava devam ederken pay sahipliğinin herhangi bir şekilde sona ermesi halinde davanın reddine karar verilmesi gerektiğine hükmetmektedir. Paralel düşünce ile dava esnasında önalım hakkı sona erse de dava açılmak suretiyle hakkın kullanımı yeterli kabul edilmeli idi. Ancak isabetli olan, davacının önalım hakkı sahipliğinin karar kesinleşene kadar var olmasını araması olup aynı yaklaşım m. 8/İ/2 hükmünün yürürlükten kaldırılması üzerine derdest davalar için de geçerli olmalıdır. Katılmadığımız tek husus, dava esnasında önalım hakkının kaybedilmesi üzerine davanın reddine karar verilmesi gerektiğidir. Bu halde dava konusuz kalmış olduğundan yargılama karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sonlandırılmalıdır.

3.2.6.3. Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı

Anayasa Mahkemesi’nin soyut (AY m. 150) veya somut norm denetimi (AY m. 152) yoluyla vereceği karar sonucu kanun hükmü iptal edilebilir. Aynı şekilde kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesi başvuruyu haklı görürse kesin ve gerekçeli biçimde iptal kararı verir (AY m. 153/1). İlgili kanun, kural olarak iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanması ile yürürlükten kalkar. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi, Resmî Gazete’de yayımlandığı günden itibaren bir yılı aşmamak üzere ayrıca kararlaştırması da mümkündür⁸⁷⁵ (AY m. 153/3).

Anayasa Mahkeme’sinin iptal kararı üzerine bir davanın konusuz kalabilmesi, davacı lehine hukukî koruma sağlayan hükmün iptal edilmesi ve iptal kararının derdest davada uygulanması şartları bir araya gelmelidir. Bu halde iptal kararının yürürlüğe girmesiyle birlikte görülmekte olan davalarda uygulanıp uygulanamayacağı veya geriye etki sorunu gündeme gelir.

⁸⁷⁴ “... Somut olay incelendiğinde; mahkemece davacı yönünden davanın kabulüne karar verilmiş ise de; güncel tapu kaydına göre davacının dava konusu taşınmazda hissesinin kalmadığı anlaşılmıştır. Önalım hakkı sadece tapu kayıt maliki hissedarlara ait olup hüküm kesinleşinceye kadar önalım hakkını kullanmak isteyen davacıların davada hissedar olması gerekmektedir. Dosyaya mübrez güncel tapu kayıtlarına göre dava konusu taşınmazda davacının hissesinin kalmadığı anlaşıldığından aktif husumet yokluğundan davanın reddine karar verilmesi gerekirken ...” Yargıtay 14. HD., 2020/4310 E. 2021/1278 K. 24.02.2021 T. Aynı yönde; Yargıtay 14. HD., 2018/5636 E. 2019/6856 K. 21.10.2019 T.; Yargıtay 14. HD., 2019/2284 E. 2019/7692 K. 13.11.2019 T.; Yargıtay 14. HD., 2014/1495 E. 2014/2600 K. 27.02.2014 T. (Legal).

⁸⁷⁵ Bu yetkinin çok istisnai ve derhal yürürlüğe girme halinde kamu düzeni bakımından tehlike arz edecek bir boşluğun doğabileceği hallerde kullanılması gerektiğine ilişkin, bkz. Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 15. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 458.

İptal kararlarının geriye yürümezliği, Anayasa’da açıkça düzenlenmektedir (AY m. 153/5). Mevcut düzenleme karşısında, kararların geriye yürümeme ilkesinin benimsediği, yani Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe etkili olmayıp Resmî Gazete’de yayımlandığı andan itibaren ileriye etkili olduğu kabul edilmektedir⁸⁷⁶. Bunun başlıca nedeni, ilgili kanun hükmünün yürürlüğe girmesinden iptal edilene kadarki süreçte yapılan birçok hukukî işlemin geçersizlik riskiyle karşılaşmasının önüne geçmektir⁸⁷⁷.

Temel kural bu olmakla birlikte, iptal kararlarının mutlak biçimde geriye yürümeyeceğini kabul etmek ve uygulamak mümkün değildir⁸⁷⁸. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarının geçmişe yürümemesi, kanunların geriye yürümemesi ile benzer olup burada istisnalar söz konusu olduğuna göre, iptal kararları bakımından da istisna tanınmalıdır⁸⁷⁹. Söz gelimi, derdest bir davada anayasaya aykırılık iddiasında bulunulur ve somut norm denetimi yolunda Anayasa Mahkemesi iptal kararı verirse bu davada iptal kararı uygulama alanı bulur⁸⁸⁰. Yine somut norm denetimi yolu ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulup iptal incelemesi beş aylık süreyi geçer, ancak ilk derece mahkemesi kararı kesinleşene kadar iptal kararı verilirse mahkeme buna uymak zorundadır⁸⁸¹ (AY m. 152/3).

Asıl cevabı bulunması gereken soru, taraflarca anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülmeyen davalarda, hukukî sebep teşkil eden kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptali halinde iptal kararının bu davalarda dikkate alınıp alınmayacağıdır. Kanımızca, bir dava devam ederken, yasal dayanağın Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmiş ve iptal kararının yürürlüğe girmesi üzerine, iptal kararı anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürüldüğü mahkemede dikkate alındığı gibi diğer mahkemelerde de dikkate alınmalıdır. Somut norm denetimine başvuru mahkemede iptal kararının uygulanıp diğer mahkemelerce dikkate

⁸⁷⁶ **Gözler**, s. 1186. Anayasa Mahkemesi kararları açıklayıcı değil, kurucu niteliktedir (Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 14. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 558; Azrak, Ülkü, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”, **Anayasa Yargısı C. 1**, 1984, ss. 151-168 (ayam.anayasa.gov.tr/media/6327/ulku_azrak.pdf), s. 154; **Kuzu**, s. 194).

⁸⁷⁷ **Özbudun**, s. 459; **Gözler**, s. 1187; **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s. 558; **Kuzu**, s. 197.

⁸⁷⁸ **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s. 558. Keza doktrinde de teorik olarak tam zıt şekilde iptal kararlarının geriye yürüdüğü ileri sürülmektedir, bkz. Uler, Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Kararları Geriye Yürür”, **Bahri Savcı’ya Armağan**, Ankara, 1988, ss. 515-534, s. 515.

⁸⁷⁹ Bilge, Necip, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, **ABD**, S. 3, 1990, ss. 359-368 (**Bilge**, Geriye Yürümezlik), s. 361, 365; **Kuzu**, s. 200, 211.

⁸⁸⁰ **Özbudun**, s. 459; **Gözler**, s. 1187; **Bilge**, Geriye Yürümezlik, s. 363; **Uler**, s. 518; **Kuzu**, s. 212; **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s. 558; Babayiğit, Hasan, “Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, **TBB Dergisi**, S. 124, 2016, ss. 183-219, s. 191; Özkul, Fatih, “Anayasaya Uygunluk Denetiminin Amacı Kapsamında, Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği İlkesinin, Anayasa Yargısında “Yürürlüğü Durdurma” Ve “Yokluk” Kavramlarının Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 6, 2015, ss. 395-429, s. 404.

⁸⁸¹ **Kuzu**, s. 214. İptal kararından önce ilk derece mahkemesi kararı icra edilmişse kazanılmış hak doğduğundan iptal kararı geri yürümez, ancak icra edilmeden evvel iptal kararı yürürlüğe girmişse icra daireleri de iptal kararı ile bağlı olacağından iptal kararı geriye yürür (**Bilge**, Geriye Yürümezlik, s. 363-364).

alınmayacağı düşüncesi adaletsiz sonuçlar doğurur⁸⁸². Kesin hüküm halini almış özel hukuk uyumsuzlukları ise iptal kararından etkilenmezler⁸⁸³. Ayrıca Anayasa m. 153/6'da kararların yargı organlarını da bağlayıcı olduğu ifade edilmektedir. Yargı organlarının bağıllığı, iptal edilmiş kanunu uygulamamak şeklinde somutlaşmaktadır⁸⁸⁴. Meseleye amaçsal yaklaşıldığında da iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesi ile kazanılmış hakların korunmasının arzu edildiği görülmektedir⁸⁸⁵. Bu nedenle iptal kararının geriye yürüyüp yürümemesi noktasında kazanılmış hak bulunup bulunmadığı, diğer bir deyişle işlem ve eylemlerin tamamlanıp tamamlanmadığı dikkate alınmalıdır. Tamamlanmış olay ve hukukî ilişkiler bakımından taraflar lehine kazanılmış hak doğduğundan iptal kararları geriye yürütülmemelidir. Öte yandan henüz tamamlanmamış veya çekişmeli olan olay veya hukukî ilişkiler bakımından ise iptal kararı derhal uygulanmalıdır⁸⁸⁶.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve hukuk daireleri çeşitli kararlarında iptal kararının geriye yürümemesini mutlak biçimde uygulamamaktadır. Hukuk Genel Kurulu birtakım kararlarında⁸⁸⁷; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği ilkesi temel kural olmakla birlikte sadece lafzî yorumla uygulanmasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği belirtilmiş, hukuk devleti olmanın gereği olarak kazanılmış haklar bakımından geriye yürümenin mümkün olmayacağı ifade edilmiştir. Kazanılmış hakların meydana gelmesi ise *“işlemlerin tamamlanarak hukukî sonuç ve hükümlerin doğması, davanın tarafları yönünden objektif statüden subjektif statüye geçerek kişiye ait bir nitelik kazanması”* şeklinde nitelendirilmiştir. Böylece iptal kararı kazanılmış hak vücut bulduktan sonra yürürlüğe girmişse geriye yürümeyecektir. Nispeten eski tarihli kararlarında Yargıtay 21. Hukuk Dairesi de iptal kararlarının geriye yürümezliğini kazanılmış hak kavramıyla birlikte değerlendirmiş,

⁸⁸² Aliefendioğlu, Yılmaz, “Anayasa Mahkemesince Verilen İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 23 S. 3, Ankara, 1990 ss. 3-11, s. 6; **Özkul**, s. 404.

⁸⁸³ **Aliefendioğlu**, s. 8. “... Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları, kural olarak Resmi Gazetede yayımlandıkları tarihten itibaren ve geleceğe dönük olarak hukuki sonuçlar doğurmaktadırlar. Bu nedendir ki, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce ve fakat iptal edilen kanun kuralına dayanılarak verilen ve kesinleşmiş mahkeme kararının Anayasa Mahkemesi kararından etkilenmeyeceği açıktır. Yani Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının, iptal edilen kanun kuralına dayanılarak daha önce verilip kesinleşmiş olan hükme etkili olması olanaklı değildir. ...” Yargıtay 4. HD., 2020/1361 E. 2020/4444 K. 17.12.2020 T. (Legal).

⁸⁸⁴ **Uler**, s. 531.

⁸⁸⁵ **Babayiğit**, s. 190, 195.

⁸⁸⁶ Çağlar, Hayrettin, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukukî Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m. 14 Hükümünü İptal Eden Kararının Etkileri”, **GÜHFD**, C. 21 S.1, 2017, ss. 3-19, s. 16. Soyut norm denetimi bakımından; tek bir işlemle yerine getirilen hukukî işlemlerin tamamlanması ile kazanılmış hak doğacağından geriye yürüme söz konusu olmayacağı, ancak sürekli borç doğuran kira, vekalet veya dava ilişkisi gibi ilişkilerde ise iptal kararı yürürlüğe girdiği anda tamamlanmış işler için geriye yürümezlik, daha sonra tamamlanacak işler için derhal uygulanma kuralı uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Bilge**, Geriye Yürümezlik, s. 366; **Özkul**, s. 406-407.

⁸⁸⁷ Yargıtay HGK, 1999/1-678 E. 1999/808 K. 06.10.1999 T.; Yargıtay HGK, 2000/1-11 E. 2000/32 K. 26.01.2000 T.; Yargıtay HGK, 2000/1-14 E. 2000/24 K. 26.01.2000 T.; Yargıtay HGK, 2000/1-1082 E. 2000/1122 K. 05.07.2000 T.; Yargıtay HGK, 2000/1-863 E. 2000/888 K. 17.05.2000 T.

kazanılmış hakkı ifade eden objektif statüden sübjektif statüye geçme durumunu “... *Yasanın varlığı ile "potansiyel" bir hakkın varlığı yeterli olmayıp, hak edinmeye giden işlemlerin yapılp tamamlanmış veya şartların gerçekleşmiş olması, suretiyle onun sübjektif, kişiye ait bir niteliği kazanmış olması ...*” şeklinde ifade etmiş ve kazanılmış hakkın söz konusu olmadığı durumlarda iptal kararlarının geriye yürüyebileceğine hükmedilmiştir⁸⁸⁸. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi daha güncel kararlarında⁸⁸⁹ Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı verildiği tarihten önce veya sonra dava açıldığına önem atfetmeksizin kanunî şartların gerçekleştiği anda kişilerin kazanılmış hak sahibi olduklarını ve derdest davada bu husus gözetilerek karar verilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu karara karşı ilk derece mahkemesinde direnilmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, özel dairenin kararını haklı bulmuştur⁸⁹⁰. 1. Hukuk Dairesi de Anayasa Mahkemesi iptal kararlarını tamamlanmış hukukî durum ve olaylar için geçmişe etkili kabul etmemiş, 5335 Sayılı Kanun m. 32/1 hükmüne istinaden ihale yolu ile alınan bir taşınmaz hakkında, m. 32/1 Anayasa Mahkemesi ve bu hükme istinaden çıkartılan yönetmelik Danıştay tarafından iptal edilse bile, ihale feshedilmeyip Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararından önce taşınmaz tescil edildiğinden taşınmaz malikinin durumunun etkilenmeyeceğine hükmetmiştir⁸⁹¹.

⁸⁸⁸ Yargıtay 21. HD., 1995/1969 E. 1995/5961 K. 23.10.1995 T.; Yargıtay 21. HD., 1995/7177 E. 1998/746 K. 09.02.1998 T. (Legal).

⁸⁸⁹ “... *Anayasa Mahkemesi’nin verdiği iptal kararıyla birlikte 17.03.2011 tarihinde aynı zamanda; "...kararın Resmi Gazete’de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün durdurulmasına"* karar verilmiştir. *Şu halde yürürlüğünün durdurulması kararının verildiği 17.02.2011 tarihinden önce açılmış bulunan davalar bakımından maliki 20 yıl önce ölmüş ve o tarihten dava tarihine veya kayıt maliki adına bulunan tapu kaydının intikal gördüğü tarihe kadar diğer kazanma koşullarının yanında 20 yıllık kazanma süresi de dolmuş ise, bu tür davalar bakımından kazanılmış (müktesep) hakkın kabulü gerekir. Uyuşmazlığa konu yapılan tapu kaydı; malikin ölüm tarihinden itibaren 20 yıllık kazanma süresi geçtikten sonra intikal görmüş ise bu tür intikal gören kayıt hukuken bir değer taşımaz ve intikal maliklerine herhangi bir hak bahşetmez. Yine dava açmamış ancak; Anayasa Mahkemesi’nin verdiği yürürlüğünün durdurulması karar tarihi olan 17.02.2011 tarihinden önce hak sahipleri yararına kazanma koşulları oluşmuş, malik 20 yıl önce ölmüş ve 20 yıllık kazanma süresi de dolmuş ise, bu tür hak sahiplerinin de dava açma yönünden kazanılmış haklarının olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu gibi hak sahiplerinin 17.02.2011 tarihinden önce veya sonra dava açmalarının bir önemi bulunmamaktadır. ...*” Yargıtay 8. HD., 2014/8022 E. 2014/9234 K. 12.05.2014 T.; Yargıtay 8. HD., 2013/14740 E. 2014/9253 K. 12.05.2014 T. (Legal).

⁸⁹⁰ Yargıtay HGK, 2017/1671 E. 2019/973 K. 01.10.2019 T. (Legal).

⁸⁹¹ “... *Hemen belirtmelidir ki; davalı adına oluşan sicil kaydının hukuki mesnedi 22.10.2007 tarihli ihale olup; bu ihalenin iptal edildiğine ya da iptali için dava açıldığına ilişkin bir iddia bulunmamaktadır. İhale işlemi ayakta olduğu sürece, yapılan tescil işlemi de geçerlidir.*

Her ne kadar davalının edinimine ilişkin ihalenin dayanağı olan 5335 sayılı Yasanın ilgili hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ise de; Anayasa’nın 153.maddesinde düzenlendiği üzere, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararları geçmişe etkili değildir. Dolayısıyla, verilecek iptal kararının, tamamlanmış hukuki durum ya da olaylara etkili olacak şekilde, geçmişe dönük olarak uygulanması düşünülemez.

O hâlde, davalı tapuda yapılan resmi senetle taşınmazı kendi adına tescil ettirdikten sonra, Anayasa Mahkemesi tarafından ihalenin düzenlendiği mevzuatın Anayasa’ya aykırılığı belirlenip, ilgili hükümlerinin iptaline karar verilmiş olsa dahi, verilen bu iptal kararı geçmişe yürümeyeceğinden, davacının tamamlanmış hukuki durumunu da etkilemeyecektir. ...” Yargıtay 1. HD., 2014/14419 E. 2014/19978 K. 22.12.2014 T. Taşınmaz mülkiyetinin 5335 Sayılı Kanun m. 32 uyarınca ihale ile kazanıldığı başka bir uyuşmazlıkta, ihalenin feshi üzerine tescil yolsuz hale geleceğinden, iptal kararının geriye yürümeyeceğine dair, bkz. Yargıtay 1. HD., 2017/2898 E. 2017/4162 K. 11.09.2017 T. (Legal).

Tüm bu veriler ışığında, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümesi yasağı hukuk devleti olmanın temel bir sonucu olmakla birlikte, geriye yürümezlik mutlak bir kural değildir. Hatta öyle ki, tamamlanmamış ve hukukî sonuçlarını doğurmamış, yani kazanılmış hak halini almamış olay ve hukukî işlemler için, bu olay ve hukukî işlemler iptal kararından önce gerçekleşmiş olsa da iptal kararı geçerli olmalıdır. Bunun sonucu olarak, dava görüldüğü esnada davaya dayanak hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde, iptal hükmünün yargılamada derhal dikkate alınması gerekir. Bunun tek sınırı, davaya konu olan hakkın tamamlanmış, diğer bir deyişle kazanılmış hak halini almış olmasıdır. İptaline karar verilen hakkın kazanılmış hak halini alıp almadığı, somut olayın şartlarına göre hâkim tarafından tespit edilmelidir. Taraflardan biri lehine kazanılmış bir hakkın doğduğunun tespiti halinde iptal edilen hüküm uygulanmalı, aksi halde iptal kararı doğrultusunda o hakkın artık mevcut olmadığı dikkate alınmalıdır. Böylece anayasaya aykırı olan bir hükmün somut olaya uygulanması halinde ortaya çıkacak adaletsizlik önleneceği gibi, kazanılmış haklara da riayet edilmiş olacaktır. Bir davanın görüldüğü esnada davaya dayanak hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilip iptal kararının yürürlüğe girmesi ve taraflardan biri lehine kazanılmış hakkın mevcut olmaması halinde, davanın ikame edildiği anın aksine artık esasa ilişkin bir değerlendirme imkânı kalmamıştır. Diğer bir deyişle başlangıçta haklılık tartışması yapılabilecek dava, tamamen haksız hale gelmiştir. Bu durumda davanın konusuz kaldığı kabul edilmelidir. Bu doğrultuda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında⁸⁹², 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁸⁹³ m. 14'ten kaynaklı incelenen bir uyuşmazlıkta, m. 14'ün Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı üzerine, iptal kararının derdest davada dikkate alınması gerektiğini ve uyuşmazlık ile ilgili yürürlükte olan doğrudan başka bir hüküm olmadığı gerekçesiyle davanın konusuz kaldığını tespit etmiştir.

⁸⁹² Yargıtay 11. HD., 2020/1503 E. 2021/1248 K. 15.02.2021 T. Bu karara karşı bir adet karşı oy, bir adet muhalefet şerhi düşülmüştür. Muhalefet şerhi yargılama giderlerinin paylaşılmasına karşı olmakla birlikte, karşı oya göre Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile birlikte dava hukukî dayanaktan yoksun hale gelmiştir. Davanın yasal dayanağının olmaması hüküm kurulmasına, yani davanın esastan reddine engel değildir. Kanımızca dairenin çoğunluk kararı isabetlidir. Nitekim dava en baştan itibaren hukukî dayanaktan yoksun olmayıp, yargılama esnasında yayımlanan bir iptal kararı ile sonradan hukukî dayanağı kaybetmiştir. Bu halde davanın başında mevcut olan esas hakkında değerlendirme yapma imkânı, sonradan ortadan kalktığından dava konusuz kalmıştır. Aynı yöndeki içtihatlar için bkz. Yargıtay 11. HD., 2019/5390 E. 2021/3380 K. 06.04.2021; Yargıtay 11. HD., 2018/5846 E. 2019/6803 K. 04.11.2019 T. (Legal). Doktrinde de bir görüş Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının haklı biçimde derdest davalara derhal uygulanmasını, ancak kanımızca isabetsiz şekilde davaların reddedilmesi gerektiğini ileri sürmektedir, bkz. **Çağlar**, s. 16

⁸⁹³ 556 Sayılı KHK, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu m. 191 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

3.2.6.4. İçtihat Değişikliği

İkame edilen davalarda hukukî dayanak olarak yürürlükteki bir hükmün gösterilmesi ile birlikte, iddianın kuvvetlendirilmesi adına sıkça Yüksek Mahkeme içtihatları emsal gösterilmektedir. Nitekim benzer olaylarda aynı yönde hüküm verilmesine dair beklenti, hukukî güvenlik ilkesine dayanmaktadır⁸⁹⁴. Yüksek Mahkeme'nin de aynı olaylar hakkında yeknesak kararlar vermesi, diğer bir deyişle içtihat birliğinin sağlanması görevi kabul edilmektedir⁸⁹⁵.

Bazı hukukî sebepler açık bir kanunî düzenlemeye dayanmaksızın içtihatlarla gelişebilmekte, bu tür içtihatlar dayanak gösterilerek davalar ikame edilebilmektedir. Böylesine bir dava görülmekte iken dayanak içtihatla davacı aleyhine olacak biçimde Yüksek Mahkeme tarafından değişikliğe gidilmesi bir davanın konusuz kalma nedeni olarak değerlendirilebilir mi? Kanımızca içtihat değişikliği bir davanın konusuz kalması nedeni olmayıp, mahkemenin yapacağı hukukî değerlendirme doğrultusunda karar vermesi gerekir. Nihayetinde ortada bir yazılı bir hukuk kuralı olmayıp içtihat değişikliği de mutlak haksızlık anlamına gelmez. Ancak böyle bir durumun hukukî belirsizliğe neden olabileceği de şüphesizdir⁸⁹⁶.

Öte yandan İçtihadı Birleştirme Kararlarını ayrı değerlendirmek gerekir. İçtihadı Birleştirme Kararları'nın benzer hukukî konular bakımından Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve ilk derece mahkemelerini bağlayıcı etkisi bulunmaktadır (Yargıtay Kanunu m. 45/5). Bu bağlayıcı etki, mahkemeleri İçtihadı Birleştirme Kararı doğrultusunda hüküm kurmaya zorlamaktadır. Bu nedenle, benzer bir hukukî konuda var olan bir İçtihadı Birleştirme Kararına dayalı olarak ikame edilen dava sırasında, bu İçtihadı Birleştirme Kararı'nın değiştirilmesi halinde, davanın sonradan haksız hale geldiği kabul edilebilir. Böylece derdest davanın konusuz kaldığı sonucuna varılmalıdır⁸⁹⁷.

3.2.7. Takasın Tartışmalı Durumu

3.2.7.1. Genel Olarak Takas

Davanın konusuz kalma nedeni teşkil edip etmediği tartışmalı olan takas, maddî hukukta düzenlenmiş olmasına rağmen usul hukuku bakımından da önem arz eden bir kurumdur.

⁸⁹⁴ Meriç, Hukukî Güvenlik, s. 38.

⁸⁹⁵ Kuru, C. V, s. 4942; Pekcanitez, Hakan, "Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi", *TBB Dergisi*, S. 144, 2019, ss. 383-419, s. 384.

⁸⁹⁶ AYM 2016/13021 Başvuru No, 17.05.2018 T., RG 30462 S. 28.06.2018 T.

⁸⁹⁷ Yargıtay da bazı kararlarında sonraki İçtihadı Birleştirme Kararı'nın davanın konusuz kalmasına neden olabileceğini belirtmektedir: "... Bir tarafın, dava açıldığı andaki mevzuata veya içtihat durumuna göre davasında veya savunmasında haklı olup da, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren yeni bir kanun hükmü veya yeni bir içtihadı birleştirme kararı gereğince davada haksız çıkmış olması halinde, yargılama giderlerine mahkum edilemeyeceği kuşkusuzdur. ..." Yargıtay 3. HD., 2017/16363 E. 2017/16257 K. 21.11.2017 T. Aynı yönde; Yargıtay 3. HD., 2019/1580 E. 2019/3326 K. 11.04.2019 T.; Yargıtay 4. HD., 2019/2556 E. 2019/4581 K. 14.10.2019 T. (Legal).

Kanunun ifadesiyle, iki kişinin para veya özdeş nitelikteki edimlerle karşılıklı olarak borçlu olmaları halinde, bu alacakların muaccel olmaları şartı ile her bir alacaklı borcu ile alacağını takas etmek suretiyle borcunu maddî hukuka göre sona erdirebilir (OR m. 120/1; TBK m. 139/1). Maddî hukuka göre takasın şartlarının⁸⁹⁸ var olması halinde takas kendiliğinden gerçekleşmez. Takas, bu yöndeki iradenin alacaklıya bildirilmesi ile meydana gelir (TBK m. 143/1, c. 1). İradenin bildirimi bir beyan ile olur, ki buna takas beyanı denir. Takas beyanı, karşı tarafa varması gereken ve tek taraflı⁸⁹⁹ yenilik doğurucu bir işlemdir⁹⁰⁰. Takas beyanın usulüne uygun şekilde kullanılması sonucu, her iki borç az olan borç nispetinde sona erer (TBK m. 143/1, c. 2). Takas beyanı, karşı tarafa varması ile alacakları geriye etkili şekilde sonlandırır. Yani takas beyanında bulunulması ile alacak, takas şartlarının oluştuğu tarih itibarıyla ortadan kalkar⁹⁰¹.

Medenî usul hukukunda maddî hukuktan kaynaklanan savunma vasıtası olarak takas, şartlarının doğması ve takas beyanının ileri sürülmesine göre özel bir yere sahiptir⁹⁰². Takasın medenî usul hukuku açısından görünümünü incelerken, takas şartlarının var olması ve takas beyanının ileri sürülmesi ayrımı yapmak adeta zorunluluktur. Nitekim takasın şartları dava açılmasından evvel oluşmuş ve takas beyanı davadan önce ileri sürülmüşse takasın usul hukuku bakımından niteliği farklı, takasın şartları dava açılmasından evvel oluşmuş ancak takas davada ileri sürülmüşse takasın usul hukuku bakımından niteliği farklıdır. Öte yandan takasın şartları ilk olarak dava açıldıktan sonra gerçekleşmiş ve takas beyanı da dava açıldıktan sonra ileri sürülmüşse takasın usul hukuku bakımından niteliği yine farklı değerlendirilmelidir.

3.2.7.2. Takasın Davadan Önce İleri Sürülmesi

İlk ihtimalde bir alacak için henüz dava ikame edilmeden takas şartları oluşmuş ve diğer alacaklı takas beyanında bulunmuşsa, bu takas işlemi maddî hukuk hükümlerine tabidir. Takas

⁸⁹⁸ Takasın şartları; tarafların karşılıklı olarak alacaklı olmaları, borçların aynı türden olmaları, takas edilecek alacağın muaccel ve karşı alacağın ifa edilebilir olması, takas alacağının dava edilebilir nitelikte olması ve takas hakkının taraflarca veya kanun tarafından kaldırılmamış olması olarak sayılmaktadır, bkz. **Eren**, Borçlar Genel, s. 1445 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 593 vd.; Aral, Fahrettin, **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, 2. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 41 vd.; Develioğlu, Hüseyin Murat, **Takas**, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 73 vd.; Karamercan, Fatih, “Türk Borçlar Hukukunda Takas”, **İMÜHFD**, C. 5 S. 1, 2018 ss. 271-296 (**Karamercan**, Takas), s. 280 vd.

⁸⁹⁹ Takas beyanı tek taraflı bir işlem olmakla beraber alacaklının rızası ile takas edilebilir alacaklar TBK m. 144’te sıralanmıştır.

⁹⁰⁰ **von Tuhr**, s. 479; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1309; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1443; **Oğuzman/Öz**, s. 592; **Muşul**, Terdit, s. 136; **Aral**, s. 176; **Reisoğlu**, s. 419; **Hatemi/Gökyayla**, s. 362; **Develioğlu**, s. 12; Topuz, Gökçen/Topuz, Seçkin, “Takasın Davada İleri Sürülmesi”, **AÜHFD**, C. 57 S. 3, 2008, ss. 719-731, s. 720.

⁹⁰¹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1372; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1450; **Oğuzman/Öz**, s. 604; **Hatemi/Gökyayla**, s. 366; **Karamercan**, Takas, s. 287.

⁹⁰² **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 263; **Pekcanitez**, Pekcanitez, Usul, s. 1211; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 255.

beyanında bulunan alacaklının alacağı daha az veya çok da olsa, az olan alacak nispetinde borç sona ermiştir. Borç maddî hukuka göre sona ermesine rağmen, kendisine karşı takas beyanında bulunulan alacaklı tarafından dava açılmışsa, davalının takas beyanı ile borcu sona erdirdiği savunması itiraz⁹⁰³ niteliğindedir⁹⁰⁴. İtiraz maddî hukuktan kaynaklanan bir savunma aracı olmasına rağmen, yargılamada ileri sürülmesi usul hukuku kural ve kısıtlamalarına tabidir⁹⁰⁵. Takas savunması, takas nedeniyle borcun sona erdiği dava dosyasından anlaşılmadıkça, kural olarak davalı tarafından savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı çerçevesinde davaya cevap veya cevaba cevap dilekçesi ile (HMK m. 141/1) ileri sürülmelidir. Bununla birlikte dava dosyasından anlaşılan itiraz sebepleri hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekeceğinden⁹⁰⁶, borcun takas ile davadan önce sona erdiği de dikkate alınır⁹⁰⁷. Bu ihtimalde mahkeme, alacakların var olup olmadığına ve takasın usulüne uygun olup olmadığına göre inceleme yaparak esasa ilişkin bir karar verir⁹⁰⁸. Takas beyanı etkisi ile davanın konusuz kaldığına dair bir sonuç gündeme gelemez.

3.2.7.3. Şartları Davadan Önce Oluşan Takasın İlk Kez Davada İleri Sürülmesi

İkinci ihtimalde takasa ilişkin şartlar doğduktan sonra henüz takas beyanında bulunulmadan bir alacaklı tarafından dava açılmış ve takas beyanı ilk kez mahkemede ileri sürülüyor olabilir. İncelenmesi gereken husus, ilk alacağın davaya konu edilmesi üzerine takas beyanının derdest davaya etkisinin ne olacağıdır.

İsviçre hukukunda takas beyanının davaya etkisi bakımından, karşı alacak ve takas imkânının davanın derdest hale gelmesinden evvel mevcut olması halinde, dava henüz derdest hale gelmeden haksız olduğundan, davanın takas edilen alacak oranında esastan reddedilmesi gereği savunulmaktadır⁹⁰⁹. İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi önüne gelen bir

⁹⁰³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1370; Pekcanitez, Pekcanitez, Usul, s. 1211; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 263; Budak/Karaaslan, s. 209; Meriç, Nedim, “Takas Alacağı Hususunda Teksif İlkesinin Uygulanma Sorunu ve Yol Açtığı Tartışmalar”, MİHDER, C. 9 S. 26, 2013, ss. 57-81 (Meriç, Takas), s. 62; Ercan Özler, Meltem, Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020 (Ercan Özler, Savunma), s. 156; Yazıcı, Çiğdem, Medenî Usûl Hukukunda Karşı Dava, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 173.

⁹⁰⁴ Doktrindeki bir görüşe göre, medenî usul hukukunda itiraz ve def'i kavramları maddî hukuktaki anlamlarından farklı kullanılmakta, def'i kavramı, maddî hukuktaki itirazı da ihtiva etmektedir. Bu bakımdan itiraz, geniş anlamda def'i niteliğindedir. Bkz. Üstündağ, Saim, “Borçlar Kanunu Hükümlerine göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler”, İÜHFİM, C. XXV S. 1-4, 1959, ss. 214-224 (Üstündağ, Takas), s. 214; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 514; Postacıoğlu/Altay, Usûl, s. 452; Topuz/Topuz, s. 721.

⁹⁰⁵ Karşı, Usulî, s. 126 vd.

⁹⁰⁶ Önen, Medeni Yargılama, s. 168; Kuru, C. II, s. 1776; Kuru, Usul, s. 251.

⁹⁰⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 264; Pekcanitez, Pekcanitez, Usul, s. 1213; Budak/Karaaslan, s. 207; Aral, s. 210; Develioğlu, s. 223; Meriç, Takas, s. 6; Yazıcı, s. 174.

⁹⁰⁸ Üstündağ, Takas s. 215; Smid/Hartmann; Wiczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 57.

⁹⁰⁹ Addor, s. 73.

uyuşmazlıkta⁹¹⁰, takas beyanını bir ödeme olarak değerlendirek davanın konusuz kaldığına hükmeden İstinaf Mahkemesi kararını hukuka aykırı bulmuştur. Davaya konu alacağı karşı takas ileri sürülmüşse dava esastan reddedilmelidir. Esasa ilişkin ret kararında asıl ve karşı alacağın mevcut olmadıkları tespit edilir.

Alman hukukunda ise, meseleye takas beyanı ile uyuşmazlığın ne zaman sona erdiği noktasından yaklaşılmaktadır. Takas edilebilir karşı alacak, dava açılmadan evvel doğmuş ancak takas beyanı derdestlikten sonra ileri sürülmüşse uyuşmazlığın ne zaman sona erdiği tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁹¹¹, Alman Medenî Kanunu m. 389 uyarınca takasın geriye etkisi nedeniyle uyuşmazlık davadan önce sona ermiştir. Takas şartlarının var olduğu anda davaya konu alacak sona erer ve davanın baştan itibaren esas bakımından haksız olduğu kabul edilir. Bu halde davacının davanın konusuz kaldığı beyanı caiz değildir. Öte yandan Federal Yüksek Mahkeme'nin de katıldığı karşı görüş⁹¹² ise, takas beyanını davanın konusuz kalmasına neden olan vakıa olarak nitelemektedir. Federal Yüksek Mahkeme kararında⁹¹³ takasın geriye etkisi, sadece maddî hukuka ilişkin bir fonksiyon olarak görmektedir. Takas şartlarının var olması tek başına alacağın sona ermesine neden olmaz, bu sonuç ancak takas beyanının ileri sürülmesi ile meydana gelir. Alacağın sona erme etkisi takas beyanının kullanılmasına bağlandığına göre, dava henüz açıldığı anda hem esas hem de usul bakımından hukuka uygundur. Takas beyanında bulunulması ile maddî hukuka göre borç sona ererken, usul hukuku bakımından da dava sonradan esasa ilişkin nedenlerle kabul edilemez hale gelir. İki görüş arasındaki fark yargılama giderlerine hükmedilme noktasında önem arz eder. Takasın geriye etkisi görüşü üstün tutulması halinde, dava baştan beri haksız olduğundan reddedilmelidir. Takas beyanına üstünlük tanınması halinde ise, bu bir konusuz kalma olayı olduğundan yargılama giderleri davalıya yüklenir⁹¹⁴.

Türk hukuku bakımından takasın derdest davaya etkisi ele alınırken, ilk olarak takasın ilk kez derdest davada nasıl ileri sürüleceği tespit edilmelidir. Takas beyanı ilk olarak davada ileri sürülmekle, daha önce kullanılmış bir takas beyanı savunma vasıtası olarak yargılamaya getirilmemekte, aksine yenilik doğurucu nitelikteki bu beyan maddî hukuka ilişkin etkilerini de mahkeme önünde doğurmaktadır⁹¹⁵. Bu nedenle takasın yargılamada ne şekilde ileri sürüleceği

⁹¹⁰ BGer, 5A_51/2013, E.3.3. Aynı yönde; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 23 Rn. 33; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4.

⁹¹¹ **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 57; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 58.6; **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 507 dn. 65'te gösterilen kararlar.

⁹¹² **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 4a, 5; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 6; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 10; **Heistermann**, s. 3528; **Schröcker**, s. 2204.

⁹¹³ BGH, NJW 2003, s. 3135, c vd. (Beck-Online).

⁹¹⁴ **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 507.

⁹¹⁵ **Yazıcı**, s. 175.

ve nasıl bir etki doğuracağı hukukî niteliği ile doğrudan ilgilidir. Takasın hukukî niteliği hakkında iki görüş ileri sürülmektedir⁹¹⁶. Görüşlerin ilkinde göre, bir maddî hukuk işlemi olan takas beyanı ilk kez mahkemede ileri sürülmekle usul işlemi niteliğini alır. Takas beyanında bulunulması, şartları ve sonuçları usul hukukuna tabi olup maddî hukuk karakteri sona ermiştir. Maddî hukuka dair sonuçları ise, ancak mahkemenin hükmü ile meydana gelir. Davanın usulden reddi veya geri alınması halinde takas beyanı hüküm doğurmaz. Takasın ilk kez davada ileri sürülmesinin maddî hukuk işlemi olduğunu savunan görüşe göre ise, takas beyanı ister dava dışında ister ilk kez davada ileri sürülsün aynı etkilere sahiptir ve tabi olduğu şartlar ile ortaya çıkardığı sonuçlar maddî hukuka göre belirlenir. Bununla birlikte derdest bir davada ileri sürülen takas beyanı usulî işlem niteliğine de bürünmekle çifte etkili (*Doppelnatur*) bir işlem halini alır. Ancak davada ileri sürülmesi, onu salt usulî karakterli yapmaz ve inşai niteliğini muhafaza eder. Bu nedenle takas beyanı hukukî ilişkide etki doğurduğundan davanın usulî nedenlerle reddedilmiş olması, takas beyanında bulunulmadığı anlamına gelmez.

Maddî hukuk görüşünden geliştirilen takas beyanının maddî hukuk etkisi yanında usul hukukuna ilişkin de etki doğurduğunu kabul eden bu görüş hayli taraftar toplamıştır⁹¹⁷. Usul hukuku açısından tartışmalardan bir diğeri, takas beyanının hangi zaman diliminde ileri sürülmesi gerektiğine ilişkindir. Doktrinde takas beyanı çoğunlukla def'i olarak nitelendirilmekte⁹¹⁸ ve buna bağlı olarak savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına (HMK m. 141) uygun şekilde kullanılması gerektiği savunulmaktadır⁹¹⁹. Bu sürede ileri

⁹¹⁶ Bkz. **Üstündağ**, Takas, s. 218-219; **Aral**, s. 211-212; **Develioğlu**, s. 238-239; **Topuz/Topuz**, s. 723; **Ercan Özler**, Savunma, s. 158 vd.; **Yazıcı**, s. 175 vd.

⁹¹⁷ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 1214; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 264; **Budak/Karaaslan**, s. 210; **Aral**, s. 212; **Topuz/Topuz**, s. 725; **Meriç**, Takas, s. 70; **Ercan Özler**, Savunma, s. 163; **Yazıcı**, s. 178.

⁹¹⁸ **Berkin**, Usul, s. 623; **Bilge/Önen**, s. 459; **Üstündağ**, Takas, s. 223; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 518; **Postacıoğlu/Altay**, Usûl, s. 445; **Topuz/Topuz**, s. 724. Yargıtay da bu nitelikteki bir takas savunmasını, genellikle def'i olarak kabul etmektedir, bkz. Yargıtay 9. HD., 2021/8248 E. 2021/12487 K. 21.09.2021 T.; Yargıtay 22. HD., 2018/16919 E. 2019/2492 K. 06.02.2019 T.; Yargıtay 23. HD., 2015/2566 E. 2015/2723 K. 20.04.2015 T.; Yargıtay 11. HD., 2014/2858 E. 2015/1361 K. 2015/1361 T.; Yargıtay 22. HD., 2013/37541 E. 2015/11252 K. 24.03.2015 T.; Yargıtay 9. HD., 2008/37378 E. 2009/12271 K. 30.04.2009 T. (Legal).

⁹¹⁹ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 1213; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 264; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 255; **Aral**, s. 218; **Topuz/Topuz**, s. 724; **Ercan Özler**, Savunma, s. 163; **Yazıcı**, s. 178. *Yılmaz*'a göre, önemli olan savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı çerçevesinde takas savunmasında bulunulup takas dikkate alınarak karar verilmesinin talep edilmiş olmasıdır, bkz. *Yılmaz*, Ejder, "Davada Takas ve Mahsup Talebi", **MİHDER**, S. 16, 2010/2, ss. 247-284 (*Yılmaz*, Takas), s. 278. "... Takas bir defidir. Bu itibarla, ileri sürülmedikçe kendiliğinden dikkate alınamaz. Takas, karşılık dava olarak ileri sürülebileceği gibi, def'i olarak da ileri sürülebilir. Takasın def'i olarak ileri sürüldüğü davada, takas ve mahsup sonucu kalan ve hüküm altına alınan miktar üzerinden yargılama harcı alınacak, takas ve mahsup def'i sebebi ile reddedilen miktar üzerinden ileri süren yararına vekâlet ücreti ve yargılama 'giderine karar verilecektir. Defiler, dava dilekçesine cevap verilirken ileri sürülmelidir. Aksi halde, davalı "Savunmanın genişletilmesi yasağı" ile karşılaşabilir. Ancak karşı tarafın açık muvafakati ile veya ıslah yoluyla iddia ve savunmaların genişletebilir yahut değiştirebilirler. (HMK m. 141/1) Cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla takas ve mahsup definin ileri sürülmesi hukuken mümkün olup, karşı tarafın muvafakatine de ihtiyaç bulunmamaktadır. Cevap dilekçesinin ıslah edilmesi harca da tabi değildir. ..." Yargıtay 2. HD., 2020/3254 E. 2020/5432 K. 05.11.2020 T. (Karar Arama).

sürülmeyen takas ıslah veya karşı tarafın açık rızası ile de ileri sürülebilir (HMK m. 141/2). Anılan yasağa uygun şekilde davaya getirilmeyen takasın şartları dava dosyasına girmiş olsa dahi hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınamaz⁹²⁰. Öte yandan takasın inşâî bir hak olmasından ötürü takas beyanının bir itiraz olarak⁹²¹ savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın her aşamasında ileri sürülebileceği⁹²² ve dava dosyasına girmesi halinde hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınabileceği⁹²³ ifade edilmektedir.

Kanımızca takas, bu yöndeki iradenin alacaklıya bildirilmesi ile sonuç doğurmakta (TBK m. 143/1) ve yenilik doğurucu niteliğinden dolayı borcu sona erdirme etkisi maddî hukuk alanında gerçekleşmektedir. Usul hukukuna ilişkin etkisi ise, maddî hukukta gerçekleşen borcun sona ermesi sonucunun usulî alanda tespitine ilişkindir. Takas dava sırasında dava dışında da ileri sürülebileceğine⁹²⁴ göre, ilk alacağa karşı zaman sınırı olmaksızın davanın her aşamasında ilk kez kullanılabilirdir. Takas, beyanın alacaklıya ulaştığı an itibariyle sonuç doğuracağından dava dışında beyan edilmesi, davanın açılmasından sonra gerçekleşen bir vakıa olarak yargılamaya getirilmelidir. Bu halde dava dışında kullanılan takas beyanı davanın konusuz kalmasına neden olan vakıa, takas beyanında bulunulduğunun mahkemeye taşınması ise davanın konusuz kaldığı beyanı niteliğindedir. Öte yandan takas ilk defa davada ve hatta cevap veya en son cevap dilekçesi ile ileri sürülse dahi, karşı alacak çekişmeli olmadıkça maddî hukuka ilişkin borcu sona erdirme etkisi gerçekleşir. Ancak bu etki, ilk alacak hakkında dava açılmasından sonra doğmuştur. Zaten mahkeme huzurunda beyan edildiğinden, yargılama dışında kullanılmasında olduğu gibi ek bir beyana ihtiyaç yoktur. Bu hali ile istisnai olarak takas beyanı hem bir konusuz kalma nedeni hem de konusuz kalma beyanı niteliği taşır. Ancak

⁹²⁰ **Yılmaz**, Takas, s. 276 vd.; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 1214; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 265. “... Takas genellikle davadan önce değil dava sırasında ileri sürülür, eğer cevap dilekçesinde takas ileri sürülmemiş ise hakim dosyadan davalının mukabil bir alacağının olduğunu anlasa dahi takas sebebiyle hüküm tesis edemez, zira kullanılmayan takas hakkı itiraz hakkı doğurmamaktadır. ... Bu açıklamalar çerçevesinde, somut olay değerlendirildiğinde davalının davacıya cevap dilekçesinde veya yargılamanın diğer aşamalarında yönelttiği bir takas defî bulunmamaktadır. Bu durumda yukarıda açıklandığı üzere mahkeme davacının dosyadan anlaşılan bir alacağının bulunduğunu tespit etmesi halinde dahi takas defîni kendiliğinden değerlendiremeyeceğinden davalının davacıdan alacağının bulunduğundan bahisle davanın reddine karar verilmesi yerinde değildir. ...” Yargıtay 22. HD., 2018/16919 E. 2019/2492 K. 06.02.2019 T. Aynı yönde; Yargıtay 22. HD., 2017/15912 E. 2018/23138 K. 24.10.2018 T. (Legal).

⁹²¹ **von Tuhr**, s. 680; **Tekinay/Akman/Borcuoğlu/Altıp**, s. 1382; **Aral**, s. 218; **Meriç**, Takas, s. 69. Takasın gerçek anlamda bir itiraz ve hak düşürücü bir vakıa olduğuna dair, bkz. **Umar**, Şerh, s. 118. Aksi yönde, bkz. **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 240.

⁹²² **Meriç**, Takas, s. 68. “... Somut olayda yukarıda belirtildiği üzere borçlu kendisinin de alacaklı hakkında takip başlattığını ve takibin kesinleştiğini bu suretle alacağının sabit olduğunu belirterek takipten sonrası devreye dair olarak takas mahsup talebinde bulunmuştur. Takas mahsup talebi süreye tabi olmayıp yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. ...” Yargıtay 12. HD., 2011/9671 E. 2011/27079 K. 07.12.2011 T. (Legal).

⁹²³ **Umar**, Şerh, s. 118.

⁹²⁴ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 1211.

takasın her iki kullanım şeklinin doğurduğu maddî hukuka ve usul hukukuna ilişkin sonuçlar bakımından arasında kanımızca bir fark yoktur. Takas beyanı ister dava devam ederken dava dışında kullanılsın ister ilk kez davada ileri sürülsün, ilk alacak sonradan ortaya çıkan bir vakıa (takas beyanı) nedeniyle maddî hukuka göre sona ermiştir⁹²⁵. Bu nedenle ilk alacağa ilişkin usulî talebin esastan reddi⁹²⁶ yerine, esasa ilişkin dayanağını dava sırasında kaybettiğinden takas beyan edilen alacak nispetinde dava konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir.

Uygulamada Yargıtay'ın davalının cevap ve cevaba cevap dilekçelerinde ileri sürdüğü takas beyanı uyarınca tespit edilecek miktar ile davadan sonra yapılan ödeme oranında davanın konusuz kaldığına dair verdiği kararları⁹²⁷ görülmektedir. Diğer bir deyişle davadan sonra yapılan ödeme gibi, takas savunması sebebiyle de davanın konusuz kalacağı belirtilmektedir. Öte yandan, Yargıtay'ın takas savunmasının borcu sona erdirmesi nedeniyle esasa ilişkin hüküm kurulması gerektiğine dair kararları⁹²⁸ da mevcuttur. Esasen takasın görülmekte olan dava sırasında dava dışında beyan edilmesi, vakıanın yargılama dışında gerçekleşme şartını karşılar. Bu sayede takas nedeniyle borcun sona erdiği iddiası, bir konusuz kalma beyanı niteliği ile davaya taşınır ve mahkemenin davanın konusuz kalıp kalmadığını inceleme yükümlülüğü doğar. Davaya konu alacak ve karşı alacağın varlığının tespiti⁹²⁹ ile davanın konusuz kaldığının

⁹²⁵ **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 558. *Meriç*, takasın cevap dilekçesinde diğer tüm vakıalarla birlikte ileri sürülmesinin zamansal bir tercih olduğunu belirtir. Ayrıca takas beyanının davada kullanılmasını uyumsuzluk konusu alacağa yönelik sonradan ortaya çıkan ve dava konusu alacağı sona erdiren bir vakıa olarak niteler, bkz. **Meriç**, Takas, s. 69-70. Karşılıklı alacakların takas beyanı ile değil mahkeme kararı ile sona ereceğine ilişkin aksi görüş için, bkz. **Muşul**, Terdit, s. 140.

⁹²⁶ Bu yönde, bkz. **Kuru**, Usul, s. 582; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 256; **Muşul**, Terdit, s. 148.

⁹²⁷ "... Bu halde, mahkemece, davacı adına kayıtlı bulunan ... plaka sayılı araç yönünden de bir inceleme yapılarak, TMK'nun 236/1-son cümlesine göre, takas, def-inin değerlendirilmesi gerektiğinden, davacı üzerindeki araç yönünden davalı lehine tasfiye alacağı doğup doğmayacağı tespit edilerek davalı lehine bir alacağın saptanması halinde, gerek bu miktarın, gerekse de, yargılama aşamasında davalı tarafından davacıya yapılan 70.000 TL ödemenin göz önünde tutulması ve takas def-i sonucu tespit edilecek miktar ile davalının yargılama aşamasında yapmış olduğu ödemenin toplamı kadar davanın konusuz kaldığı dikkate alınarak bir sonucuna göre karar vermek gerekirken ..." Yargıtay 8. HD., 2013/20670 E. 2015/4656 K. 19.02.2015 T. (Legal). Bu karara karşı getirilen eleştiriler için, bkz. Karamercan, Fatih, **Katkı – Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022 (**Karamercan**, Katkı), s. 1299 vd.

⁹²⁸ "... Bu durumda mahkemece, asıl davada davalının takasını istediği alacağının, bu miktarda davacı alacağın ortadan kaldırıldığı, mahsubunun istediği alacağının da davacı alacağından indirilmesi gerektiği, sonuç olarak, asıl davada davacının dava konusu yaptığı miktar itibarıyla asıl davada davalıdan herhangi bir alacağı bulunmadığı anlaşıldığından, takas ve mahsup sebebiyle asıl davanın reddine ..." Yargıtay 23. HD., 2015/2566 E. 2015/2723 K. 20.04.2015 T.; "... Takas, karşılık dava olarak ileri sürülebileceği gibi, def-i olarak da ileri sürülebilir. Takasın def-i olarak ileri sürüldüğü davada, takas ve mahsup sonucu kalan ve hüküm altına alınan miktar üzerinden yargılama harcı alınacak, takas ve mahsup def-i nedeni ile reddedilen miktar üzerinden ileri süren yararına vekâlet ücreti ve yargılama giderine karar verilecektir. ..." Yargıtay 22. HD., 2015/20634 E. 2017/28638 K. 14.12.2017 T.; Yargıtay 1. HD., 2014/21963 E. 2015/8520 K. 09.06.2015 T. (Legal).

⁹²⁹ Davacı, karşı alacağın varlığına itiraz etmek suretiyle alacağı çekişmeli hale getirirse, davanın konusuz kalıp kalmadığına ilişkin inceleme ön sorun usulünde yapılacağından (aşağıda bkz. 4.2.1.3) karşı alacağın var olup olmadığı bu usulde incelenir. Keza alacağın çekişmeli olması, takas beyanında bulunmaya engel değildir (TBK m. 139/2). Karşı alacağın konu edildiği bir davanın varlığı halinde, ilk alacağın konu edildiği davanın bu davada

tespiti halinde ise karar verilmesine yer olmadığı kararı verilip yargılama giderleri davanın başındaki haklılık durumu gözetilerek davalıya yüklenir. Öte yandan takas sırf cevap veya en son cevap dilekçesi ile ileri sürülmekle, davayı temelsiz bırakacak vakıanın yargılama dışında gerçekleşme şartı gerçekleşmemiş görünmektedir. Ancak takas beyanının çifte etkili bir işlem olması nedeniyle maddî hukuka ilişkin etkisini yargılama dışında ve dava açıldıktan sonra göstermesi, takası davanın konusuz kalması nedeni olarak nitelemeyi gerektirir. Nitekim takas beyanının bir def'i kabul edilerek davanın esastan reddi, yargılama giderlerinin davacıya yüklenmesine sebep olur (HMK m. 326/1), ki davanın açıldığı şartlara göre haklı olan davacı açısından bu durum hakkaniyete aykırıdır⁹³⁰.

Davalı, alacağının çekişmesiz olması halinde takas beyanı terditli olarak da ileri sürülebilir⁹³¹. Diğer itiraz ve def'iler vasıtası ile davacının alacağının olmadığını ileri sürdükten sonra, bu itirazlar kabul görmemesi halinde kendi alacağı ile takas beyan edebilir⁹³². Bu durumda öncelikle davaya konu edilen alacağın varlığı ve ona karşı yöneltilmiş öncelikli itiraz ve defiler incelenir. Takas beyanı, bu itiraz ve defilerden sonuç alınamaması halinde dikkate alınır. Mahkeme takas beyanı dikkate alınmaksızın usulden ret veya davaya konu edilen alacağın var olmadığını tespit ederse davayı esastan reddeder ve takas beyanı kesin hüküm kapsamında kalmadığından kullanılmamış sayılır⁹³³. Öte yandan mahkeme ilk alacağı haklı bulmuşsa takas dışındaki kısım hüküm altına alınır, takasın karşılık geldiği kısım hakkında ise talep davaya konu edildiği anda haklı olup takas nedeniyle esasa ilişkin dayanağını kaybetmiş

verilecek kararın beklenmesi gerekir: "... Şu hâlde, eldeki dava ile davalı şirketin takas def'i olarak ileri sürdüğü Ankara 13. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2011/443 E. sayılı davasının taraflarının aynı ve alacakların karşılıklı olduğu, her iki dava konusunun aynı cins alacaktan kaynaklanıp, davalının başka bir hukuki ilişkiden doğan karşı alacağına dayandığı, alacağın çekişmeli ve başka bir davaya konu olmasının takas def'ine engel olmayacağı, somut olayda mülga BK'nın 118. maddesinde düzenlenen takasa ilişkin tüm koşullarının gerçekleştiği gözetildiğinde, mahkemece davalı şirketin takas savunması değerlendirilerek takas alacağının temeli olan Ankara 13. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/443 E. sayılı derdest davanın sonuçlanmasının ve kesinleşmesinin beklenilmesi suretiyle hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, davalı şirketin başka bir davaya konu edilen alacağının varlığının ve miktarının o davada yapılacak yargılama neticesinde ortaya çıkarılacağı ve eldeki davada takas talebinde bulunulamayacağı gerekçesiyle direnme kararı verilmesi isabetli değildir. ..." Yargıtay HGK, 2017/873 E. 2022/605 K. 26.04.2022 (Legal).

⁹³⁰ Aynı yönde, bkz. **Meriç**, Takas, s. 71.

⁹³¹ Bu durumda mahkemenin nasıl bir inceleme yapacağı hakkında "davanın reddi teorisi" ve "delil ikame teorisi" geliştirilmiştir. Ayrıntılı olarak bkz. **Muşul**, Terdit, s. 144 vd.; **Aral**, s. 221 vd. Türk hukukunda ağırlıklı olarak delil ikame teorisi benimsenmiştir. Ancak ilk alacağın çekişmesiz ve takasın terditli olarak kullanılmadığı hallerde davanın reddi teorisinin uygulanabileceği ifade edilir, bkz. **Muşul**, Terdit, s. 148; **Meriç**, Takas, s. 74. Nitekim takas beyanı kayıtsız şartsız ileri sürülmekle bağlantısız bileşik ikrar vasfında olduğundan, davacının alacağı ikrar edilmiştir ve bu alacak iddiası artık çekişmeli değildir, bkz. **Kuru**, C. II, s. 2064; **Bilge/Önen**, s. 515, 519; **Berkin**, Usul, s. 822; **Üstündağ**, Takas, s. 215; Tanrıver, Süha, "Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu", **TBB Dergisi**, S. 2, 1993, ss. 212-243 (**Tanrıver**, İkrar), s. 238; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 835, 843; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 325.

⁹³² **Postacıoğlu/Altay**, Usûl, s. 450; **Aral**, s. 219; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 264; **Pekcanitez**, **Pekcanitez Usûl**, s. 1214; **Budak/Karaaslan**, s. 210; **Develioğlu**, s. 244; **Topuz/Topuz**, s. 725.

⁹³³ **Muşul**, Terdit, s. 138, 147; **Budak/Karaaslan**, s. 211; **Topuz/Topuz**, s. 725, 726.

olduğundan esastan ret kararı⁹³⁴ yerine, konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Aynı senaryoda davalının alacağının çekişmeli olması halinde, karşı alacağın varlığı davanın konusuz kaldığı beyanı üzerine yapılacak inceleme usulünde⁹³⁵ ispat kurallarına göre değerlendirilerek sonuca varılmalı⁹³⁶, alacağın var olduğu kanaatine varılması halinde bu takas beyan edilen kısım için konusuz kaldığı sonucuna varılmalıdır.

Takas beyanı ister ilk alacağı çekişmeli hale getirmeksizin kayıtsız şartsız ister terditli olarak ilk alacağı çekişmeli hale getirecek şekilde ileri sürülsün, ilk alacağın takas nedeniyle ve karşı alacak nispetinde esastan reddini savunanlara göre, davalının takasa konu ettiği karşı alacağının da ret kararının maddî anlamda kesin hüküm kapsamına gireceği kabul edilir⁹³⁷. Kural olarak maddî anlamda kesin hükmün kapsamı hüküm fıkrasına göre tespit edilirse de takas nedeniyle asıl alacağın kabul görmemesi, kesin hükmün kapsamının gerekçeye sirayet edebileceği hallerden biri kabul edilerek, asıl alacağın takas nedeniyle ve karşı alacağın da takasa konu edilerek sona erdiği kesin hüküm kapsamında kalır. Böylece takasa konu edilen karşı alacak ayrı bir davaya konu edilemez⁹³⁸. Aynı durum, takas beyanına istinaden karşı alacak nispetinde ilk alacağın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesinde de gerçekleşir. Bu karar, ilk alacak hakkındaki uyuşmazlığın kesin olarak sona erdiği hususunda kesin hüküm teşkil ettiğinden aynı konuda yeni bir dava açılmasına engel olur⁹³⁹. Fakat takas beyanına gerekçede yer verildiğinde konusuz kalmaya yol açan bu neden hüküm fıkrası ile birlikte değerlendirilmelidir. Keza ilk alacağın tam olarak hüküm altına alınmama nedeni karşı alacağın varlığı ve bu alacağın takas yolu ile gözden çıkarılmasıdır. Bu halde kesin hüküm kapsamında kalan ve maddî hukuka göre sona eren karşı alacak ayrı bir dava ile talep edilemez.

Davalının alacağı, davaya konu edilen alaktan fazla olmaması durumunda takas derdest davada savunma olarak sürülür⁹⁴⁰. Fakat takas beyanında bulunacak davalının alacağı daha fazla ise, alacaklı fazla alacağını da hüküm altına aldirmek için karşı dava yoluna başvurmalıdır⁹⁴¹. Asıl davada ileri sürülen alacak ile karşı alacak arasında takas ilişkisinin

⁹³⁴ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 1216; **Budak/Karaaslan**, s. 211; **Ercan Özler**, Savunma, s. 166.

⁹³⁵ Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 4.2.1.3.

⁹³⁶ Karşı alacağın bir davaya konu edilmiş olması durumunda bu davada verilecek kararın bekletici mesele (HMK m. 165/1) yapılması gerekir.

⁹³⁷ **Topuz/Topuz**, s. 728. Aynı yönde, **Meriç**, Takas, s. 70-71. Takas beyanından sonra davalı kendi alacağı için yeni bir dava açamaz, bkz. **Guldener**, s. 370.

⁹³⁸ **Kuru**, C. II, s. 1500; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 730; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 463; **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 2059; **Topuz/Topuz**, s. 729; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 562.

⁹³⁹ Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 5.2.1.

⁹⁴⁰ **Berkin**, Usul, s. 623; **Yılmaz**, Takas, s. 266; **Aral**, s. 219; **Develi**, s. 233; **Meriç**, Takas, s. 68.

⁹⁴¹ **Kuru**, C. IV, s. 3903; **Kuru**, Usul, s. 582; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 370; **Postacıoğlu/Altay**, Usul, s. 445; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 1217, 1230; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 735;

bulunması, karşı davanın açılabilceği hallerden birisidir (HMK m. 132/1, b). Takasa dayalı karşı dava cevap dilekçesi ile veya cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe ile açılabilceğinden (HMK m. 133/1), takas asıl davanın açılmasından sonra etki doğurmaktadır. Asıl dava ile karşı dava aynı tahkikat aşamasında birlikte incelenirse de her iki dava müstakil birer dava olup her ikisi hakkında verilen karar hükümde ayrı ayrı belirtilir⁹⁴².

Karşı davanın terditli olarak ikame edilmemesi halinde, mahkeme ilk davadaki alacağı tartışmayacağından karşı davadaki alacağın varlığı veya yokluğuna kanaat getirmesine göre farklı biçimde karar verir. Mahkeme karşı davada talep edilen alacağın hukuka uygun olduğunu tespit etmişse ilk dava esastan reddedilmemeli⁹⁴³, aksine konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmeli⁹⁴⁴ ve karşı davadaki talep takasa konu edilen kısmı aşan miktar için kabul edilmelidir⁹⁴⁵. İlk davada talep edilen alacak, derdest edildiği an itibariyle hukukî dayanaktan yoksun değildir. Onu miktar olarak aşan karşı bir alacak talebi ve bu talebin mahkemece kabul görmesi nedeniyle maddî hukuka göre sona ermiştir. Bu nedenle ilk davada esastan ret kararı ve bunun sonucu olarak yargılama giderlerinin davacıya yüklenmesi (HMK m. 326/1) yerine, konusuz kaldığı gerekçesiyle yargılama giderlerinin davalıya (HMK m. 331/1) yüklenmesi gerekir⁹⁴⁶.

Karşı davanın terditli olarak açılması⁹⁴⁷ halinde ise, asıl davada alacağın var olmadığı takas dışındaki nedenlerle tespit edilmişse asıl alacak esastan reddedilir ve karşı davaya konu edilen karşı alacak hüküm altına alınır⁹⁴⁸. Öte yandan asıl alacak karşı dava ile ileri sürülen takas nedeniyle hüküm altına alınamazsa asıl davada verilmesi gereken karar, davanın reddi⁹⁴⁹ yerine yine konusuz kalmaya bağlı olarak karar verilmesine yer olmadığı kararıdır. Nitekim yine asıl alacağın kabul edilememesi nedeni esasa ilişkin nedenlerle haksız olması değil, derdest edildikten sonra karşı dava ile ileri sürülen takas beyanıdır. Açıldığı anda hukukî dayanağa sahip asıl alacak, takas nedeniyle sona ermiştir. Bu nedenle konusuz kaldığı nedeniyle yargılama giderleri yine m. 331/1 uyarınca davalıya yüklenmelidir.

Develi, s. 231; **Hanağası**, s. 277; Arslanpınar, Tuğçe, **Medeni Yargılama Hukukunda Karşı Dava**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017 (Arslanpınar, Karşı Dava), s. 37.

⁹⁴² **Kuru**, C. IV, s. 3958; **Kuru**, El Kitabı, s. 1189 vd.; **Yılmaz**, Şerh, s. 1943; **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 1233-1234; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 375; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 271; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 738; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 401-402.

⁹⁴³ Davanın reddedileceği yönünde, bkz. **Kuru**, C. IV, s. 3905; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 519.

⁹⁴⁴ **Arslanpınar**, Karşı Dava, s. 37, 161.

⁹⁴⁵ **Kuru**, C. IV, s. 3905; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 519; **Meriç**, Takas, s. 67; **Yazıcı**, s. 186.

⁹⁴⁶ **Arslanpınar**, Karşı Dava, s. 37, 162.

⁹⁴⁷ Karşı davanın terditli açılması halinde ilk olarak asıl alacak mevcut olmadığından karşı alacağın kabulü, asıl alacağın varlığı halinde ise karşı alacakla takası ile bakiye karşı alacağın kabulü talep edilir, bkz. **Kuru**, C. IV, s. 3906; **Yılmaz**, Takas, s. 266; **Yazıcı**, s. 182.

⁹⁴⁸ **Kuru**, C. IV, s. 3906.

⁹⁴⁹ **Kuru**, C. IV, s. 3906.

3.2.7.4. Takas Şartlarının Görülmekte Olan Dava Sırasında Oluşması

Son ihtimal ise takas şartlarının, ilk alacak için açılan davadan sonra meydana gelmesine ilişkindir. Söz gelimi takas edilecek karşı alacak davanın açılmasından sonra muaccel olmuş ve takas şartları doğmuş olabilir. Davalının takas beyanında bulunması ile, karşı alacak nispetinde davaya konu edilen alacak sona ermiştir. Bu halde taraflar arasındaki uyuşmazlık sona ermiş ve dava ile ulaşılmak istenen sonuç ortadan kalkmış, yani dava konusuz kalmıştır⁹⁵⁰.

Takas şartları dava görülmekteyken oluşması halinde takas beyanı davacıya yargılama dışında bildirilebileceği gibi, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olmaksızın mahkeme önünde de beyan edilebilir⁹⁵¹. Yargılama dışında bildirilen takas beyanı, sonra davanın konusuz kaldığı açıklaması ile yargılamaya getirilmelidir. Doğrudan mahkeme huzurunda açıklanan takas beyanı ile davanın konusuz kaldığı da beyan edilebilir. Mahkeme bu beyan üzerine ön sorun usulünde (HMK m. 164-165) yapacağı inceleme ile takas edilen alacağın davanın ikamesinden sonra muaccel hale gelerek karşı tarafa varması gereken bir yol ile kullanıldığını tespit ederse, takas edilen miktar oranında karar verilmesine yer olmadığına karar verir.

Yargıtay bir kararında, davanın açılmasından sonra davalının aynı ilişkiden kaynaklanan alacaklarının davaya konu alacaktan mahsup edilmesi ile konusuz kalmanın gerçekleştiğine karar vermiştir⁹⁵². Ancak Yargıtay 19. Hukuk Dairesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta⁹⁵³, ilk derece mahkemesinin davanın konusuz kaldığı yönündeki kararını, her davanın açıldığı tarihteki şartlara göre değerlendirileceği, davalının alacağının derdest davadan sonra doğduğu ve bu alacağın ayrı bir dava konusu olduğu gerekçeleriyle bozmuştur. Halbuki somut olayda davalının karşı alacağı davadan sonra muaccel olmuş ve muaccel olduktan sonra

⁹⁵⁰ İsviçre hukukunda, bkz. **Addor**, s. 73. Alman hukukunda, bkz. **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 58.6; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 57; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 118.

⁹⁵¹ Aynı yönde, bkz. **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 389.

⁹⁵² "... Somut olayda; davalıdan olan alacağını davalının dava tarihinden sonra doğan alacaklarından mahsup eden davacı dava tarihi itibarıyla davasında haklıdır. Dava konusu alacak her ne kadar dava açılırken nisbi harca tabi ise de, dava konusu miktarın yargılamanın devamı sırasında davalının sonraki tarihli hakedişlerinden mahsup edilmiş olması nedeniyle dava konusuz kaldığından, ..." Yargıtay 3. HD. 2019/5120 E. 2019/8766 K. 05/11/2019 (Karar Arama).

⁹⁵³ "... Davacının, davalıdan 33.500 Euro peşinat alacağı olduğu hususunda taraflar arasında çekişme bulunmamaktadır. Davalı, satışa konu malı dava dışı kişiye düşük bedelle satmak zorunda kaldığını belirterek bu şekilde oluşan 57.500 Euro zararının BK'nun 212. maddesi (TBK'nun 236. mad) gereğince ve takas mahsup yolu ile davacı alacağından indirilmesini istemektedir. Mahkemece davalının takas mahsup talebi kabul edilerek davanın konusuz kaldığına karar verilmiş ise de bu doğru olmamıştır. Zira her dava açıldığı tarih itibarıyla mevcut hukuki şartlara göre değerlendirilir.

Davalı satışa konu malı dava dışı 3.kişiye dava tarihinden sonra satmış olması nedeniyle oluşan zararını davacının alacağından takas mahsup talebinde bulunmasına usulen imkan yoktur. Davalının bu zararı ayrı bir dava konusudur. Bu durumda mahkemece davalının takas mahsup talebinin kabule şayan olmadığına tespiti ile davacının 33.500 Euro'luk alacak davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken ..." Yargıtay 19. HD., 2017/4340 E. 2019/2394 K. 09.04.2019 T. Aynı yönde; Yargıtay 19. HD., 2016/18318 E. 2017/3859 K. 17.05.2017 T. (Legal).

ileri sürülebilmektedir. Takas beyanı yenilik doğuran bir hak olarak, kullanılmakla alacak hakkını sona erdirir. Takasın ayrı bir dava ile kullanılmasına dair bir yasal zorunluluk da yoktur⁹⁵⁴. Asıl alacaktan daha düşük miktardaki karşı alacağın karşı dava ile kullanılmasında hukukî yarar olmamasına⁹⁵⁵ rağmen davalıyı dava açmaya zorlamak, takas hakkının kullanımını kısıtlamaktan ibarettir. Davalının takas beyanına karşı davacı, karşı alacağı çekişmeli hale getirebilirse de karşı alacak ön sorun olarak mahkemece incelenebilir. Bu nedenle davalının takas beyanına itibar edilmemesi kanımızca isabetli değildir.

3.2.8. Zamanaşımı Def'inin Tartışmalı Durumu

Borç ilişkileri kapsamında zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmek yerine hak uzun süre kullanılmadığında hakkın talep edilebilirliğini ortadan kaldırarak borcu eksik borç halinde getiren hukukî bir olgudur⁹⁵⁶. Zamanaşımı, borçluya bir def'i imkânı verir ve zamanaşımı süresi geçmiş alacağın talep edilmesi halinde, borçlu zamanaşımı def'ini kullanarak borcu ödemekten kaçınabilir⁹⁵⁷.

Zamanaşımı maddî hukuka ilişkin bir kavram olmakla birlikte, yargılama hukukunda da etki doğurur. Bir davaya konu edilen alacak bakımından zamanaşımı süresinin dolup dolmadığı, zamanaşımı def'inin usulüne uygun şekilde ileri sürülüp sürülmediği ve usulüne uygun kullanılması halinde derdest davaya etkisi gibi tartışmalar yargılama hukukunu ilgilendirir. Alman ve İsviçre hukuklarında zamanaşımı def'inin ilk kez yargılamada ileri sürülmesinin bir konusuz kalma nedeni olup olmadığı tartışılmaktadır.

Alman hukukunda davadan önce zamanaşımı süresi dolmuş ve davadan önce zamanaşımı def'inde bulunulmuş ise, bu alacak davaya konu edildiğinde dava en baştan beri haksız kabul edilerek esastan reddi gerektiği kabul edilir⁹⁵⁸. Öte yandan davadan önce

⁹⁵⁴ “... Ancak, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 122. maddesi uyarınca, takas, borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle vaki olacağından, takasın sağlanması için mutlaka ayrı bir dava veya karşı dava açılması gerekmez. ...” Yargıtay 11. HD., 2013/1042 E. 2013/18104 K. 11.10.2013 T. (Legal).

⁹⁵⁵ “... Gerek iki dava arasında bağlantı bulunması hâlinde, gerekse takas veya mahsup iddiasıyla karşı dava açılması hâlinde, karşı dava açılmasında genel bir dava şartı olan hukuki yarar aranacaktır. Davalının alacağı, davacının alacağından daha düşük ise karşı dava açmak yerine talebini asıl davada sadece savunma olarak ileri sürmelidir. Savunma olarak ileri sürülebilecek hususların ayrı dava konusu yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. ...” Yargıtay HGK., 2017/496 E. 2021/208 K. 04.03.2021 T. (Legal).

⁹⁵⁶ Ertas, Şeref, “Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhältnisse) Zamanaşımı”, **DEÜHFD**, C. 16 Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, 2014, ss. 3093-3104, s. 3093; **Reisoğlu**, s. 424; Erdem, Mehmet, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 7. Buna “söndürücü (ıskatî) zamanaşımı” da denmekte, böylece aynı hakların kazanılmasında etkili olan “kazandırıcı (iktisabî) zamanaşımı” kavramından ayrılmaktadır, bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 1382; **Erdem**, s. 5 vd.; Akçay, Engin, **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Zamanaşımı**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 7 vd.

⁹⁵⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 48; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1451; **Oğuzman/Öz**, s. 607.

⁹⁵⁸ **Peters**, s. 2289; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, Beck. Komm. ZPO § 91a Rn. 38; **Meller-Hannich**, s. 304505.

zamanaşımı süresi dolmasına rağmen bu alacak için dava açılmış ve zamanaşımı def'i ilk kez yargılamada ileri sürülmüşse bu durum tartışmalıdır. Ağırlıklı görüşe göre⁹⁵⁹, davadan evvel alacağın zamanaşımı süresi dolmasına rağmen zamanaşımı def'inin ilk kez davada ileri sürülmesi konusuz kalma nedeni olarak nitelendirilmektedir. Çünkü dava henüz açıldığı anda haksız değildir⁹⁶⁰, zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi ile haksız hale gelmiştir. Zamanaşımı def'inin geriye dönük etkisi dikkate alınmamalı⁹⁶¹, def'inin ileri sürülmesi ile davanın aslında zamanaşımı süresi dolduğu an itibariyle haksız hale geldiği kabul edilmemelidir. Yalnızca zamanaşımı süresinin dolmuş olması hakkın talep edilebilirliğini etkilemeyeceğinden def'i kullanılmadıkça zamanaşımı süresinin dolduğu dikkate alınmaz. Bu çerçevede ancak def'inin yargılamada ileri sürülmesi ile dava konusuz kalabilir⁹⁶². Bu bakımdan takas ile benzerlik kurulmakta, takas ile zamanaşımı aynı karakterde olduğundan davada ileri sürülmeleri halinde de aynı sonuca varılması gerektiği kabul edilmektedir⁹⁶³. Aksi yöndeki görüşe göre⁹⁶⁴ ise, zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi bir konusuz kalma nedeni değildir. Zamanaşımı def'i, davacının göz önünde bulundurması gerektiği bir savunma vasıtasıdır. Ayrıca davacı, süresi içinde açacağı bir dava ile zamanaşımı süresini kesme imkânına da sahiptir⁹⁶⁵. Davacının kendinden kaynaklanan bir olay konusuz kalma nedeni sayılamayacağı gibi, davada ileri sürülen zamanaşımı def'i sürenin dolduğu ana geri etki eder. Böylece def'inin ileri sürülmesiyle dava konusu edilen alacak sürenin dolduğu an itibariyle talep edilebilir olmaktan çıkar ve o an itibariyle talep haksız hale gelir⁹⁶⁶.

İsviçre hukukunda da zamanaşımının dolması ile talebe dayanak maddî hukuktan doğan hak değil, bu alacak hakkının temin edilebilirliği (*Durchsetzbarkeit*) sona erer⁹⁶⁷. Yine zamanaşımı süresinin dolduğu, sadece borçlunun bu def'i ileri sürmesi sonucu mahkeme

⁹⁵⁹ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 2; **Hübtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 5; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 58.50; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, Beck. Komm. ZPO § 91a Rn. 38; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 6; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 37; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 11; **El-Gayar**, s. 5; **Peters**, s. 2289; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 57; **Meller-Hannich**, s. 304505; BGH, NJW 2010, s. 2422 ve Rn. 20'de belirtilen içtihatlar.

⁹⁶⁰ **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, Beck. Komm. ZPO § 91a Rn. 38.

⁹⁶¹ **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 58.50.

⁹⁶² **Peters**, s. 2289; **Meller-Hannich**, s. 304505. Zamanaşımı ile davanın konusuz kalması kurumlarının amaçsal olarak benzediği de ileri sürülmektedir. Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi ile iki taraflı konusuz kalma beyanında olduğu gibi, uyumsuzluğun gereksiz yere incelenmesinin önüne geçilir. Eski taleplere karşı borçluya zamanaşımı def'i imkânı verilmesi ile diğer savunma araçlarını geçersiz kılar ve onların yerini alır. Zamanaşımı def'ine başvurulması ile davanın başlangıçta haklı olup olmadığı da bilinmeyecektir (**Peters**, s. 2290).

⁹⁶³ BGH, NJW 2010, s. 2424 Rn. 28 vd.

⁹⁶⁴ **Smid/Hartmann**; Wiczeorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 58.

⁹⁶⁵ **Smid/Hartmann**; Wiczeorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 58.

⁹⁶⁶ Bkz. BGH, NJW 2010, s. 2422 Rn. 21.

⁹⁶⁷ Killias, Laurent/Wiget, Mattihas, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Schulthess, 2016, Art. 127 Rn. 16; Wildhaber, Isabelle/Dede, Sevd, **Berner Kommentar, Obligationenrecht, Die Verjährung, Art. 127-142 OR**, Stämpfli, 2021 (BK-OR), Art. 127 Rn. 2.

tarafından dikkate alınabilir (OR m. 142). Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi ile davacı, elde etmek istediği hukukî korumaya dava yolu ile ulaşamaz. Eğer dava açılmadan evvel alacak zaten zamanaşımına uğramışsa dava esastan reddedilir⁹⁶⁸.

Meseleye Türk hukuku açısından bakıldığında, öncelikle zamanaşımı kurumunun nitelik olarak Alman ve İsviçre hukuklarından farklı olmadığı görülmektedir. Bir alacak için zamanaşımı süresinin dolmuş olması, onun eksik borç hali alması için yeterli değildir. Alacağın talep edilebilir niteliğinin sona ermesi için, bu alacağın davaya konu edilmesi halinde, davada zamanaşımı süresinin dolduğu davalı tarafından def'i olarak ileri sürülmelidir⁹⁶⁹. Zamanaşımı savunması ilk kez davada ileri sürüldüğünde def'i niteliği⁹⁷⁰ değişmez. Zamanaşımı, doktrinde maddî hukuktan doğan, yani esasa ilişkin bir savunma sebebi olarak kabul edilmektedir⁹⁷¹. Bu bakımdan zamanaşımı def'inin bir ilk itiraz olduğu düşüncesi isabetli değildir⁹⁷². Buna bağlı olarak zamanaşımı süresi dolmuş bir alacak dava konusu edildiğinde, zamanaşımı def'i kural olarak savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamında⁹⁷³ cevap veya cevaba

⁹⁶⁸ Ancak zamanaşımı ilk kez dava devam ederken gerçekleşirse dava konusuz kalacağına dair, **Addor**, s. 73-74.

⁹⁶⁹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altöp**, s. 1384; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 48; **Umar**, Şerh, s. 416; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1473; **Oğuzman/Öz**, s. 626-627; **Hatemi/Gökyayla**, s. 375; **Reisoğlu**, s. 425; **Erdem**, s. 349 vd.; **Akçay**, s. 150.

⁹⁷⁰ Zamanaşımı def'inin davadan önce yargılama dışında ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, zamanaşımı def'inin davadan önce ileri sürülmüş olması halinde bu husus dava içerisinde bir itiraz gibi sonuç doğurur (**Umar**, Şerh, s. 417). Aksi görüşe göre ise, zamanaşımı def'i mahkeme içinde ileri sürülmeli (**Postacioğlu**, Usul, s. 277; **Erdem**, s. 353), borçlu kendisine yapılan icra takibine karşı zamanaşımı ileri sürse bile sonradan açılan davada zamanaşımı def'inde bulunmazsa bu savunma mahkeme tarafından dikkate alınamaz (**Kuru**, C. II, s. 1766). Zamanaşımı def'i şekle tabi olmaksızın ileri sürülüp geri alınabileceğinden bu savunmanın kesin olarak sonuç doğurabilmesi için mahkeme önünde ileri sürülmesi gerekir (**Kocayusufpaşaoğlu**, s. 50. Aynı yönde, **Buz**, s. 105-106). Bir görüşe göre de icra takibine karşı zamanaşımı def'i ileri sürülmüşse itirazın iptali veya kaldırılması yollarında mahkemece bu savunmanın dikkate alınması, dava dışında ileri sürülen diğer hallerde ise bu savunmanın dikkate alınmaması gerekmektedir (**Akçay**, s. 153). Yargıtay da zamanaşımı def'inin mahkeme önünde kullanılması gerektiğini içtihat etmektedir: "... Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili hususunda devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece söz konusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Şu hâlde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kalkmamakla beraber artık doğal bir borç (obligatio naturalis) hâline gelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, alacağın salt zamanaşımına uğramış olması, onun eksik bir borca dönüşmesi için yeterli olmayıp borçlunun kendisine karşı açılmış olan alacak davasında alacaklıya yönelik bir def'ide bulunması gerekir. ..." Yargıtay HGK, 2017/2796 E. 2021/1038 K. 21.09.2021 T. Aynı yönde; Yargıtay HGK, 2015/21-2925 E. 2019/277 K. 12.3.2019 T.; Yargıtay HGK, 2010/8-231 E. 2010/2553 K. 05.05.2010 T. (Legal).

⁹⁷¹ **Postacioğlu**, Usul, s. 278; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altöp**, s. 1443; **Umar**, Şerh, s. 417; **Kuru**, C. II, s. 1763; **Kuru**, Usul, s. 249; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 1209; **Postacioğlu/Altay**, Usûl, s. 454; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 263; **Arsalan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 361; **Tanriver**, Medenî Usûl-I, s. 725; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 254; **Özekes**, Pekcanitez Usûl, s. 1312; **Budak/Karaaslan**, s. 208.

⁹⁷² Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 116'da ilk itirazlar kesin yetki kuralının olmadığı hallerde yetki itirazı ve tahkim itirazı olarak sayıldığından, zamanaşımı bir ilk itiraz değildir, bkz. Yargıtay 22. HD., 2016/32972 E. 2016/29092 K. 26.12.2016 T.; Yargıtay 17. HD., 2014/1843 E. 2014/9079 K. 05.06.2014 T.; Yargıtay 11. HD., 2005/4543 E. 2006/4244 K. 18.04.2006 T. (Legal).

⁹⁷³ **Kuru**, C. II, s. 1768; **Kuru**, Usul, s. 251; **Kuru**, El Kitabı, s. 487; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 1263; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 281; **Tanriver**, Medenî Usûl-I, s. 747; Aras, Aslı, "Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Hukuki Sonuçları", **DEÜHFD**, C. 19 Özel Sayı: Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, 2017, ss. 1927-1952 (**Aras**, Cevap Dilekçesi), s. 1936.

cevap dilekçesi ile, bu aşamadan sonra ise ancak davacı tarafın açık rızası veya ıslah⁹⁷⁴ ile ileri sürülebilir (HMK m. 141). Zamanaşımı süresinin dolduğu, sadece def'i ile ileri sürülmesi sonucu hâkim tarafından dikkate alınabilir⁹⁷⁵ (TBK m. 161).

Zamanaşımı süresi dolmuş bir alacağın konu edildiği davada usulüne uygun ileri sürülen zamanaşımı def'i ile alacak talep edilebilir olma niteliğini kaybeder. Diğer bir deyişle zamanaşımı savunması üzerine hâkim alacak için öngörülen zamanaşımı süresinin dolduğunu tespit ederse dava esastan incelenmeye girilmeden reddedilir⁹⁷⁶. Zamanaşımı süresinin dolması veya def'i, davanın konusuz kalmasına neden olacak bir neden değildir. Zamanaşımı süresinin dolması, def'i olarak ileri sürülmedikçe hâkim tarafından dikkate alınamaz. Zamanaşımı def'i de dava içinde ileri sürülmesi gereken gerçek bir savunma vasıtası olmakla, dava konusu alacağın talep edilebilirliğini ortadan kaldırmaktadır. Esasen maddî hukuka göre haklı olabilecek bir talep zamanaşımı def'iyle talep edilebilirliğini sonradan kaybetmişse de bu

⁹⁷⁴ Yargıtay, zamanaşımı def'inin ıslahla ileri sürülebilmesi için davalının süresinde cevap dilekçesi verip vermediğine göre ayırım yapmakta, hiç cevap dilekçesi verilmemişse ıslah ile zamanaşımı def'inin yargılamaya getirilemeyeceğini, ancak süresinde cevap dilekçesi verilip zamanaşımı def'i ileri sürülmemişse ıslah ile yargılamaya dahil edilebileceğini kabul etmektedir: "... Bilindiği üzere davalı, davaya cevap vermek zorunda değildir. Davanın cevapsız bırakılması ya da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemesi halinde davalının, davalının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkar etmiş sayılacağı 6100 sayılı HMK'nın 128. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Bu kural, HUMK'nın yürürlükte olduğu dönemde de öğreti ve yargı kararlar ile kabul edilmiştir. Ancak, süresinde cevap dilekçesi vermemek suretiyle davanın inkarı ileri sürülen vakıaların inkarı niteliğinde olup, bu inkarın zamanaşımı def'ini de kapsadığı söylenemez. Ayrıca, davalının süresinden sonra verdiği cevap dilekçesini ıslah ederek zamanaşımı def'inde bulunabileceğini kabul etmek ıslah ile kaçırılmış olan sürenin geri getirilmesi, daha doğrusu ıslah ile davaya cevap verilmesi sonucunu doğuracaktır. Oysaki kanun ile belirlenen süreler kesin olup, ıslah kaçırılmış olan süreleri geri getiren bir yol değildir.

Hal böyle olunca, yasal süresi geçtikten sonra verilen ve davacı tarafın itirazı ile karşılaştığı için hiç verilmemiş sayılan cevap dilekçesinin ıslahı suretiyle zamanaşımı def'inin ileri sürülemediği kurul çoğunluğunca kabul edilmiştir. ..." Yargıtay HGK, 2017/1093 E. 2017/1090 K. 07.06.2017 T. Aynı yönde; Yargıtay HGK, 2018/984 E. 2021/1182 K. 07.10.2021 T. (Legal). Doktrinde bu şekilde yapılan ayırım eleştirilmekte, cevap dilekçesi verilsin veya verilmesin ıslah ile zamanaşımı def'inin ileri sürülebilmesi gerektiği ifade edilmektedir, bkz. **Kuru**, C. II, s. 1852; **Kuru**, Usul, s. 261; **Yılmaz**, Islah, s. 414, 431; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 1265; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 264; Meriç, Nedim, "Zamanaşımı Def'ine İlişkin Bazı Medeni Yargılama Hukuku Meseleleri", **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara, 2009, ss. 679- 704 (**Meriç**, Zamanaşımı), s. 693 vd.; Akil, Cenk, "Yargıtay Kararları Işığında Zamanaşımı Def'inin Islah Yolu ile İleri Sürülüp Sürülemediği Meselesi", **HHFD**, 2(2), 2012 ss. 1-15 (**Akil**, Zamanaşımı), s. 11 vd.; **Aras**, Cevap Dilekçesi, s. 1946. Aksi yönde; **Postacıoğlu**, Usul, s. 419; **Berkin**, Usul, s. 641.

⁹⁷⁵ Zamanaşımı def'i davalıya tanınan bir hak olduğundan hâkimin davalıya bu hakkı hatırlatamayacağına dair, bkz. **Meriç**, Zamanaşımı, s. 690.

⁹⁷⁶ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 1446; **Erdem**, s. 357. Zamanaşımı def'i üzerine verilen ret kararının teorik olarak esasa ilişkin bir karar olmakla birlikte, dava konusu hakka ilişkin altlama faaliyeti yoluyla yapılmış bir yargılama sonucu elde edilmiş olmayı sadece yargılama yapılamayacağına dair tespiti içeren karar olduğuna dair, bkz. **Meriç**, Zamanaşımı, s. 700. Yargıtay da zamanaşımının dolması halinde verilen ret kararını esasa ilişkin kabul etmektedir: "... Zamanaşımı usule müteallik bir mesele değildir. Zamanaşımı hakkın esasına müteallik bir meseledir (Von Tuhr, Andreas: Borçlar Hukuku (C. Edege Çevirisi), Ankara 1983, Cilt:I-II, sh.688).

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Turizm Kanununa dayalı talih oyunları salonu işletilmesinden kaynaklanan katkı payı alacağı istemine ilişkin davacı Bakanlık tarafından açılan eldeki davada alacağın zamanaşımına uğramış olması gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere mahkemece yapılan bu değerlendirme işin esasına yönelik bir değerlendirme olup, doğrudan dava şartı yokluğu nedeniyle usulden verilmiş bir ret kararı niteliğinde değildir. ..." Yargıtay HGK, 2017/3013 E. 2018/47 K. 17.01.2018 T. (Legal).

duruma yargılama içinde ileri sürülmesi gereken bir vakıa neden olmuştur. Yargılama dışında gerçekleşen bir vakıa olmadığından konusuz kalma nedeni olarak nitelendirilemeyeceği kanaatindeyiz. Aynı şekilde davanın açılması ile alacak hakkındaki zamanaşımı kesildiğinden (TBK m. 156/1), zamanaşımı süresinin dava sırasında dolması da mümkün değildir⁹⁷⁷.

3.3. Davanın Usul Hukukundan Kaynaklanan Nedenlerle Konusuz Kalması

3.3.1. Taraf Ehliyetinin Sona Ermesi

3.3.1.1. Gerçek Kişilerin Ölümü

3.3.1.1.1. Genel Olarak

Gerçek kişiler, insan olmanın doğası gereği ve kişinin iradesi veya herhangi bir fiili gerekmezsizin, sağ ve tam doğmaları şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyeti kazanırlar⁹⁷⁸. Hak ehliyeti, kişinin hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme ehliyeti⁹⁷⁹ olup, kişiye tanınan bir haktan ziyade hak sahibi olabilmenin şartıdır⁹⁸⁰. Hak ehliyetine sahip olma doğuştan gelen ve tam doğma şartından başka bir şart gerektirmediğinden (BGB m. 1) başka bir şart aranmaksızın her insan bu ehliyete sahiptir (ZGB m. 11/2; TMK m. 8/2). Ayrıca insanların hukukî sınırlamalar çerçevesinde hak ve borç sahibi olma bakımından eşit oldukları hem Türk hem de İsviçre Medenî Kanunlarında vurgulanmaktadır (ZGB m. 11/2; TMK m. 8/2).

Taraf ehliyetinin varlığı, hak ehliyetine göre tayin edilir. Bir gerçek kişi davaya taraf olması halinde, hak ehliyeti usulî ilişkide taraf ehliyeti görünümü alır⁹⁸¹. Kanunda kullanılan ifadeye göre, hak ehliyetine sahip olan kişi taraf ehliyetine de sahiptir (dZPO m. 50/1; HMK m. 50). Bu çerçevede doktrinde taraf ehliyeti; davada davacı veya davalı olabilme yeteneği⁹⁸²,

⁹⁷⁷ Benzer bir düzenleme İsviçre Borçlar Kanunu m. 135/1, b. 2’de de bulunmaktadır. 19 Aralık 2008 tarihli ve 1 Ocak 2011’de yürürlüğe giren Medenî Usul Kanunu’nun Ek 1 bölümünde 5. bent ile İsviçre Borçlar Kanunu m. 135/b. 2’de değişiklik yapılmıştır (AS 2010 1739). Hükmün son haline göre; icra takibi, hakeme başvuru, bir devlet mahkemesi veya tahkim kurulu önündeki bir dava ya da def’i yahut iflas sürecinde kayıt talebi ile zamanaşımı süresi kesilir.

⁹⁷⁸ Helvacı, Serap, **Gerçek Kişiler**, 8. Bası, Legal Kitabevi, İstanbul, 2017 (Helvacı, Gerçek Kişiler), s. 43; **Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği, s. 72; Kale, Serdar, **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 68.

⁹⁷⁹ Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2020, s. 39; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 43.

⁹⁸⁰ Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, **Kişiler Hukuku**, 20. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2021 (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler), s. 43.

⁹⁸¹ Önen, Medeni Yargılama, s. 62; Kuru, Usul, s. 158; Vogel, ZPR, Rn. 2; Meier/Sogo, s. 151; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 Rn. 2; Sutter-Somm, Rn. 170; Yılmaz, Şerh, s. 1144; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 535; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 262; Taş Korkmaz, Taraf Değişikliği, s. 71; Budak/Karaaslan, s. 103.

⁹⁸² Kuru, C. I, s. 887; Kuru, Usul, s. 158; Habscheid, ZPR, Rn. 272; Kummer, s. 62; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 Rn. 1; Weth, Musielak/Voit ZPO § 50 Rn. 13; Lindacher, MüKoZPO § 50 Rn. 1; Yılmaz, Şerh, s. 1144; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 535.

usul ilişkisinin süjesi olabilme ehliyeti⁹⁸³, yargılama hukuku haklarından yararlanabilme ehliyeti⁹⁸⁴, bir davada lehine veya aleyhine hukukî koruma istenebilme ehliyeti⁹⁸⁵ şekillerinde tarif edilmektedir⁹⁸⁶. Aynı zamanda bir dava şartı olduğundan (SchZPO m. 59/2, c; HMK m. 114/1, d), dava açıldığı anda ve her aşamasında varlığı gerekli olup mahkemece resen gözetilir (dZPO m. 56/1; SchZPO m. 60; HMK m. 115/1).

Sağ ve tam doğum ile sahip olunan hak ehliyeti ve dolayısıyla davada taraf ehliyeti, kişinin ölümüyle sona erer⁹⁸⁷ (ZGB m. 31/1; TMK m. 28/1). Ölümün kişinin tarafı olduğu dava açılmadan önce meydana gelmesi ile dava esnasında meydana gelmesi, farklı usulî sonuçlar meydana getirir.

Ölmüş kişinin taraf olduğu bir davanın görülmesi ve karara bağlanması kişilik sona erdiğinden kural olarak mümkün değildir⁹⁸⁸. Bu şekilde açılan bir dava usulden reddedilmeli⁹⁸⁹, esasa ilişkin bir karar verilmişse istinaf mahkemesi tarafından karar kaldırılmalı veya temyiz mahkemesince bozulmalıdır. Ancak genelde kişinin öldüğünden haberdar olunmaksızın ona karşı dava açılmakta ya da müvekkilinin ölümünden haberdar olmadan vekil tarafından⁹⁹⁰ ölü kimse adına dava açılabilir. Doktrindeki bir görüşe⁹⁹¹ göre, bu halde dava usulden reddedilmeli, davaya mirasçılar adına veya mirasçılara karşı devam edilmemelidir. Öte yandan

⁹⁸³ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 113; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, s. 559; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 231; **Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği, s. 71; **Karşı**, Muhakeme, s. 277; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 215; **Taş Korkmaz**, Tarafın Belirlenmesi, s. 30.

⁹⁸⁴ **Önen**, Medeni Yargılama, s. 62.

⁹⁸⁵ **Bilge/Önen**, s. 225.

⁹⁸⁶ Başka tanımlar için ve ayrıntılı olarak bkz. **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 29; **Kale**, s. 13 vd.

⁹⁸⁷ **Kuru**, C. I, s. 890; **Bilge/Önen**, s. 226; **Kuru**, Usul, s. 158; **Önen**, Medeni Yargılama, s. 63; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, s. 561; **Weth**, Musielak/Voit ZPO § 50 Rn. 16; **Sutter-Somm**, Rn. 172; **Postacioğlu/Altay**, Usûl, s. 265; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 122; **Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği, s. 73; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 538; **Budak/Karaaslan**, s. 103.

⁹⁸⁸ Doktrinde “ölü kimse davada taraf olamaz” tarzındaki ifadelerin isabetli olmadığı savunulmaktadır. Keza şekli taraf teorisinin sonucu olarak davacı veya davalı dava dilekçesinde taraf olarak gösterilmekle davada taraf olur. Taraflardan birinin hak ehliyetini kaybettiğinin tespiti için bir süre yargılamada taraf olarak kabul edilmesi de gerekir. Nihayet bu dava, taraf ehliyeti eksikliği nedeniyle usulden reddedilir (**Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 123-124).

⁹⁸⁹ **Lindacher**, MüKoZPO § 50 Rn. 48; **Weth**, Musielak/Voit ZPO § 50 Rn. 13. İsviçre hukukunda dava şartı eksikliği nedeniyle davanın vuku bulmadığı (*eintreten*) hakkında, bkz. **Walder-Richli/Grob-Andermacher**, s. 144; **Hrubesch-Millauer**, Schw. ZPO Art. 66 Rn. 24.

⁹⁹⁰ Vekilin veya vekâlet verenin ölümü, sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça vekâlet sözleşmesinin kendiliğinden sona erme nedeni olarak kabul edilmiştir (TBK m. 513/1). Lakin temsil ilişkisinin sona ermesi için, vekilin temsil ilişkisinin sona erdiğini bilmesi gerektiğinden, ölümün vekil tarafından bilinmemesi halinde yapılan işlere geçerlilik tanınmaktadır (**Meriç**, Tasarruf, s. 148 dn. 346). Öte yandan vekâletin sona ermesi ile vekâlet verenin menfaatlerinin tehlikeye düşmesi halinde, vekâlet veren veya mirasçısı yahut temsilcisi işi kendi görene kadar vekilin görevini ifaya devam etmesi düzenlenmiştir (TBK m. 513/2). Bu çerçevede zamanaşımı süresi dolmak veya hak düşürücü süre geçmek üzereyken ölmüş kişinin vekili tarafından dava açılması halinde mirasçılarının davaya devam edebilmeleri gerektiği, bu halde vekilin mirasçılarının menfaatlerini koruma yükümlülüğünün devam ettiği savunulmaktadır (**Kuru**, C. I, s. 904; **Kale**, s. 69; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 265).

⁹⁹¹ **Üstündağ**, İddia ve Müdafaa, s. 195 dn. 45; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 289 **Bilge/Önen**, s. 226; **Kale**, s. 72.

ağırlıklı olarak⁹⁹², hata ile vekaleten ölü kişi adına veya ölü kişiye karşı dava açılması halinde, menfaatler dengesi ve usul ekonomisi gözetilerek, iradî taraf değişikliği (HMK m. 124/3, 4) yolu ile davacı veya davalı tarafa ölen kişinin mirasçıları⁹⁹³ geçerek davaya devam edebilmeleri imkânı tanınması gerektiği kabul edilmektedir.

Yargıtay, 04.05.1978 tarihli İçtihadî Birleştirme Kararı ile⁹⁹⁴ davanın açılmasından önce taraflardan birinin ölmüş ve bunun dava açıldıktan sonra öğrenilmiş olması halinde bile, davanın mirasçılara karşı devam ettirilemeyeceğini ve ıslah yolu ile tarafın değiştirilemeyeceğini kabul etmiş, mirasçılara karşı ayrı bir dava açılması gerektiği kanaatine varmış idi. Bu karara istinaden hukuk dairelerinin birçok kararında davanın reddedilmesi gerektiğine hükmedilmişti⁹⁹⁵. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra ise, kişinin öldüğü bilinmemesi veya bilinmemesi nedeniyle ölü kimseye karşı dava açılması halinde iradî taraf değişikliği ile mirasçılara karşı davanın devam edilmesi uygun bulunmaktadır⁹⁹⁶. Kişinin öldüğünün biliniyor olması⁹⁹⁷ veya bilinmiyor olmakla birlikte iradî

⁹⁹² **Kuru**, Usul, s. 159; **Umar**, Şerh, s. 189; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, s. 572; **Yılmaz**, Şerh, s. 1150; **Postacıoğlu/Altay**, Usûl, s. 265; **Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği, s. 75; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar**, **Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 264; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 216.

⁹⁹³ Ölmüş birine karşı açılan davalarda mirasçıların icazetine gerek olmamakla birlikte, ölmüş bir kimse adına açılan davada mirasçıların davayı kendi adlarına açılmış olarak kabul etmeleri için icazetine başvurulmalıdır. Bu çerçevede mirasçılara davaya icazet vermeleri konusunda uygun bir süre tanınmalı, süre sonunda mirasçıların icazet vermeleri halinde davaya devam edilmeli, icazet verilmemesi halinde dava usulden reddedilmelidir (**Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 538-539).

⁹⁹⁴ Yargıtay İBK 1978/4 E. 1978/5 K. 04.05.1978 T. (Legal).

⁹⁹⁵ Yargıtay 10. HD., 2002/10291 E. 2003/299 K. 27.01.2003 T.; Yargıtay 10. HD., 2002/10287 E. 2003/296 K. 27.01.2003 T.; Yargıtay 19. HD., 2001/9913 E. 2002/1052 K. 12.02.2002 T.; Yargıtay 8. HD., 2010/530 E. 2010/3231 K. 14.06.2010 T. (Legal).

⁹⁹⁶ "... Şu halde davacı kendisinden beklenen tüm çaba, özen ve önlemlere rağmen davalının sağ olup olmadığını tespit edememiş ise, ya da tespit edememe durumu bir yanlışlığa dayanıyor ve bu durum açıkça dürüstlük kuralına aykırılık arz etmiyorsa, bu dava ilişkisinde, daha sonra da kendilerine karşı dava açılması muhtemel olan mirasçılara, yani gerçek taraflara karşı davaya devam edilmesi mümkün olmalıdır.

Bütün bu açıklamalar karşısında somut olay ele alındığında; davacı, dava konusu taşınmaz gayrimenkul satış vadi sözleşmesi ile davalı olarak gösterilen ölü Kalyopi'den değil, dava dışı Fikri Ö.'den almıştır. Başka bir ifade ile taşınmaz maliki Kalyopi bu yeri Fikri'ye; Fikri de satış vaadi sözleşmesi ile davacı İzzet'e satmayı vaat etmiştir. Davacının, davalı Kalyopi ile bir mesaisi olmadığı gibi, doğrudan muhatap olacak bir ilişkisi de olmamıştır. Davacı, dava açarken taşınmaz maliki olan Kalyopi'nin nüfus kaydını temin etmiş, bu kayda dayanarak dava açmıştır. Kayıta muhatapın TC kimlik numarası 13805450680 olup, ölü olduğuna ilişkin bir kayıt olmadığı gibi davalının gittiği kayıt da gösterilmemiştir. Davacı tam da bu kayda dayanarak dava açmış ise de, dava dilekçesinin muhataba tebliği aşamasında davalı olarak gösterilen Kalyopi'nin ölü olduğunun tebligata dercedilmesi üzerine Mahkemece aynı davalıya karşı açılan başka bir dosyaya celbedilen nüfus kaydında davalının ölü olduğu anlaşılmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, davalının bu kaydındaki TC kimlik numarası (11348606694) ise tamamen farklıdır. Nüfus kayıtlarındaki bu karışıklık nazara alındığında davalının ölü kişiye karşı dava açması durumunun yanlışlığa dayalı olduğunun ve dürüstlük kuralına aykırı olmadığının kabulü gerekir. ..." Yargıtay HGK, 2013/612 E. 2013/1297 K. 11.09.2013 T. Aynı yönde; Yargıtay HGK, 2017/2535 E. 2018/778 K. 11.04.2018 T.; Yargıtay 3. HD., 2022/2049 E. 2022/3640 K. 18.04.2022 T.; Yargıtay 14. HD., 2016/15703 E. 2020/4191 K. 30.06.2020 T.; Yargıtay 16. HD., 2016/7229 E. 2019/1681 K. 12.03.2019 T.; Yargıtay 8. HD., 2018/4761 E. 2020/1868 K. 26.02.2020 T.; Yargıtay 21. HD., 2013/18129 E. 2014/1464 K. 28.01.2014 T. (Legal).

⁹⁹⁷ "... Somut olayda; davalı olarak gösterilen işverenin davacının babası olduğu ve 19.06.2002 tarihinde vefat ettiği sabittir. Davacının babasının ölümünü bilebilecek durumda olması karşısında davacının kabul edilebilir bir yanlışlığı sonucu dava açtığından bahsedilemeyecektir. Bu nedenle Mahkemece davacıya, ...m.124 gereğince davayı mirasçılara yöneltme imkanı tanınmasına da gerek yoktur. ..." Yargıtay 21. HD., 2014/15678 E. 2015/11945 K.

taraf değişikliğine dair talepte bulunmaması⁹⁹⁸ hallerinde taraf değişikliği ile davanın mirasçılara karşı sürdürülemeyeceğine hükmedilmektedir.

Doktrindeki ağırlıklı görüş ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonraki Yargıtay uygulaması isabetli olmakla birlikte, kabul edilebilir bir yanılı sonucı ölü kimse adına veya ölü kimseye karşı dava açılıp davaya mirasçılarca devam edilebilmesi için, davanın mirasçıların malvarlığını etkileyen, yani ölenin malvarlığına yahut ölenin şahıs varlığına ilişkin olup davanın açılmasıyla birlikte malvarlığı hakkına dönüşen bir konuda olması gözden kaçmamalıdır⁹⁹⁹. Mirasçıların malvarlığını ilgilendirmeyen bir konuda ölü kişiye dava açılması halinde, mirasçılar tarafından davaya devam edilmesinde bir yarar olmayacağından süre verilmeksizin dava usulden reddedilmelidir.

Tarafları gerçek kişi olan davanın ikamesinden sonra taraflardan birinin ölümü, şüphesiz usulî ilişkiyi de etkiler. Taraf ehliyeti bir dava şartı olduğundan, yargılamanın her aşamasında varlığı re'sen araştırılır. Sonradan dava şartlarından birinin yok olması, esasa ilişkin karar verilmesine mâni olur. İster davacı ister davalı olsun taraflardan birinin ölümü üzerine uyuşmazlık hakkında yargılamaya devam edilmesi ve hüküm verilmesi hukuka aykırıdır. Tarafın öldüğü bilgisini alan mahkemenin, dava konusunun sadece öleni ilgilendirmesi veya mirasçıları ilgilendirmesine göre farklı şekillerde tutum göstermesi gerekir.

3.3.1.1.2. Dava Konusunun Mirasçıları İlgilendirdiği Davalarda Tarafın Ölümünün Derdest Davaya Etkisi

3.3.1.1.2.1. Mirasın Kabulü Halinde İzlenecek Usul

Taraflardan birinin gerçek kişi olduğu dava sırasında gerçek kişi tarafın ölümü, davanın mirasçılarca sürdürülüp sürdürülemeyeceği sorunu doğurur. Sorunun çözümünde, dava konusu uyuşmazlığın mirasçıları ilgilendirip ilgilendirmediğinden yola çıkılır. Şayet uyuşmazlık

26.05.2015 T. Aynı yönde; Yargıtay 7. HD., 2021/8207 E. 2022/140 K. 05.01.2022 T. Öte yandan bir kararında, kişinin öldüğünden haberdar olup davanın mirasçılara yönelik açıldığının beyan edilmesi ve mirasçıların tespiti ve veraset ilamının çıkarılması için yetki belgesi verilmesi talebinde bulunması halinde davanın reddinin hukuka aykırı olduğuna dair, bkz. Yargıtay 17. HD., 2016/5241 E. 2016/4712 K. 13.04.2016 T. (Legal).

⁹⁹⁸ "... Eldeki davada davanın açıldığı tarih 27.05.2014 olup, şahıs şirketi olan Bu-Bir Çelik Konstrüksiyon Metal İşleri Sanayi Ticaret adına F. D.. 'a karşı dava yöneltilmiş ise de davalı F.. D.. davadan önce 05.04.2014 tarihinde ölmüştür. Ölü kişi aleyhine dava açılmaz. Açılan davada Fahrettin Turgut'un ölü olduğunun tüm çabaya rağmen tespit edilemediğine dair HMK'nın 124. maddesi gereğince bir talepte ileri sürülmemiştir. Ölü kişi aleyhine dava açılması halinde mirasçıları davaya dahil edilerek hüküm kurulamaz. Netice itibarıyla şahıs şirketinin ayrı bir tüzel kişiliği bulunmadığı davanın şahsa karşı yöneltilmesi gerektiğinden ve şahıs şirketinin adına olduğu F.. D.. 'un da dava açılmadan öldüğü anlaşıldığından davanın bu şahıs yönünden husumetten reddine karar verilmesi gerekirken, usul ve yasaya aykırı olarak ölü kişiye karşı açılan dava görülerek yine usule aykırı olarak mirasçıları da davaya dahil edilerek davanın esasının incelenip sonuçlandırılması doğru olmamış, hükmün temyiz eden dahili davalılar lehine bozulması uygun bulunmuştur. ..." Yargıtay 15. HD., 2019/1540 E. 2019/2676 K. 10.06.2019 T. (Legal).

⁹⁹⁹ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 573.

konusu ölenin malvarlığını ilgilendiriyor veya şahıs varlığı hakkına ilişkin olup dava açılması ile malvarlığı hakkına dönüşmüş ise, kişinin ölümü ile hak mirasçılara intikal edip uyuşmazlığa konu hakkın sahibi artık mirasçılar olduğundan davayı devam ettirebilirler¹⁰⁰⁰. Söz gelimi nafaka ve manevi tazminat (TMK m. 25/4) talep hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı olmakla birlikte, bir davaya konu edildikten sonra mirasçılarca takip edilebilir¹⁰⁰¹. Bunun temelinde kural olarak küllî halefiyet yer alır. Davaya taraf gerçek kişinin ölümü ile mirasçılar, mirası reddetmemek şartı¹⁰⁰² ile bir bütün olarak kazanır (TMK m. 599/1). Böylece mirasçılar, usulî talebe dayanak teşkil eden maddî hakkın süjesi haline gelir. İstisna hallerde kişilik hakkından doğan uyuşmazlık mirasçıların da kişiliğini ilgilendiriyorsa, derdest uyuşmazlığa taraf olup davayı devam ettirebilecekleri kabul edilir¹⁰⁰³.

Mirasın kabul edilmesi veya süresinde reddedilmemesi ile birlikte tüm haklar ve borçlar bir kül halinde mirasçılara geçtiğinden (TMK m. 610/1), davaya konu hak veya borcun sahibi de artık mirasçılardır. Diğer bir söylemle tarafın ölümü, derdest davaya konu uyuşmazlığı sona erdirmemiş, uyuşmazlığa konu hakkın da içinde olduğu terekenin mirasçılara geçmesi ile ölen tarafın yerini mirası kabul eden mirasçılar almıştır. Böylelikle davada kanundan doğan bir taraf değişikliği söz konusu olur¹⁰⁰⁴. Doğaldır ki bu halde davanın konusuz kaldığından¹⁰⁰⁵ söz edilemez. Bu aşamadan sonra yapılması gereken, yargılama dışında meydana gelen ölüm ile maddî hukukta gerçekleşen hak sahibi değişikliğinin derdest davaya taşınması ve mirasçıların davada taraf olmalarının¹⁰⁰⁶ sağlanmasıdır.

Alman hukukunda taraflardan birinin ölümü halinde yargılamaya nasıl devam edileceği hakkında kanunî düzenleme mevcuttur. Tarafın davada avukat ile temsil edilmemesi şartı ile (dZPO m. 246/2), taraflardan birinin ölümü üzerine haleflerin kabulüne dek dava ertelenir (dZPO m. 239/1). Kabulün uzaması halinde karşı tarafın talebi üzerine halefler kabule ve

¹⁰⁰⁰ Umar, Şerh, s. 207.

¹⁰⁰¹ Kuru, C. I, s. 907; Kuru, Usul, s. 160.

¹⁰⁰² Yasal ve atanmış mirasçılar için mirası ret hakkı, üç aydır. Bu sürenin başlangıcı yasal mirasçılar için kural olarak ölümü öğrendikleri veya atanmış mirasçılar için tasarrufun kendilerine bırakıldığının resmen bildirildiği tarihten itibaren başlar (TMK m. 606). Ancak ölüm tarihinde miras bırakan açıkça ödemedi aciz halinde ya da bu durum resmen tespit edilmiş ise, mirasın reddedilmiş sayılır (TMK m. 605/2).

¹⁰⁰³ BGE 104 II 225, E. 5b.

¹⁰⁰⁴ Bilge/Önen, s. 233; Göksu, Schw. ZPO Art. 83 Rn. 22; Stadler, Musielak/Voit ZPO § 239 Rn. 4; Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 143; Taş Korkmaz, Taraf Değişikliği, s. 114; Kale, s. 75.

¹⁰⁰⁵ "... Dava devam ederken taraflardan birinin ölmesi halinde, TMK'nun 28/1. maddesi uyarınca ölen kişinin taraf ehliyeti son bulur ise de mirasçıları da ilgilendiren, mirasçıların malvarlığı haklarını etkileyen davalar tarafın ölümü ile konusuz kalmaz. Bu durumda ölen tarafın mirasını reddetmeyen mirasçıların davayı mecburi dava arkadaşı olarak hep birlikte takip etmeleri gerekir. ..." Yargıtay 12. HD., 2021/10375 E. 2021/10651 K. 25.11.2021 T. (Karar Arama). Aynı yönde; Yargıtay 8. HD., 2013/12135 E. 2014/1432 K. 03.02.2014 T. (Legal).

¹⁰⁰⁶ Yargıtay, bu durumu içtihatlarında "taraf teşkilinin sağlanması" olarak ifade etmektedir, bkz. Yargıtay 13. HD., 2017/3895 E. 2018/1259 K. 06.02.2018 T.; Yargıtay 3. HD., 2017/7884 E. 2018/8550 K. 13.09.2018 T.; Yargıtay 10. HD., 2018/7004 E. 2019/265 K. 17.01.2019 T. (Legal).

duruşmaya davet edilebilir¹⁰⁰⁷ (dZPO m. 239/2). Mirasçılarının ise mirası kabule kadar davayı devam ettirme yükümlülükleri yoktur (dZPO m. 239/4). İsviçre hukukunda dava konusu talebin mirasçılara geçebilir ya da mirasçıları ilgilendirir nitelikte olması halinde ise, taraflardan birinin ölümü ile davanın konusuz kaldığı sonucu doğmaz. Yargılama, taraflardan birinin ölümünden sonra mirasın kim tarafından devralacağı tespit edilene kadar bekletilir. Daha sonra mirası kabul eden mirasçılar veya vasiyeti tenfiz memuru (*Willensvollstrecker*) davaya taraf olarak kabul edilir¹⁰⁰⁸ (ZGB m. 560/1; SchZPO m. 83/4).

Türk hukukunda da taraflardan birinin ölümü halinde doğal olarak mirasçıların davaya katılmalarına kadar dava ertelenir. Erteleme mirasçıların mirası kabul veya reddetmelerine dek veya en geç kanunda öngörülen 3 aylık sürenin sonuna kadardır. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verilebilir¹⁰⁰⁹ (HMK m. 55). Mirasçıların mirası kabulü veya kanunî süre içinde reddetmemeleri halinde miras intikal edeceğinden (TMK m. 610/1), mirasçıların davada taraf olarak yer almaları sağlanmalıdır. Tarafın ölümü üzerine mirasçıların mirası kabul edip mirasçı olduklarını gösteren belge ile mahkemeye başvurmaları halinde süreç daha fazla uzamadan davada taraf olarak yerlerini alabilirler. Ancak tarafın öldüğünden mahkeme farklı şekilde haberdar olmuşsa, tarafın mirasçılarının belirlenerek davaya katılmalarının sağlanması için karşı tarafa süre verilir¹⁰¹⁰. Tebligat ile ölümden haberdar olunabileceğinden, mirasın reddine ilişkin süreler tebliğ ile başlar. Miras kabul edilmiş veya süresinde reddedilmemişse bu mirasçılarca davaya devam edilir. Kabul eden mirasçılar arasında kural olarak zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu

¹⁰⁰⁷ **Ansorge**, s. 31.

¹⁰⁰⁸ **Walder-Richli/Grob-Andermacher**, s. 195; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 6.

¹⁰⁰⁹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile kayyım atanması için gecikmesinde sakınca görülen bir halin varlığı aranmaktadır. Mirasçıların tespit edilememesi halinde kayyım atanması gerekirse de bu yönde bir araştırma yapılmaksızın kayyım atanması hukuka aykırı görülmektedir (**Umar**, Şerh, s. 213; **Pekcanıtez/Taş Korkmaz**, **Pekcanıtez Usûl**, s. 582). Bu konuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, m. 41'in lafzından dolayı tartışma yaşanmıştır. Bir görüşe göre hükmün lafzı uyarınca, taraflardan birinin ölümü üzerine kayyım atanarak davaya devam edilmelidir. Buna gerekçe olarak, mirasçıların tespit edilmesinin uzun zaman alacak olması nedeniyle karşı tarafın yargılamayı bir an önce sonuçlandırmasındaki menfaati gösterilmektedir (**Erişir**, **Taraf Ehliyeti**, s. 163 vd.). Ağırlıklı görüş ise, m. 41 hükmünün kaynak düzenlenmesi doğrultusunda yorumlanması gerektiğini ifade ederek, ancak gecikmesinde sakınca bulunan haller ile mirasçıların tespit edilmesinin güç olduğu hallerde kayyım atanabileceğini savunmaktadır (**Berkin**, **Usul**, s. 352; **Kuru**, C. I, s. 922; **Bilge/Önen**, s. 233; **Kale**, s. 75).

¹⁰¹⁰ Karşı taraf, verilen süre içinde mirasçıların tespiti ve tebligat yapılmasına yönelik işlemleri gerçekleştirmezse davanın usulden reddedileceğine dair, bkz. **Taş Korkmaz**, **Taraf Değişikliği**, s.118; **Pekcanıtez/Taş Korkmaz**, **Pekcanıtez Usûl**, s. 582.

kabul eden mirasçılarının tamamının¹⁰¹¹ davaya katılması sağlanmalıdır¹⁰¹². Aksi halde miras ortaklığı temsilcisi atanması için süre verilmelidir (TMK m. 640/3).

Mirasçılarının mahkemeye başvuruları yahut tespit edilerek davaya katılmaları için tebligat yapıldıktan sonra mirasçılarının davayı sürdürmek istemeleri üzerine, mahkemenin belirlemesi ile davada taraf değişikliği¹⁰¹³ gerçekleşir. Taraf ve dava ehliyeti sahibi mirasçılar, davacı veya davalı sıfatı ile dava takip yetkisine sahip olur. Bu aşamadan sonra dava, mirası kabul eden¹⁰¹⁴ mirasçılar tarafından takip edilir ve karar onlar adına veya onlara karşı verilir¹⁰¹⁵. Nihayetinde ölen tarafın mirasçıları hem maddî hukuk ilişkisinin hem de usulî ilişkinin tarafı haline gelmişlerdir. Bu bakımdan, konusu mirasçıları ilgilendiren davalar bakımından ne davacının ne de davalının ölümü nedeniyle davanın konusuz kaldığı söylenemez¹⁰¹⁶.

¹⁰¹¹ Davanın ölen tarafa yöneltilmiş para alacağına ilişkin olması halinde, mirasçılar borçlulardan birinci derece ve müteselsil olarak sorumlu olduklarından dava yalnız birine veya birkaçına yöneltililebilir (**Bilge/Önen**, s. 226; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 540 dn. 11; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 144). Aksi yönde; **Postacıoğlu**, Usul, s. 206-207; **Kuru**, C. I, s. 923; **Postacıoğlu/Altay**, Usûl, s. 266.

¹⁰¹² "... Hal böyle olunca, davanın tüm mirasçılar adına açıldığı gözetilerek davaya katılmayan mirasçıların olurlarının alınması ya da miras şirketine TMK'nun 640. maddesi uyarınca atanan temsilcinin davaya dahil edilerek temsilci aracılığı ile davanın sürdürülmesi gerekirken, davanın görülebilirlik koşulu gözardı edilerek yazılı olduğu üzere davanın esası hakkında hüküm kurulması doğru değildir. ..." Yargıtay 1. HD., 2015/13956 E. 2018/12218 K. 12.09.2018 T.; "... Davacının ölümü ile mirasçıları arasında elbirliği mülkiyeti olduğundan aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmakta olup, yargılamaya devam edilebilmesi için, dava dilekçesi ve duruşma gününün murisin tüm mirasçılarına yöntemince tebliğe edilerek, davacı sıfatıyla davayı takip etmeleri için kendilerine olanak tanınması ve bu şekilde taraf teşkilinin sağlandıktan sonra yargılamaya devamla işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde tüm mirasçılara ait (mirasçılardan ... ve ...'a ait) vekaletnamesi olmayan vekilin mirasçıların davayı takip etmeyeceklerine yönelik beyanları doğrultusunda mirasçılara tebligat çıkartmaksızın davaya devamla; davacının yargılama sürecinde öldüğü ve davacı vekilinin mirasçıların davayı takip etmeyeceklerine yönelik beyanları nazara alınarak; davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır. ..." Yargıtay 3. HD., 2015/18268 E. 2016/8893 K. 02.06.2016 T. (Legal).

¹⁰¹³ Kabul eden mirasçılarının davada kanun gereği (ipso iure) taraf olacaklarına ilişkin, bkz. **Guldener**, s. 144; **Habscheid**, ZPR, Rn. 290; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 13. Bu görüşe karşı ve haklı olarak, taraflardan birinin ölümü ile taraf değişikliğinin kendiliğinden (ipso iure) gerçekleşmeyeceği ifade edilmektedir. Ölüm sonucu ilgili tarafında taraf olması sona ererken, onun yerine kimin taraf olacağı henüz belli değildir. Taraf değişikliği, ölenin mirasçısının davaya katılması veya davaya çekilmesi ile meydana gelir (**Alangoya**, İradî, s. 127 dn. 2; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 139; **Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği, s. 112 vd.). Aynı yönde; **Blomeyer**, s. 653.

¹⁰¹⁴ **Yılmaz**, Şerh, s. 1241; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 159; **Kale**, s. 74.

¹⁰¹⁵ **Kuru**, Usul, s. 162.

¹⁰¹⁶ "... TMK'nun 28.maddesinde gerçek kişinin ölümüyle medeni haklardan yararlanma hakkı sona ereceği düzenlenmiş olup buna bağlı olarak da taraf ehliyetinin sona ereceği bildirilmiştir. Vekalet ilişkisi ölüm ile son bulur. Bu nedenle davaya ölen tarafa karşı ve onun tarafından devam edilmesine imkan yoktur. Yalnız öleni ilgilendiren, yani mirasçılarına geçmeyen davalar, tarafın ölümü ile konusuz kalır. Bu davalara ölen tarafın mirasçılarına karşı veya mirasçıları tarafından devam edilmesine imkan yoktur. Yalnız ölen tarafı ilgilendirmeyen, yani mirasçıları da ilgilendiren, mirasçıların malvarlığı haklarını etkileyen davalar tarafın ölümü ile konusuz kalmaz. Bu davalara ölen tarafın mirasçılarına geçen alacakları; hakları ve mallarına ilişkin davalardır. Bu halde, ölen tarafın mirasçıları, davayı mecburi dava arkadaşı olarak hep birlikte takip ederler. Dava devam ederken davacı ölürse, davacının mirasçıları, davayı mecburi dava arkadaşı olarak hep birlikte takip ederler. Davalı ölürse davayı davalının mirasçılarının hepsine karşı birlikte devam ettirilir. ..." Yargıtay 3. HD., 2021/3987 E. 2021/11402 K. 15.11.2021 T. (Karar Arama).

3.3.1.1.2.2. Mirasın Reddi Halinde İzlenecek Usul

Dava konusunun mirasçılarını ilgilendiren nitelikte olmasına rağmen, taraflardan birinin ölümü üzerine mirasçılarının mirası reddetmeleri halinde derdest davanın nasıl sürdürülüp sona erdirileceği konusunda soru işaretleri doğurmaktadır. İsviçre ve Türk hukuklarında, mirasın en yakın mirasçılarca tamamen reddedilmesi (ZGB m. 573/1; TMK m. 612/1) ile terekenin borca batık olması (ZGB m. 597; TMK m. 636/1) hallerinde iflâs hükümlerine göre tasfiye edileceği düzenlenmiştir¹⁰¹⁷. Aynı şekilde İsviçre İcra ve İflâs Kanunu m. 193'te, tüm mirasçılar mirası reddeder veya reddedildiği varsayılması gerekir ya da resmî tasfiye talep edilen yahut emredilen mirasın borca batık (*überschuldet*) olduğu tespit edilirse yetkili makamın iflâs mahkemesine bildireceği belirtilmektedir (SchKG m. 193/1). Bu halde mahkeme, iflâs yoluyla tasfiyeye (*konkursamtliche Liquidation*) karar verir (SchKG m. 193/2). İcra ve İflâs Kanunu'muzda yer alan düzenleme ise daha kısa olup, reddedilen miras bakımından tasfiyenin sekizinci bap, yani m. 208 vd. hükümlerine göre yapılacağı ifade edilmektedir (İİK m. 180). Anılan düzenlemeler doğrultusunda derdest davanın yanında mirasın tasfiyesine yönelik bir sürecin daha işletilmesi gerekecektir. Derdest davanın akıbeti ise, davacı veya davalının ölümüne göre ayrı şekilde incelenmelidir.

Davacının ölümü sonrası tüm mirasçılarının mirası reddetmeleri, doğal olarak davayı takip etmeyecekleri anlamına gelir. İsviçre hukukunda bu halde davanın iflâs masası veya davanın takibini üstlenen alacaklılar tarafından da sürdürülmemesi ile örtülü olarak davadan vazgeçilmesi (*Prozessabstand*)¹⁰¹⁸ sonucu doğurur¹⁰¹⁹. Ancak davalının ölümü üzerine mirasçılarının tamamı mirası reddetmişler ve terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesine başlanmışsa, mahkeme terekenin tasfiyesi bitene kadar beklemelidir. Tasfiye sonunda bir görüşe göre davanın konusuz kaldığını tespit ve tevsik edici karar verilmeli¹⁰²⁰, başka bir görüşe

¹⁰¹⁷ Türk hukukunda tasfiyenin sulh hukuk mahkemesince yapılacağı öngörülmüşken, İsviçre hukukunda kanun koyucu bu görevi iflâs dairesine (*Konkursamt*) vermiştir (ZGB m. 573/1).

¹⁰¹⁸ Vazgeçme açıklaması (*Abstandserklärung*), İsviçre hukukunda iki tarafın davayı sürdürmeyi sona erdirmesini, davacı bakımından davanın geri alınması davalı bakımından ise davanın kabulünü ifade etmektedir, bkz. **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 23 Rn. 20.

¹⁰¹⁹ **Walder**, s. 93; **Addor**, s. 83. **Walder**, henüz İsviçre Medenî Usul Kanunu yürürlüğe girmedeği dönemde, Zürih Medenî Usul Kanunu m. 49'dan yola çıkarak ve davacı veya davalı ayrımı yapmadan bu sonuca varmaktadır. Eğer iflas hükümlerine göre yapılacak tasfiyede iflâs masası veya alacaklılar davayı sürdürmezse dava vazgeçme ya da kabul ile sona erer. Bu bağlamda, tarafın ölümü üzerine davayı devam ettirmek için mirasçılara veya vasiyeti tenfiz memuruna süre verilmekle birlikte davayı devam ettirme yönünde beyan sunulmaması halinde davaya katılmadıkları kabul edilerek dava geri alma (*Rückzug*) veya kabul (*Anerkennung*) ile sona erer.

¹⁰²⁰ **Addor**, s. 83. Yazara göre bunun iki nedeni vardır. Eğer davacının talebi tasfiye edilen terekeden karşılanmışsa bu şekilde dava ile elde edilmek istenen neticeye yargılama dışında ulaşılmıştır. Tasfiye sonucunda alacağı ödenmemişse artık dava yolu ile hukukî himaye amacını elde etmesi mümkün olmayacaktır, çünkü ifanın gerçekleştirilmesini sağlayacak aktif malvarlığı kesin biçimde varlığını kaybetmiştir.

göre ise davanın kabulü ile sona erdiğine ilişkin tespit ve tevsik edici karar ile yargılama sona erdirilmelidir¹⁰²¹.

Türk hukukunda dava devam ederken davacı tarafın ölümü sonucu mirasçılar mirası reddetseler veya tereke borca batık olduğundan miras zımnen reddedilmiş sayılsa bile, ret beyanının ileri sürülmesi akabinde, sulh hukuk mahkemesinin kararı ile iflâs hükümlerine tasfiyeye başlanır¹⁰²². Bunun üzerine tasfiyede görevli olmak üzere bir tasfiye memuru görevlendirilir. Tasfiyeye başlanması ile İcra ve İflâs Kanunu m. 194 uygulanarak ölen davacının taraf olduğu derdest dava, ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonraya kadar durur. Tasfiye memuru, terekenin tasfiyesinde iflâs idaresinin görevini ifa etmektedir¹⁰²³. Duran hukuk davalarına devam edilip edilmemesi ilişkin karar kural olarak¹⁰²⁴ ikinci alacaklılar toplantısında verilir ve ikinci alacaklılar toplanmasında verilen karar iflâs idaresi için bağlayıcı olduğundan¹⁰²⁵, tasfiye memurları için de bağlayıcıdır. Davanın takip edilmesi faydalı bulunur ve ikinci alacaklılar toplanmasında davaya devam edilmesine karar verilirse dava tasfiye memurlarınca takibe devam edilir¹⁰²⁶. Bu halde derdest davada dava takip yetkisi de tasfiye memuruna ait olur¹⁰²⁷. Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu m. 245 kıyasen uygulandığında, ikinci alacaklılar toplantısında davanın takip edilmesinde lüzum görülmezse davanın takibi bu yönde talebi olan bir alacaklıya devredilebilir¹⁰²⁸. Böylece derdest dava m. 245'e göre yetki verilen bir alacaklı tarafından da devam ettirilebilir. Öte yandan davanın takibi, ikinci alacaklılar toplanmasında lüzumlu görülmez ve herhangi bir alacaklı da davayı takip etme talebinde bulunmazsa derdest davanın akıbeti ne olacaktır? İflâs tasfiyesinde, bu halde davacı sıfatı sahibi müflisin dava takip yetkisini yeniden kazanarak davayı takip edebileceği doktrinde ileri sürülmektedir¹⁰²⁹. Ancak bu görüşün terekenin tasfiyesi bakımından geçerli olması mümkün

¹⁰²¹ **Walder**, s. 93.

¹⁰²² Rüzgaresen, Cumhuriyet, "Terekenin İflas Hükümlerine Göre Tasfiye Usulü", **İTİCÜSBD**, Y. 11 S. 22, 2012, ss. 313-335 (**Rüzgaresen**, Tasfiye), s. 323.

¹⁰²³ **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 1202. Farklı bir görüşe göre, tasfiye memuru hem iflâs idaresinin hem de iflâs dairesinin görevlerini üstlenmiştir. Buna bağlı olarak tasfiye memurlarının iflâstaki gibi alacaklılar tarafından seçilmesi uygun değildir, bkz. **Rüzgaresen**, Tasfiye, s. 315, 322.

¹⁰²⁴ İflâsın açılması ile duran ancak acele sonuçlanması gereken davalar hakkında birinci alacaklılar toplanmasında da karar verilebilir (Erdönmez, Güray, **İflâsta Alacaklılar Toplanmasının Yetkileri**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005 (**Erdönmez**, İflâs, s. 126).

¹⁰²⁵ Berkin, Necmettin, "İflâs İdaresi ve İflâs İdare Memurlarının Vazifeleri", **İÜHFM**, C. XXII S. 1-4, 1956, ss. 150-166 (**Berkin**, İflâs İdaresi), s. 160; Yılmaz, Ejder, **İflâs İdaresi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın, Ankara, 1976 (**Yılmaz**, İflâs İdaresi), s. 123.

¹⁰²⁶ **Erdönmez**, İflâs, s. 124.

¹⁰²⁷ **Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği, s. 118; **Pekcanıtez/Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 582.

¹⁰²⁸ **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 1347; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 761. Sulh yetkisi olmaksızın dava takibinin hiçbir alacaklı tarafından devralınmak istenmemesi halinde hakkın devri sulh yapma yetkisi ile birlikte devredilmesi gerektiği yönünde, bkz. Postacıoğlu, İlhan E., **İflâs Hukuku İlkeleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1978 (**Postacıoğlu**, İflâs), s. 187; **Erdönmez**, İflâs, s. 84.

¹⁰²⁹ **Yılmaz**, İflâs İdaresi, s. 138; Muşul, Timuçin, **İcra ve İflâs Hukuku C. II**, 6. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 1581.

değildir, keza davacı ölmüş ve hak ve dolayısıyla taraf ehliyeti de yok olmuştur. Ancak derdest dava terekeyi ilgilendirdiğinden ve tereke halen tasfiye halinde olduğundan, tarafın ölümü ile davanın konusuz kaldığı sonucu da isabetli değildir. Bu vaziyette derdest davanın sona erebilmesi için tasfiye memurları tarafından ya açıkça mahkemeye davanın geri alındığı (HMK m. 123) bildirilmeli ya da davanın takip edilmeyeceği şeklinde bir beyanda bulunulması halinde mahkemece Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 150 doğrultusunda işlem yapılmalıdır. Davalının davanın geri alınmasına açık rıza göstermemesi veya davayı devam ettirme iradesi göstermesi halinde tereke adına tasfiye memurlarının yokluğunda davaya devam edilecektir. Buna engel olmak ve davayı derhal sona erdirmek için ise, parasal sınırın üzerindeki alacaklar bakımından¹⁰³⁰ ikinci alacaklılar toplanmasında yetki verilerek davadan feragat¹⁰³¹ (HMK m. 307) edilmesi de mümkündür.

Davalının ölümü ve mirasçılarının mirası reddetmeleri halinde de sulh hukuk mahkemesince tasfiyeye başlanıp bir tasfiye memuru atanır. Aynı şekilde derdest dava, tasfiyede ikinci alacaklılar toplanmasının yapılmasından on gün sonraya kadar durur¹⁰³² (İİK m. 194/1). Diğer yandan davanın bir alacak davası olması halinde, davacı alacaklının alacağını yazdırmak için süresi içinde (İİK m. 219/2, b. 2; m. 220) masaya başvurması gerekir. Kaydı istenen alacak bir davaya konu olup çekişmeli olduğundan, alacak tasfiye memurlarınca kabul veya reddedilemez. Bu alacaklar çekişmeli olarak sıra cetveline geçirilir ve talebin kabulü veya reddine ilişkin karar ikinci alacaklılar toplanmasında verilir¹⁰³³. Kayıt talebinin kabul edilmesi ile davacı paylaştırmaya iştirak ederek alacağını tasfiye sürecinde elde edebilir. Derdest davanın, davalının ölümü ile taraf ehliyeti son bulduğundan konusuz kaldığı sonucuna varılmalıdır¹⁰³⁴. Talebin kısmen veya tamamen reddi halinde, kanunen alacaklının sıra cetveline itiraz (kayıt kabul davası) yolunu (İİK m. 235) işletmesi gerekir. Yargıtay ise devam eden bir alacak davasında davalının iflâsı halinde, alacağın masaya kabul edilmemesi halinde davanın

¹⁰³⁰ 2024 yılı için bu parasal sınır 59.540 TL'dir.

¹⁰³¹ İcra ve İflâs Kanunu m. 226/2'de iflâs idaresine belirli bir miktarın üzerindeki alacaklar için sulh ve tahkim olma yetkisi verilmiş, ancak feragatten bahsedilmemiştir. Ancak sulhle olan benzerliği nedeniyle ikinci alacaklılar toplanmasının izni ile feragat veya kabul yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir (**Yılmaz**, İflâs İdaresi, s. 131; **Erdönmez**, İflâs, s. 82).

¹⁰³² **Rüzgaresen**, Tasfiye, s. 324.

¹⁰³³ **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 1321, 1323; **Erdönmez**, İflâs, s. 124.

¹⁰³⁴ Esasen iflâs tasfiyesinde, alacağın masaya kaydedilmesi halinde derdest davanın tasfiye sonuna kadar bekletilmesi ve tasfiyede alacağın tahsil edilmesi halinde davanın konusuz kalacağı, alacaklının tam olarak tatmin edilememesi durumunda davanın kaldığı yerden borçlu tarafından devam ettirilmesini savunuyoruz (aşağıda bkz. 3.3.2). Burada ise aynı kanaati taşımamıza, gerçek kişi davalının ölmüş olması engel olmaktadır. Nitekim burada da davacı, alacak kayıt talebin kabul edilse de alacağını tamamen tahsil edememişse kendisine bir aciz belgesi verilecektir (**Rüzgaresen**, Tasfiye, s. 331). Aciz belgesi ile ilam aynı kuvvette olmadığından, davanın tasfiye sonuna kadar durması ve davalıya karşı davanın devam ettirilmesinde menfaati olduğu söylenebilirse de davalı ölmüş olduğundan taraf ehliyeti eksikliği nedeniyle bu mümkün değildir.

kayıt kabul davasına dönüşeceğini kabul etmektedir¹⁰³⁵. Benzer yaklaşımla davalının ölümü üzerine mirasın reddi ile terekenin tasfiyesi yoluna gidildiğinden tasfiye memuru tarafından takip edilen derdest davanın sıra cetveline itiraz (kayıt kabul) davası olarak devam ettirilmesi gerektiğine hükmetmektedir¹⁰³⁶.

Tüm mirasçılarca reddedilen mirasın iflâs hükümlerine göre tasfiyesinde, terekede hiçbir mal olmaması ihtimalinde iflâsın tatiline (İİK m. 217) kıyasen tasfiyenin tatili gündeme gelir. Tasfiyenin tatiline ilişkin yapılacak ilan üzerine alacaklılar süresi içinde tasfiyenin devam etmesini istemez ve gerekli masrafları da yatırmazlarsa sulh hukuk mahkemesi tarafından tasfiye kapatılır. Tasfiye kararı ile duran hukuk davalarının kural olarak kaldığı yerden devam etmesi gerekir. İflâs bakımından davacı veya davalı tarafın müflis sıfatının kalkması ile davaya devam edebilmeleri mümkünken¹⁰³⁷, ölen kişi bakımından davanın takip edilmesinde imkânsızlık söz konusudur. Nitekim tasfiyenin kapanması ile tereke adına dava takip yetkisini kullanan tasfiye memurlarının da görevi sona ermiştir. Bu ihtimalde gerek davacının¹⁰³⁸ gerekse de davalının ölümü üzerine mahkeme tarafından kayyım atanarak dava konusuz kaldığı nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sona erdirilmelidir¹⁰³⁹.

3.3.1.1.3. Sadece Tarafı İlgilendiren Davalarda Tarafın Ölümünün Derdest Davaya Etkisi

Derdest davanın konusu sadece ölen tarafı ilgilendiriyor, diğer bir söylemle ölenin kişilik hakkından doğup dava açılması ile malvarlığı hakkına dönüşmüyor ve ölümden sonra mirasçılara geçmiyor ise, mirasçılar ölen tarafın yerini alıp davayı devam ettiremez. Genel olarak bu durum şahsa sıkı sıkıya bağlı hakların konu edildiği davalarda görülür¹⁰⁴⁰. Bu hakların

¹⁰³⁵ "... Mahkeme kararında belirtilen davada davacı ile birlikte davalı müflis şirkete dava açılmıştır. Görülmekte olan o dava müflis şirket aleyhine kayıt kabul davasına dönüşecek olmakla birlikte davacıdan tahsil kararı da verilmesi mümkündür. Bu durumda davacının ileride ödeme ihtimali olan bir alacağı nızalı olarak iflas masasına kaydettirmesi mümkündür. Hal böyle olunca yargılamaya devam edilerek esas hakkında bir karar verilmesi gerekirken ..." Yargıtay 23. HD., 2018/372 E. 2019/5083 K. 03.12.2019 T. (Legal). Ayrıca aşağıda bkz. 3.3.2.

¹⁰³⁶ "... Dava, mahiyeti itibarıyla alacak istemine ilişkin olup, davalının vefatı ve mirasçılarının tümünün mirası reddetmesi nedeniyle davalı terekesinin iflas hükümlerine göre tasfiyesi cihetine gidilmesinden dolayı dava kayıt kabul davası niteliğine dönüşmüştür. Bu durumda mahkemeye davaya kayıt kabul davası olarak devam edilip karar verilmesi gerekirken, ..." Yargıtay 15. HD., 2020/1170 E. 2021/1144 K. 24.03.2021 T. (Legal). Ancak anılan kararda, alacağın masaya yazdırılmasına yönelik talebin reddedilmiş olması aranmamış, belki de gözden kaçırılmıştır. Keza terekenin tasfiyesinde davacı alacağını masaya bildirmiş ve kayıt talebi ikinci alacaklılar toplanmasında kabul edilmiş ise zaten derdest dava konusuz kalmıştır. Lakin bu alacağın masaya kaydın yönelik talebin kabul edilmemesi üzerine, Yargıtay uygulamasına göre, derdest davaya sıra cetveline itiraz (kayıt kabul) davası olarak devam edilmelidir.

¹⁰³⁷ Kuru, İcra El Kitabı, s. 1232, 1288.

¹⁰³⁸ Terekede hiç mal olmayan davacının alacaklıları, doğal olarak derdest davayı devam ettirebilmek için tasfiyenin sürdürülmesini talep edebileceklerdir. Bu halde dava konusuz kalmış olmaz.

¹⁰³⁹ Sträuli/Messmer, § 49 Rn. 14; Addor, s. 83; Gschwend/Steck, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 13.

¹⁰⁴⁰ Bilge/Önen, s. 226; Killias, BK-ZPO Art. 242 Rn. 6; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 539; Kale, s. 74.

kullanılması veya üzerinde tasarruf edilmesi sadece hak sahibine ait olup, vazgeçilmesi veya başkasına devredilmesi mümkün değildir¹⁰⁴¹. Bu hallerde dava esnasında taraflardan birinin ölümü nedeniyle davanın konusuz kalabileceği Alman¹⁰⁴², İsviçre¹⁰⁴³ ve Türk¹⁰⁴⁴ hukuklarında kabul edilir. Bu tipteki davalara mirasçılarının devam edememesinden, mirasçılarının taraf olarak davada yer alıp esasa ilişkin olarak davayı devam ettirememeleri anlaşılmalıdır. Yoksa konusuz kalan davada karar verilmesine yer olmadığı kararı ve yargılama giderleri gibi talî hususlarda verilecek kararın muhatabı mirasçılardır¹⁰⁴⁵.

Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı¹⁰⁴⁶ ve mirasçılara geçmeyen hakların başında, kişilik hakları gelmektedir¹⁰⁴⁷. Kişilik haklarının korunmasına ilişkin olarak davacının mahkemeden saldırının önlenmesini, mevcut bir saldırının durdurulmasını ve sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebileceği İsviçre ve Türk hukuklarında benzer şekilde düzenlenmiştir¹⁰⁴⁸ (ZGB m. 28a/1; TMK m. 25/1). Saldırının önlenmesi, durdurulması veya hukuka aykırılığının tespitinin istenmesi talepli açılan davalarda, dava

¹⁰⁴¹ **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s. 106; Gezder, Ümit, “Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi”, **İÜHFD**, C. LXV S.1, 2007, ss. 207-222, s. 210.

¹⁰⁴² BGH, NJW-RR 1986, s. 369; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 6; **Bergerfuhr**, s. 1655; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 6; **Gierl**, Saenger ZPO § 91a Rn. 7; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 12; **Smid/Hartmann**; Wicczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 66.

¹⁰⁴³ **Walder**, s. 10, 98; **Guldener**, s. 144; **Kummer**, s. 148; **Walder-Richli/Grob-Andermacher**, s. 144, 196; **Addor**, s. 84; **Sträuli/Messmer**, § 49 Rn. 12; **Richers/Nægeli**, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 6; **Göksu**, Schw. ZPO Art. 83 Rn. 23; **Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter**, Rn. 636.

¹⁰⁴⁴ **Kuru**, C. I, s. 904; **Kuru**, Usul, s. 159; **Umar**, Şerh, s. 206; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, s. 573; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyaz/Hanağası**, Usul, s. 265; **Yılmaz**, Şerh, s. 1244; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 539; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 141; **Kale**, s. 74. Doktrinde bir görüş “davanın mutlak surette düşeceğini” belirtmişse de bu ifade mirasçılarının davaya devam edememeleri anlamında kullanılmıştır (**Bilge/Önen**, s. 226). Davanın usulden reddi gerektiğine ilişkin, bkz. **Budak/Karaaslan**, s. 104; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 218.

¹⁰⁴⁵ **Guldener**, s. 144; **Kuru**, C. I, s. 906; **Addor**, s. 85; **Göksu**, Schw. ZPO Art. 83 Rn. 23.

¹⁰⁴⁶ Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklar, hak sahibinin şahsına ayrılamaz şekilde bağlı olan ve başkalarına devredilemeyen haklardır. Kişilik hakkını da içine alan bu haklara kişiler, aile ve miras ve hukukunda sıkça karşılaşılr. Ayrıntılı olarak bkz. Karakaş, Fatma Tülay, **Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015, s. 26, 89 vd.

¹⁰⁴⁷ Yapılacak tespitler kural olarak ismin korunmasına ilişkin açılacak davalar için de geçerlidir. Nitekim adın korunması, kişiliğin korunmasının bir parçası olup kişilik hakkı olarak kabul edilmektedir (Özdemir, Hayrününisa, “Türk ve İsviçre Medenî Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması”, **AÜHFD**, C. 57 S. 3, 2008, ss. 561-598, s. 581, 583; Petek, Hasan, **Kişilik Değerlerinin Ölümünden Sonra Korunması**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 151). İsviçre ve Türk hukuklarında ismin kullanılmasının çekişmeli olması halinde hakkın tespitinin istenebileceği (ZGB m. 29/1, TMK m. 26/1), isim hakkının haksız olarak kullanılması halinde bunun engellenmesi, kusurun varlığı halinde maddi tazminat veya manevi tazminat istenebileceği hüküm altına alınmıştır (ZGB m. 29/2, TMK m. 26/2). Ayrıca hükümde yer almasa da isim hakkına yönelik bir ihlâl henüz mevcut olmamasına rağmen ihlâlin gerçekleşeceğine dair ciddi emareler olması halinde önleme davası da açılabilir (Özdemir, s. 587). Ancak isim hakkının ihlâli nedeniyle açılan maddi veya manevi tazminat talepli davalar bakımından farklı sonuca varılmalıdır. Nitekim bu davalardaki talepler şahıs varlığı hakkından doğmakla birlikte malvarlığını ilgilendiren ve mirasçılara geçebilen nitelikte olduğundan, davacının veya davalının ölümü ile dava konusuz kalmaz (**Addor**, s. 86 dn. 389).

¹⁰⁴⁸ Bu davalar doktrinde “koruyucu davalar” olarak adlandırılmaktadır, bkz. **Helvacı**, Serap, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001 (**Helvacı**, Koruyucu Davalar), s. 79 vd.

esnasında hak sahibinin ölümü ile davanın konusuz kaldığı kabul edilmektedir¹⁰⁴⁹. Ancak kişiliğe bağlı bazı değerlerin ölümden sonra da devam edebilmesi mümkündür. Kişinin ölümü üzerine kişiliğin sonlanması ile bu değerlerin hukukî koruma kapsamı dışında kalacağı düşüncesi hakkaniyetle bağdaşmamaktadır¹⁰⁵⁰. Bu doğrultuda ölüm sonrası devam eden kişiliğe bağlı değerlerin korunması için, ölenin yakınları (mirasçılar değil) tarafından koruyucu davaların açılabilmesi ifade edilmektedir¹⁰⁵¹. Aynı şartlar altında açılmış bir davada davacının ölümü üzerine, yakınlarının davaya devam etmelerine de izin verilmelidir. İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi de bir kararında¹⁰⁵², kanunî düzenlemeler doğrultusunda kişilik haklarının ihlâlinden ötürü ölen kişi adına dava açılmasını reddetse de mirasçıların kendi kişilik haklarına dayanarak ölen kişinin kişisel eşyalarının korunmasını sağlayabilmelerini caiz görmüştür. Mirasçıların malvarlığı haklarına ilişkin menfaatleri oldukça mevcut davayı devam ettirebilecek olmalarına rağmen, içerik olarak ölen kişinin hukuka aykırı saldırının durdurulması talebine uygun yeni bir dava açmalarını beklemek zorlayıcı bir durum olarak nitelendirilmiştir. Bu gibi durumlarda ölen kişinin talebi ile mirasçıların talebinin içerik olarak uyuşması halinde derdest davayı sürdürmelerine izin verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Bu karar Türk hukukunda da destek görmüş ve miras bırakana yapılan tecavüz mirasçının da kişilik hakkına tecavüz oluşturuyorsa mirasçıların davaya devam etmelerinin usul ekonomisi açısından uygun olduğu haklı olarak ifade edilmiştir¹⁰⁵³. Gerçekten kişilik haklarının korunmasına yönelik açılan önleme, durdurma veya hukuka aykırılığın tespiti talepli bir davada salt davacının ölümü ile her zaman davanın konusuz kaldığı sonucuna varılmamalıdır. Somut olayın şartlarına göre tecavüz teşkil eden davranışın mirasçılarının da kişilik hakkını ihlâl edebileceği göz önüne alınarak, mirasçılarının davayı devam ettirebilmelerine izin verilmelidir.

İsviçre hukukundan farklı olarak, koruyucu nitelikteki bir davanın açılmasından sonra davalı ölmüşse¹⁰⁵⁴ davanın konusuz kaldığı, ancak ölümden sonra dahi tecavüz veya etkileri

¹⁰⁴⁹ **Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi**, Art. 206 Rn. 2a; **Addor**, s. 86; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 6; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 13.

¹⁰⁵⁰ Ölüm ile kişinin hak ehliyeti sona ermekle birlikte, kişiliğinin korunmasının sona erip ermediği tartışma konusudur. İsviçre ve Türk hukuklarında; ölenin yakınlarının kişilik hakları üzerinden dolaylı olarak ölen kişiliğin korunmasının sağlandığı “hatırayı koruma (*Andenkensschutz*)”; Alman hukukunda ise ölümle sona ermesine rağmen kişiliğin doğrudan korunmasını amaçlayan “ölüm sonrası kişiliğin korunması (*postmortaler Persönlichkeitsschutz*)” görüşleri savunulmaktadır. Ayrıntılı olarak bkz. **Gezder**, s. 211 vd.; **Petek**, s. 89 vd.

¹⁰⁵¹ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler, s. 23, 264.

¹⁰⁵² BGE 104 II 225, E. 5b.

¹⁰⁵³ **Helvacı**, Koruyucu Davalar, s. 154. Ölenin hatıralarına yönelik saldırılar nedeniyle kişilik hakkı zarar gören yakınların önleme, durdurma ve tespit davaları ile maddi ve manevi tazminat ile vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşmeye dayalı dava açabileceklerine ilişkin, bkz. **Petek**, s. 326-327.

¹⁰⁵⁴ İsviçre hukukunda borcun ifasında borçlunun şansının önemli olduğu borcun ifası için açılan davada davalının ölümü, kısıtlama talebinde kısıtlanmak istenen kişinin ölümü gibi hallerde davanın ölümü ile davanın konusuz kalacağı belirtilmektedir, bkz. **Walder**, s. 99; **Addor**, s. 87.

devam etmekte ise yeni bir dava açmak yerine mevcut davanın davalının mirasçılarına karşı devam ettirilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁵⁵. Gerçekten görülmekte olan kişiliğin korunmasına dair önleme, durdurma ve tespit talepli davalarda salt davacının veya davalının ölümü üzerine davanın konusuz kaldığı düşüncesi isabetli değildir. Odaklanılması gereken, ölüm nedeniyle taraflar arasındaki uyuşmazlığın sona erip ermediğidir. Davalının ölümü halinde davaya konu edilen uyuşmazlık sona ermişse davanın konusuz kaldığına dair şüphe yoktur. Söz gelimi kişilik hakkına saldırının önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ikame edilmiş davada davalının ölümü ihlâlin gerçekleşme veya devam etme ihtimalini kural olarak sona erdirir. Ancak hukukî yarar olmak kaydıyla sonuçları devam eden hukuka aykırı saldırının tespiti talepli açılan bir davada, davalının ölümü ile uyuşmazlığın sona erdiği ve dolayısıyla davanın konusuz kaldığı sonucuna varılamamaktadır. Nitekim geçmişte gerçekleşmiş tecavüzü ve devam eden etkilerini, davacının tespit ettirmekte menfaati devam etmektedir. Bu halde davanın, davalının mirasçılarına karşı devam ettirilmesi daha uygundur¹⁰⁵⁶.

Şahıs varlığını ilgilendiren durumlardan bir diğeri olarak babalık davası (*Vaterschaftsklage*) gösterilebilir. Çocuk soybağı ile sadece anneye bağlı ise, çocuk ile baba arasındaki soybağının tespiti için anne ile çocuğun dava hakkı vardır (ZGB m. 261/1, TMK m. 301/1). Davanın babaya veya baba ölmüşse mirasçılara yöneltilmesi gerekir¹⁰⁵⁷ (TMK m. 301/2). Dava açıldıktan sonra taraflardan birinin ölümü ile tarafın hak ehliyeti sona ereceğinden, tarafların birinde meydana gelecek ölümün derdest davaya etkisi ayrı şekilde değerlendirilmelidir. Dava sırasında davalı babanın ölmesi halinde, davanın mirasçılara karşı da açılabileceği İsviçre ve Türk hukuklarında düzenlendiğinden, davaya mirasçılara karşı devam edilmesi gerekir. Bu ihtimalde davanın konusuz kaldığından bahsedilemez. Ölümün davacı tarafta meydana gelmesi halinde ise, anne veya çocuğun ölümleri ayrı ele alınmalıdır. Anne ile çocuğun dava hakları birbirinden bağımsız olduğundan, babalık davası birlikte veya ayrı şekilde açılabilir¹⁰⁵⁸. Her birinin bağımsız dava hakkından dolayı, bir davada verilen hüküm diğeri için kesin hüküm etkisi doğurmaz yahut bir tarafın davaya son veren taraf işlemleri diğeri için sonuç doğurmaz¹⁰⁵⁹. Anne ve çocuğun birlikte davacı tarafta yer almaları halinde, ihtiyarî dava arkadaşlığı gerçekleşir.

¹⁰⁵⁵ Helvacı, Koruyucu Davalar, s. 156.

¹⁰⁵⁶ Tespit davasının saldıranın mirasçılarına karşı da açılabileceği hakkında, bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler, s. 271.

¹⁰⁵⁷ İsviçre hukukunda baba ölmüşse dava, babanın alt soyuna, anne ve babasına veya kardeşlerine karşı da yahut bu kimseler de yoksa babanın son yerleşim yerindeki resmî makama karşı açılabilir (ZGB m. 261/2).

¹⁰⁵⁸ Akıntürk/Ateş, s. 358.

¹⁰⁵⁹ Oğuzman, Kemal/Dural, Mustafa, Aile Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1998, s. 337; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 322; Öztan, Bilge, Aile Hukuku, Ankara, 6. Bası, Turhan Kitapevi, 2015 (Öztan, Aile), s. 934-935.

Dava ister sadece anne tarafından açılsın isterse de çocuk¹⁰⁶⁰ ile birlikte davacı tarafta yer alsın, anne, dava ile baba ve çocuk arasındaki soybağının kurulmasını ve Türk Medenî Kanunu m. 304/1’de sayılan giderlerin ödenmesini¹⁰⁶¹ veya manevi tazminat talep edebilir. Annenin soybağının kurulmasına ilişkin istemi, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımınıdır, bu bakımdan hakkın devri veya mirasçılara geçmesi kural olarak mümkün değildir¹⁰⁶². Ancak annenin soybağının tespit edilmesine bağlı olarak, m. 304/1’de sayılan alacaklar ile dava açılması ile malvarlığı hakkına dönüşen manevi tazminat alacağının mirasçılara geçmeyeceği söylenemez¹⁰⁶³. Annenin Türk Medenî Kanunu m. 304/1’de sayılan alacaklar ile diğer maddî zararları için tazminat talebinde bulunmadan ölmesi halinde, bu alacakların ananın mirasçıları tarafından tazminat talepli eda davası ile babadan istenebilmesi mümkündür¹⁰⁶⁴. Şu halde anne tarafından açılan davada babalığın tespiti ile Türk Medenî Kanunu m. 304’te sayılan giderler, diğer maddî tazminat ve manevî tazminat taleplerinin birlikte ileri sürülmesi objektif dava yığılması (HMK m. 110) teşkil ettiğinden¹⁰⁶⁵, dava derdestken annenin ölümü üzerine babalığın tespitine ilişkin talebin konusuz kaldığı¹⁰⁶⁶, malî haklara ilişkin m. 304/1’de sayılan alacaklar ile diğer maddî ve manevi tazminat alacakları bakımından mirasçıların davaya devam edebilecekleri sonucuna ulaşılır¹⁰⁶⁷.

Baba ile arasında soybağının kurulmasını isteme, şüphesiz çocuk için de kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakka dayanmaktadır. Buna rağmen maddî hukuk doktrinde, çocuğun ölümü halinde bu hakkın mirasçıları geçip geçmeyeceği tartışmalıdır¹⁰⁶⁸. Dava hakkının çocuğa sıkı

¹⁰⁶⁰ Çocuğun tam ehliyetli olmaması halinde, davada temsili için kendisine kayyım atanması gerekir (Akıntürk/Ateş, s. 360). Tam ehliyetli ise dava ehliyetine sahip olacağından çocuk davayı kendisi takip edebilir.

¹⁰⁶¹ Çocuğun ölü doğması, bu alacak kalemlerinin talep edilmesine engel olmaz (TMK m. 304/2).

¹⁰⁶² Dural/Öğüz/Gümü, s. 323; Öztan, Aile, s. 935; Baygın, s. 75.

¹⁰⁶³ Oğuzman/Dural, s. 338; Akıntürk/Ateş, s. 359.

¹⁰⁶⁴ Bilgin, s. 111.

¹⁰⁶⁵ Bkz. Bilgin, s. 13, 111.

¹⁰⁶⁶ Bilgin’e göre, babalık talebi için davacı annenin ölümü üzerine taraf ehliyeti yokluğundan reddine karar verilmesi gerekir, bkz. Bilgin, s. 111.

¹⁰⁶⁷ Eski Medenî Kanun’da babalık davası, hüküm ile doğacak sonuca göre iki türde düzenlenmekte idi. Şahsî veya kişisel sonuçlu hüküm neticesinde çocuk ile baba arasında soybağı tespit edilerek çocuğun şahsî durumu babanın statüsüne tabi olmakta idi. Malî sonuçlu hüküm neticesinde ise çocuk ile baba arasında, babanın statüsüne tabi olacak biçimde soybağı ilişkisi kurulmaksızın yalnızca bunun ekonomik sonuçlarına dair karar verilmekte idi (Oğuzman/Dural, s. 337). Yeni Medenî Kanun ile ise bu yöndeki ayırım kaldırılmış ve tek bir babalık davası düzenlenmiştir (Akıntürk/Ateş, s. 358). Yeni kanundaki babalık davasında şahsî sonuçlu dava esas alındığından, annenin mirasçılarına geçen malî haklar ile tazminat talep hakkı babaya karşı tazminat davası olarak ikame edilir veya annenin sağlığında açtığı babalık davasında malî hakları ile tazminat talep etmesi halinde bu davaya mirasçılar tarafından tazminat davası olarak devam edilebilir. Anılan durumlarda soybağının tespiti bir ön sorun olarak ele alınır (Bilgin, s. 111-112).

¹⁰⁶⁸ İsviçre hukukunda ileri sürülen bir görüşe göre, açılan babalık davası ile birikmiş nafakalara ilişkin davaya, çocuğun mirasçılarının devam edebilmesi kabul edilmektedir. Mirasçıların devam ettiği davada soybağının tespit edilmesi halinde çocuğun ölümüne kadarki süreye ilişkin nafaka alacağı mirasçılara verilmeli davanın ise konusuz kaldığı tespit edilmelidir. Mirasçıların davaya katılmamaları halinde nafakaya ilişkin talebin geri alındığı ve davanın konusuz kaldığı sonucuna varılmalıdır. Öte yandan dava ile medenî durumun tanınması amaçlanmışsa kural olarak dava konusuz kalır. Nitekim bu dava ile kişinin medenî durumu ile davalının nafaka yükümlülüğünün

sıkıya bağlı olmasından yola çıkan bir görüş çocuğun ölümü ile hakkın sona ereceğini ileri sürmekteyken¹⁰⁶⁹, çoğunluk görüşüne göre¹⁰⁷⁰ altsoya veya mirasçılara da dava açma veya açılmış bir davaya devam etme hakkı sağlanmalıdır. Anılan görüşler ışığında, dava devam ederken davacı çocuğun ölmesi ile hakkın sona erdiği kabul edilirse davanın konusuz kaldığı sonucuna varılabilir¹⁰⁷¹. Ancak çocuğun altsoy veya mirasçılarının, nafaka ve davalıya mirasçı olabilme hususlarında menfaatleri olduğu gözden kaçırılmamalıdır¹⁰⁷². Keza altsoy veya mirasçılarının, çocuk ile davalı arasında soybağının tespit ettirmeleri halinde, çocuk ile baba arasında doğum anından itibaren soybağı ilişkisi kurulacağından, çocuğun altsoyu veya mirasçılarının davalının mirasçısı olmaları mümkün hale gelir. Davaya konu edilmiş nafaka ise, malvarlığına ilişkin bir hak olduğundan mirasçılara geçeceği ve bu konudaki uyuşmazlığın devam ettirilebileceği tartışmasızdır¹⁰⁷³.

Özel olarak cenin adına babalık davası açılması ve ceninin ölü doğması ihtimali de değerlendirilmelidir. Kişilik tam ve sağ doğmak şartı ile ana rahmine düşme anından itibaren kazanıldığından (ZGB m. 31/2; TMK m. 28/2), cenin hak ehliyeti ve dolayısıyla taraf ehliyetine tam ve sağ doğum üzerine ana rahmine düştüğü an itibarıyla sahip olur. Tam ve sağ doğmak şartı, Türk hukukunda geciktirici şart olarak kabul edilmektedir¹⁰⁷⁴. Buna bağlı olarak ceninin tam ve sağ biçimde doğana kadar hak ehliyeti sahibi olmadığı ve yasal temsilci vasıtasıyla da haklarını kullanamayacağı ifade edilse de istisna olarak Türk Medenî Kanunu m. 427/1 uyarınca, cenine mirasçılar arasında olmak ve menfaatleri gerektirmek kaydıyla kayyım atabilir. Ayrıca m. 303/1 çocuğun doğumundan evvel babalık davası açılabileceğini öngördüğünden, annenin talebi üzerine cenine kayyım atanarak babalık davası açılabileceği sonucuna varılmaktadır¹⁰⁷⁵. Bu şekilde açılan bir babalık davası devam ederken ceninin ölü

tespiti ele alınmaktadır (**Walder**, s. 99). Yine babalık davasında çocuğun ölümü bir konusuz kalma nedeni olarak gösterilmekle birlikte, babalık davasındaki hüküm paralel biçimde görülen nafakaya ilişkin davayı etkileyecekse, mirasçılarının davaya devam edebilmeleri ifade edilmektedir (**Addor**, s. 87 dn. 390).

¹⁰⁶⁹ **Baygın**, s. 75-76. Yazar, dava hakkı mirasçılara geçmese de açılmış davaya devam edebilecekleri kanaatindedir.

¹⁰⁷⁰ **Oğuzman/Dural**, s. 338; **Serozan**, Çocuk, s. 213; **Akıntürk/Ateş**, s. 360.

¹⁰⁷¹ **Walder**, s. 105; **Addor**, s. 87.

¹⁰⁷² **Öztan**, Aile, s. 936. Bu konuda bir kanun boşluğu olduğu ve Türk Medenî Kanunu m. 298/1 ve m. 294/2 hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği hakkında, bkz. **Baygın**, s. 76. Ayrıca nüfus kayıtlarının gerçeğe uygun tutulmasında kamusal menfaatin de olduğuna ilişkin, bkz. **Bilgin**, s. 113.

¹⁰⁷³ Nafaka talep hakkı, ancak ölen davacı tarafından dava ile ileri sürülmüş olması halinde mirasçılara geçecektir (**Oğuzman/Dural**, s. 338; **Akıntürk/Ateş**, s. 360).

¹⁰⁷⁴ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler, s. 13; **Dural/Öğüz**, s. 21; **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s. 30 ve dn. 32'de sayılan diğer yazarlar. Bunun geciktirici şart mı yoksa bozucu şart mı olduğuna ilişkin tartışmalar için ayrıntılı olarak bkz. **Kale**, s. 66 vd.; Kurt, Leyla Müjde, "Cenin Malvarlığı Hakları", **İÜHFD**, C. 2 S. 1, 2011, ss. 177-209, s. 181 vd. Alman hukukunda taraf ehliyetinin bozucu şarta tabi olduğuna dair, bkz. **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 43 Rn. 6; **Lindacher**, MüKoZPO § 50 Rn. 8.

¹⁰⁷⁵ **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 290; **Dural/Öğüz**, s. 21-22; **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s. 30 dn. 34; **Kurt**, Cenin, s. 198.

doğması halinde, cenin bakımından davanın akıbeti tartışmalıdır¹⁰⁷⁶. Bir görüşe göre dava konusuz kalır¹⁰⁷⁷. Bu görüşün temsilcilerinden *Erişir*, ceninin ana rahmine düştüğü andan itibaren taraf ehliyetine sahip olduğu ve ceninin ölü doğmasının bozucu şart teşkil ettiği görüşünü savunduğundan¹⁰⁷⁸, dava sırasında ceninin ölü doğması ile davanın konusuz kaldığı sonucu uyumludur. Ancak *Bilgin* tarafından savunulan¹⁰⁷⁹ ve bizim de katıldığımız görüşe göre, ceninin hak ve taraf ehliyeti geciktirici şarta bağlı olup sağ doğma şartı gerçekleşmediğinden ve mevcut bir taraf ehliyeti dava esnasında sona ermediğinden dava konusuz kalmaz. Taraf ehliyetinin hiç var olmaması nedeniyle cenin bakımından taraf ehliyeti yokluğundan dava usulden reddedilir.

Kişinin şahsına bağlı olarak kullanılabilen bazı hakların dava yolu ile kullanılması üzerine davaların görüldüğü esnada davacının ölümü, davanın konusuz kalması sonucu doğurur¹⁰⁸⁰. Şahsî ihtiyaç nedeniyle bir şeyin kiralanması veya ödünç verilmesine ilişkin açılan davalar¹⁰⁸¹ veya kiraya verenin şahsî ihtiyacı için açtığı tahliye davası esnasında ölümü¹⁰⁸² ile dava konusuz kalır. Mülkiyet hakkına karşı haksız olarak gerçekleştirilen el atmanın önlenmesi talepli davada, haksız işgal mirasçılarca devam ettirilmediği sürece¹⁰⁸³ davalının ölümü davanın konusuz kalmasını sağlar.

¹⁰⁷⁶ Çocuk doğmadan evvel mahkeme tarafından karar verilir ve çocuk sonradan ölü doğarsa mahkeme kararı etkisiz hükümdür (*Erişir*, Taraf Ehliyeti, s. 120; *Taş Korkmaz*, Taraf Değişikliği, s. 73; *Taş Korkmaz*, Tarafın Belirlenmesi, s. 32).

¹⁰⁷⁷ *Walder-Richli/Grob-Andermacher*, s. 144 dn. 37; *Kuru*, C. I, s. 889.

¹⁰⁷⁸ *Erişir*, Taraf Ehliyeti, s. 119-120.

¹⁰⁷⁹ *Bilgin*, s. 93.

¹⁰⁸⁰ Yargıtay, yaşlılık aylığının iptaline yönelik Kurum işleminin iptali talepli davalarda, davacının ölümü üzerine davanın mirasçılarca devam ettirilmesi gerektiğine hükmetmektedir, bkz. Yargıtay 10. HD., 2013/24464 E. 2014/1315 K. 06.02.2017 T. (Legal). Ancak mirasçıların derdest davadaki talep sonucunu aşacak biçimde kendileri adına ayrıca aylık talep etmeleri halinde bu talebin ayrı bir dava konusu yapılması gerektiği kabul edilmektedir, bkz. Yargıtay 21. HD., 2017/2589 E. 2018/2254 K. 13.03.2018 T.; Yargıtay 21. HD., 2016/11472 E. 2016/14500 K. 24.11.2016 T. (Legal).

¹⁰⁸¹ *Addor*, s. 87. Ancak bu ihtiyaç aynı zaman da mirasçılar için de mevcutsa davanın konusuz kalmadığı sonucuna varılır: "... İhtiyaç sebebiyle açılmış davada, davacı olan kişinin ölmesi üzerine mirasçıların davayı sürdürme haklarının mevcut olduğu, sadece ölüm yüzünden davanın reddi gerekmediği uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık, davacı ihtiyacı olan kişinin ölmesi karşısında mirasçıların aynı işi yapacaklarını bildirmeleri halinde bu iddianın dinlenip dinlenemeyeceği noktasındadır. 6570 sayılı Yasa bir kişinin kendisinin, eşinin ve çocuklarının ihtiyacı için tahliye istenebileceğini kabul etmiştir. Aynı Yasanın 13. maddesi işyeri kiracısı olan kişinin ölmesi halinde aynı meslek veya sanatı devam ettirecek olan mirasçıları aleyhine tahliye davası açılmayacağı esasını benimsemiştir. Yasanın, gerek kiralayan ve mirasçıları, gerekse kiracı ve mirasçıları açısından öngördüğü düzenleme karşısında bunlardan birinin ölümünün kira ilişkisini bitirmeyeceği gibi tahliye istemi hakkını da ortadan kaldırmayacağına kabulü zorunludur. Bu itibarla, olayda aynı işi sürdüreceklerini bildiren mirasçı davacıların bu iddialarının dinlenmesi gerekir. ..." Yargıtay 6. HD., 1993/3459 E. 1993/3626 K. 18.03.1993 T. (Legal).

¹⁰⁸² *Kuru*, C. I, s. 906.

¹⁰⁸³ "... Gerçekten, yargılama sırasında davalının ölümü ile onun tarafından vaki haksız fiil niteliğindeki elatmanın sona erdiği kabul edilebilir. Ne var ki, miras bırakanın işgal ve zilyetliği ihlal iradesinin mirasçıları tarafından sürdürüldüğü, adı geçenlerin murislerine teban elatmaya devam ettikleri ve onlar da davada yer aldıkları göre, haksız işgali sürdüren mirasçılar bakımından davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken ..." Yargıtay 1. HD., 2004/5227 E. 2004/6376 K. 27.05.2004 T. (Legal).

Sayılan uyuşmazlıklarda davanın konusuz kalmasına neden vakıa şüphesiz ölümdür. Ölüm sonucu, davanın esas bakımından haklılığının mı yoksa şekli anlamda (dava şartları) caizliğinin mi ortadan kalktığına dair bir tartışma yapılabilir¹⁰⁸⁴. Taraflardan birinin ölümü ile hem hak ehliyeti ve dolayısıyla taraf ehliyetinin sona ereceğine hem de davaya temel teşkil eden maddî talebin yok olacağı ve dava konusunun ortadan kalkacağı *Addor* tarafından da tespit edilmiştir. Haklı olarak ifade ettiği üzere, davada artık uyuşmazlık konusu hak veya yükümlülüklerin sahibi olan kişi yoktur. Tarafın yok olması ile maddî hukuktan doğan talep ile birlikte dava şartı da ortadan kalkmıştır. Bu bakımdan ölümün neden olduğu konusuz kalma hali, karma hukukî niteliğe (*gemischtrechtlicher Natur*) sahipse de davanın konusuz kalmasına dair hukukî sonuçların ortaya çıkmasına engel olmaz¹⁰⁸⁵. Yazarın tespitlerine, davacının ölümü haline has olmak üzere katılmaktayız. Keza hak sahibi davacının ölümü ile kişilik ve bunun sonucu olarak kişiliğin sahip olduğu hak birlikte sona ermektedir. Ancak ölüm nedeniyle dava şartı olan taraf ehliyetinin sona ermesine bağlı olarak davanın usulî nedenle konusuz kaldığı kanaatindeyiz. Nitekim dava şartları, davanın her aşamasında gözetilmesi ve esasa ilişkin karar verilebilmesi için varlığı gereken usulî şartlardır. Her ne kadar tarafın ölümü ile artık bir ihtilafın varlığından söz edilemeyecek ise de ölüm ile doğrudan kişilik sona ermektedir. İlaveten, ölüm olayı şahıs varlığını ilgilendiren ve mirasçılara geçmeyen bir davada henüz davanın açılmadığı aşamada gerçekleşmiş olsaydı bu halde mahkemece kişiliğe bağlı hakkın yokluğu nedeniyle değil, taraf ehliyeti eksikliği nedeniyle usulden reddedilecektir.

Yukarıda sayılan davalar taraflardan birinin ölümü nedeniyle konusuz kalmaktadır. Aynı sonucun, taraflardan biri hakkında ölüm karinesi veya gaiplik kararı ile de gerçekleşeceği kabul edilmelidir. Nitekim ölüm karinesi veya gaiplik kararı ile hak ehliyeti sona erecektir¹⁰⁸⁶. Ölüm karinesi ile ölümün gerçekleştiğine kesin gözüyle bakılacak bir durumda kaybolma sonucu ceset bulunamasa bile ölmüş sayılma sonucu bağlanmaktadır (TMK m. 31). Gaiplik halinde de mahkemenin gaiplik kararı üzerine ölüme bağlı haklar ölüm ispatlanmış gibi doğar ve gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı an itibariyle hüküm doğurur (TMK m. 35).

¹⁰⁸⁴ *Addor* taraflardan birinin ölümünü, esasa ilişkin konusuz kalma halleri arasında açıklamaktadır, bkz. **Addor**, s. 82 vd. Ayrıca doktrinde dava konusunun yok olması hallerinden biri olarak açıklandığı görülmektedir, bkz. **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 6. Bir görüş ise tarafın yok olması olarak dava konusu veya hukukî yararın yok olmasından ayrı sınıflandırmıştır, bkz. **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 13.

¹⁰⁸⁵ **Addor**, s. 85.

¹⁰⁸⁶ **Kale**, s. 68.

3.3.1.1.4. Boşanma veya Evliliğin İptali Davalarında Taraflardan Birinin Ölümü

3.3.1.1.4.1. Boşanma Davalarında Taraflardan Birinin Ölümü

3.3.1.1.4.1.1. Ölümün Boşanma Talebi Bakımından Etkisi

Evlenme, bir kadın ile bir erkeğin evlilik birliğinin kurulmasına yönelik iradelerini resmî memur ve tanıklar huzurunda sözlü olarak belirtmek suretiyle meydana getirdikleri bir sözleşme olup, evlenme töreninin tamamlanması ile doğan hukukî ilişki evlilik olarak ifade edilir¹⁰⁸⁷. Kanundaki maddî ve şeklî şartları taşıyan bir evlilik ilişkisi, sonsuza kadar geçerli olmayıp bazı hallerde kendiliğinden sona erebilir. Bunlar eşlerden birinin ölümü, gaipliği¹⁰⁸⁸ veya cinsiyet değişikliği¹⁰⁸⁹ olarak sayılmaktadır¹⁰⁹⁰. Öte yandan evlilik devam ederken eşlerden birinin, diğerine karşı sergileyeceği bazı uygunsuz davranışları veya başka olgular nedeniyle evliliğin devam ettirilmesi eş için tahammül edilmez hale gelmişse evliliğin boşanma yoluyla sona erdirilmesi için imkân tanınmaktadır.

Kanunda sayılan boşanma nedenlerinin gerçekleşmesi halinde, eşlerden biri tarafından açılacak boşanma davasında verilecek mahkeme kararı ile evlilik sona erdirilebilir. Boşanma davası inşai dava niteliğine sahip olup boşanma kararı da inşai karar niteliğindedir ve kararın kesinleşmesinden itibaren ileriye etkili olarak hüküm doğurur¹⁰⁹¹ (HMK m. 108/3). Diğer bir deyişle evliliğin boşanma yolu ile sona erebilmesi için, salt davanın açılmış olması yeterli olmayıp mahkemece verilen boşanma kararının kesinleşmiş olması şarttır¹⁰⁹². Bu süreçte yargılamanın devamında veya yargılamada verilen karar henüz kesinleşmeden evliliğin sona ermesine neden olan başkaca nedenlerin gerçekleşmesi halinde derdest davanın etkilenmesi

¹⁰⁸⁷ Akıntürk/Ateş, s. 195.

¹⁰⁸⁸ Eşlerden birinin gaipliğine karar verilmesi halinde evlilik gaiplik kararı ile sona ermez. Gaipliğine karar verilen kişinin eşi tarafından gaiplik başvuru ile birlikte yahut ayrıca bir dava açılarak evliliğin feshi istenilmelidir (TMK m. 131/1, 2). Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin gaip olması halinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 150 uyarınca işlem yapılması gerektiği hakkında, bkz. Topuz, Sorunlar, s. 77. Öte yandan boşanma davası sırasında evliliğin feshine karar verilmesi halinde boşanma davasının konusuz kalacağına ilişkin, bkz. Gençcan, Ömer Uğur, **Boşanma Usul Hukuku C. 1-2**, 5. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2023 (Gençcan, Boşanma), s. 954.

¹⁰⁸⁹ Kural olarak cinsiyet değişikliği için, kişinin evli olmaması gerekir (TMK m. 40/1). Ancak hukuka aykırı şekilde evli bir kimsenin cinsiyet değişikliği sonucunda, evliliğin akıbeti tartışmalıdır. Bir görüşe göre sonradan cinsiyet değişikliği, evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle (TMK m. 166) boşanma sebebi teşkil ederken (Öztaş, Aile, s. 573), farklı bir görüş ise evliliğin yokluk yaptırımına tabi olduğunu belirtmekte (Dural/Öğüz/Gümüş, s. 77), hatta ölüm halindeki gibi mevcut evliliğin cinsiyet değişikliği anında kendiliğinden sona erdiğini ileri sürmektedir (Akıntürk/Ateş, s. 201). Boşanma davası esnasında eşlerden birinin cinsiyet değişikliği de kanımızca davanın konusuz kalma nedenidir. Nitekim cinsiyet değişikliği sonucu evliliğin varlık şartlarından biri ortadan kalkmıştır. Cinsiyet değişikliğinin taraflarca davaya getirilmesi yahut mahkemece kendiliğinden öğrenilmesi halinde konusuz kaldığı gerekçesiyle yargılama sona erdirilmelidir. Aynı yönde; Gençcan, Boşanma, s. 1580.

¹⁰⁹⁰ Oğuzman/Dural, s. 111; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 104.

¹⁰⁹¹ Üstündağ, Medenî Yargılama, s. 337; Schilken, Rn. 192; Baur/Grunsky/Jacoby, Rn. 289; Umar, Şerh, s. 322.

¹⁰⁹² "... Çünkü boşanma hükmü, inşai niteliktedir ve inşai hükümlerde hukuki durumdaki değişiklik, hükmün kesinleşmesiyle meydana gelir. Başka bir ifade ile eşler, boşanma kararı kesinleştiğinde boşanmış olurlar. ..." Yargıtay 2. HD., 2014/12495 E. 2014/13569 K. 16.06.2014 T. (Legal).

kaçınılmazdır. Şüphesiz bu nedenler arasında en sıklıkla karşılaşılan durum, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümüdür. Ölüm evliliği sona erdiren nedenlerden biri olmakla birlikte, boşanma davası sırasında gerçekleşmiş olması evliliği sona erdirmeyeceği anlamına gelmez.

Alman hukukunda, aile hukukundan doğan uyuşmazlıklarda dava derdestken eşlerden birinin ölümü kanunî düzenleme ile ele alınmaktadır. Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Usulü Hakkında Kanun (FamFG) m. 131'e göre, evlilik hakkındaki karar kesin hüküm halini almadan evvel eşin ölmesi, esasa ilişkin mesele sona ermiş, yani dava konusuz kalmış gibi sonuç doğurur¹⁰⁹³. Eşlerden birinin ölümü, Alman hukukunda davanın derdestliği anında gerçekleşmelidir. Henüz talepte bulunulmadan yahut talep karşı tarafa tebliğ edilmeden ölümün gerçekleşmesi halinde, geri alındığı açıklanmadıkça talep taraf yokluğu nedeniyle usulden reddedilir¹⁰⁹⁴. Öte yandan boşanma talebi hakkında verilen karar kesin hüküm halini de almamış olmalıdır. Boşanma talebi kesinleşip boşanmanın sonuçlarına dair taleplerin kesinleşmediği esnada tarafın ölümü ile konusuz kalma gerçekleşmez¹⁰⁹⁵. Derdest talep bakımından ölüm nedeniyle yargılamaya ara verilir¹⁰⁹⁶ (dZPO m. 239). Eşin ölümü üzerine esasa ilişkin uyuşmazlığın sona ermesi kanun hükmü ile gerçekleşen bir sonuç olup ayrıca sağ eşin konusuz kalma beyanına gerek duyulmaz¹⁰⁹⁷.

İsviçre ve Türk hukuklarında açık bir düzenleme olmamakla birlikte, boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölümü, klasik bir davanın konusuz kalması nedeni olarak kabul edilir¹⁰⁹⁸. Eşlerden birinin ölümü ile, artık sağ kalan eşin de boşanma talep hakkı mevcut

¹⁰⁹³ Kunz, Annette/Heiß, Beate, **FormularBibliothek Zivilprozess-Familienrecht**, 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2022 (FormularBibliothek), Rn. 127. Benzer bir düzenleme, daha önce Alman Medenî Usul Kanunu m. 619'da yer almakta idi. Ancak bu hükmün de dahil olduğu dZPO m. 615 ila m. 687 aralığındaki hükümler, 17 Aralık 2008 Tarihli Reform Kanunu m. 29 (BGBl I 2008, s. 2701) ile yürürlükten kaldırılmış ve aynı kanunla Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Usulü Hakkında Kanun (*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit-FamFG*) 1 Eylül 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir (BGBl I 2008, s. 2701).

¹⁰⁹⁴ **Hüßtege**, Thomas/Putzo FamFG § 131, Rn. 3; **Kunz/Heiß**, FormularBibliothek, Rn. 128. Talepte bulunanın, talepten sonra ölmesi halinde konusuz kalmanın gerçekleşeceğine ilişkin, bkz. **Lorenz**, Zöller FamFG § 131 Rn. 3.

¹⁰⁹⁵ **Kunz/Heiß**, FormularBibliothek, Rn. 128; **Lorenz**, Zöller FamFG § 131 Rn. 11.

¹⁰⁹⁶ Yargılamadaki dava şartları eksikliği, konusuz kalmaya bağlı karar verilmesine engel değilse de mirasçılar talebin usulden reddini sağlamak amacıyla yargılamayı devam ettirebilirler (**Lorenz**, Zöller FamFG § 131 Rn. 9).

¹⁰⁹⁷ **Hüßtege**, Thomas/Putzo FamFG § 131, Rn. 4; **Lorenz**, Zöller FamFG § 131 Rn. 6; **Westermeier**, s. 109; **Kunz/Heiß**, FormularBibliothek, Rn. 128.

¹⁰⁹⁸ İsviçre hukukunda, bkz. Botschaft SchZPO, Art. 237-238; BGE 93 II 151, 153 f. E. 3a; BGE 91 II 81, 85 E. 4; **Vogel**, ZPR, Rn. 100b; **Guldener**, s. 204; **Habscheid**, ZPR, Rn. 434; **Walder**, s. 96; **Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter**, Rn. 1131; **Richers/Näegeli**, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 6; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 23 Rn. 32; **Addor**, s. 85; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 2; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 1; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 5; **Gasser/Rickli**, Art. 242 Rn. 1; **Wohlmann**, Baker&McKenzie ZPO Art. 242 Rn. 3; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4. Türk hukukunda, bkz. Hükümet Gerekçesi m. 335, ilk paragraf; **Kuru**, C. III, s. 3019; **Kuru**, Usul, s. 159; **Bilge/Önen**, s. 233; **Postacıoğlu**, Usul, s. 223; **Öztan**, Aile, s. 721; **Pekcanitez/Taş**

değildir¹⁰⁹⁹. Nitekim davada verilecek boşanma kararının kesinleşmesi ile ortaya çıkacak evliliğin sona ermesi sonucu, eşlerden birinin ölümü ile gerçekleşmiş olur. Eş söylemle artık boşanma talebi hakkında karar verilmesi gereği ortadan kalkmıştır.

Eşlerden birinin ölümü ile boşanma davasının esas bakımından yerindeliliğinin mi yoksa taraf ehliyetinin sona ermesi ile usule ilişkin caizliğinin mi ortadan kalktığı, her ne kadar teorik bir tartışma olsa da tespit edilmelidir. Şüphesiz boşanmanın talep edilmesi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan bir tanesidir¹¹⁰⁰ ve eşin ölümü ile hak ve taraf ehliyeti sona ereceği gibi, şahıs varlığına ilişkin haklar mirasçılar intikal etmeyecektir. Bu bakımdan dava esnasında taraf ehliyetinin ortadan kalkması ile davanın konusuz kaldığı düşünülebilir. Ancak ölüm sadece dava şartı olan taraf ehliyetini değil, bizzat evliliği etkilemekte ve evliliğin sona ermesine neden olmaktadır¹¹⁰¹. Bu nedenle boşanma kararı kesinleşene kadar taraflardan birinin ölümü neticesinde dava konusu ortadan kalkmış¹¹⁰², daha doğru bir söylem dava ile ulaşılmak istenen sonuç yargılama dışında gerçekleşmiş olur.

Eşlerden birinin ölümü sonucu boşanma davasının konusuz kalması, sağ kalan eşin mirasçılığı sebebiyle ölen eşin mirasçıları bakımından tatmin edici sonuçlar doğurmayabilir. Evliliğin boşanma ile sona ermesinin sonuçlarından biri, Türk Medenî Kanunu m. 181/1’de¹¹⁰³ açıkça düzenlendiği üzere karı ve kocanın eş olmaktan kaynaklı birbirlerinin mirasçısı olamama durumudur¹¹⁰⁴. Ancak evliliğin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi halinde, sağ kalan eşin ölen eşe mirasçılığı devam eder (TMK m. 499). Eşler arasında derdest bir boşanma davası olsa,

Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 584; **Yılmaz**, Şerh, s. 3194; **Akıntürk/Ateş**, s. 277; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 172 vd.; **Topuz**, Seçkin, **Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012 (Topuz, Boşanma), s. 147; **Atalı**, Pekcanitez Usul, s. 2041; **Budak/Karaaslan**, s. 357; **Gençcan**, Boşanma, s. 1573 vd.; **Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği, s. 119; **Taş Korkmaz**, Hülya, “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi”, **DEÜHFD**, C. 16 Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, 2014, ss. 1413-1482 (**Taş Korkmaz**, Boşanma), s. 1416; **Boran Güneysu**, s. 145; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 551; **Akkaya**, Tolga, **Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017 (**Akkaya**, Boşanma), s. 284.

¹⁰⁹⁹ BGE 76 II 252; 93 II 151 E. 3a; **Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi**, Art. 206 Rn. 2a; **Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter**, Rn. 1131; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 5.

¹¹⁰⁰ **Oğuzman/Dural**, s. 134; **Öztan**, Aile, s. 721.

¹¹⁰¹ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 584; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 133; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 14; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 5; **Topuz**, Boşanma, s. 143; **Aksu**, Mustafa, **Boşanma Davası Sırasında Ölümün Eşin Mirasçılığına Etkisi**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017 (**Aksu**, Boşanma), s. 5.

¹¹⁰² Bu durum dava konusunun yok olması halleri içinde gösterilmektedir, bkz. **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 5; **Wohlmann**, Baker&McKenzie ZPO Art. 242 Rn. 2. Türk hukukunda **Erişir**, taraflardan birinin ölümü ve taraf ehliyetinin kaybı ile talep sonucuna ulaşılabileceğini ve ölüm ile mevcut evliliğin sona ereceğini ifade etmektedir, bkz. **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 172.

¹¹⁰³ Hükümde boşanan eşlerin birbirlerine yasal mirasçı olamayacakları ve boşanmadan önce yapılmış ölüme bağlı tasarruflar ile verilen hakkın aksi düzenlenmedikçe boşanma ile varlığını kaybedeceği belirtilmektedir. Hükümün İsviçre Medenî Kanunu’ndaki karşılığı olan m. 120/2’de ise, boşanan eşlerin birbirlerinden yasal miras hakları olmadıkları ve boşanma davasının derdest olmasından önce tesis edilen tasarrufları ölüm nedeniyle talep edemeyecekleri ifade edilmiştir.

¹¹⁰⁴ **Oğuzman/Dural**, s. 139 vd; **Öztan**, Aile, s. 771.

hatta bu davada davalının ağır kusurlu olduğu ilk derece mahkemesi kararı ile tespit edilip ölümün temyiz kanun yolu aşamasında meydana gelmesi halinde dahi, evlilik ölüm nedeniyle sona erip şahsa sıkı sıkıya bağlı boşanmayı talep hakkı mirasçılara geçmeyeceğinden, sağ kalan eş ölen eşe mirasçı olmaya devam eder¹¹⁰⁵. Çünkü boşanma ve boşanmaya ilişkin sonuçlar mahkemenin inşaî nitelikteki kararının kesinleşmesi ile ileriye etkili olarak doğmaktadır¹¹⁰⁶.

Sağ kalan eşin boşanmada kusurlu¹¹⁰⁷ olduğu durumlarda, evliliğin boşanma yerine ölüm ile sonuçlanıp davanın konusuz kalması üzerine sağ kalan eşin mirasçılığının devam etmesi rahatsız edici olabilmektedir. Gerçekten zina (TMK m. 161) veya hayata kast, pek kötü muamele ya da ağır derecede onur kırıcı davranışlar (TMK m. 162) nedeniyle açılan davada henüz karar kesinleşmeden sırf davacının ölümü nedeniyle boşanmanın mirasçılığa ilişkin sonucunun uygulanmayacak olması hakkaniyete uygun değildir¹¹⁰⁸. Bu gibi endişelerin giderilmesinin sağlanabilmesi için Türk Medenî Kanunu m. 181/2’de¹¹⁰⁹ “*boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde*”¹¹¹⁰ de ilk fıkra hükmünün uygulanacağı ve sağ kalan eşin

¹¹⁰⁵ Postacıoğlu, Usul, s. 224; Kale, s. 80; Akkaya, Boşanma, s. 284-285. Ayrıca eski Medenî Kanun dönemindeki bu yöndeki tartışmalar için, bkz. Topuz, Boşanma, s. 101 vd.; Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 167 vd.; Taş Korkmaz, Boşanma, s. 1415 vd.; Aksu, Boşanma, s. 80 vd.

¹¹⁰⁶ Topuz, Boşanma, s. 105.

¹¹⁰⁷ Sağ kalan eşin mirasçılığının sona ermesi için, kusurun boşanmaya karar verilmesini sağlayacak ağırlıkta olması yeterlidir (Taşpınar Ayvaz, Sema, “TMK M. 181, II’nin Anayasa Mahkemesince İptali Çerçevesinde Boşanma Davalarında Mirasçılarının Durumunun Bazı Usulî Sorunlar Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan C. II, Ankara, 2013, ss. 1099-1136 (Taşpınar Ayvaz, Değerlendirme), s. 1104 ve dn. 13’te anılan yazarlar; Topuz, Sorunlar, s. 87 ve dn. 46’da anılan yazarlar; Akkaya, Boşanma, s. 289 dn. 158).

¹¹⁰⁸ Öztan, Aile, s. 773; Ceylan, Ebru, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 55.

¹¹⁰⁹ Düzenlemenin İsviçre Medenî Kanunu’nda karşılığı bulunmamaktadır. Öte yandan hükmün örnek alınarak düzenlendiği düşünülen Alman Medenî Kanunu m. 1933’e göre, miras bırakanın ölümü anında evliliğin boşanma ile sona ermesi için şartlar mevcut veya miras bırakan boşanma talebinde bulunmuş ya da talebi kabul etmiş ise hayatta kalan eşin miras hakkı sona erer. Aynı sonuç, miras bırakanın evliliğin iptalini talep etme hakkı olması ve talepte bulunması halinde de geçerlidir. Öte yandan ölüme bağlı tasarrufların geçersizliği ise m. 2077’de düzenlenmiştir. Hükmün ilk fıkrasına göre, miras bırakan tarafından eşe karşı yapılan ölüme bağlı tasarruf, evliliğin miras bırakanın ölümünden önce sona ermesi halinde geçersizdir. Yine miras bırakanın ölümü anında evliliğin boşanma ile sona ermesi için şartlar mevcut veya miras bırakan boşanma talebinde bulunmuş veya talebi kabul etmiş ise evliliğin sona erdiği kabul edilir. Ancak Alman hukukunda da boşanma davası esnasında eşlerden birinin ölümü üzerine sağ kalan eşin mirasçılığının sona erdirilmesi için, mirasçılarının davayı devam ettirmelerini sağlayan bir düzenleme mevcut değildir. Ayrıntılı olarak bkz. Taş Korkmaz, Boşanma, s. 1422; Topuz, Boşanma, s. 113 vd. Çeşitli hukuk sistemleri hakkında detaylı incelemeler için, bkz. Aksu, Boşanma, s. 18 vd. ve 102 vd.

¹¹¹⁰ Hükmün ilk hali şu şekilde idi: “*Boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.*”. Bu hüküm, boşanma davasına mirasçılarca devam edilmesi ve TMK m. 159 ile karşılaştırılarak davaya devam etme hakkının neden sadece davacının mirasçılarına tanındığı noktalarında ciddi eleştiriler almış ve hükme karşı somut norm denetimi yoluna başvurulmuştur. Başvuru sonucu AYM, 2008/102 E. 2010/14 K. ve 22.01.2010 kararı ile “davacının” ve “davalının” kelimelerini iptal etmiştir. Akabinde 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG 14.05.2011 T. ve 27905 S.) m. 19 ile Türk Medenî Kanunu m. 181/2’de değişiklik yapılarak hüküm güncel halini almıştır. Bu değişikliğin usul hukuku perspektifinden pek anlam ifade etmediği söylenebilir. Nitekim doktrinde de ifade edildiği üzere, boşanmayı talep eden davacının ölümü halinde mirasçıların, kusur saptanması amacıyla davayı sürdürebileceklerine şüphe yoktur. Ancak davalının ölümü halinde mirasçıların davayı sürdürebilmeleri için, davalının boşanmayı talep etmiş olması

kusurunun ispat edilmesi ile miras hakkının sona ereceği öngörülmüştür¹¹¹¹. Düzenleme ile maddî hukuk bakımından önemli bir eksikliğin giderilmiş olduğu söylenebilecek olsa da usul hukuku bakımından çeşitli sorunlara yol açtığı bir gerçektir. Ancak çalışmamız sınırları çerçevesinde şu soruya cevap arama ihtiyacı duyuyoruz: Taraflardan birinin ölümünden sonra dava mirasçılarca m. 181/2'ye göre devam ettirildiğinde boşanma davası konusuz kalmamış mı olur? Yoksa mirasçılardan birinin devam ettiği dava teknik olarak farklı bir dava mıdır? Sorunun çözümüne, davaya derdestlik ve kesin hüküm özelliği veren taraflar ve dava konusu üzerinden ulaşılabileceği kanaatindeyiz.

Boşanma davasında davanın taraflarını eşler oluştururken, Türk Medenî Kanunu m. 181/2 uyarınca davaya devam edilmek istenmesi halinde taraflar sağ kalan eş ile ölen eşin mirası kabul eden¹¹¹² mirasçıları veya onlardan biridir¹¹¹³. Boşanma talep hakkı ölen eşin şahsına sıkı sıkıya bağlı bir hak olup mirasçılara geçmediğinden, mirasçıların davaya devam etme hakları küllî halefiyete dayanmamaktadır. Dava hakkı bizzat kanun koyucu tarafından m. 181/2 hükmü ile mirasçılara tanınmaktadır¹¹¹⁴. Davaya devam edilmesi bir kanunî zorunluluk

gerekir. Davalının davanın reddini talep etmiş olması halinde, mirasçıların bu talebin aksine sağ kalan eşin kusurunu saptamaya yönelik talepleri, ölenin iradesine aykırılık teşkil eder ve şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın mirasçılar tarafından kullanılması anlamına gelir (**Taşpınar Ayvaz**, Değerlendirme, s. 1118; **Akkaya**, Boşanma, s. 287; aynı yönde, **Topuz**, Sorunlar, s. 91).

¹¹¹¹ **Taşpınar Ayvaz**, Değerlendirme, s. 1101; **Akkaya**, Boşanma, s. 299. Hükmün lafzından, m. 181/2'nin uygulanabilmesi için herhangi bir nedene dayalı olarak boşanma davası açılmış olması yeterli görülmektedir. Ancak sağ kalan eşin kusurunun mirasçılar tarafından ispat edilebilmesi için, boşanma davasının kusurun koşul vakia olarak yer aldığı bir sebebe dayalı olarak ikame edilmiş olması gerektiği doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Dava kusur denetimi yapılacak bir boşanma nedeniyle açılmamışsa, eşlerden birinin ölümü üzerine m. 181/2 uyarınca mirasçılarca bu davaya devam edilememelidir. Aksi düşünce, ileri sürülmeyen bir boşanma nedeninin ve yeni vakia niteliğindeki karşı tarafın kusurlu olduğu vakiasının mirasçılarca ileri sürülmesi anlamına gelir. Boşanma talebi şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, ölen eş tarafından dayanılmayan bir hukukî sebebin ve bunu destekleyecek vakıaların mirasçılar tarafından davaya getirilmesi, ölen eşin tasarrufunun aşılması ve mirasçıların boşanma davasına taraf olma risklerini de beraberinde getirir. Ayrıntılı olarak bkz. **Taş Korkmaz**, Boşanma, s. 1459 vd.; **Topuz**, Boşanma, s. 183; **Topuz**, Sorunlar, s. 88 vd.; **Akkaya**, Boşanma, s. 289-290. Aksi yönde, mirasçıların kusuru ispat etmek için farklı bir boşanma nedenine dayanarak o nedeni haklı gösterecek vakıalara dayanabileceklerine ilişkin, bkz. **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 174-175. Yargıtay'ın, kusur incelemesi yapılmayan anlaşmalı boşanmayı çekişmeli bir dava olarak görmeyip bu halde taraflardan birinin ölümü üzerine mirasçıların davaya devam edemeyeceklerine dair kararları olduğu gibi (bkz. Yargıtay 2. HD., 2021/4788 E., 2021/6612 K. 28.09.2021 T.; Yargıtay 2. HD., 2021/769 E., 2021/2334 K. 17.03.2021 T.; Yargıtay 2. HD., 2018/7133 E., 2019/2956 K. 18.03.2019 T.; Yargıtay 2. HD., 2016/8497 E., 2017/9546 K. 18.09.2017 T.), davanın sağ kalan eşin kusurunun tespitine dönüştüğü gerekçesiyle sağ kalan eşin kusuru olup olmadığı hakkında karar verilmesi gerektiği yönünde (Yargıtay 2. HD., 2019/8557 E., 2020/3040 K. 16.06.2020 T.; Yargıtay 2. HD., 2014/908 E., 2014/2573 K. 12.02.2014 T.) kararları da mevcuttur.

¹¹¹² **Topuz**, Boşanma, s. 143.

¹¹¹³ Davanın mirasçılarının tamamı tarafından devam ettirilmesine gerek yoktur, tek bir mirasçı dahi davayı devam ettirme iradesi gösterebilir ve karar diğer mirasçılar için de geçerlidir (**Öztan**, Aile, s. 774; **Ceylan**, s. 57; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 176; **Taş Korkmaz**, Boşanma, s. 1449; **Kale**, s. 81; **Gençcan**, Boşanma, s. 526). Davaya atanmış mirasçılarca (TMK m. 599) devam edilebilirse de küllî halef sıfatı olmayan vasiyet alacaklılarınca devam edilemez (**Topuz**, Boşanma, s. 142; **Taş Korkmaz**, Boşanma, s. 1447; **Topuz**, Sorunlar, s. 78; **Akkaya**, Boşanma, s. 291).

¹¹¹⁴ Benzer yönde; **Öztan**, Aile, s. 774; Dural, Mustafa/Öz, Turgut, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2021, s. 43; **Taşpınar Ayvaz**, Değerlendirme, s. 1108; **Aksu**, Boşanma, s. 395.

olmayıp kendi tasarruflarına bırakılmıştır¹¹¹⁵. Yine de mirasçıların davaya katılma ve davayı sürdürebilmeleri kanundan kaynaklandığından, davadaki taraf değişikliği kanunî taraf değişikliği olarak nitelendirilmelidir¹¹¹⁶.

Dava konuları bakımından, boşanma davasının talep sonucu evliliğin boşanma yolu ile sona erdirilmesidir. Türk Medenî Kanunu m. 181/2 ise mirasçılara sağ kalan eşin kusurunu ispat etmek suretiyle ilk fıkra düzenlenene eşin yasal mirasçı olmasını engelleme hakkı vermektedir. Bu hükmün amacı, boşanma talebini taraf olarak devam ettirip evliliğin boşanma kararı ile sonlanması sağlamak değil, sağ kalan eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yöneliktir¹¹¹⁷. Bu çerçevede mirasçıların davadaki talep sonucu, sağ kalan davacı veya davalı eşin kusurunun tespit edilerek mirasçı sıfatının sona ermesidir. Keza sağ kalan eşin kusurlu olduğu tespit edilirse, eşin mirasçılığı bakımından evlilik ölüm ile değil adeta boşanma hükmü ile sona ermiş gibi sonuç doğacak, ancak mahkeme tarafından verilen inşâî nitelikteki karar¹¹¹⁸ ile sadece eşin mirasçılık sıfatını kaybettiği hüküm altına alınacaktır. Bu bakımdan boşanma davasındaki talep sonucunun iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın değiştiği ve mirasçılarının devam ettirdikleri davadaki talep sonucu ile aynı olmadığı aşîkardır¹¹¹⁹.

Kusur unsurunu ihtiva eden bir hukukî nedenle ikame edilmiş boşanma davası, eşlerden birinin ölümüne dek bu talep ile görülür. Eşlerden birinin ölümü fiilî bir durum olup ölüm ile

¹¹¹⁵ **Taş Korkmaz**, Boşanma, s. 1432.

¹¹¹⁶ **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 173; **Kale**, s. 82; **Topuz**, Sorunlar, s. 82. Bu durumun, kendine özgü (*sui generis*) bir taraf değişikliği olduğuna ilişkin, bkz. **Taş Korkmaz**, Boşanma, s. 1432.

¹¹¹⁷ **Akıntürk/Ateş**, s. 292; **Öztan**, Aile, s. 773; **Ceylan**, s. 56.

¹¹¹⁸ Türk Medenî Kanunu m. 181/2'nin gerekçesinde “*Bu durumda mirasçılarının devam ettirdikleri dava, artık boşanmaya yönelik olmayacak (zira ölümle evlilik zaten sona ermiştir), bu davada davalının boşanmada kusurlu olup olmadığı karara bağlanacaktır. Başka bir deyişle, bu durumda devam eden dava, boşanmada hangi eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik olacaktır.*” ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadelerin etkisiyle, mahkemece verilecek kararın tespit hükmü olduğu düşünülebilir, ki bu kararın tespit hükmü olduğu doktrinde de destek bulmuştur (**Topuz**, Boşanma, s. 152; **Aksu**, Boşanma, s. 402). Yargıtay da kararlarında davanın, “*kusur tesbiti davası*” (Yargıtay 2. HD., 2021/4788 E., 2021/6612 K. 28.09.2021 T.) ya da “*kusur tespitine yönelik*” olarak devam ettirebileceğini belirtmektedir (Yargıtay HGK, 2017/1588 E., 2018/2045 K. 27.12.2018 T.; Yargıtay 2. HD., 2019/8557 E., 2020/3040 K. 16.06.2020 T.; Yargıtay 2. HD., 2018/2103 E., 2018/15317 K. 25.12.2018 T.; Yargıtay 2. HD., 2013/7132 E., 2013/12324 K. 02.05.2013 T. (Legal)). Doktrinde, eşin kusurunun tespiti bir maddî vakianın tespiti olup tespit davasına konu edilemeyeceğinden ve sağ eşin mirastan mahrum bırakılmasına yönelik karar ile o ana kadar var olmayan yeni bir hukukî durum yaratılacağından, kararın inşâî nitelikte olduğu ağırlıklı olarak kabul edilmektedir (**Kuru/Budak**, s. 225-227; **Dural/Öz**, s. 43-44; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 176; **Taşpınar Ayvaz**, Değerlendirme, s. 1107; **Kale**, s. 83; **Ceylan**, s. 56; **Topuz**, Sorunlar, s. 73; **Akkaya**, Boşanma, s. 295). Farklı bir görüşe göre ise, boşanma davasının devamı ile sadece sağ olan eşin kusurunun tespiti sağlanabilir, ancak boşanma davasının açıldığı mahkeme eşin mirasçı olamayacağına karar veremez. Tespit üzerine açılacak başka bir dava ile eşin mirasçı olamayacağına ilişkin karar verilir ve bu karar yenilik doğurucu niteliktedir (**Öztan**, Aile, s. 774).

¹¹¹⁹ **Kuru/Budak**, s. 223; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 172; **Taşpınar Ayvaz**, Değerlendirme, s. 1105; **Taş Korkmaz**, Boşanma, s. 1433 vd.; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, s. 584; **Topuz**, Boşanma, s. 150; **Topuz**, Sorunlar, s. 80. Bu durumun bir “kanunî dava konusu değişikliği” teşkil ettiği hakkında, bkz. **Kale**, s. 82.

boşanma talebi konusuz kalmıştır. Tarafın ölümünden sonra mirasçılar¹¹²⁰ tarafından mahkemeye başvurulup Türk Medenî Kanunu m. 181/2 uyarınca sağ kalan eşe karşı dava devam ettirilmek istenirse mirasçılar taraf olarak yerini alır. Mirasçıların davayı devam ettirmek adına kendiliğinden mahkemeye başvurmamaları halinde, mahkemenin davaya katılmaları için mirasçıları resen davet edip edemeyeceği tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre¹¹²¹, mahkemenin tüm mirasçılarını araştırma ve onlara tebligat yapma yükümlülüğü olmayıp ancak mahkemeye başvuran mirasçılar davayı devam ettirebilir. Aksi görüşe¹¹²² ve Yargıtay uygulamasına göre¹¹²³ ise, mirasçıların tespiti ve davanın devam ettirilip ettirilmeyeceğine dair beyanlarının alınması amacıyla, davaya davet edilmelerine yönelik işlemlerin resen yapılması gerekir. Kanımızca da yapılması gereken, mahkemenin kendiliğinden mirasçıları tespit ederek davayı bildirmek ve sağ kalan eşe karşı sürdürüp sürdürmeme konusunda süre vermekten ibaret olmalıdır. Davanın takibi küllî halefiyete dayanmadığından, mirasçılar tarafından davanın sürdürülmesinde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle, dava konusunun mirasçıları ilgilendirdiği davalarda olduğu gibi, uygun düştüğü ölçüde Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 55 uyarınca mirası kabul veya ret süreleri dolana dek dava ertelenmeli ve ölen tarafın nüfus kaydından mirasçılar tespit edilerek m. 181/2 uyarınca taleplerinin olup olmadığı hususunda tebligat yapılmalıdır¹¹²⁴. Keza şahıs varlığını ilgilendiren boşanma talebi ile açılan dava, ölümünden sonra mirasçıların malvarlığını ilgilendiren bir dava halini almıştır. Dava, ancak mirası kabul eden mirasçılarca takip edilebileceğinden, mirası kabul süresinin beklenmesinde bir mahsur bulunmamaktadır. Nihayet bildirimi alan mirasçılar, davayı takip etme konusunda

¹¹²⁰ Birden fazla mirasçının varlığı ve davayı devam ettirmek istemeleri halinde ihtiyari dava arkadaşlığına ilişkin hükümler uygulanır (**Topuz**, Boşanma, s. 143; **Akkaya**, Boşanma, s. 294; **Aksu**, Boşanma, s. 441). Buna rağmen, doktrinde mirasçılardan biri veya birkaçı davayı devam ettirmek arzusunda ise, diğer mirasçılara tebligat yapıp yapılmaması gerektiği tartışmalıdır. Davayı takip etmek isteyen mirasçının daha sonradan davayı takipsiz bırakma veya feragat etme ihtimaline karşı, diğer tüm mirasçıların da davet edilmeleri gerektiği ifade edilmektedir (**Taş Korkmaz**, Boşanma, s. 1451).

¹¹²¹ **Kuru/Budak**, s. 223; **Aksu**, Boşanma, s. 415. Ancak *Kuru/Budak*'a göre, duruşmanın ölüm gününe yakın olması halinde mahkeme derhal davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle nihai karar vermeyip duruşmayı ertelemelidir. *Aksu* da m. 181/2 uyarınca davaya devam edilme kavramını isabetli bulmamakta ve bu yargılamanın yeni bir dava olduğunun altını çizerek, mirasçıları harekete geçmeye zorlamanın doğru olmadığını ifade etmektedir.

¹¹²² **Taş Korkmaz**, Boşanma, s. 1453 ve dn. 124'te anılan yazarlar.

¹¹²³ "... Davacı erkek bölge adliye mahkemesince verilen boşanma kararı kesinleşmeden öldüğüne göre, evlilik birliği ölümle sona ermiş, boşanma davası konusuz kalmıştır. Bu nedenle mahkemece, ölüm nedeniyle konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve mirasçılara Türk Medeni Kanunu'nun 181/2. maddesi uyarınca kusur tespiti bakımından davaya devam edip etmeyecekleri sorularak, davaya devam etmeleri halinde Türk Medeni Kanunu'nun 181/2. maddesi uyarınca kusur yönünden bir karar verilmek üzere ..." Yargıtay 2. HD., 2021/7469 E. 2021/8890 K. 29.11.2021 T. Öte yandan Hukuk Genel Kurulu bir kararında, mirasçılara sorulmasına gerek görülmeden davanın karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sonlandırılmasına hükmedilmiştir, bkz. Yargıtay HGK, 2017/1900 E. 2020/102 K. 06.02.2020 T. (Legal).

¹¹²⁴ **Topuz**, Boşanma, s. 148; **Topuz**, Sorunlar, s. 86; **Taş Korkmaz**, Boşanma, s. 1454.

mahkemeye başvurabilecekleri gibi, sağ eşin mirasçı olmasına karşı uyuşmazlığı sürdürmeyebilir yahut hareketsiz kalabilirler.

Mirasçı veya mirasçılarca sağ kalan eşin kusuru saptanarak mirastan mahrum bırakılmak amacıyla yargılamaya devam edilse dahi, boşanma talebinin konusuz kaldığı gerçeği değişmez. Mirasçıların davayı sürdürme iradeleri, şeklen boşanma davasının kaydedildiği esas numaralı dosya üzerinden dava sürdürülecekse de bu teknik olarak farklı bir davadır¹¹²⁵. Bu ihtimalde boşanma talebi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmeyecektir¹¹²⁶. Yargılama sonunda sağ kalan eşin mirasçılığı hakkında karar verilirken hüküm sonucu kısmında, boşanma talebi hakkında eşin ölümü nedeniyle konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığı kararına, daha sonra sağ kalan eşin mirasçılığı bakımından verilen hükme yer verilmelidir¹¹²⁷.

Mirasçıların tamamı mirası reddeder yahut kabul eden mirasçılar gelen tebligata rağmen davaya katılmazlar ya da katılmalarına rağmen m. 181/2 uyarınca talepleri olmadığını mahkemeye bildirirlerse, durum tespit edilerek derdest dava konusuz kaldığı gerekçesiyle ve karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sona erdirilmelidir¹¹²⁸. Ayrıca sağ kalan eşin kusuru veya mirastan mahrumiyetine ilişkin bir karar verilmemelidir. Doktrinde bir görüş¹¹²⁹, bu halde Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 150 uyarınca dosyanın işlemiden kaldırılması gerektiğini ileri sürmekteyse de bu çözümü isabetli bulmuyoruz. Nitekim bu ihtimallerde mirasçılarca mahkemeye bir talep yöneltilmemiş, bir nevi tarafları mirasçılar ve sağ eş olan ve yeni bir dava konusuna sahip yeni bir dava açılmamıştır. Türk Medenî Kanunu m. 181/2 uyarınca mirasçılar küllî halef olarak davaya devam etmemektedir. Takipsiz bırakılması ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 150'nin uygulanabilmesi için devam eden bir dava olması gerekir. Oysa mirasçılar tarafından, sağ kalan eşin mirastan mahrumiyetine ilişkin bir talep ileri sürülmemiştir. Aksi düşünce, tasarruf ilkesine aykırı olarak mirasçıları dava açmaya ya da mirasçıları adeta küllî halefmışlercesine davayı takibe zorlama anlamına gelir.

¹¹²⁵ **Topuz**, Sorunlar, s. 80.

¹¹²⁶ "... Boşanma davasının devamı sırasında taraflardan birinin ölümü ile boşanma davası konusuz kalır. Ölen davacının mirasçılarının açılmış olan davayı devam ettirme hakları, boşanma yönünden olmayıp, diğer eşin kusurunun tespiti bakımındandır. ..." Yargıtay 2. HD., 2014/22503 E., 2014/22453 K. 12.11.2014 T. (Legal).

¹¹²⁷ "... Evliliğin ölümle sona erdiği ve boşanma davasının konusunun kalmadığı nazara alınarak bu yönde hüküm kurulması; ölenin mirasçıları tarafından davaya devam edildiğine göre, kusur tespiti bakımından bir karar verilmesi gerekir. ..." Yargıtay 2. HD., 2018/2103 E., 2018/15317 K. 25.12.2018 T.; "... Bu itibarla, mahkemece davacı eşin ölümü nedeniyle konusuz kalan boşanma davası hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve davalının boşanmaya sebebiyet verecek derecede kusurunun bulunup bulunmadığına karar verilmesi gerekirken, ..." Yargıtay 2. HD., 2016/22742 E., 2017/801 K. 24.01.2017 T. (Legal).

¹¹²⁸ **Arsan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 519; **Gençcan**, Boşanma, s. 515. Ortada herhangi bir mirasçı olmaması halinde, davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle yargılamanın sonlandırılması gerektiği hakkında, bkz. **Aksu**, Boşanma, s. 425.

¹¹²⁹ **Taş Korkmaz**, Boşanma, s. 1455 ve dn. 133'te anılan **Tutumlu**.

3.3.1.1.4.1.2. Ölümün Boşanmanın Ekonomik Sonuçlarına İlişkin Talepler Bakımından Etkisi

Boşanma davasının, boşanma talebi ve boşanmanın ekonomik sonuçlarına ilişkin olarak tedbir ve yoksulluk nafakası (TMK m. 175), maddi veya manevi tazminat (TMK m. 174) talebi ile birlikte objektif dava birleşmesi (HMK m. 110) türünde ikame edilmesinde bir engel yoktur¹¹³⁰. Bu ihtimalde eşlerden birinin ölümü, yalnızca boşanma talebi bakımından konusuz kalmaya neden olur¹¹³¹. Ancak boşanmanın mirasçılara geçebilecek nitelikteki ekonomik sonuçlarına ilişkin talepler konusuz kalmamış olup bunlar hakkında mirasın kabul sürecinden sonra, ölen tarafın mirasçılarınca davayı devam ettirebileceği kabul edilebilir¹¹³². Kanımızca genel bir kaniya varmak yerine, boşanma ile birlikte talep edilebilecek tazminat ve nafaka talepleri ayrı ayrı değerlendirilerek sonuca varılmalıdır.

Kanun koyucu, boşanma davasında maddi tazminat talep edilebilmesi için, kusursuz veya daha az kusurlu tarafın boşanma nedeniyle mevcut veya beklenen menfaatlerinin boşanma nedeniyle zedelenmesini aramıştır (TMK m. 174/1). Bu hükümden yola çıkılarak, doktrinde de maddî tazminata hükmedilebilmesi için zararın boşanma sonucu doğması şartı aranmaktadır¹¹³³. Diğer bir deyişle evlilik boşanma ile sona ermemiş olsa idi, mevcut ve beklenen menfaat kayıpları gündeme gelmeyecektir¹¹³⁴. Şu hâlde evliliğin boşanma nedeniyle değil de başka bir nedenle sona ermesi halinde, davacının maddi tazminata hak kazandığı söylenemez. Keza dava esnasında davacının ölümü ile evlilik bu nedenle sona erdiğine göre, boşanmaya bağlı olarak davacının zararı doğma ihtimali kalmamıştır. Bu bakımdan mirasçılara intikal edecek bir alacak hakkı da mevcut olmadığına göre, davacının ölümü ile maddi tazminat talebinin de konusuz kaldığı kabul edilmelidir¹¹³⁵. Ancak maddi tazminatın, boşanmanın

¹¹³⁰ Bu talepler ayrı bir dava ile ileri sürülmesi halinde boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren 1 yıllık zamanaşımına tabidir (TMK m. 178).

¹¹³¹ Boşanma talebi ile birlikte çocuğun velayeti de talep edilmişse, eşlerden birinin ölümü bu talebin de konusuz kalmasına yol açar (Addor, s. 86). Nitekim hem İsviçre Medenî Kanunu m. 297/1’te hem de Türk Medenî Kanunu m. 336/2’de, birlikte kullanılan velâyetin (*elterliche Sorge*) ana veya babadan birinin ölümü halinde sağ kalana verileceği düzenlenmiştir.

¹¹³² Gschwend/Steck, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 14. Aynı sonuç, mal rejiminin tasfiyesi bakımından da geçerli olup malların paylaşılması talebi için konusuz kalma gerçekleşmez (Addor, s. 86). Mirasçıların boşanmanın feri hükümleri bakımından davayı devam ettiremeyecekleri yönünde, bkz. Gençcan, Boşanma, s. 524-525.

¹¹³³ Öztan, Aile, s. 809; Dural/Ögüz/Gümüş, s. 156; Ceylan, s. 81.

¹¹³⁴ Akıntürk/Ateş, s. 297.

¹¹³⁵ Yargıtay bir kararında, davacının ölümü halinde maddi ve manevi tazminat taleplerinin hüküm altına alınmasını isabetli bulmamıştır: “... *Türk Medeni Kanunu’nun 174. maddesi gereğince boşanma sebebiyle maddi ve manevi tazminata, evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde hükmedilebilir. Evlilik birliği boşanma ile değil, davacının 04.06.2010 tarihinde ölümüyle sona erdiğine göre, ölen davacının mirasçısı olan anne ve babası lehine Türk Medeni Kanunu’nun 174/1-2. maddesi uyarınca maddi ve manevi tazminat takdir edilmesi usul ve yasaya aykırıdır. ...*” Yargıtay 2. HD., 2011/16598 E. 2011/15889 K. 17.10.2011 T. Bir Yargıtay kararının karşı oy yazısında, talebin reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir: “... *Bu durumda boşanmaya ilişkin kısım usulen 26.3.2009 tarihinde kesinleşmiş, boşanma kararıyla lehine maddi tazminat takdir edilen davacı, 27.1.2010 tarihinde vefat etmiştir. Boşanma hükmünün kesinleştiği tarihte kesinleşmiş ve muacceliyet kazanmış bir maddi*

kesinleşmesinden sonra ayrı bir dava olarak ileri sürülüp davacının dava esnasında ölümü halinde, davanın konusuz kalmayıp mirasçılarca devam ettirilebilmesi gerekir.

Manevî tazminat ise, boşanmaya neden olan olaylar yüzünden kişilik hakkının zarar görmesi halinde talep edilebilir (TMK m. 174/2). Boşanma davasında talep edilmesi ile her ne kadar boşanmanın fer'i niteliğinde olsa da manevi tazminat istenilmesine neden olan boşanma değil, boşanmaya götüren olaylar nedeniyle kişilik hakkının zarar görmesidir. Manevî tazminat talebi, eşin şahsına sıkı sıkıya bağlı ve mirasçılara intikal etmeyecek bir hak¹¹³⁶ olmakla birlikte, boşanma davasında talep edilmekle (TMK m. 25/4) malvarlığına ilişkin bir hak halini almıştır¹¹³⁷. Bu bakımdan küllî halef olarak mirası kabul eden mirasçılar, boşanma davasındaki manevî tazminat talebini devam ettirebilir¹¹³⁸.

Boşanma davasında yoksulluk nafakası da talep edilmiş ve dava sırasında davacı ölmüş ise, nafaka talebi mirasçılarca sürdürülemez. Şöyle ki, boşanma davası ile birlikte yoksulluk nafakası talep edilmesi halinde, yoksulluk nafakası ödemesi kararın kesinleşmesi itibariyle başlar¹¹³⁹ ve taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden sona erer (TMK m. 176/3). Nafaka şahsa bağlı bir hak ve borç olduğundan nafaka alacaklısının ölümünden sonra mirasçılar nafaka ödenmeye devam edilmesini isteyemezler. Ancak kararın kesinleşmesi tarihinden ölüm tarihine kadar işlemiş ancak ödenmemiş nafaka alacakları, mirasçılar tarafından talep edilebilir¹¹⁴⁰. Bu bakımdan boşanma davası ile birlikte yoksulluk nafakası talep edilmişse, nafaka alacağı kararın kesinleşmesi ile birlikte muaccel olacağına göre, davacının mirasçılarının yoksulluk nafakası talebini devam ettirmeleri mümkün değildir. Keza alacak henüz muaccel olmadan davacı ölmüş

tazminat bulunmamaktadır. Davacının ölümüyle de bu hak sona erdiğine göre maddi tazminat isteğinin artık reddi gerektiği kanısındayım. ...” Yargıtay 2. HD., 2009/6549 E. 2010/8652 K. 29.04.2010 T. (Legal).

¹¹³⁶ **Öztan**, Aile, s. 828. Eleştiriler için, bkz. **Ceylan**, s. 102.

¹¹³⁷ **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 491; **Bilge/Önen**, s. 445; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 1178; Genç Arıdemir, Arzu, “Manevi Tazminatın Takas Edilip Edilemeyeceği Sorunu”, **İÜHF**, C. LXVII S.1-2, 2009, ss. 81-96, s. 85. “... Davalı-davacı erkeğin sağlığında açmış olduğu boşanma davası ile lehine manevi tazminat (TMK mad. 174/2) verilmesi gerektiği yönündeki talebini mahkemede ileri sürmüş olması (TMK 25/4. mad), 17.02.2014 tarihli bozma ilamı ile de bu talebi haklı görülerek davalı-davacı erkek lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğinin belirtilmesi ve bu bozma ilamına da davacı-davalı kadının karar düzeltme yoluna başvurmaması sebebiyle, erkeğin davayı takip eden mirasçıları açısından usuli bir kazanılmış hak oluştuğu nazara alınarak, davalı-davacı erkeğin davayı takip etmekte olan mirasçıları lehine uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde isteğin reddine hükmedilmesi de doğru olmamıştır. ...” Yargıtay 2. HD., 2015/18204 E. 2015/17887 K. 08.10.2015 T. Yargıtay’ın aksi yöndeki bir kararı için, bkz. Yargıtay 2. HD., 2011/17859 E. 2012/26606 K. 09.11.2012 T. (Legal).

¹¹³⁸ Aynı sonuca bir Yargıtay kararının karşı oy yazısında da varılmaktadır: “... Davacının manevi tazminat isteminin ölümüyle Türk Medeni Kanununun 25/4. maddesi gereğince mirasçılara geçeceği gözetilerek, mirasçılarının davaya dahil edilip sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması da doğru değildir. ...” Yargıtay 2. HD., 2009/6549 E. 2010/8652 K. 29.04.2010 T. (Legal).

¹¹³⁹ **Öztan**, Aile, s. 845; **Ceylan**, s. 114. “... Boşanma kararıyla birlikte hükmedilen yoksulluk nafakası, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren geçerli olur. Bu husus nazara alınmadan davacı yararına hükmedilen yoksulluk nafakasının “hükümün kesinleşmesi” yerine hüküm tarihinden itibaren tayini doğru bulunmamıştır. ...” Yargıtay 2. HD., 2014/17902 E. 2015/2898 K. 25.02.2015 T. (Legal).

¹¹⁴⁰ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 165; **Akıntürk/Ateş**, s. 309.

ve nafaka talep hakkı sona ermiştir. Bu nedenle yoksulluk nafakası talebinin de davacının ölümü ile konusuz kaldığı sonucuna varılmaktadır. Öte yandan boşanma davasında ihtiyatî tedbir mahiyetinde tedbir nafakasına hükmedilmesi halinde bu nafaka, boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren başlayıp hükmün kesinleştiği tarihe kadar devam eder¹¹⁴¹. Dava sırasında davacının¹¹⁴² ölümü halinde ise, ancak ölüm tarihine kadar tedbir nafakası ödenmeye devam edilmelidir. Bu tedbir kararı, davacının şahsî özellikleri nedeniyle verildiğinden, mirasçılar tarafından tedbir nafakası istemi sürdürülemez. Ancak mirasçılar, işlemiş fakat ifa edilmemiş tedbir nafakası alacaklarını talep edebilirler¹¹⁴³.

Boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölümü üzerine derdest davadaki taleplerin akıbeti hakkındaki açıklamalar, kural olarak ölen eşin sağ kalan eşten başka mirasçıları olması hali için geçerlidir. Keza eşlerin tek mirasçılarının birbirileri olması halinde ise, sağ kalan eşin mirası kabulü ile birlikte borçlu ve alacaklı sıfatlarının birleşmesinden ötürü mirasçılarca takip edilmesi mümkün tüm talepler bakımından da konusuz kalma gerçekleşecektir¹¹⁴⁴. Diğer mirasçılar, Türk Medenî Kanunu m. 181/2 uyarınca sağ kalan eşin mirasçılığına mâni olmak için davayı devam ettirebileceklerdir. Bu hüküm doğrultusunda sağ kalan eşin kusurlu olduğunun saptanması ve mirasçılıktan mahrumiyeti için mirasçılarca talepte bulunmazsa, boşanma davası ile talep edilen manevî tazminat ve birikmiş nafaka alacakları bakımından sağ kalan eş de mirasçı olacaktır. Bu halde mirasçılarca devam ettirilebilecek talepler bakımından Yargıtay, mahkemece hükmedilen tüm alacak miktarından sağ eşin sorumlu olmamasını¹¹⁴⁵ ve sadece davacı mirasçıların miras payına düşen kısmın ödenmesini¹¹⁴⁶ uygun görmektedir.

¹¹⁴¹ Akıntürk/Ateş, s. 285; Ceylan, s. 36. "... Tedbir nafakası, talebe bağlı olmaksızın (resen) takdir edilir ve geçici bir önlem olarak davanın başından itibaren, karar kesinleşene kadar hüküm altına alınır. ..." Yargıtay HGK, 2011/2-533 E. 2011/670 K. 02.11.2011 T. (Legal).

¹¹⁴² Davalı tarafın ölümü halinde de nafaka talebi konusuz kalmış olur, bkz. "... davalı-davacı kadının Türk Medeni Kanunu'nun 197. maddesi uyarınca açtığı bağımsız tedbir nafakası davasının erkek eşin ölümü ile konusu kalmadığı ve mirasçılarının bağımsız tedbir nafakası davası yönünden taraf sıfatı bulunmadığı gözetilmeden, ..." Yargıtay 2. HD., 2021/4187 E. 2021/5245 K. 23.06.2021 T. (Legal).

¹¹⁴³ Öztan, Aile, s. 755. "... Boşanma davası sırasında 04.10.2012 tarihli oturumda ara kararı ile, davalı-karşı davacı (kadın) yararına dava tarihinden geçerli olmak üzere ara kararında gösterilen miktarda tedbir nafakası tayin edilmiştir. Ölüm halinde, ölüm tarihine kadar tahakkuk eden ve muacceliyet kazanan nafakaları talep hakkı mirasçılara intikal eder. O halde, dava tarihinden itibaren tayin edilen ve ara kararı verilmekle muaccel hale gelmiş olan tedbir nafakalarını ölüm tarihine kadar mirasçıların talep edebileceği nazara alınarak bu yönde hüküm kurulması gerekirken ..." Yargıtay 2. HD., 2014/17443 E. 2015/10021 K. 12.05.2015 T. (Legal).

¹¹⁴⁴ Kuru, C. I, s. 928. Yukarıda bkz. 3.2.4.

¹¹⁴⁵ "... O halde, dava tarihinden davacının ölüm tarihine kadar geçen süreye kadarki tedbir nafakası, muaccel hale gelmiş demektir. Muacceliyet kazanan nafakayı talep hakkı ölenin mirasçılarına intikal etmiştir. Davalı da ölenin mirasçısı olduğuna göre, takdir edilen aylık 200 TL tedbir nafakasının tamamından davalı sorumlu olacak şekilde hüküm tesisi doğru bulunmamıştır. ..." Yargıtay 2. HD., 2011/16598 E. 2011/15889 K. 17.10.2011 T. (Legal).

¹¹⁴⁶ Yargıtay 2. HD., 2936/2795 06.05.1974 T. (Kuru, C. I, s. 928).

3.3.1.1.4.2. Evliliğin Butlanı Davalarında

Evliliğin mahkeme kararı ile sona ermesi sadece boşanma istemiyle gerçekleşmemektedir. Kanunda öngörülen geçerlilik şartlarını (TMK m. 124-128) taşınamaması veya evlenme engelleri (TMK m. 129-133) mevcut olmasına rağmen, evlilik evlenme iradesinin resmi memur önünde açıklanması ile gerçekleşmiş olabilir. Geçerlilik şartlarını taşımayan yahut evlenme engelleri mevcut olan bir evlilik butlan yaptırımına tabidir. Ancak evliliğin butlan ile geçersiz olması baştan itibaren söz konusu olmayıp butlan davası açılıp hâkimin kararı ile gerçekleşir ve butlan kararı verilene kadar evlilik geçerli bir evliliğin hükümlerini doğurur (TMK m. 156). Hâkimin evliliğin butlanı kararı ile evlilik ileri dönük sona erdiğinden, bu manada karar bozucu inşâî niteliğe sahiptir¹¹⁴⁷. Fakat evlenmenin butlanına karar verilmesi talep edilmiş olmakla, dava sırasında eşlerden birinin ölümü halinde davanın konusuz mu kalacağı yoksa davaya devam mı edileceği sorusunu cevaplama gereği duyuyoruz.

Kanunda sayılan bazı kamu düzenini ilgilendiren sebeplerin¹¹⁴⁸ varlığı halinde, mutlak butlan davasında verilecek karar ile evlilik sonlandırılabilir. Mutlak butlan sebeplerinin kamusal niteliğinden kaynaklı olarak, bu davanın cumhuriyet savcısı tarafından re'sen ve ilgisi olan herkesçe açılabilmesi kabul edilmiştir (TMK m. 146). Eşlerden birinin derdest bir mutlak butlan davası esnasında ölümü halinde, kanımızca davanın akıbetinin ne olacağı taraflara göre belirlenmelidir.

Mutlak butlan sebeplerinin öğrenilmesi üzerinde cumhuriyet savcısı tarafından açılacak mutlak butlan davasında davalı tarafta eşler yer alır¹¹⁴⁹. Savcının dava açma yetkisi, evliliğin sona ermesi anına kadardır ve evliliğin sona ermesi üzerine bu yetki sona ermektedir (TMK m. 147/1). Mutlak butlan ile sakat dahi olsa evlilik eşlerden birinin ölümü ile sona ermektedir. Keza butlan kararı verilene kadar evliliğin tüm sonuçları gerçekleşmektedir. Şu hâlde dava açılmadan evvel eşlerden birinin ölümü ile savcının dava açma yetkisi sona ereceğine göre¹¹⁵⁰, dava açıldıktan sonra ancak henüz butlan kararı kesinleşmeden eşlerden biri ölmüşse evlilik

¹¹⁴⁷ Öztan, Aile, s. 578; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 93; Akıntürk/Ateş, s. 230; Gençcan, Ömer Uğur, **Aile Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011 (Gençcan, Aile), s. 448-449; Çelik, Nazlı Hilâl, **Evlenmenin Hükümsüzlüğü**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2021, s. 252.

¹¹⁴⁸ Çelik, s. 104. Kanunda mutlak butlan sebepleri; eşlerden birinin evlenme sırasında evli olması, sürekli şekilde ayırt etme gücünden yoksun olması, evlenmeye engel derecede akıl hastalığı yahut eşler arasında evlenmeye engel olacak biçimde hısımlık olarak sayılmıştır (TMK m. 145).

¹¹⁴⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 93; Akıntürk/Ateş, s. 226; Çelik, s. 261.

¹¹⁵⁰ Yargıtay 2. HD., 2011/10397 E. 2012/7337 K. 27.03.2012 T.; Yargıtay 2. HD., 2009/1177 E. 2009/5058 K. 19.03.2009 T. (Legal).

ölüm ile sona ereceğinden davaya devam edilememelidir¹¹⁵¹. Bu halde artık kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı bir evlilik mevcut olmadığına göre, dava konusuz kalmıştır¹¹⁵².

Mutlak butlan davası, aşağıda belirtilecek istisnai haller dışında evliliğin ortadan kaldırılmasına yönelik maddî veya manevî menfaati olan tüm ilgililerce¹¹⁵³ davalı her iki eşe karşı açılabilir (TMK m. 146/2). Cumhuriyet savcısından farklı olarak, ilgililerin evlilik sona ermiş olsa dahi evliliğin mutlak butlan ile batıl olduğunu hüküm altına aldirmakta menfaatleri vardır (TMK m. 147/1). İlgililer, mutlak butlan davası açmadan evvel eşlerden birinin ölümü üzerine evlilik sona erse bile, sağ kalan eş ile ölenin mirasçılarına karşı bu davayı yöneltebilirler¹¹⁵⁴. Kanun koyucunun ilgililere, evliliğin sona ermesinden sonra dahi uyumsuzluğu devam ettirme imkânı tanıdığı ve hüküm verilmesine dair menfaatlerinin devam ettiği aşıkardır. Evliliğin mutlak butlan davasından önce ölüm ile sona ermesi ile dava sırasında sona ermesi arasında bir fark yoktur. Bu bakımdan davalı eşlerden biri davası sırasında dahi öldüğünde, davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle yargılamayı sonlandırmak yerine¹¹⁵⁵, dava görülmeye devam edilmelidir¹¹⁵⁶.

Mutlak butlan sebebi teşkil eden hallerden evlenme sırasında ayırt etme gücü yoksunluğu veya akıl hastalığının varlığı hallerine has olarak, ayırt etme gücünün sonradan kazanılması veya akıl hastalığının iyileşmesi durumunda, dava iyileşen eş tarafından açılabilir (TMK m. 147/2). Bu durum, mutlak butlanın nisbî butlana dönüşmesi olarak tarif edilmekte ve savcı ile ilgililerin dava haklarının ortadan kalktığı ifade edilmektedir¹¹⁵⁷.

Evliliğin batıl olmasına neden olacak sebepler, kamu düzeninden ziyade eşlerin menfaatlerinin korunmasına dayandığından, eş veya küçük ya da kısıtlının yasal temsilcisi evliliğin nisbî butlan ile geçersizliğini talep edebilir. Nisbî butlan sebepleri kanunda ayırt etme gücünün geçici kaybı (TMK m. 148), irade fesadı halleri (TMK m. 149-151) ve yasal temsilcinin izninin olmaması (TMK m. 153) olarak sayılmıştır. Anılan nedenler, kamu düzeni

¹¹⁵¹ **Öztan**, Aile, s. 626.

¹¹⁵² **Gençcan**, Aile, s. 470, 482. Mirasçıların ayrıca dava hakları olduğundan, davanın sürdürülmesine gerek olmadığı hakkında, bkz. **Çelik**, s. 258.

¹¹⁵³ **Öztan**, Aile, s. 621; **Akıntürk/Ateş**, s. 225-226; **Çelik**, s. 256. Ayrıntılı olarak bkz. **Gençcan**, Aile, s. 471 vd.

¹¹⁵⁴ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 93; İkizler, Metin, **Evlenmenin Hükümsüzlüğü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 243.

¹¹⁵⁵ “... Ancak, mutlak butlan sebebiyle evliliğin iptali davalarında, evliliğin ölümle sona ermesi davayı konusuz kılmaz. İlgililer her zaman için evliliğin mutlak butlanla sakat olduğunun tespit altına alınmasını isteyebilirler. O halde yapılacak iş, yargılamaya devamla, evliliğin mutlak butlanla sakat olup olmadığının tespit edilmesi, eğer mutlak butlanın varlığı kanıtlanırsa ancak o zaman TMK’nın 159. maddesi gereğince, sağ kalan eşin evlenme sırasında iyi niyetli olup olmadığı konusunda bir karar verilmesinden ibarettir. ...” Yargıtay 2. HD., 2020/2414 E. 2020/3389 K. 29.06.2020 T. (Legal).

¹¹⁵⁶ Aynı yönde, bkz. **Gençcan**, Aile, s. 475-476, 479.

¹¹⁵⁷ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 94; **Öztan**, Aile, s. 622; **Akıntürk/Ateş**, s. 227; **Gençcan**, Aile, s. 481-482; **İkizler**, s. 225.

ile alakalı olmayıp cumhuriyet savcısı veya diğer ilgililerin dava hakkı yoktur. Aynı sebepten ötürü, nisbî butlan davası süreye tabi kılınmıştır (TMK m. 152). Kanunda belirtilen hak düşürücü süre içinde nisbî butlan nedeniyle evliliğin iptali talep edilmezse evlilik geçerli hale gelir¹¹⁵⁸. Kanunda pek çok hükümde (TMK m. 148-153) evlenmenin iptalinden bahsedildiğinden, bu davaya iptal davası da denmektedir¹¹⁵⁹.

Nisbî butlan talep etme hakkı, evlenme sırasında geçici olarak ayırt etme gücünden yoksun olan veya yanılma, aldatma veya korkutmaya maruz kalan eş tarafından, diğer eşe karşı açılabilir¹¹⁶⁰. Bu halde dava hakkı eşe sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğindedir¹¹⁶¹. Evlenmenin butlanını isteme hakkı, hak sahibi eşin ölümü üzerine mirasçılara geçmez. Ancak ölümün, dava açıldıktan sonra meydana gelmesi halinde, mirasçıların davayı sürdürebilecekleri ve dava sonunda sağ kalan eşin evlenmede iyi niyetli olmadığı tespit edilirse eşin yasal mirasçılık hakları ile ölüme bağlı tasarruflarla kendisine verilen hakları kaybedeceği düzenlenmiştir (TMK m. 159/c. 1). Davacı tarafından ikame edilen nisbî butlan davasında davacının ölümü, sakat bile olsa evliliği sona erdirmektedir. Dava ile elde edilmek istenen sonuç ölüm ile gerçekleştiğinden¹¹⁶², nisbî butlan nedeniyle evliliğin iptali talebi konusuz kalmıştır. Ancak derdest dava derhal esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sona erdirilmemelidir. Davacının ölümünden sonra mirasçıları m. 159 uyarınca davayı devam ettirmek isterlerse, tıpkı Türk Medenî Kanunu m. 181/2 hükmü gibi, teknik anlamda yeni bir dava ortaya çıkmıştır¹¹⁶³. Bu aşamadan sonra kanun hükmünün verdiği yetki sonucu¹¹⁶⁴ mirasçılar davacı sıfatı ile davada taraftır ve dava konusu, sağ kalan eşin evlenmede iyiniyetli olup olmamasına bağlı olarak miras ve ölüme bağlı tasarruflardan doğan kazanımlarından mahrum bırakılmasına ilişkindir¹¹⁶⁵. Mirasçıların davayı devam ettirmeleri halinde mahkeme, sağ kalan eşin evlenme sırasında iyi niyetli olmadığı kanaatine varırsa vereceği karar kanımızca bozucu inşaî nitelikte bir karar olacaktır.

¹¹⁵⁸ Mutlak ve nisbî butlan arasındaki farklar için, bkz. **Akıntürk/Ateş**, s. 208 vd.

¹¹⁵⁹ **İkizler**, s. 237.

¹¹⁶⁰ **Öztan**, Aile, s. 626; **Akıntürk/Ateş**, s. 228; **İkizler**, s. 243.

¹¹⁶¹ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 94; **Öztan**, Aile, s. 596; **Çelik**, s. 264.

¹¹⁶² **Gençcan**, Aile, s. 487,

¹¹⁶³ Aynı yönde; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 172.

¹¹⁶⁴ Küllî halef olarak davanın devam ettirilebileceğine ilişkin, bkz. **Gençcan**, Aile, s. 487.

¹¹⁶⁵ Doktrinde bir görüş (**Gençcan**, Aile, s. 487) ve Yargıtay davanın tespit davasına dönüştüğünü ileri sürmektedir; “... Eş ölmeden önce nispi butlan davası açmış olup, dava sırasında ölmüş ise; davaya mirasçıları tarafından halef sıfatıyla devam edilmesi halinde, mirasçıların sürdürdükleri dava artık bir nispi butlan davası değil, davalı eşin iyi niyetli olmadığının tespiti davası sayılır. ...” Yargıtay HGK, 2011/695 E. 2011/673 K. 02.11.2011 T. (Legal). Kanımızca dava konusu değişmişse de dava türü inşaî dava niteliğini devam ettirmektedir. Nitekim eşin iyi niyetli olup olmadığı bir maddî vakıa olduğundan salt maddî vakıaların tespiti tespit davasına konu olamayacağı gibi (HMK m. 106/3), kötü niyetli eşin yasal mirastan ve ölüme bağlı tasarruflardan mahrum bırakılması ancak inşaî nitelikteki bir karar ile mümkün olabilir. Bu etki, salt tespit kararı ile doğmaz.

Küçük veya kısıtlının yasal temsilcisinin izni olmadan evlenmesi durumunda, yasal temsilci de evliliğin iptalini isteyebilir. Açılacak bu davada, davalı olarak eşler gösterilir¹¹⁶⁶. Ancak kanun koyucu; eşin sonradan onsekiz yaşını doldurup ergin olması, kısıtlı olmaktan çıkması veya kadının hamile kalması hallerinde yasal temsilcinin dava hakkını ortadan kaldırmıştır (TMK m. 152/2). Şüphesiz henüz dava açılmadan sayılan hallerin gerçekleşmesi, dava açılmasına engel olup dava açılrsa bile ret kararı verilmesini gerektirir. Ancak yasal temsilci tarafından dava açılıp belirtilen haller dava sırasında gerçekleşmişse, davanın konusuz kaldığı sonucuna varılmalıdır. Eşlerden birinin dava esnasında ölümü halinde de aynı sonuca varmak gerekir. Çünkü yasal temsilcisinin rızası olmasa da eşlerden birinin ölümü neticesinde evlilik bu nedenle sona ermiş, evliliğin iptaline karar verilmesi gereği ortadan kalkmıştır.

3.3.1.2. Tüzel Kişilerde Kişiliğin Sona Ermesi

Tüzel kişiler, insan ömrünün sınırlı olması ve bazı amaçların gerçekleştirilmesine güçlerinin yetmediğinden toplulukların meydana getirilmesi ile doğmuştur¹¹⁶⁷. Ancak her topluluk tüzel kişi niteliğine sahip değildir. Tüzel kişi olarak nitelendirilebilmesi, topluluğun sürekli bir amaca yönelik olarak örgütlenmesi ve meydana getirildiği kişi ve malvarlıklarına hukuk düzeni tarafından bağımsız ayrı kişilik tanınması ile mümkündür¹¹⁶⁸.

Sürekli bir amaç için örgütlenmiş ve kanunda sayılan tipe uygun tüzel kişiler, kuruldukları¹¹⁶⁹ an itibarıyla kişilik ve hak ehliyeti kazanırlar¹¹⁷⁰. Hak ehliyeti, tüzel kişilik kazanmanın bir sonucu olarak somutlaşmaktadır¹¹⁷¹. Buna bağlı olarak, insana özgü nitelikler dışında kendi özelliklerine uygun olarak bizzat hak ve borç sahibi olabilirler (TMK m. 48). Zorunlu organlarının kurulması ile birlikte fiil ehliyetini kazanır (TMK m. 49), temsile yetkili organ tarafından yönetilir ve temsil edilir. Bir topluluğun tüzel kişiliğe sahip olmasının medenî yargılama hukukuna yansması, taraf ehliyetine sahip olmasıdır (dZPO m. 50/1; SchZPO m.

¹¹⁶⁶ Öztan, Aile, s. 626; Akıntürk/Ateş, s. 228; İkizler, s. 243.

¹¹⁶⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler, s. 289; Dural/Öğüz, s. 215.

¹¹⁶⁸ Akünel, Teoman, *Türk Medenî Hukukunda Tüzel Kişiler*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995, s. 10 vd.; Öztan, Bilge, *Tüzel Kişiler*, Turhan Kitapevi, Ankara, 1998 (Öztan, Tüzel), s. 4 vd.; Ergün, Ömer, *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 17-19.

¹¹⁶⁹ Hak ehliyetinin kazanılması tüzel kişinin kuruluşuna bağlı olmakla, tüzel kişilerin kurulmaları hakkında Devletin müdahale derecesine göre serbest kuruluş sistemi, bildirim sistemi ve tescil sistemi olarak üç farklı sistem benimsenmektedir (Öztan, Tüzel, s. 17-18; Akünel, s. 20; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler, s. 303-304; Dural/Öğüz, s. 239 vd.). Başlıca özel hukuk tüzel kişilerinden dernekler; kuruluş bildirimi, dernek tüzüğü ve gerekli belgelerin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki en büyük mülkî amire verildiği anda tüzel kişilik kazanırlar (TMK m. 59/1). Vakıflar ise tüzel kişiliği, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile kazanır (TMK m. 102/1, c. 2). Şahıs şirketi olan kollektif ve komandit şirketler ile sermaye şirketi olarak sayılan anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin (TTK m. 124/2) de tüzel kişilik kazanmaları ticaret siciline tescil ile mümkündür (TTK m. 232, 317, 355/1, 588/1).

¹¹⁷⁰ Dural/Öğüz, s. 247; Ergün, s. 122, 125.

¹¹⁷¹ Akünel, s. 20.

66; HMK m. 50). Açılacak bir davada tüzel kişi bizzat davacı veya davalı taraftadır¹¹⁷². Tüzel kişinin ortak veya üyeleri bu davanın tarafı değildir¹¹⁷³. Tüzel kişi fiil ehliyetini kazanması ile dava ehliyetini de kazanacağından, davada temsile yetkili organı tarafından temsil edilecektir (HMK m. 52). Öte yandan Türk hukukunda tüzel kişiliği olmayan oluşumların taraf ehliyeti olmadığından, davada taraf olarak bulunamaz¹¹⁷⁴.

Hak ehliyeti ve dolayısıyla taraf ehliyeti tüzel kişiliğin kazanılmasına bağlı olduğundan, tüzel kişiliğin sona ermesi ile taraf ehliyeti de sona ermektedir. Bu aşamadan sonra, varlığını kaybetmiş bir kişi tarafından dava açılması veya bu kişiye karşı dava açmak mümkün değildir¹¹⁷⁵. Aksi halde taraf ehliyeti eksikliğinden dava usulden reddedilir. Dava devam ederken davaya taraf olan tüzel kişinin, tüzel kişiliğini kaybetmesi halinde taraf ehliyeti de sona ermiş olur. Kural olarak tüzel kişiliğini kaybeden tarafça veya ona karşı davaya devam edilme imkânı kalmamıştır¹¹⁷⁶. Keza var olan bir dava şartı, sonradan ortadan kalkmış ve dava usulî açıdan dinlenebilir olmaktan çıkmıştır.

İsviçre hukukunda kabul edilen görüş, davanın tarafının ticaret sicilinden terkinin ile tüzel kişiliğin sona ermesi üzerine davanın konusuz kalacağı yönündedir¹¹⁷⁷. Aynı görüşü paylaşan *Addor*¹¹⁷⁸, bir topluluğun (*Gesellschaft*) dava sırasında varlığını kaybetmesinin, şahıs varlığına ilişkin uyuşmazlığın görüldüğü dava sırasında gerçek bir kişinin ölümü üzerine gerçekleşen hukukî durum ile aynı olduğunu ifade etmektedir. Topluluğun sona ermesi, ilk olarak tasfiyenin icra edilmesi ve sonrasında ticaret sicilinden (*Handelsregister*) silinmesi ile gerçekleşir. Bu aşamadan sonra şirket ne hak ehliyetine ne de taraf ehliyetine sahip olduğundan,

¹¹⁷² Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 291; Yılmaz, Şerh, s. 1154; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 541; Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 183; Ergün, s. 162; Taş Korkmaz, Taraf Değişikliği, s. 33.

¹¹⁷³ Kuru, Usul, s. 162; Taş Korkmaz, Taraf Değişikliği, s. 73; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 562; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 266.

¹¹⁷⁴ Bilge/Önen, s. 227; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 290; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 268; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 569; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 541. Alman hukukunda Medenî Usul Kanunu m. 50/2 hükmünde, taraf ehliyetine sahip olmayan toplulukların, dava açıp davalı olabilecekleri ve bir davada taraf ehliyetine sahip topluluk statüsüne sahip olacakları düzenlenmiştir. Bu hükümde daha önce, taraf ehliyetine sahip olmayan topluluklara karşı sadece dava açılabilmesi belirtilmekte idi. Ancak Medenî Usul Kanunu m. 50/2 hükmünde değişiklik yapılarak, hüküm 30 Eylül 2009 itibarıyla son halini almıştır (BGBl I 2009, s. 3145). Ancak 10 Ağustos 2021 tarihli Şahıs Şirketleri Hukukunun Modernleştirilmesi Hakkında Kanun (*Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts-MoPeG*) 17 Ağustos 2021 tarihinde yayımlanmış (BGBl. I 2021, s. 3145), bu kanunun 34. maddesi ile 1 Ocak 2024 itibarıyla Medenî Usul Kanunu m. 50/2 hükmün yürürlükten kaldırılmıştır. İsviçre hukukunda da hak ehliyetine sahip olanların veya Federal Kanunlar uyarınca taraf gibi hareket edebilenlerin taraf ehliyetine sahip oldukları düzenlenmiştir (SchZPO m. 66). Bkz. Meier/Sogo, s. 151; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 Rn. 3.

¹¹⁷⁵ Kuru, Usul, s. 162.

¹¹⁷⁶ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 562; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 218.

¹¹⁷⁷ Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 23 Rn. 32; Gschwend/Steck, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 13; Killias, BK-ZPO Art. 242 Rn. 7; Richers/Naegeli, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 6; Leumann Liebster, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4. Aksi yöndeki görüşe göre, bu durumda dava konusuz kalmamış, taraf ehliyeti ortadan kalktığından dava vuku bulmamıştır (*eintreten*), Vogel, ZPR, Rn. 100c.

¹¹⁷⁸ Addor, s. 91.

davaya konu çekişmeli hak veya yükümlülüklerin tarafı değildir ve dava konusu da kesin olarak sona ermiştir. Önceden topluluğun taraf olduğu tüm uyuşmazlıklar artık konusuz kalmıştır. Ancak yazar, bu durumun bir istisnası olduğunu kabul etmektedir. Sona eren topluluğun malvarlığının başka bir topluluk tarafından devralınması halinde, devralan topluluğun davayı devam ettirebileceği göz önüne alınmalıdır. Sonuç olarak yazar, derdest uyuşmazlık sırasında kişiliğin yok olması nedeniyle maddî hukuktan doğan hakların da sona erecek olması nedeniyle, davanın esasa ilişkin nedenlerle konusuz kaldığını kabul etmektedir. *Walder*¹¹⁷⁹ ise; tüzel kişiliğin dava sırasında iflâs veya tasfiye olmaksızın sona ermesi halinde, davanın konusuz kaldığı sonucuna varan sulh mahkemesi (*Bezirksgericht*) kararına itiraz üzerine, İstinaf Mahkemesi I. Hukuk Dairesi'nin (*I. Zivilkammer des Obergerichts*) kararını eleştirmektedir. Daire, davalının varlığını kanıtlama ya da kayyım atanmasını sağlama imkânı verilmesine, aksi halde davanın reddedileceğinin ihtar edilmesine karar vermiştir. Yazar bu kararı isabetli bulmamış, usulden ret kararının halihazırda var olmayan bir kişiye karşı dava açılmış olması halinde verilebileceğini belirtmiştir. Ona göre tıpkı mirasçıların davaya devam etme ihtimalinin olmadığı gerçek kişilerin ölümünde olduğu gibi, davanın konusuz kaldığı kabul edilmelidir.

Alman hukukundaki eğilim ise, daha ziyade hak ve taraf ehliyetinin varlığının sürdürülmesi yönündedir. Tüzel kişiliğe sahip topluluğun (*Gesellschaft*) feshedilmesine dair karar alınması yahut bu yöndeki bir mahkeme kararı, tüzel kişiliği sona erdirmez. Şirket tasfiye durumuna geçer ve tasfiye amacıyla varlığını devam ettirirken taraf ehliyeti de devam eder¹¹⁸⁰. Taraf ehliyeti, ancak tüzel kişiliğin tamamen sonlanması ile ortadan kalkar, ki tüzel kişiliğin tamamen sonlanması tüm malvarlığının paylaştırılması ve tasfiye ihtiyacının sona ermesi ile ticaret sicilinden terkin edilmesi ile gerçekleşir¹¹⁸¹. Tüzel kişinin davacı tarafta yer aldığı bir dava mevcutken, tüzel kişilik feshedilip sicilden terkin edilse bile taraf ehliyetinin varlığını sürdürdüğü kabul edilmektedir. Keza derdest davada bir hak iddiasında bulunulduğundan, malvarlığını ilgilendiren davalarda davacının malvarlığı yokluğundan bahsedilemez¹¹⁸². Malvarlığını ilgilendirmeyen davalarda tasfiye gerekliliği devam ettikçe taraf ehliyetinin varlığını devam ettirip davanın takibi için yeni bir yasal temsilci atanması gerekir¹¹⁸³. Öte yandan tüzel kişinin davalı tarafta yer aldığı bir dava sırasında, tüzel kişiliğin tamamen sonlanması için gerekli şartlar oluşmuş, yani malvarlığı paylaştırılmış ve tasfiyede hiç

¹¹⁷⁹ **Walder**, s. 103-104.

¹¹⁸⁰ Bu durum, malvarlığı yokluğu nedeniyle terkin halinde de geçerlidir (**Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 43 Rn. 31).

¹¹⁸¹ **Weth**, Musielak/Voit ZPO § 50 Rn. 18; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 235; **Gehrlein**, Prütting/Gehrlein ZPO § 50 Rn. 18; **Bendtsen**, Saenger ZPO § 50 Rn. 18.

¹¹⁸² **Weth**, Musielak/Voit ZPO § 50 Rn. 18; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 235.

¹¹⁸³ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 43 Rn. 32. Yazarlar, limited şirket (GmbH) üzerinden açıklama yapmaktadır.

malvarlığı kalmamışsa, taraf ehliyetinin sona erip ermeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹¹⁸⁴, dava esnasında malvarlığı yokluğu nedeniyle davalı terkin edilmiş ve gerçekten malvarlığı kalmamışsa taraf ehliyeti de düşer. Böylelikle dava da sona ermiştir veya gerekiyorsa usulden reddedilmelidir¹¹⁸⁵. Ancak uyuşmazlık taraf ehliyetinin varlığına ilişkinse veya davanın sona erebilmesi için gerekli hallerde taraf ehliyetinin varlığı kabul edilmelidir. Yine derdest davadaki talebin tazminat ödemesine ilişkin olup malvarlığına ilişkin görülmesi halinde, taraf ehliyeti karar kesin hüküm halini alana dek devam eder. Diğer görüş¹¹⁸⁶ de dava sırasında tüm malvarlığı paylaştırılrsa veya hiç malvarlığı olmasa bile davalı tüzel kişinin taraf ehliyetinin, ek tasfiye ihtiyacından bağımsız olarak derdest davanın sonuna kadar devam edeceğini kabul etmektedir.

Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin klasik görüşü¹¹⁸⁷, dava sırasında davalının varlığının sona ermesi ile dava usule ilişkin nedenlerle reddedilmesi yönündedir. Öte yandan farklı bir kararında¹¹⁸⁸, dava açıldığında var olan taraf ehliyetinin sonradan yok olması ile davacıdan kaynaklanmayacak şekilde davanın konusuz kaldığı sonucuna varmıştır. Yakın sayılabilecek 20.05.2015 tarihli kararında¹¹⁸⁹ ise, malvarlığı olmayan bir limited şirketin (GmbH) terkin sonucunu (FamFG m. 394) topluluğun hem hak hem de taraf ehliyetini kaybederek maddî ve hukukî anlamda varlığını yitireceği, ancak hala paraya çevrilebilir malvarlığının (*verwertbares Vermögen*) varlığına ilişkin belirtilerin olması halinde terkin edilmesine rağmen topluluğun taraf ve dava ehliyeti sahibi olduğuna, değersiz aktifler ile alacakların paraya çevrilebilir olmadığını ve bu hallerde alacaklının korunamaya değer bir menfaatinin bulunmadığına hükmetmiştir.

Türk hukukunda her bir tüzel kişi için sona erme nedenleri ayrı olarak düzenlenmiştir. Ancak doktrinde dernek ve vakıflar için kabul edilen sona erme nedenleri dikkate alınarak, yasal düzenlemeler ile öngörülen hallerin gerçekleşmesi üzerine tüzel kişiliğin kendiliğinden (infisah), şartların gerçekleşmesi halinde mahkeme kararı ile veya yetkili organ tarafından alınan karar ile sona erebileceği kabul edilmektedir¹¹⁹⁰.

¹¹⁸⁴ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 43 Rn. 32.

¹¹⁸⁵ Davanın usulden reddedilmesi gerektiğine dair, **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 235; **Jauernig/Hess**, § 19 Rn. 17.

¹¹⁸⁶ **Weth**, Musielak/Voit ZPO § 50 Rn. 18; **Bendtsen**, Saenger ZPO § 50 Rn. 18.

¹¹⁸⁷ BGH, NJW 1979, s. 1592.

¹¹⁸⁸ BGH, NJW 1982, s. 238.

¹¹⁸⁹ BGH, NJW 2015, s. 2424 Rn. 19. Aynı yönde, BGH, NJW-RR, s. 116.

¹¹⁹⁰ **Öztan**, Tüzel, s. 22; **Akünel**, s. 23; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler, s. 330; **Dural/Öğüz**, s. 269; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 186; **Kale**, s. 98; **Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği, s. 73; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 541-542; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 216.

İnfisah hallerinin gerçekleşmesi yahut fesih kararı, kişiliğin sona ermesi için tek başına yeterli değildir. Fesih kararına istinaden tasfiye süreci başlatılır ve tüzel kişilik tasfiye amacıyla varlığını devam ettirir. Bir tüzel kişinin tasfiyeye girmesi halinde tüzel kişilik ve hak ehliyeti sona ermez. Tüzel kişilik tasfiye amacı ile sınırlı olarak devam eder¹¹⁹¹ (TMK m. 52; TTK m. 269, 533/2, 643). Görülmekte olan bir dava sırasında davaya taraf olan topluluğun tasfiye sürecine girmesi halinde de taraf ehliyeti devam edeceğinden, yargılamaya devam edilmesinde bir mahsur yoktur. Nitekim tüzel kişi tasfiye sürecinde tasfiyeyle ilgili konularda mahkeme önünde veya dış ilişkide tasfiye memurlarınca temsil edilecektir (TTK m. 539/3). Tasfiye tamamlandıktan sonra tüzel kişilik ilgili sicilden terkin edilmesi ile varlığını kaybedecek (TTK m. 303, 545, 643), hak ehliyeti ve buna bağlı olarak davada taraf olma ehliyeti de sona erecektir¹¹⁹².

Tasfiye, bir tüzel kişiliğin tamamen sona ermesini değil, sona ermesine yönelik belirli bir prosedürden oluşan süreci ifade etmektedir¹¹⁹³. Tasfiye süreci ile birlikte devam eden hukukî ilişkilerin sonuçlandırılması, borçların ödenmesi, alacakların tahsil edilmesi ve malvarlığı değerlerinin paraya çevrilmesi ile kalan kısmın hak sahiplerine dağıtılması hedeflenmektedir¹¹⁹⁴. Tasfiyenin usulüne uygun şekilde gerçekleştirilmesi üzerine dernek ve vakıflarda tüzel kişiliğin sona ereceği ve sicilden terkinin açıklayıcı nitelikte olduğu belirtilirken¹¹⁹⁵, ticaret şirketlerinde ise sicilden terkin işleminin hukukî niteliği tartışmalı olmakla birlikte Alman hukukunun etkisi ile hem malvarlığının bulunmaması hem de sicilden silinmesi suretiyle tüzel kişiliğin sona ereceği kabul edilmektedir¹¹⁹⁶. Tüzel kişinin devam eden hukukî ilişkileri tamamlanmadan yahut mevcut malvarlığı unsurları unutulmak suretiyle tasfiyenin sona erdirilmesi, tasfiyenin hukuka aykırı şekilde yapıldığı anlamına gelir¹¹⁹⁷.

¹¹⁹¹ **Bilge/Önen**, s. 227; **Postacıoğlu/Altay**, Usûl, s. 269; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 542; **Atah/Ermenek/Erdoğan**, s. 218.

¹¹⁹² “... Varlığı sona eren tüzel kişinin organı bulunduğundan söz edilemeyeceği gibi hukuki işlemlerin tarafı olarak adına işlemler yapılabileceğinden ve bu kapsamda bir davada taraf ehliyeti bulunduğundan da söz edilemez. Tıpkı ölü kişinin taraf ehliyeti bulunmadığı gibi tüzel kişiliği sona eren ticaret şirketinin de taraf ehliyeti bulunmamaktadır.

Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat uyarınca kurulmuş bir şirketin tasfiyesi, faaliyete son verme ve şirketin her türlü hesaplarının kapanması neticesini doğuran bir süreçtir. Şirketin fesih veya infisah edilmesi ile başlayan tasfiye süreci, tasfiye işlemlerinin tamamlanması sonrasında şirketin ticaret sicil kaydının silinmesi ile son bulur. Bu sürecin tamamlanması ile şirketin tüzel kişiliği de ortadan kalkar. ...” Yargıtay HGK, 2016/2773 E. 2019/580 K. 16.05.2019 T. (Legal).

¹¹⁹³ Karaman Coşgun, Özlem, **Anonim Şirketlerin Tasfiyesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 20; Demirsatan, Barış, “Hukuka Aykırı Tasfiyenin Tüzel Kişiliğe Etkisi”, **İÜHFM**, C. LXXIV S. 2, 2016, ss. 685-708, s. 689.

¹¹⁹⁴ **Öztan**, Tüzel, s. 23; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler, s. 330; **Dural/Öğüz**, s. 269-270; Şener, Oruç Hami, **Anonim Ortaklıkta Ek Tasfiye (İhya)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 17; Çakı, Gamze, **Anonim Ortaklık Tasfiyesinde Alacaklıların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 27.

¹¹⁹⁵ **Demirsatan**, s. 691.

¹¹⁹⁶ **Şener**, s. 18-27.

¹¹⁹⁷ **Demirsatan**, s. 696. Yazar bu halde tüzel kişiliğin varlığının devam ettireceği yönündedir. Terkin ile tüzel kişiliğin sona ereceği yönünde, bkz. **Karaman Coşgun**, s. 274. Kanımızca tüzel kişinin sicilden terkin

Bir ticaret şirketinin taraf olduğu malvarlığını ilgilendiren davalar devam ederken, doktrinde de belirtildiği üzere¹¹⁹⁸ tasfiye sona erdirilmemeli ve şirketin sicilden terkin işlemi yapılmamalıdır. Tasfiye memurlarının görevi tasfiyeyi usulüne uygun biçimde yürütmek olduğundan, şirketin alacaklarının tahsili veya borçların ödenmesi de bu kapsamda değerlendirilebilir¹¹⁹⁹. Bu nedenle şirketin taraf olduğu malvarlığına ilişkin davanın varlığı halinde, bu dava sona ermeden tasfiyenin kapatılması tasfiyeyi hukuka aykırı hale getirmekle kalmayıp, şirketin sicilden terkin ile birlikte derdest davada alacak veya borç hakkında esasa ilişkin karar verilmesine engel olacak bir taraf sorunu ortaya çıkacaktır.

Dava devam ederken davalı tüzel kişinin tasfiyesi tamamlanmış ve sicilden terkin yapılmış olması halinde dava derhal usulden reddedilmemeli, sermaye şirketleri (anonim şirket ve limited şirket, kooperatifler) açısından yeniden sicile tescil talebinde bulunması için davacıya imkân tanınmalıdır¹²⁰⁰. Davalı şirketin yeniden tescil ile taraf ehliyetini kazanması adına davanın diğer tarafına, davanın görüldüğü mahkeme tarafından şirketin ihyası talebi ile dava açılması¹²⁰¹ için süre verilmelidir. Süre içinde terkin edilen şirketin ek tasfiyesi (ihya) için dava açılmışsa¹²⁰² derdest davada, yeni açılan ihya talepli davanın sonucu bekletici mesele yapılmalıdır¹²⁰³. Yargıtay da sonradan ortadan kalkan tüzel kişinin taraf ehliyetini tamamlanabilir dava şartı olarak görmüş ve karşı tarafa şirketin ihyası için süre verilmesini uygun görmüştür¹²⁰⁴. Bu çözüm yolu kanımızca da isabetlidir. Nitekim Türk Ticaret Kanunu

edilmesinden sonra dahi malvarlığı olduğu gerekçesiyle tüzel kişiliğinin devam edeceği düşüncesi, şekli hukuk açısından uygulanabilir görünmemektedir. Nitekim terkin edilen tüzel kişiyi derdest davada hala taraf olarak kabul etmek isabetli olmayacağı gibi, var olmayan bir kişinin davada temsili noktasında dava ehliyeti ve kanunî temsil açısından da sorun doğuracaktır.

¹¹⁹⁸ **Kuru**, C. I, s. 936; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 194; **Karşı**, Muhakeme, s. 281.

¹¹⁹⁹ **Karaman Coşgun**, s. 139. Türk Ticaret Kanunu geçici m. 7/1 hükmünde sayılı şartları taşıyan anonim, limited şirketler ile kooperatiflerin tasfiye ve ticaret sicilinden terkinlerinin geçici m. 7’de belirtilen usulde yapılacağı düzenlenmiştir. Ancak şirket veya kooperatiflerin taraf olduğu devam eden bir davanın bulunması halinde, bu usul tatbik edilemeyecektir (TTK geç m. 7/2).

¹²⁰⁰ **Kuru**, C. I, s. 937.

¹²⁰¹ Türk Ticaret Kanunu m. 547’nin gerekçesinde, ek tasfiye yapılmasını gerektiren haller arasında ilk fıkranın g bendinde “*Şirketin yararına sonuç doğuracak bir davanın açılması, şirketin bir davada davalı olarak bulunması veya aleyhine icra takibi yapılması söz konusu ise*” durumu belirtilmektedir. Doktrinde de çekişmeli alacaklar için Türk Ticaret Kanunu m. 541/3’teki tedbirler uygulanmadan ve derdest bir dava sırasında şirket sicilden terkin edilmişse tasfiye hukuka uygun olmayıp alacaklının ek tasfiye talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir (**Şener**, s. 100; **Çakı**, s. 203). “... Şirket hakkında açılan dava devam etmekte iken tasfiyenin sonlandırılması yerinde olmayıp, şirketin tüzel kişiliğinin ihyasına ve tasfiye memuru atanmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiş ...” İstanbul BAM 12. HD., 2020/837 E. 2020/753 K. 03.09.2020 T. (Legal).

¹²⁰² Mahkeme tarafından davacıya asliye ticaret mahkemesinde ek tasfiye talep edilmesi için süre verilmesine rağmen dava açılmazsa bu halde davanın usulden reddi gereklidir (HMK m. 115/2). Nitekim süre içinde dava şartı olan taraf ehliyeti eksikliğinin giderilmesi için harekete geçilmemiştir.

¹²⁰³ **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 194; **Karşı**, Muhakeme, s. 281.

¹²⁰⁴ “... 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 114/1-d maddesine göre taraf ehliyeti dava şartıdır. Dava şartlarının varlığının yargılamanın her aşamasında aranması gerekir. Dava sırasında mevcut olan dava şartı, yargılama sırasında ortadan kalkmış ve tamamlanabilir dava şartı ise bunun tamamlanması için ilgili tarafa süre verilmesi gerekir.

m. 547 ile alacaklılara da şirketin yeniden tescilini talep etme hakkı tanınmıştır. Şirket merkezindeki asliye ticaret mahkemesinin ek tasfiye talebini kabulü ile birlikte şirket yeniden tescil edilecek ve tüzel kişiliğini geri kazanacak¹²⁰⁵ (TTK m. 533/2), hak ve davada taraf olma ehliyeti yeniden doğacaktır¹²⁰⁶. Ayrıca ek tasfiye işlemleri için mahkemece son tasfiye memurlarını veya yeni bir veya birkaç kişiyi tasfiye memuru atanacaktır. Davalı tüzel kişinin mahkeme önünde temsili, tasfiye memurlarınca yerine getirilir¹²⁰⁷. Böylece bekletici mesele yapılan dosyada taraf teşkili sağlanmış olacağından davaya devam edilebilecektir. Fakat doktrinde, tasfiyenin tamamlanması ile tasfiye memurlarının görevi sona erdiğinden, ek tasfiye talebinin kabulü üzerine ayrıca sulh hukuk mahkemesine başvurularak şirkete kayyım atanmasının sağlanması gerektiği ifade edilmektedir¹²⁰⁸. Kanımızca Türk Ticaret Kanunu m. 547/2 uyarınca tasfiye memuru ataması ek tasfiye kararı veren asliye ticaret mahkemesi tarafından yapılacağından, ayrıca kayyım atanması için sulh hukuk mahkemesinden talepte bulunmaya gerek yoktur.

Aynı şekilde görülmekte olan dava sırasında tasfiye süreci tamamlanan ve terkin edilen sermaye şirketi davacı tarafta yer alıyorsa, davacının taraf ehliyeti eksikliği ortaya çıktığından, derdest davaya devam edilmesi mümkün değildir. Bu halde de davanın görüldüğü mahkeme tarafından, taraf ehliyetinin yeniden sağlanması amacıyla terkin edilen davacı şirket adına ek tasfiye yoluna başvurulması için süre verilmeli ve ek tasfiye talep edilmesi halinde bu dava bekletici mesele yapılmalıdır. Bu noktada, mahkeme tarafından sürenin kime verilebileceği tartışılabilir. Kanunda ek tasfiyenin son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri ve alacaklılar tarafından istenebileceği belirtilmektedir (TT m. 547/1). Doktrinde hukukî sorumlulukları doğmaması adına tasfiyenin tasfiye memurlarınca talep edilmesinin isabetli olabileceği belirtilmekle birlikte, ek tasfiyeye başvurulması için sürenin yönetim kuruluna verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Buna gerekçe olarak ise tasfiyenin kapatılması ile birlikte tasfiye memurlarının görevinin sona erdiği, hala malvarlığı mevcut olduğu ya da buna yönelik iddia var olduğundan çift unsurlu teori uyarınca şirket sona ermemiştir ve (eski) yönetim

Bu itibarla temyiz incelemesi yapılabilmesi amacıyla şirketin ihyası için davalı-karşı davacı tarafa süre verilip şirket ihyâ edildikten sonra her halükarda davacı-karşı davalı şirket vekilinin temyiz istemlerinin incelenmesi için dosyanın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Başkanlığına gönderilmek üzere mahkemesine geri çevrilmesi gerekmiştir. ...” Yargıtay HGK, 2018/659 E. 2018/1949 K. 18.12.2018 T.; aynı yönde, bkz. Yargıtay 21. HD., 2016/11547 E. 2018/5307 K. 04.06.2018 T.; Yargıtay 21. HD., 2016/4302 E. 2016/6026 K. 05.04.2016 T.; Yargıtay 21. HD., 2014/26658 E. 2015/9155 K. 27.04.2015 T. (Legal).

¹²⁰⁵ **Karaman Coşgun**, s. 284; **Demirsatan**, s. 699.

¹²⁰⁶ Doktrinde bir görüşe göre, malvarlığı olan bir şirket sicilden terkin edilme ile tüzel kişiliğini kaybetmeyeceğinden, taraf olduğu davada terkin sonucu dava ehliyetini kaybetmiştir. Ek tasfiye ile dava ehliyeti yeniden kazanılır, bkz. **Şener**, s. 99, 104.

¹²⁰⁷ **Şener**, s. 106; **Karaman Coşgun**, s. 107, 286; **Çakı**, s. 203.

¹²⁰⁸ **Kuru**, C. I, s. 936; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 193; **Karşı**, Muhakeme, s. 282.

kurulunun görevi de devam etmektedir¹²⁰⁹. Kanımızca ek tasfiyenin talep edilmesine yönelik süre verildiğine dair ihtar, eski yönetim kurulu ile birlikte son tasfiye memurlarına da yapılmalıdır. Nitekim şirketin davacı olduğu ve malvarlığını ilgilendiren bir dava mevcutken şirketin sicilden terkin edilmesi hukuka aykırı bir işlemdir ve tasfiye memurlarının hukuka aykırı işlemleri ile doğan zararlardan sorumlulukları söz konusudur (TTK m. 553/1). Bu bakımdan doğabilecek zararları önleme adına ek tasfiye talebinde bulunabilmeleri için tasfiye memurlarına da ek süre verilmelidir. Bu şekilde ek tasfiye istenilme ihtimali daha da artacak, yönetim kurulu ek tasfiye isteminde bulunmasa dahi sorumluluktan kurtulmak isteyen tasfiye memurlarınca bu yola başvurulabilecektir. Şirket merkezindeki asliye ticaret mahkemesinden ek tasfiye ile şirketin yeniden tescili istenmiş ve bu talep kabul görmüşse bekleyen davaya devam edilir. Aksi halde verilen süre içinde yönetim kurulu veya tasfiye memurları tarafından ek tasfiye istenmemişse görülen dava, davacının taraf ehliyeti yokluğu nedeniyle usulden reddedilir¹²¹⁰ (HMK m. 115/2).

Şirketin malvarlığını ilgilendirmeyen bir dava sırasında şirketin terkin edilerek tüzel kişiliğin son bulması halinde ise, ek tasfiye talep edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Kanun gerekçesinde malvarlığını ilgilendirmeyen konularda da ek tasfiye talep edilebileceği ifade edilmiş, ancak doktrinde ek tasfiye talep edileceğini kabul eden bir görüş olduğu gibi, ek tasfiyeye başvurulmasına gerek olmadığını belirten görüş de ileri sürülmüştür¹²¹¹. Bu tartışmanın kapsamı çalışma konumuzu aşmakla birlikte, iki ihtimalin derdest davaya etkisi kısaca değerlendirilebilir. Konusu şirketin malvarlığını ilgilendirmeyen bir davada da terkin edilen şirket için ek tasfiye talep edilebileceği düşünüldüğünde, mahkemenin taraf teşkilinin sağlanması adına yukarıda açıklandığı üzere ek tasfiye istemi için süre vermesi gerekir. Aksi görüş çerçevesinde, malvarlığını ilgilendirmeyen konularda ek tasfiye talep edilemeyeceğinin kabulü halinde ise, görülmekte olan davanın konusuz kaldığı sonucuna varılmalıdır. Keza şahıs varlığını ilgilendiren bir dava sırasında, taraf olan şirket tasfiyeye girmiş ve tasfiyenin hukuka uygun biçimde yerine getirilmesinden sonra terkin edilmişse artık uyuşmazlığın incelenmesi anlamsız hale geldiğinden dava konusuz kalmıştır.

Yukarıdaki açıklamalarımız sermaye şirketi olan anonim, limited şirket ve kooperatifler için geçerlidir. Derneğin de taraf olduğu dava esnasında taraf ehliyetini kaybetmesi halinde, davaya devam edilebilmesi için ihya yolu ile tüzel kişiliğinin kazandırılması gerekir¹²¹². Ancak

¹²⁰⁹ Şener, s. 107-108; Çakı, s. 205.

¹²¹⁰ Şener, s. 108; Çakı, s. 205.

¹²¹¹ Ayrıntılı olarak bkz. Şener, s. 106; Çakı, s. 206-207.

¹²¹² "... Tüzel kişiliği sona ermiş olan derneğe husumet yöneltilerek davanın görülmesi olanağı bulunmamaktadır. Derneğin ihyasının gerçekleştirilebilmesi için dernek son yönetim kurulunun davadan haberdar edilerek taraf

devam eden bir dava sırasında tüzel kişiliği sona erenin bir kollektif şirket olması durumunda, yukarıda yapılan açıklamalar geçerli olmayıp şirketin ihya edilmesi gereği yoktur. Nitekim kollektif şirketler şahıs şirketi olduklarından, şirketin borçlarından dolayı ortaklar müteselsilen ve tüm malvarlıkları ile sorumludur (TTK m. 236/1). Bu nedenle görülmekte olan bir davada kollektif şirketin terkin edilmesi üzerine şirket ortaklarınca yahut onlara karşı davaya devam edilmesi mümkündür¹²¹³.

Tüzel kişiliğin kanunî halefiyet gerçekleşecek biçimde sona ermesi hali yukarıdaki açıklamalarımıza istisna teşkil etmektedir. Davaya taraf olan tüzel kişinin, tüzel kişiliğinin sona ermesi ile kanunî halefi olacak başka tüzel kişiler meydana gelecekse kanunî taraf değişikliği yolu ile dava bu kişilerce veya bu kişilere karşı devam ettirilmelidir¹²¹⁴. Bu durumla, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen birleşme¹²¹⁵ ve bölünme¹²¹⁶ hallerinde karşılaşılmaktadır¹²¹⁷ (TTK m. 134-179). Bu halde uyuşmazlığın tarafı, kanunda tanınan bir imkân ile değiştiğinden, davanın tarafı olan tüzel kişilik sona erse bile dava halef olan şirkete karşı sürdürülebilir.

3.3.2. Taraflardan Birinin İflâsı İle Ortaya Çıkan Durum

Davanın taraflarından biri tacir veya tacir hükümlerine tabi yahut iflâsa tabi olmak kaydıyla ister gerçek kişi ister tüzel kişi olsun, dava esnasında iflâsına karar verilmesi ile iflâs tasfiyesine başlanır. İflâs kararının birçok etkisi yanında bazı derdest davalar üzerinde de etki doğurmaktadır (SchKG m. 207; İİK m. 194). Derdest davanın iflâs kararından etkilenip etkilenmeyeceği, kural olarak davanın iflâs masasına giren mal ve haklara ilişkin olup olmamasına¹²¹⁸ göre farklılık arz eder. Şöyle ki, hakkında iflas kararı verilen kişi müflis sıfatını

teşkilinin sağlanması gerektiğinden mahkemece bu nedenle son yönetim kurulu üyeleri davaya dahil edilmişse de ... Yargıtay 18. HD., 2016/9351 E. 2016/12441 K. 22.11.2016 T.; aynı yönde, bkz. Yargıtay 10. HD., 2013/14206 E. 2013/18434 K. 07.10.2013 T.; Antalya BAM 1. HD., 2018/1433 E. 2019/579 K. 25.04.2019 T. (Legal).

¹²¹³ **Kuru**, C. I, s. 936; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 193.

¹²¹⁴ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 43 Rn. 34; **Kuru**, C. I, s. 932; **Kuru**, Usul, s. 163; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 562; **Yılmaz**, Şerh, s. 1162.

¹²¹⁵ Birleşme, bir şirketin diğerini devralması veya iki şirketin yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri ile gerçekleşebilir (TTK m. 136/1). Kanunda öngörülen şartların varlığı ve usulün yerine getirilmesi sonucu, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarınca birleşmenin tescili için ticaret siciline başvuru yapılmalıdır (TTK m. 152/1). Birleşme ticaret siciline tescil ile geçerli olurken, tescil üzerine birleşen şirket tüm aktif ve pasifleri ile birlikte devralan şirkete geçer (TTK m. 153/1), devrolunan şirket ise infisah eder (TTK m. 152/3).

¹²¹⁶ Bir sermaye şirketi veya kooperatif, yine sermaye şirketi veya kooperatife tam veya kısmî olarak bölünebilir (TTK m. 159/1). Kısmî bölünme halinde şirket varlığını devam ettirecekken, tam bölünme halinde şirketin malvarlığı bölünen şirketlere intikal eder ve bölünen şirket sicilden terkin edilerek sona erer (TTK m. 159/1, a). Bölünmenin ticaret siciline tescili üzerine geçerlilik kazanması ile birlikte tüm aktif ve pasifler devralan şirketlere geçmektedir (TTK m. 179/4).

¹²¹⁷ Bkz. **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 196 vd.; **Kale**, s. 115 vd.; **Yılmaz**, Şerh, s. 1162. Bu hallerde tasfiye süreci başlatılmadan tüzel kişiliğin sona ereceğine dair, bkz. **Karaman Coşgun**, s. 18.

¹²¹⁸ **Postacıoğlu**, İflâs, s. 152; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 712.

almakla birlikte, bu kimsenin haczedilebilen malvarlığı bir masa teşkil edecek¹²¹⁹ ve bu masanın tasfiyesi adi usulde yapılması halinde seçilen iflâs idaresi¹²²⁰ tarafından yönetilecektir. Nitekim iflâs kararı müflisin hak veya fiil ehliyetini değil masaya dahil olacak malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlamakta ve masa üzerindeki tasarruf yetkisi iflâs idaresine geçmektedir¹²²¹. İcra ve İflâs Kanunu m. 226'da iflâs idaresinin, masanın kanunî temsilcisi olduğu belirtilmişse¹²²² de; doktrinde ağırlıklı olarak iflâs idaresinin özel bir malvarlığı olan iflâs masasını resmî görevi nedeniyle yönettiği savunulduğundan, masayı ilgilendiren davalarda dava takip yetkisi iflâs idaresi tarafından kullanılır¹²²³.

Masayı ilgilendirmeyen ve temelde müflisin şahıs varlığını ilgilendiren derdest davalar iflâsın amacına uygun olarak etki alanı dışında bırakılmıştır. Bu davalar, İsviçre hukukunda kişinin onuruna ya da vücut bütünlüğüne verilen zararlardan doğan tazminat talepleri ile aile hukukundan doğan davalar (SchKG m. 207/4) olarak ifade edilmişken, Türk hukukunda benzer şekilde şeref ve haysiyete tecavüzden, vücut üzerinde meydana gelen zararlardan doğan tazminat davaları ile evlenme, kişisel durumu ya da nafaka işlerine ilişkin uyuşmazlıklar ve rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerden kaynaklanan hukuk davaları (İİK m. 194/1, c. 2) sayılmıştır.

Masayı ilgilendiren derdest davalarda taraflardan biri hakkında verilen iflâs kararının davaya etkisi, İsviçre ve Türk hukuklarında görülmekte olan davanın durması şeklinde somutlaşmaktadır. İsviçre hukukunda tasfiyenin türüne göre ayırım yapılmakta ise de Türk hukukunda böyle bir ayırım yoktur. Acele durumlar hariç olmak üzere, müflisin taraf olduğu ve iflâs masasını ilgilendiren hukuk davaları, ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonraya kadar durur (İİK m. 194). İsviçre hukukunda bu durum, adî tasfiye usulü için geçerliyken, basit tasfiye usulünde ise sıra cetvelinin düzenlenmesinden en erken yirmi gün sonra davalara devam edilebilir (SchKG m. 207/1). Şu hâlde iflâs kararından evvel ikame edilmiş ancak daha sonra taraflardan biri hakkında iflâs kararı verilmiş dava konusuz kalmış değildir¹²²⁴.

¹²¹⁹ İflâs masasına dahil olacak ve olmayacak mal, hak ve alacaklar hakkında ayrıntılı olarak bkz. Taş Korkmaz, Hülya, **İflâs Masası**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 52 vd.

¹²²⁰ İflâs idaresinin hukukî niteliği ile ilgili tartışmalar için, bkz. **Yılmaz**, İflâs İdaresi, s. 27 vd.; **Deren-Yıldırım**, Sübjektif, s. 106 vd.

¹²²¹ **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 1218; **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 499 vd.; Altay, Sümer, **Türk İflâs Hukuku C. 1**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 785.

¹²²² İflâs idaresi hukukî niteliği açısından masanın kanunî temsilcisi olduğu yönünde, bkz. **Yılmaz**, İflâs İdaresi, s. 48. Müflisin masayı ilgilendiren davalarda taraf sıfatını kaybettiğine dair, bkz. Üstündağ, Saim, **İflâs Hukuku**, 8. Bası, Yaylacık Matbaacılık, İstanbul, 2009 (**Üstündağ**, İflâs), s. 92.

¹²²³ **Deren-Yıldırım**, Sübjektif, s. 114; **Pekcanıtez/Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usul, s. 599; **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 501; Özeken, Muhammet/Seven, Vural/Meriç, Nedim, **Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası (TTK m. 549 vd.)**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 112; **Kale**, s. 24; **Dişel**, s. 93 vd., 258.

¹²²⁴ **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 7; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 15.

Derdest davanın davacısı hakkında verilen iflâs kararı kesinleşmişse ikinci alacaklılar toplantısı yapılır. Duran davaya devam edilip edilmeyeceği konusunda ikinci alacaklılar toplanmasında karar verilir. İflâs idaresinin davaya devam edilmesi yönünde görüş bildirmesi ve ikinci alacaklılar toplanmasında da bu yönde karar verilmesi halinde, dava artık iflâs idaresi tarafından¹²²⁵ takip edilir¹²²⁶. Bu karar toplantıdan on gün sonra mahkemeye bildirilerek davanın devam etmesi sağlanır. Öte yandan ikinci alacaklılar toplanmasında davanın takibinde lüzum görülmemesi halinde, davanın takibine ilişkin hak talepte bulunan bir alacaklıya devredilebilir (SchKG m. 260; İİK m. 245) ve dava, dava takip yetkisini kazanan alacaklı tarafından sürdürülür. İkinci alacaklılar toplanmasında davanın takip edilmesine gerek duyulmaz ve alacaklılardan da davayı takibe istekli çıkmazsa dava takip yetkisinin müflise döndüğü ve davanın müflis tarafından devam ettirebileceği kabul edilmektedir¹²²⁷. İsviçre hukukunda bir görüş, müflisin ayrıca teminat göstermesini de aranmakta ve bu teminatın süresinde ödenmemesi halinde davaya devam edilmesinden vazgeçilmiş gibi davanın geri alınması ile sonuçlanacağını ifade etmektedir¹²²⁸. Başka bir görüşe göre ise, müflisin davayı devam ettirmemesi halinde, davanın takipsiz bırakılmasına ilişkin sonuçlara göre yargılama sonuçlanır¹²²⁹. Müflisin davayı sürdürme iradesi göstermemesi halinde, kanımızca Türk hukuku bakımından olması gereken de dosyanın işlemiden kaldırılmasıdır (HMK m. 150).

Derdest davanın davalısı hakkında iflâs kararı verilmesi ile de iflâs kararı kesinleştikten sonra yapılacak ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonraya kadar dava yine durur. Bu aşamadan sonra sürecin nasıl işleyeceği, İsviçre hukukunda İflâs Dairelerinin İdaresi Hakkında Yönetmelik (*Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter-KOV*) m. 63'te düzenlenmiştir. Hükme göre, iflâs açıldığında bir davaya konu edilmiş çekişmeli alacaklar, iflâs idaresinin bir kararı olmaksızın sıra cetveline tartışmalı (*pro memoria*) olarak kaydedilir (KOV m. 63/1). Davaya iflâs idaresi veya alacaklılarca (SchKG m. 260) devam edilip edilmemesi ayrı hükümlere tabidir. Davanın iflâs idaresi ya da alacaklılardan biri tarafından devam ettirilmesi ile alacaklılarca sonradan itiraz edilemeyecek biçimde alacağın silinmesi ya da sıranın

¹²²⁵ Davanın devam ettirilmesinin, iflâs masası adına sonuç doğuracağına dair, bkz. **Walder-Richli/Grob-Andermacher**, s. 194; Wohlfahrt, Heiner/Meyer, Caroline B., **Basler Kommentar-Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs**, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2010 (Basler Kommentar-SchKG), Art. 207 Rn. 20.

¹²²⁶ **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 1229; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 714; **Erdönmez**, İflâs, s. 124; **Taş Korkmaz**, Tarafın Belirlenmesi, s. 175. İkinci alacaklılar toplanması kararının bağlayıcı olduğuna dair, bkz. **Berkin**, İflâs İdaresi, s. 160; **Yılmaz**, İflâs İdaresi, s. 123; **Özekes/Seven/Meriç**, s. 113.

¹²²⁷ **Postacıoğlu**, İflâs, s. 157; **Üstündağ**, İflâs, s. 93; **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 1230; **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 504; **Altay**, s. 790; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 237; **Dişel**, s. 259. İsviçre hukukunda aynı yönde, bkz. **Addor**, s. 88; **Wohlfahrt/Meyer**, Basler Kommentar-SchKG Art. 207 Rn. 20.

¹²²⁸ **Walder**, s. 101.

¹²²⁹ **Wohlfahrt/Meyer**, Basler Kommentar-SchKG Art. 207 Rn. 20.

kesinleşmesi sonucu doğar (KOV m. 63/3). Öte yandan davaya devam edilmemesine alacağın kabul edilmiş sayılması sonucu bağlanmaktadır. Ayrıca bu halde alacaklıların sıra cetveline itiraz (SchKG m. 250) hakları da ortadan kalkmaktadır (KOV m. 63/2). Bu durumda davayı takip yetkisi müflise de geçmeyecektir¹²³⁰. Davanın devam ettirilmemesi halinde kabul edilmiş sayılmaya dair sonucun derdest dava ile ilişkisi tartışmalara neden olmuştur. Yönetmelik metninde alacağın kabul edilmiş varsayılacağından bahsedilmişse de davanın sürdürülmesinden vazgeçilmesi veya bu konuda sessiz kalınması ile duran davanın kabul edildiği ve bu nedene bağlı olarak masaya karşı kesin hüküm doğuracak şekilde sona ereceği ifade edilmektedir¹²³¹. Öte yandan aksi yöndeki görüşe göre ise, davayı takipten vazgeçme sadece alacağın sıra cetvelinde yer almasına neden olur ve davanın kabulü anlamına gelmez¹²³². Bu fikri taşıyanlardan *Addor*'a göre¹²³³, davanın akıbetinin derhal belirlenmesine gerek olmayıp iflâs tasfiyesinin sonuna kadar dava beklemelidir. Tasfiyede davaya konu edilen talebin tamamen karşılanması halinde, davacı isteğine yargılama dışında ulaşmış ve dava konusuz kalmıştır¹²³⁴. Ancak davaya konu alacak karşılanmayıp iflâs aciz belgesi (*Konkursverlustschein*) düzenlenmişse müflisin gerçek kişi veya tüzel kişi olmasına göre ayrı sonuçlara varmaktadır. Müflisin tüzel kişi olması halinde, iflâsın kapanmasından sonra sicilden terkin işlemi ile müflisin varlığı sona ereceğinden, aynı zamanda hakkın süjesi olma ehliyeti ile birlikte davanın temelindeki maddî hak da sona erecektir ve yine davanın konusuz kaldığı sonucuna varılacaktır. Oysa müflis gerçek kişi ise, tasarruf ehliyeti ile dava takip yetkisi yeniden kazanılacağından duran davaya aynı taraflar arasında devam edilebilir¹²³⁵.

Türk hukukunda müflisin davalı tarafta olduğu masayı ilgilendiren bir davanın varlığı halinde sürecin nasıl işleyeceğine dair açık bir hüküm yoktur. Kural olarak süreç İsviçre hukuku ile benzerlik gösterse de farklılıklar da mevcuttur. Derdest dava ile davacı bir para alacağının ödenmesini talep etmekte ise, İsviçre hukukunda olduğu gibi, iflâs idaresi tarafından alacak talebi hakkında kabul veya ret kararı verilmeden, alacak çekişmeli olarak sıra cetveline

¹²³⁰ **Walder-Richli/Grob-Andermacher**, s. 195; **Addor**, s. 88; **Wohlfahrt/Meyer**, Basler Kommentar-SchKG Art. 207 Rn. 22.

¹²³¹ **Wohlfahrt/Meyer**, Basler Kommentar-SchKG Art. 207 Rn. 22; Schober, Roger, **Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs-SchKG**, Schulthess, Zürich, Basel, Genf, 2017 (Kommentar-SchKG), Art. 207 Rn. 14.

¹²³² **Walder**, s. 100 dn. 31; **Addor**, s. 89.

¹²³³ **Addor**, s. 89.

¹²³⁴ **Walder**'e göre de alacaklı iflâs tasfiyesinde tatmin edildiği ölçüde dava konusuz kalır. Kalan kısım için müflis, yargılama giderleri bakımından teminat göstermek kaydıyla davayı kendisi devam ettirebilir. Müflis davayı devam ettirmekten vazgeçerse davanın kabulü nedenine dayanılarak yargılama sona erer. Ayrıca davacının karşılanmayan kısmı için kendisine bir iflâs aciz belgesi verilir (**Walder**, s. 100).

¹²³⁵ Ayrıca davacı iflâs aciz belgesi elde etmiş olsa da bu alacağın varlığını maddî hukuka göre ispat etmediğinden, bu belgenin düzenlenmesi ile davanın konusuz kaldığı sonucuna varılamaz (**Walder**, s. 101-102; **Addor**, s. 89 dn. 407.).

kaydedilir. Alacağın kabulü ve davaya edip edilmemesi hususunda karar verme yetkisi, ikinci alacaklılar toplanmasına aittir¹²³⁶.

İkinci alacaklılar toplanmasında davacı haklı bulunup davanın iflâs idaresi tarafından devam ettirilmemesine karar verilir ve alacaklılardan biri de davayı devam ettirmek istemezse davaya konu alacak kabul edilmiş sayılır¹²³⁷. Bu halde davacı alacaklı kesin olarak sıra cetvelinde yer alacaktır. Diğer alacaklılar davayı takip etme yetkisi istemediklerinden, davacı alacaklıya karşı sıra cetveline itiraz yoluna başvuramazlar. Davacı alacaklı iflâsta paylaşımaya katılarak alacağının tamamını elde edebilir veya eksik kalan kısım için kendisine iflâs aciz belgesi verilir¹²³⁸ (İİK m. 251). Şu durumda, duran vaziyetteki derdest davanın akıbeti ne olmalıdır? Doktrinde bir görüş¹²³⁹, alacağın masaya kayıt talebinin kabulü ile davanın kabulüne ilişkin sonuçların doğacağını belirtmişse de, ağırlıklı görüş tarafından ve uygulamada, alacağın sıra cetveline kaydı ile davanın konusuz kaldığı kabul edilmektedir¹²⁴⁰. Kanımızca peşinen davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle yargılamanın sona erdirilmesi isabetli değildir. Pek tabii davacı davayı takipten vazgeçer veya davayı geri alırsa davanın açılmamış sayılması ile dava sona erebilir (HMK m. 120, 150). Davacının alacağının kabulü yanında ikinci alacaklılar toplanmasında ayrıca davanın da kabul edilmesi hususunda iflâs idaresine yetki verilir¹²⁴¹ ve iflâs idaresi mahkeme huzurunda veya yazılı olarak kayıtsız şartsız biçimde davanın kabul edildiğini beyan ederse (HMK m. 309/1, 4) dava kabul ile sona erer. Öte yandan alacak kabul edilmekle birlikte davanın kabul edilmesine dair yetki verilmemiş veya açıkça davanın kabul edildiği beyan edilmemişse, davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı kararı ile yargılama tamamlanmamalı, *Addor*'un yukarıda değindiğimiz görüşü doğrultusunda dava iflâs tasfiyesinin sonuna dek bekletilmelidir. Şöyle ki, davacının alacağı kabul edilmişse de alacağının tamamını elde edip edemeyeceği tasfiye sonunda belli olacaktır.

¹²³⁶ **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 1321, 1323; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 715; **Erdönmez**, İflâs, s. 124.

¹²³⁷ **Üstündağ**, İflâs, s. 94.

¹²³⁸ **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 1230; **Dişel**, s. 260.

¹²³⁹ **Eroğlu**, s. 200, 206.

¹²⁴⁰ **Muşul**, C. II, s. 1573, 1578; **Dişel**, s. 260; Arslanpınar Tat, Tuğçe, **Türk ve İsviçre İflas Hukukunda Paylaştırma**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021 (**Arslanpınar Tat**, Paylaştırma), s. 231. İtirazın iptali davası bakımından aynı yönde, bkz. **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 1325. Davanın konusu kalmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiğine dair, bkz. **Erdönmez**, İflâs, s. 125. "... Davalı tarafı dava sırasında iflas eden aleyhine iflastan önce açılan ve İİK'nın 194. madde hükmünde sayılan istisnalardan olmayan bir davaya bakan Mahkemece asıl dava konusu alacağın, ikinci alacaklılar toplanmasında, iflas masasına kaydedilip, alacağın masaca kesin olarak kabul edilip edilmediğinin araştırılması ve şayet kesin suretle kayıt ve kabul edilmiş ise, konusu kalmayan davada hüküm tesisine yer olmadığına kararı verilmesi ..." Yargıtay 23. HD., 2013/6042 E. 2013/7639 K. 02.12.2013 T.; aynı yönde, İstanbul BAM 17. HD., 2017/2895 E. 2018/152 K. 31.01.2018 T. (Legal).

¹²⁴¹ İcra ve İflâs Kanunu m. 226/2 düzenlemesinin kıyasen feragat ve kabul hakkında uygulanabileceği ve ikinci alacaklılar toplanmasından alınacak özel yetki ile feragat veya kabul yolunun işletilebileceğine dair, bkz. **Yılmaz**, İflâs İdaresi, s. 131; **Erdönmez**, İflâs, s. 82.

Tasfiye sonunda tamamen tatmin edilmişse, artık davanın konusuz kaldığından bahsedilebilir. Nitekim dava ile istenilen sonuca ulaşılmıştır. Ancak alacaklı, alacağını tamamen alamamışsa iflâs tasfiyesinin sonunda bir iflâs aciz belgesi verilir. Bu belgeye müflisin alacağı kabul veya reddettiği yazılır, alacağın varlığı reddedilmişse bu belge itirazın kesin kaldırılması yolunda dahi kullanılamaz (İİK m. 251). Eğer dava, alacağın masaya kaydı ile konusuz kaldığı gerekçesiyle sona erdirilirse alacaklı alacağına tamamıyla kavuşamama ihtimalinde, alacağın kesin hükme bağlanmasından mahrum kalacaktır. Bu bakımdan dava tasfiyenin sonuna dek durmalı, alacak tahsil edildiği ölçüde dava konusuz kalmalı iflâs kapandıktan sonra davalı varlığını sürdürüyorsa¹²⁴² dava ona karşı devam ettirilmelidir. Böylece iflâs aciz belgesinde yazılı alacak, bir ilam ile hüküm altına alınmaktadır.

İkinci alacaklılar toplanmasında davaya devam edilmesi yönünde karar alınabilir ya da alacaklılardan biri davayı takip etmek için talepte bulunabilir. Bu halde dava iflâs idaresi veya talepte bulunan alacaklı tarafından sürdürülür. Davaya devam edilmesi, alacak kaydı talebinin reddi anlamına geldiğinden kural olarak alacaklının sıra cetveline itiraz (kayıt kabul davası) yolunu (İİK m. 235) işletmesi gerekir. Ancak Türk hukuk uygulamasında bu halde derdest bir alacak¹²⁴³ yahut itirazın iptali davasının¹²⁴⁴ sıra cetveline itiraz (kayıt kabul davası) davasına dönüştüğü kabul edilmektedir.

Sonuç olarak taraflardan birinin iflâsı, tek başına derdest davanın konusuz kalması sonucunu doğurmaz, müflisin dava takip yetkisini sona erdirir. Bu durumdaki dava takip yetkisi tamamlanabilir bir dava şartı olduğundan¹²⁴⁵, yukarıda izah edildiği şekilde tamamlanabilir. İflâsın kaldırılması (İİK m. 182) halinde de dava takip yetkisi müflise geri dönecek, müflis sıfatı kalkan taraf davaya kendisi devam edebilecektir¹²⁴⁶. Bu konuda, sıra cetveline itiraz davaları

¹²⁴² Müflisin tüzel kişi olması halinde, iflâsın kapanmasından sonra ticaret sicilinden terkin edileceğinden, davanın müflise karşı sürdürülme imkânı kalmayacaktır. Bu halde, taraf ehliyeti dava sırasında kesin biçimde ortadan kalktığından davanın konusuz kaldığı sonucuna varılır.

¹²⁴³ **Muşul**, C. II, s. 1573; **Erdönmez**, İflâs, s. 125. “... Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davalı şirketin 11.12.2012 tarihinde iflasına karar verildiği, iflas kararının 06.02.2014 tarihinde kesinleştiği, ancak dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden davacının alacağının iflas masasına kaydedildiğine dair bir delil olmadığından davanın kayıt kabul davasına dönüştüğü kabul edilerek, kayıt kabul davası olarak görülüp, sonuçlandırılması gerekirken ...” Yargıtay 8. HD., 2018/5652 E. 2020/6534 K. 22.10.2020 T.; “... İ.K.nın 194. maddesine göre, iflasın açılmasıyla kural olarak müflisin taraf olduğu hukuk davaları durur ve ancak alacaklıların 2. toplanmasından on gün sonra devam olunabilir. İkinci alacaklılar toplantısında davaya konu alacağın masaya kabul edilmemesi halinde davaya kayıt kabul davası olarak devam edilerek bir karar verilir. Bu durumda alacak davası kanun gereğince kayıt kabul davasına dönüştüğünden davaya devam edilerek bir karar verilmelidir. ...” Yargıtay 23. HD., 2014/4791 E. 2015/39 K. 12.01.2015 T. (Legal).

¹²⁴⁴ **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 1325; **Muşul**, C. II, s. 1578; **Altay**, s. 791; **Eroğlu**, s. 200, 206. “... Yargılama sırasında, ... 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 14.09.2017 tarih ve 2016/95- 2017/794 E.K. sayılı ilamı ile davalılardan ... Nakliyat ve Ticaret Ltd. Şti. ile ... Gıda İçecek Pazarlama San. ve Tic. A.Ş.'nin iflasına karar verilmiştir. İİK'nın 194. maddesine göre dava kayıt kabul istemine dönüşmüştür. ...” Yargıtay 23. HD., 2019/552 E. 2019/1868 K. 18.03.2019 T. (Legal).

¹²⁴⁵ **Dişel**, s. 242.

¹²⁴⁶ **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 767; **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 504.

bakımından istisna görülmekte ve iflâsın kaldırılması kararı ile sıra cetveline itiraz davasının görülmesinde hukukî yarar kalmadığından davanın konusuz kalacağı ifade edilmektedir¹²⁴⁷.

3.3.3. Hukukî Yararın Ortadan Kalkması

3.3.3.1. Tespit Davalarında Hukukî Yararın Sona Ermesi

Tespit davaları¹²⁴⁸, bir hakkın veya hukukî ilişkinin tespiti veya senedin sahte olup olmadığının tespit edilmesi için açılan bir dava türüdür (dZPO m. 256/1; SchZPO m. 87; HMK m. 106). Bu davada bir hak veya hukukî ilişkinin tespit edilmesi ile yetinilmekte, hakkın edası talep edilmemektedir¹²⁴⁹. Bir hakkın veya hukukî ilişkinin varlığının tespiti istenilmesi halinde müspet tespit, yokluğunun tespit edilmesinin istenilmesi halinde menfî tespit davasından bahsedilir¹²⁵⁰.

Tespit davasının usulî açıdan caiz olabilmesi için bir hak veya hukukî ilişki şartından¹²⁵¹ başka özel olarak hukukî yarar şartı aranmaktadır¹²⁵². Davacı tarafın hukukî yararı, bu dava türünde özel görünüm teşkil etmekte ve genel dava şartı olması dışında bunun özel olarak ispat edilmesi gerekmektedir¹²⁵³. Nitekim tespit davasında hukukî yararın varlığı Alman ve Türk hukuklarında (dZPO m. 256/1; HMK m. 106/2) ayrıca düzenlenmiştir¹²⁵⁴. Açılan bir tespit davasında hukukî yararın varlığı, aşağıda sayılan şartların birlikte mevcut olması halinde kabul edilmektedir¹²⁵⁵: İlk olarak davacının bir hakkı veya hukukî durumunun güncel bir tehlike ile

¹²⁴⁷ **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 23 Rn. 32; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 12; **Arslanpınar Tat**, Paylaşırma, s. 232. “... Dava iflas sıra cetveline itiraz davası olup, dava devam ederken iflasın kaldırılmasına karar verilmesi sonucu dava konusuz kaldığından, davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru değildir. ...” Yargıtay 23. HD., 2012/459 E. 2012/652 K. 05.04.2012 T. (Legal).

¹²⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için, bkz. Kuru, Baki, **Tespit Dâvaları**, 2. Bası, Evrim, İstanbul 1988 (**Kuru**, Tespit), s. 3 vd.; **Kuru/Budak**, s. 41 vd.

¹²⁴⁹ **Gehlerin**, § 6 Rn. 12; **Postacıoğlu/Altay**, Usûl, s. 245; **Jauernig/Hess**, § 34 Rn. 5.

¹²⁵⁰ **Kuru**, Tespit, s. 21; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 327; **Kuru/Budak**, s. 73-74; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 972, 975; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 625.

¹²⁵¹ Tespit davası sadece bir taleple ilişkili değildir, her çeşit hak ve hukukî ilişkin için açılabilir (**Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 282). Ancak somut bir olaya dayanmayan soyut hukukî ilişkiler, ileride doğacak veya şarta bağlı hukukî ilişkiler ve senedin sahteliği hariç maddî vakailar tespit davasının konusu olamaz (**Kuru**, Tespit, s. 24-25; **Kuru/Budak**, s. 80 vd.; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 306 vd.).

¹²⁵² **Postacıoğlu**, Usul, s. 254; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 329 vd.; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 285; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 14 Rn. 25; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 203; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 308.

¹²⁵³ **Kuru**, Dava Şartları, s. 183; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 12.

¹²⁵⁴ İsviçre hukukunda tespit davasını düzenleyen hükümde (Schw. ZPO m. 88) ise ayrıca hukukî yararın varlığı aranmamış, ancak doktrinde kabul edilmiştir.

¹²⁵⁵ **Kuru**, Tespit, s. 28-29; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 979; **Hanağası**, s. 249 vd.; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 203. Yargıtay bir kararında tespit davasında hukukî yararın varlığını şu şekilde açıklamaktadır: “... Her dava için dava şartı olan hukuki yararın, tespit davalarında da bulunması zorunludur. Hukuki ilişkinin mevcut olması tespit davası açmak için yeterli olmayıp, hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının mahkemece tespitinde davacının hukuki yararı bulunmalıdır. Hukuki yarar, hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının hemen tespitine ilişkin olmalıdır. Başka bir deyişle davacının hukuki korunma ihtiyacı güncel olmalıdır. Bu korunma ihtiyacı doğmadan (yani bu hukuki korunma ihtiyacının gelecekte

tehdit altında olması gerekir. Bu tehdit davacının hukukî durumunda tereddüt uyandırmalı ve davacının zarar görmesini sağlayabilecek boyutta olmalıdır. Son olarak ise, elde edilecek tespit hükmü ile mevcut tehlike ve zarar engellenebilecek olmalıdır. Bu şartlar arasında tespit hükmünün gerekliliği ve yeterliliğine özel olarak eğilmek gerekir. Keza tespit hükmü ile sağlanabilecek hukukî koruma, başka bir şekilde veya diğer dava türleri ile de sağlanabiliyorsa artık tespit davasının görülmesinde hukukî yararın olmadığı kabul edilir¹²⁵⁶.

Tespit davalarında varlığı özel olarak aranan hukukî yarar, davanın açıldığı andan kararın verildiği ana dek mevcut olmalıdır. Davanın başında mevcut olan hukukî yarar, kesin şekilde dava sırasında ortadan kalkmışsa dava konusuz kalmıştır ve mahkemenin davayı usulden reddetmek yerine bu doğrultuda bir kararla sona erdirmesi gerekir¹²⁵⁷. Esasen davanın konusuz kalmasına neden olan olgulardan biri, tespit davası ile amaçlanan şeyin yargılama dışında gerçekleşmesidir¹²⁵⁸. Tespit davası, bir maddî hakka dayanmamakta ve maddî bir talebin yerine getirilmesi istenmemektedir¹²⁵⁹. Bu nedenle dava ile amaçlanan husus

duyulacağından bahisle) tespit davası açılmaz. Bir hukuki ilişkinin tespit edilmesinde hukuki yararın bulunması da şu üç şartın birlikte varlığına bağlıdır:

- 1-Davacının bir hakkı veya hukuki durumu güncel (halihazır) bir tehlike ile tehdit edilmiş olmalı,
- 2-Bu tehdit nedeniyle, davacının hukuki durumu tereddüt içinde olmalı ve bu husus davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunmalı,
- 3-Yalnız kesin hüküm etkisine sahip olup, cebri icraya yetki vermeyen (icraya konulamayan) tespit hükmü, bu tehlikeyi kaldırmaya elverişli olmalıdır.

Kural olarak da gelecekteki yararlar veya zararlara dayanılarak tespit davası açılmaz. Tespit davalarında hukuki ilişki ve hukuki yarar dava şartıdır. Hakim, bir tespit davasında bu iki şartın da var olup olmadığını yargılamanın her safhasında re'sen göz önünde bulundurmakla görevlidir. Açılan bir tespit davasında hukuki yarar yoksa dava esastan değil, dinlenemeyeceğinden (mesmu olmadığından) dolayı reddedilir. Tespit davasını dinlenemeyeceğinden dolayı reddine dair hüküm, dava konusu hakkında maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaz. Aynı konuda açılacak ikinci bir dava, kesin hüküm sebebiyle reddedilmeyip, tespitte hukuki yarar görüldüğü takdirde dinlenip esastan karara bağlanır. ...” Yargıtay 14. HD. 2018/193 E. 2021/2449 K. 05.04.2021 T. (Karar Arama). Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 2011/10-642 E. 2012/38 K. 01.02.2012 T.; Yargıtay HGK, 2013/22-561 E. 2013/733 K. 22.05.2013 T.; Yargıtay 20. HD., 2014/1497 E. 2014/2965 K. 06.03.2014 T.; Yargıtay 9. HD., 2017/27792 E. 2020/10258 K. 01.10.2020 T. (Legal).

¹²⁵⁶ **Postacıoğlu/Altay**, Usûl, s. 249; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 977; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 309; **Hanağası**, s. 252.

¹²⁵⁷ Alman hukukunda, bkz. **Göppinger**, Erledigung, s. 109; **Furtner**, Erledigung, s. 249; **Ansorge**, s. 32; **Pfeffer**, s. 29; Chern, Chii-Chwei, **Die Feststellungsklage im Zivilprozess**, Universität zu Köln, Köln 1997, s. 137; **Roth**, Stein/Jonas ZPO, § 256 Rn. 87; **Greger**, Zöller ZPO § 256 Rn. 7c; **Smid/Hartmann**; Wiczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 60; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 7; **Shen**, s. 26. İsviçre hukukunda, bkz. **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 12; **Richers/Naegeli**, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 7. Türk hukukunda, bkz. **Kuru**, Tespit, s. 44; **Kuru/Budak**, s. 158; **Üstündağ**, İddia ve Müdafaa, s. 167 dn. 88; **Hanağası**, s. 338. Davanın mevzusunuz kaldığının beyan edilebileceği yönünde, bkz. **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 333.

¹²⁵⁸ “... Dava dilekçesinde, apartmanda depreme dayanıklılık testi yapılması istenilmiştir. ... Davacı anataşınmazda güçlendirme yapılmasını değil, anataşınmazın depreme dayanıklı olup olmadığının tespitini istemiş olup, yargılama aşamasında yönetimce kat malikleri kurulu kararı doğrultusunda alınan raporda güçlendirme gerektiği bildirilmiş olduğuna göre konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekirken ...” Yargıtay 18. HD., 2014/13787 E. 2015/2968 K. 02.03.2015 T. (Legal).

¹²⁵⁹ **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 325; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 202. İsviçre hukukunda tespit davasındaki hukukî yarar dava şartı olması yanında aynı zamanda iddia edilen hakka ilişkin bir sorun olarak ele alınır ve bu bakımdan tespit menfaati çifte etkili bir vakıa (doppelrelevante Tatsache) olarak nitelendirilir (**Sutter-Somm**, Rn. 558).

gerçekleşse bile maddî talebin gerçekleştiğinden bahsedilemez. Ancak meydana gelen vakıa, tespit davası için ayrıca önem arz eden hukukî yararı etkileyeceğinden, esasa ilişkin nedenlerle değil hukukî yararın sona ermesi nedeniyle dava konusuz kalmaktadır.

Konusu para olan bir alacak hakkı veya hukukî ilişkinin tespiti için açılan davanın hangi vakıalar neticesinde konusuz kalabileceğini, tespit davasının müspet veya menfî tespit davası olarak açılmasına göre ayrıca inceleme gereği duymaktayız. Bir para borcu için eda davası açma imkânı varken, eda hükmünde aynı zamanda hukukî ilişkiye dair tespit de yer aldığından borcun tespiti için müspet tespit davası açılmasında hukukî yararın olmadığı kabul edilmektedir¹²⁶⁰. Eda davası açılabilirken para borcunun tespiti için tespit davası açılması halinde, dava hukukî yarar yokluğundan usulden ret kararı ile sonuçlanır. Öte yandan tespit davasının açılması eda davasına göre nicelik ve nitelik bakımından daha iyi bir hukukî koruma sağlıyorsa hukukî yararın varlığı kabul edilerek tespit davası açılmasına izin verilebilir¹²⁶¹. Bu yönüyle eda davası açılmasının mümkün olmadığı hallerde tespit davası, eda davasının öncüsü niteliğindedir¹²⁶².

Açılmasında hukukî yararın mevcut olduğu hallerde müspet tespit davası, tespiti istenen talep sonucunun yargılama dışında gerçekleşmesi ile konusuz kalabilir. Bu hallerde mahkeme tarafından yapılması istenen tespit gerçekleştiğinden mevcut davaya devam edilmesine gerek yoktur. Böylesi bir durum, dava ile tespiti istenen şeyin dava dışında genellikle tarafların tasarrufları sonucu belirlenmesi ile gerçekleşebilir. Dava açıldıktan sonra hakkın veya alacağın tespitine yönelik tarafların hukukî işlemleri konusuz kalma olayı niteliğinde olacaktır. Davacının tespit davasındaki arzusu alacağın bir mahkeme kararı ile tespiti olduğuna göre, alacağın taraflar arasında ilâm hükmündeki bir belge, söz gelimi kayıtsız şartsız borç ikrarı içeren düzenleme şeklindeki noter senedi düzenlenmesi müspet tespit davasının konusuz kalmasına yol açar. Yine davacının ayrıca başlattığı bir icra takibinin kesinleşmesi üzerine tespit davasının görülmesinde bir menfaat kalmamış olur¹²⁶³.

Sayılan durumların dışında, eda davası açılması şartlarının gerçekleşmesi halinde tespit davasının akıbetine ayrıca değinmek gerekir. Keza bu durumda da tespit davasının devamında menfaat kalmaz¹²⁶⁴. Alman ve İsviçre hukuklarında derdest tespit davasının eda davasına

¹²⁶⁰ **Kuru**, Tespit, s. 36; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 332; **Kuru**, Usul, s. 206; **Kuru/Budak**, s. 127 vd.; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 624; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 204; **Hanağası**, s. 253.

¹²⁶¹ **Staehelin/Staehelin/Grolimund**, § 14 Rn. 25a. Aynı yönde; **Kuru**, C. II, s. 1448 vd.; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 333; **Postacioğlu/Altay**, Usûl, s. 249; **Hanağası**, s. 257.

¹²⁶² **Kuru**, C. II, s. 1412; **Kuru**, Usul, s. 204; **Jauernig/Hess**, § 34 Rn. 8; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 979; **Oberhammer/Weber**, KUKO-ZPO Art. 88 Rn. 17.

¹²⁶³ İcra takibine konu edilmiş ve takibin kesinleşmesi olması halinde aynı alacak için tespit davası açılmasında menfaat olmadığına dair, bkz. **Hanağası**, s. 271.

¹²⁶⁴ **Chern**, s. 149; **Arens/Lüke**, s. 133.

çevrilebileceği kabul edilmektedir¹²⁶⁵. Türk hukukunda ise *Kuru/Budak*¹²⁶⁶, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı çerçevesinde karşı tarafın rızası veya ıslah yoluna başvurmadan tespit davasının eda davasına dönüştürülemeyeceğini ifade etmektedir. Islah yolu ile yapılacak değişiklikte ise davacıya getirilen yargılama giderlerini ödeme yükümlülüğü¹²⁶⁷ (HUMK m. 86) nedeniyle tespit davasının eda davasına çevrilmesi ile eda davasının baştan açılması arasında peşin ilam harcı dışında fark görmemektedir. Eda davasının açılma şartlarının doğması ile birlikte tespit davasındaki menfaat sona erip bu dava konusuz kaldığından, davaya eda davası olarak devam edilme imkânı verilmemesi haksızlık olarak değerlendirilmektedir. Ancak daha sonra doktrinde, eda davası açılabilme imkânının davacının iradesinden bağımsız olarak tespit davasından sonra ortaya çıktığı ve davadan sonra ortaya çıkan durumların yasak kapsamında olmadığı ileri sürülmüş¹²⁶⁸, *Kuru* da ilk görüşünden dönerek bu fikre iştirak etmiştir¹²⁶⁹. Kanımızca da tespit davası görüldüğü sırada eda davasının açılabilme şartlarının doğması ve tespit isteminde menfaatin kalmaması üzerine, ıslah veya karşı tarafın rızasına gerek olmaksızın davaya eda davası olarak devam edilebilmesi gerekir. Öte yandan bu görüş benimsenmese dahi, eda davasının açılabilmesi için gerekli şartlar doğduğunda, tespit davası usulden veya esastan reddedilmemeli, dava konusuz kaldığından esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı ile yargılama giderleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 uyarınca takdir edilerek dava sonlanmalıdır.

Hukukî yararın varlığı halinde tespiti istenen para borcunun ödenmesi ayrıca tartışılmalıdır. Paranın ödenmesi, esasen maddî anlamda bir eda fiilidir. Oysa tespit davasında eda talep edilmemiştir ve fiilî ödeme tespit talebini aşar niteliktedir. Bu bakımdan dava devam ederken tespiti istenen alacağın davalı veya üçüncü bir kimse tarafından ödenmesi ile davanın konusuz kalıp kalmadığı davacının hala mevcut hukukî yararı olup olmadığına göre tayin edilmelidir. Taraflar arasında borcun miktarına ilişkin bir belirleme yapıldıktan sonra ödeme yapılmış ve davacı da tespite gerek kalmadığını mahkemeye beyan etmekte ise dava konusuz

¹²⁶⁵ Alman hukukunda dava değiştirme sayılmaksızın (dZPO m. 264) bu imkân mevcuttur (**Seiler**, Thomas/Putzo ZPO § 264 Rn. 2; **Chern**, s. 149; **Roth**, Stein/Jonas ZPO, § 256 Rn. 88; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 286; **Üstündağ**, İddia ve Savunma, s. 159 dn. 69). Tespiti istenen talebin vadesinin gelmesi halinde, davacı dava değişikliği yoluyla eda talep edebilir (**Oberhammer/Weber**, KUKO-ZPO Art. 88 Rn. 19; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 88 Rn. 5).

¹²⁶⁶ **Kuru**, Tespit, s. 16; **Kuru/Budak**, s. 160. Aynı yönde, bkz. **Hanağası**, s. 260.

¹²⁶⁷ Hükmün Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki karşılığı olan m. 178'de, ıslah eden taraf ıslah nedeniyle geçersiz hale gelen işlemler nedeniyle yapılan yargılama giderleri ile karşı tarafın mevcut veya potansiyel zararları için hâkim tarafından takdir edilecek bir teminatın depo edilmesi öngörülmektedir.

¹²⁶⁸ **Postacıoğlu**, Usul, s. 263; **Hanağası**, s. 259-260; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 983; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 205. Aksi yönde, bkz. **Üstündağ**, İddia ve Müdafaa, s.159; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 334.

¹²⁶⁹ **Kuru**, C. II, s. 1462.

kalmıştır. Ancak davacının bu yönde bir tutumu yoksa ve somut olayın şartlarından hala tespit isteminde menfaatin varlığı anlaşılmakta ise tıpkı kısmî davadaki gibi alacağın tam olarak tespitine yönelik incelemeye devam etmelidir¹²⁷⁰.

Tespit davası, bir hak veya hukukî ilişkinin yokluğunun (menfî) tespiti için de açılabilir. Hak veya hukukî ilişki konusunun para olduğu durumlarda borçlu, hiç veya talep edildiği kadar borçlu olmadığını tespit ettirmek niyetindedir. Menfî tespit davası, İcra ve İflâs Kanunu'nda özel olarak düzenlenmekle (İİK m. 72) birlikte, alacaklı tarafından alacak için henüz icra takibine başlanılmadığı dönemde de ikame edilebilir. Bu halde de davanın caizliği, borçlunun hukukî yararının var olmasına bağlıdır¹²⁷¹. Hukukî yarar, tıpkı müspet tespit davasında olduğu gibi, sadece davanın başında değil karar verilirken de mevcut olmalıdır. Dava sırasında ortadan kalkması ise, davanın konusuz kalmasına neden olur. Menfî tespit davası sırasında hukukî yararı ortadan kaldıracak en temel olaylardan biri, borçluya karşı bir eda davası açılmasıdır. Genel kabule¹²⁷² göre, menfî tespit davasına karşı, karşı dava olarak eda davası açılması ile tespit davası konusuz kalır. Eda davasında temel borç ilişkisinin varlığına ilişkin tespit de yapılması gerekeceğinden, tespit davasında menfaat sona ermiş olur ve bu davanın sürdürülmesine gerek kalmaz. Ancak kanımızca salt eda davasının açılması ile tespit davası konusuz kaldığı gerekçesiyle sona erdirilmemeli, eda davasında verilecek kararın kesinleşmesi beklenmelidir. Nitekim eda davasının geri alınması ile tespit davasında menfaat yeniden doğabilir¹²⁷³. Öte yandan davalı eda davası açmak yerine bir icra takibi başlatmışsa davacı ödeme emrine ister itiraz etsin ister etmeyip takip kesinleşsin menfî tespit davası görülmeye devam eder¹²⁷⁴.

Borçlu tarafından açılan para borcunun hiç veya kısmen olmadığını tespiti talepli dava sırasında, yokluğu iddia edilen para borcunun davacı borçlu veya üçüncü kişi tarafından ödenmesinin davadaki hukukî yararı nasıl etkileyeceği, henüz icra takibinin başlamamış olduğu durum bakımından ele alınabilir. Keza menfî tespit davasından sonra davalı tarafından icra takibi başlatılmış ve para cebri icra baskısı altında ödenmişse dava istirdat davasına dönüşecektir (İİK m. 72/6). Ancak henüz bir icra takibine başlanmadan veya cebri icra baskısı

¹²⁷⁰ **Addor**, s. 67 dn. 276.

¹²⁷¹ Hukukî yararın var olduğu durumlar hakkında, bkz. **Kuru**, Menfî Tespit, s. 24 vd.

¹²⁷² Alman hukukunda, bkz. **Göppinger**, Erledigung, s. 228; **Roth**, Stein/Jonas ZPO, § 256 Rn. 90; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 35; **Smid/Hartmann**; Wieczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 60. İsviçre hukuku için, bkz. **Habscheid**, ZPR, Rn. 435; **Arens/Lüke**, s. 253; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 23 Rn. 32; **Richers/Naegeli**, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 7; **Sutter-Somm**, Rn. 1150; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 12; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 5. Türk hukukunda, bkz. **Hanağası**, s. 338. Menfaat kalmamış olduğundan davanın usulden reddi gerektiğine dair, bkz. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 205.

¹²⁷³ **Arens/Lüke**, s. 134.

¹²⁷⁴ Aksine menfî tespit davasının icra takibine etkisi bakımından, bkz. **Kuru**, Menfî Tespit, s. 29.

olmaksızın menfî tespiti istenilen miktar, hiçbir çekince olmaksızın ödenmişse kanımızca menfî tespit davasının devamında hukukî yarar sona ermiştir.

Konusu para olmayan tespit davalarında da tespiti istenen hususun yargılama sürerken ve dava dışında gerçekleşmesi sonucu konusuz kalma ile karşılaşılması mümkündür. Söz gelimi kira ilişkisinin tespiti¹²⁷⁵ için açılan bir dava esnasında tarafların kira sözleşmesi yapmaları ile tespiti istenen husus hukukî işlem ile gerçekleşmiş olur. Yine patentin geçersizliğinin tespiti istemli açılan bir davanın devamı esnasında, patentin koruma süresinin dolması ile, davacının artık hukukî yararı kalmadığından dava konusuz kalmıştır¹²⁷⁶.

3.3.3.2. Eda Davalarında Hukukî Yararın Sona Ermesi

Bir şeyin verilmesinin, yapılmasının veya yapılmamasının talep edildiği eda davalarında verme, yapma veya yapmama olarak somutlaşan usulî talebin temelinde bir maddî talep hakkı bulunmakta ve bu hakkın temini istenilmektedir¹²⁷⁷. Eda davasının ikame edildikten sonra meydana gelen bir olay sonucu konusuz kalması, yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere sıklıkla temeldeki maddî hakkın düşmesi nedeniyle gerçekleşir. Öte yandan derdest eda davasında sırf hukukî yararın ortadan kalkmasının mümkün olup olmadığı, bir şeyin verilmesinin ve yapılmasının talep edildiği olumlu eda davaları ve yapılmamasının talep edildiği olumsuz eda davaları olarak yapılan ayrıma¹²⁷⁸ göre incelenmelidir.

Olumlu eda davalarında maddî hukuktan doğan hakkının mahkeme önünde ileri sürülerek usulî talep doğarken, aynı zamanda usulî talebin dinlenmesinde hukukî yararın da var olduğu karine olarak kabul edilir¹²⁷⁹ ve talebin hukuken korunma gereğinin ayrıca ispatına gerek yoktur¹²⁸⁰. Maddî hak sona ermedikçe hukukî yararın sona ermesi sık karşılaşılan bir durum değildir. Maddî hak ile hukukî yararın birbiri ile ilişkilendirilmesi sonucu¹²⁸¹, temeldeki maddî hakkın sona ermesi ile aynı zamanda mevcut hukukî yararın da artık kalmadığı söylenebilir. Bu yaklaşımın teorik olarak isabetli olduğu söylenemez. Keza dava konusu teorilerinden usul hukuku teorileri, maddî talep ile usulî talep kavramlarını birbirinden ayırmışlardır. Hukukî yarar ise, maddî talebin değil usulî talebin dinlenebilirliğini ortaya koyan

¹²⁷⁵ Yargıtay 14. HD., 2010/6976 E. 2010/7963 K. 08.07.2010 T. (Legal).

¹²⁷⁶ BGE 109 II 165, E. 2; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 11.

¹²⁷⁷ **Üstündağ**, İddia ve Müdafaa, s. 140; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 203; **Hanağası**, s. 130.

¹²⁷⁸ **Staehelein/Staehelein/Grolimund**, § 14 Rn. 11; **Füllemann**, Schw. ZPO Art. 84 Rn. 1; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 84 Rn. 1; **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 962.

¹²⁷⁹ **Kuru**, C. II, s. 1368; **Önen**, İnşai, s. 55; **Yılmaz**, Şerh, s. 1557; **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 965; **Kuru**, El Kitabı, s. 388; **Hanağası**, s. 130; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 300; **Ercan Özler**, Dava Konusu, s. 404.

¹²⁸⁰ **Kuru**, Dava Şartları, s. 178; **Bilge/Önen**, s. 408; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 623.

¹²⁸¹ **Addor**, s. 100, 101.

bir dava şartıdır. Kişinin maddî hukuktan doğan bir hakkı olmamasına rağmen, varmış gibi bir dava açması halinde usulî talep var olmuştur ve hukukî yararın varlığı eda davasında var kabul edilir. Maddî hukuktan doğan hakkın yokluğu yargılamada tespit edildiğinde zaten dava esastan reddedilir¹²⁸². Öte yandan usulî talep, maddî bir talebe dayanmakta haklı olsa bile, hukuken korunma ihtiyacının gerekli olmaması da mümkündür. Böyle bir durumda dava esastan değil, hukukî yarar yokluğundan reddedilir.

Olumlu eda davalarında maddî hak varlığını mevcutken, var olan hukukî yararın sona ermesi nedeniyle davanın konusuz kalması durumlarıyla çok sık karşılaşilmamaktadır. Doktrinde, davacının bir ilâma ihtiyacının olmadığı veya hakkın elde edilmesinde daha uygun bir yol mevcutsa eda davası açılmasında hukukî yarar olmadığı dile getirilmektedir¹²⁸³. Söz gelimi; alacaklının elinde noterde düzenleme yoluyla oluşturulmuş ilâm hükmünde bir belge varsa¹²⁸⁴, borçluya karşı aynı alacak için kesinleşmiş bir icra takibi mevcutsa¹²⁸⁵ eda davası açılmasında hukukî yarar yoktur. Bu gelişmelerin dava açıldıktan sonra gerçekleşmesi ile hukukî yarar ortadan kalkacağından davanın konusuz kaldığı sonucuna varılmalıdır. Bunlardan başka, dava açıldıktan sonra ön inceleme aşamasında hâkimin tarafları sulh ve arabulucuya teşvik etmesi (HMK m. 140/2) üzerine, taraflar arabulucuya başvurmuş ve anlaşmışlarsa arabuluculuk tutanağının imzalanması ile hüküm verilmesinde hukukî yarar kalmayacağından¹²⁸⁶ dava da konusuz kalır¹²⁸⁷. Nitekim arabuluculuk tutanağı, taraflar ve

¹²⁸² Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 314.

¹²⁸³ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 317; Kuru, C. II, s. 1370; Kuru, Dava Şartları, s. 179 vd.

¹²⁸⁴ Kuru, El Kitabı, s. 388; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 964.

¹²⁸⁵ Kuru, Dava Şartları, s. 179. "... Görüldüğü üzere, davacı/alacaklı tarafından açılan eda davası niteliğindeki alacak davasının açıldığı tarih itibarıyla, davalı/borçlu hakkındaki icra takibi kesinleşmiştir. Dolayısıyla, davacı/alacaklı için, davalı/borçlu hakkında haciz isteme yetkisi doğmuştur. Bu yolla alacağına kavuşabilecek olan davacı/alacaklının, aynı amaca yönelik olarak, ayrıca eda davası niteliğinde alacak davası açmasında, hukuki yararı bulunmamaktadır. ..." Yargıtay HGK, 2010/11-143 E. 2010/196 K. 31.03.2010 T. Kural bu olmakla birlikte, özel düzenlemeler kesinleşmiş bir mahkeme kararının varlığını aramakta ise, kesinleşmiş icra takibi hukukî yararı sona erdirmez, bkz. "... Yukarıda yapılan açıklamalar ve yasal düzenlemeler ışığında somut olaya bakıldığında; Her ne kadar dava konusu alacak için kesinleşmiş bir icra takibi mevcut ise de alacağın "transfer yasağı kapsamında bir alacak" olarak kabul edilmesi için kesinleşmiş bir mahkeme kararının mevcudiyeti şart olduğundan davacının dava açmakta hukuki yararının var olduğunun kabulü gerekir. Dava konusu sözleşmeden doğan ücret alacağı için kesinleşmiş bir icra takibinin olması alacağın transfer yasağı kapsamına alınması için özel düzenlemeye dayanarak dava açılmasına engel bir husus olmadığı gibi davacının hukuki yararını da ortadan kaldırmaz. ..." Yargıtay 13. HD., 2013/14289 E. 2014/14660 K. 06.05.2014 T. (Legal).

¹²⁸⁶ Doktrinde Akkan, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18/5'teki arabuluculuk faaliyeti sonucu tarafların anlaşmaları halinde, anlaşılan hususlarda dava açılmayacağına ilişkin hükmü, temelde hukukî yarar olan özel bir dava şartı olarak nitelemektedir. Bu doğrultuda davanın açılmasından sonra taraflar arabuluculuk sürecinde anlaşmış ve anlaşma belgesini mahkemeye ibraz etmişlerse, davanın dava şartı eksikliğinden ötürü usulden reddi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Akkan, Mine, "Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları", DEÜHFD, C. 20 S. 1-2, 2018 ss. 1-31 (Akkan, Arabuluculuk), s. 10, 19 vd.

¹²⁸⁷ Arabulucuk süreci sonunda imzalanan anlaşma belgesinin hukukî niteliği ile ilgili olarak mahkeme dışı sulh sözleşmesi (Tanrıver, Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Yetkin Yayınevi, Ankara 2020, s. 120, 123) veya sulh benzeri sözleşme (Taşpolat Tuğsavul, Melis, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 185) olduğu görüşleri ileri sürülmektedir. Tarafların arabulucuda anlaşmaları halinde;

vekilleri ile arabulucunun imzalarını taşıması halinde ilam niteliğini haiz olur (HUAK m. 18/4) ya da mahkeme tarafından icra edilebilirlik şerhi verilmesi ile birlikte ilam niteliğinde belge niteliğini kazanır (HUAK m. 18/2). Tüm bu sayılan hallerin gerçekleşmesi ile, davacının hukuken korunmaya yönelik kesin hüküm ihtiyacı sona ermektedir.

Olumsuz eda davalarında ise davacı, mevcut veya gerçekleşmesi ciddi görünen hukuka aykırı fiil veya işlemin yapılmamasını (*Unterlassung*) veya bir hakkın kullanımına izin verilmesini (*Duldung*) talep etmektedir¹²⁸⁸. Söz gelimi; gayrimenkule haksız el atmanın önlenmesi, marka hakkına tecavüzün veya haksız rekabetin men'i, geçit hakkının kullanımına izin verilmesi talepli davalar olumsuz eda davalarına örnek olarak gösterilebilir. Pozitif eda davalarından farklı olarak, bu davalarda hukukî yararın varlığı özel olarak incelenmektedir. İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi kararlarına göre, hukuka aykırı davranış mevcut veya yakınsa ve davalının bu davranışı ciddi bir hak ihlali endişesi doğuruyorsa müdahalenin önlenmesi talebinde bulunulabilir¹²⁸⁹. Yapmama veya katlanma talebi temelde maddî bir hakka dayanmakla birlikte, hukukî yararın varlığından hak ihlaline neden olacak hukuka aykırı fiil veya işlemin varlığı halinde bahsedilebilir. İhlâlî doğuracak fiil veya işlem henüz mevcut olmasa bile gerçekleşme ihtimali ve ihlâl tehlikesi ciddi ise, davacının gelecekteki muhtemel bir zarardan korunmasında menfaatin varlığı kabul edilir¹²⁹⁰. Ciddi bir tehdit olmaksızın davanın açılması halinde hukukî yarar yokluğundan davanın reddi gerekir¹²⁹¹.

Dava devam ederken, yapılmaması istenilen hukuka aykırı fiilin davalı tarafından durdurulması veya katlanması istenen durumun davalı tarafından yerine getirilmesi ile davada istenen sonuca ulaşıldığı düşünülebilir. Ancak korunmak istenilen hukuka aykırı davranışın tekrar edilme riski karşısında, bu fikre temkinli yaklaşmak gerekir. Türk hukukunda, kişilik

mahkemeden anlaşma doğrultusunda karar verilmesini talep ederek davayı mahkeme içi sulh hükümlerine göre sona erdirebilecekleri yahut anlaşmaya göre karar verilmesi istenmeden karar verilmesine yer olmadığı kararı ile davanın sona erdirilebileceği belirtilmektedir. Bkz. **Taşpolat Tuğsavul**, Arabuluculuk, s. 190. Başka bir görüş ise, anlaşma belgesini kendine özgü bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak nitelemekte ve usulî anlamda ise dava şartı eksikliği nedeniyle davayı sona erdirici etkiye sahip olduğunu ifade etmektedir. Bu bakımdan usulî anlamda sulh sözleşmesi üzerinden hukukî niteleme yapılmasını isabetli görmemekte, anlaşma belgesinin ilâm hükmüne sahip olabileceğinden tarafların anlaşmaları hususları mahkeme içi sulhe dönüştürmekte menfaatleri olmadığını savunmaktadır. Bkz. **Akkan**, Arabuluculuk, s. 16, 20 vd.

¹²⁸⁸ **Sutter-Somm**, Rn. 527; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 14 Rn. 11.

¹²⁸⁹ BGE 124 III 72, E. 2.a; BGE 116 II 357, E. 2.a; BGE 97 II 97, E. 5.b; **Gasser/Rickli**, Art. 84 Rn. 1; **Füllemann**, Schw. ZPO Art. 84 Rn. 2.

¹²⁹⁰ **Hanağası**, s. 241. İhlâl tehlikesi genellikle bir varsayıma dayandığından, hukukî yararın var olduğuna dair sıkı şekilde ispatı aranmamalı (**Oberhammer/Weber**, KUKO-ZPO Art. 84 Rn. 11; **Füllemann**, Schw. ZPO Art. 84 Rn. 2), yaklaşık ispat seviyesinde ispat yeterli (aynı yönde, bkz. **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 965) görülmelidir.

¹²⁹¹ **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 965. İsviçre hukukunda gelecekteki ciddi bir hak ihlali tehlikesi sadece hukukî yarara ilişkin değil, aynı zamanda talebin esasına ilişkin de kabul edilerek çift unsurlu bir vakıa (*doppelrelevante Tatsache*) olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle verilecek karar esasa ilişkin olmalıdır, bkz. **Sutter-Somm**, Rn. 529; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 84 Rn. 2; **Lukas/Balthasar**, Komm. Schw. ZPO Art. 84 Rn. 9.

hakkına yönelik saldırının önlenmesi ve durdurulması davalarında saldırının sona ermesi¹²⁹², müdahalenin önlenmesi davasında gayrimenkule müdahalenin son verilmesi¹²⁹³ ile davanın bu talep bakımından konusuz kaldığı belirtilmektedir. Alman hukukunda tekrarlama tehlikesinin yok olmasına dikkat çekilmektedir¹²⁹⁴. İsviçre hukukunda ileri sürülen bir görüş, müdahalenin önlenmesi konulu davalarda hukuka aykırı fiile son verilmesi ile davanın konusuz kaldığı sonucuna varılabildiğini, tecavüzün gelecekte gerçekleşme ihtimalinin objektif olarak imkânsız olması veya ciddi olmaması şartlarına bağlı tutmaktadır¹²⁹⁵. Buradan hareketle gelecekte hukuka aykırı fiilin tekrarlama riskinin olduğu durumlarda, uyuşmazlığın sona ermediği sonucuna varılmalıdır. Davacının mevcut ve güncel bir hukukî yararı olmasa da hukuka aykırı fiilin tekrarlanma riskine karşı mevcut davanın sürdürülmesinde menfaati olduğu haklı olarak düşünülmektedir¹²⁹⁶. Gerçekten de davacıya sağlanacak kesin koruma, ancak yapmama veya katlanmanın süreklilik göstermesi ile sağlanabilecektir. Aksi halde hukuka aykırı fiil yeniden gerçekleşebilir ve bu suretle davacı bakımından tehdit oluşturmaya devam edebilir. Ayrıca hukuka aykırı fiile karşı men talebi ile her dava açıldığında fiilin sonlanmasına bağlı olarak davanın konusuz kaldığı kabul edilirse, hukuka aykırı fiil kolayca yargı denetimi dışında bırakılabilir¹²⁹⁷.

Yargıtay'ın bu konuda birbirine zıt yönde kararları olmakla birlikte, ağırlıklı olarak olumsuz eda davalarında hukuka aykırı fiilin sona ermesiyle davanın konusuz kaldığını kabul ettiği görülmektedir. Yargıtay müdahalenin men'i istemli davalarda eskiden beri davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına hükmetmektedir¹²⁹⁸. Marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin dava açıldıktan sonra sona erdirilmesi¹²⁹⁹ ve haksız

¹²⁹² **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s. 160, 161.

¹²⁹³ **Kuru**, C. III, s. 3026; **Kuru**, Usul, s. 457; **Kuru**, El Kitabı, s. 882; **Hanağası**, s. 336.

¹²⁹⁴ **Göppinger**, Erledigung, s. 132; **Pfeffer**, s. 29; **Stahnecker**, s. 16-17; **Bergerfurth**, s. 1655. **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 6; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 6; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, Beck Komm. ZPO § 91a, Rn. 59.

¹²⁹⁵ **Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi**, Art. 206 Rn. 2c.

¹²⁹⁶ **Addor**, s. 147; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 3.

¹²⁹⁷ **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 3.

¹²⁹⁸ "... Yine davacı tanığının az yukarıda belirtmiş olduğumuz beyanı ve bozma sonrası 19/10/2018 tarihinde yapılan keşifte mahkemece yapılan gözlem sonucu; dairenin dava açıldıktan sonra boşaltıldığı anlaşılmakla, müdahalenin men'i talebi yönünden dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken ..." Yargıtay 8. HD., 2019/4467 E. 2021/3013 K. 31.03.2021 T. Aynı yönde; Yargıtay 18. HD., 1993/105 E. 1993/3493 K. 15.03.1993 T.; Yargıtay 18. HD., 2015/1245 E. 2015/11630 K. 01.07.2015 T.; Yargıtay 5. HD., 2016/1298 E. 2017/17563 K. 05.07.2017 T.; Yargıtay 5. HD., 2017/11723 E. 2018/10510 K. 28.05.2018 T.; Yargıtay 20. HD., 2017/7725 E. 2018/6458 K. 16.10.2018 T. (Legal).

¹²⁹⁹ "... Mahkemece, davalı kullanımının davacının marka hakkına tecavüz teşkil ettiğinin tesbitine, ancak davanın açılması sonrasında kullanıma son verildiğinden tecavüzün önlenmesi bakımından konusu kalmayan dava hakkında esas hakkında bir karar verilmesine yer olmadığı yönünde hüküm kurulduğuna göre ..." Yargıtay 11. HD., 2014/15611 E. 2015/789 K. 21.01.2015 T. (Legal).

rekabetin tespit ve önlenmesine ilişkin açılan davada fiilin durdurulması¹³⁰⁰ üzerine de önleme talepleri bakımından davanın konusuz kaldığı yönünde kararlar verdiği görülmektedir. Öte yandan haksız rekabetin önlenmesi talebi hakkında verdiği bir kararında¹³⁰¹, hukuka aykırı fiilin tekrar edilme riskine karşı “önleyici ilamın” gerekliliğine dikkat çekmiştir. Benzer doğrultudaki başka kararlarında¹³⁰² da haksız rekabet teşkil eden fiilin durdurulmasına ilişkin men talebi hakkında hüküm verilmesinde davacının hukukî yararı olduğunu kabul etmiştir.

Tüm bu tespitler doğrultusunda kanımızca, olumsuz eda davalarında hukuka aykırı fiil veya işlemin sona erdirilmesi ile davanın konusuz kalıp kalmadığına dair genel ve sabit bir çıkarım yapılması isabetli değildir. Hâkimin, davacının hukukî korunma menfaatinin devam edip etmediğini özel olarak değerlendirmesi gerekir. Çekişme konusu üzerinde davacı tarafından bir hakimiyet kurulmuş ve bu sayede hukuka aykırı müdahalenin tekrarlanma riski kalmamış veya mümkün değilse davacının bir ilama ihtiyacı olmadığı sonucuna varılarak davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle yargılama sona erdirilmelidir. Söz gelimi, konutun haksız olarak işgali üzerine müdahalenin meni talepli açılan davada konut terkedilerek davacı konut üzerinde fiilî hakimiyet sağlamışsa men talebi hakkında yargılamaya devam edilmesinde menfaati kalmamıştır. Ancak hukuka aykırı fiilin tekrarlanma ihtimali var olup davacının korunmaya değer menfaati devam ediyor yahut hukuka aykırı fiilin önlenmesine dair bir ilama ihtiyacı mevcutsa hüküm kurulması gerekir.

¹³⁰⁰ “... Dava, T.T.K.nun 56 vd, maddelerine dayalı haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi ile manevi zararın tazmini istemine ilişkin olup, davacı vekili, 20.3.2008 tarihli oturumda davalı şirketin internet sitesindeki yayınları kendisinin durdurduğunu ve yalnızca manevi tazminat istemine yönelik olarak davaya devam edilmesini beyan ettiğine göre, bu durumda konusu kalmayan rekabetin tespiti ve men'i davası hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, ...” Yargıtay 11. HD., 2009/14701 E. 2011/7792 K. 28.06.2011 T. Aynı yönde; Yargıtay 11. HD., 2015/1634 E. 2015/8537 K. 19.06.2015 T. (Legal).

¹³⁰¹ “... Ancak, davalının ticaret unvanındaki “H. ” ibaresinin davanın devamı sırasında “ Y. ” olarak değiştirilerek bu değişikliğin tescil ve ilan edilmesi nedeniyle anılan sözcüğün davalının ticaret unvanından silinmesi istemi konusuz kalmış ise de, davalı şirketin değiştirdiği ismi yeniden kullanarak haksız rekabete devam etme ihtimaline karşı davacının davalı tarafın hukuka aykırı eylemlerini önleyici bir ilamla yasaklatma- engelleme olanağı elde etmekte hukuki bir yararı bulunduğu dikkate alınarak haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi isteminin kabulü gerekirken ...” Yargıtay 11. HD., 2005/13234 E. 2007/4732 K. 22.03.2007 T. (Legal).

¹³⁰² “... Dava, davacı marka hakkı ve ticaret unvanına tecavüz ile haksız rekabetin tespiti, men'i, ref'i, maddi-manevi tazminat ve hükümün ilanı istemlerine ilişkin olup, yukarıda özetlenen gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Ancak, mahkemece dava devam ederken davalının uyumsuzluk konusu kullanımına son vermesi nedeniyle tecavüzün men'ine yönelik davanın konusu kalmadığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ise de, her dava açıldığı tarihteki hukuki durumuna göre çözümlenmelidir. Mahkemece davalının dava öncesi kullanımının marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle tecavüz ve haksız rekabetin tespitine hükmedildiğine göre aynı zamanda bu eylemin men'ine dair hüküm verilmesini ve bu cümleden olmak üzere, 556 sayılı KHK'nın 61. maddesi uyarınca muhtemel tecavüzlerin önlenmesini istemekte de davacının hukuki yararının bulunduğu kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, mahkemece davalının marka hakkına tecavüz ve haksız rekabetin önlenmesine de karar verilmesi gerekirken tespit kararı ile yetinilmesi doğru görülmemiş, hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir. ...” Yargıtay 11. HD., 2015/838 E. 2015/6102 K. 29.04.2015 T. Aynı yönde; Yargıtay 11. HD., 2015/14027 E. 2017/1810 K. 27.03.2017 T. (Legal).

3.3.3.3. İnşâî Davalarda Hukukî Yararın Sona Ermesi

İnşâî hak sahibinin, hakkını kullanmak suretiyle açacağı bir inşâî davada, hukukî yararın varlığı ayrıca ispat edilmek zorunda değildir. İnşâî davalarda hukukî yararın var olduğu kabul edildiğinden, mahkeme hukukî yararın var olup olmadığını ayrıca incelemesiz. Buna gerekçe olarak inşâî davaların kanunda öngörülen durumlarda açılabilir olması, yani “numerus clausus” ilkesine tabi olması gösterilmektedir¹³⁰³.

İnşâî davaların konusuz kalması, hukukî yararın sona ermesinden ziyade genellikle inşâî nitelikteki hakkın sona ermesi ile gerçekleşebilir¹³⁰⁴. Ancak nadir bir örnek olarak, hükümsüzlük talebi ile görülen dava sırasında, davalı patent veya markanın koruma süresinin dolması yahut harcın ödenmemesi nedeniyle korumanın sona ermesi¹³⁰⁵ gösterilmektedir¹³⁰⁶. Hükümsüz kılınması istenen davaya konu edilen marka veya patent böylelikle sona erdiğinden, davacının davaya devam etmekte kural olarak güncel bir menfaati kalmamış olur. Kural olarak hükümsüzlük geçmişe etkili (*ex tunc*) sonuç doğurmakla birlikte, süresi dolan patentin hükmü ileriye etkili olarak ortadan kalkar. Davacının hükümsüzlüğün geçmişe dönük tespitinde menfaati varsa bunu ispat etmesi gerekir¹³⁰⁷.

Diğer bir neden olarak ise elde edilmek istenen inşâî sonucun, derdestlik teşkil etmeyecek başka bir davada verilen karar ile ortaya çıkması sayılabilir¹³⁰⁸. Uygulamada sıkça karşılaşıldığı üzere, bir boşanma davası görülmekteyken, tarafları aynı ancak farklı dava sebeplerine dayalı ikame edilen bir davada boşanmaya karar verilmiş ve kararın kesinleşmiş olması¹³⁰⁹, devam eden diğer dava için konusuz kalma nedeni teşkil eder.

¹³⁰³ Önen, İnşâî, s. 55; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 627; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 987

¹³⁰⁴ Addor, s. 101.

¹³⁰⁵ BGE 109 II 165; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Art. 206 Rn. 2b; Wohlmann, Baker&McKenzie ZPO Art. 242 Rn. 5; Killias, BK-ZPO Art. 242 Rn. 11; Kreich, Schw. ZPO Art. 242, Rn. 4; Sutter-Somm/Seiler, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 9; Leumann Liebster, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4.

¹³⁰⁶ “... Mahkemece hükümsüz kılınan 42. sınıf hizmetler bakımından davalı markasının koruma süresinin sona ermesi ve yenilenmemesi nedeni ile davalının bu sınıf bakımından marka hakkının sona erdiği son celse davalı yan vekilinin beyanından da anlaşılacağı üzere tarafların kabulünde olup, mahkemece bu hususun TPE' den araştırılarak bu sınıf bakımından davanın konusuz kalıp kalmadığı üzerinde durulup sonucuna göre karar verilmesi gerekirken ...” Yargıtay 11. HD., 2014/4916 E. 2014/10910 K. 09.06.2014 T. (Legal).

¹³⁰⁷ Addor, s. 106, 145.

¹³⁰⁸ Aynı yönde ve çeşitli örnekler için, bkz. Addor, s. 98.

¹³⁰⁹ Gençcan, Boşanma, s. 1569 vd. “... Tüm bu genel açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; tarafların bir başka mahkeme kararı ile boşanmalarına karar verildiği, kararın kesinleştiği, bu nedenle eldeki boşanma davasının konusuz hâle geldiği anlaşılmaktadır. ...” Yargıtay HGK, 2017/2726 E. 2021/365 K. 30.03.2021 T.; “... Mahkemece, davacı erkek tarafından açılan boşanma davasının reddine karar verilmiş, karar temyiz edilmiş ise de; dosya temyiz aşamasında iken tarafların ... 4. Aile Mahkemesinin 2017/587 esas ve 2017/669 karar sayılı 11.09.2017 tarihinde kesinleşen kararı ile anlaşmalı olarak boşandıkları, bu sebeple temyize konu eldeki davanın konusuz kaldığı anlaşılmakla, mahkemece bu konuda bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir. ...” Yargıtay 2. HD., 2018/1010 E. 2018/12185 K. 31.10.2018 T.; “... Davalı-davacı kadının hastalığı sebebiyle birlik görevlerini yerine getirememesi kendisine kusur olarak yüklenemez. Bu haliyle boşanmaya sebep olan olaylarda kadına izafe edilecek kusur bulunmamaktadır. O halde, erkeğin boşanma davasının reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru değil ise de; kadının kabul edilen boşanma davası temyiz edilmeyerek

3.3.3.4. Aslî Müdahale Davasının Kabulü

Görülmekte olan bir davada verilecek hüküm, bazı hallerde davaya taraf olmayan üçüncü kişileri etkileyebilir. Böylesi durumlarda hak ihlâlinin önüne geçmek adına kanun koyucu, üçüncü kişilere mevcut davaya menfaati olduğu taraf yanında katılma (fer'i müdahale) yahut görülmekte olan davanın taraflarına karşı yeni bir dava ile hukukî koruma talep etme (aslî müdahale) imkânı tanımaktadır.

Aslî müdahale Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında açık düzenlemeye sahip olup hükümler benzer şekilde kaleme alınmıştır¹³¹⁰. Aslî müdahalede üçüncü bir kişinin, davaya konu edilen hak veya şey üzerinde kısmen veya tamamen üstün hak iddiasını, ilk davanın görüldüğü mahkemede ve hüküm verilene kadar ilk davanın taraflarına¹³¹¹ karşı açacağı ayrı bir dava ile ileri sürmesi öngörülmektedir¹³¹² (dZPO m. 64; SchZPO m. 73/1; HMK m. 65/1). İlgili düzenlemeler ışığında bir aslî müdahale davasının görülebilmesi için; aslî müdahale talep eden kimse dışındaki kişiler arasında derdest bir davanın varlığı, aslî müdahilin derdest davanın konusu olan hak veya şey üzerinde üstün hak iddiasının olması ve bu iddianın ayrı bir dava ile ileri sürülmesinde hukukî yararın varlığı gerekmektedir¹³¹³. Aslî müdahale, ilk davanın ancak ilk derece mahkemesinde derdest olması halinde mümkündür. İstinaf veya temyiz aşamasındaki bir dava bakımından asli müdahale davası açılmaz¹³¹⁴.

Aslî müdahale uyuşmazlığın her boyutuyla tahlil edilerek maddî gerçeği tespit etmeyi, iki davada çelişkili hüküm verilmesine ve muvazaalı yargılamalara mâni olmayı, ilk dava ile aslî müdahale davasının birlikte görülmesi suretiyle usul ekonomisine hizmet etmeyi amaçlamaktadır¹³¹⁵. Bu doğrultuda Alman hukukunda taraflardan birinin talebi üzerine aslî

kesinleşmiş olmakla erkeğin boşanma davasının konusu kalmamıştır. Gerçekleşen bu duruma göre erkeğin boşanma davasının konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına ..." Yargıtay 2. HD., 2015/14492 E. 2016/5875 K. 24.03.2016 T. (Legal).

¹³¹⁰ Aslî müdahale Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemişse de kanunun yürürlükte olduğu dönemde uygulanan bir kurumdur bkz. **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 382; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 158; **Pekcanitez**, Hakan/Meriç, Nedim, **Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 60 vd.

¹³¹¹ İlk davanın tarafları, asli müdahale davasında davalı tarafta şekli anlamda zorunlu dava arkadaşısıdır (**Kuru**, El Kitabı, s. 993; **Pekcanitez/Meriç**, s. 68).

¹³¹² **Walder-Richli/Grob-Andermacher**, s. 167; **Gross/Zuber**, BK-ZPO Art. 73 Rn. 3; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 73 Rn. 1; **Weth**, Musielak/Voit ZPO § 65 Rn. 2.

¹³¹³ **Özekes**, Muhammet, **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale**, Alfa Basım, İstanbul, 1995 (**Özekes**, Asli Müdahale), s. 22 vd.; **Kuru**, C. IV, s. 3507 vd.; **Atalı**, **Pekcanitez**, Usul, s. 768 vd. Ayrıntılı olarak bkz. **Kodakoğlu**, s. 89 vd.

¹³¹⁴ **Staehelin/Staehelin/Grolimund**, § 13 Rn. 63; **Gross/Zuber**, BK-ZPO Art. 73 Rn. 5. Türk hukukunda istinaf aşamasında müdahalenin mümkün olmadığı açıkça düzenlenmiştir (HMK m. 357/1). Öte yandan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda temyizde asli müdahalenin mümkün olmayacağına dair açık bir hüküm olmadığı gibi, m. 57'ye de atıf yapılmamıştır. Yine de temyiz kanun yolunda da aslî müdahale talep edilemeyeceği ifade edilmektedir, bkz. **Kodakoğlu**, s. 156.

¹³¹⁵ **Özekes**, Asli Müdahale, s. 16-21; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 601; **Pekcanitez/Meriç**, s. 64; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 273.

müdahale davası hakkında kesin karar verilene dek asıl davanın bekletilebileceği (dZPO m. 65), İsviçre hukukunda da bekletmenin yanında davaların birleştirilebileceği düzenlenmektedir (SchZPO m. 73/2). Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 65/2 ise, aslî müdahale davası ile asıl yargılamanın birlikte yürütüleceğini ve karara bağlanacağını belirtmektedir. Ancak iki davanın tahkikat aşamasının birlikte yürütülmesine veya bekletici sorun yapılmasına ilişkin takdir hakkı hâkime bırakılmaktadır¹³¹⁶.

İlk davada ve aslî müdahale davasında birlikte karar verileceği düzenlenmişse de tek bir hüküm verilmez. Aslî müdahale davası, bağımsız bir dava niteliğinde olduğundan her iki davada ayrı kararlar verilmelidir. Verilecek kararların aynı nitelikte olması zorunluluğu yoktur. Aynı şekilde ilk dava usulden reddedilse, dava geri alınsa veya davadan feragat edilse dahi diğer dava görülmeye devam edebilir¹³¹⁷. Aslî müdahale davasında verilen hüküm, aslî müdahil ve ilk davanın tarafları olan davalılar arasında kesin hüküm teşkil etmektedir. Ancak bu hüküm, ilk dava bakımından kesin hüküm etkisi doğurmaz¹³¹⁸. Yine de aslî müdahale davasında verilecek esasa ilişkin karar, çoğunlukla ilk davayı etkilemektedir. O yüzden ilk davanın, aslî müdahale davasını beklemesi ve bu davada verilecek karara göre de ilk davada karar verilmesi gerektiği isabetlidir¹³¹⁹.

Aslî müdahale davasının esasa ilişkin nedenlerle reddi halinde, müdahalenin hukuka uygun olmadığı tespit edilmiş olacağından, ilk davada bu karar dikkate alınarak hüküm kurulması gerekir. Öte yandan aslî müdahale davasının kabul edilmesi halinde, bekleyen ilk davada hüküm verilme ihtiyacı sona erer. Bu halde ilk dava konusuz kalmış olur¹³²⁰. Pek tabii bu şekilde ilk davanın konusuz kalabilmesi için, kabul kararının ilk dava konusunu kapsaması¹³²¹, ilk dava konusunun incelenmesinde ve hüküm kurulmasında hukukî bir menfaat kalmamış olması şarttır. Bu durum kural olarak her iki dava konusunun aynı olması ile gerçekleşebilir. Nitekim İsviçre hukukunda, aslî müdahale davasının şartları arasında dava konularının aynı olması aranmakta, aslî müdahil ilk davanın konusunun tamamı veya bir kısmı için hak iddiasında bulunmaktadır¹³²². Bu çerçevede aslî müdahale davası kısmen kabul

¹³¹⁶ Hükümet Gerekçesi m. 70.

¹³¹⁷ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 551; **Sutter-Somm**, Rn. 252. İlk davanın geri alınması veya kabul edilmesi aslî müdahale davasının konusuz kalmasına yol açmaz, aksine yargılamaya devam edilir (**Göksu**, Schw. ZPO Art. 73 Rn. 6).

¹³¹⁸ Aynı yönde; **Kuru**, C. IV, s. 3513-3514.

¹³¹⁹ **Özekes**, Asli Müdahale, s. 75; **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 772; **Kodakoğlu**, s. 226.

¹³²⁰ **Özekes**, Asli Müdahale, s. 79; **Göksu**, Schw. ZPO Art. 73 Rn. 17; **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 772; **Kodakoğlu**, s. 226.

¹³²¹ **Morf**, ZPO Kommentar Art. 73 Rn. 15.

¹³²² **Gross/Zuber**, BK-ZPO Art. 73 Rn. 6; **Sutter-Somm**, Rn. 246. Ancak ilk davada ve aslî müdahale davasında aynı talepler ileri sürülmek zorunda değildir. Aslî müdahil malik olduğu iddiasıyla istihkak davası açmış ve ilk

edildiğinde, ilk davanın da kısmen konusuz kalıp reddedilen kısım için davaya devam edilmesi gerektiği sonucuna varılır¹³²³.

Aslî müdahaledeki dava konusu, ilk dava konusunun bir kısmına ilişkinse ilk dava kısmen konusuz kalır. Aynı şekilde ilk dava objektif dava yığılması şeklinde açılmış ve aslî müdahale davasındaki usulî talep ilk davadaki aslî taleplerden birine ilişkin ihtilafı sona erdirmekteyse yalnızca bu talep konusuz kalmış olur. Öte yandan aslî müdahale davasında verilen karar ilk davadaki uyuşmazlık konusunu etkilemiyorsa, bu karar ile çelişki yaratmayacak veya aslî müdahilin hakkını etkilemeyecek diğer talepler için davacının ilk davada hukukî yararı devam edeceğinden yargılamaya devam edilir¹³²⁴.

3.3.3.5. İş İade Davası Bakımından Özellik Arz Eden Durumlar

İş akdi sebep gösterilmeden veya geçerli bir sebebe dayanmaksızın feshedilen işçi, bu gerekçelerle feshe karşı çıkma imkânına sahiptir. İş Kanunu m. 20/1 uyarınca işçi, ilk olarak dava şartı teşkil eden zorunlu arabuluculuğa müracaat etmek (İMK. m. 3/1) ve zorunlu arabuluculuk sürecinde anlaşmaya varılamaması üzerine (İş K. m. 20/1), feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade talebi ile mahkemeye başvurabilir. Feshin geçersizliği ve işe iade ile birlikte en çok aya kadar boşta geçen süreye ilişkin ücret (İş K. m. 21/3) ve en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücret tutarında tazminat (İş K. m. 21/1) da talep edilebilen bu davada, feshin geçersizliği talebi hakkında verilecek hükmün tespit veya eda niteliğinde olup olmadığı ile boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı hakkında verilecek kararın tespit ya da eda niteliği ve ilâmlı icraya konu edilip edilemeyeceği önceden de tartışmalı olup, 7036 sayılı Kanun'la İş Kanunu m. 20 ve 21'de yapılan değişiklikler üzerine bu tartışma yeniden canlanmıştır¹³²⁵. Bu tartışmalar bir yana işe iade, boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı talepli dava sırasında meydana gelen bazı gelişmeler davanın konusuz kalıp kalmadığı noktasında tartışmalara neden olmaktadır.

dava uyuşmazlık konusu hakkında şahsî haklara ilişkin olsa dahi aslî müdahale hukuka uygundur (**Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 73 Rn. 8).

¹³²³ **Özekes**, Asli Müdahale, s. 79; **Kodakoğlu**, s. 227.

¹³²⁴ Bu konuda verilen örnek için, bkz. **Özekes**, Asli Müdahale, s. 79; **Kodakoğlu**, s. 226-227.

¹³²⁵ Ayrıntılı olarak bkz. **Kuru/Budak**, s. 237 vd.; Yılmaz, Ejder, “İşe İade Davasında Verilen Hükmün İcra Takibine Konulması”, **SIHD**, S. 17, 2010, ss. 45-54, s. 47 vd.; Süzek, Sarper, **İş Hukuku**, 23. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2023 (**Süzek**, İş Hukuku), s. 645-646; Narmanlıoğlu, Ünal, “İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Açılacak Davanın Konusu, Niteliği ve Davayı Tamamen ya da Kısmen Konusuz Bırakan Olgular”, **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan Cilt I**, 2011, ss. 623-657, s. 624 vd.; **Özekes**, Uygulama Sorunları, s. 137 vd.; **Özekes**, Muhammet, “7036 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi”, **SIHD**, S. 39, 2018, ss. 62-77, s. 67 vd.; Aktepe, Sezin, “İşe İade Davalarının Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **DEÜHFD**, C. 11 Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, 2010, ss. 63-101, s. 84 vd.; Özbek, Mustafa Serdar/Ertan, Emre, “İşe İade İlâmlarının İcrasında Kesinleşme Şartı”, **SIHD**, S. 43, 2020, ss. 53-76, s. 56 vd.; Akil, Cenk, “İşe İade Davasının Hukuki Niteliği ve İcrası Konusunda Değerlendirmeler”, **Yargıtay Dergisi**, C. 47 S. 3, 2021, ss. 829-848 (**Akil**, İşe İade), s. 831 vd.

İşe iade davasının ve bu davadaki taleplerin akıbetini etkileyen gelişmeler bir tanesi, dava sırasında davacı işçinin ölümüdür. Feshin geçersizliğinin tespiti talep etme hakkının işçinin şahsına bağlı olduğu ve davadan önce işçinin ölümü halinde mirasçıların bu davayı açamayacağı ifade edilir¹³²⁶. Ancak dava sırasında işçinin ölümü, davanın hangi talepler bakımından devam edeceği noktasında soru işareti doğurmaktadır. Keza işçi tarafından ikame edilen dava ile feshin geçersizliğinin tespiti ile birlikte boşta geçen süre ücreti (İş K. m. 21/3) ve işe başlatmama tazminatı (İş K. m. 21/1) da talep etmektedir. Boşta geçen süreye ilişkin alacağın ödenmesine hükmedilebilmesi için, feshin geçersizliğini tespit eden mahkeme veya özel hakem kararının kesinleşmesinden itibaren 10 iş günü içinde işçinin işe başlamak için işverene başvuruda bulunması gerekirken (İş K. m. 21/6), tazminat alacağının doğması için ise başvuruya rağmen işçinin işe başlatılmaması gerekir (İş K. m. 21/1). Feshin geçersizliğini talep hakkı işçinin şahsına bağlı bir hak olsa da boşta geçen süreye ilişkin ücret ve işe başlatılmama tazminatı malvarlığını ilgilendirdiğinden, dava sırasında işçinin ölümü ile davanın tamamen konusuz kalıp kalmayacağı şüphelidir. Yargıtay önceki tarihli bir kararında feshin geçersizliğinin tespit edilmesinde mirasçılar açısından hukukî yarar bulunduğu ancak işçi öldüğünden işe iade için işverene başvurabilmesi imkânsız hale geldiği gerekçesiyle boşta geçen süre ücreti ile diğer alacaklar taleplerinin konusuz kaldığına hükmetmiştir¹³²⁷. Fakat sonraki bir içtihadında karşı oy mevcut olmakla birlikte, ölüm üzerine işverenin haksız davranışının karşılıksız kalması ile adalet duygusunun incineceği ve geçersiz feshin malî sonuçları açısından mirasçıların korunması gerekçeleriyle boşta geçen süreye ilişkin ücret ile diğer hakların hükme bağlanması gerektiği kabul edilmiştir¹³²⁸. Aynı düşünce güncel içtihatlar ile de sürdürülmekte, feshin geçersizliğinin tespiti halinde ölüm tarihi gözetilerek boşta geçen süreye ilişkin ücretin mirasçılar lehine hüküm altına alınmasına, işe iade ve işe başlatmama tazminatı bakımından ise konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı kararı

¹³²⁶ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 1104; **Süzek**, İş Hukuku, s. 644; **Sümer**, Halûk Hâdi, **İş Hukuku Uygulamaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 254.

¹³²⁷ Yargıtay 9. HD., 2006/20109 E. 2006/29326 K. 06.11.2006 T. (Legal). Karşı oyda borçta geçen süreye ilişkin ücretin de hüküm altına alınması gerektiği vurgulanmıştır: “... Davacı işe iade davasını açarken feshin geçerli bir nedene dayanmadığını iddia etmiştir. O halde mahkemece deliller toplanmalı davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir nedene dayalı olup olmadığını tespit etmelidir. Eğer fesih geçerli ise Daire çoğunluğu gibi karar verilmelidir. Geçersiz fesih var ise ölüm tarihine kadarki boşta geçen süreye yasal sınırlama (4 aylık) dikkate alınarak hükmetmelidir. Böyle bir sonuç genel olarak yasanın amacına uygundur. Aksi halde işverenin haksız davranışı işçinin ölümü nedeniyle karşılıksız kalmaktadır. Bu da adalet duygusunu incitir. ...”

¹³²⁸ Yargıtay 9. HD., 2009/21710 E. 2009/22886 K. 15.09.2009 T. (Legal).

verilmektedir¹³²⁹. Yargıtay'ın bu tutumu doktrinde bir kesim tarafından kabul görmüş¹³³⁰, bir kısım ise işe başlamak için işverene samimi bir başvuru şartı gerçekleşmeyeceğinden tazminat gibi ücret hakkında da hüküm verilemeyeceği kanaatindedir¹³³¹. Kanımızca feshin geçersizliğinin tespiti işçinin şahsına bağlı bir hak olmakla bu hak kullanılmış ve bu talebin maddî sonuçları da dava konusu edilmiştir. İş Kanunu m. 21/6'da işverene başvurulmaması halinde feshin geçerli hale geleceğinin düzenlenmiş olması, işçinin ölümü nedeniyle işverene başvurusunun mümkün olmaması nedenine boşa geçen süre ücretine yönelik talebin de konusuz kaldığı izlenimi doğurmaktadır. Ancak olması gereken hukuk bakımından, boşa geçen süreye ilişkin alacağın ücret niteliğinde olması ve geçerli bir neden olmaksızın iş akdi feshedilmekle işçinin bu ücretten mahrum bırakıldığı düşünüldüğünde, ölüm haline has olarak mirasçıların feshin geçersizliği ile ücrete ilişkin talepler bakımından davayı sürdürmeleri caiz görülmeli ve feshin geçersizliğinin tespiti¹³³² ile boşa geçen süreye ilişkin ölüm anına ya da en çok dört aya kadar ücrete işverene başvuru olmaksızın mirasçılar lehine hükmedilmelidir. Öte yandan işe başlatmama tazminatı bakımından ise, işçinin işveren tarafından işe başlatılmaması gerekmekte olup işçinin işverene başvurusu veya işe geri dönebilmesi mümkün olmadığından konusuz kaldığı sonucuna varılmalıdır.

İşe iade davalarında karşılaşılabilecek diğer bir durum, iş akdi feshedilen ve feshin geçersizliğini talep eden davacı işçinin dava sırasında işçinin işe dönmesidir. Davanın devamı esnasında davacı işçinin işe davet edilmesi ve işçinin de daveti kabul ederek işe başlaması¹³³³, işe iade ve en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki işe başlatmama tazminatı talepleri (İş K. m. 21/1) için bir konusuz kalma vakıasıdır. Davacı işçi, işi kabul etmesi ile de işe başlatmama tazminatı hakkında hüküm verilebilme imkânı kalmamıştır. Davalı işverenin

¹³²⁹ Yargıtay HGK, 2013/2309 E. 2015/1761 K. 16.09.2015 T.; Yargıtay 22. HD., 2017/33082 E. 2017/13963 K. 13.06.2017 T.; Yargıtay 7. HD., 2014/6628 E. 2014/12349 K. 04.06.2014 T.; İstanbul BAM 26. HD., 2017/2369 E. 2018/597 K. 03.04.2018 T. (Legal).

¹³³⁰ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 1103; **Özekes**, Uygulama Sorunları, s. 153; **Süzek**, İş Hukuku, s. 645. **Süzek** görüş değişikliğine gitmiş, eski tarihli bir çalışmasında "... İş Kanunu'nun 21. maddesinin 5. fıkrasının açık hükmü gereği boşa geçen süreye ilişkin ücrete ve iş güvencesi tazminatına hak kazanılabilesinin koşulu, kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işçinin işe başlamak için işverene başvurusudur. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmazsa, işverence yapılmış fesih geçerli sayılır. İşçinin ölümü ile bu başvuru olanaksız hâle geldiğinden söz konusu koşul gerçekleşmeyeceğinden adı geçen ücrete de hükmedilememesi gerekir." fikrini savunmuştur, bkz. **Süzek**, Sarper, "Feshin Geçersizliği Davasında Yargılama Süreci Ve Ortaya Çıkan Olguların Davaya Etkisi", **LİHSGHD**, C. 9 S. 35, 2012 (**Süzek**, Olgular), s. 71-72.

¹³³¹ **Akyiğit**, Ercan, "İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi", **LİHSGHD**, S. 17, 2008, ss. 10-25, s. 25; **Narmanlıoğlu**, s. 653 vd.; **Ertürk**, Şükran, "İşe İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Yarattığı Sorunlar", **LİHSGHD**, S. 23, 2009, ss. 941-962, s. 955; **Sümer**, s. 255.

¹³³² Feshin geçersizliğinin tespiti bakımından mirasçıların Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 doğrultusunda yapılacak haklılık incelemesi nedeniyle yargılama giderlerine hükmedilmesi noktasında menfaatleri mevcuttur (**Özekes**, Uygulama Sorunları, s. 153; **Akyiğit**, s. 25).

¹³³³ İşçinin işe davet edilmesi davanın konusuz kalması için tek başına yeterli olmayıp işçinin de daveti kabul ederek işe başlaması gerekir, bkz. Yargıtay 22. HD., 2011/251 E. 2011/804 K. 19.09.2011 T. (Legal).

işçiye işe daveti feshin geçersizliğinin tespiti bakımından medenî yargılama hukuku anlamında kabul (HMK m. 308) teşkil etmese de bu talep bakımından ispat faaliyetine gerek kalmaz. Boşta geçen süre ücreti hakkında ise mahkeme tarafından karar verilerek hüküm altına alınması gerekir¹³³⁴. Öte yandan işçinin daveti kabul etmemesi halinde yargılamaya devam edilerek feshin geçersizliğinin tespitini istemekte davacı işçinin menfaatinin devam ettiği kabul edilmekte, davetin kabul edilmemesi ile feshin geçerli hale geleceği düşüncesi isabetli görülmemektedir¹³³⁵. Yine işe iade davası devam ederken işçinin başka bir işte çalışmaya başlaması halinde, dava konusu iş akdinin geçersiz nedenle feshinin tespiti olduğundan davanın devamında işçinin menfaati sürmekte olup davanın konusuz kaldığından bahsedilemez¹³³⁶.

3.3.3.6. İcra ve İflâs Hukukundan Doğan Dava ve Hukukî Yollarda Hukukî Yararın Sona Ermesi

Bir hak veya alacağın devlet eliyle yerine getirilmesinin düzenlendiği icra ve iflâs hukukunda, başlatılan icra takibi ile bağlantılı birçok dava veya hukukî çare mevcuttur. Bu dava veya yolların kaderi çoğunlukla mevcut icra takibi ile bağlantılıdır. Bahsi geçen dava ve hukukî yollara başvurulduktan sonra icra takibinin sona ermesine yol açan birtakım gelişmeler, kural olarak bu dava veya yolları da etkilemekte, dava açarken veya takip hukukuna özgü hukukî yola başvururken mevcut olan hukukî yararı sona erdirmektedir.

İsviçre cebri icra hukukunda icra takibi ile bağlantılı yargılamaların takibin düşmesi veya iptali ile sona erdiğine dikkat çekilmiş, iflâsın açılması ile birlikte icra takibinin düşmesine¹³³⁷ (SchKG m. 206) vurgu yapılmıştır. İflâs Türk hukukunda da icra takiplerini

¹³³⁴ “... Davacının işe başlatılmış olması nedeniyle dava konusuz kalmış olup feshin geçerli bir sebebe dayanmadığı davalının kabulündedir. Bu durumda, davacının işe iade ve işe başlatmama tazminatlarına ilişkin taleplerinin konusuz kaldığı kabul edilmelidir. Buna karşılık davacı işçi, açıkça feragat etmemiş ya da talebini geri almamış ise boşta geçen en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının ise hüküm altına alınması gerekir. ...” Yargıtay 9. HD., 2021/142 E. 2021/5153 K. 25.02.2021 T.; “... Davacının, dava açıldıktan sonra işe başlatıldığı dosya kapsamıyla sabittir. 4857 sayılı Kanun’un 21. maddesi uyarınca açılan ve birden fazla talebi içeren işe iade davalarında yargılama sürecinde işçinin işe başlatılması durumunda işe iade ve buna bağlı olarak işe başlatmama tazminatının belirlenmesi istekleri bakımından dava konusuz kalır ise de; feshin geçersizliğinin tespiti ile buna bağlı boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların belirlenmesi istekleri yönünden davaya devam olunarak karar verilmesi gerekmektedir. Yerleşik Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. ...” Yargıtay 22. HD., 2015/6900 E. 2015/10732 K. 18.03.2015 T.; “... Somut olayda, davacının yargılama sırasında işe başlatıldığı anlaşılmaktadır. Dairemiz uygulamasına göre dava devam ederken, davacının işe başlatılmış olması, aksi ileri sürülmedikçe, davalı işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiği şeklinde değerlendirilmeli ve bu nedenle feshin geçersizliğine karar verilmelidir. Bu durumda, davacının işe iade ve işe başlatmama tazminatlarına ilişkin taleplerinin konusuz kaldığı kabul edilmelidir. Buna karşılık davacı işçi, açıkça feragat etmemiş yada talebini geri almamış ise boşta geçen en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının ise hüküm altına alınması gerekir. Dosya içeriğine göre davacı işe başlatıldıktan sonra söz konusu ücret ve diğer haklarından açıkça feragat etmemiştir. ...” Yargıtay 9. HD., 2015/20015 E. 2015/25049 K. 09.09.2015 T. (Legal).

¹³³⁵ Süzek, Olgular, s. 69; Narmanhoğlu, s. 635; Süzek, İş Hukuku, s. 642.

¹³³⁶ Narmanhoğlu, s. 632-633; Sümer, s. 253.

¹³³⁷ Walder, s. 105; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Art. 206 Rn. 2a; Killias, BK-ZPO Art. 242 Rn. 12.

etkilemekte, iflâsın açılması takiplerin durması iflâsın kesinleşmesi ise takiplerin düşmesi sonucunu doğurmaktadır (İİK m. 193/1, 2). Ancak icra takibini ortadan kaldıran tek gelişme, borçlu hakkında iflâsın açılması değildir. Takibe konu alacağın borçlu veya üçüncü kişi tarafından ödenmesi yahut icra takibinden feragat edilmesi¹³³⁸ de icra takibinin sona ermesine neden olurken, icra takibinden doğan dava ve hukukî yolların da konusuz kalmasına neden olur.

İcra takibi başlatıldıktan sonra ilk ve en sık karşılaşılan dava veya hukukî yol, itirazın iptali davası veya kaldırılması yoludur. Bir para veya teminat alacağı için başlatılan icra takibi, süresi içinde ödeme emrine itiraz edilerek durdurulabilir (SchKG m. 78/1; İİK m. 66). Duran takibe devam etmek arzusunda olan alacaklı, kanunî süreye riayet ederek genel hükümlere göre görülen itirazın iptali davası açmak (SchKG m. 79; İİK m. 67) veya icra mahkemesinde itirazın kaldırılmasını (SchKG m. 80-84; İİK m. 68-68b) talep etmek zorundadır. Alacaklının itirazın iptali davası açmasından yahut itirazın kaldırılması yoluna başvurmamasından sonra borçlu takibe konu borcu tamamen¹³³⁹ ödemiş¹³⁴⁰ veya alacaklı icra takibinden feragat etmiş¹³⁴¹ ise, itirazın

¹³³⁸ Yargıtay icra takibinden feragat edilmesi halinde yalnızca takibin geri alındığı, maddî haktan ise vazgeçilmediği kanaatindedir, bkz. Yargıtay HGK, 1995/12-814 E. 1995/1010 K. 22.11.1995 T.; Yargıtay 19. HD., 2008/6152 E. 2008/2694 K. 03.04.2009 T. (Legal). İcra takibinden feragat edilirken maddî hakkın özellikle saklı tutulduğu belirtilmişse yalnızca icra takibinden feragat edildiği hususunda şüphe bulunmamalıdır. Aynı yönde, bkz. "... Somut olayda alacaklı İcra Müdürlüğü'nde 03.06.2014 tarihinde, "İlamdan doğan alacak haklarım saklı kalmak kaydıyla ve yeniden icra takibi yapma hakkımı saklı tutarak icra takip hakkımdan şimdilik feragat ediyorum" şeklinde beyanda bulunmuş olup, söz konusu bu beyan, hakkın özünden feragat niteliğinde değildir. Esas haktan feragatin açık bir şekilde yapılması gerekli olduğundan, hakkın özünden değil, sadece takipten feragat edildiği anlaşılmaktadır. ..." Yargıtay 8. HD., 2014/27083 E. 2016/15101 K. 07.11.2016 T. (Legal).

¹³³⁹ Ödeme kısmî oranda yapılmış ise, ödenen miktar için itirazın iptali veya kaldırılması talebi konusuz kalmış olur. Ödenmemiş miktar üzerinden dava veya itirazın kaldırılması yargılamasına devam edilmesi gerekir: "... İtirazın iptali davasına konu alacağın itirazın iptali davasının açılmasından sonra ödendiği durumlarda ise ödenen kısım bakımından davanın konusuz kaldığı gözetilmeli ve alacağın ödenen kısım bakımından konusuz kalan davanın esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm tesis edilmelidir. ..." Yargıtay 11. HD., 2019/4354 E. 2020/2853 K. 15.06.2020 T.; Yargıtay 23. HD., 2015/4923 E. 2015/6215 K. 01.10.2015 T. (Legal).

¹³⁴⁰ Yargıtay 5. HD., 2022/13110 E. 2022/14736 K. 26.10.2022 T.; Yargıtay 3. HD., 2022/7452 E. 2022/8965 K. 28.11.2022 T. (Legal). Borç haricen ödenmiş olsa da ödemenin mahkemeye bildirilmesi ile davanın konusuz kaldığı dikkate alınmalıdır: "... Davacı taraf vekili, kararın temyiz edilerek Yargıtay'a gönderilmesinden sonra dosyaya sunmuş olduğu 23/05/2022 tarihli dilekçesinde, davaya konu borcun, borçlu... 'ın davacı şirket ile yapmış olduğu anlaşma gereğince haricen tahsil edildiğini ve davanın konusuz kaldığını, bu nedenle konusuz kalan dava yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğini beyan etmiştir. Şu durumda; davacı vekilinin karardan sonra dava dayanağı borcun ödendiğini beyan ettiği ve dava konusu borcun ödenmesi nedeniyle davanın konusuz kaldığı anlaşılmakla ..." Yargıtay 4. HD., 2022/573 E. 2022/8511 K. 09.06.2022 T. (Legal).

¹³⁴¹ İtirazın kaldırılması yargılaması sırasında takibin geri alınması için, bkz. BGer, 5D_82/2012; Gschwend/Steck, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 8. Aynı yönde; "... Somut olayda, davacının alacağının dayanağı olan Konya 12. İcra Müdürlüğü'nün 2019/14455 (Eski 2008/9257) sayılı icra dosyasının davacı alacaklı vekilinin talebi gereğince 30/09/2020 tarihinde feragat nedeniyle kapatıldığı, Konya 10. İcra Müdürlüğü'nün 2019/13531 (Eski 2010/9151) dosyasının da yine vazgeçme nedeniyle kapatıldığı belirtilmiş olup, davacının alacağına ilişkin sözü edilen bu icra dosyaları getirilerek, davacının bu icra dosyalarından vazgeçip vazgeçmediğinin araştırılması, dosyaların vazgeçme nedeniyle kapatılmış olduğunun anlaşılması halinde konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekeceğinden. ..." Yargıtay 4. HD., 2021/1932 E. 2022/7874 K. 30.05.2022 T.; Yargıtay 12. HD., 2011/9389 E. 2011/28499 K. 13.12.2011 T. (Legal). İtirazdan sonra takipten feragat edilse dahi kambiyo senetlerine dayalı takiplerde itirazın esasının incelenmesi gerektiğine dair, bkz. Yargıtay 12. HD., 2011/26113 E. 2012/10697 K. 03.04.2012 T. (Legal).

iptali davasının veya itirazın kaldırılması talebinin incelenmesinde bir hukukî yarar kalmadığından davanın veya itirazın kaldırılması yolunun konusuz kaldığı sonucuna varılır¹³⁴². Borcun ödenmesi ile icra takibinden umulan gaye, bir anlamda elde edilmiştir. Takipten feragat edilmesi ile ise, alacaklı borçluyu takip iradesinden vazgeçtiğinden bu dava ve hukukî yola ilişkin yargılamayı gereksiz kılmaktadır. İtirazın iptali davasına veya kaldırılması yoluna başvurulduktan sonra, itirazı bertaraf edecek olması nedeniyle itirazın geri alınması¹³⁴³ veya yeniden ödeme emri gönderilmesi gerekeceğinden takip yolunun değiştirilmesi¹³⁴⁴ (İİK m. 43/2) hallerinde de konusuz kalma gerçekleşmektedir. Borçlunun iflâsına karar verilip iflâs kararının kesinleşmesi halinde ise, bu gelişmenin itirazın iptali davası ile itirazın kaldırılması yargılaması sırasında gerçekleşmesine göre ayırım yapılmalıdır. Yukarıda bahsedildiği üzere¹³⁴⁵, Türk hukuku uygulaması itirazın iptali davası sırasında borçlunun iflâsının kesinleşmesi ile davanın sıra cetveline itiraz (kayıt kabul) davasına dönüşeceği¹³⁴⁶ yönündedir. Bu uygulamanın itirazın kaldırılması yolunda geçerli olmadığı kanaatindeyiz. Keza itirazın kaldırılması, icra mahkemesinden talep edilmekte ve icra mahkemesinin yargılama yetkisi sınırlı olup verilen karar da maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir¹³⁴⁷. İcra takibi ile sıkı ilişkisinden ötürü takibin sona ermesi ile itirazın kaldırılması yargılaması da konusuz kalmıştır¹³⁴⁸.

İtirazın iptali davasının veya itirazın kaldırılması talebinin konusuz kalması üzerine yargılama giderlerinden başka, talep edilen icra tazminatı (İİK m. 67/2; m. 68/7; m. 68a/7) için

¹³⁴² **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 270, 313; **Kiraz**, İtirazın Kaldırılması, s. 311.

¹³⁴³ BGE 110 III 13, E. 3; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 11; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 8; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4; **Kiraz**, İtirazın Kaldırılması, s. 334; Özkan Kıldıl, Barçın, “Genel Haciz Yolu İle Takipte Ödeme Emrine İtirazın Geri Alınması”, **SÜHFD**, C. 29, S. 4, 2021, ss. 3121-3164, s. 3142. “... Dosyada bulunan kanıt ve belgelere, kararın dayandığı gerekçelere göre; davalının icra takibine yönelik itirazından 23.03.2018 tarihli dilekçe ile feragat ettiğinden, konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verişmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. ...” Yargıtay 5. HD., 2020/9768 E. 2021/9219 K. 22.06.2021 T. (Legal).

¹³⁴⁴ Karagüllü, Kardelen, **Takip Yolunun Değiştirilmesi (İİK m. 43/2)**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 115.

¹³⁴⁵ Ayrıntılı olarak yukarıda bkz. 3.3.2.

¹³⁴⁶ Öte yandan iflastaki sıra cetvelin itiraz davası (SchKG m. 250), iflasın kaldırılması (SchKG m. 195) ile birlikte konusuz kalmaktadır, bkz. **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 23 Rn. 32; **Kreich**, Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 2; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 12; **Oberhammer/Weber**, KUKO-ZPO Art. 84 Rn. 3; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 8; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4.

¹³⁴⁷ **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 214-215; Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel, **İcra ve İflâs Hukuku**, 9. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2023 (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İcra**), s. 230-231.

¹³⁴⁸ “... Genel haciz yoluyla ilamsız takipte, alacaklının icra mahkemesine başvurusunda, takibe itirazın haksız ve mesnetsiz olduğunu, borcun ödenmediğini ileri sürerek itirazın kaldırılmasına karar verilmesini talep ettiği ... İİK’nun 193/2. maddesi göz önüne alınmak suretiyle iflas kararının kesinleşmiş olduğu tespit edilirse borca itiraz konusuz kalmış olacağından, başka bir deyişle konusu kalmayan talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekeceğinden ...” Yargıtay 12. HD., 2021/8079 E. 2022/1276 K. 07.02.2022 T. (Legal).

de davaya devam edilmesi gerekebilir. İlamsız icrada öngörülen tazminatın şartları, anılan dava ve hukukî yol için farklı şekilde düzenlenmiştir. Talep şartıyla birlikte, itirazın iptali davasında borçlunun haksızlığının veya alacaklının haksız veya kötü niyetinin tespiti (İİK m. 67/2), itirazın kesin kaldırılmasında kaldırma talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü veya reddi (İİK m. 68/7), itirazın geçici kaldırılmasında geçici kaldırma talebinin kabulü veya reddi (İİK m. 68a/7) aranmaktadır. İtirazın iptali davasında şayet itirazın iptali talebi konusuz kalmışsa, tazminat talebi açısından yargılamaya devam edilerek hakkında karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹³⁴⁹. Davacı veya davalı tazminat talebinde bulunmuşsa mahkeme, itirazın iptali talebi hakkında verilen karar verilmesine yer olmadığı kararından bağımsız olarak, borçlunun haksızlığının veya alacaklının haksız veya kötü niyetinin incelenmesi yoluna gidilerek şartların varlığı halinde tazminat talebi kabul edilmelidir. Ancak itirazın kesin veya geçici kaldırma taleplerinde tazminata hükmedilebilmesi, talebin kabul veya reddi şartına bağlanmış, özellikle itirazın kesin kaldırılmasında talebin ret veya kabulünün “esasa ilişkin” nedenlerle olması aranmıştır. Bu doğrultuda doktrinde, itirazın kaldırılması talebinin konusuz kalması halinde tazminata hükmedilebilme şartları gerçekleşmediğinden, daha açık ifade ile İcra ve İflâs Kanunu m. 68/7’de 4949 sayılı Kanun ile değişiklik yapılması sonrası tazminata hükmedilebilmesi için itirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle reddi veya kabulü arandığından hükmedilemeyeceği ileri sürülmektedir¹³⁵⁰. Yargıtay’ın da bu yönde kararları göze çarpmaktadır¹³⁵¹. Mevcut kanunî düzenlemeler (İİK m. 68/7, 68a/7) ışığında, tazminata hükmedilebilmesi için itirazın kaldırılması talebi hakkında kabul veya ret kararı verilmesi şartı gerçekleşmediğinden, alacaklı veya borçlunun tazminat talebi hakkında ret kararı verilmesi uygundur.

¹³⁴⁹ **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 271; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 208; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, İcra, s. 225; **Muşul**, C. I, s. 416; **Özkan Kızıl**, s. 3143. “... Davanın konusu olan itirazdan feragat edilmesi halinde, itiraz üzerine duran bir icra takibi bulunmadığından itirazın iptali davası konusuz kalır. Konusu kalmayan dava hakkında karar vermeye yer olmadığına ilişkin hükümlerde icra inkar tazminatı, yargılama gideri ve vekalet ücretinin davanın açıldığı tarihteki haklılık durumu gözetilerek belirlenmesi gerekir. ...” Yargıtay 11. HD., 2021/2381 E. 2022/1457 K. 03.03.2022 T.; Yargıtay 19. HD., 2013/8113 E. 2013/11565 K. 20.06.2013 T.; Yargıtay 19. HD., 2012/15553 E. 2013/1371 K. 24.01.2013 T. (Legal).

¹³⁵⁰ **Kiraz**, İtirazın Kaldırılması, s. 334; **Karagülle**, s. 116; Tanır, Zeliha Büşra, **Genel Haciz Yolu İle Takipte İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 260-261.

¹³⁵¹ “... Somut olayda itirazın kaldırılması istemine konu paranın icra dosyasına yatırıldığı, böylelikle davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmekle itirazın esası incelenmemiştir. Dolayısıyla aynı maddenin son bendinde öngörülen “talebin esasa ilişkin nedenlerle kabulü” şeklindeki koşul oluşmadığından, borçlunun tazminatla sorumlu tutulması da doğru görülmemiştir. ...” Yargıtay 12. HD., 2018/2064 E. 2019/10195 K. 13.06.2019 T.; Yargıtay 12. HD., 2010/23772 E. 2011/4197 K. 22.03.2011 T. (Legal).

Derdest bir icra takibi ile, takibe konu borç için açılan menfî tespit davası ilişkisine de değinmek gerekir. İcra takibinden sonra¹³⁵² takibe konu alacak kadar borcu olmadığı kesin hükümle tespitini amaçlayan borçlu, menfî tespit davası açmak zorundadır. Menfî tespit davasının ikame edilmesinin icra takibine doğrudan bir etkisi yoktur. Yani davanın açılması, icra takibini kendiliğinden durdurmaz¹³⁵³. Borçlu ancak ihtiyatî tedbir talep edebilir ve tedbir icra veznesine girecek paranın alacaklıya verilmemesi yönünde olabilir (İİK m. 72/3). Borcun tamamının icra dairesine ödenip ihtiyatî tedbir talebinin kabul edilmesi ile takibin dolaylı olarak durması sağlanabilir¹³⁵⁴. Borçlu ihtiyati tedbir talep etmezse dava devam ederken diğer yandan icra takibi de devam eder. Öte yandan menfî tespit davası ile icra takibi arasındaki ilişkinin varlığı da inkâr edilemez. Tespit davalarında korunmaya değer hukukî menfaatin özel olarak ispat edilmesi gerektiğinden, ödeme emrine itiraz edilmeden yahut itirazın genel mahkemede iptaline karar verilmeden kesinleşmiş bir icra takibinin varlığı¹³⁵⁵ menfî tespit davasının dinlenmesinde davacı borçlunun hukukî yararın varlığını ortaya koymaktadır¹³⁵⁶. Bu nedenle icra takibinin bazı nedenlerle sona ermesi menfî tespit davasında hukukî yararın sona ermesine ve konusuz kalmasına neden olabilir.

Davalı borçlu ihtiyati tedbir talep etmemesi halinde menfî tespit davası devam ederken cebri icra yolu ile alacak tahsil edilerek alacaklıya verilebilir. Borcun ödenmesi, kural olarak takibi sona erdirir. Ancak görülmekte olan menfî tespit davasının konusuz kalmasına neden olmayabilir. İcra ve İflâs Kanunu m. 72/6'da açıkça borçlunun¹³⁵⁷ borcu ödenmesi halinde davaya istirdat davası olarak devam edileceği öngörülmektedir¹³⁵⁸ (İİK m. 72/6). Bu değişim kanundan kaynaklandığından, ıslah yoluna başvurulmasına veya davalının rızasına ihtiyaç

¹³⁵² Takipten önce açılan menfî tespit davası için, yukarıda bkz. 3.3.3.1.

¹³⁵³ **Kuru**, Menfî Tespit, s. 50; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, İcra, s. 278.

¹³⁵⁴ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, İcra, s. 279; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 241.

¹³⁵⁵ Takip kesinleşmeden önceki dönemde borçlunun menfî tespit davası açmaktaki hukukî yararına ilişkin ayrıntılı olarak bkz. **Kuru**, Menfî Tespit, s. 36 vd.; **Muşul**, C. I, s. 432 vd.

¹³⁵⁶ BGE 127 III 41; **Üstündağ**, İcra, s. 132.

¹³⁵⁷ Yargıtay borcun dava dışı üçüncü bir kişi tarafından ödenmesi halinde, menfî tespit davasının konusuz kaldığına hükmetmektedir: "... Davacı vekili, dava dışı asıl borçlu Bilmar Finansal Kiralama A.Ş. ile davalı banka arasında imzalanan genel kredi sözleşmesini davacının kefil sıfatı ile imzaladığını, davaya konu bononun imzalanan genel kredi sözleşmesinin teminatı olarak verildiğini, kullanılan kredi borcunun ödenmesine rağmen bononun takibe konulduğunu ileri sürerek, bono nedeniyle davacının borçlu olmadığı tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. ... Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda, dava konusu borcun ödenmesi için dava tarihinden sonra protokol düzenlendiği, protokol uyarınca ödemelerin borçlu tarafından yerine getirilmesi nedeniyle borcun sona erdiği, dava tarihinden sonra davanın davalı tarafça ödeme yapılmış olması nedeniyle dava konusuz kaldığı, dava açarken başlangıçtaki haklılık durumuna göre, davacı lehine yargılama giderlerine ve vekalet ücretine hükmetmek gerektiği gerekçesiyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, ..." Yargıtay 11. HD., 2020/4806 E. 2020/5210 K. 19.11.2020 T. (Legal). Aynı yönde; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 4.

¹³⁵⁸ Menfî tespit davasının istirdat davasına dönüşeceği İsviçre hukukunda da kabul edilmektedir, bkz. **Bodmer/Bangert**, Basler Kommentar-SchKG Art. 85a Rn. 10.

yoktur¹³⁵⁹. Ancak salt borcun menfî tespit davası sırasında ödenmesi yeterli değildir. Takibe konu borç icra baskısı altında ve maddî hukuka göre var olmamasına rağmen ödenmiş olması gerekir¹³⁶⁰. Diğer bir deyişle borçlu, aslında borçlu olmadığı parayı cebri icra tehdidi ile ödemek zorunda kalmış yahut borç cebri icra yolu ile tahsil edilmiş olmalıdır. Bu şekilde borçlu adına haksız ödediği miktarın geri verilmesini talep hakkı doğmakta, kanun koyucu ise bu talebi aynı davada ileri sürme fırsatı vermektedir. Menfî tespit davasının konusu haksız ödemenin geri verilmesine (istirdadına), tespit davası ise eda davasına dönüşmüş olur¹³⁶¹. Bu halde davacı borçlunun davayı istirdat talebi ile sürdürmekte hukukî yararının var olduğu kabul edilmelidir.

Borcun ödenmesi dışındaki nedenlerle takibin sona ermesi ile menfî tespit davasının konusuz kalıp kalmayacağına da değinmek gerekir. İsviçre hukukunda menfî tespit davası (*negative Feststellungsklage*) (SchKG m. 85) ikame edildikten sonra takibin geri alınması¹³⁶² veya sona ermesine¹³⁶³ davanın konusuz kalması sonucu bağlanmaktadır. Çünkü takibin geri alınması ile birlikte menfî tespit davasındaki amaç gerçekleşmiş ve hukukî yarar da kalmamıştır¹³⁶⁴. Öte yandan takibin düşmesi halinde, derdest nitelikteki borçtan kurtulma davasının (*Aberkennungsklage*) (SchKG m. 83/2) ya da ihtiyatî haczin düşmesi halinde tamamlayıcı prosedür olarak açılan davanın (*Arrestprosequierungsklage*) (SchKG m. 279) konusuz kalmayacağı savunulmakta; gerekçe olarak ise, bu davalar ile alacağın maddî hukuk bakımından varlığına ilişkin olduğu, başlatılan takip veya talep edilen ihtiyatî hacze ilişkin olmadığı ifade edilmektedir¹³⁶⁵. Türk hukukunda ise Yargıtay icra takibinden feragat edilerek takibin sonlandırılması halinde¹³⁶⁶ menfî tespit davasının konusuz kaldığına

¹³⁵⁹ Aşık, İbrahim/Demir, Ömer Faruk, “Menfî Tespit Davasının İstirdat Davasına Dönüşmesi”, **DÜHFD**, C. 26 S. 45, 2021, ss. 341-362, s. 349.

¹³⁶⁰ **Üstündağ**, İcra, s. 138-139; **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 393-395; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 249-250. Menfî tespit davası açılmış olmasına rağmen takibe konu borcun iradî şekilde ödenmesi üzerine davanın konusuz kalacağına ilişkin, bkz. “... *Mahkemece, davacı aleyhine davalı tarafından sayılı dosyası ile icra takibi başlattığı, 06/11/2014 tarihinde davalı alacaklının alacağını haricen tahsil etmesi sebebiyle takipten feragat ettiği ve feragat nedeniyle dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verildiği, buna göre davanın konusuz kalması nedeniyle hüküm tesisine yer olmadığına ...*” Yargıtay 4. HD., 2017/3604 E. 2017/4774 K. 19.09.2017 T.; Yargıtay 19. HD., 2016/10048 E. 2017/3287 K. 25.04.2017 T. (Legal).

¹³⁶¹ Kuru, Baki, “Menfî Tespit Dâvasının İstirdat Dâvasına Dönüşmesi”, **Makalelerim**, Arıkan, İstanbul 2006, ss. 707-717 (**Kuru**, Dönüşme), s. 708.

¹³⁶² **Staehelin/Staehelin/Grolimund**, § 23 Rn. 32; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 4; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 5; **Kreich**, Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4.

¹³⁶³ **Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi**, Art. 206 Rn. 2b; **Kreich**, Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 13.

¹³⁶⁴ BGE 127 III 41; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 12; **Oberhammer/Weber**, KUKO-ZPO Art. 84 Rn. 8.

¹³⁶⁵ **Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi**, Art. 206 Rn. 2a; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 14; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 4; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 10; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4.

¹³⁶⁶ Öte yandan borçlu hakkında verilen iflâs kararının kesinleşmesi, doğrudan menfî tespit davasının konusuz kalmasına neden olmaz. Menfî tespit davası genel hükümlere görülen bir dava olduğundan, iflâs kararının

hükmetmektedir¹³⁶⁷. İcra takibinin bu şekilde sona ermesi, menfî tespit davasında hukukî korunma ihtiyacını sona erdirmektedir. Bu sonucun, genel haciz yolu ile başlanan takip nedeniyle açılan menfî tespit davası ile sınırlı olduğu kanaatindeyiz. Keza takip geri alındıktan sonra yeniden genel haciz yolu ile takibe geçilse dahi borçlu ödeme emrine itiraz etmek suretiyle takibi durdurabilir. Öte yandan başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip (İİK m. 167 vd.) nedeniyle menfî tespit davası açılmış ve yargılama sırasında takip iptal edilmişse (İİK m. 170/a) menfî tespit davasının konusuz kaldığı sonucuna varılmamalıdır. Nitekim takibin iptali kararının sağladığı hukukî koruma ile menfî tespit davasında verilecek kararın sağladığı hukukî koruma aynı olmayıp bu husus Yargıtay içtihatları¹³⁶⁸ ile de teyit edilmektedir. Yine ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takibe (İİK m. 149/b) başlandıktan sonra ipoteğin iptali talepli açılacak dava menfî tespit davası niteliğindedir¹³⁶⁹. Bu dava açıldıktan sonra takibin geri alınması, iptal davasının dinlenmesinde hukukî yararın

kesinleşmesi ile düşen takipten etkilenmeyip İcra ve İflâs Kanunu m. 194 (SchKG m. 207) uygulanarak davanın ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonraya kadar durur. Bkz. **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 1227; **Albayrak**, s. 27; "... Yukarıda görüldüğü gibi, iflas kararının kesinleşmesi ile düşen icra takipleri (md. 193/1 ve 3) ile ilgili itirazın kaldırılması, icra takibinin iptal ve taliki, itirazın incelenmesi ve icranın geri bırakılması talepleri de düşer. Yani, bu talepler, 194. madde hükmüne tabi değildir. İcra mahkemesi, artık bu talepler hakkında inceleme yapıp karar veremez. Buna karşılık, iflas kararının kesinleşmesi ile düşen icra takipleri (md. 193/1 ve 3) ile ilgili hukuk davaları, iflas kararının kesinleşmesi ile düşmez; bu davalar, iflasın açılması ile sadece durur. Buna göre itirazın iptali davası (md. 67), borçtan kurtulma davası (md. 69), menfî tespit davası veya istirdat davası (md. 72) borçlunun iflası ile sadece durur; fakat, iflas kararının kesinleşmesi ile düşmez. Bilakis, bu davalara da, ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra devam edilir (md. 194). ..." Yargıtay 23. HD., 2014/9500 E. 2015/453 K. 23.01.2015 T. (Legal).

¹³⁶⁷ "... Davalı alacaklı vekilinin dava açıldıktan sonra yargılama devam ederken 09/04/2015 tarihinde davanın konusunu oluşturan icra takibinden feragat ettiği ve bu nedenle davanın konusuz kaldığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece davalının davacı aleyhine giriştiği icra takibinden feragat ettiği ve böylece davada haksızlığını kabullenmiş olduğu gözetilerek dava tarihindeki haklılık durumuna göre yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalıya yükletilmesi gerekirken ..." Yargıtay 19. HD., 2016/831 E. 2016/10541 K. 13.06.2016 T.; Yargıtay 19. HD., 2015/9478 E. 2015/12774 K. 14.10.2015 T.; Yargıtay 19. HD., 2014/19313 E. 2015/8461 K. 08.06.2015 T.; Yargıtay 19. HD., 2013/18386 E. 2014/679 K. 07.01.2014 T. (Legal).

¹³⁶⁸ "... takip iptal edildiğinden ve işbu davanın da çekteki ciro silsilesine ve yetkili imzaların bulunmaması iddialarında bulunularak açılan dava olduğu, bu suretle de davanın konusuz kaldığı gerekçeleriyle davanın konusu kalmadığından esas hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. İcra hukuk mahkemesinin istihkak ve ihalenin feshi dışındaki kararları maddi hukuk açısından kesin hüküm teşkil etmez, bu kararlar takip hukuku yönünden kesindir ve tarafları bağlar. İşbu dava ise, niteliği itibarıyla İİK'nun 72. maddesine göre açılmış bir menfî tespit davası olup, çek nedeniyle borçlu olunmadığının tespiti istemini içermektedir. Bu durumda mahkemece işin esasına girilerek tarafların tüm delilleri toplanıp birlikte değerlendirilmek suretiyle varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca mahkemece yamılgılı gerekçelerle davanın konusu kalmadığından esas hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup ..." Yargıtay 19. HD., 2015/12376 E. 2016/5467 K. 25.03.2016 T.; "... Davacı borçluların miracaatı üzerine İzmir 1. İcra Hukuk Mahkemesi 2009/1115 esas 2010/86 sayılı kararı ile teminat olarak verilen bonoya ilişkin uyumsuzluğun yargılamayı gerektirdiği ve senedin doğrudan takibe konulamayacağı gerekçesi ile takibin iptaline karar verilmiştir. Bilindiği gibi icra mahkemeleri icra-iflas işleri için kurulmuş, kendine özgü kuralları olan özel bir yargı organıdır. Keza bu mahkemelerce verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine sahip olmadığı da bilinen bir gerçektir. O nedenle icra mahkemesince takibin iptaline karar verilmiş olması takibe konu senet nedeniyle açılan menfî tespit davasını konusuz hale getirmeyeceği gibi davacının menfî tespit davası açmakta hukuki yararının kalmadığından da söz edilemez. ..." Yargıtay 6. HD., 2012/10907 E. 2012/16882 K. 18.12.2012 T. (Legal).

¹³⁶⁹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, İcra, s. 530; **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 341.

varlığını ortadan kaldırmamaktadır. İpotek hakkı varlığını devam ettirmekle alacaklının yeninden takibe geçme imkânı olduğundan, görülmekte olan bir ipoteğin iptali talepli davanın konusuz kalması ancak ipotek terkin edildikten sonra takibin iptali yahut takipten feragat edilmesi ile mümkündür¹³⁷⁰.

İcra takibi ile kader birliği içinde olan yargılamalardan bir diğeri, istihkak davasıdır (SchKG m. 106 vd.; İİK m. 96 vd.). Borçlunun elinde haczedilen bir mal hakkında üçüncü kişinin istihkak iddiası kabul görmezse üçüncü kişi tarafından, üçüncü kişinin elinde haczedilen mal hakkındaki istihkak iddiasına alacaklı tarafından açılacak istihkak davası ile, haczedilen bir mal üzerinde üçüncü kişilerin mülkiyet, rehin veya diğer hakların (SchKG m. 106/1; İİK m. 96/1, m. 99/1) varlığına ilişkin iddiaları, icra hukuku bakımından sonuç doğuracak şekilde incelenmektedir. Bu bakımdan istihkak davasının varlığı, borçluya ait olduğu düşüncesiyle bir mala haciz konulmasına bağlıdır¹³⁷¹. Dava sırasında borcun ödenmesi¹³⁷² veya haricen tahsil edilmesi sonucu haczin kaldırılması¹³⁷³, icra takibinden feragat edilmesi¹³⁷⁴ yahut iflâsın

¹³⁷⁰ “... Menfi tespit davası açıldıktan sonra, davalı alacaklı banka icra dairesine hitaben yazmış olduğu 05.02.2015 tarihli dilekçesinde; “..... adına kayıtlı taşınmaz üzerinde ipoteğin terkin edildiği sabit olduğundan bu taşınmazla ilgili başka bir işlem yapılmaması” talebinde bulunmuş ise de, davacı yönünden icra takibinden feragat etmemiştir. Bu durumda davanın konusuz kaldığından sözedilemeyeceğinden ...” Yargıtay 19. HD., 2015/14656 E. 2016/6174 K. 11.04.2016 T.; Yargıtay HGK, 2010/123 E. 2010/154 K. 17.03.2010 T. (Legal). Öte yandan Yargıtay’ın bu konuda farklı yönde kararları da mevcuttur. İpotek kaldırıldığı için menfi tespit davasının konusuz kaldığı yönünde, bkz. Yargıtay 14. HD., 2013/14229 E. 2014/9198 K. 09.07.2014 T.; davacıya karşı sehven takip yapılması nedeniyle takipten davacı bakımından feragat edilmesi ile menfi tespit davasının konusuz kaldığı yönünde, bkz. Yargıtay 19. HD., 2016/8938 E. 2017/3229 K. 24.04.2017 T. (Legal).

¹³⁷¹ Aslan, Kudret, **Hacizde İstihkak Davası**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2005 (Aslan, İstihkak), s. 478.

¹³⁷² “... 26.06.2015 tarihinde ibraz edilen dilekçe ile takip dosyasına konu borcun ödendiği, ödeme nedeniyle icra dosyasının kapatıldığı öne sürülerek konusuz kalan davanın reddine karar verilmesinin talep edildiği, bu beyanın ödemeye ilişkin bir vakia açıklaması olup, davadan veya talepten feragat niteliğinde olmadığı, mahkemece takip dosyası getirilerek iddia edildiği şekilde ödemenin yapıldığının, dosyanın infaz edildiğinin dolayısıyla haczin de kalktığına tespiti halinde dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekirken, ...” Yargıtay 8. HD., 2015/16930 E. 2018/1997 K. 12.02.2018 T. (Legal).

¹³⁷³ “... Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş ise de; takip dosyasının incelenmesinde karar tarihinden sonra 26.04.2016 tarihinde davalı alacaklı vekilinin takibe konu alacağın haricen tahsil edildiğini beyan edip aynı gün haricen tahsil harcını yatırdığı anlaşılmakla, Mahkemece bu bilgilere göre; istihkak davasının konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına, ...” Yargıtay 8. HD., 2018/15417 E. 2018/20432 K. 18.12.2018 T.; Yargıtay 8. HD., 2015/22496 E. 2018/13397 K. 30.05.2018 T. (Legal).

¹³⁷⁴ “... Mahkemece dosya hakkında karar verildikten sonra 06.02.2018 tarihinde icra dosyasının alacaklının takip dosyasından feragati nedeniyle işlemde kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda istihkak iddia edilen borçluya ait dava konusu mevduat üzerindeki haciz de kalkacağından, konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek ...” Yargıtay 8. HD., 2016/15053 E. 2019/9884 K. 05.11.2019 T. (Legal).

kesinleşmesi¹³⁷⁵ sonucu takibin düşmesi¹³⁷⁶ gibi haczi sona erdiren gelişmeler¹³⁷⁷ istihkak davasının da konusuz kalmasına neden olur¹³⁷⁸. Burada da istihkak iddiası dışında tazminat talebinde (İİK m. 97/13, 15) bulunulmuşsa tazminat talebinin akıbeti tartışmalıdır. Doktrinde tazminat talebinin istihkak iddiasının konusuz kalmasından bağımsız olarak incelenmesi ve karara bağlanması gerektiği savunulurken¹³⁷⁹, Yargıtay ise karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi ile tazminat şartlarının gerçekleşmediği kanaatindedir¹³⁸⁰.

İcra takibi ile bağlantılı diğer bir dava, İcra ve İflâs Kanunu m. 277 vd. hükümlerinde düzenlenen tasarrufun iptali davasıdır. Tasarrufun iptali davasında davacı sıfatı haciz yolu ile takipte alacaklıya (İİK m. 277/1, a), iflâsta iflâs idaresi veya iflâs idaresi tarafından yetkilendirilmiş alacaklılara (İİK m. 277/1, b) ait olup takip dosyası borçlusu ve borçlunun iptale tabi işlemi yaptığı 3. kişilere ve iptale tabi tasarrufa konu malvarlığı dördüncü bir kişiye devredilmişse kötü niyetli olması şartıyla bu kişiye (İİK m. 282) karşı açılabilir¹³⁸¹. Bu dava ile davacı, borçlunun kanunda iptal yaptırımına tabi tutulan eylemlerle kendi malvarlığı dışına çıkardığı tasarruflar üzerinde haciz isteme yetkisi verilmesini talep etmektedir¹³⁸². İptaline karar verilen tasarrufa konu malvarlığı borçlunun malvarlığına geri dönmekte, yalnızca davacı

¹³⁷⁵ "... Dosyadaki bilgi ve belgelerden, takip borçlusu ... İnşaat Uluslararası Nakliyat San. ve Tic. A.Ş. hakkında Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından 05.10.2017 tarihli ve 2015/192 Esas, 2017/757 sayılı karar ile verilen iflas kararı bulunduğu anlaşılmaktadır. İflas kararının kesinleşmesi üzerine anılan borçlu hakkındaki takipler ve hacizler İİK'nin 193/2. maddesi uyarınca düşecektir. Ayrıca, borçlu hakkında verilen iflas kararının kesinleşmesi üzerine; konusuz kalan davada karar verilmesine yer olmadığına, maktu karar ve ilam harcı ile yargılama giderleri ve nispi vekâlet ücretinin davanın açılmasına neden olan tarafa yükletilmesine karar verilmesi gerekir. Bu durumda, iflas kararı, istihkak davasının şartlarına doğrudan etki edeceği için Mahkemece, iflas davasının sonucunun bekletici mesele yapılması, oluşacak duruma göre karar verilmesi gerektiğinden kararın bozulması gerekmiştir. ..." Yargıtay 8. HD., 2018/13378 E. 2020/4634 K. 08.07.2020 T. (Legal).

¹³⁷⁶ BGE 99 III 12, 14; **Staelin/Staelin/Grolimund**, § 23 Rn. 32; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 8; **Wohlmann**, Baker&McKenzie ZPO Art. 242 Rn. 3; **Oberhammer/Weber**, KUKO-ZPO Art. 84 Rn. 3; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4. Aynı yönde; Yargıtay 17. HD., 2013/442 E. 2013/7982 K. 30.05.2013 T. (Legal).

¹³⁷⁷ Ayrıntılı olarak bkz. **Aslan**, İstihkak, s. 478 vd.

¹³⁷⁸ Botschaft SchZPO, Art. 237-238; **Walder**, s. 105; **Gasser/Rickli**, Art. 242 Rn. 1; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 12; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 2; **Kreich**, Schw. ZPO Art. 242 Rn. 4.

¹³⁷⁹ **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 571; **Aslan**, İstihkak, s. 480.

¹³⁸⁰ "... Bu durumda dava konusuz kaldığından esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak davacı 3.kişi yararına tazminata hükmedilebilmesi için davanın kabulü ile İİK'nun 97/15.maddesi uyarınca alacaklının kötü niyetinin gerçekleşmesi gerekir. Alacaklının 3.kişinin istihkak iddiasına karşı çıkması kötü niyetli bir davranış olarak nitelendirilemez. Dava kabul edilmediğine göre ve alacaklının kötü niyeti kanıtlanmadığından davalının tazminatla sorumlu tutulması doğru değildir. Kaldı ki karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halinde tazminata hükmedilemeyeceği gibi ..." Yargıtay 17. HD., 2012/8516 E. 2012/10180 K. 27.09.2012 T.; "... Somut olayda, dava konusu hacizli menkul mallar üzerindeki haczin kaldırılmış olması sebebiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğine göre davanın reddi koşulu gerçekleşmediğinden davacının tazminatla sorumlu tutulması usul ve kanuna aykırıdır. ..." Yargıtay 17. HD., 2003/6592 E. 2003/8277 K. 21.10.2003 T. (Legal).

¹³⁸¹ Umar, Bilge, **Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Dâvası**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1963, s. 48 vd.; **Üstündağ**, İflâs, s. 298-299.

¹³⁸² **Üstündağ**, İflâs, s. 290; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 873; Muşul, Timuçin, **İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları**, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2017 (**Muşul**, İptal), s. 23.

bakımından iptal edilerek davacının bu malvarlığını sanki hiç başkasına devredilmemiş gibi haczedilip paraya çevirebilmesi sağlanmaktadır¹³⁸³. Tasarrufun iptali davası, haciz yolu ile takibin her aşamasında koşulsuz açılabilen bir dava değildir, ancak alacaklının borçlunun malvarlığından tatmin edilmemesi halinde açılabilir¹³⁸⁴. Bu nedenle davacı alacaklının kesin aciz belgesine (İİK m. 143) yahut bu niteliğe sahip haciz tutanağı (İİK m. 105/1) ya da geçici aciz belgesine (İİK m. 105/2) sahip olması gerekir¹³⁸⁵. Sayılan belgeler, tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için özel bir dava şartı teşkil etmektedir¹³⁸⁶. Kesin veya geçici aciz belgesi, davacı alacaklının icra takibi ile alacağını tam olarak elde edemediğini takip hukuku açısından ortaya koymakta ve davanın açılmasında hukukî yararın var olduğunu göstermektedir¹³⁸⁷. Tasarrufun iptali davası görülmekte iken var olan hukukî yararın düşmesi, çeşitli şekillerde gerçekleşebilir¹³⁸⁸. İlk durum, tartışmasız takibe konu edilen alacağın ödenmesidir. İcra ve İflâs Kanunu m. 281/3, borcun davalılardan biri¹³⁸⁹ tarafından ödenmesi ile davanın reddedileceğini emretmektedir. Oysa borcun iptal davası açıldıktan sonra ödenmiş olması davanın reddini değil, dava konusuz kaldığından esas hakkında karar verilmesine yer

¹³⁸³ Kuru, İcra El Kitabı, s. 1397; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İcra, s. 683; Muşul, C. II, s. 1739.

¹³⁸⁴ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 671, 675.

¹³⁸⁵ Umar, İptal, s. 7.

¹³⁸⁶ Kuru, İcra El Kitabı, s. 1418; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 871; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İcra, s. 689; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 673 vd.; Muşul, İptal, s. 226; Muşul, C. II, s. 1746; Tuncer Kazancı, İdil, Tasarrufun İptali Davalarında İspat, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 72. Aciz belgesinin sıfatı ilgilendirdiği ve yokluğu halinde davanın esastan reddedileceğine dair, bkz. Yıldırım, M. Kâmil, İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, Alfa Basım, İstanbul, 1995, s. 244; Erdönmez, Güray, Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019 (Erdönmez, İptal), s. 57. Yargıtay uygulaması, aciz belgesinin her derecede sunulabilen bir dava şartı olduğu yönündedir: "... Aciz belgesinin varlığı davanın dinlenebilmesi için ön koşul olduğundan bu husus mahkemece re'sen (kendiliğinden) araştırılmalıdır. Ne var ki, kesin veya geçici aciz belgesinin varlığı davanın ön koşulu ise de, bunun davanın açılmasından önce alınması zorunlu değildir. Davanın açılmasından sonra alınabileceği gibi temyiz aşamasında ve hatta bozmadan sonra bile alınıp ibraz edilmesi yeterli olur. Önemli olan husus bu belgenin davanın açılmasından önceki bir takibe dayalı olmasıdır. Karar kesinleşinceye kadar alınıp ibraz edilmesi mümkündür. Mahkemece dava açıldığı sırada aciz belgesinin yokluğundan dolayı davanın reddi mümkün değildir. Dava sürerken ikmali olanaklı dava şartlarındandır. Dava ekonomisi bu düşüncenin altında yatan en önemli nedendir. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da bu yöndedir. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 02.03.2005 tarihli ve 2005/15-100 E., 2005/119 K.; 30.04.2019 tarihli ve 2017/17-1791 E., 2019/498 K.; 09.03.2021 tarihli ve 2017/17-2702 E., 2021/237 K. sayılı kararında da aynı ilkeler benimsenmiştir. ..." Yargıtay HGK., 2019/625 E. 2022/251 K. 03.03.2022 T.; Yargıtay HGK., 2017/1791 E. 2019/498 K. 30.04.2019 T.; Yargıtay 4. HD., 2021/23983 E. 2022/9195 K. 21.06.2022 T.; Yargıtay 4. HD., 2021/27432 E. 2022/8685 K. 13.06.2022 T.; Yargıtay 17. HD., 2013/20100 E. 2014/2116 K. 20.02.2014 T. (Legal).

¹³⁸⁷ Tuncer Kazancı, s. 72.

¹³⁸⁸ Ayrıntılı olarak bkz. Işık, Melih, "Tasarrufun İptali Davasının (İİK m. 277 vd.) Konusuz Kalması", AkdHFD, C. 12 S. 2, 2022, ss. 1193-1216, s. 1201 vd.

¹³⁸⁹ Ödemenin borçlu mu yoksa tasarruf lehdarı tarafından mı yapıldığı, takibe konu borcun tasarruf değerine göre düşük veya yüksek olması önem arz edebilir. Takibe konu edilip aciz belgesine bağlanan alacak tasarrufun değerinden düşük ise, ister borçlu ister tasarruf lehdarı davalı borcu ödesin dava konusuz kalmış olur. Öte yandan takibe konu borç tasarrufun değerinden yüksek ise, borcun tamamının ödenmesi yine davayı konusuz bırakır. Ancak yapılan ödemenin tasarruf değeri ile sınırlı olması halinde, ancak tasarruf lehdarının ödemesi ile dava konusuz kalacaktır. Nitekim üçüncü kişi davalının sorumluluğu tasarruf değeri ile sınırlıdır (İİK m. 283/2). Tasarruf değeri ile sınırlı ödemenin borçlu davalı tarafından yapılması, kısmî tahsilat kabul edilerek iptal davasının görülmesine devam edilmelidir (Işık, s. 1203-1204).

olmadığı kararı verilmesini gerektirir. Doktrindeki hâkim görüş¹³⁹⁰ ve uygulama¹³⁹¹ da bu şekildedir. Yine davalı borçlunun aciz halinin ve dolaylı olarak davanın görülmesindeki hukukî yararın ortadan kalkmasına yol açacak şekilde haczi kabil malvarlığı edinilmesi¹³⁹², iptali istenen malvarlığı için ayrıca muvazaa davası açılıp bu davada verilen karar ile malın borçluya dönmesi¹³⁹³ iptal davasının konusuz kalmasına neden olur. Ancak bu hallerde iptal davasına bakan mahkeme hemen karar verilmesine yer olmadığı kararı ile davayı sona erdirmemeli, davacının söz konusu malvarlıklarına haciz koyup paraya çevirmesini beklemelidir. Paraya çevirme işleminin tamamlanmasından sonra alacaklı alacağını tamamen elde etmişse davanın görülmesine gerek kalmamıştır. Alacağın tamamen karşılanmaması halinde kalan bakiye için iptal davasına devam edilmesi gerekir.

¹³⁹⁰ **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 1431; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 876; **Muşul**, C. II, s. 1746. Davanın menfaat yokluğundan reddedileceğine ilişkin, bkz. **Tuncer Kazancı**, s. 74.

¹³⁹¹ "... Somut olayda, davacının alacağına ilişkin olan Akşehir İcra Müdürlüğü'nün 2016/1647 esas sayılı icra takip dosyasında borcun ödendiği ve takip dosyasının kapatıldığı anlaşılmış olduğundan, davacının alacağının tamamının ödenip ödenmediğinin araştırılması, alacağın tamamının ödenmiş olması halinde konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekeceğinden kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir. ..." Yargıtay 4. HD., 2022/6905 E. 2022/9483 K. 27.06.2022 T.; Yargıtay 17. HD., 2020/2528 E. 2021/2027 K. 01.03.2021 T.; Yargıtay 17. HD., 2016/5014 E. 2016/4266 K. 05.04.2016 T.; Yargıtay 17. HD., 2012/8194 E. 2013/4806 K. 04.04.2013 T. (Legal). Takibe konu borcun haricen ödenip icra takibinin işlemden kaldırılması ile de iptal davasının konusuz kalacağına dair: "... Somut olayda Bafra İcra Müdürlüğü'nün 2014/3940 sayılı takip dosyasına konu alacak nedeniyle davacı bankaya haricen ödeme yapıldığı ve Bafra İcra Müdürlüğü'nün 2014/3940 sayılı dosyanın 07/05/2020 tarihli karar tensip tutanağı ile haricen tahsil nedeniyle icra takip dosyasının işlemden kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, borcun ödenmesi nedeniyle icra takibinden vazgeçildiğinin anlaşılması halinde dava konusuz kalacağından İİK'nun 281/3 maddesi göz önüne alınarak buna göre karar verilmesi gerekirken davanın kabulüne karar verilmesi doğru değildir. ..." Yargıtay 4. HD., 2020/1211 E. 2021/3040 K. 07.06.2021 T.; "... Bu tür davalar icra takibine bağlı davalar olduğundan, dava devam ederken borcun ödenmiş olması ya da borçlu hakkında yapılan icra takibinin işlemden kaldırılması halinde dava konusuz kalacaktır. ..." Yargıtay 17. HD., 2018/3166 E. 2020/2971 K. 01.06.2020 T. (Legal).

¹³⁹² "... Mahkemece, 3. kişi konumundaki davalı muris K. 'nın vefatı üzerine mirasının 1/3 oranında borçlu M. 'ya intikal ettiği gerekçesi ile konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. ... dava konusu borç ile ilgili haczin de davalı K. 'nın ölümünden evvel tapu kaydına işlenmiş bulunmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA ..." Yargıtay 17. HD., 2012/9236 E. 2013/7788 K. 27.03.2013 T. (Legal).

¹³⁹³ Özkaya, Eraslan, **İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 225.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DAVANIN KONUSUZ KALDIĞININ YARGILAMAYA GETİRİLMESİ VE İNCELENMESİ

4.1. Genel Olarak

Önceki bölümde ayrıntılı olarak incelendiği üzere, yargılama dışında gerçekleşen çeşitli vakıalar sonucu dava konusuz kalabilir. Meydana gelen ister fiilî veya hukukî ister taraflardan kaynaklanan ya da tarafların iradesinden bağımsız bir vakıa olsun, dava mahkeme huzurunda derdestken bu gelişme sonucu uyuşmazlık çözülmüştür. Ancak bu fiilî durumun, mahkeme önündeki usulî sürece doğrudan bir etkisi henüz yoktur¹³⁹⁴.

Hâkim taraflar arasındaki uyuşmazlığın sona erdiği bilgisine sahip olmadığı müddetçe yargılama olağan seyrinde devam eder. Şüphesiz konusuz kalan bir davada yargılamanın sürdürülmesi gereksiz masraf ve zaman kaybına, mahkemelerin sona ermiş bir mesele için gereksiz yere meşgul edilmesine yol açar. Görülmekte olan dava, dava şartlarını haiz ve davanın açıldığı an itibariyle de esasa ilişkin olarak hukuka uygun ise, yaşanan gelişmelerden habersiz şekilde mahkeme davaya konu edilen talebi kabul edecektir. Bu halde şeklen hukuka uygun bir hüküm ortaya çıktığı söyleyebilirse de maddî gerçekten uzaktır. Bu gibi durumların usul ekonomisi ilkesine aykırı olması bir yana, maddî gerçeğe aykırı olarak ortaya çıkan hüküm aleyhine karar verilen taraf için bir tehdit oluşturmaktadır. Belirtilen olumsuzlukların önüne geçilmesi için yapılması gereken, konusuz kalma etkisi yaratan vakıanın mahkeme önüne taşınması ve fiilî durum ile usulî durumun yeknesak hale getirilerek yargılamanın sona erdirilmesidir.

Taraflar arasındaki uyulmazlığın tamamlanması ile usulî talebin de artık hükümden düşürülmesi şarttır. Nitekim taraflar arasındaki çekişme dış dünyada sona ermiş ve mahkeme önündeki derdest usulî talep hakkında hüküm verilmesi ihtiyacı kalmamıştır. Taraflara davayı sona erdirmeye yönelik çeşitli imkânlar tanınmışsa da mevcut durumda olması gereken usul, dava konusu uyuşmazlığı sona erdirdiği düşünülen vakıanın mahkemeye taşınması, taraflar arasında bu konuda çekişmenin varlığı halinde davanın konusuz kalıp kalmadığının tartışılması ve bu inceleme sonunda davanın konusuz kaldığı tespit edilirse usulî sürecin (davanın) bu tespit ile sona erdirilmesidir. Yargılamayı sona erdirmeye yönelik çeşitli usul işlemleri mevcutsa da fiilî durumu usulî boyuta taşıyacak en ideal çözüm budur. Davanın konusuz kalmasına neden

¹³⁹⁴ **Habscheid**, Stand, s. 580; **Kummer**, s. 148; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 27; **Lüke**, Erledigung, s. 329; **Addor**, s. 158; **Westermeier**, s. 301.

olan vakıa, usulî talebin usulen dinlenebilirliğini veya esasa ilişkin hukukî dayanağını ortadan kaldırmıştır. Bu durumu mahkemeye taşıyacak usul işlemi, yargılama dışında gerçekleşen vakıaya istinaden doğrudan dava konusu teşkil eden usulî talebi ve dolayısıyla davayı ortadan kaldırmayı hedeflemektedir.

Çalışmamızın bu bölümünde, konusuz kalan usulî sürecin akıbeti ele alınmaktadır. Medenî yargılama sistemi çerçevesinde aslolan, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirdiğinden şüphe edilen vakıanın taraflarca yargılamaya getirilmesidir. Taraflarca getirilme ilkesi doğrultusunda, dava malzemesi (*Prozessstoff*)¹³⁹⁵ olarak ifade edilen davanın temelini oluşturan maddî vakılar ile ispat aracı olan delillerin davaya taşınması yükü taraflara aittir. Tarafların, taleplerinin kabul edilmesi için hukukî koruma sağlayacak hükmün koşul vakıalarını karşılayan maddî vakıaları mahkeme önüne taşıma ödevleri iddia (ve savunma) yükü olarak adlandırılmaktadır¹³⁹⁶. Davanın görüldüğü esnada meydana gelen ve tarafların talepleri hakkında hüküm verilmesini gereksiz hale getiren bir vakıa olduğundan, davanın konusuz kaldığı iddiası barındıran davacı veya davalı beyanı ile yargılamaya getirilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu vakıaya istinaden davanın konusuz kaldığının mahkemeye bildirilmesinin, bir usul işlemi olarak mahiyeti tartışmaya açıktır. Türk hukukunda böylesi bir usul işlemi yerleşik biçimde bilinmemektedir. Alman hukukunda ise davanın konusuz kalması üzerine usulî süreç, kural olarak iki şekilde sona erdirilebilir. Ya taraflardan biri esasa ilişkin meselenin tamamlandığını mahkeme önünde iddia eder ve uyuşmazlık fiilen tamamlanmıştır ya da davacının iddiasına davalı tarafça iştirak edilir¹³⁹⁷. Davanın konusuz kaldığını taraflardan biri beyan ediyor, karşı taraf aksini iddia ediyor ise bu konu çekişmeli hale gelir¹³⁹⁸. Davanın konusuz kalıp kalmadığının çekişmeli olması halinde mahkemenin bu tartışma hakkında değerlendirme ve karar verme ihtiyacı duyulur. Öte yandan tarafların davanın konusuz kaldığı hakkında mutabık olmaları yahut bir tarafın bu yöndeki beyanına karşı diğer tarafın da muvafakat etmesi, davanın konusuz kaldığı hakkında bir çekişme olmadığı anlamına gelir. İki ihtimalde de konusuz kalan davanın sona erdirilmesine yönelik taraf usul işlemlerinden bahsetmek gerekir. Bazı durumlarda ise taraflardan birinin konusuz kalmaya yol açan vakıayı açıkça veya zımnî şekilde dile getirmemesine rağmen, mahkemenin bu vakıayı öğrenmesi ve dikkate alması sonucu bu vakıaya kendiliğinden sonuç bağlaması söz konusu olabilir.

¹³⁹⁵ Alangoya, İlkeler, s. 7; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 183.

¹³⁹⁶ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1675; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 878; Börü, Levent, **Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2016 (Börü, Yük), s. 90 vd.

¹³⁹⁷ Müller-Tochtermann, Hauptsache, s. 421; Müller-Tochtermann, Rechtsstreit, s. 1762.

¹³⁹⁸ Tek taraflı davanın konusuz kaldığı beyanı “çekişmeli” (*streitig*) olarak nitelendirilmektedir, bkz. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Beck Komm. ZPO § 91a, Rn. 168; Bergerfurth, s. 1659.

4.2. Davanın Konusuz Kaldığının Taraflarca Yargılamaya Getirilmesi

4.2.1. Davanın Konusuz Kaldığının Taraflar Arasında Çekişmeli Olması: Davanın Konusuz Kaldığının Bir Tarafça Beyan Edilmesi

4.2.1.1. Genel Olarak Bir Tarafın Davanın Konusuz Kaldığı Beyanı

Davacı tarafından hukukî korunma isteğiyle ikame edilen dava, dışarıda gerçekleşen bir gelişme ile anlamsız hale geldiğinde bu durumdan çoğu zaman taraflar haberdar olmaktadır. Davanın konusuz kalmasına bir vakıa neden olduğuna göre, medenî yargılamaya hâkim ilkelerden taraflarca getirilme ilkesi gereği ilgili vakıanın taraflarca davaya taşınması ve vakıanın usulî talep üzerindeki etkisi nedeniyle yargılamanın sonlandırılma arzusu gösterilmelidir.

Dava açılmasından evvel yalnız tarafları ilgilendiren maddî uyuşmazlık, davanın açılması ile usulî ilişki ile boyutuna geçmekte ve taraflar ile mahkeme arasında üçlü bir ilişki meydana gelmektedir. Davanın konusuz kalması, derdest davanın kendiliğinden sona ermesini sağlamamaktadır. Aynı şekilde taraflardan birinin davanın konusuz kaldığını beyan etmesi de doğrudan davayı sona nihayete erdirmemektedir¹³⁹⁹. Derdest bir dava mahkemenin nihai kararı ile yahut tarafların davaya son veren işlemleri ile şeklen sona erebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bu işlemler feragat (HMK m. 307) kabul (HMK m. 308), sulh (HMK m. 313 vd.) ve davanın geri alınması (HMK m. 123) olarak düzenlenmişken, davanın konusuz kaldığı beyanı sayılmadığı gibi, bu isimde bir usul işlemi kanunun herhangi bir yerinde de anılmamaktadır. Bu bakımdan, konusuz kalan davanın derdestliğinin sona ermesi için, mahkemenin bu yöndeki bir kararını gerektirdiği söylenebilir. Bir tarafın davanın konusuz kaldığı beyanına karşı, karşı tarafın tutumu mahkeme kararının gerekliliğini ortadan kaldırmaz, yalnızca beyan üzerine yapacağı incelemenin kapsamını değiştirebilir.

Çalışmamızda esas aldığımız davanın konusuz kaldığının çekişmeli (*Erledigungsstreit*)¹⁴⁰⁰ olup olmadığı ayrımı, temelde Alman hukukunda yapılan davanın konusuz kaldığının tek tarafça veya her iki tarafça beyan edilmesine dayanmaktadır. Davanın tek taraflı şekilde konusuz kaldığı beyanı hakkında bir hukukî düzenleme mevcut olmayıp¹⁴⁰¹, bu konuda bir kanun boşluğu olduğundan bahsedilmektedir¹⁴⁰². Konusuz kalmayı doğuran bir vakıa sonucu davacı, davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle davaya konu talep hakkında karar

¹³⁹⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 27; Zeiss/Schreiber, Rn. 505; Jauernig/Hess, § 42 Rn. 17; Lüke, Erledigung, s. 329; Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 48; Goldbeck, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 52; Klawonn/Rohner, s. 24.

¹⁴⁰⁰ Schönke/Kuchinke, s. 318, 320.

¹⁴⁰¹ Schilken, Rn. 634; Bergerfuhr, s. 1658; Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 31; Flockenhaus, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 28; Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 76.

¹⁴⁰² Pfeffer, s. 15; Vogeno, s. 55; Prütting/Wesser, s. 297.

verilmeksizin mahkemeden yargılamanın sona erdirilmesini talep etmektedir. Davalı ise, davacının beyanına karşı çıkmakta ve davanın başında ileri sürdüğü davanın reddine karar verilmesi talebinde ısrarcı olmaktadır¹⁴⁰³. Bu durumda davanın konusuz kalıp kalmadığı çekişmeli bir hal alır. Esasen Alman hukukunda davanın konusuz kaldığının kabul edilebilmesi için, esas ve usulî bakımdan haklı olan davanın bu iki özelliğinden birini kaybetmesi aranmaktadır¹⁴⁰⁴. Böylelikle davalı, davacının başlangıçta zaten haksız olan bir davadan konusuz kaldığı gerekçesiyle kaçmasını da engelleyebilir¹⁴⁰⁵. Bu nedenle davalı davanın konusuz kalmadığını ileri sürerken, dava sırasında bir vakıa gerçekleşmediği veya gerçekleşse dahi davanın açıldığı tarihte zaten esas veya usulî açıdan haksız olduğu nedenlerine dayanabilmektedir¹⁴⁰⁶. Davalı, davacının konusuz kaldığı beyanına karşı çıkmıyorsa ve bu beyana katılıyorsa bu durumda Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a hükmü gereği dava mahkemenin bir karar vermesi gerekmeksizin sona ermektedir¹⁴⁰⁷.

Davanın konusuz kaldığı beyanı, hukukumuzda Alman hukuku kadar meşhur bir kavram değildir. Doktrin ve uygulamada bu kavram kullanılmışsa¹⁴⁰⁸ da hukukî niteliği, ileri sürülme şekli ve incelenmesine dair bir belirlilik yoktur. Bu bölümdeki gayemiz, davanın konusuz kaldığı beyanının hukukî niteliğini tespit etmek ve bu tespite bağlı olarak beyanın nasıl ileri sürüleceğini ve değerlendirileceğini incelemektir. Özellikle beyanın hukukî niteliğinin tespitinde Alman hukukunda ortaya atılan çeşitli teoriler bizim için de yol göstericidir.

4.2.1.2. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanının Hukukî Niteliği

4.2.1.2.1. Alman Hukukunda İleri Sürülen Görüşler

4.2.1.2.1.1. Feragat Teorileri

Alman hukukunda ileri sürülen ilk teorilerden olan feragat (*Verzichtsthorien*) görüşüne göre, davacının tek taraflı konusuz kalma beyanı feragatin özel bir görünümü teşkil etmektedir. Davacı bu beyanı ile davada ileri sürdüğü talep sonucundan (*Klageanspruch*) feragat etmekte ve Alman Medenî Usul Kanunu m. 306 uyarınca feragat sebebiyle karar (*Verzichtsurtel*) verilmesi gerekir. Yargılama giderlerine hükmedilirken, konusuz kalmanın derhal açıklanması

¹⁴⁰³ Grunsky, Grund, s. 111; Assmann, s. 202; Schilken, Rn. 634, 635; Arens/Lüke, s. 255-256; Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 46; Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 34; Hausherr, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 45; Gierl, Saenger ZPO § 91a Rn. 55.

¹⁴⁰⁴ Yukarıda bkz. 2.1.2.

¹⁴⁰⁵ Flockenhaus, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 28.

¹⁴⁰⁶ Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 499; Gehlerin, § 9 Rn. 47; Schilken, Rn. 634; Baur/Grunsky/Jacoby, Rn. 433.

¹⁴⁰⁷ Blomeyer, ZPR, s. 333.

¹⁴⁰⁸ Yukarıda bkz. 1.1.2.4. dn. 90, 91.

halinde m. 93 hükmünün¹⁴⁰⁹ kıyasen ve zıt olarak uygulanması ve derhal açıklamadan kaçınmak amacıyla m. 91a hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktadır¹⁴¹⁰.

Teorinin savunucularından *Lindacher*, 1970 yılındaki çalışmasında meseleyi ele almış ve tek taraflı konusuz kalma beyanını masraflar açısından davadan imtiyazlı feragat olarak görmüştür. Yargılama giderlerine m. 91a hükmünün kıyasen uygulanması ile karar verilir ve taraf menfaatleri bakımından en ideal çözüm budur. *Lindacher* davacı lehine ileri sürülen, hakkaniyet gereği davanın konusuz kalmasına neden olan olay olmasaydı davayı yenilgi olmaksızın kazanacak olması argümanını reddetmektedir. Fiilî ve hukukî duruma uygun bir kararla davanın usul veya esas açısından kabul edilemez olduğunun bir karar ile tespit edilmesini davacı bakımından haksızlık olarak görmemektedir. Bu yol ile davalının menfaatlerinin de yeteri kadar korunduğu görüşündedir. Feragat kararı verilebilmesi için usulî şartların mevcut olması halinde davalı da feragat kararı verilmesini talep edebilir ve bu şekilde aynı davanın yeniden açılması tehlikesine karşı kendini koruyabilir. Hatta davalı davanın en baştan haksız olduğunu tespit ettirmekte menfaati olduğunda feragat kararı yerine davanın esasa ilişkin bir kararla reddini isteyebilir¹⁴¹¹.

Feragat teorisine birtakım değişiklikler getiren *Temming*, tek taraflı konusuz kalma beyanını tam olarak bir feragat olarak görmemektedir. Ona göre davacının iradesi, tek taraflı konusuz kalma beyanından ve feragatten oluşmaktadır. Davacı tarafından mahkemeye sunulan beyan, hakkaniyete göre karar verilmesine dair bir istektir. Bu açıklama feragat olarak nitelenirse, davalıya en baştan lehe bir karar elde etme fırsatı verilir. Davacının menfaati, davanın reddedilmesinin önüne geçilmesine yönelik olup artık esas hakkında bir karar istememektedir. Mevcut hukukî durum davanın ikamesinden evvel olsa davalıya karşı bir dava açılmayacak ve davalının da lehe karar elde etme fırsatı olmayacaktı. Yargılama giderleri bakımından ise davacı, dava sonradan usul veya esas bakımından haksız hale geldiğinde bu masraflara ilişkin sorumluluktan kaçınabilmelidir. Bu noktada esas olarak m. 93 hükmü, ihtiva ettiği vakıanın tersi çevrilerek dikkate alınması gerekir. Davacının yargılama giderlerine dair menfaatinin korunabilmesi, eski taleplerin yeniden dava yoluna getirilmesine mâni olmakla

¹⁴⁰⁹ Bu hüküm ile esasen acele kabul (*sofortige Anerkenntnis*) halinde yargılama giderlerine nasıl hükmedileceği düzenlenmiştir. Davalı davanın açılmasına kendi hareketleri ile neden olmamışsa, talep sonucunu derhal kabul etmesi halinde yargılama giderleri davacıya yüklenir.

¹⁴¹⁰ **Westermeyer**, s. 225; **Shen**, s. 56-57. Davanın konusuz kalması açıklaması m. 306 uyarınca feragat kabul edilmesiyle, bu açıklama derdest davanın doğrudan sona ermesine neden olacağından, kendiliğinden etki doğuran işlem sayılır, bkz. **Vogeno**, s. 26. Doktrinde bu teorisinin “derdestliği sona erdiren teoriler (*Rechtshängigkeitsbeendigungslehre*)” arasında sınıflandırıldığı da görülmektedir, bkz. **Habscheid**, Stand, s. 625. Bu görüşün İsviçre hukukundaki savunucuları için de bkz. **Addor**, s. 173-174.

¹⁴¹¹ **Lindacher, Walter F.**; Meinungsstreit zur “einseitigen Erledigungserklärung”, JURA 1970, s. 705-706 (naklen: **Pfeffer**, s. 43-44).

olabilir. Bu da konusuz kalmayı tespit eden kararın feragate ilişkin bir karar (*Verzichtsurteil*) olarak kabulü ile olur. Davalının davanın reddine ilişkin talebi de feragat kararına ilişkin bir talep olarak değerlendirilmelidir. Nitekim feragat kararı ile davanın yeniden açılmasına karşı davalı da korunmaktadır¹⁴¹².

Grunsky, tek taraflı konusuz kalma beyanının hukukî niteliği hakkında tartışmalara davacının yargılama giderlerine maruz kalmaktan kurtulma amacı açısından yaklaşmaktadır. Onun kanaatine göre davacı, aslında yargılama giderlerinin davalıya yüklenilmesi amacına ulaşma çabasındadır. Bu bakımdan konusuz kalma talebi (*Erledigungsantrag*), yargılama giderlerine ilişkin bir talepten farklı değildir. Konusuz kalma talebinin usulî kimliği bir kenara bırakılarak yargılama giderlerine ilişkin talep olarak kabulü her iki tarafın da menfaatinedir. Yazar, davacının yargılama giderleri bakımından kendisi adına uygun bir karar verilebilmesi için, Alman Medenî Usul Kanunu m. 93 uygulanarak davacının acele feragat (*sofortiger Klageverzicht*) beyanında bulunup bulunamayacağını sorgulamakta ve bu çözüme olumlu yaklaşmaktadır. Nasıl ki m. 93 hükmü davalıdan kayıtsız şartsız bir fedakârlık öngörmekte ise, aynısının davacıdan beklenilmemesi için bir neden olmadığı belirtilmektedir¹⁴¹³.

Münih Eyalet Mahkemesi 1957 yılında vermiş olduğu kararda¹⁴¹⁴, davacının davanın konusuz kaldığı beyanını kendine özgü (*sui generis*) feragat olarak nitelemiş, konusuz kalma beyanı ile davacının hükümden feragat ettiği ifade edilmiştir. Feragat, talebin sonraki bir davada yeniden ileri sürülmesini engelleyecek biçimde kesin sonuç doğurur. Ayrıca esas hakkında karar verilmesinden feragat, m. 306 anlamında yargılamanın öncelikle bir karar ile sona ermesine neden olan bir feragat değildir. Davanın konusuz kaldığının ileri sürüldüğü feragat ile dava doğrudan sona erer. Bu sonuç, gerçekten davanın konusuz kalıp kalmadığı incelenmeksizin davacının feragat açıklamasında bulunması ile herhalde gerçekleşir. Davalının bu açıklamaya karşı koyması halinde ise, mahkeme bu konu hakkında bir karar verir.

Davanın tek tarafça konusuz kaldığı beyanını feragat üzerinden açıklamaya çalışan teoriler, haklı olarak eleştirilmiştir¹⁴¹⁵. Feragat teorilerine karşı yönetilen eleştiriler genelde iki nedene dayanmaktadır. İlk olarak davanın konusuz kaldığı beyanını feragat hukukî niteliği üzerinden açıklamak, davacının menfaat ve iradesini ihlâl etmektedir. Davacının davanın konusuz kaldığı beyanı ile feragatten farklı bir neticeye ulaşmak istediği aşikardır. Feragat

¹⁴¹² **Temming, Gerd**; Der Einfluss der Erledigungserklärung auf die Rechthängigkeit, Frankfurt am Main 1972, s. 64, 208 (naklen: **Pfeffer**, s. 44-46).

¹⁴¹³ **Grunsky**, Grenzen, s. 176. İmparatorluk Mahkemesi'nin, davacının konusuz kalma beyanı sonrası yargılama giderlerine m. 93'ün kıyasen uygulanması ile karar verdiğine dair, bkz. **Westermeier**, s. 225.

¹⁴¹⁴ OLG München, MDR 1957, s. 298-299 (**Stahnecker**, s. 107-108).

¹⁴¹⁵ Ayrıntılı olarak bkz. **Pfeffer**, s. 49 vd.; **El-Gayar**, s. 74 vd.; **Westermeier**, s. 239 vd.

beyanı neticesinde de dava nihai kararlarla sona ermekle birlikte, yargılama masrafları davacının üzerine kalmaktadır. Oysa davacı davanın konusuz kaldığını beyanında bulunarak davanın reddinden ve yargılama giderlerinin kendine yükletilmesinden kaçınmak istemektedir. Davacının konusuz kalma yönündeki beyanı yargılama dışında gerçekleşen bir olay sonucu uyuşmazlığın sona ermesine dayandığından, feragat bu iradeyi karşılamamaktadır¹⁴¹⁶. Diğer eleştiri ise, feragat sonucu yargılama giderlerine hükmedilirken uygulanacak hükmün hatalı tespit edildiği hususunda yöneltilmektedir¹⁴¹⁷.

4.2.1.2.1.2. Davanın İmtiyazlı Geri Alınması Teorisi

Alman hukukunda ileri sürülen diğer bir teori, davacının davanın konusuz kaldığı beyanını davanın geri alınmasının özel bir türü (*privilegierte Klagerücknahme*) olarak nitelendirmekte, doktrinde de bu teori davanın imtiyazlı geri alınması teorisi (*die Theorie der privilegierten Klagerücknahme*) olarak anılmaktadır¹⁴¹⁸.

Davacının konusuz kalma beyanının, davanın özel nitelikli geri alınması teşkil ettiği *Blomeyer* tarafından savunulmaktadır¹⁴¹⁹. *Blomeyer*'e göre, davanın konusuz kalması üzerine davacı da hukukî koruma talebini devam ettirmenin bir anlamı kalmadığını kabul etmektedir. Devam ettirilmek istenmeyen bir davaya karşı, kanunda davanın geri alınması yolu gösterilmektedir¹⁴²⁰. Davanın konusuz kalması üzerine dava geri alınmak istendiğinde davalı,

¹⁴¹⁶ **Schwab**, Einseitige, s. 130; **Assman**, s. 195; **Shen**, s. 57.

¹⁴¹⁷ **El-Gayar**, s. 76; **Shen**, s. 58.

¹⁴¹⁸ **Pfeffer**, s. 35; **El-Gayar**, s. 62; **Vogeno**, s. 23; **Westermeyer**, s. 226; **Shen**, s. 58. “Davanın tadil edilmiş geri alınması (*Modifizierte Klagerücknahme*)” olarak kullanılmasına ilişkin, bkz. **Stahnecker**, s. 96. Doktrinde bu teorinin de “derdestliği sona erdiren teoriler (*Rechtshängigkeitsbeendigungslehre*)” arasında sınıflandırıldığı da görülmektedir, bkz. **Habscheid**, Stand, s. 625.

¹⁴¹⁹ **Blomeyer**, Grundprobleme, s. 213; **Blomeyer**, ZPR, s. 333. Kimi kaynaklarda bu teorinin savunucuları arasında **Pohle** de gösterilmektedir (bkz. **Ansorge**, s. 107; **Pfeffer**, s. 35 vd.; **Shen**, s. 59). Ancak **Pohle**'nin teorisinin, “Davanın Reddi Talebi Teorisi (*Klageabweisungsantragstheorie*)” olarak adı ile kategorize edildiği de görülmektedir (**Stahnecker**, s. 104; **Vogeno**, s. 25; **Westermeyer**, s. 227). **Pohle**'e göre haklı bir davanın konusuz kaldığı beyanı, davaya konu talebin derdestliğine mâni olur. Ona göre davacının tek taraflı konusuz kalma beyanındaki iradesi, karşılıklı konusuz kalma beyanındaki iradesi ile aynıdır, keza davacı davalının bu beyana karşı tavrını bilmemektedir. Davacı esasa ilişkin bir karar arzulamadığı gibi, yargılama da esas hakkında bir karar verilmeksizin sona ermelidir. Bu nedenle tek taraflı konusuz kalma beyanı bir talep değil, kendiliğinden etki doğuran işlem niteliğindedir. Tek taraflı konusuz kalma beyanı ile davanın doğrudan sona ereceğine dair sunduğu gerekçeler, iki taraflı konusuz kalma beyanı (m. 91a), davanın geri alınması ve mahkeme içi sulh ile paralellik gösterir. Davacının davanın konusuz kaldığına dair beyanının caizliği, davalının göstereceği rızanın yerini alır. Beyanın caizliği ise, ileri sürülen konusuz kalma nedeninden evvel davanın usul ve esas bakımından haklı olmasına bağlıdır. Davalının konusuz kalma beyanına karşı çıkması ise esas hakkında karar verilmesine ilişkin bir taleptir. Davalının davanın reddine ilişkin talebinin haksız olması halinde mahkeme tarafından verilen karar, usule ilişkin nihai karardır. Davanın konusuz kaldığı beyanı haksız ise veya davayı konusuz bırakacak nitelikte bir vakıa gerçekleşmemiş ise, mahkeme ya bir ara karar (*Zwischenurteil*) ya da uyuşmazlığın esası hakkında nihai bir karar verir. Yargılama giderlerine hükmedilirken m. 91 hükmü uygulanır. Bkz. **Pohle**, **Rudolf**; Zur rechtlichen Bedeutung der Erledigungserklärung nach deutschem Zivilprozessrecht, Festschrift für Eranion Marikadis, s. 448 vd. (naklen: **Stahnecker**, s. 104 vd.; **Pfeffer**, s. 35-37).

¹⁴²⁰ **Blomeyer**, Grundprobleme, s. 212.

davaya devam edilmesinde ve davanın reddi talebinde ısrar edebilir. Bu halde davacıya, öngörülemeyen vakıya dayalı olarak davaya son verme fırsatı verilmelidir. Ancak davanın geri alınmasının amacı bu duruma uygun değildir ve uygulanacak bir hüküm de olmadığından doldurulması gereken bir kanun boşluğu söz konusudur. Davacıya tek taraflı konusuz kalma beyanı olarak anılan esas hakkında bir karar verilmeksizin davayı sona erdirmeye yarayan bir fırsat verilmelidir. Bu da anlamsız hale gelen talep sonucunun geri alınması ile mümkündür¹⁴²¹. Tek taraflı konusuz kalma beyanı, bu anlamda imtiyazlı bir davanın geri alınması teşkil eder. Bu açıklama hem dava hakkında esasa ilişkin karar verilmesi hem de davanın geri alınması gibi davayı sona erdirir. Öte yandan yargılama giderlerine ilişkin farklı sonuçlara sahiptir. Davanın konusuz kaldığı derhal açıklanırsa m. 93'te belirtilen prensipler uygulanır. Haklı davanın açılmasına neden olan davalıya, davacının konusuz kalmaya neden olayı derhal açıklaması halinde yargılama giderleri yükletilir. Bu bakımdan tek taraflı konusuz kalma beyanı “davalının onayı olmayan ve yargılama giderlerinin davacıya yüklenmediği bir davanın geri alınması” kabul edilir¹⁴²².

Davacı davanın açıklaması ile davadaki eda, tespit veya yenilik doğurucu talebinden vazgeçmekte, sadece yargılama giderlerine ilişkin talebini devam ettirmektedir. Davacının bu açıklaması ile, davayı geri almayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Nitekim bu şekilde davanın konusu hakkında mahkemenin karar verebilme imkânı elinden alınmakta ve dava uyuşmazlık hakkında karar (*Entscheidung*) verilmeksizin sona ermektedir¹⁴²³. Davanın konusuz kaldığının açıklanması üzerine mahkeme yine de bir karar (*Urteil*) verir. Bu konusuz kalma kararında (*Erledigungsurteil*), davanın konusuz kaldığı beyanı üzerine davanın sona erdiğini belirtirken, davalı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilir¹⁴²⁴.

Davanın konusuz kaldığı beyanı ile yargılamanın sona ermesine ilişkin hukukî sonuç davanın geri alınmasında olduğu gibi kendiliğinden meydana gelip, mahkemenin bir hüküm verme ihtiyacı ortadan kalktığına göre kendiliğinden etki doğuran işlem (*Bewirkungshandlung*) niteliğindedir¹⁴²⁵. Tek taraflı konusuz kalma beyanının etki doğurması için mahkeme kararına ihtiyaç duyulan işlem (*Erwirkungshandlung*) olarak gören ve talep (*Antrag*) olarak niteleyen *Habscheid*, *Schwab* ve *Göppinger*'e de karşı çıkmakta, yapılan bir taraf usul işlemine karşı

¹⁴²¹ **Blomeyer**, Grundprobleme, s. 213.

¹⁴²² **Blomeyer**, Grundprobleme, s. 213.

¹⁴²³ **Blomeyer**, ZPR, s. 333.

¹⁴²⁴ **Blomeyer**, ZPR, s. 333.

¹⁴²⁵ **Blomeyer**, Grundprobleme, s. 213. Aynı yönde; **Blomeyer**, ZPR, s. 335.

tarafın itiraz etmesi ile bu işlemin caizliği hakkında bir çekişme doğduğunu ancak işlemin bir talep anlamına gelmediğini savunmaktadır¹⁴²⁶.

Alman doktrinde *Vogeno* da bu teoriyi benimsemiş, davanın konusuz kaldığına dair tek tarafın beyanını “özel nedenlerle davanın geri alınması” (*Klagerücknahme aus besonderem Grunde*) veya “konusuz kalma nedeniyle davanın geri alınması” (*Klagerücknahme aufgrund Erledigung*) olarak tarif etmektedir. Bunun sonucu olarak da davanın konusuz kaldığı beyanını kendiliğinden etki doğuran işlem sınıfına sokmakta, buna gerekçe olarak da davanın derdestliğine etki etmeyi amaçlamasını göstermektedir¹⁴²⁷. Yazar, kanun boşluğu karşısında ileri sürülen fikirler ve Alman Medenî Usul Kanunu’nda davanın sona ermesini sağlayan usul işlemlerini ve özellikle m. 91a hükmünün yürürlüğe girmesini dikkate alarak, uyuşmazlığın sonradan gerçekleşen bir vakıa ile sona ermesi üzerine oluşan durumu davanın geri alınması ile benzer görmektedir. İlk ortak özellik olarak, her iki norm da davacının dava konusunu değiştirmek suretiyle yargılamaya müdahalesini aramaktadır. Diğer bir benzerlik, konusuz kalmaya neden vakıanın davanın açılması ile derdestlik aralığında meydana gelmesi halinde, çözümün davanın geri alınmasını düzenleyen Alman Medenî Usul Kanunu m. 269 hükmüne 3. fıkranın eklenmesi ile sağlanmasıdır. Yargılama giderlerinin tayin edilmesinde gözetilen kriterler de diğer bir ortak noktadır¹⁴²⁸.

Davacının davanın konusuz kaldığı beyanını davanın geri alınması üzerinden açıklamaya çalışan bu teoriler, yargılama giderlerinin davacının üzerine kalacak olması başta olmak üzere¹⁴²⁹ çeşitli gerekçelerle eleştirilmektedir. Davanın geri alınması ile konusuz kaldığı beyanının tek ortak noktasının, davacının esasa ilişkin bir karardan kaçınmak istemesi olduğu ifade edilmekte ve ancak bunun yeterli olmadığı savunulmaktadır¹⁴³⁰. Her ne kadar bu teoriler, davalının rızası aranmaması noktasında davanın konusuz kalması beyanı bakımından revize edilmişse de davanın geri alınması kurumu üzerinden açıklanma çabası isabetli görülmemektedir¹⁴³¹.

Bu teoriye karşı en önemli eleştirilerden bir tanesi, davanın geri alınmasında davalının rızasının aranması ve bu özelliğin davanın geri alınmasında karakteristik bir özellik olmasıdır. Ancak davacı sözlü duruşma başlayana dek talebini davalının rızası olmaksızın geri

¹⁴²⁶ Blomeyer, Grundprobleme, s. 214.

¹⁴²⁷ Vogeno, s. 120.

¹⁴²⁸ Vogeno, s. 114.

¹⁴²⁹ Schwab, Einseitige, s. 130; Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 501; Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 34; Lüke, Erledigung, s. 328; Shen, s. 60-62.

¹⁴³⁰ Assman, s. 195; Westermeier, s. 245.

¹⁴³¹ Schiller, s. 143; El-Gayar, s. 67; Shen, s. 61.

çekebilecekse de (dZPO m. 269/1) davalının rızası olması durumunda dava geri alınmış olmaz, aksinde bu m. 91a uyarınca karşılıklı konusuz kalma beyanına dönüşür¹⁴³².

Davacının konusuz kalma beyanına veya davanın geri alınmasına başvurma nedeni farklılık arz eder. Davanın geri alınması, tarafların serbest iradelerine dayanır ve davanın neden geri alındığının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Davanın konusuz kalması halinde ise davacı, bu beyanı mahkemeye sunmaya mecburdur. Aksi halde davanın reddi tehlikesi altındadır¹⁴³³.

Bu iki usul işlemi arasındaki diğer bir fark, her iki usul işleminin davanın farklı unsurlarına yönelmesidir. Davanın geri alınması ile davacı hukukî korunma talebini, dava konusu teşkil eden usulî talebi geri çekmişken, davanın konusuz kaldığının beyan edilmesi maddî dava konusunu (*sachlicher Streitgegenstand*), yani uyuşmazlığın esasını ilgilendirir¹⁴³⁴. Davanın geri alınmasında ayrıca uyuşmazlık çözülmüş de değildir, davacı hukukî korunmaya yönelik talebini mahkeme kararı olmaksızın geri çekmektedir¹⁴³⁵. Mahkeme de davacının davayı neden geri çektiğini incelememektedir. Öte yandan konusuz kalma beyanının temelinde uyuşmazlığın sona ermiş olması yatmakta ve davacı bu nedene dayalı olarak davayı sürdürmek istemediğini belirtmektedir¹⁴³⁶. Mahkeme de davanın gerçekten konusuz kalıp kalmadığını inceleyerek ve yargılama bu yöndeki bir tespit kararı ile sona ermektedir¹⁴³⁷.

Davanın geri alınması ile davanın konusuz kaldığı beyanının hukukî sonuçları da birbiri ile uyumlu değildir. Davanın usulüne uygun biçimde geri alınması üzerine, davacı hukukî himaye talebini geri çekmiş ve derdestlik geri etkili (*ex tunc*) biçimde sona ermiş olur¹⁴³⁸. Bu halde verilecek karar kesin hüküm oluşturmadiğundan, davanın yeniden ikame edilme ihtimaline karşı davalı bakımından koruma sağlamaz¹⁴³⁹. Oysa davanın konusuz kaldığı beyanı ile davacı meydana gelen bir vakıa nedeniyle hukukî korunma talebini sürdürmediğini ifade etmektedir. Beyanın kabul edilerek hukukî sonuç doğurması halinde ise derdest dava ileri dönük (*ex nunc*) biçimde sona erer¹⁴⁴⁰.

¹⁴³² Schwab, Einseitige, s. 130.

¹⁴³³ Ansoerge, s. 9; Müller-Tochtermann, Rechtstreit, s. 1762; Pfeffer, s. 66; Assman, s. 194; Shen, s. 60; El-Gayar, s. 67.

¹⁴³⁴ Schönke/Kuchinke, s. 318.

¹⁴³⁵ Davanın konusuz kaldığı beyanı, imtiyazlı bir davanın geri alınması olarak kabul edilirse davalının konusuz kalma beyanına karşı çıkması üzerine mahkemenin nihai bir karar vermesi gerekir. Oysa davanın geri alınmasının, davanın derdestliğini sona erdirmekten başka amacı yoktur (Westermeier, s. 245).

¹⁴³⁶ Pfeffer, s. 41.

¹⁴³⁷ Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 501; Shen, s. 61. Bu doğrultuda davanın geri alınması kendiliğinden etki doğuran işlem (*Bewirkungshandlung*) olmasına rağmen, tek taraflı konusuz kalma beyanı sonuç doğurması mahkeme kararına bağlı olan bir işlem (*Erwirkungshandlung*) niteliğinde olduğu ifade edilmektedir (Deubner, s. 209; Stahnecker, s. 103; Ansoerge, s. 113).

¹⁴³⁸ Westermeier, s. 118, 245.

¹⁴³⁹ Pfeffer, s. 41.

¹⁴⁴⁰ Assman, s. 195; Westermeier, s. 246.

4.2.1.2.1.3. Dava Değişikliği Teorisi

Davanın konusuz kaldığı beyanını dava değişikliği olarak nitelendiren bu teori (*Klageänderungstheorie*), *Donau* tarafından savunulan görüşten¹⁴⁴¹ yola çıkılarak¹⁴⁴² ilk kez *Habschied* tarafından temellendirilmiştir¹⁴⁴³. *Habscheid*, davanın konusuz kaldığı beyanının ağırlıklı olarak; davanın konusuz kalmasının mahkemeye sunulan bir talebin artık var olmaması ve bu nedenle talep hakkında artık yargılama yapılmayıp yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi şeklinde değerlendirilmesini, davanın konusuz kaldığı talebinin hukukî niteliğine uygun bulmamaktadır. Ona göre, davacının talebi üzerine davanın konusuz kaldığının tespitinin, maddî anlamda kesin hüküm teşkil eden bir karar (*Entscheidung*) mı, öyle olsa bile bunun usule ilişkin mi yoksa esasa ilişkin mi olduğu yahut sadece durumu açıklayıcı bir söylem mi olduğu (*deklaratorischer Ausspruch*) anlaşılmamaktadır¹⁴⁴⁴. Bu gibi sorulardan yola çıkan *Habscheid*, davacının davanın konusuz kaldığı yönündeki beyanını, “konusuz kalma talebi” (*Erledigungsantrag*) olarak adlandırmakta ve gerçek bir talep (*Antrag*) olarak nitelemektedir¹⁴⁴⁵. Ona göre davacı, esasa ilişkin uyuşmazlığın sona erdiğini açıklamamakta, dahası konusuz kalma hakkında bir karar verilmesini talep etmektedir. Bu davalının, davanın reddi talebi bakımından da gereklidir. Çünkü davalı davanın konusuz kaldığına itiraz etmekteyse, bu durum mahkeme kararı ile saptanmalıdır ve bu karar tespit hükmü (*Feststellungsurteil*) niteliğindedir. Davacının ilk talebinden davanın konusuz kaldığına yönelen talebi, bir dava değişikliği teşkil etmekte ve davacı, davadaki esas uyuşmazlığı değiştirmektedir. Dava değişikliği ile hukukî ihtilaf yeni bir temele oturmuş olur. Davacı dava konusunun tamamlandığını iddia ederken davalı inkâr etmekte, davacı konusuz kalmanın

¹⁴⁴¹ *Donau*, tek taraflı konusuz kalma beyanının davayı sona erdirmek için yeterli olmayacağı, aksine bir karara (*Urteil*) ihtiyaç duyulduğu ve karar verilebilmesi için taraflardan birinin talebi gerekliliğinden yola çıkmaktadır. Karar ancak mahkemenin davanın konusuz kalıp kalmadığı hakkındaki incelemesinden sonra ve niteliği gereği davalıya karşı verilebilir. Öte yandan davalı aleyhine verilebilecek usule ilişkin bir karar var olmadığından, uyuşmazlığın sona erdiğine ilişkin karar esasa ilişkin olmalıdır. Keza davacı, davaya konu edilen talebinin var olmasına rağmen derdestlikten sonra ortadan kalktığının tespit edilmesini arzulamaktadır. Öte yandan davacının konusuz kalma beyanına rağmen dava aslında konusuz kalmamışsa nasıl bir karar verileceği bakımından; davanın konusuz kaldığına dair talebin esastan reddedilmesi, davaya konu ilk talep hakkında ise davacı tarafından takip edilmediği gerekçesiyle karar (*Versäumnisurteil*) verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Çünkü davacının konusuz kalma beyanı, ilk usulî taleple değil konusuz kalma talebi ile ilişkilidir. Davacının dava konusu talep yerine konusuz kalma talebi ise, eda talebinden tespit talebine dönüş anlamına gelmez, yani dava değiştirme değildir. Talebin gerçekten konusuz kalmadığı anlaşılırsa asıl talep değil değil konusuz kalma talebi reddedilir. Asıl talebin en baştan mevcut olmadığı durumlarda ise konusuz kalma talebi usulden reddedilmesi gerekir. Bkz. *Donau*, s. 170-171.

¹⁴⁴² *Pfeffer*, s. 81.

¹⁴⁴³ *Vogeno*, s. 40; *Westermeier*, s. 223.

¹⁴⁴⁴ *Habscheid*, *Rechtsnatur*, s. 166.

¹⁴⁴⁵ *Habscheid*, *Rechtsnatur*, s. 167; *Habscheid*, *Stand*, s. 624. Aynı şekilde bu beyanın bir talep olduğu yönünde, bkz. *Hübtege*, *Thomas/Putzo ZPO* § 91a Rn. 32.

tespitini talep ederken davalı davanın reddini istemektedir. Hâkim talep doğrultusunda bir karar vermeli ve yargılama giderlerini takdir ederken de bu taleple sınırlı kalmalıdır¹⁴⁴⁶.

Habscheid, bu görüşünü desteklemek adına, davacının konusuz kalma talebi üzerine meydana gelen dava değişikliği ile davaya yeni bir dava konusu üzerinden devam edildiğini dile getirmektedir. Davacı ile davalının dava konusu üzerindeki birlikte tasarrufta bulunmaları ile hâkimin dava konusu üzerinde inceleme yetkisi Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a hükmüne göre sınırlanmaktadır. *Habscheid*, davalının itirazı halinde davacıya, usulî dezavantajları olmaksızın davayı sona erdirme fırsatı tanınması gerektiği kanaati taşımaktadır. Böylesi bir durumda davacı mahkemeden, yapılacak hukukî inceleme sonucu davanın konusuz kalıp kalmadığını ortaya koyacak bir tespit kararı talep etmektedir. Bu doğrultuda davanın devamında yeni bir dava konusu oluştuğunu ifade eder. Dava konusunu ise, esasa ilişkin uyuşmazlığın tamamlandığına ilişkin davacının hak iddiası (*Rechtsbehauptung*) ile bu iddiayı ortaya çıkartan yargılamaya getirilmiş hayat olayları (*Sachverhalt*) ile karakterize etmektedir¹⁴⁴⁷. Davanın konusuz kaldığı beyanı ile usulî talebin asla ortadan kalkmadığını ve davacının böyle bir yetkiye sahip olmadığını, konusuz kalma talebinden (*Erledigungsantrag*) sonra davada konusuz kalma hakkında yargılama yapıp karar verileceğini ifade etmektedir¹⁴⁴⁸. Konusuz kalma olgusunu ise, şeklen ve esasa bakımından haklı olan usulî talebin sonradan usul veya esas bakımından haklılığını kaybetmesi olarak somutlaştırır. Nihayet davacının, davanın konusuz kaldığının tespit edilmesine ilişkin talebinin içeriğini şu şekilde özetler: Bu talep, usulî talebin başlangıçta usulen caiz ve esas bakımından haklı olduğuna ancak artık usul ya da esas açısından haklılığın kaybolduğuna ilişkin bir hak iddiası (*Rechtsbehauptung*) içerir. Davacının tespiti ilişkin arzusu, hukukî sonucu (*Rechtsfolge*) ifade eder. Hukukî sonuç iddiası (*Rechtsfolgenbehauptung*), davacı tarafça ileri sürülen tespit isteminin caiz olduğu bir yargılama iddiası (*Verfahrensbehauptung*) ile gerçekleşir. Hem hukukî sonuç iddiası hem de usulî iddia, dava nedeni teşkil eden hayat olayına (*Lebenssachverhalt*) dayanır¹⁴⁴⁹.

Yazar önceleri davacının dava değişikliği teşkil eden davanın konusuz kaldığı talebi sonrasında, ilk usulî talebin aynı hayat olayına dayalı olarak yeni bir davada ileri sürülmesi halinde ikinci davanın derdestlik itirazına takılmayacağı kanaatine sahiptir¹⁴⁵⁰. İlk davanın, ikinci davanın konusunu barındırdığı düşüncesine karşı, dava konularının kısmen aynı olduğu gerekçesiyle karşı çıkmaktadır. Çünkü davacı, esasa ilişkin uyuşmazlığın sona erdiğini tespit

¹⁴⁴⁶ **Habscheid**, Rechtsnatur, s. 167; **Habscheid**, Stand, s. 625.

¹⁴⁴⁷ Geliştirmiş olduğu dava konusu teorisi için, yukarıda bkz. 2.1.4.2.2.2.4.

¹⁴⁴⁸ **Habscheid**, Rechtsnatur, s. 168.

¹⁴⁴⁹ **Habscheid**, Rechtsnatur, s. 169.

¹⁴⁵⁰ Aksi yönde, bkz. **Donau**, s. 170.

ettirmek isterken, sadece ilk usulî talebin davanın başında usul ve esas bakımından haklı olduğunun incelenmesini değil, aynı zamanda usulî talebin düştüğüne de hükmedilmesini arzulamaktadır. İlk talep ile açılan davada usulî talebin düşüp düşmediğine ilişkin bir karar verilmesi mümkün değildir. Konusuz kalma sürecinin bir tespit davası olması dışında, eğer eski dava konusunun bir eda veya inşâî bir talep olması halinde, hukukî koruma biçimindeki farklılıktan dolayı derdestlik itirazı dikkate alınmaz. Usulî talepler arasındaki kısmî benzerlik veya dava konusu unsurlarından yalnızca birinin aynı olması derdestlik itirazına engel olur. Ancak davacı dava konusunun ortadan kalktığını ileri sürdükten sonra eski talebin ileri sürülmesinde hukukî yararın olmadığı sonucuna varmakta ve bu nedenle eski talebi içeren yeni davanın caiz olmadığını ifade etmiştir¹⁴⁵¹. Yazar sonraki tarihli çalışmasında ise, usulî talebin sonradan usul veya esas bakımından haksız hale geldiğinin beyan edilmesi halinde, bu talebin eski dava konusunu da ihtiva ettiğinden eski dava konusunun derdestlik nedeniyle yeni bir eda davasında veya inşâî davada dinlenemeyeceği kanaatine varmıştır¹⁴⁵².

Davanın konusuz kaldığı talebi hakkında mahkeme tarafından verilebilecek kararlara ilişkin ise; davanın konusuz kaldığına dair verilen olumlu kararın, kesin hüküm oluşturacak şekilde talebin baştan usul ve esas bakımından haklı, ancak şu an bu haklılık unsurlarından birinin yokluğunu tespit ettiği ifade edilmektedir¹⁴⁵³. Mahkeme davanın konusuz kaldığına ilişkin talebi reddetmiş ve dava en baştan usulî açıdan dinlenebilir değilse ret kararı usulî bir karar (*Prozeßurteil*) niteliğindedir. Ancak karar, davacının talebinin istediği hukukî sonuçları doğurmadığını belirtmekte ise bu bir esasa ilişkin ret kararı (*Sachurteil*) olur. Öte yandan davacı davanın konusuz kaldığını iddia ederken mahkeme baştan usul ve esas bakımından haklı olan davanın haklılığını devam ettirdiğini tespit ederse, yine davanın konusuz kaldığı talebi¹⁴⁵⁴ reddedilir¹⁴⁵⁵.

Dava değişikliği, Alman Medenî Usul Kanunu'nda m. 263 ve 264'te düzenlenmiştir. Davanın derdest hale gelmesinden sonra değiştirilmesi, davalının rıza göstermesi veya mahkemenin uygun görmesi halinde caizdir (dZPO m. 263). Dava sebebinde değişiklik olmadıkça; fiilî veya hukukî gerekçelerin eklenmesi veya düzeltilmesi (dZPO m. 264/1), esasa ilişkin dava talebinin veya onunla ilgili ferî taleplerin genişletilmesi veya sınırlandırılması (dZPO m. 264/2), talep edilmiş önceki dava konusunun yerine sonradan meydana gelen

¹⁴⁵¹ **Habscheid**, Rechtsnatur, s. 173-174.

¹⁴⁵² **Habscheid**, Stand, s. 625.

¹⁴⁵³ **Habscheid**, Stand, s. 625. Bu görüş benimsense dahi, davanın konusuz kalması üzerine verilecek kararın usule ilişkin bir karar olacağı çerçevesinde getirilen eleştiriler için, bkz. **Deubner**, s. 209 vd.

¹⁴⁵⁴ Ancak ilk talep hakkında ret kararı verilmediğinden, bu talep hakkında derdestlik teşkil etmeksizin yeni bir dava açılabilir (**Habscheid**, Rechtsnatur, s. 176).

¹⁴⁵⁵ **Habscheid**, Rechtsnatur, s. 176.

değişiklikler nedeniyle farklı bir konu veya menfaatin ileri sürülmesi (dZPO m. 264/3) dava değişikliği olarak görülmemektedir.

Bugün Alman doktrinindeki ağırlıklı görüş¹⁴⁵⁶ ve Federal Yüksek Mahkeme'nin yerleşik uygulaması¹⁴⁵⁷; tek taraflı konusuz kalma beyanını dava konusunun değiştirilmesi, yani bir dava değişikliği olarak nitelendiren bu görüş etrafında birleşmiştir. Yine de teorinin savunucuları arasında küçük görüş farklılıkları bulunabilmektedir. Söz gelimi, davanın tek taraflı olarak konusuz kaldığının açıklanması Alman Medenî Usul Kanunu m. 264/2 uyarınca dava konusu talebin sınırlandırılmasına dayandığı ağırlıklı olarak kabul edilirken¹⁴⁵⁸, m. 264/3'ün kıyasen¹⁴⁵⁹ ve m. 263 hükümleri¹⁴⁶⁰ de dayanak gösterilmektedir.

Davacı, önceki hukukî korunma talebinde artık ısrar etmemekte, aksine davanın konusuz kalmasına neden olayın meydana geldiği anda usul ve esas bakımından haklı olan davanın, bu olay nedeniyle artık şeklen veya esas bakımından haksız hale geldiğinin tespiti istemektedir¹⁴⁶¹. Diğer bir söylemle dava açıldığı andaki talep sonucu, konusuz kalmaya neden olan vakianın gerçekleşmesi üzerine davacının talebi ile, davanın konusuz kaldığına ilişkin bir tespit davasına dönüşür¹⁴⁶². İki taraflı konusuz kalma beyanından farklı olarak, davacının bu açıklaması ile yargılama kendiliğinden sona ermez ve dava halen derdesttir¹⁴⁶³. Bu çerçevede davacının davacının konusuz kaldığına ilişkin talebi, derdestliğin sona ermesi için mahkemenin usul ve esas bakımından haklı olan davanın sonradan haklılığını kaybettiğine dair tespit kararı

¹⁴⁵⁶ **Habscheid**, Rechtsnatur, s. 166 vd.; **Ansorge**, s. 131 vd.; **Stahnecker**, s. 129 vd.; **Furtner**, Erledigung, s. 249; **Hübstege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 32; **Bergerfurth**, s. 1655; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 34; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 47; **Lüke**, Erledigung, s. 327 vd.; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 29; **Jauernig/Hess**, § 42 Rn. 17; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 433; **Prütting/Wesser**, s. 292; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 46; **Gehlerin**, § 9 Rn. 47; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 45; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 80; **Knöringer**, s. 570; **Klawonn/Rohner**, s. 24.

¹⁴⁵⁷ BGH, NJW 1989, s. 2885; BGH, NJW 1994, s. 2364; BGH, NJW 2002, s. 442; BGH, NJOZ 2016, s. 1793 Rn. 32. "... Tek taraflı konusuz kalma açıklaması, dZPO m. 264/2 uyarınca özel bir dava değişikliği (privilegierte Klageänderung) teşkil eder. ..." BGH NJW 2008, s. 2580 Rn. 8. c

¹⁴⁵⁸ **Hübstege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 6, 32; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 29; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 34; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 80; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 45; **Gierl**, Saenger ZPO § 91a Rn. 55; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 46; **Klawonn/Rohner**, s. 24. Bu hükmün kıyasen uygulanacağına dair, bkz. **Habscheid**, Stand, s. 625.

¹⁴⁵⁹ **Ansorge**, s. 131 vd.; **Stahnecker**, s. 129 vd.

¹⁴⁶⁰ **Lüke**, Erledigung, s. 332.

¹⁴⁶¹ **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 47; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 80; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 46; **Schiller**, s. 176; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 45.

¹⁴⁶² **Bergerfurth**, s. 1658; **Hübstege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 32; **Prütting/Wesser**, s. 292; **Knöringer**, s. 571; **Matusch**, s. 10.

¹⁴⁶³ **Bergerfurth**, s. 1658; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 29; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 34. İlk talep yerine mahkemeden tespit kararı istenilmesi ile ilk talep hakkındaki derdestliğin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin, bkz. **Prütting/Wesser**, s. 292.

gerektirdiğinden karara götürücü bir taraf usul işlemi (*Erwirkungshandlung*) olarak değerlendirilir¹⁴⁶⁴.

Davacının davanın konusuz kaldığına dair talebi yanında, dava konusu ilk usulî talebin ferî talep (*Hilfsantrag*) olarak muhafaza edilmesi kabul edilmektedir¹⁴⁶⁵. Keza ferî bir talep olmadan davacı konusuz kalma talebinde bulunmuşsa, mahkemenin davanın konusuz kaldığını tespit edememesi halinde davanın reddi gündeme gelir. Ferî talepte bulunması davanın reddine karşı davacının asıl talebini korumasını sağlayacaktır¹⁴⁶⁶. Mahkeme davanın konusuz kalmadığı kanaatine varırsa bu talep hakkında ara karar niteliğinde bir karar verilir¹⁴⁶⁷. Öte yandan konusuz kalma talebinin ferî talep olarak ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışmalıdır. Ağırlıklı görüş¹⁴⁶⁸, ferî olarak davanın konusuz kaldığının talep edilemeyeceği yönündedir. Bu görüşe göre, davanın konusuz kaldığı şüphesine rağmen davacı asıl talebini koruyorsa uyuşmazlığa ve yargılama giderlerine ilişkin riski de göze almaktadır. Davayı konusuz bırakan olayın gerçekleşip dava esas bakımından haksızsa da zaten esastan reddedileceğinden yargılama giderlerini davacı ödemek zorunda kalır. Aksi görüşe göre¹⁴⁶⁹ ise ferî talep olarak davanın konusuz kaldığı beyan edilebilir. Davacı ilk olarak asıl talep olarak eda, inşai sonuç doğması veya tespit talep etmiş ve daha ferî talebi ile davanın konusuz kaldığının tespitini istemişse, mahkeme dava konusunu ortadan kaldıran olayın varlığına ikna olması durumunda asıl talebi reddederek ferî talebi kabul etmelidir. Tam ters şekilde, ilk talep olarak davanın konusuz kaldığının tespiti, ferî talep olarak ise dava konusu usulî talep ileri sürülmüşse, davanın konusuz kaldığı talebi kabul görmemesi halinde ferî talep hakkında karar verilir.

Davanın konusuz kaldığı açıklamasının dava değişikliği olduğunu savunanlara göre, davalının aynı yöndeki beyanının hiçbir anlamı ve pratik faydası olmadığından, usule aykırı görülmektedir¹⁴⁷⁰. Dava konusunu belirleme ve üzerinde değişiklik yapma yetkisi davacıya

¹⁴⁶⁴ **Lüke**, Erledigung, s. 329, 330; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 35; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 30; **Gierl**, Saenger ZPO § 91a Rn. 57.

¹⁴⁶⁵ **Habscheid**, Rechtsnatur, s. 172; **Bergerfuhr**, s. 1660; **Schilken**, Rn. 639; **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 34b; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 31; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 81; **Knöringer**, s. 571.

¹⁴⁶⁶ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 26; **Bergerfuhr**, s. 1660; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 31.

¹⁴⁶⁷ **Schilken**, Rn. 639.

¹⁴⁶⁸ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 26; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 35; **Schilken**, Rn. 639; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 81; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 31; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 19; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 71.

¹⁴⁶⁹ **Habscheid**, Rechtsnatur, s. 172; **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 34b.; **Knöringer**, s. 572. Takas örneği üzerinden, bkz. **Bergerfuhr**, s. 1660.

¹⁴⁷⁰ **Habscheid**, Rechtsnatur, s. 172; **Donau**, s. 171; **Bergerfuhr**, s. 1659; **Lüke**, Erledigung, s. 330; **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 42; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 52; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 49; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 59; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 64; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 101.

aitken, davalının böyle bir beyanda bulunması mümkün değildir¹⁴⁷¹. Ayrıca davalının davanın konusuz kaldığının tespitine yönelik bir menfaati de bulunmamaktadır, keza davanın reddine ilişkin talep fazlasını elde etmesini sağlayabilir. Davanın usul veya esas bakımından haksız olduğu durumlarda davalı bu yönde bir beyanda bulunmuşsa da dava zaten reddedileceğinden konusuz kalma talebi reddedilmelidir¹⁴⁷². Bu doğrultuda davalının ferî talep (*Hilfsantrag*) olarak davanın konusuz kaldığı beyanında bulunması da caiz görülmemektedir¹⁴⁷³.

Alman hukukundaki bu hâkim görüşe göre, davanın konusuz kaldığının beyanı üzerine yalnızca dava derdest hale geldikten sonra uyuşmazlığı sona erdiren bir olayın varlığı değil aynı zamanda vakıa gerçekleşene dek davanın usulî açıdan dinlenebilir ve esasa ilişkin haklı olup olmadığı da incelenmelidir¹⁴⁷⁴. Bağlayıcı olan vakıanın gerçekleştiği anda davanın usulî açıdan caiz ve esasa ilişkin kabul edilebilir olmasıdır, yoksa davanın açıldığı anda bu niteliklere sahip olması şart değildir¹⁴⁷⁵. Mahkeme incelemeyi genel yargılama ilkelerine göre gerçekleştirir¹⁴⁷⁶.

Dava vakıa gerçekleştiği anda şeklen veya esasa ilişkin olarak hukuka uygun değilse, dava değişikliği sonucu ortaya çıkmış davanın konusuz kaldığına dair talep usulden veya esastan reddedilmelidir¹⁴⁷⁷. Bu halde davacı aleyhine yargılama giderlerine m. 91a uyarınca değil, genel hüküm m. 91'e göre hükmedilir¹⁴⁷⁸. Öte yandan vakıa davanın açılmasından evvel

¹⁴⁷¹ **Habscheid**, Rechtsnatur, s. 172; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 32; **Hübtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 42; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 49; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 439; **Gierl**, Saenger ZPO § 91a Rn. 55; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 52; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 64.

¹⁴⁷² **Hübtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 42; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 439; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 101. Davalının konusuz kalma açıklamasının, davanın reddi talebi olarak anlaşılması gerektiğine ilişkin, bkz. **Donau**, s. 171. Bir görüşe göre, davalı uyuşmazlığın sona erdiği fikrinde ise konusuz kalması beyanında bulunmasına engel olunmamalıdır. Davalının bu beyanı, davacıyı beyanda bulunmaya tahrik etmekle birlikte önceden verilmiş bir muvafakat beyanı teşkil eder. Bunun üzerine davacı davanın konusuz kaldığını beyan ederse m. 91a uyarınca derdest dava kendiliğinden sona erer. Öte yandan davacı, davanın esası hakkında karar verilmesinde direktirse davalının beyanı davanın reddi talebi olarak anlaşılır, bkz. **Bergerfurth**, s. 1659. Benzer yönde; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 59; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 49.

¹⁴⁷³ **Bergerfurth**, s. 1660; **Hübtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 12; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 52; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 31.

¹⁴⁷⁴ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 29; **Hübtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 34; **Gehlerin**, § 9 Rn. 48, 50; **Smid/Hartmann**; Wiczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 44; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 47; **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 505; **Schilken**, Rn. 638; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 82; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 53.

¹⁴⁷⁵ BGH, NJW 1986, s. 589; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 56; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 44; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 40.

¹⁴⁷⁶ **Smid/Hartmann**; Wiczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 47; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 49; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 82.

¹⁴⁷⁷ **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 512, 517; **Furtner**, Urteil, s. 356; **Jauernig/Hess**, § 49 Rn. 19; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 435; **Arens/Lüke**, s. 256. Davanın açıldığı anda esas bakımından haksız olması halinde, davanın konusuz kaldığının tespiti talebinin reddi esasa ilişkin bir karar, ancak davanın en baştan usulî açıdan hukuka aykırı olması halinde davanın bu kararın usule ilişkin bir karar olduğu hakkında, bkz. **Lüke**, Erledigung, s. 333; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 51; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 42.

¹⁴⁷⁸ **Hübtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 34; **Schilken**, Rn. 640; **Bergerfurth**, s. 1659; **Jauernig/Hess**, § 49 Rn. 19; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 47; **Lüke**, Erledigung, s. 334; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 47. Kıyasen m. 93'ün uygulanması gerektiğine dair, bkz. **Habscheid**, Rechtsnatur, s. 172.

veya davanın açılmasından sonra fakat derdestlikten evvel meydana gelmişse¹⁴⁷⁹, dava usulen caizliğini veya esasa ilişkin haklılığını derdestlikten evvel kaybettiğinden talebin yine reddi gerekir¹⁴⁸⁰. Mahkeme konusuz kalmaya yol açan vakıanın mevcut olmadığı kanaatine varmışsa konusuz kalma talebi reddilir. Bu karar, davanın konusuz kaldığı talebi ile dava değiştirilmesinin sonucu olarak yeni usulî talep hakkında verildiğinden nihai bir karardır. Ancak ilk ve asıl usulî talep yardımcı veya alternatif talep olarak muhafaza edilmişse mahkemenin ret kararı davanın konusuz kaldığının tespiti talebi hakkındadır. Böylece mahkeme fer'i talep olan ilk ve asıl usulî talebi esasa ilişkin incelemeye devam eder¹⁴⁸¹. Talebin reddi halinde kesin hüküm (*Rechtskraft*) kararın gerekçesine (*Entscheidungsgrund*), yani davanın ilk halinin usulen caiz ve esas bakımından haklı olup olmadığına ve haklı olsa dahi davanın konusuz kalmasına yol açan vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğine sirayet eder¹⁴⁸².

Eğer mahkeme uyuşmazlığı sona erdiren bir vakıanın gerçekleştiğini ve bu vakıaya dek davanın usulî açıdan caiz ve esas bakımından hukukî dayanağa sahip olduğunu saptarsa bir karar (*Urteil*) ile davanın konusuz kaldığına ve yargılama giderlerinin genel hüküm olan m. 91 uyarınca davalıya yüklenmesine hükmeder¹⁴⁸³. Davanın konusuz kaldığını tespit eden bu karar, usule ilişkin bir karar (*Prozessurteil*) değil aksine esasa ilişkin bir karardır (*Sachurteil*) ve maddi anlamda kesin hüküm (*materielle Rechtskraft*) gücüne sahiptir. Kesinleşen hüküm, başlangıçta usulen caiz ve esas bakımından haklı olan davanın meydana gelen vakıa nedeniyle artık kabul edilemeyeceğini tespit ettiğinden aynı talebin yeni bir davaya konu edilmesine engel olur¹⁴⁸⁴.

Dava değişikliği teorisi doktrinde bir kısım tarafından eleştirilmiştir. İlk eleştiri, bu teorinin davacının iradesini yansıtmadığı, hatta aştığı yönündedir. Davacı uyuşmazlığın sona erdiği gerekçesiyle davanın sona erdirilmesini istemektedir. Davanın konusuz kaldığı beyanı ile davayı değiştirmeyi arzulamamakta, aksine davayı esasa ilişkin bir ret kararı verilmeden

¹⁴⁷⁹ Bu aşamada davanın geri alınması (dZPO m. 269/3) gerektiğine dair, bkz. **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 510; **Jauernig/Hess**, § 49 Rn. 20; **Schilken**, Rn. 636.

¹⁴⁸⁰ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 31; **Bergerfurth**, s. 1659; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 437.

¹⁴⁸¹ **Jauernig/Hess**, § 49 Rn. 18; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 436; **Arens/Lüke**, s. 256; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 52; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 42.

¹⁴⁸² **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 36; **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 51; **Smid/Hartmann**; Wieczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 52; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 54.

¹⁴⁸³ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 35, 36; **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 35, 39; **Jauernig/Hess**, § 49 Rn. 21; **Schilken**, Rn. 640; **Bergerfurth**, s. 1659; **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 514; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 84; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 57; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 45, 47; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 50; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 434; **Arens/Lüke**, s. 256.

¹⁴⁸⁴ **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 515; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 36; **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 51; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 434; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 41, 46; **Lüke**, Erledigung, s. 330; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 83; **Schiller**, s. 178; **Knöringer**, s. 575. Kararın ayrıca bir ara karar da teşkil etmediğine dair, bkz. **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 53.

sona erdirmeye ve yargılama giderlerinin kendine yüklenmesinden kaçınmak amacındadır. Davanın açıldığı anda usul veya esas bakımından haklı olup olmadığına ilişkin bir tespit isteği yoktur. Bu yöndeki bir tespit, ancak yargılama giderlerine hükmedilmesi noktasında önem arz eder¹⁴⁸⁵.

Diğer bir eleştiri, davanın konusuz kaldığına ilişkin talep ile davanın tespit davasına dönüşmesi bakımından, tespit talep edilmesinde hukukî yararın olmadığına ilişkindir¹⁴⁸⁶. Tespit ancak hukukî yararın varlığı halinde istenebileceğinden ve davacının önceden esas bakımından haklı olan talebinin artık haksız hale gelip gelmediği de önem arz etmediğinden tespit talep edilmesinde hukukî yarar yoktur. Davanın konusuz kalıp kalmadığına ilişkin ihtilaf, dava konusu talebin daha önce haklı olup daha sonra haklılığını kaybedip kaybetmediğine ilişkin değildir, sadece bu talep hakkında bir karar verilmesine gerek kalmamasına ilişkindir. Davanın konusuz kaldığının tespiti de davada ileri sürülen usulî talebin haklılığı veya haksızlığına ilişkin bir karar değildir¹⁴⁸⁷.

Başka bir eleştiri, dava değişikliğinin usule aykırı olduğu yönündedir. Ancak bu eleştiri de farklı nedenlere dayanmaktadır. Bir görüşe göre, Alman Medenî Usul Kanunu m. 264, dava sebebinde değişiklik olmadığını farz etmekte, ancak davanın konusuz kalmasına neden olan vakıanın gerçekleştiği iddiası üzerine dava sebebinde değişiklik meydana geldiği ifade edilmektedir. Böylece m. 264'nin uygulanması usulen mümkün değildir¹⁴⁸⁸. Başka bir görüş, dava değişikliğine ilişkin m. 264 hükmünün 2 ve 3. fıkralarının konusuz kalma beyanına uygulanamayacağını belirtmektedir. 2. fıkra bakımından davacı, uyuşmazlık hakkında esasa ilişkin bir karar değil, dava konusu edilen talebin konusuz kaldığının tespiti arzulamaktadır. Bu talep uyuşmazlık konusu dikkate alındığında onun genişletilmesi veya daraltılması, azaltılması veya artırılması anlamına gelmez¹⁴⁸⁹. 3. fıkra uygulaması ele alındığında da davanın konusuz kaldığına dair talep, dava konusu teşkil eden usulî talep niteliğinde görülmemektedir¹⁴⁹⁰.

Dava değişikliği teorisi, davanın konusuz kaldığı beyanına rağmen bu nitelikteki bir vakıanın gerçekleşmediği durumlara da cevap verememektedir¹⁴⁹¹. Bu yöndeki bir talebe rağmen mahkeme davanın konusuz kalmadığı kanaati taşırırsa, dava değişikliği görüşü çeşitli usulî sorunları ortaya çıkartır. Davacı davayı geri almaz veya feragat etmezse davaya usulî talep

¹⁴⁸⁵ Assman, s. 196; Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 502.

¹⁴⁸⁶ Göppinger, Rechtsnatur, s. 476; Assman, s. 197; Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 502.

¹⁴⁸⁷ Schwab, Einseitige, s. 132.

¹⁴⁸⁸ Pfeffer, s. 146-147; El-Gayar, s. 40; Shen, s. 67.

¹⁴⁸⁹ Schwab, Einseitige, s. 132. Aynı şekilde ilk usulî talebin nitelik veya nicelik olarak sınırlandırılmadığı yönünde, bkz. Stahnecker, s. 127; El-Gayar, s. 37; Shen, s. 68.

¹⁴⁹⁰ Schwab, Einseitige, s. 132-133. Bu bentteki "Gegenstand" kavramının dava konusunu değil, usulî talebin objesini ifade ettiğine dair, bkz. Göppinger, Erledigung, s. 32; Stahnecker, s. 128.

¹⁴⁹¹ Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 502.

üzerinden devam edilmesi gerekir. Ancak mevcut durumda mahkemenin inceleyeceği usulî talep, dava değişikliği nedeniyle ilk talep değil davanın konusuz kaldığı talebidir. Mahkeme de davanın konusuz kalmadığını tespit etmişse, konusuz kalma talebi reddedilmelidir. Davacı ilk talebini ferî talep şeklinde ileri sürmemişse konusuz kalma talebinin reddi ile esasa ilişkin uyuşmazlık incelenmeden dava sona erer¹⁴⁹². Öte yandan dava değişikliği teorisi savunucularının, davanın konusuz kalmadığı ihtimaline karşı davacının önceki talebini ferî talep olarak koruması görüşü de isabetli bulunmamakta, davanın konusuz kaldığı talebinin aslî ve ilk talebin talî talep olduğu bir ihtimalî dava yığılması (*eventuelle Klagehäufung*) meydana gelmekle bu durumda dahi dava değiştirme teorisinin gerekliliğinden şüphe edilmektedir. Ayrıca aslî talep olan konusuz kalma talebi ile talî talebin dava değerinin nasıl belirleneceği, aslî talebin reddi halinde yargılama giderlerinin nasıl paylaştırılacağı hakkında sorular yöneltilmektedir¹⁴⁹³.

4.2.1.2.1.4. Usulî İnşâî Hak Teorisi

Alman doktrinde usulî inşâî karar (*prozessuales Gestaltungsurteil*) talebi¹⁴⁹⁴ veya usulî inşâî işlem (*prozessualen Gestaltungsakt*) teorisi¹⁴⁹⁵ olarak anılan bu teoriye göre, genel olarak davacının davanın konusuz kaldığına yönelik beyanı ilk davaya konu talebin sona erdiği yanında mahkemeye sunulan bir talep niteliğindedir. Bu talep davayı doğrudan sona erdirmemekle birlikte yeni bir usulî durum meydana getirir ve mahkemenin davanın konusuz kaldığı kararı (*Erledigungsurteil*) usulî inşâî bir karar (*prozessuales Gestaltungsurteil*) özelliğine sahiptir¹⁴⁹⁶.

Bu teori ilk olarak *Göppinger* tarafından geliştirilmiştir. *Göppinger*'e göre, davanın konusuz kaldığı beyanı, davaya konu talebin sona erdiğinden ziyade bu talebin incelendiği davayı ilgilendirmektedir. Bu beyan, hukukî koruma talebinin konusuz kaldığı veya konusuz kalmanın mahkeme tarafından ele alınması gerektiği hakkındadır¹⁴⁹⁷. Davacının davanın konusuz kaldığına dair beyanı, davaya konu edilen talepten kısmen veya tamamen vazgeçme anlamına gelir. Ayrıca davalı hakkında yargılamaya devam edilmemesine ilişkin bu beyan, davanın derdest hale gelmesinden sonra gerçekleşen bir olay nedeniyle davaya konu talebin haklılığını (usul veya esas bakımından) kaybettiğini belirtir. Ancak bu beyan, feragat ve davanın geri alınması ile karşılaştırıldığında ne davadan feragat ne de davanın geri alınması

¹⁴⁹² Schwab, Einseitige, s. 137.

¹⁴⁹³ Schwab, Einseitige, s. 137.

¹⁴⁹⁴ Stahnecker, s. 118; Westermeier, s. 229; Shen, s. 66.

¹⁴⁹⁵ El-Gayar, s. 53.

¹⁴⁹⁶ Stahnecker, s. 118-119; Westermeier, s. 229.

¹⁴⁹⁷ Göppinger, Erledigung, s. 23.

değildir¹⁴⁹⁸. Aslında feragat ve davanın geri alınması gibi bir usul işlemidir, fakat feragat gibi maddî hukuk etkili bir işlem değildir. Yine bu iki kurum gibi davaya konu talep hakkında karar verilmesi arzusundan vazgeçilmektedir. Ancak davanın geri alınmasından davalının rızasının aranması noktasında ayrılmaktadır. Davalının rızası ile dava geri alındığında derdestlik otomatik olarak sona ererken, böyle bir etki tek taraflı konusuz kalma beyanında yoktur. Yine davanın konusuz kaldığı beyanının temelinde, feragat ve davanın geri alınmasından farklı olarak, talep hakkında değişikliğe sebebiyet veren konusuz kalma nedeni mevcuttur. Bu bakımdan da davacı aslında dava konusu talebinden feragat etmemekte, talebi sona ermiş olarak gördüğünden davanın reddedilmesinden kaçınmak niyetindedir¹⁴⁹⁹. Davaya konu edilen ilk talepten vazgeçilmesi ise, dava değişikliği çerçevesinde değerlendirilerek m. 264/b. 2 ve b. 3'ün kıyasen uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu beyanın caiz bir dava değişikliğinden farkı ise, konusuz kalma beyanı ile birlikte ilk dava konusu talep yerine yeni bir hukukî korunma talebinde bulunulmaması, sadece sonradan meydana gelen bir değişme nedeniyle karar verilmesine yönelik bir istem ileri sürülmesidir. Davacının bu isteminin hukukî sonucu, dava konusu talep hakkında derdestliğin sona erdirilmesidir¹⁵⁰⁰.

Davanın konusuz kaldığı beyanı, mahkemeye yöneltilmiş bir talep olarak görülmektedir. Bu talep, dava konusunu oluşturan taleplerin konusuz kaldığına dair karar verilmesine ve dava açıldıktan sonra meydana gelen değişim nedeniyle davanın sonlanmasına yöneliktir. Taleple taraflar arasındaki dava konusu talebin sonlandığı çekişmesi üzerine karar verilmesi ve bu şekilde derdestliğin sonlandırılması amaçlanır. Davacı talebiyle mahkemeyi bu yönde bir karar vermesi için harekete geçirmek ister. Çünkü dava sözlü yargılama aşamasının sonunda usul veya esas bakımından haksız hale geldiğinde davanın reddi gündeme gelir. Davacı da bu karar ile bu kararın yargılama giderlerine ilişkin sonucundan kaçınmak niyetindedir¹⁵⁰¹. Davanın konusuz kaldığı talebi yargılamayı doğrudan sona erdirmemekte, bir mahkeme kararını ve esasa ilişkin uyuşmazlığın incelendiği davanın sona erdiğine dair usulî bir yeni (*prozessuale Gestaltung*) durum meydana getirmeyi hedeflemektedir. Bu yönüyle mahkeme kararı gerektiren bir taraf usul işlemi niteliğindedir¹⁵⁰². Davanın konusuz kaldığı talep, m. 256 anlamında bir tespit talebi değildir. Keza davanın konusuz kaldığının tespiti istemi caiz olmayıp böylesi bir talep bakımından davacının hukukî yararı yoktur. Ayrıca davanın konusuz kaldığı beyanı, dava konusu talebin davanın başında esas bakımından haklı olduğuna dair tespit de

¹⁴⁹⁸ Göppinger, Erledigung, s. 27.

¹⁴⁹⁹ Göppinger, Erledigung, s. 28-29.

¹⁵⁰⁰ Göppinger, Erledigung, s. 38.

¹⁵⁰¹ Göppinger, Erledigung, s. 41; Göppinger, Rechtsnatur, s. 475.

¹⁵⁰² Göppinger, Erledigung, s. 77; Göppinger, Rechtsnatur, s. 474.

içermemektedir. Sayılan nedenlerle bu talep bir tespit isteminden ziyade belirli bir usulî durum meydana getirmeye yönelik taleptir¹⁵⁰³. Davanın konusuz kaldığı talebi, esasa ilişkin uyuşmazlığın sona erdiğinin ileri sürülmesi halinde esasa ilişkin, dava şartlarından birinin düştüğünün iddia edilmesi halinde usule ilişkin bir talep niteliğinde görülür¹⁵⁰⁴. Ancak bu, dava konusu olan usulî talep niteliğinde olmadığından yeni bir dava konusuna da dayanmamaktadır¹⁵⁰⁵.

Davanın konusuz kaldığına ilişkin talep, her şeyden önce bir usul işlemi olduğundan caiz şekilde ileri sürülmelidir. Bunun yanında en önemli unsuru ise, davanın ikamesinden sonra meydana gelmiş bir vakıanın varlığına dayanması ve bu vakıayı açıklamasıdır. Mahkeme beyan üzerine yapacağı incelemede şartların var olup olmadığını inceler. Mahkemenin yapacağı incelemede, konusuz kalma beyanının haklı olup olmadığı, yani iddia edilen olay ile talebin ortadan kalması sonucunun doğup doğmayacağı, diğer bir deyişle ikisi arasında illiyet bağı olup olmadığı da değerlendirilir¹⁵⁰⁶.

Göppinger, davanın konusuz kaldığına dair beyanın davalı tarafça yapılması halinde, dava değişikliği teorisi savunucularının aksine bu beyana geçerlilik tanımakta ve hukukî sonuç bağlamaktadır. Davalının bu yöndeki beyanının pratik faydası olmadığı görüşünü isabetli bulmamaktadır. Davacının konusuz kalma beyanında bulunabildiği hallerde davalı da bu iddiayı ileri sürebilmelidir. Taraflar arasında bir ayırım yapılmasında haklı bir neden yoktur. Davalının konusuz kalma beyanı, davaya konu talebin (*Anspruch*) sona ermesi ile değil yargılamanın (*Verfahren*) sona ermesi ile ilişkilidir. Davalı, dava konusunun tamamlandığını beyan etmemekte veya bunun tespiti talep etmemektedir, onun beyanı davanın reddine yönelik esasa ilişkin talebinden vazgeçilmesi anlamına gelir. Ayrıca m. 91a uyarınca davanın konusuz kaldığının karşılıklı beyan edilmesi durumu da davalının bu yöndeki beyanına geçerlilik tanımaktadır. Keza bu hükümde ilk hangi tarafın beyanda bulunacağı belirtilmemiştir. Davalının ilk olarak davanın konusuz kaldığını beyan etmesi halinde de bu beyan caiz kabul edilmelidir¹⁵⁰⁷.

Davanın konusuz kaldığı kararı verilebilmesi için şu şartların varlığı aranmaktadır¹⁵⁰⁸: Davanın konusuz kaldığı beyan edildiğinde, dava konusu halen derdest olmalıdır. Kural olarak davacı olmakla birlikte davanın konusuz kaldığı beyan edilmiş, diğer bir söylemle bu sonuca

¹⁵⁰³ *Göppinger*, Erledigung, s. 43-44.

¹⁵⁰⁴ *Göppinger*, Erledigung, s. 44 vd.

¹⁵⁰⁵ *Göppinger*, Erledigung, s. 24, 121. Bu konuda dava değişikliği teorisine getirilen eleştiriler için, bkz. *Göppinger*, Rechtsnatur, s. 481.

¹⁵⁰⁶ *Göppinger*, Erledigung, s. 51-52.

¹⁵⁰⁷ *Göppinger*, Erledigung, s. 78-79.

¹⁵⁰⁸ *Göppinger*, Erledigung, s. 109 vd.

yönelik bir talebin varlığı gereklidir. Dava usulen caiz olmalı, davanın konusuz kaldığı beyanı da isabetli ve haklı olmalıdır. Tüm bunların yanında, dava konusu talebin vakıanın gerçekleşmesinden evvel esas bakımdan hukukî dayanağa sahip olması, davanın konusuz kaldığına karar verilmesinin bir şartı görülmemektedir. Konusuz kalma talebi haklı olması halinde, talebe dayanak vakıa dava şartlarını ortadan kaldırıyor veya davaya konu talebin maddî unsurlarını (*Tatbestandsmerkmal*) geçersiz hale getiriyorsa talep doğrultusunda davanın konusuz kaldığına karar verilir. Aksi halde konusuz kalma nedeni olan vakıa gerçek değilse veya ispat edilememişse, esasa ilişkin talep feri talep (*sachlicher Hilfsantrag*) olarak ileri sürülmedikçe talep reddedilir¹⁵⁰⁹.

Mahkeme davanın konusuz kaldığını tespit etmişse dava konusu hakkında davanın derdestliğini sona erdirmek adına bir karar verir¹⁵¹⁰. Davanın konusuz kaldığına dair karar, içeriği dikkate alındığında bir eda veya tespit hükmü yahut tarafların maddî hukuk ilişkisinden doğan bir inşâî karar değildir¹⁵¹¹. Bu karar usulî durumda bir değişiklik meydana getirerek var olan usul ilişkisine doğrudan müdahale etmiş olacaktır. Bu nedenle, teoriye de adını verdiği üzere, mahkeme tarafından verilen karar usulî inşâî karar (*prozessuales Gestaltungsurteil*) niteliğindedir¹⁵¹². İnşâî nitelikli bu karar, davaya konu hukukî korunma talebinin haklılığı veya meydana gelen olay nedeniyle sona erdiği tespit edilmediğinden, bu hususlarda maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Sadece derdest davanın, hukukî durumda meydana gelen değişiklik nedeniyle esasa ilişkin karar verilmesi talebinden imtina edilerek ileriye etkili (*ex nunc*) şekilde sona erdirilmesi hususunda kesin hüküm sayılır. Konusuz kalmaya neden olan vakıa da bu doğrultuda kesin hükme dahil değildir, hükmün gerekçesinin bir unsurudur. Bu durum, davaya konu edilen ilk talep hakkında yeniden dava açılmasını da engellemez¹⁵¹³. Yargılama giderlerine hükmedilirken ise, Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a hükmü kıyasen uygulanır¹⁵¹⁴.

Göppinger'in görüşleri, kendi içinde çelişkiler barındırdığından çeşitli nedenlerle eleştiri almıştır. Tartışmasız getirilen en önemli ve isabetli eleştiri, inşâî dava ve inşâî kararların sınırlı sayı ilkesine tabi olup ancak kanunda düzenlenen hallerde inşâî dava açılabilir ve inşâî hüküm verilebilecek olmasına rağmen, davanın konusuz kaldığı talebinin ve talebin mahkeme tarafından kabulü halinde bu kararın inşâî niteliği kanunda belirtilmemesidir¹⁵¹⁵. Diğer bir

¹⁵⁰⁹ Göppinger, Erledigung, s. 115.

¹⁵¹⁰ Göppinger, Erledigung, s. 120, 156.

¹⁵¹¹ Göppinger, Erledigung, s. 148.

¹⁵¹² Göppinger, Erledigung, s. 152 vd.

¹⁵¹³ Göppinger, Erledigung, s. 158-161.

¹⁵¹⁴ Göppinger, Erledigung, s. 137 vd.

¹⁵¹⁵ Stahnecker, s. 119.

eleştiri noktası ise, tek taraflı konusuz kalma beyanı üzerine dava değişikliğine ilişkin Alman Medenî Usul Kanunu m. 264/b. 2 ve 3'ün kıyasen uygulanacağını öngörülmesine rağmen, bu beyan sonrasında yeni bir dava konusunun ortaya çıkmayacağı düşüncesidir. Keza dava değişikliği söz konusu değilse m. 264'ün de uygulanma imkânı olmadığı ifade edilmektedir¹⁵¹⁶. *Göppinger*'in görüşüne göre davanın konusuz kaldığı beyanı yeni bir dava konusu içermemesine rağmen, aynı zamanda konusuz kalma kararına kesin hüküm niteliği tanınması çelişkili görülmüştür. Nitekim kesin hüküm etkisi, ancak bir dava konusu teşkil eden usulî talep üzerinde doğabilir¹⁵¹⁷. Davanın konusuz kaldığı beyanı ile yeni bir dava konusu meydana gelmemişse kesin hükmün ancak önceki dava konusunu ihtiva etmesi gerekir. Yine davanın konusuz kaldığına dair usulî inşâî hükmün yalnızca yargılamanın sona ermesi bakımından kesin hüküm teşkil edeceği düşüncesi de kabul görmemektedir¹⁵¹⁸. Bu halde taraflar arasındaki esasa ilişkin uyuşmazlığın sona erdiği kesin hüküm kapsamında kalmayacaktır. Böylesi bir durumda aynı davanın davalıya karşı yeniden açılması mümkün olup davalı kesin hükmün korumasından faydalanamayacaktır¹⁵¹⁹.

Göppinger tarafından ileri sürülen bu teori *Pfeffer* tarafından modernize edilmek istenmiştir¹⁵²⁰. *Pfeffer*, tek tarafça ileri sürülen davanın konusuz kaldığı beyanının hukukî niteliğini belirlemeye çalışırken beyanın içeriği ile amacından yola çıkmaktadır. Öncelikle bu beyan ile davacı, belirli bir olayın meydana geldiğini ve bu sebeple uyuşmazlığın sona erdiğini iddia etmektedir. Bu beyan aynı zamanda bir usul işleminin tüm unsurlarını taşımaktadır. Ayrıca davanın konusuz kaldığı beyanı ile davacı, davalı rıza gösterebilir veya göstermesin yargılama giderlerinin kendine yükletilmesinden kurtulmak, davanın esası açısından yenilgiden (*Niederlage*) kaçınmak, ayrıca esasa ilişkin verilecek bir karar ile bağlı olmaksızın gerçekleşen maddî gelişme nedeniyle davayı bitirmek amaçları taşımaktadır¹⁵²¹.

Pfeffer da davanın konusuz kaldığı beyanını bir talep olarak görmekte bu talebin usul ilişkisini sona erdirmeye yönelik bir inşâî bir talep (*Gestaltungsantrag*) olarak anlamlandırmaktadır. Yeni bir hukukî durum yaratmaya yönelik inşâî hak, uyuşmazlığın sona ermesi üzerine ortaya çıkmaktadır. Davacı tarafından esasa ilişkin uyuşmazlığın sona erdirildiğini ileri sürülmesi, usulî ilişkinin sona erdirilmesine yönelik inşâî hakkın kullanılmasıdır¹⁵²².

¹⁵¹⁶ *Shen*, s. 71.

¹⁵¹⁷ *Pfeffer*, s. 75; *Stahnecker*, s. 119; *El-Gayar*, s. 61.

¹⁵¹⁸ *Habscheid*, Stand, s. 627; *Stahnecker*, s. 121; *El-Gayar*, s. 61.

¹⁵¹⁹ *Habscheid*, Stand, s. 629, 630; *Pfeffer*, s. 77; *Stahnecker*, s. 120.

¹⁵²⁰ Doktrinde *Pfeffer*'in bu teorisi, dava değişikliği teorisi ile usulî inşâî işlem teorisinin kombinasyonu olarak da nitelendirilmiştir, bkz. *El-Gayar*, s. 81.

¹⁵²¹ *Pfeffer*, s. 91-94.

¹⁵²² *Pfeffer*, s. 121.

Davanın konusuz kaldığına dair beyanda bulunulması ile mahkeme, bu sonucu doğuran bir olayın varlığını ve davanın açıldığı anda yalnızca usulî açıdan caiz olup olmadığını inceler¹⁵²³. Davanın konusuz kalması sonucuna yol açan bir olayın yokluğu halinde ise, davacı da inşâî hakka sahip değildir. Bu halde ilk talep hakkında yargılamaya devam edilerek hüküm verilmesi gerekir¹⁵²⁴.

Pfeffer, davanın konusuz kaldığı talebinden sonra davayı bir usulî inşâî dava (*prozessuale Gestaltungsfrage*) olarak nitelemekle birlikte, bir dava konusu da belirleme ihtiyacı duymuştur. Yazar dava konusunu belirli hayat olayına dayanan hukukî sonucu içeren hak iddiası (*Rechtsbehauptung*) şeklinde ifade ederken, dava konusunun unsurlarını talep (*Antrag*) ve yargılamaya getirilen hayat olayı (*Sachverhalt*) olarak saymıştır. Davanın konusuz kaldığı beyanı ile davacı, inşâî hakkına dayanarak yargılamanın sonlandırılmasını istemekte, inşâî hakkını ise dava açıldıktan sonra meydana gelen ve davayı esas veya istinai olarak usulen haksız hale getiren vakıyı göstererek temellendirmektedir¹⁵²⁵. Pek tabi yeni bir dava konusunun varlığı, dava değişikliği ile açıklanmaktadır. Buradaki dava değişikliği, dava açıldıktan sonra meydana gelen vakıadan kaynaklandığından, Alman Medenî Usul Kanunu m. 264'ün yerine m. 263'ün uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁵²⁶.

Pfeffer, *Göppinger*'den mahkeme tarafından verilecek kararın kesin hüküm etkisi noktasında ayrılmaktadır. Mahkeme, dava şartları tam olan bir davanın sonradan meydana gelen bir vakıa nedeniyle konusuz kaldığını saptarsa nihai bir karar ile davayı sonlandırır ve bu karar, inşâî bir karardır (*Gestaltungsurteil*). Kesin hükmün kapsamından dolayı, davada ileri sürdüğü talebi yeni bir davaya konu edemez. Keza mahkemenin esasa ilişkin uyuşmazlığın sona erdiğine dair değerlendirmesi, bir inşâî neden (*Gestaltungsgrund*) olarak kesin hüküm halini almıştır. İnşâî hak mevcut olmadığından davanın sonlandırılması talebinin reddine yönelik karar da maddî anlamda kesin hüküm oluşturur¹⁵²⁷.

Davanın konusuz kaldığı beyanının hukukî niteliğine dair *Pfeffer*'ın teorisi, *Göppinger*'in bazı teorisindeki bazı eksikleri gidermiş olarak değerlendirilmiştir. Yine de davanın konusuz kaldığı beyanının, usulî inşâî bir hüküm verilmesine ilişkin talep olarak yorumlanması tatmin edici bulunmamaktadır. Ayrıca inşâî hükmün kapsamının, konusuz kalma nedeni de dahil edilecek kadar genişletilmesi isabetli görülmemiştir¹⁵²⁸.

¹⁵²³ *Pfeffer*, s. 143.

¹⁵²⁴ *Pfeffer*, s. 149.

¹⁵²⁵ *Pfeffer*, s. 145.

¹⁵²⁶ *Pfeffer*, s. 146-147.

¹⁵²⁷ *Pfeffer*, s. 154.

¹⁵²⁸ *Stahnecker*, s. 121-122; *Shen*, s. 71.

4.2.1.2.1.5. Ön Sorun Teorileri

Alman hukukunda hayli temsilcisi¹⁵²⁹ olan bu görüş (*Zwischenstreittheorie*), davanın konusuz kaldığı beyanını kendine özgü bir kurum olarak (*Institut eigener Art*) olarak nitelemektedir¹⁵³⁰. Bu teorinin savunucularının görüşleri arasında farklılıklar olsa da genel olarak, davanın konusuz kaldığı beyanı üzerine dava konusunda bir değişiklik olmaksızın bir ön sorun ortaya çıktığı ve davanın konusuz kalıp kalmadığının ön sorun olarak incelenerek bir karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁵³¹. Davanın konusuz kalmasına neden olan bir vakıanın gerçekleşmiş olması ise, taraf beyanının dinlenebilir olması için gereken en önemli şarttır¹⁵³². Bu çerçevede mahkemenin davanın konusuz kaldığını tespit etmesi ile derdest davanın sona ermesini sağlayan özel bir kurum olarak kabul edilir¹⁵³³.

4.2.1.2.1.5.1. Schwab'ın Görüşü

Bu teoriyi ilk kez ortaya atan *Schwab*, tek taraflı konusuz kalma beyanını konusuz kalma talebi (*Erledigungsantrag*) kavramı ile ifade etmektedir. Bu talep, feragat veya davanın geri alınması niteliğinde bir taraf işlemi değildir. Aynı zamanda bir dava değişikliği de teşkil etmemektedir. Davacı, davanın konusuz kaldığı talebi ile usulî talebinde (*prozessualer Anspruch*) değişiklik yapmamakta, aksine bu ilk usulî talebi ile ilgili bir karar verilmesini istemektedir. Taraflar arasında ihtilafın olduğu asıl sorun, dava konusu teşkil eden bu talebin sona erip ermediğidir. Mahkemenin davanın konusuz kalmadığını tespit etmesi halinde de dava konusu bu talebin hala mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Davanın konusuz kaldığı talebinin dava değişikliği teşkil etmediği tespitinden sonra, bu talebi kendine özgü bir kurum (*eigenständige Institution*) olarak nitelemiştir¹⁵³⁴. Esas hakkında önceden ileri sürülen talebin incelenip incelenmeyeceği, konusuz kalmaya ilişkin ön soruna (*Vorfrage*) bağımlı görülmektedir¹⁵³⁵.

¹⁵²⁹ **Schwab**, Einseitige, s. 127 vd.; **Müller-Tochtermann**, Rechtsnatur, s. 250 vd.; **Müller-Tochtermann**, Rechtsstreit, s. 1761 vd.; **Schönke/Kuchinke**, s. 320; **Schilken**, Rn. 637; **Deubner**, s. 208 vd.; **Assman**, s. 194 vd.; **Westermeier**, s. 300 vd. *Rosenberg/Schwab/Gottwald* da önceleri bu görüşü savunmakta iken, şu an davanın konusuz kaldığı beyanını bir dava değişikliği olarak kabul etmektedir, bkz. **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 23, 27. Yine 2012 yılına kadar ilgili eserde *Lindacher* tarafından bu görüşün savunulduğuna dair, bkz. **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 77. *Musielak/Voit*, tek taraflı konusuz kalma beyanını kendine özgü bir kurum olarak nitelemesine rağmen, uygulamada içtihatların dava değişikliği teorisi doğrultusunda gelişmesi nedeniyle bu teorinin takip edilmesini tavsiye etmektedir, bkz. **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 503.

¹⁵³⁰ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 23; **Zeiss/Schreiber**, Rn. 504; **El-Gayar**, s. 187 vd.; **Westermeier**, s. 228.

¹⁵³¹ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 23; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 78; **El-Gayar**, s. 206.

¹⁵³² **Schönke/Kuchinke**, s. 320; **Müller-Tochtermann**, Rechtsstreit, s. 1763; **Schilken**, Rn. 636; **Assman**, s. 199.

¹⁵³³ Mahkemenin davanın konusuz kaldığını tespiti yerine taraflarının bu yöndeki birlikte beyanda bulunmaları da yargılamayı sona erdirir (**Schilken**, Rn. 637; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 23).

¹⁵³⁴ **Schwab**, Einseitige, s. 130-132, s. 133.

¹⁵³⁵ **Schwab**, Einseitige, s. 132.

Schwab'ın ortaya koyduğu teoriye göre; konusuz kalma talebi mahkeme işlemi olmaksızın tek başına usulî sonuç doğurmayacağından, kendiliğinden etki doğuran işlem niteliğinde değildir. Konusuz kalma beyanında taraf arasındaki çekişme, esas meselenin tamamlanıp tamamlanmadığı ve bu beyanın haklı olup olmadığına dairdir. Beyanda bulunulması davanın tamamlanmasına neden olmaz, aksine konusuz kalma hakkında karar mahkemeye aittir. Bu nedenle konusuz kalma beyanı, mahkeme kararına ihtiyaç duyulan işlem olarak mahkemeye sunulan bir talep görünümündedir¹⁵³⁶. Ancak davanın konusuz kaldığı talebi, bir usulî talep yahut diğer bir söylemle esas hakkında hukukî koruma sağlanmasını amaçlayan talep sonucu (*Klageantrag*) içermemektedir¹⁵³⁷.

Schwab, davanın konusuz kaldığı talebi, bir usulî talep olmasa da tıpkı davanın reddi veya kanun yolu talebi gibi esasa ilişkin talep olarak görmektedir¹⁵³⁸. Bu talep mahkemeye sunulmakla dava konusu talebin esastan incelenmesine engel olur. Nasıl bir dava şartı eksikliği ileri sürüldüğünde önce dava şartları incelenirse, davanın konusuz kaldığı beyan edildiğinde de öncelikle bu husus açığa kavuşturulmalıdır. Esasa ilişkin inceleme de davanın konusuz kalıp kalmadığı tespit edilene kadar ertelenir. Konusuz kalma talebi, bu anlamda taraflar arasında bir ara uyuşmazlık (*Zwischenstreit*) meydana getirmiştir¹⁵³⁹. Bu ön sorun hakkında verilecek karar türü de diğer ön sorunlarda verilen kararlar ile aynıdır. Dava şartlarındaki eksiklik nedeniyle dava usule uygun görülmemişse, dava esasa ilişkin olmayan nihai bir kararla reddedilir. Mahkeme davanın konusuz kaldığı kanısına varırsa, aynı şekilde bir nihai karar verir. Ancak bu karar davanın reddi olmamalı, konusuz kalmayı tespit eden bir karar olmalıdır. Öte yandan mahkeme uyuşmazlığın sona ermediği kanaatindeyse bir ara karar (*Zwischenurteil*) verir yahut konusuz kalma hakkındaki kanaatini nihai kararın gerekçesinde açıklar. Davanın konusuz kaldığının tespit edildiği ilk halde verilen kararda, davadaki usulî talep dikkate alınmaz. Ancak konusuz kalma talebinin reddedildiği halde mahkeme usulî talebe dönerek bu talebin esası hakkında bir karar verir. Bu bakımdan dava konusu talep değişmemiş veya yok olmamıştır. Aynı şekilde davacı karar verilmesinden vazgeçmedikçe, davayı geri almadıkça veya feragat etmedikçe varlığını sürdürür¹⁵⁴⁰.

¹⁵³⁶ Aynı yönde, bkz. **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 23. Aynı zamanda usulî bir tespit talebi (*Prozessualer Feststellungsantrag*) teşkil ettiği yönünde, bkz. **Schilken**, Rn. 638; **El-Gayar**, s. 200 vd. Bu beyanın yargılamanın sona erdirilmesine yönelik bir usul işlemi olmakla birlikte, davalının davanın konusuz kaldığına karşı çıkması halinde mahkemeye yönelik bir talep halini alabileceğine dair, bkz. **Schönke/Kuchinke**, s. 319.

¹⁵³⁷ **Schwab**, *Einseitige*, s. 133.

¹⁵³⁸ **Schwab**, *Einseitige*, s. 133-134.

¹⁵³⁹ **Schwab**, *Einseitige*, s. 135.

¹⁵⁴⁰ **Schwab**, *Einseitige*, s. 135-136.

Schwab, davanın konusuz kaldığına dair kararı ise, niteliği bakımından usule ilişkin bir karar (*Prozeßurteil*) ve bir tespit kararı (*Feststellungsurteil*) olarak nitelemektedir. Bu karar ile usulî talebin esası hakkında bir karar verilmediğinden esasa ilişkin bir karar değildir¹⁵⁴¹. Öte yandan kesin hüküm etkisi, ileri sürülen hukukî koruma talebinin dava sırasında meydana gelen bir vakıa sonucu konusuz kaldığının tespitini içermektedir. Bu nedenle de aynı usulî talep ile yeniden dava açılması caiz görülmemektedir¹⁵⁴².

Davanın konusuz kaldığı beyanının davalı tarafça sunulmasına *Schwab*, dava değişikliği teorisi savunucularının aksine olumlu bakmakta, davalının bu yöndeki talebini dinlenebilir görmektedir. Konusuz kalma beyanına davacının daha sık başvurabileceği düşünülmele birlikte, davalı açısından da mümkün olmalıdır. Nitekim davanın konusuz kalmasına neden olan olay gerçekleşene kadar davanın haklı olması halinde konusuz kalma sonucu davanın reddedilmesi hakkaniyete aykırıdır. Ayrıca davalının konusuz kalma beyanı davanın reddi talebi olarak değil, davanın konusuz kaldığına dair gerçek bir talep olarak görülmesi, davacının menfaatine uygundur. Karşılıklı konusuz kalma beyanında davalının tutumu belirli bir etkiye sahipken, davanın konusuz kaldığını tek başına beyan edemeyeceğini düşünmek anlamsızdır¹⁵⁴³.

Schwab'ın ortaya attığı bu teori dahilindeki görüşleri, kendi içinde çelişkili olduğu ve bazı noktalarda belirsizlikler taşıdığı gerekçeleri ile eleştirilmiştir. Esasen davanın konusuz kalıp kalmadığı meselesinin hakkında ara karar verilebilecek bir ön sorun teşkil edip etmediğine de şüpheyile yaklaşılmaktadır. Çünkü ara kararlar, genelde dava şartları hakkında veya davanın devamını ilgilendiren usulî sorunlar hakkında verilmekte, dava konusu hakkında verilmemektedir. Oysa ön sorun şeklinde yapılan inceleme sonucu davanın konusuz kaldığının tespiti üzerine dava konusu hakkında bir karar verilmektedir. Yine davanın konusuz kalmadığı yönündeki ara karar da herhangi bir usulî sorunu çözmemekte, dava konusunu ilgilendirmektedir¹⁵⁴⁴. Diğer bir çelişki olarak ise, davacının talebinin esasa ilişkin bir talep olarak nitelendirilmesine rağmen, usule ilişkin bir kararın ortaya çıkacağının savunulmasıdır¹⁵⁴⁵. Nitekim davanın konusuz kaldığı kararı, davaya konu edilen ilk talebin esası hakkında bir değerlendirme içermiyorsa, bu karar aynı dava konusu hakkında yeni bir dava açılmasına da engel olamaz¹⁵⁴⁶.

¹⁵⁴¹ Aksi yönde, bkz. **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 24.

¹⁵⁴² **Schwab**, Einseitige, s. 136.

¹⁵⁴³ **Schwab**, Einseitige, s. 134. Aynı yönde, bkz. **Schönke/Kuchinke**, s. 319.

¹⁵⁴⁴ **Stahnecker**, s. 113-114. Aynı yönde, bkz. **Habscheid**, Stand, s. 628; **Pfeffer**, s. 63.

¹⁵⁴⁵ **Schiller**, s. 151; **Pfeffer**, s. 63.

¹⁵⁴⁶ **Habscheid**, Stand, s. 628; **Stahnecker**, s. 113; **El-Gayar**, s. 51.

4.2.1.2.1.5.2. Müller Tochtermann'ın Görüşü

Müller-Tochtermann'a göre, davanın konusuz kaldığı beyanı eksik ön sorun (*unvollkommener Zwischenstreit*) doğurmaktadır¹⁵⁴⁷. Davanın konusuz kalması davanın başında esas bakımından haklı olan hukukî koruma talebinin haksız hale gelmesi olduğundan, maddî hukuk karakterlidir¹⁵⁴⁸. Bu yönüyle derdest yargılamadan bağımsız gerçekleşir. Davanın konusuz kaldığı beyanı da yargılamaya doğrudan etki etmez, nitekim mahkeme davanın konusuz kalmadığına dair olumsuz bir karar da verebilir. Bu halde davanın konusuz kaldığı beyanının da tek başına esasa ilişkin uyuşmazlık hakkındaki davayı sona erdirmeyeceği anlaşılar. Derdest davanın nasıl sona erdirileceği noktasında ise, iki yol öngörmektedir: İlki davacının konusuz kalma beyanına davalının rıza göstermesi halinde Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a gereği, diğeri ise davanın konusuz kalıp kalmadığı hakkında çekişme olması durumunda davanın konusuz kaldığına dair olumlu bir karar¹⁵⁴⁹ veya davanın konusuz kalmadığı tespitinden sonra esasa ilişkin bir karar ile. Davanın konusuz kalmadığına ilişkin karar, bir ara karar olarak nitelendirilmektedir. Böylece yargılamanın akıbeti, davanın konusuz kaldığı beyanı üzerine sunulan talepler¹⁵⁵⁰ ve bu talepler sonucu verilen kararlara göre belirlenir. Davanın konusuz kaldığı beyanı, kendiliğinden etki doğuran bir taraf işlemi değildir¹⁵⁵¹.

4.2.1.2.1.5.3. Deubner'in Görüşü

Deubner, davanın konusuz kaldığı beyanını dava değişikliği olarak adlandırmanın anlamsız olduğunu savunmaktadır. Davacının konusuz kalma beyanı, bir talep içermekte ve bu talep esasa ilişkin uyuşmazlık hakkındaki davayı sona erdirecek bir karara yönelik olduğundan,

¹⁵⁴⁷ **Müller-Tochtermann**, Rechtsnatur, s. 251. Benzer yönde, bkz. **Müller-Tochtermann**, Rechtsstreit, s. 1763.

¹⁵⁴⁸ Yazar, davanın konusuz kalmasından maddî hukuktan doğan talebin ortadan kalkmasını anlamakta ve talebin davanın başında hukuka uygun olup olmadığının önemsiz olduğunu ifade etmektedir. Dava konusuz talebin dava açıldığında haklı olması, yalnızca yargılama giderleri tayin edilirken dikkate alınmalıdır (**Müller-Tochtermann**, Rechtsstreit, s. 1763).

¹⁵⁴⁹ Bu karar nihai bir karar olmakla birlikte, konusuz davaya konu edilen talebin yeniden bir davaya konu edilmesine engel olur (**Müller-Tochtermann**, Rechtsstreit, s. 1764). Maddî anlamda kesin hüküm teşkil eden karar ile davanın fiilen konusuz kaldığını tespit edilmesi üzerine, uyuşmazlığın tamamlandığı aşikar ve objektif olarak kesin hale gelmiş olur (**Müller-Tochtermann**, Hauptsache, s. 422).

¹⁵⁵⁰ Yazar, davanın konusuz kaldığı beyanından (*Erledigungserklärung*) başka, konusuz kalma talebinde (*Erledigungsantrag*) bulunulmayı da aramaktadır. Beyan davanın konusuz kaldığının ileri sürülmesi iken, talep ise meselenin ön sorun olarak çözümüne ilişkindir. Davacının konusuz kalma talebi, bir dava değişikliği değildir (**Müller-Tochtermann**, Rechtsstreit, s. 1763). Bu tarz bir ayırım yapılmasının, pratikte uygulanabilir olmadığına dair, bkz. **Pfeffer**, s. 65.

¹⁵⁵¹ **Müller-Tochtermann**, Rechtsnatur, s. 252. Yazara göre, davanın konusuz kaldığı beyanı aslında bir taraf açıklamasından (*Parteivortrag*) başka bir şey değildir. Ayrıca “esasa ilişkin uyuşmazlığın sona erdiğini (davanın konusuz kaldığını) beyan ederim.” şeklindeki açıklama, aslında “Kanımca esasa ilişkin uyuşmazlığın sona erdiğini (davanın konusuz kaldığını) beyan ederim” veya “Kanımca meydana gelen bir olay sonucu esasa ilişkin uyuşmazlığın sona erdiğini (davanın konusuz kaldığını) bildiririm.” şeklinde anlaşılır.

mahkeme kararına ihtiyaç duyulan işlem olarak görülmektedir¹⁵⁵². Esasa ilişkin uyuşmazlık sona ererek dava konusuz kalmışsa, dava konusu ilk talep hakkında hüküm verilmesi gereği de kalmamıştır. Davacının davanın konusuz kaldığı talebi¹⁵⁵³ ve davalının davanın reddinde ısrar etmesi üzerine, esasa ilişkin uyuşmazlığın çözüldüğü ve davanın açıldığında haklı olduğunu görülürse mahkeme, vereceği bir karar ile davanın konusuz kaldığını tespit eder¹⁵⁵⁴. Böylece talep üzerine verilecek karar davanın konusuz kaldığını tespiti yönelik olup, uyuşmazlığın esasını ilgilendirmedikinden geleneksel nihai kararlardan (*herkömmlichen Endurteilen*) da farklıdır. Bu açıdan bakıldığında verilen karar usulî bir fonksiyona sahip olduğundan, usule ilişkin bir karar olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁵⁵.

4.2.1.2.1.5.4. Assman'ın Görüşü

Yukarıdaki görüşlerden farklı olarak Assman¹⁵⁵⁶, davanın konusuz kaldığına dair tek taraflı beyanın hukukî niteliğini, tarafların karşılıklı konusuz kalma beyanı üzerinden açıklamıştır. Diğer görüşler, tek taraflı ve karşılıklı konusuz kalma beyanını ayırmayı denemişlerdir. Oysa Assman'a göre bu tutum isabetli değildir. Tarafların beyanlarına istinaden davanın sonlandırılması (*Erledigung des Rechtsstreits*) kendine özgü bir kurumdur (*ein Institut eigener Art*) ve davanın kabulü, feragat ve mahkeme içi sulhten ayrılmaktadır. Yazara göre, davanın sonlandırılması (*Erledigung des Rechtsstreits*), sadece birlikte konusuz kalma beyanları ile değil, aksine tek taraflı konusuz kalma beyanı ile de gerçekleşebilir. Fakat tek taraflı konusuz kalma beyanının bir şekli şartı bulunmaktadır, bu da davanın açılmasından sonra meydana gelen davanın konusuz kalmasına neden olan bir vakıa olarak somutlaşır. Bu şart, davalının da konusuz kalma beyanında bulunması halinde aranmaz¹⁵⁵⁷.

Assman, konusuz kalma beyanını kendiliğinden etki doğuran bir taraf usul işlemi olarak kabul etmektedir. Usulî anlamda caizlik şartı (*Zulässigkeitsvoraussetzung*) olarak nitelendirdiği davanın konusuz kalmasına neden olan vakıanın varlığı, derdest davanın kendiliğinden sona ermesine neden olur. Ancak davalının, davacının beyanına karşı esas hakkındaki uyuşmazlığın

¹⁵⁵² Yazara göre, davanın konusuz kaldığı açıklaması davanın geri alınmasında olduğu gibi davayı kendiliğinden sona erdirseydi, doğrudan sonuç doğuran bir işlem olarak görülmesi gerekirdi (Deubner, s. 209).

¹⁵⁵³ Deubner, davanın konusuz kaldığı talebinde bulunulabilmesi için, esasa ilişkin uyuşmazlığın tamamlanmış olması yanında, dava ikame edildiği anda usul ve esas bakımından haklı olmasını aramakta, aksi halde davalının davanın reddini istemekte hakkı olduğunu ileri sürmektedir. Konusuz kaldığı tespit edilen dava zaten haksız nitelikteyse davalı hem aynı davanın yeniden açılması riskinden korunacak hem de m. 91a doğrultusunda şimdiye kadarki hukukî durum gözetilerek yargılama giderlerine hükmedilecektir (Deubner, s. 210).

¹⁵⁵⁴ Deubner, s. 211.

¹⁵⁵⁵ Deubner, s. 209.

¹⁵⁵⁶ Assman'ın görüşü, ön sorun teorisi ile imtiyazlı davanın geri alınması teorisinin kombinasyonu olarak da nitelendirilmiştir, bkz. El-Gayar, s. 81.

¹⁵⁵⁷ Assman, s. 199.

fiilen sonuçlanmadığı gerekçesiyle itiraz etmesi, taraf usul işlemi olan konusuz kalma beyanının esasına bir itiraz olarak görülmemektedir. İtiraz üzerine taraflar arasında doğan bu yeni uyuşmazlık, konusuz kalma beyanının esası (*begründetheit*) hakkında değil, geçerliliği (*zulässigkeit*) hakkındadır. Davacı, esasa ilişkin uyuşmazlığın görüldüğü davanın sonlandığını ileri sürmektedir. Gerekçesi ise meydana gelen vakıadır. Aslında davalının menfaati, fiilî bir olay sonucu uyuşmazlığın sona ermesinden sonra davanın sonlandırılmasına izin verir. Bu halde davalının, davacının usulsüz şekilde yargılamayı sona erdirmek istediği ve bu nedenle davanın devam etmesi yönündeki itirazları haklı değildir. Davacının davanın konusuz kaldığı beyanı, dava konusu meydana gelen vakıa neticesinde fiilen tamamlanmışsa usulen dinlenebilir niteliktedir. Davalının itirazı halinde ise, davanın konusuz kaldığı davacı tarafça ispat edilmelidir. İspat faaliyetinin başarılı olması üzerine davanın konusuz kaldığı beyanı doğrudan davanın sonlanmasına neden olur¹⁵⁵⁸.

Assmann, davanın konusuz kaldığı açıklamasının derdest davanın sona ermesi için yeterli olduğunu, bunun için mahkemenin kurucu nitelikte bir kararına ve davacının aynı davayı yeniden ikame edebilmesine karşı bu kararın kesin hüküm gücüne ihtiyaç olmadığını ileri sürmektedir. Nitekim davacı, esas hakkındaki uyuşmazlığın sona erdiğini beyan ettiğinden yeni davada hukukî yararı reddedilmesi gerektiğinden, yeni bir dava açılmasının önlenmesi için kesin hüküm teşkil eden bir karara ihtiyaç yoktur¹⁵⁵⁹. Davacının davanın konusuz kaldığı beyanına karşı davalı karşı çıkar ve davanın reddinde ısrar ederse, mahkemenin incelemesi gereken husus davacının beyanı doğrultusunda yargılamanın sona erip ermediğidir. Mahkeme incelemesi sonucu esas hakkındaki uyuşmazlığın sona ermesine yol açan bir nedenin gerçekleştiğini saptarsa uyuşmazlığın incelendiği derdest davanın da sona erdiğini nihai bir karar ile tespit eder. Bu karar, yargılamanın sona erdiğini tespit eden usulî tespit karar (*prozessuales Feststellungsurteil*) olmakla birlikte, davaya konu edilen talep hakkında esasa ilişkin olarak bir değerlendirme içermez. Bu manada esas hakkında görülen davanın sona erdiği, sadece açıklayıcı (*deklaratorisch*) nitelikte tespit edilmektedir. Davanın konusunun ortadan kalkması yalnızca bir ön sorundur (*Vorfrage*) ve tespit kararının kesin hüküm etkisi yoktur¹⁵⁶⁰.

Assmann, davalının davanın reddini talep etmesini de esasa ilişkin bir talep olarak görmemekte, davacının beyanı doğrultusunda yargılamanın sona ermediğine ilişkin bir beyan olarak değerlendirmektedir. Davacının konusuz kalmaya dair beyanının caiz olması, yani

¹⁵⁵⁸ *Assman*, s. 199-201.

¹⁵⁵⁹ *Assman*, s. 202. Ancak davanın konusuz kalmasına neden olayın ortadan kalması nedeniyle, davacının böylesi bir yeni vakıaya dayanarak yeniden dava açmakta menfaatinin olacağı kabul edilebilirse de bu durumun çok istisna olduğu belirtilmektedir.

¹⁵⁶⁰ *Assman*, s. 203.

temelde konusuz kalmaya neden olan vakıanın gerçekten var olması halinde ise mahkeme bu durumu belirterek yargılamayı sona erdirmelidir. Yargılama giderlerine de Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a hükmü gözetilerek karar verilmelidir¹⁵⁶¹. Mahkeme davanın konusuz kalmasını sağlayacak bir vakıanın gerçekleşmediği ve davacının bu yöndeki beyanının caiz olmadığı kanaatine varırsa, vaziyeti bir ara karar ile yahut nihai kararın gerekçesinde vaziyeti tespit eder. Daha sonra davaya konu edilen hukukî koruma talebinin esası hakkında bir karar verilir ve yargılama giderleri m. 91 hükmüne göre kaybeden tarafa yüklenir¹⁵⁶².

4.2.1.2.1.5.5. Shen'in Görüşü

Shen, tek taraflı davanın konusuz kaldığı beyanını Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a'da düzenlenen davanın konusuz kaldığının karşılıklı beyan edilmesi kurumuna yaklaşan kendine özgü bir yargılama hukuku kurumu (*Annäherung an § 91a ZPO als eigenständiges verfahrensrechtliches Institut*) olarak nitelemektedir¹⁵⁶³.

Yazara göre, davanın tek taraflı konusuz kaldığı beyanı ile karşılıklı konusuz kaldığı beyanı aynı temel ilkelere dayanmaktadır. Ancak m. 91a hükmünün eksik düzenlenmiş olması, tek taraflı ve karşılıklı konusuz kalma beyanlarının birbirinden ayrı görülmesine neden olmuş ve hukukî nitelik, şartlar ve özellikle yargılama giderlerine hükmedilirken farklı ele alınmışlardır. Hükümde karşılıklı konusuz kalma beyanı açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, içeriğinde tarafların uyuşmazlığın sonlanmasından kaynaklanan menfaat çatışması (*Interessenkonflikt*) da belirtilmiştir. Aslında bu menfaat çatışması hem tek taraflı hem de karşılıklı konusuz kalma beyanında mevcut olduğundan, tek taraflı konusuz kalma beyanı m. 91a hükmüne yaklaşmaktadır. Böylece tek taraflı konusuz kalma beyanında bulunması halinde dava esasa ilişkin bir karar olmaksızın özel bir yol ile sona ermektedir. Davanın konusuz kaldığı beyanı da davayı sona erdiren özel bir kurum olarak görülmelidir¹⁵⁶⁴. Davanın konusuz kaldığı açıklaması ister tek tarafça ister her iki tarafça yapılmış olsun aynı içeriğe sahip olup belirli bir usul işlemidir. Ayrıca her iki durum için de geçerli olmak üzere usulî süreci esas hakkında karar verilmeksizin hızlıca sona erdirme ve yargılama giderlerini karşı tarafa yükleme amacı içermektedir. Davanın konusuz kaldığı beyanına karşı tarafın itirazı, beyanın içeriğini değiştirmemektedir. Aslında tek taraflı ve karşılıklı konusuz kalma beyanları arasındaki tek fark, karşılıklı konusuz kalma beyanında tarafların uzlaşmaları nedeniyle davanın fiilen konusuz kalıp kalmadığı hususunda mahkemenin bir inceleme yapamayacak olmasıdır. Tek

¹⁵⁶¹ Assman, s. 203.

¹⁵⁶² Assman, s. 203-204.

¹⁵⁶³ Shen, s. 71-72.

¹⁵⁶⁴ Shen, s. 72-73.

tarafli konusuz kalma beyanında karşı tarafın itirazı, mahkemenin karar vermesini gerekli kılmaktadır¹⁵⁶⁵.

Davanın konusuz kaldığı beyanına karşı konulması halinde davanın gerçekten konusuz kalıp kalmadığına dair bir ihtilaf ortaya çıkmakta ve bu ihtilaf bir ön sorun olarak somutlaşmaktadır. Davanın konusuz kaldığı beyanına karşı tarafın rıza göstermesi, esasen davanın sona erdirilmesi için bir şarttır. Ancak bir tarafın davanın konusuz kaldığına dair beyanı, karşı tarafın itirazı ile etkisiz hale gelmez. Aksine mahkemenin çekişmeli olan uyuşmazlığın tamamlandığı meselesi üzerine bir karar vermesi ve bu karar ile davanın sona ermesi gerekir. Aynı zamanda maddî olarak (fiilen) davanın konusuz kalmış olması (*materielle (tatsächliche) Erledigung der Hauptsache*) beyanın bir şartıdır¹⁵⁶⁶.

Yazara göre, davanın konusuz kaldığı beyanına davalının itiraz etmesi üzerine bu beyan, artık davanın konusuz kaldığının tespiti talebi (*Antrag auf Feststellung der Erledigung der Hauptsache*) olarak ele alınmalıdır. Keza konusuz kalma beyanı (*Erledigungserklärung*) ile talebi (*Erledigungsantrag*) arasında farklar bulunmaktadır. İlk fark, amaç noktasındadır. Beyan davayı doğrudan sona erdirmeyi amaçlarken, talep ise davanın konusuz kaldığının tespitini hedef alır. İtiraz, davanın konusuz kaldığının beyanının “başarısız bir deneme” (*fehlgeschlagener Versuch*) olduğu gösterir. Diğer yandan itirazdan kaynaklı olarak uyuşmazlığın tamamlandığına dair çekişme ortaya çıkar. Henüz itiraz edilmediği ve davanın konusuz kalıp kalmadığı hususunda çekişme ortaya çıkmadığı dönemde davacının talepte bulunmasında menfaat yoktur. İtiraz ileri sürüldüğü anda, davanın konusuz kaldığı beyanının içerdiği talep niteliği ortaya çıkar¹⁵⁶⁷.

Yazar, davanın konusuz kaldığı beyanını “uygun maliyetle davanın konusuz kaldığının tespiti talebi” olarak nitelemektedir. Konusuz kalma hakkındaki çekişme dava konusu hakkında değildir. Dava ile ileri sürülen usulî talebin varlığı veya yokluğu hakkında karar verilmesi talep edilmemektedir. Aksine davanın konusuz kaldığı talebi ile, davanın fiilen konusuz kalmasının yol açtığı usulî durumun tespiti amaçlanır. Bu usulî durum, esas hakkındaki uyuşmazlığın görüldüğü davanın sonlanması ve özellikle yargılama giderlerine ilişkin sonuçlardır. Yine bu usulî durum taraf açıklaması ile değil, dava dışı meydana gelen olay sonucu ortaya çıkmıştır. Bu nedenle davanın konusuz kaldığı talebi aslında bir usulî talep içeriğine sahip değildir ve önceki dava konusunun yerini almaz. Davanın konusuz kaldığı talebi esasa ilişkin bir talep

¹⁵⁶⁵ Shen, s. 73-74.

¹⁵⁶⁶ Shen, s. 75.

¹⁵⁶⁷ Shen, s. 78. Doktrinde ayrıca, davalının itirazından sonra davacının ayrıca bir davanın konusuz kaldığı talebinde bulunulması gerektiği ileri sürülmüşse de (bkz. **Ansorge**, s. 157 vd.) yazar bu görüşü reddetmektedir.

olmayıp usule ilişkin bir talep niteliğindedir. Davada ilk ileri sürülen esasa ilişkin talep ise derdestliğini korumaktadır. Bu değerlendirmeler ışığında davanın konusuz kaldığı talebinin, etki doğurması için mahkeme kararına ihtiyaç duyulan işlem kategorisine dahil olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁶⁸.

4.2.1.2.1.5.6. Westermeier'in Görüşü

Westermeier, davanın konusuz kaldığı beyanı hakkında Alman hukukunda ileri sürülen teorileri ve bu teorilere karşı getirilen eleştirileri kapsamlı biçimde değerlendirdikten sonra kendi görüşünü ortaya koymuştur. Onun görüşüne göre; uyuşmazlığın sona erdiğine dair çekişme davacının konusuz kalma beyanının davayı sona erdirme etkisi sorunu ile ilgilidir. Davanın doğrudan sona ermesine ilişkin sonuç, usul hukukunun genel ilkelerinin sonucudur. Tıpkı davanın geri alınması ve mahkeme içi sulhte olduğu gibi davanın doğrudan sona ermesi (*unmittelbare Prozeßbeendigung*), dava konusu talebin düşmesinden kaynaklanır. Böylece davacının tek taraflı konusuz kalma beyanı, davayı doğrudan sona erdirir. Çünkü davacı yeni bir talep sunmamakta veya mahkemenin esasa ilişkin bir karar vermesini arzulamamaktadır¹⁵⁶⁹.

Yargılama dışında gerçekleşen uyuşmazlığı sona erdiren vakıa, doğrudan davaya veya derdestliğe etki etmemektedir. Davanın konusuz kaldığı beyanı ile davacı bu vakıayı yargılamaya getirmelidir. Esasa ilişkin uyuşmazlığın sona ermesinin etkisi ile bu beyan usulî süreci doğrudan sona erdirir. Bu doğrultuda davanın konusuz kaldığı beyanı bir etki doğurması için mahkeme kararına ihtiyaç duyulan işlem değil, kendiliğinden etki doğuran işlem niteliğindedir. Keza mahkemeye sadece davanın konusuz kaldığının tespitiye yönelik yetki verilmektedir. Eğer beyan usulî süreci tek başına sona erdirmeyecek olsaydı, kararın içerik ve amacına yönelik olurdu. Bu halde karar, inşaî bir karar (*Gestaltungsurteil*) olarak anlaşılması gerekirdi. Ancak yazar, bu sonucun isabetli olmadığını savunarak çözüme ön sorun (*Zwischenstreit*) usulüyle varılabileceği kanaatinde¹⁵⁷⁰.

Dava şeklen caiz ve esasa ilişkin olarak haklı ise, davacının davanın konusuz kaldığı beyanından sonra bu sonuca yol açacak vakıanın varlığı tespit edilmelidir. Böyle bir olayın yokluğu halinde dava devam eder ve davacının ilk talebine göre karar verilir. Uyuşmazlığın sona erdiği iddiası kabul görmemiş ve dava şeklen veya esas bakımından isabetsiz ise reddedilir. Bu çözüm yolu ile her durumda açılan davada kesin hüküm oluşturmaya elverişli bir karar verileceğinden her iki tarafın da korunmaya değer menfaaalarını kapsadığı ifade edilir.

¹⁵⁶⁸ **Shen**, s. 79-80.

¹⁵⁶⁹ **Westermeier**, s. 300.

¹⁵⁷⁰ **Westermeier**, s. 301-303.

Davanın konusuz kaldığının tespiti ile davalı “ne-bis-in-idem” ilkesi ile yeni açılacak bir davaya karşı korunur. Hükmün beklenen sonuçları için ise her iki taraf da yeni bir dava ile ilk davanın başarı ihtimalini ele alabilirler. Ancak diğer meseleler esas hakkında verilen kararın kapsamına dahildir. Her halükârda ise esas uyuşmazlık hakkında verilmiş olduğundan olası davaların önü kapanmıştır¹⁵⁷¹.

Westermeier, davanın konusuz kaldığı kararının usule mi yoksa esasa ilişkin bir karar mı olduğu meselesini şu şekilde değerlendirmektedir: Davanın konusuz kalmadığına yönelik verilen karar, dava konusu hakkında verilmediğinden karakteri itibarıyla ara karar olan bir usule ilişkin karardır. Bu karara karşı ancak nihai kararlarla birlikte karşı konulabilir. Davanın konusuz kaldığını tespit eden karar ise, esasa ilişkin karar niteliğindedir. Nitekim konusuz kalma kavramı doğrultusunda dava konusu talebin şeklen ve esasa ilişkin olarak haklı olduğu yönünde karar verilmiştir. Konusuz kalma kararının kesin hüküm olmaya müsait içeriği, hükmün gerekçesinden anlaşılmalıdır¹⁵⁷². Davanın konusuz kalmadığı durumlarda verilecek karar, genel ilkelere göre dava usulî açıdan haksız ise usule ilişkin bir karar, esas bakımından haksız ise esasa ilişkin bir karardır. Bu durum her bir davanın usule veya esasa ilişkin bir karar ile sona erebilme ihtimali olduğu göstermektedir¹⁵⁷³.

4.2.1.2.2. İsviçre Hukukunda İleri Sürülen Görüşler

İsviçre doktrininde, davanın konusuz kaldığı iddiasının davaya getirilmesi işleminin hukukî niteliği hakkında Alman doktrinindeki kadar tartışma ve çeşitlilik yoktur. Bunun nedeni, davanın konusuz kaldığının mahkeme tarafından resen dikkate alınabileceğinin kabulü yanında, davanın konusuz kaldığını düzenleyen İsviçre Medenî Usul Kanunu m. 242 hükmünün oldukça sade, davanın konusuz kalması merkezli bir düzenleme olması ve davanın konusuz kaldığı beyanına dair bir ifade içermemesidir.

İsviçre Medenî Usul Kanunu yürürlüğe girmeden önceki dönemde *Addor*, davacının tespit ve tevsik talebinin, bir dava değişikliği veya bir feragat yahut davanın geri alınması teşkil etmediği ifade ederek¹⁵⁷⁴, davanın esasa ilişkin hüküm verilmeden ve yargılama giderleri otomatik olarak kendisine yüklenmeden davanın derhal sona erdirilmesine ilişkin kendine özgü (*sui generis*) bir mahkeme kararı gerektiren usul işlemi olarak nitelendirmiştir¹⁵⁷⁵. Bu nitelendirme doğrultusunda talebin; dava açıldıktan sonra bir vakıanın gerçekleştiği iddiasını,

¹⁵⁷¹ *Westermeier*, s. 304.

¹⁵⁷² *Westermeier*, s. 305-306.

¹⁵⁷³ Yazarın ayrıca dava değişikliği teorisi hakkında getirdiği eleştiri hakkında, bkz. *Westermeier*, s. 307.

¹⁵⁷⁴ *Addor*, s. 171 vd.

¹⁵⁷⁵ *Addor*, s. 170, 182.

bu nedenle dava konusunun kesin olarak sona erdiği iddiasını, dava konusu hakkında esasa ilişkin bir yargılama yapılması yerine derdest davanın konusuz kaldığının tespit ve tevsik edilmesine yönelik talebi ve bu şartlar dahilinde yargılama giderleri hakkında karar verilmesi talebini ihtiva ettiği belirtilmiştir¹⁵⁷⁶.

Addor, davanın konusuz kaldığının tespit ve tevsiki talebinin hukukî niteliğini açıklarken, davacının amaçlarını göz önünde bulundurmakta, diğer taraftan davalının bu yöndeki talebinin de caiz olduğunu belirtmektedir¹⁵⁷⁷. Yazara göre davacının bu talep ile talî amacı davanın konusuz kaldığına dair hukukî bir tespitin yapılması, asıl amaç ise derdest davanın mahkeme tarafından konusuz kalma nedeniyle sonlandırılmasıdır. Davacı aslında esasa ilişkin yargılama yapılmaksızın derdest davanın sona erdirilmesini ve mevcut usulî ilişkinin ortadan kaldırılmasını arzulamaktadır. Davacının bu amacı doğrultusunda, tespit ve tevsik talebinin (*Abschreibungsantrag*) sadece davanın konusuz kaldığının tespitine değil, aksine derdestliği sona erdirecek bir tespit ve tevsik kararına (*Abschreibungsentscheid*) ihtiyaç duyduğu, bu nedenle de talebin kendine özgü (*sui generis*) bir usulî inşâi talep (*prozessualer Gestaltungsantrag*) olduğu belirtmektedir¹⁵⁷⁸. Ayrıca bu nitelendirmenin, inşâi hakların sınırlı sayıda olması nedeniyle başarısız görülemeyeceğini ileri sürmektedir. Nitekim bir inşâi hakkın yaratılmadığını, aksine keşfedildiğini; yargılama dışında dava konusunun sonuçlanmasının bir inşâi neden (*Gestaltungsgrund*), yargılamanın sona erdirilmesi ise inşâi işlem (*Gestaltungshandlung*) olduğunu iddia etmektedir¹⁵⁷⁹.

İsviçre Medenî Usul Kanunu yürürlüğe girdikten sonra, davanın konusuz kalması m. 242 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hüküm, yargılamanın hüküm olmaksızın sona ermesi başlığı altında sayılmıştır. Hüküm verilmeksizin yargılamayı sona erdiren haller m. 241’de, Türk hukukuna kısmen benzer şekilde sulh, kabul ve davanın geri alınması olarak sayılmışken, m. 242 ise diğer nedenler ile davanın konusuz kalması işaret edilmektedir¹⁵⁸⁰. Nitekim bu hükümde diğer nedenlerin ne olduğu yahut bu nedenlerin gerçekleşmesi halinde davanın taraflarınca izlenecek usulî yöntem belirtilmeksizin, davanın hüküm verilmeksizin diğer nedenlerle sona

¹⁵⁷⁶ **Addor**, s. 182. Yazara göre, davanın konusuz kaldığının tespit ve tevsiki talebinin mahkemeye diğer taraf usul işlemleri ile karıştırılmayacak şekilde sunulması yeterlidir. Önemli olan, yargılama dışında gerçekleşen vakıa nedeniyle esasa ilişkin hüküm verilmeksizin yargılamanın sona erdirilmesi iradesinin sunulmasıdır. Bir bakıma açıkça talep edilmese dahi konusuz kalma iddiasının ileri sürülmesi yeterli görülmektedir.

¹⁵⁷⁷ **Addor**, s. 186 vd.

¹⁵⁷⁸ **Addor**, s. 184-185. Yazara göre, davanın konusuz kaldığının tespiti ve tevsiki talebi, usulî anlamda bir tespit talebi (*prozessualer Feststellungsantrag*) değildir. Öyle olsaydı, kararda sadece mevcut usulî durum tespit edilirdi ve bu karar açıklayıcı (*deklaratorisch*) mahiyette olurdu. Bu durumda ya davanın konusuz kalmasına neden olan vakıanın gerçekleşmesi ya da davacının talebi doğrudan yargılamanın sona ermesine sebebiyet verirdi. Oysa davanın konusuz kaldığını tespit ve tevsik eden karar, doğrudan kurucu (*konstitutiv*) etkiye sahiptir.

¹⁵⁷⁹ **Addor**, s. 186.

¹⁵⁸⁰ **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 1; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 1.

ermesi halinde durumun tespit ve tevsik edileceği (*abschreiben*) düzenlenmiştir. Kanun sistematüğinden yola çıkılarak bir yorum yapılacak olursa, kanun koyucunun davanın konusuz kalmasını hüküm verilmeksizin sona eren haller arasında gördüğü, m. 241’de sayılan işlemlerden ayırdığı söylenebilir. Keza m. 241’de düzenlenen hallerde hukukî netice taraf usul işlemleri ile ortaya çıkarken, davanın konusuz kalması usul işlemi dışı hallerde meydana gelebilir¹⁵⁸¹.

Doktrinde taraflarca getirme ilkesinin uygulandığı davalarda, davanın konusuz kalmasına neden olan vakıaların taraflarca getirilebileceği ve konusuz kalmanın tespitine yönelik talepte¹⁵⁸² bulunulabileceği belirtilmektedir. Ancak bu talep ne davanın kabulü ne de davanın geri alınması anlamına gelmez¹⁵⁸³. Öte yandan m. 241’de düzenlenen taraf işlemlerinden farklı olarak, dava konusunun veya hukukî yararın düşmesi, yani davanın fiilen konusuz kalması ile yargılamanın doğrudan sona ermeyeceği, bunun için mahkemenin durumu tespit ve tevsik edici kararının (*Abschreibungsentscheid*) gerekli olduğu ve bu kararın kurucu (*konstitutive*) etkiye sahip olduğu oy birliği ile kabul edilmektedir¹⁵⁸⁴. Şu hâlde tarafların davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle yargılamanın sona erdirilmesine yönelik taleplerinin de davayı sona erdirme gücünün olmadığı ve sonuç doğurması için bir mahkeme kararı gerektiren usul işlemi vasfında olduğu anlaşılmaktadır.

4.2.1.2.3. Türk Hukuku Açısından Davanın Konusuz Kaldığı Beyanın Hukukî Niteliğine İlişkin Değerlendirmemiz

Davanın konusuz kaldığı beyanı, taraflardan birinin davanın konusuz kaldığını düşünmesi üzerine derdest davanın daha fazla sürdürülmemesi ve esas hakkında bir karar verilmeksizin usulî sürecin sona erdirilmesine yönelik olarak mahkemeye sunulduğu bir istem olarak ifade edilebilir. Davanın konusuz kalması Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1’de anılmakla hukukumuzda aşına olunan bir kurumken, davanın konusuz kaldığının tespit edilmesine yönelik bu taraf işlemi ve onun hukukî niteliği açık ve tartışmasız olarak

¹⁵⁸¹ İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi, mahkeme içi sulh ile mahkeme dışı sulh ayrımını yaparken mahkeme dışı dışı sulhü bir davanın konusuz kalma nedeni olarak görmek suretiyle bu tespiti yapmaktadır, bkz. BGer, 4A_249/2018, Ê. 2.3.

¹⁵⁸² Alman hukukunda yaygın olarak kullanılan konusuz kalma beyanı ifadesinin kullanımı için, bkz. **Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi**, Art. 206 Rn. 3a.

¹⁵⁸³ **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 10; **Staehein/Staehein/Grolimund**, § 23 Rn. 34; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 20; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 7; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 16.

¹⁵⁸⁴ **Wohlmann**, Baker&McKenzie ZPO Art. 242 Rn. 6; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 7; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 11. Aynı yönde, bkz. **Kummer**, s. 148; **Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi**, Art. 206 Rn. 3a; **Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter**, Rn. 1126; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 21. Bu sonucun gerçekleşebilmesi için yargısal bir tespite ihtiyaç olduğuna ilişkin, bkz. **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 17.

bilinmemektedir. Hatta hukukumuzda davanın konusuz kaldığı beyanının hukukî niteliği hakkında doğrudan bir inceleme dahi olmadığı söylenebilir. Davanın konusuz kalmasının anıldığı m. 331/1 hükmünün, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlendiği yer de fikir vermekten uzaktır. Biz davanın konusuz kaldığı beyanının hukukî niteliğini tespit etmeye çalışırken, evvela bu kurum ile birbirine benzeyen kurumları karşılaştıracakız ve aralarındaki farklılıkları ortaya koymaya çalışacağız. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça düzenlenen bu kurumlar üzerinden açıklanma imkânı olmaz ise kendine özgü niteliği ortaya çıkmış olacaktır.

4.2.1.2.3.1. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanının Feragatten Ayrılması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda m. 307 hükmünde davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak ifade edilen feragat¹⁵⁸⁵, davacının bu yöndeki tek taraflı işlemidir¹⁵⁸⁶. Feragat, tasarruf ilkesinin davacı açısından dava konusu üzerindeki yansımasıdır¹⁵⁸⁷. Bir hukukî koruma talebi ile davayı ikame eden davacı, davanın her aşamasında temelde bir neden olsun veya olmasın davadan feragat edebilir. Davadan feragat, davalının rızasına bağlı olmadığı gibi, mahkemenin de kabulüne bağlı olmayıp (HMK m. 309/2) feragat beyanının mahkemeye varması ile hüküm doğurur¹⁵⁸⁸. Feragat ile davanın konusuz kaldığı beyanı arasındaki tek ortak özelliğin, mahkemeye yöneltilmekte davanın derdestliğinin sona erdirilmesi arzusu olduğu söylenebilir. Bu bakımdan davanın konusuz kalması halinde derdestliğin sona erdirilmesi için feragat beyanına başvurulabileceği düşünülebilir, fakat feragat her zaman en ideal yöntem değildir. Keza feragat ile davanın konusuz kaldığı beyanı arasında amaç, neden ve ortaya çıkardığı sonuçlar bakımından keskin farklar bulunmaktadır. Feragate davacı tarafından başvurulabileceğine göre, ancak davacının davanın konusuz kaldığı beyanı ile karşılaştırılabilir.

¹⁵⁸⁵ Alman hukukunda feragat, Alman Medenî Usul Kanunu m. 306'da düzenlenir ve davacının sözlü yargılama aşamasında dava konusu talebinden feragat ederse, davalının talebi halinde mahkeme feragat nedeniyle davayı reddeder. İsviçre Medenî Usul Kanunu'nda ise hüküm verilmeksizin davaya son veren işlemler arasında açıkça feragat sayılmamış, m. 241'de sulh ve davanın kabulü ile birlikte davanın geri alınmasına yer verilmiştir. İsviçre Medenî Usul Kanunu m. 241/2, davanın geri alınmasının kesin hüküm gibi sonuç doğuracağını, m. 241/3 ise mahkemenin durumu tespit ve tevsik ederek yargılamanın sona erdirileceğini ifade etmektedir. İsviçre hukukunda m. 241 hükmü, m. 65 ile birlikte ele alınmalıdır. Keza m. 65 hükmünde, dava davalıya tebliğ edilmişse ve davalı davanın geri alınmasına rıza göstermedikçe görevli ve yetkili mahkeme önündeki davanın geri alınması üzerine aynı tarafa karşı aynı dava konusu ile yeni bir dava açılmayacağı düzenlenmektedir. Bu doğrultuda davanın tebliğinden evvel dava geri alınmış yahut sonra olmakla beraber davalı rıza göstermişse aynı davanın yeniden görülmesi mümkün olacaktır. Bkz. **Staehelin/Staehelin/Grolimund**, § 23 Rn. 22.

¹⁵⁸⁶ **Akyol Aslan**, s. 68; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 422; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1138.

¹⁵⁸⁷ **Meriç**, Tasarruf, s. 212 vd.; **Atalı**, Pekcanıtez Usûl, s. 2012.

¹⁵⁸⁸ **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1139.

Feragatin, davanın konusuz kaldığı beyanından en temel farkı, doğurduğu sonuca göre farklı türde usul işlemi olmalarıdır. Bu fark esasen feragatin yargılamaya son veren taraf işlemi olma gücünden kaynaklanmaktadır. Feragat, dava konusu teşkil eden usulî talebe yönelik bir işlemdir¹⁵⁸⁹. Feragat, davacı tarafından mahkemeye sunulmakla usulî talep üzerinde mahkemenin bir tasarrufu olmaksızın doğrudan etki yaratır¹⁵⁹⁰. Doktrinde ve uygulamada, davanın feragat nedenine dayalı verilecek bir hüküm ile sona ereceği ileri sürülmekteyse¹⁵⁹¹ de, ağırlıklı olarak mahkeme tarafından bir hüküm verilmesi gerekmeksizin feragatin davayı doğrudan sona erdireceği ve feragat üzerine mahkemenin ortaya çıkan bu durumu yargısal nitelik taşımayacak şekilde tespit ve tevsik etmekle yetineceği kabul edilmektedir¹⁵⁹². Bu halde hâkim, feragat nedeniyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı ile dosyadan elini çekmelidir¹⁵⁹³. Bu durum davaya son veren bir taraf usul işlemi olan feragatin bir hüküm ikamesi¹⁵⁹⁴ (*Urteilssurrogat*) olmasının ve kanun koyucunun kesin hüküm gibi sonuç bağlamasının bir sonucudur¹⁵⁹⁵. Oysa davanın konusuz kaldığı beyanı, feragat gibi usulî talep üzerinde doğrudan sonuç doğurmaz. Davacı, usulî talebi etkilemiş ve davanın konusuz kalmasına yol açmış vakıayı yargılamaya getirmekte ve usulî talebin esası hakkında karar

¹⁵⁸⁹ **Akyol Aslan**, s. 204; **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 2011; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1139.

¹⁵⁹⁰ Feragatin kendiliğinden etki doğuran bir taraf usul işlemi (*Bewirkungshandlung*) olduğuna dair, bkz. **Akyol Aslan**, s. 126 vd.

¹⁵⁹¹ **Kuru**, C. IV, s. 3617; **Kuru**, El Kitabı, s. 1059; **Arsan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 605. Yargıtay güncel kararlarında çoğunlukla, feragat halinde davanın reddine karar verilmesi gerektiğini ve feragat üzerine karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesinin isabetli olmadığını belirtmektedir: “... O halde mahkemece; feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm tesisi doğru değildir. ...” Yargıtay 3. HD., 2021/2184 E. 2021/3836 K. 08.04.2021 T. Aynı yönde, bkz. Yargıtay 9. HD., 2018/10370 E. 2019/4830 K. 26.02.2019 T.; Yargıtay 14. HD., 2016/10795 E. 2019/8127 K. 02.12.2019 T.; Yargıtay 19. HD., 2015/814 E. 2015/12742 K. 14.10.2015 T.; Yargıtay 22. HD., 2013/8745 E. 2013/9758 K. 06.05.2013 T. (Legal).

¹⁵⁹² **Berkin**, Usul, s. 712, 713; **Önen**, Ergun , “Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez”, **ABD**, S. 1, 1976, ss. 40-48 (**Önen**, Feragat ve Kabul), s. 29 vd.; **Postacioğlu**, Usul, s. 481; Yavuz, Nihat, “Hukuk Davalarında Feragat ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin En Son Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler”, **ABD**, S. 1, 1977, ss. 1019-1025, s. 1024; **Postacioğlu/Altay**, Usûl, s. 801; **Akyol Aslan**, s. 388 vd.; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 575.

¹⁵⁹³ **Umar**, Şerh, s. 919; **Tanrıver**, Revizyon, s. 30; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1146; **Boran Güneysu**, s. 145. Aksi yönde, bkz. **Akyol Aslan**, s. 394, 395 dn. 78.

¹⁵⁹⁴ İsviçre Medenî Usul Kanunu Gerekeşi m. 237 ve 238’in ilk paragrafında; sulh, kabul ve davanın geri alınmasının doğrudan davanı sona erdireceği ve davanın konusuz kaldığının tespit ve tevsik edileceği, anılan taraf işlemlerinin bir hüküm ikamesi (*Urteilssurrogat*) olarak kesin hüküm etkisine sahip olup hüküm gibi icra edilebileceği belirtilmektedir (Botschaft SchZPO, Art. 237-238). Anılan taraf işlemleri sonucu dava kendiliğinden sona ereceğinden, mahkeme tarafından verilecek tespit ve tevsik edici kararın (*Abschreibungsbeschluss*) yalnızca açıklayıcı bir etki (*deklaratorische Wirkung*) doğuracağı doktrinde ifade edilmektedir, bkz. **Killias**, BK-ZPO Art. 241 Rn. 40. Ayrıca aşağıda bkz. 5.1.2. İsviçre Medenî Usul Kanunu yürürlüğe girmeden evvel kanton hukuklarında farklı düzenlemeler bulunmakta idi. “Bern Modeli” olarak adlandırılan sistemde hüküm ikamesi taraf işlemi ile davanın kendiliğinden sona erdiği kabul edilmekte idi. “Zürih Modeli” adı verilen sistemde ise davanın sona ermesi tespit ve tevsik edici karar ile gerçekleşir. İsviçre Medenî Usul Kanunu “Bern Modeli”ni esas almıştır, bkz. **Richers/Naegeli**, KUKO-ZPO Art. 241 Rn. 8, 11.

¹⁵⁹⁵ **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1146-1147. Bu hususun Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 311 ile İcra ve İflâs Kanunu m. 38 hükümlerince doğrulandığına dair; bkz. **Önen**, Sulh, s. 139. Aynı yönde; bkz. **Postacioğlu**, Usul, s. 481; **Postacioğlu/Altay**, Usûl, s. 801.

hüküm verilme gereğinin kalmadığını mahkemeye bildirmektedir¹⁵⁹⁶. Nihayetinde davanın konusuz kalıp kalmadığı hususunda ve usulî talep hakkında hüküm verilip verilmeyeceğine dair son karar mahkemeye aittir. Eğer mahkeme davanın konusuz kalmadığı kanaatine varırsa, bu talebi reddederek davanın esasını incelemeye devam edecektir. Oysa feragat üzerine mahkemenin feragati reddetme yetkisi de yoktur.

Feragat ile davanın konusuz kaldığı beyanının diğer bir farkı, maddî hukuka ilişkin uyuşmazlık üzerindeki etkisi bakımındandır. Doktrinde ağırlıkla, davacının davadan feragati ile birlikte yalnızca usulî talebinden değil maddî hukuktan doğan talebinden de feragat ettiği kabul edilmektedir¹⁵⁹⁷. Diğer bir söylemle davacı talep sonucuna dayanak oluşturan maddî haktan da vazgeçmekte¹⁵⁹⁸, böylece taraflar arasındaki uyuşmazlık da sona ermektedir¹⁵⁹⁹. Ayrıca doktrinde¹⁶⁰⁰ ve bazı yargı kararlarında¹⁶⁰¹ davadan feragat sonucu davanın konusuz kaldığı ifade edilmektedir. Kanımızca bu düşünce, feragatin hem usulî talep hem de maddî talep üzerindeki doğrudan etkisi nedeniyle teknik olarak isabetli değildir. Davanın konusuz kalabilmesi için dava dışında gerçekleşen vakıa ile usulî talebin esas ya da usulî açıdan haklılığını kaybetmesi gerekirken, feragat hem usulî talebi hem de bu talebin temelindeki maddî talebi sona erdirmektedir. Öte yandan davanın konusuz kaldığı beyanı ise, maddî hukuktan doğan haktan vazgeçme gibi bir sonuç doğurmamaktadır¹⁶⁰². Aksine davanın açılmasından sonra meydana gelen bir vakıadan kaynaklı olarak, maddî hakkın zaten sonlandığı beyan edilmekte ve hâkimin kararı ile usulî sürecin sona erdirmesini amaçlanmaktadır. Feragat ise tek başına hem usulî talebi hem de maddî talebi sona erdirmekte, üstelik bu birleşik netice doğrudan feragatin mahkemeye beyan edilmesi ile doğmaktadır. Hâkim dosyadan elini çekerken de feragat nedeniyle dava konusuz kaldığından değil yalnızca “feragat nedeniyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı” ile davayı sonlandırmalıdır.

¹⁵⁹⁶ **Schwab**, Einseitige, s. 127, 130; **Pfeffer**, s. 49; **Addor**, s. 176.

¹⁵⁹⁷ Feragatin hukukî nitelik olarak salt bir usul işlemi veya maddî hukuk işlemi olmayıp iki hukukun da özelliklerini ihtiva eden karma nitelikli bir işlem olduğu ağırlıkla kabul edilmektedir, bkz. **Berkin**, Usul, s. 706; **Kuru**, C. IV, s. 3546; **Kuru**, El Kitabı, s. 1047-1048; **Önen**, Feragat ve Kabul, s. 27; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 569; **Yılmaz**, Şerh, s. 3035; **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 2011; **Akyol Aslan**, s. 193; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1143. Feragatin bir usul işlemi olduğuna dair, bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 450; **Postacıoğlu/Altay**, Usûl, s. 788. Konu ile ilgili ayrıntılı tartışmalar için, bkz. **Meriç**, Tasarruf, s. 212; **Akyol Aslan**, s. 176 vd.

¹⁵⁹⁸ **Bilge/Önen**, s. 350; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 571; **Akyol Aslan**, s. 425 vd.

¹⁵⁹⁹ **Berkin**, Usul, s. 707, 712; **Bilge/Önen**, s. 352.

¹⁶⁰⁰ **Umar**, Şerh, s. 919, 964; **Boran Güneysu**, s. 145. Sulh bakımından, bkz. **Önen**, Sulh, s. 138-129.

¹⁶⁰¹ “...feragat ettiklerini bildirmesi nedeniyle, HMK 307. maddesi uyarınca feragat davaya son veren taraf işlemi olduğundan, davanın reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır. ...” Yargıtay 10. HD., 2015/7804 E. 2015/7213 K. 14.04.2015 T. (Legal).

¹⁶⁰² **Göppinger**, Erledigung, s. 27.

Feragatin açık şekilde mahkemeye bildirilerek yapılması gerekir. Şarta bağlı feragat geçerli olmadığı gibi davacının bazı davranışlarına zımnî feragat sonucu bağlanmamalıdır¹⁶⁰³. Feragatin geçerli olabilmesi, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılmasına bağlıdır (HMK m. 309/1). Belirtilen şekilde yapılmayan, söz gelimi dava sırasında dava konusu borcun ödenmesi üzerine davacının borcun ödendiğini mahkemeye bildirmesi davadan feragat anlamına gelmez. Davacı davanın konusuz kaldığını belirterek açıkça yargılamanın sona erdirilmesini talep etmemiş olsa bile, davanın konusuz kalmasına yol açan vakianın bildirilmesi zımnî bir davanın konusuz kaldığı beyanıdır.

Davanın konusuz kaldığı beyanı ile feragat arasındaki diğer bir fark, anılan usul işlemlerine başvurma “nedeni” dir¹⁶⁰⁴. Davacı, ancak davanın konusuz kalması üzerine davanın konusuz kaldığını beyan edebilir. Mahkeme usulî talebin dava açıldıktan sonra esas veya usulî açıdan haklılığını kaybettiğini görürse bu gelişmeye sonuç bağlar. Aksi halde davanın konusuz kaldığına dair davacının talebi mahkeme tarafından reddedilir. Öte yandan davacının davadan feragat etmesi için gerçekleşmesi gereken bir neden yoktur. Mahkeme de feragat halinde bu doğrultuda bir inceleme yapmak zorunda değildir¹⁶⁰⁵. Davacı, hiçbir neden olmasa bile davadan feragat edebilir ve ne davalı ne de mahkeme bu işleme karşı koyabilir. Bu doğrultuda “Acaba davanın konusuz kaldığı beyanı, davanın konusuz kaldığı şartına bağlı bir feragat midir?” sorusu sorulabilir¹⁶⁰⁶. Ancak bu soruya iki nedenden ötürü olumsuz yanıt verilmelidir. İlki, feragatin şarta bağlı yapılamayacak (HMK m. 309/4) olmasıdır¹⁶⁰⁷. Diğeri ise feragatin hüküm ve sonuçlarını doğurması için mahkemenin bir kararına ihtiyaç duyulmamasıdır. Bazen dava dışında gerçekleşen bir olay sonucu davanın konusuz kalması halinde, şeklen derdest davanın sona erdirilmesi için davacının feragat yoluna başvurabildiği görülmektedir. Bu durumda davacı, davanın konusuz kaldığı beyanına göre daha hızlı biçimde yargılamanın feragat nedeniyle sona ermesini sağlamaktadır. Ancak kendi aleyhine bazı olumsuz durumları da göze almaktadır. Söz gelimi mahkeme davanın konusuz kalıp kalmadığını inceleyemeyecek ve bu konuda bir tespitle bulunamayacaktır. Davacı konusuz kaldığı düşüncesiyle davadan feragat etmesine rağmen fiilen konusuz kalmamışsa, davacı davadan feragat etmekle maddî haktan da

¹⁶⁰³ Berkin, Usul, s. 711; Kuru, C. IV, s. 3595; Bilge/Önen, s. 351; Akyol Aslan, s. 147; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 1144.

¹⁶⁰⁴ Göppinger, Erledigung, s. 29.

¹⁶⁰⁵ Stahnecker, s. 93; Westermeyer, s. 243.

¹⁶⁰⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, davacının “davanın konusuz kalması nedeniyle davamızdan vazgeçiyoruz” şeklindeki beyanını haktan feragat iradesi içermediğinden davanın geri alınması olarak yorumlamıştır, bkz. Yargıtay 11. HD., 2016/5969 E. 2018/32 K. 08.01.2018 T. (Legal).

¹⁶⁰⁷ Şarta bağlı feragatin sulh teklifi teşkil edebileceğine dair, bkz. Kuru, C. IV, s. 3584; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 425; Postacıoğlu/Altay, Usûl, s. 798; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2019; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 451.

feragat etmiş olur. Davacı, irade bozukluğu mevcut değilse feragat kesin hüküm gibi sonuç doğuracağından davacı aynı davayı yeniden açamaz. Yine bu durumda, mahkemenin yargılama giderlerine hükmederken davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumunu gözeterek karar verme yetkisi ortadan kalkar (HMK m. 331/1) ve yargılama giderleri feragat nedeniyle davacıya yüklenir (HMK m. 312/1).

4.2.1.2.3.2. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanının Kabulden Ayrılması

Davanın konusuz kaldığı beyanı ile karşılaştırılabilecek diğer bir davaya son veren taraf işlemi davanın kabulüdür. Kabul tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda davalının talep sonucuna kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir (HMK m. 308). Feragat gibi kabul de davaya konu edilmiş usulî talebi, yani talep sonucunu hedef alarak yapılan bir işlemdir. Bu nedenle feragat ile kabul birçok ortak özelliğe sahiptir, ki doktrinde de “kardeş” kurumlar olarak nitelendirilmektedir¹⁶⁰⁸. Ancak feragatten ayrıldığı en temel nokta, davalı tarafça yerine getirilebilmesidir. Bu bakımdan kabul, ancak davalı tarafça sunulacak davanın konusuz kaldığı beyanı ile karşılaştırılabilir. Yine de aşağıda ayrıntılı biçimde arz edileceği üzere davanın kabulü şekli ve hukukî sonuçları itibarıyla davanın konusuz kaldığı beyanından belirgin şekilde farklılaşmakta ve konusuz kalan davada davalının iradesini yansıtmamaktadır.

Hukukî sonuç doğurabilmesi için kabul, mahkemeye yönelik olarak kayıtsız şartsız, yorum gerektirmeyecek şekilde açık ve varması gereken tek taraflı irade beyanı ile yapılmalıdır¹⁶⁰⁹. Kanun koyucu kabulün dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılmasını öngörmektedir (HMK m. 309/1). Davalının usulî talebi ilgilendiren ve yargılamayı gereksiz kılan dava dışındaki birtakım davranışları kabul olarak yorumlanamaz. Söz gelimi dava ile ödenmesi istenen para borcunun ödenmesi, teslimi istenilen taşınır veya taşınmaz eşyanın dava dışında teslim ya da tescil teslim edilmesi kabul sayılmaz yahut kabul olarak yorumlanamaz. Davalının bu gibi davranışları kabul niteliğinde olmayıp aksine davanın konusuz kalmasına neden olan maddî fiillerdir¹⁶¹⁰.

Kabulün konusu, davacının mahkeme tarafından temin edilmesini istediği talep sonucudur¹⁶¹¹. Davacı mahkemeden bir şeyin edasını, tespiti veya yeni bir hukukî durum yaratılmasını talep etmişse kanun koyucunun izin verdiği ölçüde davalı bu sonucun

¹⁶⁰⁸ Önen, Sulh, s. 139; Akyol Aslan, s. 78.

¹⁶⁰⁹ Berkin, Usul, s. 717; Kuru, C. IV, s. 3690 vd.; Tanrıver, Kabul, s. 221, 226; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 1151 vd.; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2025.

¹⁶¹⁰ Kuru, C. IV, s. 3697; Ermenek, s. 15.

¹⁶¹¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 607; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 1151; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 579.

gerçekleşmesini kabul etmektedir¹⁶¹². Kabulün sonuçlarının doğması, davacının iznine veya mahkemenin onayına tabi değildir (HMK m. 309/2). Bu doğrultuda tıpkı feragatte olduğu gibi, kabul davaya son veren taraf işlemi ve bir hüküm ikamesi teşkil etmesi nedeniyle, mahkemeye sunulması sonucu davayı doğrudan sona erdirir ve kesin hüküm gibi (HMK m. 311/1) sonuç doğurur. Ancak feragatte olduğu gibi, davalının kabul beyanı üzerine davanın doğrudan kabul ile mi yoksa kabul nedeniyle mahkemenin vereceği hükümle sona ereceği tartışmalıdır¹⁶¹³. Azınlık görüşe göre¹⁶¹⁴, davalının kabul beyanı üzerine dava mahkemenin kabul yönündeki kararı sona ermelidir. Ağırlıklı görüş ise¹⁶¹⁵, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 311/1’de kabulün kesin hüküm “gibi” sonuç doğuracağı ve İcra ve İflâs Kanunu m. 38’de kabulün ilâm hükmünde belge olarak sayılmasından yola çıkarak, kabul beyanının doğrudan etki doğurarak davayı sona erdireceğini savunmaktadır. Bu görüşün savunucuları arasında bir kısım, davanın kabul ile sona ermesine bağlı olarak hâkim tarafından başka bir hüküm verilmeyeceğini ifade ederken¹⁶¹⁶, bir kısım ise mahkemenin yalnızca kabul nedeniyle davanın sona erdiğini tespit etmesi gerektiğini¹⁶¹⁷ ve yargısal tasarruf teşkil etmeyen ve kabul nedeniyle davanın sona

¹⁶¹² Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 452; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2026.

¹⁶¹³ Alman hukukunda talep sonucunun kısmen veya tamamen bir tarafça kabul edilmesi halinde, kabule göre hüküm verileceği düzenlenmiştir (dZPO m. 307). Açık hükmün varlığı karşısında, kabul halinde davanın nasıl sona ereceği hakkında tartışma mevcut değildir. Usule uygun şekilde davanın kabulü ile mahkeme maddî ve hukukî bir değerlendirme yapmaksızın kabul hükmü verir ve bu karar esas ilişkin karar teşkil eder, bkz. Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 452; Schilken, Rn. 592; Jauernig/Hess, § 48 Rn. 7. İsviçre hukukunda ise kesin hüküm etkisine sahip olan kabul davayı doğrudan sona erdirirken, mahkeme tespit ve tevsik edici kararı yalnızca açıklayıcı etkiye (deklaratorische Wirkung) sahiptir.

¹⁶¹⁴ Kuru, C. IV, s. 3704; Kuru, El Kitabı, s. 1079; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 609; Yılmaz, Şerh, s. 3036. Yargıtay uygulaması da kabule dayalı bir hüküm ile davanın sona erdirilmesi yönündedir: “... Uyuşmazlık, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri nitelikte olup kabul, HMK’nın 308. maddesi uyarınca istemde bulunanın talep sonucuna muvafakat etmesidir. Davayı kabul, HMK’nın 310. maddesi uyarınca hüküm kesinleşinceye değin yapılabilecek olup karşı tarafın kabulüne bağlı olmadığı gibi yapıldığı anda kesin hükmün sonuçlarını doğurur. Davalılar vekilinin yukarıda sözü edilen dilekçesi, müvekkili aleyhine açılan davayı kabul mahiyetinde olup HMK’nın 74. maddesi de gözetildiğinde sonuç doğurucudur. Bu nedenle, Yargıtay İBK’nın 11.04.1940 gün ve 70 sayılı ve HGK’nın 21.11.1981 gün ve 1981/2-551 sayılı kararları uyarınca, öncelikle, davanın kabulüne ilişkin bir hüküm verilmesini teminen Dairemizin 25.01.2018 tarihli bozma kararının kaldırılarak yerel mahkeme kararının vaki kabul beyanı doğrultusunda karar verilmek üzere bozulmasına, ...” Yargıtay 11. HD., 2018/2066 E. 2018/5317 K. 14.09.2018 T.; “... Bu durumda mahkemece davalının kabul beyanı çerçevesinde taraflara yükletilecek hak ve borçlar gösterilmek suretiyle ve infazı mümkün olacak şekilde esas hakkında karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu vâki kabul nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm kurulması doğru olmamış, bozulması uygun görülmüştür. ...” Yargıtay 15. HD., 2013/2228 E. 2014/1821 K. 17.03.2014 T. (Legal).

¹⁶¹⁵ Gürdoğan, s. 20, 37; Berkin, Usul, s. 712; Postacıoğlu, Usul, s. 481; Önen, Sulh, s. 139; Önen, Medeni Yargılama, s. 279; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 575; Umar, Şerh, s. 919; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 427; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2032; Postacıoğlu/Altay, Usûl, s. 801; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 581; Boran Güneysu, s. 143.

¹⁶¹⁶ Kabul ile aynı amaca hizmet eden sulh hakkında Ansay, sulh sonucu ihtilafın sona erdiğini ve davanın mevzuusuz (konusuz) kaldığını, mevzuusuz kalan davanın kendiliğinden düştüğünü ve hüküm verilmesinin gereksiz olduğunu belirtmektedir. Tarafların iradesi ile sulhün vücut bulması yeterli görülmekte ve davanın neticeleneceği ileri sürülmektedir, bkz. Ansay, Sulh, s. 205-206.

¹⁶¹⁷ Mahkemenin görevinin, kabul nedeniyle davanın sona erdiğini tespit ve tevsik etmekten ibaret olup kararda yalnızca yargılama giderlerinin önem arz ettiği hakkında, bkz. Tanrıver, Kabul, s. 230. Yine hâkimin rolünün, irade beyanının tespiti ile yargılama giderlerinin hüküm altına alınması olduğu hakkında, bkz. Berkin, Usul, s.

erdiğini tespit ve tevsik eden kararın, esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar olduğunu¹⁶¹⁸ savunmaktadır. Ayrıca bir görüş, davayı sona erdiren işlemin bizzat davalının kabul beyanı olduğunu ve davalının beyanı üzerine davacının davayı sürdürmekte hukukî yararı ile esas hakkında karar verilmesine gerek kalmadığını ifade etmektedir¹⁶¹⁹. Ancak yargısal nitelikte olmayan tespit ve tevsik edici kararın medenî yargılama hukukundaki yerini sorgulamaktadır¹⁶²⁰. Bu görüşün sahibi *Ermenek*'e göre¹⁶²¹, davalının kabul beyanı ile dava konusuz kalmaktadır. Dava konusuz kaldığında davaya devam edilmesine de hüküm verilmesine de gerek yoktur. Yine de davanın, davalının kabul beyanı ile sona erdiği noktasında şüphe duyulmamaktadır. İcra edilebilirlik bakımından ise kabul ve diğer nedenlerle davanın konusuz kaldığı haller arasında da ayırım yapmaktadır. Ayırımın nedeni ise kabulün diğer konusuz kalma hallerinden farklı olarak icra edilebilir olmasıdır. Kabul üzerine hâkimin alelade tespit ve tevsik edici bir işlem yapmasının, kabulün usulî yönünü ihlal edeceğini, hâkim ile dava arasındaki ilişkiyi sona erdirmeyeceğini ve yargısal olmayan böyle bir kararın medenî usul hukuku kuralları ile izah edilemeyeceğini savunmaktadır. Hâkimin davadan elini çekebilmesi için verilmesi gereken karar, “davanın esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına” ilişkin karardır.

Kabulü davayı doğrudan sona erdirmeye etkisi açısından davanın konusuz kaldığı beyanı ile karşılaştırmadan evvel, kabul nedeniyle davanın konusuz kalıp kalmadığına değinme ihtiyacı duyuyoruz. Esasen kabul, feragat gibi karma nitelikli işlem olması nedeniyle hem usulî sonuç doğurarak davayı hem de maddî hukuk bağlamında sonuç doğurarak maddî uyuşmazlığı sona erdirmektedir¹⁶²². Bu nedenle çift alanda etki doğurmakta, maddî hakkın varlığının kabulü ile uyuşmazlığın çözülmesine ve davacının hüküm verilmesine dair hukukî yararının kalmamasına yol açmakta, aynı zamanda usulî etkisi ile birlikte davanın doğrudan ve hüküm verilmeksizin sona ermesini sağlamaktadır. Üstelik bahsedilen sonuçlar, feragatte olduğu gibi beyanının mahkemeye sunulması ile birlikte ve kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Öte yandan dava, aslında yargılama dışında ve dava sırasında gerçekleşen, maddî uyuşmazlığı sona erdiren ve uyuşmazlığın esas hakkında karar verilmesinde hukukî yararı ortadan kaldıran birtakım

713; Mahkemenin, davanın feragat, sulh veya kabul ile sonuçlandığını belirleyen alelade formalite işlemi yapmakla yetineceği hakkında, bkz. **Önen**, Medeni Yargılama, s. 280. Aynı yönde ve mahkemenin feragat ve kabul nedeniyle davanın sona erdiğine yönelik tespit işleminin yargısal bir tasarruf olmadığına ilişkin, bkz. **Önen**, Feragat ve Kabul, s. 29-30; **Yavuz**, s. 1024; **Akyol Aslan**, s. 395. Sulh bakımından, bkz. **Önen**, Sulh, s. 123, 140. ¹⁶¹⁸ **Boran Güneysu**, s. 143; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1158; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 581. Aynı anlama gelen “başkaca karar ittihazına mahal olmadığına” karar verilmesi gerektiğine dair, bkz. **Gürdoğan**, s. 21.

¹⁶¹⁹ **Ermenek**, s. 101; Aynı yönde, bkz. **Umar**, Şerh, s. 919; **Boran Güneysu**, s. 143.

¹⁶²⁰ **Ermenek**, s. 104.

¹⁶²¹ **Ermenek**, s. 105-106.

¹⁶²² **Berkin**, Usul, s. 712; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 428; **Meriç**, Tasarruf, s. 216-217.

maddî fiillerle konusuz kalabilmekte, ancak bu fiillerin gerçekleşmesi usulî süreci kendiliğinden sona erdirmemektedir. Kabulün maddî uyuşmazlık ile birlikte usulî uyuşmazlığı da sona erdirici kuvvetinden dolayı, teknik anlamda kabul nedeniyle davanın konusuz kalmayacağı kanaatindeyiz¹⁶²³. Öte yandan *Ermenek*'in, davalının kabul beyanına rağmen hâkimin dosyadan elini çekebilmesi için nihai bir karar ihtiyacına da hak veriyoruz. Davanın kabul nedeniyle sona erdiğini gösterecek karar da “karar verilmesine yer olmadığı” kararından başkası değildir. Ancak kabul üzerine davanın şeklen bu karar ile sonlandırılabilmesi için, davanın konusuz kaldığına dayandırılması isabetli değildir. Keza bu karar sadece davanın konusuz kaldığı hallerde verilemez, ki kanun koyucu da sulh halinde tarafların sulhe göre karar verilmesini istememeleri halinde karar verilmesine yer olmadığına karar verileceğini öngörmektedir (HMK m. 315/1). Şu hâlde kabul nedeniyle de doğrudan bu kararla dava şeklen sonlandırılabilir¹⁶²⁴. Hâkimin, davanın sona ermesine neden olan usule uygun kabul beyanından sonra “kabul nedeniyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı” kararı ile davadan el çekmesi yeterlidir.

Kabul davayı doğrudan sona erdirmeye etkisi açısından davanın konusuz kaldığı beyanı ile karşılaştırıldığında, davanın konusuz kaldığına dair beyanın bu güce sahip olmadığı şüphesizdir. Davalı, söz gelimi dava konusu para borcunu ifa ettiğini yahut talep edilen eşyayı teslim ettiğini, bu şekilde davacı ile arasındaki uyuşmazlığın sona erdiğini mahkemeye bildirmek ve bunun mahkeme tarafından tespit edilmesi arzusundadır. Mahkeme fiilen davanın konusuz kaldığını tespit etmekle, yine de esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verecek ve derdest yargılama bu karar ile sona erecektir¹⁶²⁵. Öte yandan dava sırasında gerçekleşen ve usulî talebin incelenmesini anlamsız kılan vakıanın mahkeme önüne taşınarak davanın bu nedenle sonlandırılması arzusunu kabul beyanı karşılamamakta¹⁶²⁶, aksine

¹⁶²³ Aynı yönde, bkz. **Akyol Aslan**, s. 394 ve dn. 77. Yazar, feragat ile kabulü davanın konusuz kalmasından farklı nitelendirmektedir. Yazara göre, *Ermenek*'in davanın kabul ile sona ereceğini ifade edip aynı zamanda konusuz kaldığını ileri sürmesi ve kabulün maddî anlamda kesin hüküm sonucunu doğurduğunu savunması çelişkili bulunmaktadır.

¹⁶²⁴ **Tanrıver**, Revizyon, s. 30.

¹⁶²⁵ **Akyol Aslan**, s. 394.

¹⁶²⁶ Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen para alacağının tahsili talepli bir uyuşmazlıkta, davalı cevap dilekçesini sunmadan evvel davacıya talep ettiği miktarı ödemiş, cevap dilekçesinde ise davayı kabul ettiğini bildirmiştir. İlk derece mahkemesi davanın konusuz kaldığına karar vermişse de kararı temyizen inceleyen 11. Hukuk Dairesi davalının iradesinin davayı kabule yönelik olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur. İlk derece mahkemesinin direnme kararı üzerine ise Hukuk Genel Kurulu; “... *Davalı vekili, 04.09.2006 havale tarihli dilekçe ile mahkemeden dava konusu paranın yatırılacağı tevdi mahalli tayini talebinde bulunmuştur. Mahkemece, 08.09.2006 tarihinde “talep dilekçesi ekinde alacaklıya paranın ödeneceğine dair bir ihtar veya buna dair belge ibraz edilmediğinden tevdi mahalli tayini talebinin reddine” karar verilmiş, 22.09.2006 tarihinde davacıya ödeme yapılmıştır.*

Davalı, mahkemeye verdiği dilekçe ile “...paranın ödendiğini, davayı kabul ile dava konusu paranın davacılar tarafından ödenmiş bulunması nedeniyle dava konusuz kalmış bulunduğundan karar verilmesine yer olmadığına, yargılama harç ve giderleri ile vekalet ücretinin davacılar üzerinde bırakılmasına” karar verilmesini istemiştir.

davalının durumunu kötüleştirmektedir. Kabul, davanın konusuz kalıp kalmadığı incelenmeksizin doğrudan sona ermesini sağlamakla birlikte, irade bozukluğu nedeniyle iptali istenmek dışında kesin hüküm gibi sonuç doğuracak (HMK m. 311) ve ilâm hükmünde belge olup (İİK m. 38) ilamlı icraya konu edilebilecektir. Söz gelimi davalı hem maddî hukuktan doğan borcunu dava dışında ifa edip hem de kabulün anılan sonuçları ile karşı karşıya kalabilecektir. Davalı böylesi bir durumu arzulamamaktadır. Oysa davanın konusuz kaldığı beyanı üzerine esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı ile dava sona erdirilmiş olursa, davalı ne aleyhine kesin hüküm gibi bir sonuçla ne de ilamlı icra riski ile karşılaşacak, anılan karar yalnızca uyuşmazlığın yargılama dışında çözüldüğünü ve davanın da bu gerekçeyle sonlandırıldığını ortaya koyacaktır.

Davanın konusuz kaldığı beyanı ile karşılaştırıldığında etki doğurduğu hukuk alanı bakımından, tıpkı feragat gibi kabulün de bir usulî işlem mi, maddî hukuk işlemi mi yoksa her iki hukuk disiplinine ait özellikleri birlikte mi barındırdığı tartışmalıdır¹⁶²⁷. Türk hukukunda savunulan ağırlıklı görüş; kabulün hem maddî hukuk hem de usul hukukuna ait özellikleri birlikte ihtiva eden karma nitelikli bir işlem olduğu yönündedir¹⁶²⁸. Davanın konusuz kaldığı beyanı ise salt usulî karakterli bir işlemdir. Davanın konusuz kalmasına neden olan maddî vakıa, halihazırda maddî hukuk açısından etki doğurmuştur. Usulî karakterli konusuz kalma beyanı ile davalı, fiilî ve usulî durumlar arasındaki yeknesaklığı sağlama amacı gütmektedir.

Davanın kabulü ile davalının beyanı üzerine mahkemenin davanın konusuz kaldığına karar vermesi halinde, yargılama giderlerinin nasıl paylaştırılacağı da farklılık arz eder. Davanın kabulü halinde yargılama giderleri, aleyhine hükmedilmiş gibi davalıya yüklenir (HMK m. 311/1). Ancak davalı kendi hal ve davranışları ile davanın açılmasına sebep olmamış ve ilk duruşmada davayı kabul etmişse yargılama giderlerini ödemesine hükmedilmez¹⁶²⁹

Yukarıda açıklanan kronolojik sıralama, davalının dava açılmadan önceki davacı talebine karşı hareketsiz kalması, bir başka deyişle hal ve tutumuyla ve mahkeme dışında muhatap olduğu taleplere menfi cevap vermek suretiyle alacaklının hakkını vermeye yanaşmamış olması ve davanın açılmasına sebebiyet vermiş bulunması karşısında ilk celsede davayı kabul eden davalının artık “kabul” hükümlerinden faydalanma imkanı bulunmamaktadır. ...” (Yargıtay HGK, 2012/11-140 E. 2012/383 K. 13.06.2012 T.) şeklindeki yorumuyla davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

¹⁶²⁷ Ayrıntılı olarak bkz. **Tanrıver**, Kabul, s. 224 vd.

¹⁶²⁸ **Kuru**, C. IV, s. 3677; **Önen**, Feragat ve Kabul, s. 27; **Kuru**, El Kitabı, s. 1073. Kabulün mahkemeye yönelik tek taraflı irade beyanı ile kullanılması ve irade bozukluğu nedeniyle iptale tabi olması maddî hukuka ait özelliklerini; tabi olduğu rejim, davayı doğrudan sona erdirmesi ve ilamlı icraya konu edilebilmesi usul hukukuna ait özelliklerini gösterdiğine dair, bkz. **Tanrıver**, Kabul, s. 226; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1155. Usulî talep ile maddî talebin örtüştüğü davalarda kabulün aynı zamanda maddî hukuk etkisi de olacağı ve bu yüzden karma nitelikli işlem olarak kabul edilmesi gerektiğine dair, bkz. **Meriç**, Tasarruf, s. 215.

¹⁶²⁹ Davanın konusuz kalması hali hariç olmak üzere, feragat, kabul ve sulh halleri yargılamanın ilk celsesinde gerçekleşirse karar ve ilâm harcının 1/3’ü, daha sonra gerçekleşirse 2/3’ü alınacağı hüküm altına alınmıştır (HarçK m. 22). Ancak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m. 6 ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakem Ücret Tarifesi m. 6’da davanın konusuz kalması ile feragat, sulh ve kabul arasında fark görülmemiş ve ücretin belirlenmesi aynı rejime bağlanmıştır.

(HMK m. 311/2). Davanın konusuz kaldığının tespiti halinde ise, beyanda ister davacı ister davalı bulunmuş olsun yargılama giderlerinden kimin sorumlu olduğuna, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumu kriter alarak karar verilir (HMK m. 331/1). Davanın açılmasına davalı sebep olmamasına rağmen davalının davranışları ile dava konusuz kalırsa yargılama giderlerinin davacıya yüklenmesi hakkaniyete aykırıdır¹⁶³⁰.

4.2.1.2.3.3. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanının Davanın Geri Alınmasından Ayrılması

Derdest bir davanın mahkemenin nihai kararı veya feragat, sulh ya da kabul dışında davanın geri alınması ile de sonlandırılması mümkündür. Davanın geri alınması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda davaya son veren taraf işlemleri arasında değil, kanunun yazılı yargılama usulüne ilişkin kısmının “davanın açılması” başlıklı birinci bölümünde m. 123'te düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede, hüküm kesinleşinceye dek davacının davasını sadece davalının açık rızası ile geri alabilmesine imkân tanınmış, ayrıca 7251 sayılı Kanun¹⁶³¹ m. 10 ile eklenen ikinci cümle ile davanın geri alınması halinde davanın açılmamış sayılacağına karar verileceği ifade edilmiştir (HMK m. 123). Davalının rızası İsviçre hukukunda davanın davalıya tebliğinden sonra (SchZPO m. 65), Alman hukukunda ise sözlü duruşma aşaması başladıktan sonra (dZPO m. 269/1, 2) aranmaktadır. Ayrıca Alman Medenî Usul Kanunu m. 269/3 hümmünün son cümlesi ile davacıya, davanın derdest hale gelmesinden evvel davanın açılmasındaki nedenin ortadan kalkması üzerine, davalının rızası olmaksızın davayı geri alarak sona erdirilme imkânı tanınmıştır.

Davanın konusuz kalması ve konusuz kaldığı beyanı ile davanın geri alınması birbirleri ile çoğunlukla karıştırılan kurumlardır¹⁶³². Sıklıkla davanın geri alınması ile davanın konusuz

¹⁶³⁰ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 577.

¹⁶³¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 28.07.2020 T. 31199 S.

¹⁶³² “... Somut olayda; davacı vekili 26/03/2018 tarihli dilekçesi ile dava devam ederken dava konusu hakkında Anayasa Mahkemesinin 28/12/2017 tarih ve 2016/150 E-2017/179 K sayılı kararı ile davanın konusuz kaldığını belirterek dava konusuz kaldığından davadan vazgeçtiklerini, dava tarihindeki hukuki yarar gözetilerek konusuz kalan dava ile ilgili yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmemesini talep etmiştir. Buradaki vazgeçme, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 307. maddesi ve devamında düzenlenen teknik anlamda bir "davadan feragat" değildir. Kanundan kaynaklanan ve davalının rıza ve muvafakatinin de aranmadığı, kendine özgü (davanın geri alınması niteliğinde) bir vazgeçmedir. Kaldı ki, davalı da son celse davacının dilekçesine karşı bir diyeceği olmadığını beyan etmiştir. Bu nedenlerle mahkemece, davacı mevzuat değişikliği nedeniyle davadan vazgeçmiş sayılacağından, konusuz kalan davada karar verilmesine yer olmadığına ve taraflar leh ve aleyhine vekâlet ücreti takdirine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davacı beyan dilekçesini davadan feragat beyanı olarak kabul ederek karar verilmesi usule uygun görülmemiştir. ...” İstanbul BAM 3. HD., 2018/1737 E. 2019/477 K. 27.03.2019 T. (Legal). İstinaf mahkemesinin somut olaydaki taraf usul işlemi hakkındaki tespiti isabetli değildir. Davacı esasen kanun değişikliği nedeniyle davanın konusuz kaldığını beyan etmiştir. Ancak sırf vazgeçme ifadesi nedeniyle bu taraf usul işlemi, karşı tarafın rızasının aranmadığı kendine

kaldığı düşünülmüştür¹⁶³³. Yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere davanın konusuz kalması maddî/fiilî bir durumdur ve yargılama dışında gerçekleşen bir vakıa sonucu gerçekleşir. Oysa davanın geri alınması bir usul işlemi olduğundan davacı ile davalının bu yöndeki tasarrufu davayı konusuz bırakmaz, yalnızca mahkeme huzurundaki davanın derdestliğini şimdilik sona erdirir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 123'e davanın geri alınması ile davanın açılmamış sayılacağı düzenlemesi eklenirken de bu yanlışlığın düzeltilmesi amaçlanmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 123'te değişiklik yapan 7251 sayılı Kanun m. 10'un gerekçesinde, davanın geri alınması üzerine davanın konusuz kalması nedeniyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesinin, davanın geri alınmasının teorik alt yapısına uygun olmadığı ifade edilmiştir¹⁶³⁴. Tartışılması gereken diğer mesele ise, konusuz kalmış bir davanın taraf menfaatlerine en uygun biçimde sona erdirilebilmesi için davanın geri alınmasının kullanılıp kullanılamayacağı veya davanın konusuz kaldığı beyanının davanın geri alınması teşkil edip etmediğidir. Yukarıda da bahsedildiği üzere, Alman hukukunda davanın konusuz kaldığı beyanı davanın geri alınması üzerinden açıklanmak istenmiş ve davanın geri alınmasının özel bir türü olarak nitelendirilmişse de haklı eleştiriler almış ve taraftar bulmamıştır¹⁶³⁵.

Bir davanın geri alınabilmesi için, davanın derdest olması yani mahkeme tarafından verilen nihai kararın kesinleşmemiş olması ve davacının davanın geri alınması istemine karşı davalının açık rızasının olması yeterlidir¹⁶³⁶. Bu usulî kuruma karakterini veren en önemli unsur, davalının açık rızasının gerekmesidir. Davacının geri alma talebi ve davalının açık rızası ile tarafların davanın derdestliğinin sona erdirilmesi yönündeki iradeleri birbirine uygun şekilde

özgü davanın geri alınması olarak nitelendirilmiştir. Yine de ortaya çıkan sonucu davanın konusuz kalmasına benzetmek suretiyle yargılamayı karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sonlandırmıştır.

¹⁶³³ **Yılmaz**, Şerh, s. 1854. "... Yukarıdaki açıklamalar ışığında; eldeki davada, Kurum vekili tarafından 18/10/2016 tarihli celsede davadan vazgeçiyoruz şeklindeki beyanının, Kurum tarafından başlatılan icra takip dayanağı yersiz aylık dönemine ilişkin 17/11/2000-31/03/2011 tarihlerinin sehven girildiğinin tespit edilerek davaya konu icra dosyasının kurumca iadesinin yapılması olduğu gözetildiğinde, mahkemeye verilen vazgeçme beyanı ile davanın konusunun kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına dair talepte bulunulduğu belirgindir. Mahkemeye davanın konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerekirken esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. ..." Yargıtay 10. HD., 2019/5126 E. 2020/3951 K. 25.06.2020 T. (Legal).

¹⁶³⁴ "... Davanın geri alınması hususunda uygulamada birbirinden farklı kararların verildiği görülmektedir. Bu kapsamda davanın açılmamış sayılmasına veya davanın konusuz kalması sebebiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair kararlar verilebilmektedir. Davanın geri alınması kurumunun teorik alt yapısı ile uygulamada verilen karar türlerinin mahiyetleri birlikte değerlendirildiğinde ve özellikle Kanunun "Esasan sonuçlanmayan davada yargılama gideri" başlıklı 331 inci maddesindeki düzenleme dikkate alındığında, davanın geri alınması durumunda, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin uygun olduğu kabulüyle fıkra cümle ilave edilmektedir. ..." 7251 sayılı Kanun Hükümet Gerekçesi m. 10.

¹⁶³⁵ Yukarıda bkz. 4.2.1.2.1.2.

¹⁶³⁶ **Aslan**, Davanın Geri Alınması, s. 177 vd.

mahkemeye sunulmaktadır¹⁶³⁷. Öte yandan davanın konusuz kalmasına neden olan vakıanın ortaya çıkardığı fiilî durum nedeniyle davacı veya davalının arzusu, davanın geri alınmasından ziyade uyuşmazlık hakkında esasa ilişkin hüküm verilmesinde menfaatin kalmadığı gerekçesiyle davanın sona erdirilmesidir. Taraflardan birinin bu yöndeki talebinin temelinde, bu vakıa nedeniyle hükme bağlanması istenilen uyuşmazlığın fiilen sona ermesi yer alır¹⁶³⁸. Bu şart, davanın geri alınması için gerekli değildir¹⁶³⁹. Yargıtay'ın bir kararında bu hususu gözden kaçırdığı ve “davanın konusuz kalmasına bağlı olarak davadan vazgeçildiği” şeklindeki beyanı isabetsiz şekilde şekilde davanın geri alınması olarak yorumladığı görülmektedir¹⁶⁴⁰. Öte yandan farklı bir kararında ise, davanın konusuz kaldığı yönündeki beyanın davanın geri alınması ile feragatten farklı bir kurum olduğunu açıkça ortaya koymuştur¹⁶⁴¹. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ise bir kararında, tarafların sulh olup sulh metnine göre karar verilmesini istememelerini davanın geri alınmasına benzetmişse de nihayetinde davanın konusuz kaldığını isabetli biçimde tespit etmiştir¹⁶⁴².

Davanın geri alınmasında tarafların rolü belirlidir. Davanın geri alınması davacı tarafça talep edilebilirken, davalı buna rıza gösterebilir ve davanın geri alınması sonucu doğar veya rıza göstermemesi halinde davaya devam edilir. Dava, davacı tarafından açılıp dava konusunu tayin etme tasarrufu davacıya aitken, davanın davalı tarafından geri alınabilme olanağı yoktur.

¹⁶³⁷ Davanın geri alınmasının hukukî niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, bunun usulî bir sözleşme olduğunu savunmaktadır, bkz. **Yılmaz**, Şerh, s. 1848; **Meriç**, Tasarruf, s. 194-195. Diğer bir görüş ise, davanın geri alınmasının usulî sözleşme olmadığı ve zincirleme usul işlemi teşkil ettiğini ileri sürmektedir, bkz. **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 704. Aynı yöndeki bir görüşe göre de tarafların irade açıklamalarının karşılıklı olmayıp mahkemeye yönelik sunulduğundan davanın geri alınması usulî sözleşme teşkil etmemektedir. Aksine davacının geri alma beyanı ile davalının rızası ayrı birer usul işlemidir. Davalının rızasının da bir usul işlemi niteliğinde olduğu ve usulî muvafakat veya mutabakat beyanı sayılabileceği ifade edilmektedir. Bkz. **Aslan**, Davanın Geri Alınması, s. 146.

¹⁶³⁸ **Göppinger**, Erledigung, s. 29.

¹⁶³⁹ **Addor**, s. 178.

¹⁶⁴⁰ “... Dava, Bahçelievler Ana Okulu adına davalı bankanın Pozcu Şubesinde açılan hesap üzerinde davacının tasarruf yetkisinin bulunduğu tespiti ile hesaptaki paranın davacıya ödenmesi istemine ilişkindir. Davacı vekili 20.01.2016 tarihli celsede “davanın konusuz kalması nedeniyle davamızdan vazgeçiyoruz” şeklinde beyanda bulunmuş olup beyanını imzası ile tevsik etmiştir. Davacı vekilinin bu beyanı 6100 sayılı HMK’nın 307 vd. maddelerinde tanımlandığı biçimiyle davadan ve hakkın özünden açıkça bir feragat vasfında olmayıp aynı Kanunun 123’üncü maddesinde düzenlenen davayı geri alma niteliğindedir. Bu itibarla, mahkemece, davacı vekilinin beyanının HMK’nın 123’üncü maddesi kapsamında kaldığı gözetilmeksizin karar gerekçesinde feragat nedeniyle davanın reddine karar verildiğinin belirtilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması yerinde görülmemiş, kararın bu yönden davacı yararına bozulmasını gerektirmiştir. ...” Yargıtay 11. HD., 2016/5969 E. 2018/32 K. 08.01.2018 T. (Legal).

¹⁶⁴¹ “... davacı vekilinin 04.12.2014 tarihli duruşmada bulunduğu “dava açıldıktan sonra davacının emekli edilmesi” nedeniyle davanın konusuz kaldığına ilişkin beyanının; davanın geri alınması veya feragat hükmünde olmadığı belirgindir. ...” Yargıtay 10. HD., 2015/1740 E. 2015/3078 K. 24.02.2015 T.; aynı yönde, bkz. Yargıtay 10. HD., 2013/5284 E. 2013/6912 K. 08.04.2013 T. (Legal).

¹⁶⁴² “... Tarafların sulhe göre karar verilmesini istememeleri davanın geri alınmasına da benzetilebilir. Somut olayda dosyaya sunulan sulh sözleşmesinde belirtilen miktarın davacıya ödendiği, tarafların sulh protokolüne göre karar verilmesine dair bir talebinin bulunmadığı bu haliyle davanın konusunun kalmadığı gözetildiğinde ...” İstanbul BAM 4. HD., 2018/96 E. 2018/1220 K. 26.10.2018 T. (Legal).

Oysa konusuz kalmış bir davanın sona erdirilmesi sadece davacı değil davalı tarafça da talep edilebilmelidir. Ayrıca bir tarafın davanın konusuz kaldığı beyanına karşılık, karşı tarafında rıza göstermesi (davanın konusuz kaldığının taraflarca birlikte beyan edilmesi) halinde dava geri alınmış sayılmaz. Davanın geri alınmasında davalının açık rızası, davacının geri alma talebine yöneliktir. Oysa davanın konusuz kaldığı beyanına karşı gösterilen rıza ise, taraflar arasındaki uyuşmazlığın tamamladığı ve davanın konusuz kaldığı hususunda taraflar arasında çekişme olmadığı anlamına gelir¹⁶⁴³.

Davanın konusuz kalması üzerine nasıl ki davanın sonlandırılmasını amaçlanmaktaysa, davanın geri alınması ile de usulî talep hedef alınarak davanın derdestliğinin ortadan kaldırılması arzu edilmektedir. Ancak iki usul işlemi şu noktada ayrılmaktadır. Davanın geri alınması ile davacı, maddî haktan feragat etmemekte ve bu hakka dayalı dava açma hakkını saklı tutarak şimdilik usulî talebini geri çekmektedir¹⁶⁴⁴. Davacının bu talebi doğrudan hukukî korunma talebinin geri alınmasına yöneliktir¹⁶⁴⁵. Oysa davanın konusuz kaldığı beyan edilmekle davacı aynı konuda yeniden dava açma hakkını muhafaza etme niyeti taşımamakta, aksine davanın açılması ile ortaya çıkan sonuçlar korunarak usulî talebin usul ve esas bakımından haklılığının kalmadığı tespit ve tevsik edilerek davanın şeklen sona erdirilmesini talep etmektedir¹⁶⁴⁶.

Davanın geri alınması ile davanın konusuz kaldığının ileri sürülmesinin doğuracağı etki ve usulî sürecin sonlanması sağlayacak karar bakımından da farklar mevcuttur. Davalının açık rızası davanın geri alınmasına ilişkin hukukî sonuçlar kendiliğinden ortaya çıkar, hukukî etkinin doğması için mahkeme kararı gerekli değildir. Bu bakımdan davanın geri alınması kendiliğinden etki doğuran bir taraf usul işlemi sınıfına dahil edilebilir¹⁶⁴⁷. Mahkeme ise yalnızca durumu tespit eden ve kanunda öngörülen “davanın açılmamış sayılması” kararı verir (HMK m. 123). Davanın usulüne uygun şekilde geri alınması ve davanın açılmamış sayılması kararı ile davanın açılmasına bağlı ortaya çıkan usulî ve maddî sonuçlar kural olarak geçmişe dönük biçimde ortadan kalkmaktadır¹⁶⁴⁸. Davacı maddî haktan feragat etmediğinden, aynı davayı yeniden açmasına hukuken bir engel de yoktur¹⁶⁴⁹. Oysa davanın konusuz kalması ve

¹⁶⁴³ Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 4.2.2.

¹⁶⁴⁴ **Berkin**, Usul, s. 375; **Kuru**, C. II, s. 1680; **Postacıoğlu**, Usul, s. 406; **Kuru**, El Kitabı, s. 478; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 255; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 1189; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 357; **Yılmaz**, Şerh, s. 1848; **Karşı**, Muhakeme, s. 439; **Budak/Karaaslan**, s. 229; **Akyol Aslan**, s. 72.

¹⁶⁴⁵ “Yargısal faaliyet iddiasının geri alınması” kavramı kullanımı için, bkz. **Meriç**, Tasarruf, s. 191 vd.

¹⁶⁴⁶ Benzer yönde, bkz. **Schönke/Kuchinke**, s. 318.

¹⁶⁴⁷ **Karşı**, Usulî s. 161; **Meriç**, Tasarruf, s. 196; **Aslan**, Davanın Geri Alınması, s. 88, 145.

¹⁶⁴⁸ **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 704; **Karşı**, Muhakeme, s. 441; **Budak/Karaaslan**, s. 230.

¹⁶⁴⁹ **Kuru**, C. II, s. 1688; **Kuru**, El Kitabı, s. 478; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 255; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 237; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 1191;

bu durumun beyan edilmesi halinde, karşı taraf ister itiraz etsin ister rıza göstereyin hukukî sonuç ancak mahkemenin tespit ve tevsik edici kararı ile ortaya çıkar. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın yargılama dışında çözüldüğünü gören hâkim, dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığı kararı verir (HMK m. 331/1). Yargılama dışında meydana gelen maddî vakıa, maddî uyuşmazlığı tamamlamıştır. Konusuz kalmaya dayalı karar verilmesine yer olmadığı kararı ise, usulî uyuşmazlığı ileri dönük biçimde sona erdirmekte¹⁶⁵⁰ ve davanın tüm usulî ve maddî sonuçları geçerliliğini korumaktadır. İlâveten, anılan karar kesin hüküm teşkil ettiğinden davanın yeniden görülmesine engel olacaktır.

Davanın konusuz kaldığı ve davanın geri alındığı hallerde yargılama giderleri hakkında nasıl karar verileceği konusunda ayrı hukukî düzenlemeler olması da davanın konusuz kaldığı beyanının, davanın geri alınmasından farklı bir usul işlemi olduğunu ortaya koymaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1, davanın konusuz kalması halinde tarafların dava tarihindeki haklılıklarını kriter almaktayken, m. 331/3 ise davanın açılmamış sayıldığı halleri işaret ederek yargılama giderlerinden davacının sorumlu olduğunu emretmektedir¹⁶⁵¹.

Görüldüğü üzere davanın konusuz kaldığının beyan edilmesi ile davanın geri alınması farklı amaçlara hizmet eden, farklı niteliğe sahip ve farklı hukukî sonuçlar doğuran usul işlemleridir. Bu bakımdan davanın konusuz kaldığı beyanı, davanın geri alınması veya geri alınmanın özel bir türü olarak nitelendirilemez¹⁶⁵². Ancak derdestliğin hangi usul işlemi ile sona erdirileceğine dair tercih taraflara aittir. Tarafın mahkemeye yönelik beyanı belirsiz olmadıkça mahkeme tarafların talepleri ile bağlıdır. Bu durum da konusuz kalmış bir davanın geri alınabilmesine imkân verir¹⁶⁵³. Esasen davanın geri alınabilmesi için davanın derdest olması ve davalının açık rızası yeterlidir, başka herhangi bir şart öngörülmemiştir. Yine de görülmekte olan bir davanın geri alınması için davacının kendince makul gerekçeleri olabilir. Söz gelimi davada telafisi mümkün olmayan usulî bir hata yapmış yahut davanın aleyhine sonuçlanacağı düşüncesine kapılmış olabilir¹⁶⁵⁴. Öte yandan taraflar aralarındaki uyuşmazlığı dava dışında çözmüş ve derdest davanın da geri alma yolu ile sonlandırılmasını tercih etmiş olabilirler. Bu durum, dava konusuz kaldığı gerçeğini değiştirmez. Ancak davalının açık rızası üzerine geri alınmakla derdest dava, konusuz kalmaya dayalı olarak değil davanın geri alınması ile sona erer

Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 382. Davanın konusuz kaldığı beyanı davanın geri alınması olarak nitelendirilirse davacıya aynı davayı yeniden açma fırsatı verilmiş olacağından davalının menfaati gözetilmemiş olacaktır (**Addor**, s. 178).

¹⁶⁵⁰ **Göppinger**, Erledigung, s. 29; **Aslan**, Davanın Geri Alınması, s. 87.

¹⁶⁵¹ **Aslan**, Davanın Geri Alınması, s. 327.

¹⁶⁵² **Addor**, s. 178; **Aslan**, Davanın Geri Alınması, s. 86.

¹⁶⁵³ **Addor**, s. 179; **Westermeier**, s. 119.

¹⁶⁵⁴ **Westermeier**, s. 119.

ve davanın geri alınmasına bağlı hukukî sonuçlar ortaya çıkar¹⁶⁵⁵. Mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve yargılama giderleri de davacıya yüklenir (HMK m. 331/3).

4.2.1.2.3.4. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanının Kendine Özgü (Sui Generis) Kurum Olması

Yukarıda ayrıntılı olarak tartışıldığı üzere, davanın konusuz kaldığının mahkemeye bildirildiği usul işlemi olan davanın konusuz kaldığı beyanının, sahip olduğu hukukî nitelik hakkında oldukça çeşitli nitelendirmeler yapılmıştır. Bu tartışmaların temel nedeni, davanın konusuz kaldığı beyanı hakkında açık bir yasal düzenleme olmamasıdır.

Yasal düzenleme yokluğundan ötürü, mevcut usulî kurumlar üzerinden yapılan hukukî temellendirme denemeleri de davanın konusuz kaldığı beyanını nitelemekte yeterli değildir. Türk hukuku açısından da görüldüğü üzere, konusuz kalan bir davanın sona erdirilmesi arzusunu ne feragat ne kabul ne de davanın geri alınması kurumları tam olarak karşılayamamaktadır. Bu durum davanın konusuz kaldığı beyanını diğer usulî kurumlardan bağımsız, kendine özgü nitelikte bir usul hukuku kurumu olarak nitelendirmemize neden olmaktadır. Gerçekten de davanın konusuz kaldığı beyanı, başka hiçbir usulî kurumun taşımadığı kendine has birtakım özellikler ihtiva etmektedir.

Davanın konusuz kaldığı beyanı, taraflardan birinin dava sırasında meydana gelen bir vakıa sonucu davaya konu edilen talebin esasa ilişkin haklılığını veya usulî açıdan dinlenilebilirlik vasfını kaybettiğini, taraflar arasındaki uyuşmazlığın kesin olarak sona erip usulî talep hakkında hüküm verilmesine gerek kalmadığı gerekçesi ve hakkaniyete uygun yargılama giderleri ile davanın sonlandırılmasını mahkemeye beyan etmesidir. Diğer bir deyişle davanın konusuz kaldığı beyanı ile davanın konusuz kalmasına neden olan vakıa davaya getirilmekte ve bu vakıanın uyuşmazlığı sona erdiren etkisi nedeniyle davanın sona erdirilmesi talep edilmektedir. Bunlar, davanın konusuz kaldığı beyanının “neden” ve “amaç” unsurlarını oluşturmaktadır. Usulî sonuç ise, mahkemenin davanın konusuz kaldığına ikna olması halinde yargılamayı sona erdiren nihai karar ile ortaya çıkmaktadır. Bu beyana hem davacının hem de davalının başvurabilmesi ve etki doğurması için mahkeme kararı gereken bir taraf usul işlemi olması ise özelliklerini ortaya koymaktadır.

¹⁶⁵⁵ Meriç, Tasarruf, s. 196; Aslan, Davanın Geri Alınması, s. 84.

4.2.1.2.3.4.1. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanı, Davanın Konusuz Kalmasına Neden Olan Vakıanın Yargılamaya Getirilmesi İradesi İçerir

Davanın konusuz kaldığı beyanı ile taraflardan biri, davanın konusuz kalmasına neden olan vakıayı ve buna bağlı olarak davanın konusuz kaldığını mahkemeye bildirmektedir¹⁶⁵⁶. Beyanın “neden” unsuru, davanın maddî bir fiil sonucu konusuz kaldığıdır¹⁶⁵⁷. Bu beyanın mahkemeye sunulma nedeni, konusuz kalma sonucu doğuran bir vakıanın gerçekleşmiş olmasıdır. Taraflardan birinin davanın konusuz kaldığına yönelik beyanı, bir açıdan yeni bir vakıa getirilmesi özelliği taşımaktadır¹⁶⁵⁸. Yargıtay bir kararında, icra dosyasına konu borcun ödenmesi nedeniyle takiple bağlantılı davanın konusuz kaldığını tespit ederken, borcun ödendiği beyanını feragat olarak nitelendiren ilk derece mahkemesi kararını isabetli bulmamış ve bir vakıa açıklaması olarak nitelendirmiştir¹⁶⁵⁹.

Davanın konusuz kaldığı beyanı ile taraflarca getirilme ilkesi (*Verhandlungsmaxime*) arasında ilişki olduğunu kabul etmek gerekir. Medenî yargılamada kural olarak dava malzemelerinin taraflarca getirilme ilkesi geçerli olup davanın temelini oluşturan vakıalar ile bu vakıaları ispatlama hedefleyen delillerin getirilmesi görevi taraflara aittir. Hâkim önüne gelen uyuşmazlığı kural olarak taraflarca getirilen dava malzemeleri çerçevesinde çözüme kavuşturur. Tarafların söylemedikleri bir şeyi veya ileri sürmedikleri bir vakıayı kendiliğinden dikkate alamaz, taraflara hatırlatıcı davranışlarda bulunamaz yahut kanunun yetki vermediği hallerde dayanılmayan bir delili hükme esas alamaz¹⁶⁶⁰. Nitekim hâkimin görevi, ilk olarak önüne gelen hukukî uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralını tespit etmek¹⁶⁶¹, maddî vakıaların

¹⁶⁵⁶ Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 11.

¹⁶⁵⁷ İddia edilen vakıa ile ileri sürülmüş dava konusu kalebin düşmesi arasında bir nedensellik bağı olması gerektiğine dair, bkz. Göppinger, Erledigung, s. 114.

¹⁶⁵⁸ Aynı yönde, bkz. Üstündağ, İddia ve Müdafaa, s. 169.

¹⁶⁵⁹ “... Somut olayda davacı 3. kişi vekilince dilekçelerin teatisi aşamasında 26.06.2015 tarihinde ibraz edilen dilekçe ile takip dosyasına konu borcun ödendiği, ödeme nedeniyle icra dosyasının kapatıldığı öne sürülerek konusuz kalan davanın reddine karar verilmesinin talep edildiği, bu beyanın ödemeye ilişkin bir vakıa açıklaması olup, davadan veya talepten feragat niteliğinde olmadığı, mahkemece takip dosyası getirtilerek iddia edildiği şekilde ödemenin yapıldığının, dosyanın infaz edildiğinin dolayısıyla haczin de kalktığıнын tespiti halinde dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekirken, yazılı şekilde davanın feragat nedeni ile reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, davacı 3. kişi vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir. ...” Yargıtay 8. HD., 2015/16930 E. 2018/1997 K. 12.02.2018 T. (Legal).

¹⁶⁶⁰ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 240, 241; Kuru, C. II, s. 1919; Becker-Eberhard, Ekkehard, “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilme İlkesinin Esasları ve Sınırları”, çev. M. Kâmil Yıldırım, *İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul, 2017, ss. 19-38, s. 20; Postacıoğlu/Altay, Usûl, s. 158; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 161; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 393; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 797, 798; Simil, Cemil, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, *DEÜHFD*, C. 16 Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, 2014, ss. 1351-1376 (Simil, Aydınlatma Ödevi), s. 1360.

¹⁶⁶¹ Uygulanacak hukuk kuralının yargılamaya getirilmesi, tarafların görevi değildir. Taraflar dilekçelerinde hukuk kurallarına dayanabiliyorsalar da hâkim bu belirlemelerle bağlı değildir. Hâkim hukuku kendiliğinden uygulamakla görevlidir.

ilgili hukuk kuralındaki koşul vakıaları karşılayıp karşılamadığını incelemek ve bu çerçevede sunulan delilleri değerlendirerek esas hakkında hüküm vermektir¹⁶⁶². Taraflarca getirilme ilkesinin uygulanması çeşitli nedenlere dayanmaktadır. Hâkim, medenî yargıda taraflara göre daha pasif konumlandırılmıştır. Nedenlerden biri, özel hukuk uyuşmazlıklarının genellikle bireysel uyuşmazlıklara dayalı olup istisnai haller dışında kamu düzenini ilgilendirmemesidir¹⁶⁶³. Diğer bir neden ise, davanın ikame edilmesine neden olan hayat olayının en iyi uyuşmazlığın tarafları tarafından bilinebilecek olmasıdır. Davacı talebinin kabul edilmesini, davalı da davanın reddini istiyorsa hayat olayının unsurları olan maddî vakıaların eksiksiz şekilde hâkimin önüne taşımaya gayret göstermelidir¹⁶⁶⁴. Bu usulün, olaya yabancı olan hâkimin uyuşmazlık hakkındaki vakıaları kendisinin toplamasına göre çok daha pratik olduğu da söylenebilir.

Taraflarca getirilme ilkesinin sonucu olarak tarafların taleplerine dayanak teşkil eden vakıaları mahkeme önüne taşımaları bir yükümlülük değil, bir yüküdür. Bu davacı bakımından iddia yükünü oluşturmakta, iddia yükü davacının talep sonucun kabul edilebilmesi için dayanılan hukukî normun koşul vakıalarını karşılayan maddî vakıaların mahkemeye bildirilmesi ödevi olarak ifade edilmektedir¹⁶⁶⁵. Hukukî korunma talebinde bulunan davacı, talebinin haklı olduğunu ortaya koyabilmek için hukukî normda öngörülen şartların dış dünyada gerçekleştiğini mahkemede ileri sürmelidir. Aksi halde dava sebebi teşkil eden vakıalar hâkim tarafından araştırılamayacağı gibi, hatırlatılması da mümkün olmaz. Davalının hukukî korunması ise, kendisine karşı açılan davanın reddine karar verilmesine ile sağlanır. Bu bakımdan davacının talebinin kabul görmemesi adına, ilgili hukukî normun koşul vakıalarını karşılayan maddî vakıaların dış dünyada gerçekleşmediğinin veya gerçekleşen maddî vakıaların normun koşul vakıalarını karşılamadığı ya da normun sağlayacağı hukukî korumaya mâni olduğunun ileri sürülmesi savunma yükü teşkil eder¹⁶⁶⁶.

Taraflarca getirilme ilkesinden doğan iddia ve savunma yükü, hükme temel oluşturacak vakıaları kapsar¹⁶⁶⁷. Doğal olarak bunlar, davanın açılmasından evvel gerçekleşen maddî vakılardır. Ancak “yeni vakıalar”ın da taraflarca getirilmesi gerektiği söylenmelidir. Yeni

¹⁶⁶² Alangoya, İlkeler, s. 7; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 796; Özçelik, s. 21.

¹⁶⁶³ Seiler, Thomas/Putzo ZPO Einl. I., Rn. 3; Becker-Eberhard (Yıldırım), s. 32.

¹⁶⁶⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 184; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 392. İlkenin temelinde, tarafların “var güçlerini seferber edecekleri” düşüncesinin olduğuna dair, bkz. Postacıoğlu/Altay, Usûl, s. 160.

¹⁶⁶⁵ Atalay, Oğuz, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 24; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1675; Börü, Yük, s. 86, 118; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 878; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 473; Özçelik, s. 124.

¹⁶⁶⁶ Börü, Yük, s. 149 vd.; Özçelik, s. 132 vd. İddia yükünün savunma yükü kavramını da kapsadığına ilişkin, bkz. Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 879.

¹⁶⁶⁷ Börü, Yük, s. 129.

vakıadan kastımız, davanın açılmasından sonra gerçekleşen vakıalardır. Konusuz kalmaya yol açan yeni vakıa, yeni bir hak doğurmamakta aksine mevcut uyuşmazlığı erdirmektedir. Bu nitelikteki yeni vakıalar için taraflarca getirilme ilkesinin uygulanmayacağı veya bu ilkenin sonucu olarak bu nitelikteki vakıanın iddia ve savunma yükü kapsamında kalmayacağı söylenemez¹⁶⁶⁸. Çünkü gerçekleşen vakıa, ya doğrudan dayanılan hukuk kuralının koşul vakıasını ortadan kaldırmakta ya da usulî talebin caizlik şartlarının birini yok etmektedir. Davacının reddedilecek bir davada veya davalının kabul edilecek bir davada karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi daha lehinedir. O halde davanın konusuz kaldığı sonucuna bağlı olarak karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi hangi tarafın lehine ise, davanın konusuz kalmasına yol açan yeni vakıayı getirme yükü de ona aittir¹⁶⁶⁹. Mahkemenin ise dava dışı gerçekleşen, tarafların iddia etmedikleri ve dosyaya da girmemiş olan bu vakıaya sonuç bağlaması kural olarak¹⁶⁷⁰ mümkün değildir.

Davanın konusuz kaldığını iddia eden taraf, iddia yükü ile birlikte somutlaştırma yükünü de taşımaktadır (HMK m. 194/1). Somutlaştırma, iddia edilen vakıanın nerede, ne zaman ve nasıl gerçekleştiğine dair ayrıntılı şekilde bilgi vermek suretiyle anlaşılmasının sağlanmasıdır¹⁶⁷¹. Somutlaştırma yükü ise, vakıa iddiaları veya savunma sebeplerinin ispata elverişli biçimde ve kanunun veya usulî ilkelerin gerekli kıldığı ölçüde kişi, yer ve zaman gibi unsurlarla ayrıntılandırılmasını öngören usulî yüküdür¹⁶⁷². Somutlaştırma yükü çerçevesinde beyanda bulunan taraf salt davanın konusuz kaldığını iddia etmekle yetinmemeli, dayandığı vakıayı davanın konusuz kalması şartlarının tam olarak karşılandığını gösterecek şekilde açıklamalıdır. Söz gelimi derdest tahliye davanın konusuz kaldığını ileri süren davalı, davaya konu taşınmazı davanın görüldüğü esnada usulüne uygun şekilde tahliye ettiğini belirterek, gerçekleşen vakıanın davanın konusuz kalmasına yol açıp açmadığını ispata elverişli biçimde somutlaştırmalıdır.

Medenî yargılamada vakıaların davaya getirilişi belirli bir prosedüre bağlanmış ve usul kesiti ile sınırlandırılmıştır. Davacı, hukukî koruma talep etmesine neden olan hayat olayını oluşturan tüm vakıaları, dava dilekçesinde sıra numarası altında belirtmek zorundadır (HMK m. 119/1, f). Aynı şekilde davalı da savunmasına dayanak teşkil edecek tüm vakıaları cevap

¹⁶⁶⁸ Aynı yönde, bkz. **Addor**, s. 163.

¹⁶⁶⁹ Bu durum, aslında sübjektif iddia yükünü ifade etmektedir. Sübjektif iddia yükü, davada olumsuz karar ile karşılaşmamak adına hangi tarafın vakıa getirme yükü olduğunu ortaya koymaktadır. Objektif iddia yükü ise, yeterli derecede vakıa getirilmemesinin sonucunu, hâkimin bu durumda nasıl karar vereceğini tayin etmektedir. Ayrıntılı olarak bkz. **Atalay**, s. 24 vd.; **Börü**, Yük, s. 119 vd.

¹⁶⁷⁰ Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 4.3.

¹⁶⁷¹ **Börü**, Yük, s. 63 vd.; **Atalay**, Pekcanıtez Usûl, s. 1681.

¹⁶⁷² **Atalay**, s. 32; **Börü**, Yük, s. 185; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 880; **Atalay**, Pekcanıtez Usûl, s. 1682; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 474.

dilekçesinde sıra ile bildirmek yükü altındadır (HMK m. 129/1, d). Davacının dava dilekçesinde, davalının ise cevap dilekçesinde davaya getirmeye ihmal ettiği vakıaların yazılı yargılama usulüne tabi davalarda cevaba cevap ve en son cevap dilekçesi ile dermeyan edilmeleri mümkündür. Vakıaların getirilmesinin belirli bir usulî kesit ile sınırlanması, yeni vakıa ve delillerin ne zamana kadar dermeyan edileceği ile yeni talep, itiraz ve defilerin ne zamana kadar sunulabileceğini belirleyen teksif ilkesine¹⁶⁷³ (*eventualmaxime*) dayanmaktadır. Bu ilke doğrultusunda taraflar, vakıalar ile delillerini belirli bir zaman diliminde ileri sürmek zorunda olup, bu zaman zarfından sonra kural olarak vakıa getirilmesi ve delil gösterilmesi yasaktır¹⁶⁷⁴. Böylece dava malzemeleri bir zaman dilimine kadar getirilerek, bu aşamadan sonra delillerin değerlendirildiği tahkikat aşamasına geçilmesi ve yargılamanın uzamasının önlenmesi amaçlanır¹⁶⁷⁵. Türk hukunda teksif ilkesinin yansıması, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı adı ile¹⁶⁷⁶ Hukuku Muhakemeleri Kanunu m. 141’de görülmektedir. Taraflara vakıa getirebilmeleri konusunda dilekçeler aşamasında, yani cevaba cevap ve en son cevap dilekçelerinin ibrazına kadar serbestlik tanınmıştır. Bu an itibarıyla iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı başladığından, ıslah ile karşı tarafın açık rızası hariç olmak üzere (HMK m. 141/2) meydana gelmiş ancak tarafların dilekçelerinde ileri sürmeyi unuttukları vakıaların getirilmesi yahut değiştirilmesi caiz görülmemektedir (HMK m. 141/1). Basit yargılama usulüne tabi davalarda ise iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi ancak dava ve cevap dilekçeleri ile mümkün olduğundan, bu dilekçelerin ibrazından sonra vakıa getirilmesi yasağı başlar (HMK m. 319).

Davanın konusuz kalması sonucunu doğuracak vakıayı, davanın açılmasından sonra gerçekleştiği için yeni vakıa olarak nitelendirmiştik. Doktrinde “yeni vakıa” kavramı iki anlama gelecek şekilde yorumlanmaktadır¹⁶⁷⁷. İlki, dava açılmadan evvel gerçekleşmiş ve hükme etki edecek nitelikte, fakat vakıaların serbestçe getirilebileceği süreçte davaya getirilmesi ihmal edilmiş, getirilen vakıaların kapsamında olmayan ve dava değiştirme yasağından sonra ileri sürülen vakıalardır. Yeni vakıa kavramından çalışmamız kapsamında anladığımız diğer anlam ise, davanın açılmasından sonra gerçekleşen ve doğal olarak dilekçeler teatisi aşamasında getirilmesi mümkün olmayan vakıalardır.

¹⁶⁷³ Guldener, s. 181; Meier/Sogo, s. 342; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 253.

¹⁶⁷⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 185.

¹⁶⁷⁵ Karşı, Muhakeme, s. 260; Küçük, s. 7.

¹⁶⁷⁶ Doktrinde “dava değiştirme yasağı” kavramının kullanıldığı da görülmektedir, bkz. Üstündağ, İddia ve Müdafaa, s. 123; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 382.

¹⁶⁷⁷ Bkz. Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 1491.

Davanın açılmasından sonra meydana gelen “yeni vakıalar”ın, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olup olmadığına değinmek gerekir. Doktrinde yeni vakıanın davanın konusuz kalmasını sağlayıp sağlamamasına göre bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Davanın konusuz kalmasına neden olan veya talep sonucunun azalmasına yol açan vakıaların davanın açılmasından sonra da dermeyeran edilebileceği savunulmakta, buna gerekçe olarak tarafların mahkeme dışında da dava konusu üzerindeki hakimiyetlerinin devam etmesi gösterilmektedir¹⁶⁷⁸. Öte yandan davanın konusuz kalması sonucu doğurmayan ve getirilmesi caiz kabul edilen zaman diliminden sonra gerçekleşmiş bir vakıanın dermeyeran edilip edilemeyeceği ise tartışmalıdır¹⁶⁷⁹.

Gerçekten davanın açılmasından sonra bir vakıa meydana gelip davanın esasını veya usulen dinlenebilirliğini sona erdiriyorsa iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı başlamış olsa dahi, bu vakıanın dermeyeranı yasak kapsamında görülmemeli ve yargılamaya getirilebilmelidir. Aksi düşünce, talep sonucunu doğrudan etkileyen gelişmeleri dışlamak anlamına gelir ve çoğu zaman mahkemenin isabetli bir hükme varması olanaksızlaşır. Öte yandan davanın konusuz kalması kurumunun varlığı, zaten dava sırasında gerçekleşmiş ve özel niteliklere sahip maddî vakıalara dayanmaktadır. Bu tip vakıalar dilekçeler aşaması tamamlandıktan sonra gerçekleşmişse yasağa uygun şekilde getirilmesi zaten beklenemez. Böylesi bir imkânsızlığın yükü taraflara yüklenemez. Dava henüz dilekçeler aşamasında konusuz kalmış ve taraflardan biri dilekçesinde bunu ileri sürmüştü de davanın konusuz kaldığının dilekçeler aşamasında beyan edilmesi de hukukî niteliğini değiştirmez.

4.2.1.2.3.4.2. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanı, Davanın Konusuz Kaldığı Tespit Edilerek Sona Erdirilmesine İlişkin Bir Talebi İçerir

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 dolaylı olarak, davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığını ifade etmektedir. Bu ifadeden, davanın esası hakkında karar verilmeden yargılamanın sonlandırılması için davanın konusuz kalması ve bu durumun mahkeme tarafından bilinmesinin yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Hükümde taraflardan birinin talebi gerektiğine ilişkin bir şart

¹⁶⁷⁸ **Kuru**, C. III, s. 3021; **Üstündağ**, İddia ve Müdafaa, s. 121-122; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 548; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 1255; **Küçük**, s. 123.

¹⁶⁷⁹ Bu vakıaların kural olarak davaya getirilemeyeceği, bunun ancak ıslah veya karşı tarafın rızası ile mümkün olabileceğini savunan görüş için, bkz. **Üstündağ**, İddia ve Müdafaa, s. 121, 122. Dilekçeler aşamasında doğmamış vakıaların iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olmadığını savunan görüş için, bkz. **Kuru**, C. II, s. 1733; **Önen**, Medeni Yargılama, s. 160; **Kuru**, El Kitabı, s. 518, 530; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 532; **Umar**, Şerh, s. 441; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 240; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 382, 388; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 1255; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 744; **Özekes**, Pekcanitez Usûl, s. 1492; **Küçük**, s. 124; **Özçelik**, s. 195.

bulunmamaktadır. Ancak bu durum, mahkemenin resen yapacağı bir işlemi, tarafların talep edemeyecekleri anlamına gelmez¹⁶⁸⁰. Davanın konusuz kalmasına neden olan yeni vakıanın davaya getirilmesinden kural olarak taraflar sorumlu olduğuna göre, bu vakıayı davaya getiren taraf aynı zamanda bu vakıanın doğuracağı sonucun gerçekleşmesini de arzulamaktadır. Yalnızca davanın konusuz kaldığı veya buna neden olan vakıanın mahkemeye getirilmesi beyanda bulunan taraf için yeterli olmayıp, davanın konusuz kaldığının tespit edilmesi isteği de mevcuttur. Keza esas hakkında karar verilmeksizin usulî sürecin hızlı biçimde sona erdirilmesi amaçlanmaktadır¹⁶⁸¹. Bu doğrultuda davanın konusuz kaldığı beyanının “amaç” unsurunun, dava açıldıktan sonra gerçekleşen ve usulî talebin temelindeki maddî hakkı veya usulî dinlenebilirliğini ortadan kaldıran vakıaya dayalı olarak derdest davanın hüküm verilmeksizin sona erdirilmesine yönelik talep olduğu söylenebilir.

Davanın konusuz kalması hakkında Türk hukukunda açık bir kanunî düzenleme olmaması, davanın konusuz kalması üzerine bu durumun tespitinin mahkemeden nasıl talep edeceği noktasında belirsizliğe neden olmaktadır. Yine de davanın konusuz kaldığı beyanının tek bir şekilde ifade edilme zorunluluğu olduğu kabul edilemez¹⁶⁸². Uygulamada da davanın konusuz kaldığı beyanının mahkemeye çeşitli biçimlerde sunulduğu görülmektedir. Bazı davalarda açıkça dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi¹⁶⁸³ veya dava konusuz kaldığından davanın sona erdirilmesi¹⁶⁸⁴ talep edilmekte, bazen ise talep olmaksızın yalnızca ilgili vakıaya dayanılarak davanın konusuz kaldığı ileri sürülebilmekte¹⁶⁸⁵, hatta yalnızca davanın konusuz kalmasına yol açan vakıanın yargılamaya getirilmesiyle yetinilerek¹⁶⁸⁶ bu vakıanın yargılamaya etkisi hakkında nitelendirilme mahkemeye

¹⁶⁸⁰ **Addor**, s. 180.

¹⁶⁸¹ **Pfeffer**, s. 94, 149; **Ansorge**, s. 6; **Shen**, s. 73.

¹⁶⁸² **Addor**, şu şekilde bir öneride bulunmaktadır: “1. Derdest uyuşmazlığın konusuz kaldığının tespit ve tevsik edilmelidir. 2. Mahkeme ve taraf masrafları davalıya yükletilmelidir.”, bkz. **Addor**, s. 183.

¹⁶⁸³ Yargıtay 17. HD., 2015/2581 E. 2017/8314 K. 28.09.2017 T.; İstanbul BAM 8. HD., 2018/277 E. 2019/304 K. 14.02.2019 T.; İstanbul BAM 12. HD., 2021/1418 E. 2021/1205 K. 01.09.2021 T. (Legal).

¹⁶⁸⁴ “... Mahkeme kararı davalı vekili tarafından temyiz edildikten sonra 15.08.2018 tarihinde taraflar sulh olmuşlar ve “Sulh ve İbra Sözleşmesi” başlıklı belgeyi imzalamışlardır. Davalı vekili 27.08.2018 havale tarihli “...taraflar sulh olmuş, ekli protokol imzalanarak gerekli ödemeler yapılmıştır. Tarafların birbirinden herhangi bir hak ve alacak talepleri kalmamıştır. Davanın konusuz kalması nedeniyle sayın Mahkemenizden gereğini yapmasını, ilgili Yargıtay veya Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesine bilgi verilmesini, davanın konusuz kalması nedeniyle dosyanın kapatılmasını talep ederiz.” şeklinde beyanını içeren dilekçesini dosyaya sunmuştur. Mahkemece söz konusu protokolün ve davalı vekilinin dilekçesinin değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği için hükmün bozulmasına karar verilmiştir. ...” Yargıtay 17. HD., 2016/19593 E. 2019/7639 K. 17.06.2019 T. (Legal).

¹⁶⁸⁵ “... davacı vekili 15.06.2015 tarihli dilekçesi ve 17.09.2015 tarihli celsedeki beyanıyla davalıya ait taşınmazın satın alındığını, davanın konusunun kalmadığını bildirmiş ...” Yargıtay 14. HD., 2015/18741 E. 2018/4553 K. 18.06.2018 T. (Legal).

¹⁶⁸⁶ “... Dava tarihi 17/10/2014 tarihi olup borçlu ile anlaştığı ve alacağının ödendiğini beyan ettiği duruşma tarihi ise 15/10/2015'tir. Mahkemece bu beyan karşısında davanın konusu kalmaması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermesi doğru ise de ...” Yargıtay 17. HD., 2016/9191 E. 2019/1252 K. 11.02.2019 T.; “... Taraflar arasında davaya dayanak yapılan 06/07/2006 tarihli kira sözleşmesi konusunda uyuşmazlık

birakılabilmektedir. Belirtilen nitelikteki her bir işlem, aslında davanın konusuz kaldığı beyandır. Davanın konusuz kaldığının tespiti yahut davanın bu gerekçe ile sonlandırılmasının açıkça talep edilmemesi beyanın niteliğini değiştirmez. Ancak teorik olarak davanın konusuz kaldığı beyanı hakkında ikili bir ayırım yapılması da mümkündür. Bu çerçevede tarafın dayandığı vakıa ile birlikte davanın konusuz kaldığının tespiti ve davanın sona erdirilmesine yönelik açıkça talepte bulunulduğu durumlar “açık davanın konusuz kaldığı beyanı”, mahkemeye yönelik açık bir talep veya hukukî nitelendirme olmadan yalnız davanın konusuz kalmasına yol açan vakıanın bildirildiği durumlar ise “zımnî davanın konusuz kaldığı beyanı” olarak sınıflandırılabilir.

Açık davanın konusuz kaldığı beyanı ile bir taraf, karşı taraf itiraz etse de davanın konusuz kaldığının tespit edilerek karar verilmesine yer olmadığı kararı ile davanın sona erdirilmesini talep etmektedir. En ideal beyan bu içerikte olmalıdır. Bu şekildeki beyan ile taraf hem iradesini eksiksiz şekilde mahkemeye bildirmekte, hem de gerçekleşen vakıanın usulî sonucuna dair hukukî nitelendirme yapmak suretiyle hâkime yardımcı olmaktadır. Nitekim davanın konusuz kaldığı beyanının beyanının feragat, kabul veya davanın geri alınması ile karıştırılabilmesi olasıdır. Ancak bu şekildeki açık bir talep, tarafın iradesini açık seçik ortaya koymakla birlikte benzer kurumlardan ayrılmasına da yardımcı olacaktır.

Davanın konusuz kaldığının tespiti ve yargılamanın sona erdirilmesi talep edilmeksizin, yalnızca davanın konusuz kaldığının iddia edildiği yahut sadece vakıanın ileri sürüldüğü hallerde¹⁶⁸⁷ taraf zımnî olarak davanın konusuz kaldığını beyan etmektedir. Açık bir istem olmasa da mahkemenin dikkatini davanın konusuz kaldığı noktasına çekme ve bu duruma sonuç bağlaması amacı güdülmektedir. Bu nitelikteki bir beyana da itibar edilmesi gerekir. İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi, davanın konusuz kaldığının tespit ve tevsik edilmesi için davanın konusuz kalma nedeninin paylaşılmasını yeterli görmekte ve İsviçre Medenî Usul Kanunu m. 242’nin açık bir taraf talebini gerekli olmadığını ifade etmektedir¹⁶⁸⁸. Zaten salt davanın konusuz kaldığı iddia edilmesinde yahut uyuşmazlığı sona erdiren bir vakıanın getirilmesinde başka nasıl bir amaç olabilir! Davanın konusuz kaldığı zımnî beyan edilse dahi, mahkeme tarafından değerlendirmeye alınmalıdır. Bunun temel nedeni, kanunda dolaylı olarak

bulunmamaktadır. Davalı, kiralananın tahliye edildiğini beyan etmiş ise de anahtar teslimini yazılı belge ile kanıtlanamamıştır. Ancak, kiralanda 20/12/2013 tarihinde mahkemece keşif yapıldığına göre kiralananın keşif tarihi olan 20/12/2013 tarihinde kiraya verenin tasarrufuna geçtiğinin kabulü gerekir. Bu durumda Mahkemece dava konusuz kaldığından esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken ...” Yargıtay 3. HD., 2017/6874 E. 2017/18432 K. 28.12.2017 T. (Legal).

¹⁶⁸⁷ Tespit ve tevsike ilişkin (*Abschreibung*) açık bir talep olmasının gerekmediği ve konusuz kalma iddiasının (*Erledigungsbehauptung*) yeterli olacağına ilişkin, bkz. **Addor**, s. 183.

¹⁶⁸⁸ BGer, 4A_249/2018, É. 2.2.

da olsa davanın konusuz kalması halinde karar verilmesine yer olmadığı kararı verileceğinin belirtilmesidir (HMK m. 331/1). Hâkim hukuku resen uygulayacağına (*iura novit curia*) göre (HMK m. 33), getirilen yeni vakıanın davanın konusuz kalmasına yol açıp açmayacağı konusunda nitelendirme ve değerlendirmeyi resen yaparak sonuca bağlayabilir¹⁶⁸⁹. Nitekim sadece maddî hukuk kuralları değil, usul hukuku kuralları da hâkim hukuku resen uygulaması kapsamındadır¹⁶⁹⁰. Ancak davanın konusuz kaldığı yönündeki zımnî bir beyan, bazen hâkimin taraf beyanını yorumlamasını¹⁶⁹¹ gerektirebilir. Hâkim tarafın beyanını yorumlarken, taraf iradesine aykırı bir sonuç doğmaması adına dikkatli olmalıdır. Beyanda bulunanın davacı olması halinde beyanın feragat ya da kabul, davalı olması halinde ise kabul olarak yorumlanması tarafın amacına ters düşecektir¹⁶⁹². Bu gibi durumlarda hâkim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde, beyanda bulunan tarafa açıklama yaptırmalıdır¹⁶⁹³ (HMK m. 31). Hâkim tarafa neyi iddia ettiği ve ne talep ettiği hususlarında sorular yöneltmek¹⁶⁹⁴ tarafın sunduğu beyan ile tarafın gerçek arzusunu ortaya çıkarmalı¹⁶⁹⁵, akabinde talebin hukukî nitelemesini yapmak suretiyle şartların varlığı veya yokluğuna göre davanın konusuz kalıp kalmadığını tespit etmelidir.

Davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle taraflardan birinin davanın sona erdirilmesi talebi, tasarruf ilkesine (*Dispositionsmaxime*) dayanmaktadır¹⁶⁹⁶. Dava ve usulî talep üzerinde tarafların hakimiyetini ifade eden¹⁶⁹⁷ tasarruf ilkesi doğrultusunda, davanın açılması ve dava konusunun tayin edilmesi yetkisi davacıya, derdest davanın sürdürülmesi veya hüküm verilmeden sona erdirilmesine yönelik tasarruflar taraflara aittir¹⁶⁹⁸. Taraflar usulî süreci devam

¹⁶⁸⁹ **Bolayır**, Re'sen Uygulama, s. 203; **Tanriver**, Medenî Usûl-I, s. 409.

¹⁶⁹⁰ **Bolayır**, Re'sen Uygulama, s. 16.

¹⁶⁹¹ Beyanın, taraf açıklamasında dayanılan durumlar dürüstlük kuralına göre gözetilerek objektif ilkelere göre yorumlanması gerektiği hakkında, bkz. **Addor**, s. 183.

¹⁶⁹² Bir konusuz kalma olayının mevcut olmaması veya bu olayın davanın açılmasından evvel gerçekleşmiş olması halinde, beyanın davanın geri alınması veya feragat olarak yorumlanabileceğine ilişkin, bkz. **Göppinger**, Erledigung, s. 59.

¹⁶⁹³ Usul işlemlerinin yorumlanma gereği doğduğu durumlarda, hâkimin faaliyetinin aydınlatma ödevi ile ilgili olduğuna dair, bkz. **Karşlı**, Usulî, s. 214.

¹⁶⁹⁴ "... Davacı kararı "...feragat beyanının yanlış anlaşıldığını, alacağını aldığı için böyle bir beyanda bulunduğunu, davadan feragat kastının olmadığını, vekalet ücretine mahkum edilmesinin hatalı olduğunu..." belirterek temyiz etmiştir. Bozma kararı, dosyadaki bilgi ve belgeler ile davacının beyanı birlikte değerlendirildiğinde, davacının feragat beyanının haktan feragate yönelik olmayıp, davayı takipten feragate ya da davanın konusuz kaldığına yönelik bir beyan olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece yapılacak iş, bu beyanın "davayı takipsiz bırakmaya yönelik mi, yoksa konusuz kaldığına yönelik mi" olduğunu davacıya açıklatıp, sonucuna göre hüküm kurmaktır. ..." Yargıtay 9. HD., 2017/20438 E. 2017/7452 K. 27.04.2017 T. (Legal).

¹⁶⁹⁵ Karaaslan, Varol, **Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013 (**Karaaslan**, Ödev), s. 29.

¹⁶⁹⁶ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 76 Rn. 3; **Addor**, s. 181; **Meriç**, s. 225; **Erdönmez**, Pekcanıtez Usûl, s. 786.

¹⁶⁹⁷ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 182; **Gehlerin**, § 5 Rn. 1.

¹⁶⁹⁸ **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 205; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 84, 86; **Erdönmez**, Pekcanıtez Usûl, s. 784; **Tanriver**, Medenî Usûl-I, s. 387.

ettirerek mahkemenin esas hakkında karar vermesi bekleyebilir yahut usulî talebi sona erdirmeye yönelik birtakım usul işlemleri yapabilirler. Bu doğrultuda feragat, kabul, sulh, davanın geri alınması yahut nihai karar karşı kanun yoluna başvurma, kanun yolunda yolundan feragat ya da talebin geri alınması gibi usul işlemleri tarafların tasarruf yetkisini göstermektedir¹⁶⁹⁹. Davanın konusuz kaldığı beyanı da aynı ilkeye dayanır. Davacının kural olarak maddî hukuktan doğan bir menfaatinin zarar görmesi üzerine mahkeme önünde hukukî koruma talebinde bulunması usulî talebi ortaya çıkarmakta ve tarafların hem maddî talep hem de usulî talep üzerinde tasarrufta bulunabilmeleri kısıtlanmamaktadır (HMK m. 24/3). Nitekim tasarruf ilkesi, maddî hukuktaki irade serbestisinin usulî anlamda tamamlayıcısı olarak görülmektedir¹⁷⁰⁰. Taraflarından birinin veya her ikisinin maddî talep üzerindeki uyuşmazlığı sona erdirir nitelikteki tasarrufu davanın konusuz kalmasına yol açacaktır. Bu şekilde veya taraflardan bağımsız bir gelişme ile dava konusuz kalsa bile, davanın konusuz kaldığı beyanı anılan gelişmeye dayanarak usulî sürecin ve temelsiz kalmış bir usulî talebin mahkeme kararı ile sona erdirilmesine yönelik bir taraf işlemi olup tasarruf ilkesinin yansımasıdır.

Davanın konusuz kaldığına dair tek tarafın beyanının Alman hukukunda ağırlıklı olarak bir dava değişikliği olarak kabul edildiğinden yukarıda bahsedilmiş idi¹⁷⁰¹. Bu görüşün etkisiyle beyanın hukukî niteliğine Türk hukuku açısından değinen *Üstündağ*, davacı ve davalının mevcut usule (davaya), usul dışı gerçekleşen yabancı birtakım vakıaları ekleyip usulün sona erdiğini ileri sürmek suretiyle dava değişikliği yaptıklarını ifade etmektedir. Yazara göre, her iki tarafın da davayı sona erdirmeye yönelik beyanı dava değiştirme yasağı hakkındaki hükümle izah edilebilir¹⁷⁰². Davacı yeni bir talep sonucu, davalı ise yeni bir savunma vasıtası edinmiştir. Ancak bu şekilde talep sonucunun tahdid edildiğini (azaltıldığını) ve daha az şiddetli yeni bir talep sonucunun hüküm altına alınmak istendiğini belirtmektedir¹⁷⁰³. Talep sonucunun sınırlandırılmasını ise caiz bir dava değişikliği olarak nitelerken, davacının beyanına itiraz halinde mahkemenin yeni talep sonucunu inceleyeceğini, usulün sona erdiğini tespit etmesi halinde bunu nihai bir hükümle tanıyacağını ve davayı reddeceğini, aksi halde ise yeni talep sonucunu reddeceğini ileri sürmektedir. Şu duruma da dikkat çekmektedir: Davanın konusuz kaldığına ilişkin talep sonucunu reddetmesi halinde, ilk talep sonucundan feragat etmiş olacağından bu ilk talebe geri dönülemeyecektir. İlk talebin incelenebilmesi adına terditli

¹⁶⁹⁹ **Jauernig/Hess**, § 25 Rn. 11; **Schilken**, Rn. 344; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 90.

¹⁷⁰⁰ **Schilken**, Rn. 339; **Karslı**, Muhakeme, s. 228; **Özçelik**, s. 109.

¹⁷⁰¹ Yukarıda bkz. 4.2.1.2.1.3.

¹⁷⁰² Dönemin usul kanununda sonradan gerçekleşen durumların yargılamaya dahil edilmesine ilişkin bir hüküm olmadığından, meselenin bu kurum üzerinden çözülebileceği ifade edilmektedir, bkz. **Üstündağ**, İddia ve Müdafaa, s. 170 dn. 103.

¹⁷⁰³ **Üstündağ**, İddia ve Müdafaa, s. 169-170.

talepte bulunularak ilk talep sonucunun ayakta tutulabileceğini ifade etmektedir¹⁷⁰⁴. Bu şekilde davayı konusuz hale getiren vakıalar davaya dahil edilerek dava sona erdirilebilir ve bu durum dava değiştirme yasağı kapsamında kalmaz¹⁷⁰⁵.

Türk medenî yargılama sistemi açısından değerlendirildiğinde dava değişikliğinin, dava değiştirme yasağı olarak iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını karşıladığı söylenebilir. Ancak Alman hukukundaki dava değişikliğine ilişkin m. 263 ve 264 düzenlemeleri, hukukumuzdaki gibi bir yasak öngörmemektedir¹⁷⁰⁶. Türk hukukunda dava değiştirme yasağının kapsamına dava sebebi teşkil eden vakıalar ile talep sonucu girer¹⁷⁰⁷ ve yasağın başlamasından sonra yeni vakıa getirilemeyeceği gibi talep sonucunda değişiklik de yapılamaz¹⁷⁰⁸. Yasağın aşılması ise ancak karşı tarafın açık rızası veya ıslah yolu (HMK m. 141/2) ile mümkündür.

Biz davanın konusuz kaldığı beyanının kendine özgü (sui generis) bir taraf usul işlemi olduğu kanaatini taşımakla birlikte, bu beyanın ihtiva ettiği davanın konusuz kaldığının tespiti talebinin dava değişikliği olmadığı düşüncesindeyiz. Şöyle ki, davanın konusuz kaldığının tespiti talep edilmekle ilk talep sonucunda bir değişiklik meydana geldiği kabul edilirse; usulî talep ile davacı bir hakkın varlığının veya yokluğunun tespitini, bir şeyin verilmesini, yapılmasını veya yapılmamasını yahut inşâî bir durumun meydana getirilmesini ve davalı da davanın reddini isterken, bir anda meydana gelen bir vakıa nedeniyle usulî talep hakkında karar verilmesinde maddî veya usulî menfaat kalmadığından yargılamanın sona erdirilmesi istenmesinin, talep sonucunda miktar (nicelik) olarak olmasa da nitelik (olarak) bir azalma olduğu söylenebilir. Bu doğrultuda *Üstündağ*'ın, yeni talep sonucunun “eski netice talepten daha az şiddetli olduğu”¹⁷⁰⁹ tespiti isabetli bulunabilir. Nitekim bu konuda gösterilen en temel örnek, eda talebinin tespit talebine çevrilmesidir¹⁷¹⁰. Ancak bu halde ikinci bir sorun gündeme gelir. Talep sonucunun bu şekilde azaltılmasının, dava değiştirme (iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi) yasağı kapsamında olup olmadığı değerlendirilmek gerekir. Bu durumun yasak kapsamında görülmesi halinde¹⁷¹¹ davanın konusuz kaldığı beyanında

¹⁷⁰⁴ *Üstündağ*, İddia ve Müdafaa, s. 170.

¹⁷⁰⁵ *Üstündağ*, İddia ve Müdafaa, s. 171.

¹⁷⁰⁶ *Yılmaz*, Islah, s. 40, 109.

¹⁷⁰⁷ *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım*, Medenî Usul, s. 237; *Tanrıver*, Medenî Usûl-I, s. 743; *Küçük*, s. 86.

¹⁷⁰⁸ *Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası*, Usul, s. 378 vd.; *Yılmaz*, Şerh, s. 1977; *Atah/Ermenek/Erdoğan*, s. 406-407.

¹⁷⁰⁹ *Üstündağ*, İddia ve Müdafaa, s. 169.

¹⁷¹⁰ *Üstündağ*, İddia ve Müdafaa, s. 159; *Ercan Özler*, Dava Konusu, s. 458. Bu durumun talep sonucunda azalma teşkil etmediğine dair, bkz. *Meriç*, Tasarruf, s. 135.

¹⁷¹¹ *Yılmaz*, talep sonucunun azaltılmasını üç farklı şekilde kategorize etmektedir: Dava konusunun aynı çizgide azalması, birden fazla talep sonucunun sayıca azaltılması ve nitelik/nicelik olarak daha dar bir talep sonucunun ileri sürülmesi. Yazar, talep sonucunda daralmaya yol açan değişiklikleri ilk iki halden farklı olarak yasak

bulunabilmek için ya karşı tarafın açık rızasının aranması gerekecek ya da tarafın ancak ıslah yolu ile bu beyan ileri sürülebilecektir. Taraflardan birinin davanın konusuz kaldığının tespiti talebine rağmen, karşı taraf davanın konusuz kalmadığını iddia ediyor ve bu talebe rıza göstermiyorsa, beyanda bulunan daha önce ıslah yolunu tüketmişse davanın konusuz kalıp kalmadığı meselesi mahkemeye dahi taşınmaz. Taraf ıslah hakkını kullanmamış ise, davanın konusuz kaldığı beyanını ancak ıslah yolu ile ileri sürmek zorunda kalır¹⁷¹². Bu ihtimalde talebi reddedilirse dava da nihai kararla reddedilir ve ilk talebin incelenmesi söz konusu olamaz. Öte yandan talep sonucunun azaltılması yasak kapsamında görülmezse davanın konusuz kaldığı beyanı caiz bir dava değiştirme olarak nitelenecek ve talepte bulunabilmek için ne karşı tarafın rızası ne de ıslah gerekir. Ancak davacının talep sonucunu azaltmasına, kısmen veya tamamen feragat yahut karşı tarafın rızasının varlığı halinde davanın geri alındığı sonucu bağlanmaktadır¹⁷¹³. Bu noktada yine mahkemenin davanın konusuz kalmadığı kanaatine ulaşması sorun yaratır. Talep sonucu değiştiğinden artık ilk talep sonucuna dönülerek onun hakkında karar verilemez ve davanın reddedilmesi gerekir. Bu sorunu aşmak adına Alman hukukunda ileri sürülen ve *Üstündağ* tarafından¹⁷¹⁴ da desteklenen, ilk talebin korunabilmesi adına davanın konusuz kaldığı beyan edilirken asıl talebin terditli olarak muhafaza edilmesi fikri ise pratiğe uygun değildir. Yukarıda belirtildiği üzere uygulamamızda taraflar doğrudan davanın konusuz kaldığının tespitini talep edebildiği gibi, yalnızca bu sonucu doğuran vakıayı işaret etmekle dahi yetinebilmektedir. Türk hukukunda davanın konusuz kaldığı beyanının hem teorik düzlemde hem de uygulamada sınırlarının çizilmemiş olması nedeniyle, davanın konusuz kaldığının tespiti talebinin ilk talep sonucu fer'î talep olacak şekilde korunarak terditli biçimde ileri sürülmesi karışıklığa yol açabilir. Asıl talebin fer'î talep olarak korunmasının ihmali halinde de yukarıdaki sorun ortaya çıkar ve davanın reddine karar verilmesi gereği doğar. Nihayet davanın konusuz kaldığı beyanının dava değişikliği üzerinden kurumu üzerinden

kapsamında görmekte ve değişikliğin ancak karşı tarafın rızası ve ıslah ile mümkün olabileceği kanaatindedir. Bkz. **Yılmaz**, *Islah*, s. 309 vd., 319. Talebin azaltmanın ıslahla ilgili olmayıp feragat, davanın geri alınması ve dosyanın işlemiden kaldırılması kurumları ile ilgili olduğu, ancak talebin azaltılması veya daraltılması suretiyle davanın türü veya niteliği değişiyorsa dava değiştirme kapsamında kalıp ıslahın gerekli olduğu hakkında, bkz. **Özekes**, *Pekcanitez Usûl*, s. 1503. Benzer yönde, bkz. **Ercan Özler**, *Dava Konusu*, s. 458.

¹⁷¹² Bu durumda farklı bir problem daha ortaya çıkar. Davanın konusuz kaldığı beyanının ıslah yolu ile ileri sürülebileceği ihtimalinde beyanın ancak tahkikat sonuna dek mahkemeye sunulabilmesi gerekir. Çünkü ıslahın yapılabileceği zaman dilimi tahkikat sonu ile sınırlıdır. (HMK m. 177/1). Oysa davanın kanun yolu aşamasında da konusuz kalması ve bu durumun mahkemeye bildirilmesi mümkündür. Ayrıntılı olarak aşağıda bkz. 5.4. Aynı yönde, bkz. **Addor**, s. 172.

¹⁷¹³ **Üstündağ**, *İddia ve Müdafaa*, s. 158; **Yılmaz**, *Şerh*, s. 2240; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, *Usul*, s. 379; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 408. Ayrıntılı olarak bkz. **Ercan Özler**, *Dava Konusu*, s. 455-456 dn, 354. Talep sonucunda azaltmanın ıslahla da yapılması gerektiği yönünde, bkz. **Meriç**, *Tasarruf*, s. 136.

¹⁷¹⁴ **Üstündağ**, *İddia ve Müdafaa*, s. 170.

açıklanmaya çalışılması, çözümünü güç birçok soruna yol açacak ve uygulamaya yabancı bir usul ortaya çıkaracaktır.

Her şeyden önce davanın konusuz kaldığı beyanıyla durumun tespitine ilişkin talebin, teknik anlamda bir usulî talep olmadığı kanaatindeyiz. Davanın konusuz kaldığı beyanı, davanın konusuz kaldığının tespiti ve bu doğrultuda davanın esas hakkında karar verilmeden sona erdirilmesi talebidir¹⁷¹⁵. Talebin temelinde de davanın konusuz kalması yatmakta, mahkemenin davanın esas hakkında artık karar veremeyeceği, karar verilmesinde menfaat kalmadığı düşüncesi yatmaktadır. Usulî talep ise halen derdesttir. Beyanda bulunan mevcut talep sonucunu değiştirmemekte, aksine bu talep sonucunu hedef alan bir usul işlemi yapmaktadır. Yoksa beyanda bulunan davacı ise talep sonucundan feragat veya davayı geri alma söz konusu değildir¹⁷¹⁶. Davanın konusuz kalmadığı ortaya çıkarsa, usulî talep hakkında hala hüküm verilebileceği sonucu da doğacaktır. Davanın konusuz kaldığının tespiti maddî gerçeğin saptanmasına hizmet ettiğinden¹⁷¹⁷, bu yöndeki talep de maddî gerçeğin usulen tespitine ve usulî talebin bu maddî gerçeğe uygun şekilde söndürülmesine yöneliktir. Dava sırasında bir vakıa gelişmiş ve bu vakıa sonucunda taraflardan birinin diğerine üstünlük kurabilme, galip gelebilme şansları kalmamıştır¹⁷¹⁸. Taraflar arasındaki uyuşmazlık tamamlanmış ve dava şekli bir formaliteye dönmüştür. Davanın konusuz kaldığı beyanına karşı taraf itiraz etmekle, beyanda bulunan taraf uyuşmazlığın tamamlandığının tespitini ve bu çerçevede yargılama giderlerinin paylaşılmasını istemektedir¹⁷¹⁹.

Alman ve İsviçre doktrinlerinde savunulduğu üzere¹⁷²⁰ davanın konusuz kaldığı beyanının, yalnızca davanın konusuz kaldığının tespitine yönelmediği, ayrıca usulî ilişkiyi özel bir karar ile sona erdirerek yeni bir durum meydana getirmeyi amaçladığından inşai talep niteliğinde olduğu fikrini isabetli bulmuyoruz. Nitekim derdestliğin sona ermesi, nihai kararların karakterinden doğmakta olup anılan sonuç yalnızca inşai hükümle değil aynı zamanda tespit hükmü ile de meydana gelebilir. Bu yüzden davanın konusuz kaldığı beyanı derdestliğin sona ermesine yol açan inşai bir talep olarak nitelendirilemez¹⁷²¹. Ayrıca Türk hukukunda davanın konusuz kaldığının tespiti halinde davanın karar verilmesine yer olmadığı

¹⁷¹⁵ Aynı yönde, bkz. **El-Gayar**, s. 201. Yazar, bu beyanı usule ilişkin bir talep (*Prozeßantrag*) olarak görmektedir (s. 202).

¹⁷¹⁶ **Addor**, s. 184.

¹⁷¹⁷ **Meriç**, Tasarruf, s. 226.

¹⁷¹⁸ Alman hukukunda tek taraflı konusuz kalma beyanı ile aleyhe yargılama gideri ile karşılaşılmasının yanında, davacıya “davanın esasa ilişkin uyuşmazlık hakkında mağlubiyet olmadan” (*ohne Niederlage in der Hauptsache*) sonlandırılmasının amaçlandığı belirtilmektedir, bkz. **Schiller**, s. 158. Aynı yönde, bkz. **Pfeffer**, s. 126.

¹⁷¹⁹ **Shen**, s. 79.

¹⁷²⁰ Yukarıda bkz. 4.2.1.2.1.4. ve 4.2.1.2.2.

¹⁷²¹ **El-Gayar**, s. 200.

kararı ile sonlanacağı sonucu kanundan doğmaktadır. Yine davanın konusuz kaldığını beyan eden taraf, yalnızca davanın açılmasından sonra gerçekleşen bir vakıanın tespiti istememektedir. Diğer bir deyişle bu istem, bir vakıa tespitine yönelik değildir. Dahası gerçekleşen vakıanın usul veya esasa ilişkin etkileri nedeniyle usulî talep hakkında hüküm verilmesinde tarafların maddî veya usulî menfaatlerinin kalmadığının tespiti talep edilmektedir. Esasen bu durum, davacının talepte bulunması halinde kendi hakkının yokluğunun tespiti anlamına geleceğinden, davacının hukukî yararı olmadığı eleştirisiyle karşılaşılabılır¹⁷²². Keza tespit talebi, ancak tarafın kendi hakkının varlığı veya karşı tarafın hakkının yokluğu için ileri sürülebilir (dZPO, m. 256; HMK m. 106). Ancak davanın konusuz kaldığının tespiti talebi dava değiştirme teşkil etmediğinden, derdest dava tespit davasına dönüşmemiştir. Anılan talep yeni bir usulî talep olmadığı için hukukî yararın olmadığı savunulamaz, nitekim ilk usulî taleple ilişkili olan ve davanın esastan incelenmesine engel olan özel türde bir karar verilmesini gerektiren bir taleptir¹⁷²³. Bu doğrultuda davanın konusuz kaldığı beyanının, davanın esasının incelenmesine engel olan bir ön sorun (HMK m. 163) oluşturduğu kanaatindeyiz. Böylece davanın konusuz kaldığının tespiti talebi usulî talebin incelenmesinin önüne geçecek, davanın konusuz kalıp kalmadığının değerlendirilmesine göre mahkeme ya bu tespitle davayı sona erdirecek ya da bu talebi ara kararı ile reddettikten sonra usulî talebin esasını incelemeye devam edecektir¹⁷²⁴. Böylece davaya konu talebin terditli talep olarak muhafaza edilmesine de gerek kalmayacaktır¹⁷²⁵.

4.2.1.2.3.4.3. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanı, Etki Doğurması İçin Mahkeme Kararına İhtiyaç Duyan Bir Taraf Usul İşlemidir

Dava, usul işlemleri (*Prozeßhandlungen*) adı verilen ve davanın başlangıcı, devamı ve sonlanması için vazgeçilmez nitelikteki tarafların ve mahkemenin işlemleri ile ilerler¹⁷²⁶. Usul işlemleri, davanın ikame edilmesinden itibaren davanın ilerletilmesi ve hüküm verilmesi amacıyla taraflarca veya mahkeme tarafından art arda yapılan işlemlerdir¹⁷²⁷. Usul işlemleri açısından yapılan en temel ayrım; mahkeme usul işlemleri¹⁷²⁸ ve taraf usul işlemleri ayrımıdır. Yargılamanın ilerletilmesine yönelik birtakım işlemler taraflarca yapılır. Bir tarafça yapılan

¹⁷²² El-Gayar, s. 42; Prütting/Wesser, s. 295.

¹⁷²³ Schwab, Einseitige, s. 134; Shen, s. 80.

¹⁷²⁴ Müller-Tochtermann, Rechtsstreit, s. 1763; El-Gayar, s. 206.

¹⁷²⁵ Aynı yönde, bkz. Shen, s. 128.

¹⁷²⁶ Blomeyer, ZPR, s. 157; Karşlı, Usulî s. 11 vd.

¹⁷²⁷ Berkin, Usul, s. 456; Bilge/Önen, s. 275; Postacioğlu, Usul, s. 335; Karşlı, Muhakeme, s. 353; Tanrıver, Medenî Usul-I, s. 465; Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 435.

¹⁷²⁸ Mahkeme usul işlemleri nihaî kararlar, ara kararlar ve yargılamanın yönetimine yönelik tasarruflar olarak sınıflandırılabilir (Blomeyer, ZPR, s. 158 vd.).

işlemin usul işlemi olduğunun kabul edilmesi ile o işlemin şekil, amaç, geçerlilik, içerik ve hüküm doğurma bakımından maddî hukuk yerine usul hukukuna tabi olduğu sonucu doğurur¹⁷²⁹.

Davanın konusuz kaldığı beyanı yargılama dışında gerçekleşen ancak davada ileri sürülmüş usulî talebi değersiz hale getiren bir vakıayı mahkemenin bilgisine sunma amacı ile davanın konusuz kaldığının tespit edilerek yargılamanın sona erdirilmesi talebini içerdiğinden, yargılamaya yön verdiği açıktır. Bu çerçevede bir taraf usul işlemi olduğuna dair şüphe bulunmamaktadır. Temelde davaya konu uyuşmazlık maddî bir olay sonucu dava dışında tamamlanmıştır. Ancak bu durum davanın konusuz kaldığı beyanının bir taraf usul işlemi olduğu gerçeğini değiştirmez¹⁷³⁰. Bu açıdan feragat, kabul, sulh gibi hem usul hukuku hem de maddî hukukta etki doğuran¹⁷³¹ işlemlerden de ayrılmaktadır. Çünkü davanın konusuz kaldığı beyanı maddî hukuka etki etmemekte, aksine maddî uyuşmazlığın halihazırda yargılama dışında tamamlanmış olduğunu usulî sahaya taşıma amacı ile mahkemeye sunulmaktadır.

Taraf işlemleri hakkında doktrinde kabul gören temel ayrımlardan biri, tek taraflı ve iki taraflı usul işlemleridir. Taraf usul işlemleri çoğunlukla tek taraflı olmakla birlikte, iki taraflı usul işlemleri usulî sözleşme olarak ifade edilmekte ve ancak kanunda öngörülen hallerde yapılabilmektedir¹⁷³². Karşı tarafın itiraz ettiği davanın konusuz kaldığı beyanının tek taraflı bir usul işlemi olduğu tartışmasızdır.

Taraf usul işlemleri hakkında *Goldschmidt* tarafından¹⁷³³ ortaya atılan ve doktrininde büyük ölçüde kabul gören diğer bir ayrım, işlemin yapılmasıyla usulî sonucu doğrudan meydana getirmesine veya usulî sonuç için mahkemeyi harekete geçirmeyi amaçlamasına göre yapılmaktadır¹⁷³⁴. Bazı taraf usul işlemleri usule uygun biçimde icra edilmekle birlikte mahkemenin bir tasarrufu olmaksızın usulî sonuç doğrudan meydana gelmektedir¹⁷³⁵, bunlar kendiliğinden etki doğuran işlemler (*Bewirkungshandlungen*) olarak anılır. Öte yandan bazı taraf usul işlemleri yerine getirilmek ile hukukî sonuç doğrudan gerçekleşmez, aksine istenilen sonuç mahkemenin harekete geçirilmesi sonucu mahkemenin talep hakkında karar vermesi

¹⁷²⁹ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 416; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 126; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 162; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 438.

¹⁷³⁰ Göppinger, Erledigung, s. 27.

¹⁷³¹ Bilge/Önen, s. 276; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 416; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 465.

¹⁷³² Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 418; Yılmaz, Islah, s. 133-134; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 128; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 469 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 280.

¹⁷³³ Goldschmidt, James, *Prozess als Rechtslage*, Berlin, 1925, s. 364 vd.; Blomeyer, ZPR, s. 162.

¹⁷³⁴ Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 306; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 162-163; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 441.

¹⁷³⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 64 Rn. 15; Jauernig/Hess, § 30 Rn. 6; Gehlerin, § 8 Rn. 4; Blomeyer, ZPR, s. 165.

üzerine doğar¹⁷³⁶. Bu işlemler ise etki doğurması için mahkeme kararına ihtiyaç duyulan işlemler (*Erwirkungshandlungen*) olarak ifade edilir¹⁷³⁷. Çalışmamızda daha önce de belirttiğimiz üzere, bu ayrım bakımından davanın konusuz kaldığı beyanı tek başına ve doğrudan derdestliği sona erdirme kudretini haiz değildir. Davanın konusuz kaldığı iddiasının ileri sürülmesi yeterli olmayıp bu konudaki tespitin mahkeme tarafından yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Diğer bir deyişle taraflardan birinin beyanı, usulî sonucun ortaya çıkması için yeterli olmayıp mahkemenin tasarrufunu gerektirir. Bu nedenle davanın konusuz kaldığı beyanı, etki doğurması için mahkeme kararına ihtiyaç duyulan işlem olarak nitelendirilmelidir.

4.2.1.2.3.4.4. Davacı ve Davalı Davanın Konusuz Kaldığını Beyan Edebilir

Alman hukukunda davanın konusuz kaldığının genel olarak davacı tarafça beyan edilebileceği, davalının ise buna rıza göstermesi halinde m. 91a uyarınca sadece uyuşmazlığın değil yargılamanın da sona ereceği, itiraz etmesi halinde ise davanın konusuz kaldığı meselesinin çekişmeli hale geleceği belirtilir¹⁷³⁸. Türk hukuku bakımından böyle bir senaryodan bahsetmek pek de mümkün değildir. Bunun nedeni bu içerikte bir kanun hükmünün olmaması, davanın konusuz kalmasını ele alan Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 hükmünün kapsamının dar olması ve bu hükmün davanın konusuz kaldığı beyanına ve bu beyanda hangi tarafın bulunabileceğine dair bir ifade içermemesidir. Ancak uygulamada davanın konusuz kaldığının mahkemeye davacı¹⁷³⁹ veya davalı¹⁷⁴⁰ tarafından bildirilebildiği ve bu beyanın hüküm doğurduğu görülmektedir. Biz de davanın konusuz kaldığı beyanını teknik anlamda bir usulî talep olarak değil, ön sorun doğuran kendine özgü bir usul işlemi olarak nitelediğimizden davacı veya davalı tarafça beyan edilmesinde bir engel görmemekteyiz.

Davacının bu beyanda bulunmakta çeşitli açılardan menfaati bulunmaktadır. Şüphesiz davanın reddi yerine konusuz kalmasına bağlı olarak karar verilmesine yer olmadığı kararı ile yargılama giderlerine hükmedilmesinin lehine olduğu söylenebilir. Diğer büyük menfaati, uyuşmazlığın sona ermiş olduğu ve şeklen derdest olan bir davanın da sona erdirilmesidir. Nitekim konusuz kalmış, incelenmesine ve hüküm verilmesine lüzum kalmamış hallerde

¹⁷³⁶ Schilken, Rn. 127; Jauernig/Hess, § 30 Rn. 4; Gehlerin, § 8 Rn. 3.

¹⁷³⁷ Bu ayrım Türk hukukunda çeşitli şekillerde ifade edilmiştir. “Karara (sonuca) götürücü olan-karara (sonuca) götürücü olmayan, etkileyici, harekete geçirici taraf usul işlemleri” şeklindeki kullanım için, bkz. Yılmaz, Islah, s. 135 vd.; “Hâkimin kararıyla etkili olan işlemler-karar verilmeksizin etkili olan işlemler” şeklindeki ifade için, bkz. Karşı, Usulî s. 157 vd.; “karara götürücü olan-karara götürücü olmayan usul işlemleri” için, bkz. Akyol Aslan, s. 123; Aslan, Davanın Geri Alınması, s. 105, 136; “bağlı etkili işlemler-doğrudan etkili işlemler” ifadesi için, bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 281.

¹⁷³⁸ Assmann, s. 181; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Beck Komm. ZPO § 91a, Rn. 1.

¹⁷³⁹ Yargıtay 14. HD., 2006/7585 E. 2006/8446 K. 13.07.2006 T. (Legal).

¹⁷⁴⁰ Yargıtay 19. HD., 2016/831 E. 2016/10541 K. 13.06.2016 T. (Legal).

davacının davayı sürdürmesi beklenemez. Bu yüzden karar verilmesine yer olmadığı kararı lehine bir hüküm olmasa da davayı sürdürme yükünden kurtulacağından davacının davanın konusuz kaldığını beyan edebilmesi gerekir.

Davanın konusuz kaldığının davalı tarafından beyan edilebileceği meselesi, Alman hukuku açısından oldukça tartışmalı bir meseledir. Davalının davanın konusuz kaldığı beyanına geçerlilik tanınması gerektiği¹⁷⁴¹ de savunulmakla birlikte, tek taraflı davanın konusuz kaldığı beyanı ağırlıklı olarak dava değişikliği olarak nitelendirildiğinden ve dava konusunu belirleme ve üzerinde değişiklik yapma yetkisi de davacıya ait olduğundan, davalının bu beyanda bulunma yetkisi olmadığı ileri sürülür. Bu doğrultuda davalı tarafça davanın konusuz kaldığı ileri sürülse dahi bu beyana sonuç bağlanmayacağını belirtilir¹⁷⁴². Aslında Alman hukuku perspektifinden bakıldığında davalının davanın konusuz kaldığı beyanına geçerlilik tanınması isabetlidir. Şöyle ki, Alman hukukunda dava malzemesinin sözlü yargılama aşamasına kadar getirilebileceği¹⁷⁴³ düşünüldüğünde, davalı da davanın konusuz kalmasına neden olan vakıayı davaya getirebilir. Bu vakıa davayı usul veya esas bakımından haksız hale getirdiğine göre, mevcut durumda davanın reddine karar verilecektir¹⁷⁴⁴. Davalı zaten davanın reddini talep ettiğine göre, davanın reddi yerine davanın konusuz kalmasına sonuç bağlanmasında davalının ne gibi bir menfaati olabilir?¹⁷⁴⁵

Oysa Türk hukukunda kabul edilen iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı (HMK m. 141) çerçevesinde, sonradan ortaya çıkan ve uyuşmazlığı sona erdiren vakıanın yargılamaya getirilmesi ile aslında davanın konusuz kaldığı ifade edilmektedir. Davalı bu vakıayı yargılamaya getirirken davanın konusuz kaldığını açıkça beyan etmeyip davanın reddini talep etse dahi davanın reddi talebi kabul görmemelidir. Çünkü artık davanın açıldığı tarih itibarıyla uyuşmazlık hakkında hüküm verilme imkânı kalmamıştır. Mahkeme davalının getirdiği vakıanın ortaya çıkardığı hukukî durumu kendisi değerlendirir, uyuşmazlığın tamamlandığına kanaat getirdiğinde davalının davanın reddi talebini dikkate almaksızın hukuku

¹⁷⁴¹ **Göppinger**, Erledigung, s. 78. İkame edildiğinde haklı bir davanın konusuz kalması halinde davanın reddedilmesinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair, bkz. **Schwab**, Einseitige, s. 134-135. *Shen* de davalının davanın konusuz kaldığına dair beyanına geçerlilik tanıyan yazarlardanır. Davalının beyanı, davanın kabulü anlamına gelmez. Ayrıca yazara göre dava açıldığı anda haksız ancak daha sonra haklı hale gelmiş ve davalı da davacının talebini yerine getirmişse davalının davanın konusuz kaldığına dair beyanı davacının menfaatini de korur. Yine davanın konusuz kaldığının davalı tarafından da beyan edilebilmesi, silahların eşitliği anlamına gelen fırsat eşitliği ilkesi (*Chancengleichheitsprinzip*) gereği caiz görülmelidir, bkz. **Shen**, s. 82 vd.

¹⁷⁴² **Furtner**, Urteil, s. 354. Ayrıca yukarıda bkz. 4.2.1.2.1.3.

¹⁷⁴³ Alman hukukunda tarafların iddia ve savunmalarını genişletebilecekleri zaman dilimi hakkında ayrıntılı olarak bkz. **Küçük**, s. 29 vd.

¹⁷⁴⁴ **Westermeier**, s. 368.

¹⁷⁴⁵ Aynı yönde, bkz. **Pfeffer**, s. 199 vd.

resen uygulayarak konusuz kaldığı gerekçesi ile sonlandırır¹⁷⁴⁶. Bu bakımdan davanın açılmasından sonra meydana gelen ve davayı haksız hale getiren, yani konusuz bırakan vakıa davalı tarafından mahkemeye taşındığında, davalı açıkça dava konusuz kaldığından sona erdirilmesini talep etmese bile davanın konusuz kaldığı beyanı¹⁷⁴⁷ olarak nitelenmelidir.

İsviçre hukukunda davanın konusuz kalmasına neden olan vakıanın mahkemeye bildirilmesinde davalının menfaati olduğu ifade edilirken¹⁷⁴⁸, Türk hukukunda da hem davacının hem de davalının dava konusuz kaldığını ileri sürebileceği kabul edilir¹⁷⁴⁹. Hukuk uygulamamızda davanın konusuz kaldığının davalı tarafça daha sık beyan edilebildiği dahi söylenebilir. Nitekim davanın konusuz kalması nedenleri göz önüne alındığında, birçok nedenin davalıdan kaynaklandığı görülmektedir. Söz gelimi dava devam ederken dava konusu borcun ifası veya başkaca edimlerin yerine getirilmesi, takas beyanında bulunulması gibi hallerde davanın konusuz kalmasına doğrudan davalı neden olmaktadır. Hatta bazı kötü niyetli kimselerin maddî hukuka göre haksız oldukları halde, sırf davacının hakkına ulaşmasına yönelik süreci uzatmak için dava açılmasına neden oldukları ve dava açıldıktan sonra da borç veya yükümlülüklerini yerine getirdikleri görülmektedir. Bu gibi hallerde davalı, davanın konusuz kalmasına neden olan vakıayı yargılamaya getirmekle birlikte kendi aleyhine hüküm verilmesinin önüne de geçmek isteyecektir. Davanın konusuz kalmasına bağlı olarak verilecek karar verilmesine yer olmadığı kararı davalı açısından eda hükmüne göre daha lehedir. Aynı zamanda karar verilmesine yer olmadığı kararı kesin hüküm teşkil edeceğinden, aynı uyuşmazlığın yeniden görülmesine de engel olacaktır¹⁷⁵⁰.

Dava kendinden kaynaklanan nedenlerle konusuz kalmasa bile davalının, bu vakıayı yargılamaya getirmesinde bir engel yoktur. Derdest davanın sürdürülmesi davalı için de gereksiz hale gelmiştir. Davalının talebi kural olarak davanın reddi yönünde olmakla birlikte, davanın esası hakkında ret kararı verilemeyecek hale geldiğinden, davanın sürdürülmemesinde

¹⁷⁴⁶ Aynı yönde, bkz. **Addor**, s. 187.

¹⁷⁴⁷ İsviçre hukukunda bir görüşe göre davalının davanın konusuz kaldığı beyanı üç şekilde ifade edilebilir: Bunlardan ilki, davanın konusuz kalma nedeninin bildirilmesi (*Mitteilung des Erledigungsgrundes*) kavramıdır. Davalı açısından en ideal kavramın bu olduğu ileri sürülür. Çünkü davalı yeni vakıa getirmekle davanın kendisi aleyhine bir karar ile sona ermesinden kaçınmak amacındadır. Davalının bildirimi, usulî veya maddî hukuka ilişkin bir ilk itiraz (*prozesshindernde Einrede*) niteliğinde olmakla birlikte, davacının konusuz kalma nedenini bildirmesi ile aynı sonuçları doğurur. Yazara göre davalı, davanın konusuz kalması nedenini bildirmek yanında davanın konusuz kaldığını da beyan edebilir. Bu durumun “davanın konusuz kaldığı ilk itirazı” olarak ifade edilebileceği belirtilmektedir. Yine yazara göre, davalının dava konusu üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi olmasa da davanın konusuz kaldığını tespit ve tevsiki talebinde bulunabilir. Diğer deyişle bu bir davanın konusuz kaldığı itirazıdır. Ancak davalının hukukî yararı, davanın konusuz kaldığının tespiti ile sınırlıdır. Bu yüzden ne şekilde anılırsa anılsın davalının beyanı yargılamayı engelleyen usulî bir tespit talebidir (*prozesshindernde, prozessuale Feststellungsbegehren*). Bkz. **Addor**, s. 186-188.

¹⁷⁴⁸ **Addor**, s. 186.

¹⁷⁴⁹ **Üstündağ**, İddia ve Müdafaa, s. 169; **Aslan**, Davanın Geri Alınması, s. 83.

¹⁷⁵⁰ Aşağıda bkz. 5.2.1.

davalının menfaati olduğu söylenebilir. Aynı şekilde yargılama giderlerine Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 doğrultusunda hükmedilmesi bakımından da menfaati mevcuttur.

Son olarak fer'î müdahilin de bu beyanda bulunup bulunamayacağına değinmek gerekir. Müdahale talebinin kabulü ile fer'î müdahil davanın tarafı haline gelmez. Fer'î müdahil, hukukî niteliği itibariyle taraf yardımcısıdır¹⁷⁵¹. Kanunda fer'î müdahilin yanında katıldığı tarafın lehine olacak şekilde iddia ve savunma vasıtalarını ileri sürebileceği ve tarafın işlemlerine aykırı olmayan taraf usul işlemlerini yapabileceği ifade edilir (HMK m. 68/1). Hüküm doğrultusunda tarafın iradesine aykırı olmamak kaydıyla fer'î müdahilin taraf lehine usul işlemi yapabileceği sonucuna varılır¹⁷⁵². Nitekim fer'î müdahil, yanında katıldığı tarafında dava takip yetkisini kullanır¹⁷⁵³. Bu nedenle de taraf, fer'î müdahilin yaptığı usul işlemine karşı çıkarak geçersiz hale getirebilir¹⁷⁵⁴. Öte yandan fer'î müdahilin sınırsız yetkiye sahip olduğu düşünülmemelidir. Özellikle dava konusu üzerinde tasarrufta bulunulması anlamına gelen feragat, sulh, kabul, davanın geri alınması veya buna rıza gösterilmesi ile dava konusunun değiştirilmesi veya genişletilmesi amacıyla ıslah ya da karşı dava açılması gibi işlemleri yapma yetkisi olmadığı kabul edilir¹⁷⁵⁵. Davanın konusuz kaldığı beyanı, hem maddî uyumsuzluğu sona erdiren bir vakıanın gerçekleştiği iddiasını hem de derdest davanın sona erdirilmesi talebini içermekle usulî talebi ortadan kaldırmaya yönelik bir işlemdir. Bu açıdan fer'î müdahilin yetkili olmadığını kabul etmek gerekir¹⁷⁵⁶.

¹⁷⁵¹ Berkin, Usul, s. 375; Postacioğlu, Usul, s. 312; Önen, Medeni Yargılama, s. 78; Bilge/Önen, s. 269; Kuru, El Kitabı, s. 983; Postacioğlu/Altay, Usûl, s. 326; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 156.

¹⁷⁵² Kuru, C. IV, s. 3469; Önen, Medeni Yargılama, s. 78; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 545; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 265.

¹⁷⁵³ Pekcanitez/Meriç, s. 279; Atalı, Pekcanitez Usul, s. 730.

¹⁷⁵⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 178; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 608; Atalı, Pekcanitez Usul, s. 732.

¹⁷⁵⁵ Kuru, C. IV, s. 3471 vd.; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 279; Bilge/Önen, s. 269; Kuru, El Kitabı, s. 985 vd.; Umar, Şerh, s. 250 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 156; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 608; Atalı, Pekcanitez Usul, s. 732. Ayrıntılı olarak bkz. Pekcanitez/Meriç, s. 288 vd.

¹⁷⁵⁶ Alman hukukunda fer'î müdahilin dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi olmadığından davanın konusuz kaldığını beyan edemeyeceği ifade edilir, bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 50 Rn. 39; Weth, Musielak/Voit ZPO § 67 Rn. 8; Bendtsen, Saenger ZPO § 67 Rn. 12.

4.2.1.3. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanının İleri Sürülmesi ve İncelenmesi

4.2.1.3.1. Genel Olarak Ön Sorun

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda "hadise"¹⁷⁵⁷, doktrinde ise "ara sorun"¹⁷⁵⁸, "küçük uyuşmazlık"¹⁷⁵⁹ veya "ihtilafçık"¹⁷⁶⁰ gibi kavramlarla anılan ve bu kavramlarla aynı anlama gelen¹⁷⁶¹ ön sorun, davaya aşılınmış küçük davalara veya davacılara benzetilir¹⁷⁶². Teknik olarak ön sorun ise, bir dava devam ederken ortaya çıkan ve uyuşmazlığın esası hakkında karar verilebilmesi için öncelikle aynı mahkeme tarafından çözüme kavuşturulması gereken sorunları ifade eder¹⁷⁶³. Öncelikle çözümü gereken bu ön sorunlar usule ilişkin olabileceği gibi, esasa ilişkin de olabilir¹⁷⁶⁴. Davanın konusuz kalıp kalmadığı meselesi tam da bu nitelikte ve dar anlamda¹⁷⁶⁵ bir ön sorundur. Taraflardan biri davanın konusuz kaldığını beyan etmekle, mahkemenin esasa ilişkin uyuşmazlıkta hangi tarafın haklı olduğuna dair karar vermeden uyuşmazlığın sona erip ermediğini inceleme yükümlülüğü doğar¹⁷⁶⁶. Böylece yapılacak incelemede olumsuz bir sonuca varılır, yani davanın konusuz kalmadığı tespit edilirse esasa ilişkin incelemeye devam edilir. Taraflardan biri davanın konusuz kaldığını beyan ettiğinde, meselenin çözümü için kanımızca uygun düştüğü ölçüde ön sorun hakkındaki düzenlemelerin tatbiki gerekir. Yargıtay'ın da önüne gelen uyuşmazlıklarda, davanın konusuz kaldığı beyanı üzerine meselenin çözümüne açıkça belirtmese de ön sorun gibi yaklaştığı görülmektedir¹⁷⁶⁷.

¹⁷⁵⁷ Bu kanun döneminde bir görüş; hadiseyi (ara sorun) dava konusu ile dolayısıyla ilgili bir usul sorunu olarak; ön sorunu (meselesi mukaddime) ise asıl sorunun karara bağlanabilmesinden önce aynı mahkemede çözümü gerekli diğer sorun şeklinde ifade etmektedir, bkz. Pekcanitez, Hakan, "Bekletici Sorun (Meselei Müstehire)", **Makaleler C. I**, İstanbul, 2016, ss. 1-32, s. 4-5.

¹⁷⁵⁸ Önen, Medeni Yargılama, s. 188; Yılmaz, Şerh, s. 2095; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 533. Bu kavramın, ön sorun kavramına göre daha isabetli olduğu yönünde, bkz. Özümucu, Seda, **Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön Sorun**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019 (Özümucu, Ön Sorun), s. 36.

¹⁷⁵⁹ Yılmaz, Şerh, s. 2095.

¹⁷⁶⁰ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 604.

¹⁷⁶¹ Kuru, C. III, s. 3203; Aşık, İbrahim, **Medenî Usul Hukukunda Bekletici Sorun**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 41.

¹⁷⁶² Postacioğlu, Usul, s. 503; Kuru, El Kitabı, s. 918; Önen, Medeni Yargılama, s. 188; Umar, Şerh, s. 486; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 314; Postacioğlu/Altay, Usûl, s. 512.

¹⁷⁶³ Kuru, El Kitabı, s. 917; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 604; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 314; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 791; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 1394. Ayrıntılı olarak bkz. Özümucu, Ön Sorun, s. 10 vd.

¹⁷⁶⁴ Özümucu, Ön Sorun, s. 29 vd.; Budak/Karaaslan, s. 248; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 449. Ön sorun olarak ortaya çıkan meselelerin usulî meseleler olduğuna dair, bkz. Berkin, Usul, s. 638.

¹⁷⁶⁵ Verilen tanım dar anlamda ön sorunu tarif etmekte olup, geniş anlamda ön sorun kavramının bekletici meseleyi de içerdiği doktrinde belirtilir, bkz. Kuru, C. III, s. 3210; Karşı, Muhakeme, s. 689; Aşık, s. 42; Özümucu, Ön Sorun, s. 34-35.

¹⁷⁶⁶ Ön sorunun davanın konusuz kaldığı beyanı ile değil, karşı tarafın itirazı ile meydana geldiğine dair, bkz. El-Gayar, s. 208.

¹⁷⁶⁷ "... Bu açıklamalar kapsamında, mahkemece öncelikle bu ödeme belgesi olduğu ileri sürülen belgeye karşı tarafların diyecekleri sorulmalı ve gerekirse banka kayıtları getirtilerek bir değerlendirme yapılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. ..." Yargıtay 9. HD., 2011/5406 E. 2013/11731 K. 11.04.2013 T.; "... Yapılacak iş;

Kanunda yargılama sırasında ortaya çıkan ön sorunların bir tarafça dilekçe verilme suretiyle veya duruşma sırasında sözlü olarak ileri sürülebileceği belirtilir (HMK m. 163). Davanın konusuz kaldığı beyanı bakımından da aynı usulün tatbik edilmesinde bir sorun yoktur. Taraflardan birinin davanın konusuz kaldığına dair beyanda bulunması üzerine mahkeme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 164 uyarınca inceleme yapmalıdır. Hüküm uyarınca, hâkim ileri sürülen ön sorunu incelemeye değer bulursa bu beyanı delilleri ile birlikte tayin edeceği süre içinde cevabını bildirmesi için karşı tarafa tebliğ veya tefhim eder (HMK m. 164/1). Ön sorun hakkında iki taraf arasında uyuşmazlık çıkarsa hâkim gerekiyorsa tarafları davet edip dinleyerek bir karar verir (HMK m. 164/2) ve bu karar taraflara tefhim veya tebliğ edilir (HMK m. 164/3).

4.2.1.3.2. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanın Şekli

Davanın konusuz kaldığına ilişkin beyanına dair herhangi bir ifade içermeyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1'den şekle ilişkin bir çıkarım yapılamaması olağandır. Ancak bu beyanın bir ön sorun meydana getirdiği kabul edildiğinde, ön sorunların ileri sürülmesine ilişkin şeklin tatbik edilmesinde bir mahsur görülmemeli ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 163 kıyasen uygulanmalıdır. Hükümde yargılama esnasında bir ön sorunun ortaya çıkması halinde ilgili tarafın dilekçe vermek veya duruşmada sözlü olarak ileri sürmek suretiyle mahkemeye bildirebileceği düzenlenmiştir. Alman hukukunda tek taraflı davanın konusuz kaldığı beyanında Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a uygulanmayacağından, beyanın sözlü yargılamada ileri sürülmemesi halinde m. 128/2 ve 3 uyarınca yazılı olarak ileri sürülebileceği ifade edilir¹⁷⁶⁸.

Davanın konusuz kaldığını dilekçe ile yazılı olarak mahkemeye duruşma sırasında veya duruşma dışında beyan edilebilir. Tarafın davanın konusuz kaldığına ilişkin dilekçeyi duruşma sırasında mahkemeye ibraz etmesi halinde, hâkimin sunulan dilekçenin neye ilişkin olduğunu tutanağa yazdırması şarttır (HMK m. 154/3, f). Bu şekilde davanın konusuz kaldığına dair yazılı beyan duruşma tutanağının eki haline gelir (HMK m. 154/4). Duruşma dışında ise dilekçe asil

davacının talebinin Kurum tarafından yerine getirilip getirilmediğini Kurumdan sormak, yerine getirilmiş ise davanın konusuz kaldığı anlaşıldığından karar verilmesine yer olmadığına karar vermek, yerine getirilmemiş ise işin esasına girerek sonucuna göre karar vermektir. ...” Yargıtay 21. HD., 2011/7744 E. 2013/663 K. 21.01.2013 T.; “... Buna göre, mahkemece yapılacak iş; yargılama aşaması henüz tamamlanmamış olduğundan davacı şirket adına imzalanan yazı üzerinde durulması, davacıdan; davalının savunmasına ve sunulan yazıya karşı diyeceklerinin sorulması, bundan sonra gerekirse imza incelemesi de yapmak suretiyle oluşacak sonuca göre bir karar vermek olmalıdır. ...” Yargıtay 3. HD., 2022/7078 E. 2022/8282 K. 27.10.2022 T. (Legal).

¹⁷⁶⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 28; Göppinger, Erledigung, s. 111; Flockenhaus, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 32; Smid/Hartmann; Wiczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 45; Goldbeck, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 46; Hausherr, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 49.

veya vekil tarafından imzalı şekilde mahkemeye fizikî olarak veya e-imzalı biçimde UYAP (Yön. m. 5/5) üzerinden ibraz edilebilir. Dilekçenin fiziken sunulması halinde hâkim veya yazı işleri müdürü tarafından havale edilerek zabıt katibince dosyaya konulmalıdır (HMK m. 159/1). UYAP üzerinden gönderilmesi halinde ise sorumlu personel iş listesine düşen belgeleri dosyasına yönlendirir (Yön. m. 5/5). Böylece davanın konusuz kaldığına dair beyan, mahkeme tarafından değerlendirilmek üzere dosyaya girmiş olur.

Davanın konusuz kaldığının, duruşma sırasında sözlü olarak beyan edilmesinde de bir mahsur görülmemelidir. Taraflardan birinin bu yöndeki beyanı, ileri sürüldüğünün ispatlanabilmesi adına duruşma tutanağına geçirilmelidir. Nitekim tutanaklar ön inceleme, tahkikat ve yargılama işlemlerinin ispatında münhasır delil niteliğine sahiptir¹⁷⁶⁹ (HMK m. 156). Kural olarak tarafların sözlü açıklamaları gerekli hallerde zabıt kâtibi aracılığıyla özet olarak (HMK m. 154/1) veya hâkimi izni ile doğrudan (HMK m. 154/2) tutanağa geçirilir. Ancak tutanağa yazılması zorunlu hususlar arasında bazı taraf işlemleri sayılmıştır, ki bu işlemler bakımından daha spresifik bir usul öngörülmüş, işlemin ilgili tarafa okunması ve imzasının alınması emredilmiştir¹⁷⁷⁰ (HMK m. 154/3, ç). Böylece tarafın doğabilecek ciddi sonuçlar karşısında yeniden düşünmeye sevk etmek ve acele karar vermesini önlemek amaçlanmıştır¹⁷⁷¹. Bu usule tabi işlemler ikrar, yeminin edası, davanın geri alınmasına muvafakat¹⁷⁷², davadan feragat, kabul ve sulh olarak sayılmış olup doktrinde bu işlemlerin hükmü etkileyen delillere yönelik işlemler veya hüküm yerine geçen işlemler olduğuna dikkat çekilmektedir¹⁷⁷³. Davanın konusuz kaldığının sözlü beyan edilmesi halinde hangi usulün takip edileceği, yani beyan özet olarak veya hâkim izni ile doğrudan tutanağa mı geçirileceği yoksa m. 154/3, ç bendi uyarınca ayrıca beyanda bulunan tarafa okunup imzasının mı alınacağı hususunda, kanımızca davanın konusuz kaldığı beyanının etkisi göz önünde bulundurulmalıdır. Davanın konusuz kaldığı beyanı doğrudan dava konusu (usulî talep) üzerinde etki doğurmasa da usulî talep hakkında hüküm verilmesine gerek olmadığına dair mahkemeyi harekete geçirmeye yönelik bir usul işlemidir. Karşı tarafın davanın konusuz kaldığını kabul etmesi veya karşı çıksa bile mahkemenin davanın konusuz kaldığını tespit etmesi halinde artık ilk usulî talep hakkında hüküm verilemeyeceği gerekçesiyle yargılamaya son verilir. Bu bakımdan davanın

¹⁷⁶⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 311; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 1363.

¹⁷⁷⁰ Beyanın ilgiliye okunarak imzasının alınması ve bu hususunun tutanağa dercedilmesinin işlemin geçerlilik şartı olduğuna ilişkin, bkz. Kuru, El Kitabı, s. 563; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 603, 609; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 780; Akyol Aslan, s. 244.

¹⁷⁷¹ Sulh hakkında, bkz. Önen, Sulh, s. 119. Kabul hakkında, bkz. Ermenek, s. 80, 81.

¹⁷⁷² Davanın geri alınmasına ilişkin beyanın da tutanağa yazılmasının zorunluğu hakkında, bkz. Aslan, Davanın Geri Alınması, s.277.

¹⁷⁷³ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 1366. Bunların sınırlı sayıda olmayıp örnek olarak sayıldığına ilişkin, bkz. Yılmaz, Şerh, s. 2079.

konusuz kaldığı beyanı hâkim tarafından duruşma tutanağına geçirilmeli, akabinde beyanda bulunan tarafa okunmalı ve beyanda bulunanın imzası¹⁷⁷⁴ alınmalıdır (HMK m. 154/3, ç). Son olarak tutanak hâkim ve zabıt kâtibi tarafından derhal imzalanarak (HMK m. 155/1) dava dosyasına eklenmelidir.

Bu usulün, duruşmanın elektronik ortamda (e-duruşma) gerçekleştirilmesi (HMK m. 149) halinde davanın konusuz kaldığı beyanında nasıl tatbik edileceğine ayrıca değinmek gerekir. Taraflardan birinin talebi ve mahkemenin kararı üzerine yapılacak e-Duruşma mahkeme huzurunda yapılan duruşma ile aynı sonuçları doğurur (e-Duruşma Yön. 13/1). Ancak e-Duruşmada feragat, sulh veya kabul beyanının geçerli olabilmesi için, mahkeme tarafından verilecek yeni bir duruşma gününde feragat, kabul veya sulh beyanının yenilenmesi ve beyanda bulunanın duruşma tutanağını imzalaması öngörülmüştür¹⁷⁷⁵ (e-Duruşma Yön. 13/4). Diğer bir deyişle e-Duruşmanın icrası sırasındaki feragat, kabul veya sulh beyanına geçerlilik tanınmamış, mahkeme huzurunda tekrarı edilip tutanağa geçirilerek tutanak imzalanması gerekli görülmüştür. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 154/3, ç bendinde sayılan ikrar, yeminin edası ve davanın geri alınmasına muvafakat gibi işlemler bu usule tabi tutulmamıştır. Bu sayılmayan işlemler gibi tarafın, vekilinin veya ilgilinin imzası gereken diğer işlemlerde, mahkemece düzenlenen ve güvenli e-imza ile imzalanan duruşma tutanağı, e-Duruşmanın gerçekleştiği adliye elektronik ortamdan gönderilir. O yerdeki yazı işleri müdürü veya zabıt kâtibi tutanağın ilgili kısmına beyanda bulunanın imzasını alır ve evrakı tarayarak sistem üzerinden mahkemesine gönderir. Islak imzalı tutak aslı da posta yolu ile mahkemeye iletilir (e-Duruşma Yön. 13/5). Bu usulün, e-Duruşma talep eden veya e-Duruşma yolu ile isticvap olunacak ya da yemin edecek taraf¹⁷⁷⁶ için geçerli olduğu anlaşılmaktadır¹⁷⁷⁷.

¹⁷⁷⁴ “... Davalı ... vekili, 12.06.2012 tarihli oturumda imzasız beyanı ile takip borçlusu diğer davalı ...'den olan asıl alacağını icra harç ve masrafları dışında tahsil ettiğini bildirerek davanın konusuz kaldığını ifade etmiştir. Bu beyan adı geçen imzası ile tasdik edilmediğinden bağlayıcı olmadığı gibi icra harç ve masrafları yönünden davalılar arasındaki takibin halen ayakta olduğu ve takipten feragat edilmediği anlaşıldığından somut olayda davanın konusuz kaldığı söylenemez. ...” Yargıtay 19. HD., 2013/3049 E. 2013/8759 K. 15.05.2013 T. (Legal).

¹⁷⁷⁵ Bu usulün geçerlilik şartı olduğuna ilişkin, bkz. Arslan, Aziz Serkan, **E-Duruşma Hukuk Yargılamasında Videokonferans Yöntemi (HMK m. 149)**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023 (Arslan, E-Duruşma), s. 192. Bu düzenlemeye karşı getirilen eleştiriler için, bkz. Meriç, Nedim/Arslanpınar Tat, Tuğçe, “Elektronik Ortamda Duruşma ve Diğer Yargı Faaliyetlerinin İcrası”, **Dijital Çağda Medenî Yargı**, Ankara 2022, ss. 189-241, s. 231-232.

¹⁷⁷⁶ E-duruşma talep eden taraf isticvap olunacak veya yemin edecek ise bulundukları yerdeki adliye veya ceza infaz kurumlarında e-duruşma yapılmaya tahsis edilen yerden duruşmaya katılabilir (e-Duruşma Yön. m. 11/2). Yemin veya isticvap durumları dışında taraf, vekil ile birlikte duruşmaya katılım sağlayabilir (e-Duruşma Yön. m. 11/3).

¹⁷⁷⁷ Benzer yönde, bkz. Varol Karaosmanoğlu, Gökçe, “Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla Duruşma Yapılmasına İlişkin Olarak 7251 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişikliklerin Doğrudanlık İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi”, **AndHD**, C. 8 S. 1, 2022, ss. 71-92, s. 86.

Nitekim E-Duruşmada yemin veya isticvap dışında beyanda bulunan tarafın veya vekilin¹⁷⁷⁸ imzasının, UYAP'a entegre olmuş güvenli e-imza ile alınması mümkün kılınmıştır (e-Duruşma Yön. 13/6). E-Duruşmada taraflardan veya taraf vekillerinden birinin davanın konusuz kaldığını beyan etmesi halinde bu beyan feragat, sulh veya kabul ile aynı usule tabi tutulmamalı (e-Duruşma Yön. 13/4) ve beyanın mahkeme huzurunda tekrarlanmasına gerek olmamalıdır. Davanın konusuz kaldığı beyanı e-Duruşma Yönetmeliği m. 13/4 kapsamında açıkça sayılmamakta, ayrıca sayılan işlemlerin yargılamaya son veren taraf işlemi olduğu ve davanın konusuz kaldığı beyanının bu işlemler gibi yargılamayı doğrudan sona erdirmeye kudretine sahip olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak tarafın veya vekilinin e-duruşmada davanın konusuz kaldığını beyan etmesi halinde e-Duruşma Yönetmeliği m. 13/5 uyarınca ıslak imzası veya m. 13/6 uyarınca e-imzası alınarak¹⁷⁷⁹ beyan dosyaya alınmalıdır.

4.2.1.3.3. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanının Zamanı

Davanın konusuz kalmasına neden olan vakianın dava derdest iken meydana gelmesi gerektiğine göre, ilgili vakianın da dava derdest olduğu esnada mahkemeye taşınması gerekir¹⁷⁸⁰. Davanın konusuz kaldığı bildirilmeden davanın sonuçlanması halinde, mahkemenin bu vakıadan haberi olmayıp davanın açıldığı şartlara göre karar vermesi yüksek ihtimaldir. Bu bakımdan dava derdest haldeyken, yani ikame edildiği andan kesinleştiği ana kadar davanın konusuz kaldığının da mahkemeye beyan edilmesi şarttır¹⁷⁸¹. Bu zaman aralığı gözetildiğinde davanın konusuz kaldığı beyanının ilk derece mahkemesi veya üst derece mahkemeleri önünde beyan edilebileceği sonucuna ulaşılır¹⁷⁸². Bu beyan kural olarak davanın konusuz kalmasına neden olan vakianın gerçekleşmesinden sonra mahkemeye sunulabilir. Dava ilk derece aşamasında, derece arasında veya kanun yolu aşamasında konusuz kalabileceğine göre beyanın sunulabileceği mahkemeler de farklılık gösterebilir. Bu başlık altında davanın ilk derece mahkemesi aşamasında konusuz kalması ve davanın konusuz kaldığı beyanının ilk derece mahkemesine sunulmasını inceleyeceğiz¹⁷⁸³.

¹⁷⁷⁸ E-duruşma talep eden taraf vekilinin avukatlık bürosundan, baro tarafından bu amaçla ayrılan yerden, adliyede bu amaçla tahsis edilen yerden veya beşinci fıkrada belirtilen özellikleri taşıyan bir yerden katılması mümkündür (e-Duruşma Yön. m. 11/1).

¹⁷⁷⁹ Tutanağın bir irade açıklaması (feragat, sulh, kabul) veya bir bilgi açıklaması (ikrar) içermesi, talep sonucuna ya da vakia iddiasına yönelik beyanda bulunulması yahut davanın geri alınmasına veya tanıkla ispara yönelik rıza gösterilmesine ilişkin usul işlemleri yapılması halinde tutanağın imzalanmak zorunda olduğuna dair, bkz. **Meriç/Arslanpınar Tat**, s. 230.

¹⁷⁸⁰ **Bergerfurth**, s. 1657.

¹⁷⁸¹ **Göppinger**, Erledigung, s. 110.

¹⁷⁸² **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 37, 40, 41; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 36; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 96 vd.; **Pfeffer**, s. 186 vd.

¹⁷⁸³ Davanın derece arasında veya kanun yolunda davanın konusuz kalması halinde ise beyanın hangi mahkemeye sunulacağı hakkında, aşağıda bkz. 5.4.

Taraflardan birinin hangi süre içinde davanın konusuz kaldığını beyan etmesi gerektiğine ilişkin bir belirleme yoktur¹⁷⁸⁴. Zaten ilk olarak davanın konusuz kalmasına neden olan vakıanın gerçekleşmesi¹⁷⁸⁵ ve taraflardan birinin vakıayı öğrenmesi gerekir. Kanunda öngörölmüş herhangi bir süre olmasa da olması gereken, en kısa süre içinde bir tarafın beyanda bulunmasıdır. Davanın konusuz kaldığı kurumunun usul ekonomisi ilkesine hizmet ettiği göz önüne alındığında, beyan yapılmadan geçen süre dosyanın esas hakkında gereksiz yere işlem yapılmasına neden olur. Gereksiz şekilde emek, zaman ve masraf kaybının önüne geçilmek adına davanın konusuz kaldığının öğrenilmesinden itibaren kısa bir süre içinde beyanda bulunulması yerinde olur.

Davanın konusuz kaldığı beyanı, kural olarak vakıanın gerçekleşip davanın konusuz kalmasına yol açtıktan sonra ve ilk derece yargılamasında nihai karar verilene dek¹⁷⁸⁶ her aşamasında sunulabilir¹⁷⁸⁷. Dilekçeler aşamasında dava dilekçesi hariç cevap dilekçesi, cevaba cevap veya ikinci cevap dilekçesinde davanın konusuz kalmasına neden olan vakıaya dayanılabilir. Yine dilekçeler aşaması tamamlandıktan sonra ön inceleme duruşması yapılmadan yahut ön inceleme duruşmasında davanın konusuz kaldığı beyan edilebilir. Bu halde karşı taraf davanın konusuz kalmadığında ısrarlı olursa mahkeme çekişmeli hususları tespit ettikten sonra (HMK m. 140/1) davanın konusuz kalıp kalmadığı hakkında karar vermesi gerekir. İncelemenin uzun süreceği durumlarda yeni bir duruşma günü tayin edilmesi (HMK m. 140/4) faydalı olabilir. Ancak taraflar arasında davanın konusuz kaldığı hususunda çekişme yoksa ön inceleme duruşmasında karar verilerek yargılama sona erdirilebilir. Tahkikat ile sözlü yargılama ve hüküm duruşmasında da davanın konusuz kaldığı beyan edilebilir ve bu beyan sonucu mahkemenin davanın konusuz kalıp kalmadığına dair inceleme yapma yükümlülüğü doğar. İlk derece mahkemesinde nihai karar verilip taraflara tefhim edildikten sonra¹⁷⁸⁸ dava konusuz kalıp bu husus mahkemeye taşınsa bile mahkeme bu iddiayı artık inceleyemez.

¹⁷⁸⁴ **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 36; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 95.

¹⁷⁸⁵ BGH, NJW 1986, s. 588-589; **Bergerfurth**, s. 1655; **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 4; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 7.

¹⁷⁸⁶ Davanın konusuz kalmasına neden olan vakıa ile tespit ve tevsik talebinin mahkeme tarafından hüküm tarihine kadar resen dikkate alınabileceği ve bunun usul ekonomisi ilkesine dayandığına ilişkin, bkz. **Addor**, s. 198, 199.

¹⁷⁸⁷ Alman hukukunda sözlü yargılama aşaması sona erene dek mümkün olduğuna dair, bkz. **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 37; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 37; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 50; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 33. Davanın konusuz kalmasına neden olan olay daha sonra gerçekleşir ve davacının konusuz kalmaya ilişkin yazılı talebi hükmün tefhiminden (*Urteilsverkündung*) önce mahkemeye varırsa bu sözlü yargılamanın yeniden açılma nedeni olarak kabul edilir, bkz. **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 96. Öte yandan dava derdest hale gelmeden davanın konusuz kaldığı beyanının ancak davanın tebliğinden sonra etki doğurabileceğine ilişkin, bkz. **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 50.

¹⁷⁸⁸ Mahkemenin hükme varıp henüz taraflara tefhim etmediği aşamada davanın konusuz kaldığından haberdar olması halinde hükmü açıklamayıp davanın konusuz kalıp kalmadığını incelemesi gerekir, bkz. **Addor**, s. 199-200.

Nitekim mahkeme nihai kararı ile bağlı olup kararı değiştiremez¹⁷⁸⁹. Davanın konusuz kaldığı yönündeki beyanın ancak istinaf mahkemesine sunulabileceği kanaatindeyiz¹⁷⁹⁰. 7251 sayılı Kanun ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen m. 310/2 hükmü ile hüküm verildikten sonra feragat veya kabul yapılması halinde kanun yoluna başvurulmuş olsa bile feragat veya kabul nedeniyle ek kararın ilk derece mahkemesi tarafından verileceği düzenlenmiştir. Benzer sonuç davanın konusuz kalması beyanı bakımından düşünülemez. Çünkü davanın konusuz kaldığı beyanı, karşı tarafın bu beyana itirazı olmasa bile yargılamaya son veren taraf işlemlerinden biri değildir. Davanın konusuz kaldığına dair mahkemenin kararı gereklidir. İlk derece mahkemesi nihai karar ile dosyadan elini çektiğinden, davanın konusuz kaldığı istinaf aşamasında ileri sürülerek mesele istinaf mahkemesi tarafından sonuca bağlanmalıdır.

Davanın konusuz kaldığının beyan edilebilmesi davanın derdest olmasına bağlı olduğundan, bazı hallerde bu beyanda bulunulamayacağı kabul edilmelidir. Söz gelimi davacı davanın geri alınmasını talep eder davalı da rıza gösterirse bu aşamadan sonra davanın konusuz kaldığı beyan edilemez. Nitekim davalının rızası olmak şartıyla davanın geri alındığı beyan edildiği anda sonuçları gerçekleşmiş olur¹⁷⁹¹ ve dava açılmamış sayılarak (HMK m. 123) derdestlik ortadan kalkar. Aynı şekilde işlemde kaldırılmış dosya (HMK m. 150) yenilenmedikçe konusuz kalma beyanının bir geçerliliği yoktur. Çünkü dosya işlemde kaldırıldığında davanın yenileme süresi boyunca derdest olduğu¹⁷⁹² kabul edilse de davada usul işlemi yapılması mümkün değildir¹⁷⁹³. Dosya işlemde kalkmış durumdayken dava fiilen konusuz kalmışsa taraflar yenileme işlemi yapmayarak davayı açılmamış sayılması kararı ile sonlandırabilirler. Ancak davanın konusuz kalma nedeniyle davayı sona erdirmek niyetindeyseler ilk olarak dava yenilenmeli (HMK m. 150/4), akabinde davanın konusuz kaldığı beyan edilmelidir¹⁷⁹⁴.

4.2.1.3.4. Mahkemenin Davanın Konusuz Kaldığı Beyanı Üzerine İnceleme Sürecini Başlatması

Yazılı veya sözlü olarak usule uygun biçimde davanın konusuz kaldığı beyanı mahkemeye sunulmakla hâkimin bu beyanı inceleme ve çözme zorunluluğu ortaya çıkar.

¹⁷⁸⁹ Guldener, s. 363; Vogel, ZPR, Rn. 62; Addor, s. 199.

¹⁷⁹⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 28; Hausherr, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 50.

¹⁷⁹¹ Aslan, Davanın Geri Alınması, s. 313.

¹⁷⁹² Kuru, El Kitabı, s. 1231; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 597; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 446. Derdestliğin davanın açılmamış sayılması kararının kesinleşmesine dek devam edeceğine dair, bkz. Rüzgaresen, Dosyanın İşlemde Kaldırılması, s. 314.

¹⁷⁹³ Pamukçu, s. 218.

¹⁷⁹⁴ Davada yeni bir işlem yapılabilmesi için davanın yenilenmesi gerektiğine ilişkin, bkz. Yılmaz, Şerh, s. 2037.

Hâkim davanın konusuz kaldığına yönelik iddiaları görmezlikten gelemes¹⁷⁹⁵. Gerek davanın konusuz kaldığı beyanı hakkında kanunda boşluk olması gerekse de uygulamamızda yerleşik bir usule sahip olmaması nedenleriyle, daha önce de belirtildiği üzere¹⁷⁹⁶ taraflar davanın konusuz kaldığını açık veya zımnî şekilde bildirebilirler. Davanın konusuz kaldığının tespiti ile yargılamanın sona erdirilmesi açıkça talep edildiğinde, hâkimde tarafın yapmak istediği usul işlemine ilişkin bir soru işareti oluşmaz. Ancak açıkça davanın konusuz kaldığının tespiti ile yargılamaya son verilmesi talep edilmiyor ve zımnî şekilde davanın konusuz kalmasına neden olan vakıa ileri sürülüyorsa yahut feragat, kabul, sulh ya da davanın geri alınması gibi usul işlemleri ile karıştırılacak şekilde beyanda bulunuluyor ise hâkim, davayı aydınlatma ödevi (HMK m. 31) çerçevesinde, tarafa açıklama yaptırarak veya sorular sorarak tarafın yapmak istediği usul işleminin ne olduğunu belirlemelidir¹⁷⁹⁷. Tarafın davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle yargılamanın sona erdirilmesi arzusunda olduğunu tespit ettikten sonra taleple bağlı olarak beyanı incelemeye alınmalıdır¹⁷⁹⁸.

Kanun koyucu ön sorunun incelenmesi noktasında hâkime değerlendirme ödevi yüklemiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 164/1’de ön sorun yaratan beyanın karşı tarafa bildirilmesinden evvel, ortaya çıkan ön sorunun “incelemeye değer bulunma” şartı öngörülmektedir. Doktrinde ön sorunun incelemeye değer olması söyleminin yanlış anlaşılma sebepleri olduğu ileri sürülmekte¹⁷⁹⁹, genel olarak bu kavramdan ön sorunun ne şekilde çözüme bağlanacağı, yani hâkimin m. 164/1’deki usulün işletilmeye gerek görerek karşı tarafın görüşüne başvurması ve ön sorunu bu şekilde çözüme kavuşturması ile karşı tarafın görüşüne başvurmadan karara bağlaması noktasında takdir yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır¹⁸⁰⁰. Yoksa incelemeye değer olmama, hiç değerlendirmeme anlamına gelmez. İncelemeye değer olmayan ön sorun da hâkim tarafından öncelikle ve gerekçeli şekilde çözüme bağlanmalıdır¹⁸⁰¹. Davanın konusuz kaldığı beyanı ile meydana gelen ön sorun bakımından da hâkim, ilk olarak dava şartlarının tam olduğuna ve davanın konusuz kaldığı vakıasının gerçekliği ile vakıanın fiilen uyuşmazlığı sona erdirmeye muktedir olup olmadığı noktasında ön bir değerlendirme yapmalıdır. Dava şartlarının iddia edilen vakıadan evvel eksik olduğu fark edilmiş ve tamamlanma imkânı yoksa dava zaten usulden reddedilmelidir¹⁸⁰². Öte yandan ileri

¹⁷⁹⁵ **Addor**, s. 183; **Özmumcu**, s. 31.

¹⁷⁹⁶ Yukarıda bkz. 4.2.1.2.3.4.2.

¹⁷⁹⁷ **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 517; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 49.

¹⁷⁹⁸ Benzer yöndeki tartışmalar için, bkz. **Aslan**, Davanın Geri Alınması, s. 84 dn. 173.

¹⁷⁹⁹ **Aşık**, s. 46; **Özmumcu**, Ön Sorun, s. 33.

¹⁸⁰⁰ **Aşık**, s. 47.

¹⁸⁰¹ **Umar**, Şerh, s. 486; **Özmumcu**, Ön Sorun, s. 32-33.

¹⁸⁰² **Addor** davanın konusuz kaldığı beyanının mahkemece dikkate alınmayacağı iki istisnaya dikkat çekmektedir. İlki dava şartlarının eksikliği olup dava şartlarının tam olmaması halinde dava konusuz kalmış olsa bile dava şartı

sürülen vakıa davayı konusuz bırakmaya elverişli değilse, söz gelimi borçlu temerrüdü sonucu davacı aynen ifadan vazgeçip borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini istemiş (TBK m. 125/2) ve bu talepli bir dava sırasında davalının sözleşme konusu malın telef olduğu iddiası uyuşmazlığa etkili bir beyan değildir. Bu gibi dava konusu uyuşmazlığa doğrudan etkisi olmayan iddialar, m. 164/1 uyarınca karşı taraf dinlenilmeden hâkim tarafından gerekçelendirilmek suretiyle reddedilebilir. Yine de davanın konusuz kaldığı beyanı karşısında hâkim bu yetkiyi sınırlı şekilde kullanmaya dikkat etmelidir. Mantık kuralları, iddia edilen vakıa ile uyuşmazlığın sona erebileceğini işaret ediyorsa m. 164/1 uyarınca karşı tarafa cevap hakkı vermeli ve davanın konusuz kaldığı hususunda çekişmenin varlığı halinde taraflara ispat imkânı tanınmalıdır.

Bir tarafın davanın konusuz kaldığı yönündeki beyanı incelenmeye değer bulunması halinde, delilleri ile birlikte cevabını bildirmesi için beyan tefhim veya tebliğ edilmelidir. Bu aynı zamanda hukukî dinlenilme hakkının da gereğidir¹⁸⁰³. Karşı tarafın davanın konusuz kaldığı iddiasına karşı cevap vermek için sahip olduğu süre hâkim tarafından takdir edilir (HMK m. 164/1). Tayin edilecek sürenin, işin niteliğine uygun olarak karşı tarafın hukukî dinlenilme hakkını ihlal etmeyecek olmasına özen gösterilmelidir. Davanın konusuz kaldığı beyanına karşı cevap verilmesi için tayin edilen sürenin kesin olduğu belirlenebilir. Nitekim bu, kanunda düzenlenen bir süre olmayıp hâkimin takdirine bırakılmış bir süre olduğundan, hâkim kesin nitelik kazandırma yetkisine sahiptir (HMK m. 94/2, c. 1). Hâkim karşı tarafa cevabını sunması için kesin süre verirse, tayin ettiği kesin süreye dair işlemi hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıklamalı ve süreye uyulmamasının hukukî sonuçlarını açıkça tutanağa geçirerek karşı tarafa ihtar etmelidir (HMK m. 94/2, c. 2). Yapılacak ihtarda süresi içinde cevap verilmemesi halinde davanın konusuz kaldığı iddiasının reddedilmiş sayılacağı ve davanın konusuz kalıp kalmadığına dair mahkemece karar verileceği belirtilmelidir¹⁸⁰⁴. Hâkimin karşı tarafa verdiği sürenin kesin süre olmaması halinde ise, tarafın cevabını süresi içinde mahkemeye ibraz etmemesi halinde mahkemeden yeniden süre isteyebilir. Bu halde verilecek ikinci süre kesin nitelikte olur ve taraf süresi içinde cevap vermezse yeniden süre istemesi mümkün olmaz (HMK m. 94/2, c. 3).

eksikliğinden dolayı davanın geri çevrilmesi gereğidir. Diğer ise davanın reddi kararı aşamasına gelinmesi olup delillerin değerlendirilmesinden sonra davanın açıldığı anda esas bakımdan hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmışsa, taraflar davanın konusuz kaldığının tespit ve tevsiki hususunda mutabık olmadıkça dava reddedilmelidir. Keza uyuşmazlık hakkında hüküm verilmesinde davalının menfaatinin daha fazla olduğu ve sonradan meydana gelen vakıanın var olan ret sebeplerini değiştirmeyeceği ifade edilmektedir, bkz. **Addor**, s. 200-201.

¹⁸⁰³ **Addor**, s. 203; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 49.

¹⁸⁰⁴ Benzer yönde, bkz. **Addor**, s. 205.

Davanın konusuz kaldığı beyanı incelenmeye değer bulunarak ön sorun şekli ile ele alındıktan sonra, öncelikle bu meselenin çözüme kavuşturulması gerekir. Bu ön sorun çözülmeden başka usul işlemi yapılamaz ve bu işlemler hakkında karar verilemez. Söz gelimi doktrinde davanın konusuz kaldığı beyanından sonra ihbar yoluna gidilemeyeceği¹⁸⁰⁵, fer'i müdahalenin mümkün olmadığı¹⁸⁰⁶ ifade edilmektedir. Bu gibi usul işlemlerinin ancak davanın konusuz kalmadığının tespiti ile dava konusu hakkında yargılamaya devam edilmesi halinde değerlendirilebilmesi yerindedir¹⁸⁰⁷.

Davanın konusuz kaldığı beyan edilip mahkemece incelemeye değer görüldükten sonra yargılamaya son veren taraf işlemleri olan feragat, kabul ve sulh yapılıp yapılamayacağı da tartışılmalıdır¹⁸⁰⁸. Davanın konusuz kaldığı beyanı davayı sona erdirmeye yönelik bir beyan olmakla birlikte karşı taraf itiraz etsin veya etmesin davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle sona erdiği mahkeme kararı ile tespit edilmeye muhtaçtır. Halbuki feragat, kabul veya mahkeme içi sulh usulî talep üzerinde doğrudan etki doğurmaktadır. Davacı veya davalının davayı feragat, kabul veya sulh ile sonlandırmak kendi tasarruflarında olduğundan davanın konusuz kaldığı iddiası hakkında bir karar verilmeden evvel, davanın konusuz kaldığına dair iddianın reddi üzerine ya da davanın konusuz kaldığı tespit edilse dahi karar kesinleşmeden (HMK m. 310/1, 314/1) bu usul işlemleri ile davaya son verilebilir.

Davanın konusuz kaldığı beyan edildikten sonra ıslah yoluna başvurulup başvurulamayacağına da değinmek gerekir. Islah ile talep sonucunda değişiklik yapılması mümkün olduğundan, kanımızca konusuz kalmış ve konusuz kaldığı beyan edilmiş talep sonucu ıslah ile değiştirilebilir. Söz gelimi, aynen ifa talepli açılan bir dava sırasında meydana gelen bir vakıa nedeniyle aynen ifa imkânsız hale gelirse davacı ıslah ile talebini tazminata çevirebilir¹⁸⁰⁹. Davalı davanın konusuz kaldığını beyan etmiş olsa dahi, davacı ıslah ile tazminat

¹⁸⁰⁵ **Atalı**, Pekcanıtez Usûl, s. 757.

¹⁸⁰⁶ **Pekcanıtez/Meriç**, Feri Müdahale, s. 127. Yazarlar davanın konusuz kalmasından sonra fer'i müdahalenin mümkün olmadığını belirtmişlerse de kanımızca davanın konusuz kaldığının mahkemeye taşınmasından sonra bu mümkün olmamalıdır.

¹⁸⁰⁷ Davanın konusuz kaldığı ön sorununun incelenmesine dair ön sorun meydana gelebilir. Söz gelimi hâkim tarafından cevap sunulması için verilen kesin sürenin elde olmayan nedenlerle kaçırılması halinde taraf eski hale getirme (HMK m. 95) talep edebilir. Bu halde mahkemenin eski hale getirme talebini öncelikle karara bağlaması şarttır.

¹⁸⁰⁸ Davanın konusuz kaldığı talebinin dava değişikliği kapsamında yeni bir dava konusu meydana getirdiğinin kabulü halinde, feragat ve kabulün mümkün olması gerektiğine dair, bkz. **Göppinger**, Rechtsnatur, s. 482.

¹⁸⁰⁹ "... Karşı davacı ... Taah. A.Ş. vekili, karşı davasında ıslah işlemi ile, davacı-karşı davalının inşaatı yapmadığını, ruhsatın süresinin dolduğunu ileri sürerek, müvekkilinin inşaat için yaptığı harcamaların, mahrum kaldığı kar ve bakım ve güvenlik için yapılan masrafların tahsilini; karşı davacılar, ... ve ... Bankası A.Ş. vekilleri, karşı davalılarında yaptıkları ıslah işlemi ile, imar planının iptal edildiğini, imar durumunun değişmesi nedeniyle sözleşmenin aynen ifasının mümkün olmadığını ileri sürerek, inşaat alanının azalması nedeniyle müvekkillerinin uğradığı zarar ve gecikme tazminatının tahsilini talep ve dava etmişlerdir. ..." Yargıtay 23. HD., 2016/784 E. 2018/1996 K. 01.03.2018 T. (Legal).

isteminde bulunduğunda davaya tazminat talebi üzerinden devam edilmelidir. Davanın konusuz kaldığı beyanının ise incelenmesine artık gerek yoktur. Islah tek taraflı irade beyanı ile mahkemenin kabulü veya karşı tarafın rızası olmaksızın¹⁸¹⁰ usulî talep üzerinde doğrudan değişikliğe neden olacağından, davanın konusuz kaldığı beyanının incelenmesi gereğini de ortadan kaldırır. Usulî talep değişikliğe uğramıştır ve eski usulî talep hakkında uyuşmazlığın sona erip ermediğini de ele almaya lüzum kalmamış, adeta davanın konusuz kaldığı iddiası konusuz kalmıştır.

Son olarak davanın konusuz kaldığı beyanının geri alınıp (*widerrufen*) alınamayacağı meselesine eğilmek gerekir. Alman hukukunda davanın konusuz kaldığı beyanının, davalı tarafça beyanın sonuç doğurması sağlanana ve mahkemenin bu talep hakkında karar verene dek geri alınabileceği ve ilk usulî talep hakkında karar verilmesinin istenebileceği ifade edilir¹⁸¹¹. Buna gerekçe olarak ise davanın konusuz kaldığı beyanının doğrudan etki doğuran bir usul işlemi olmayıp etki doğurması için mahkeme kararına ihtiyaç duyulması gösterilmektedir¹⁸¹². Usul işlemlerinin kural olarak geri alınamayacağı kabul edilir¹⁸¹³. Türk hukukunda bazı istinalar ise kanunda açıkça düzenlenmiş olup, söz gelimi ikrardan ancak maddî hata var oldukça dönülebilir (HMK m. 188/2) ve feragat ve kabulün ise ancak irade bozukluğu hallerinde iptali istenebilir (HMK m. 311). Davanın konusuz kaldığı beyanının da mahkeme tarafından incelemeye alındıktan sonra, geri alınamayacağını kabul etmek kanımızca daha isabetlidir¹⁸¹⁴. Davanın konusuz kaldığı beyanının mahkemeye ulaşması ile beyanda bulunan taraf, bu usul işlemi hakkında tasarrufta bulunamaz. Karşı taraf da davanın konusuz kaldığı hususunda olumlu beyanda bulursa artık bu husus çekişmeli olmaktan da çıkacaktır, ki aksi halde dahi davanın konusuz kalıp kalmadığına dair karar mahkemeye aittir. Fakat maddî hatadan kaynaklı olarak beyanda bulunulmuşsa tarafa beyanından rücu imkânı tanınması

¹⁸¹⁰ Yılmaz, Islah, s. 592, 615; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 322; Karşlı, Muhakeme, s. 638.

¹⁸¹¹ BGH, NJW 2002, s. 442; Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 46; Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 6; Smid/Hartmann; Wiczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 45; Zeiss/Schreiber, Rn. 504; Goldbeck, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 51; Schöнке/Kuchinke, s. 321; Gierl, Saenger ZPO § 91a Rn. 59; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Beck Komm. ZPO § 91a, Rn. 74. Bunun yine Alman Medenî Usul Kanunu m. 264/2 uyarınca dava değiştirme yolu ile yapılacağına dair, bkz. Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 35; Knöringer, s. 571.

¹⁸¹² Flockenhaus, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 30. Aynı yönde, bkz. Göppinger, Erledigung, s. 73.

¹⁸¹³ Berkin, Usul, s. 459; Bilge/Önen, s. 277; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 417; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 164; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 466. Öte yandan bir görüşe göre, bağlı etkili işlemlerin geri alınabilmesi için temel kıstas karşı taraf için usulî bir durum doğup doğmadığıdır. İşlemin yapan taraf aleyhine olması ve karşı taraf açısından bir usulî durum yaratması halinde kanunda belirtilmedikçe geri alınamayacağı, ancak söz gelimi yargılamanın iadesi nedeni teşkil eden bir durumda usul işleminin geri alınabileceği ifade edilir, bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 285.

¹⁸¹⁴ Benzer usul işlemlerinden davanın geri alınması beyanından dönülemeyeceğine ilişkin, bkz. Meriç, Tasarruf, s. 200; Aslan, Davanın Geri Alınması, s. 128. Yine ıslahtan dönmenin karşı taraf izin vermedikçe mümkün olmadığına dair, bkz. Yılmaz, Islah, s. 625.

hakkaniyet gereğidir. Söz gelimi dava konusu alacağın davalı tarafından havale edilmesi ve havale dekontunun kendine ulaştırılması üzerine davacı davanın konusuz kaldığını beyan edip daha sonra paranın banka tarafından davalıya geri gönderildiğini fark ediyorsa yahut 2023 model otomobilin teslimine ilişkin aynen ifa talepli bir davada teslim üzerine davanın konusuz kaldığı beyan edilip daha sonra otomobilin 2022 model olduğu fark ediliyorsa beyandan rücunun kabul edilebilir nedenlere dayandığı söylenebilir. Bu gibi dürüstlük kuralına uygun hallerde¹⁸¹⁵ davanın konusuz kaldığı beyanı geri alınabilmeli yahut tarafın daha sonradan aslında davanın konusuz kalmadığına dair yeni beyanlarına itibar edilmelidir.

4.2.1.3.5. Karşı Tarafın Davanın Konusuz Kaldığı Beyanına İtirazı

Davanın konusuz kaldığı iddiası ile yargılamanın sona erdirilmesi talebine karşı cevap vermesi için kendisine süre verilen taraf çeşitli şekilde davranabilir. Taraf kendisine verilen süre içinde sunacağı beyanla davanın konusuz kaldığı iddiasını doğrulayabilir, süre içinde cevap vermeyebilir yahut davanın konusuz kaldığı iddiasına itiraz edebilir. Karşı taraf, davanın konusuz kaldığı beyanına muvafakat etmekle yükümlü değildir¹⁸¹⁶. Nitekim karşı çıkmayıp davanın konusuz kaldığını doğrulaması halinde taraflar arasında bu konuda bir çekişme kalmamış olur¹⁸¹⁷. Tarafın kendisine verilen kesin süre içinde beyana cevap vermemesi veya kesin olmayan sürede işlemi yapmayıp yeniden süre istemesi ve bu sürede de beyanda bulunmaması ihtimalinde ise, beyanda bulunma hakkının ortadan kalktığı (HMK m. 94/3) ve Alman hukukundan (dZPO m. 91a/1, c. 2) farklı olarak davanın konusuz kaldığı iddiasını inkâr etmiş sayıldığı kabul edilmelidir¹⁸¹⁸.

Davanın konusuz kaldığı beyanı karşısında, uyuşmazlığın sona ermediği kanaatinde olan ve uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesini isteyen taraf kendisine verilen süre içinde davanın konusuz kaldığı iddiasına karşı itirazını dile getirmelidir. Bu şekilde davanın konusuz kalıp kalmadığı meselesi çekişmeli hale gelir ve tarafların arasındaki uyuşmazlığın fiilen devam edip etmediğine dair kararın mahkeme tarafından verilmesi gerekir¹⁸¹⁹. Bu durum, Alman hukukunda yerleşik bir tartışma halini alan davanın konusuz kaldığı beyanın tek taraflı kalmasına neden olur. Konusuz kalma beyanına karşı itiraz ile davanın fiilen konusuz kalmadığı

¹⁸¹⁵ Benzer yönde, bkz. **Bilge/Önen**, s. 277; **Karlı**, Muhakeme, s. 366.

¹⁸¹⁶ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 32; **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 32a; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 46.

¹⁸¹⁷ Aşağıda bkz. 4.2.2.

¹⁸¹⁸ Alman hukukundaki durum hakkında bkz. 4.2.2.3.1.

¹⁸¹⁹ **Schönke/Kuchinke**, s. 320. Alman hukukunda davanın konusuz kaldığı beyanına karşı davalının rızası (*Einwilligung*), davanın sona erdirilmesi için mutlak değil nispi bir şart olarak görülmektedir. Çünkü tek taraflı konusuz kalma beyanına itiraz edilmesi beyanı hükümsüz kılmaz, aksine mahkemenin çekişmeli husus olan davanın konusuz kalıp kalmadığı ile ilgili karar vermesini gerektirir, bkz. **Shen**, s. 75.

ve bu yöndeki beyan usulsüz olduğundan esas uyuşmazlığa ilişkin davaya devam edilmesi gerektiği ileri sürülerek davanın reddi talebinde ısrar edilmektedir¹⁸²⁰.

Alman hukukunda davanın konusuz kaldığı beyanına karşı itiraz ya davanın konusuz kalması ile sonuçlanacak bir vakıanın gerçekleşmediği ya da vakıa gerçekleşmeden evvel usulen dinlenebilir veya esas bakımından hukukî dayanağa sahip olmadığı nedenleri ile gerekçelendirilebilmektedir¹⁸²¹. Davalı kendisine karşı açılan davanın halihazırda usulî açıdan caiz olmadığı veya esas bakımdan hukukî dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddinde ısrarcı olabilir¹⁸²². Nitekim davalının, özel olarak ispat etmesi gerekme de davanın başlangıçta esas bakımdan hukukî dayanaktan yoksun olduğunun veya usulî açıdan caiz olmadığının tespitinde menfaati olduğu ileri sürülür¹⁸²³. Davanın konusuz kalmasına neden olan vakıanın gerçekleşmediğine yönelik olarak, söz gelimi dava sırasında ifa edilen borcun derdest davaya konu alacağı ilişkin olmadığı ileri sürülebilir¹⁸²⁴. Davanın açıldığı anda usulî açıdan dinlenebilir olmadığı veya esas bakımından hukukî dayanaktan yoksun olduğu yönündeki itiraz ile davalı taraf, davanın görevsiz mahkemede açıldığı veya alacağın henüz muaccel olmadığı ve bu nedenlerle davanın reddedilmesi gerektiğini dile getirir¹⁸²⁵. İsviçre hukukunda ise davanın konusuz kaldığının tespit ve tevsik talebine karşı davacı veya davalının bu sonuca yol açacak vakıanın varlığını inkâr edebileceği, davacı veya davalının vakıa meydana gelmesine rağmen yargılmaya devam edilmesinde ve hüküm verilmesinde hukukî menfaatin devam ettiği, son olarak da sadece davalının vakıanın dava açılmadan evvel meydana geldiği gerekçesiyle davanın usul veya esastan reddi gerekçeleri ile karşı çıkabilecekleri ifade edilir¹⁸²⁶.

Biz davanın konusuz kalmış sayılabilmesi için dava şartlarını haiz şekilde açılmış olmasını yeterli gördüğümüzden, davanın açıldığı anda maddî hukuka göre kabul edilebilir olup olmadığının incelenmeyeceği ve bu yönde itiraz edilemeyeceği kanaatindeyiz¹⁸²⁷. Kanımızca karşı taraf, davanın konusuz kalmadığı itirazını temelde tek neden ile ileri sürebilir: Davanın konusuz kalmasına neden olacak bir vakıanın gerçekleşmediği. Bu itiraz, çeşitli şekillerde somutlaştırılarak mahkemeye sunulabilir. En temel formu, iddia edilen vakıanın hiç gerçekleşmediğine dair itirazdır. Diğer yandan vakıanın meydana gelmesine itiraz

¹⁸²⁰ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 21; **Göppinger**, Erledigung, s. 71-72; **Assman**, s. 200; **Shen**, s. 76; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 49; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 45; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 1 ve 34.

¹⁸²¹ **Schilken**, Rn. 634; **Lüke**, Erledigung, s. 328; **Pfeffer**, s. 135; **Shen**, s. 77; **Arens/Lüke**, s. 255, 256.

¹⁸²² **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 506.

¹⁸²³ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 32; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 46.

¹⁸²⁴ **Shen**, s. 77.

¹⁸²⁵ **Shen**, s. 77.

¹⁸²⁶ **Addor**, s. 213.

¹⁸²⁷ Yukarıda bkz. 2.1.2.

edilmeksizin, davanın konusuz kalması sonucu doğurmadığı yönünde itiraz somutlaştırılabilir. Bu da vakıa gerçekleşse bile kesin olarak uyuşmazlığı sona erdirmediği veya sonlandırma kudretinin olamayacağı yahut vakıanın aslında davanın açılmasından önce meydana gelerek maddî hukuktan doğan uyuşmazlığı halihazırda sonlandırmış olduğuna dair olabilir. Vakıanın gerçekleşmediği veya uyuşmazlık hakkında karar verilmesinde hukukî yararın devam ettiğine dair itirazlar, davacının davanın konusuz kaldığı beyanına karşı davalı tarafça veya davalının davanın konusuz kaldığı beyanına karşı davacı tarafça kullanılabilir. Ancak vakıanın dava derdest olmadan önce meydana geldiğine ilişkin itiraz, yalnızca davalı tarafından davacının konusuz kalma beyanına karşı dile getirilebilecek niteliktedir¹⁸²⁸. Nitekim davacının usulî talebine dayanak maddî hakkı veya usulî talebin dinlenilmesini sağlayacak yönelik hukukî yararı sona erdirecek olayın dava açılmadan evvel gerçekleştiğini ileri sürmesi hukukî korunma talebi ile çelişmekte, neredeyse davanın hukuka ve usule aykırı şekilde ikame edildiğinin kabulü anlamına gelmektedir. Nihayet davanın konusuz kaldığını veya buna ilişkin itirazı hangi taraf sunmuş olursa olsun, halen uyuşmazlığın devam ettiği ve uyuşmazlığın esası hakkında mahkeme tarafından hüküm verilmesi talebini devam ettirmektedir.

4.2.1.3.6. Davanın Konusuz Kaldığının İspatı ve İspat Yükü

Yukarıda ayrıntılı olarak ele alındığı üzere, davanın konusuz kaldığı beyanı davanın açılmasından sonra meydana gelen ve esasa ilişkin karar verilme ihtiyacını ortadan kaldıran bir vakıanın gerçekleştiği iddiasını içermektedir. Anılan vakıaya sonuç bağlanması arzusu taşıyan taraf beyanda bulunurken, karşı tarafın davanın konusuz kaldığına dair itirazı davanın konusuz kalmasına yol açtığı iddia edilen vakıayı çekişmeli hale getirmektedir. Bu halde çekişmeli vakıa hakkında karar mahkeme tarafından verileceğinden, tarafların hâkimi ikna etmek adına ispat faaliyetine girişmeleri gerekir¹⁸²⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 189/1, ispatın konusunun tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümüne ilişkin vakıalar olduğunu ve çekişmeli vakıaların ispatı için delil gösterilmesini emreder. Davanın konusuz kalıp kalmadığına dair çekişmenin varlığı halinde taraflardan biri davanın konusuz kaldığına, diğeri ise bu sonucun

¹⁸²⁸ “... İtirazın iptali ve tahliye istemine yönelik dava 23.07.2008 tarihinde açılmıştır. Davalı tarafından kiralananın davadan önce tahliye edildiği savunulmuşsa da anahtar teslimi yasal delillerle kanıtlanamamıştır. Tahliye konu taşınmazın davacı tarafından 02.04.2009 tarihinde üçüncü kişiye satıldığı bildirilmiş olup göre tahliye isteminin 02.04.2009 tarihi itibarıyla konusuz kaldığının kabulü gerekir. ...” Yargıtay 6. HD., 2011/303 E. 2011/4684 K. 13.04.2011 T. (Legal).

¹⁸²⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 29; Deubner, s. 211; Lüke, Erledigung, s. 332; Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 49; Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 44; Smid/Hartmann; Wiczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 45; Addor, s. 208.

gerçekleşmediğine dair itirazları doğrultusunda delil ikame etmeleri gerekir. Davanın konusuz kaldığına dair beyanda bulunan taraf, konusuz kalmanın gerçekleşmediğine dair ise karşı taraf kendisine verilecek süre kapsamında delil ikame yükü, diğer bir deyişle sübjektif ispat yükü¹⁸³⁰ altındadır. Ancak kararın temelini oluşturacak vakıaların ispat edilememesi halinde aleyhe karar ile karşılaşma tehlikesini ifade eden objektif ispat yükü¹⁸³¹ ise, davanın konusuz kaldığını beyan eden taraf üzerindedir¹⁸³². Keza ispat yükünün kural olarak iddia edilen vakıaya bağlanan hukukî sonuçtan lehine hak çıkaran tarafa ait olduğuna (HMK m. 190/1) göre, davanın konusuz kalmasına yol açan vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğine dair ispat yükü de bu hususun tespitinden lehine menfaat sağlayan beyanda bulunan tarafa ait olduğu kabul edilebilir¹⁸³³. Bu doğrultuda davanın konusuz kalmasına neden olacak bir vakıa davalı tarafça iddia ediliyor ve davacı bu iddiaya karşı çıkıyorsa ispat yükünü davalı taşır¹⁸³⁴. Öte yandan davanın konusuz kaldığını davacı iddia ediyorsa bu sonuca yol açacak dava dışı, objektif ve davanın ikame edilmesinden sonra meydana gelmiş bir vakıanın ispat yükü davacıya aittir¹⁸³⁵. İspat yükünün davanın konusuz kaldığını beyan etmeyen (karşı) tarafta olmaması, bu tarafın itirazlarına dair ispat faaliyetinde bulunmayacağı ve delil sunmayacağı anlamına gelmez. Bu anlamda karşı tarafın delil sunması bir karşı ispat faaliyetidir (HMK m. 191). Karşı taraf Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 164/1 uyarınca verilen süre içinde itirazı ile birlikte delil sunmakla, henüz tam olarak ispat edilmemiş davanın konusuz kaldığı hakkındaki hâkimin geçici kanaatini sarsma amacı taşımaktadır¹⁸³⁶.

¹⁸³⁰ Sübjektif ispat yükü, çekişmeli vakıaya dair delil ikame edecek tarafı belirler (**Atalay**, Pekcanitez Usûl, s. 1695). Sübjektif ispat yükü kavramına karşılık gelen kullanımlar için, bkz. **Atalay**, s. 8-9. Delil ikame yükü ile ispat yükü kavramlarının farklılığına dair, bkz. Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder, **İspat Yükü**, 2. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1980, s. 34.

¹⁸³¹ **Umar/Yılmaz**, s. 3; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 613; **Yılmaz**, Şerh, s. 2359; **Karşı**, Muhakeme, s. 513; **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s. 1694, 1695. Objektif ispat yükü yerine ispat yükü kavramının kullanıldığı ve bu anlama gelen diğer kullanımlar için, bkz. **Atalay**, s. 8.

¹⁸³² Alman hukukunda davalının davanın konusuz kaldığına dair vakıa ile onun derdestlikten sonra meydana geldiğini ve vakıadan önce davanın usul ve esas bakımından haklı olduğuna ilişkin ispat yükünün davacıda olduğuna dair, bkz. **Göppinger**, Erledigung, s. 70; **Bergerfuhr**, s. 1659; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 56; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 44.

¹⁸³³ "... Bozmadan sonra bu aykırılığın giderildiği ve davanın konusuz kaldığı davalı tarafından savunulduğuna göre bu iddiasını ispat etmek yükü davalıya aittir. ..." Yargıtay 18. HD., 2006/7144 E. 2006/7165 K. 02.10.2006 T.; "... çek davacı tarafa verilmekle dava konusuz kaldığından konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, ancak davalı tarafın haksız dava açılmasına sebebiyet verdiğiinden yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı tarafa yükletilmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava çek nedeniyle borçlu olunmadığının tespitine ilişkindir. Yargılama sırasında çek her ne kadar davacıya iade edilmiş ise de davacı çekin kendisine bedelsiz olarak iade edildiğini savunmakla bu iddiasını ispatla yükümlüdür. ..." Yargıtay 19. HD., 2016/15983 E. 2018/896 K. 22.02.2018 T. (Legal).

¹⁸³⁴ **Addor**, s. 210.

¹⁸³⁵ **Addor**, s. 211.

¹⁸³⁶ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 294; **Karşı**, Muhakeme, s. 515; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 482.

Davanın konusuz kaldığının ispatı ise genel ispat kurallarına tabidir. Davanın konusuz kalmasına neden olan vakıanın ve vakıanın gerçekleşme anının ispatı için, vakıanın niteliğine göre kesin deliller veya takdiri delillere başvurulabilir. Hukukumuzda kesin deliller senet, yemin ve kesin hüküm olarak sayılırken, takdiri deliller tanık, bilirkişi ve keşif delilidir¹⁸³⁷.

Davanın konusuz kalmasına yol açan vakıa bir hukukî işlem niteliğindeyse ve davanın açılmasından sonra davaya konu uyuşmazlığı sona erdirecek biçimde bir hakkın sona ermesine, düşmesine, değiştirilmesine, yenilenmesine veya ertelenmesine yol açıyorsa, hukukî işlemin miktar veya değeri parasal sınırın üzerinde olması halinde senet ile ispat zorunluluğuna tabidir (HMK m. 200/1). Söz gelimi davaya para alacağının ödendiği¹⁸³⁸, sulh olunduğu¹⁸³⁹ veya ibra işlemi yahut yenileme yapıldığı¹⁸⁴⁰ gerekçeleriyle davanın konusuz kaldığını beyan eden taraf, uyuşmazlığın değerinin kanunda öngörülen sınırın üzerinde olması durumunda bu iddiasını senet ile ispat etmelidir. Vakıanın niteliği gereği takdiri delillerle ispatı mümkün olmadığından, davanın konusuz kaldığı beyanı çerçevesinde de takdiri deliller yeterli görülmemelidir. Öte yandan beyanda bulunanın elinde delil başlangıcı olması (HMK m. 202) veya senetle ispat kuralının istisnalarının varlığı (HMK m. 203) halinde davanın konusuz kaldığının ispatı noktasında her türlü delile başvurulabilir¹⁸⁴¹.

Derdest dava ile bağlantılı başka bir uyuşmazlık hakkında verilen karar sonucu mevcut davanın konusuz kaldığı hakkında diğer davada verilen kesin hükme dayanılabilir¹⁸⁴². Söz gelimi aslî müdahale davasında verilen kabul kararı sonucu ilk davanın¹⁸⁴³, farklı hukukî gerekçelere dayalı olarak açılan boşanma davalarından birinde verilen boşanma kararının

¹⁸³⁷ **Kuru**, El Kitabı, s. 647 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 378 vd.; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 911; **Budak/Karaaslan**, s. 284.

¹⁸³⁸ Yukarıda bkz. 3.2.1.1.

¹⁸³⁹ Uyuşmazlığın sulh anlaşması ile bitirilmiş olması ve hukukî ihtilafların değerinin senetle ispat sınırının üzerinde olması durumunda anlaşma ispat sınırından düşük olsa bile anlaşmanın senetle ispat edilmesi gerektiğine dair, bkz. Yavaş, Murat, **Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralın İstisnaları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020 (Yavaş, Senetle İspat), s. 141; **Karauz**, s. 23-24; **Kılınç**, Sulh, s. 514 ve dn. 63-64'teki yazarlar. "... Davacı vekili, 22.4.2002 tarihli oturumda davanın konusu kalmadığını belirtmiş mahkemece de bu beyana dayalı olarak tarafların haricen anlaşmışlarından dava konusu ortadan kalktığından esas hakkında karar vermeye yer olmadığına, ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına, davalı lehine ücreti vekaletin takdirine yer olmadığına, davacı vekilinin yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davaya konu alacak miktarı nazara alındığında, davacı ile dava dışı Sulh Anlaşması yapıldığı iddialarının HUMK' nun 288. maddesi gereğince yazılı delille ispat edilmesi gerektiği ..." Yargıtay 19. HD., 2004/5537 E. 2004/12118 K. 06.12.2004 T. (Legal).

¹⁸⁴⁰ Yukarıda bkz. 3.2.5.3. ve 3.2.5.4.

¹⁸⁴¹ **Yavaş**, Senetle İspat, s. 113, 293 vd.

¹⁸⁴² "... Yapılacak iş; dava dışı asıl borçlu ... Tic. A.Ş.'nin Kurum'a karşı açtığı istirdat davasına ilişkin dosyayı araştırmak, davacı tarafa bildirmesi için ihtar da bulunmak... I. İş Mahkemesinin 2015/143 Esas sayılı dosyanın getirtilerek incelemek gerektiğinde istirdat davasını bekletici mesele yaparak, kesinleşecek sonuca göre davanın konusuz kalıp kalmadığı hususunu değerlendirip karar vermekten ibarettir. ..." Yargıtay 21. HD., 2017/6441 E. 2018/1097 K. 12.02.2018 T. (Legal).

¹⁸⁴³ Yukarıda bkz. 3.3.3.4.

kesinleşmesi üzerine diğer davanın¹⁸⁴⁴, menfî tespit davasına karşı dava olarak açılan eda davasında kesinleşen karar menfî tespit davasının¹⁸⁴⁵ konusuz kaldığı kesin hüküm ile ispat edilebilir.

Davanın konusuz kalmasına yol açacak vakıanın gerçekleştiğine dair ispat faaliyetinde yemin deliline (HMK m. 225 vd.) dayanılmasına da bir mahsur görmemekteyiz. Davanın konusuz kaldığını beyan eden taraf, yemine konu olabilecek olmak kaydıyla¹⁸⁴⁶, davanın konusuz kalmasına neden olan vakıanın varlığı¹⁸⁴⁷ ve gerçekleşme tarihine¹⁸⁴⁸ ilişkin, karşı tarafa yemin teklifinde bulunabilir. Böylece yeminin eda edilmesi, kaçınma veya iadesine göre davanın konusuz kalmasına neden olan vakıanın gerçekliğine veya gerçekleşme zamanına ilişkin sonuca varılır (HMK m. 229).

Kanunda kesin deliller ile ispat edilmesi öngörülmeyen haller bakımından, çekişmeli vakıaların takdiri delillerle ispat edilmesi mümkündür. Bu doğrultuda davanın konusuz kalmasına yol açtığı ileri sürülen vakıa olarak parasal sınırın altındaki hukukî işlemler ile

¹⁸⁴⁴ Yukarıda bkz. 3.3.3.3.

¹⁸⁴⁵ Yukarıda bkz. 3.3.3.1.

¹⁸⁴⁶ Yemine konu edilmesi açıkça yasaklanan vakıalar (HMK m. 226) dışında, vakıanın belirli olduğu ve ilgili vakıanın teklif olunan tarafın kendisinden kaynaklandığı durumlarda yemin deliline başvurulabilir. Ayrıntılı olarak bkz. Yılmaz, Ejder, **Medeni Yargılama Hukukunda Yemin**, 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 89 vd.

¹⁸⁴⁷ “... Davacı, davalının yemin teklifini kabul ederek kiralananın tahliyesi konusunda izin ve onayının olmadığına, davalı ile bu konuda anlaşmadıklarına dair yemin etmiş, mahkemece tahliye davası konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına, ...” Yargıtay 6. HD., 2010/2813 E. 2010/6929 K. 08.06.2010 T. (Legal).

¹⁸⁴⁸ “... Ne var ki 01.10.2012 tarihli ve altında her iki tarafın imzası bulunan protokolün, dava tarihi olan 05.11.2012 tarihinden önce davalı tarafça imzalanıp, davacıya verilmediği hususu yazılı delillerle ispat edilmelidir. Davacı taraf ek protokolün dava açıldıktan sonra imzalanıp kendisine verildiği hususunu ispatlayamamıştır. Ancak davacı taraf dava dilekçesinde her türlü yasal delil tabiriyle yemin deliline de dayandığına göre davacıya yemin hakkı hatırlatılarak belirtilen yasa hükümlerine göre yargılama giderlerinin takdiri gerekirken ...” Yargıtay 6. HD., 2014/8182 E. 2014/9762 K. 15.09.2014 T. (Legal).

hukukî fiillerin tanık¹⁸⁴⁹, bilirkişi¹⁸⁵⁰ ve keşif¹⁸⁵¹ gibi kanunda sayılan takdiri deliller ile ispat da mümkündür.

Davanın konusuz kaldığının ispatı ister kesin ister takdiri deliller ile ispat edilecek olsun, bu delile dilekçeler aşamasında dayanılmamış olması vakıanın ispatında hâkim tarafından dikkate alınmasına manî olmaz. Kural olarak bir vakıanın ispatı için delil dilekçeler aşamasında (HMK m. 119/1, f; m. 129/1, f, m. 136/2) gösterilmesi gerekirse de dava yargılama sırasında gerçekleşmesi gereken bir vakıa nedeniyle konusuz kalabileceğinden, bu delile dilekçeler aşamasında dayanılması mümkün olmayabilir. Bu bakımdan davanın konusuz kalmasına neden olan yeni vakıa iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmadan davaya getirilebildiğine göre, bu vakıayı ispat edecek delilin de getirilmesinde bir mahsur yoktur. Diğer yandan Hukuku Muhakemeleri Kanunu da m. 145 hükmü ile kural olarak süresinden sonra delil gösterilmesini yasaklamışsa da bazı istisnalar öngörmekte, yargılamayı geciktirme amacı

¹⁸⁴⁹ "... Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Başka bir anlatımla davacı, davalının akasya dallarının davacıya ait evin çatısına zarar veren kısımlarını dava açıldıktan sonra kestiğini, dolayısıyla davalının davalının açılmasına sebebiyet verdiğini ispat etmesi gerekir. Kuşkusuz ispat edilmesi gereken husus maddi bir olay olduğundan iddianın tanık beyanları ile de ispatı mümkündür. Somut olayda ise; davacı dosyada mevcut delillerle davalı ...'nın akasya dallarının davacıya ait evin çatısına zarar veren kısımlarını dava açıldıktan sonra kestiğini, dolayısıyla hakkında dava açılmasına sebebiyet verdiğini kanıtlayamamıştır. Bu sebeple davanın reddi gerektiği halde karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir. ..." Yargıtay 14. HD., 2012/3403 E. 2012/5113 K. 05.04.2012 T. (Legal).

¹⁸⁵⁰ "... Davalılar tarafından temyiz dilekçesi ekinde sunulan " Belgedir " başlıklı yazıda; " ... ile ... aleyhine İzmir 23. İcra Müdürlüğü'nün 2010/13441 Esas sayılı dosyası ile başlatılan ödenen bedellerin iadesi istemli toplam (03/03/2010 tarihli 22.000 TL, 23/03/2010 tarihli 15.000 TL, 24/03/2010 tarihli 6.700 TL alacak olmak üzere) 43.700TL alacak ile ilgili şirketimizin hiçbir hak ve talebi olmadığını açıkça beyan ve kabul ederek, Av. ... tarafından bu sözleşme kapsamında şirketimize verilen hukuki hizmetlerinin karşılığı vekalet ücreti olarak bu bedelin kendisine ödendiğinin kabulü ile bu alacak ile ilgili açılan her türlü icra takibi ve davalardan herhangi bir alacak, vekalet ücreti ve masraf talebimiz olmadan feragat edeceğimizi beyan, kabul ederiz. " ifadelerine yer verilmiştir. Davacı vekili, ibraz edilen bu yazı içeriğinin davalılar tarafından sahte olarak düzenlendiğini savunmuştur. Borcu sona erdiren ödeme belgesinin yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği dikkate alındığında, sunulan bu yazıya ilişkin davacı tarafın beyanı da alınarak, gerekli inceleme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekir.

Buna göre, mahkemece yapılacak iş; yargılama aşaması henüz tamamlanmamış olduğundan davacı şirket adına imzalanan yazı üzerinde durulması, davacıdan; davalının savunmasına ve sunulan yazıya karşı diyeceklerinin sorulması, bundan sonra gerekirse imza incelemesi de yapmak suretiyle oluşacak sonuca göre bir karar vermek olmalıdır. ..." Yargıtay 3. HD., 2022/7078 E. 2022/8282 K. 27.10.2022 T. (Legal).

¹⁸⁵¹ "... Taraflar arasında davaya dayanak yapılan 06/07/2006 tarihli kira sözleşmesi konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davalı, kiralananın tahliye edildiğini beyan etmiş ise de anahtar teslimini yazılı belge ile kanıtlayamamıştır. Ancak, kiralananın 20/12/2013 tarihinde mahkemece keşif yapıldığına göre kiralananın keşif tarihi olan 20/12/2013 tarihinde kiraya verenin tasarrufuna geçtiğinin kabulü gerekir. Bu durumda Mahkemece dava konusuz kaldığından esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken ..." Yargıtay 3. HD., 2017/6874 E. 2017/18432 K. 28.12.2017 T. (Legal). Yargıtay başka bir kararında ise, taşınmazın tahliye edildiğinin ve anahtar tesliminin yazılı delille kanıtlanmasını aramıştır: "... Davalı tarafça kiralanan taşınmazın tahliye edildiği savunulmuş, ancak anahtar teslimine ilişkin yazılı belge sunulamamıştır. Davacı kiralayan kiralananın tahliye edilmediğini, davacıya anahtar teslimi yapılmadığını bildirmiştir. Kiralananın tahliye edildiğini ve anahtar teslimini davalı kiracı kanıtlamalıdır. Davalı kiracı yukarıda açıklandığı üzere tahliye ve anahtar teslimini yazılı delille kanıtlayamamıştır. Bu durumda mahkemenin kiralananın tahliye edildiği ve tahliye talebinin konusuz kaldığına dair kabulü yerinde değildir. Tahliye talebi konusuz kalmadığına ve davalının temerrüde düştüğü sabit olduğuna göre ..." Yargıtay 6. HD., 2015/4943 E. 2015/7513 K. 22.09.2015 T. (Legal).

taşınmayan haller veya ilgili tarafın kusuru olmaksızın delilin süresinde gösterilememiş olması halinde mahkemeye delili kabul etme takdir hakkı verilmiştir¹⁸⁵². Kanun koyucu, m. 145 hükmü ile yargılamayı geciktirme amacı taşımayan veya tarafın kusuru olmaksızın süresinde dayanılamayan delillerin sunulmasına izin verdiğine göre, evleviyetle yeni vakıaya dayanan delillerin dinlenilmesi de caiz görülmelidir¹⁸⁵³. Yargıtay da dava açıldıktan sonra dava konusu borca ilişkin yapılan ödeme ve ibra belgelerinin yargılamanın her aşamasında sunulabileceğini içtihat etmektedir¹⁸⁵⁴. Bu aşamada tanık deliline ayrıca değinmek gerekir. Nedeni ise ikinci tanık listesinin verilemeyeceğine dair emredici kanunî düzenleme (HMK m. 240/2, c. 2) ve bu kuralın kamu düzenine ilişkin görülmesidir¹⁸⁵⁵. Kesin delil ile ispatı gerekmeyen ve davanın konusuz kalmasına neden olan vakıaların ispatında tanık beyanlarına itibar edilebilir. Özellikle sunulan ilk tanık listesindeki tanıklar bu vakıayı doğrulamışsa mahkeme tanık beyanını değerlendirir. Ancak vakıa tanıkların dinlenmesinden sonra gerçekleşmişse davanın konusuz kaldığını beyan eden taraf ilgili vakıaya ilişkin yeniden tanık dinletebilir mi? Soruya olumlu cevap verilmesi, ilk bakışta ikinci tanık listesi sunulmasını gerektirdiğinden kanuna aykırı görünebilir. Ancak vakıanın yeni bir vakıa olduğunu göz ardı edip davanın konusuz kaldığı hususunda tanık dinletememek ispat hakkının sınırlandırılması anlamına gelir. Bu nedenle kanımızca, yalnızca davanın konusuz kalmasına neden olan vakıa yeni bir vakıa olup iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olmadığından bu vakıa ile sınırlı

¹⁸⁵² Hükmün mevcut hali, “yargılamayı geciktirme amacı taşınaması” şartının varlığından ötürü doktrinde eleştirilmekte, bu şartın varlığından dolayı tarafın kusuruna bakılmaksızın yeni delil gösterilebileceği ileri sürülmektedir. Bu nedenle hükümden ya “yargılamayı geciktirme amacı taşınaması” şartının çıkartılması gerektiği ya da her iki şartın birlikte aranması gerektiği ifade edilmektedir, bkz. Bolayır, Nur, **Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanması ve Tarafların ve Hâkimin Rolü**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 (Bolayır, Delillerin Toplanması), s. 239.

¹⁸⁵³ Ön inceleme ve tahkikat aşamasında vücut bulan delillerin yargılamaya dahil edilmesi gerektiği yönünde, bkz. Erdönmez, Güray, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı”, **İBD**, C. 87 S. 5, 2023, ss. 15-53 (Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi), s. 39; Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 239.

¹⁸⁵⁴ “... Ödeme belgesi borcu sona erdiren belgelerden olduğundan yargılamanın her aşamasında ibraz edilebilir. Nitekim davalının temyiz dilekçesinin ekinde sunduğu banka dekontu olup her zaman ibrazı mümkün bulunmaktadır. ...” Yargıtay 6. HD., 2010/12657 E. 2011/2991 K. 14.03.2011 T.; “... Ödeme ya da ibra borcu sona erdiren işlemlerden olup, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman taraflarca ileri sürülebilir. ...” Yargıtay 17. HD., 2016/12971 E. 2019/5579 K. 06.05.2019 T.; “... Davalılar tarafından temyiz dilekçesi ekinde sunulan “ Belgedir ” başlıklı yazıda ... ifadelerine yer verilmiştir. Davacı vekili, ibraz edilen bu yazı içeriğinin davalılar tarafından sahte olarak düzenlendiğini savunmuştur. Borcu sona erdiren ödeme belgesinin yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği dikkate alındığında, sunulan bu yazıya ilişkin davacı tarafın beyanı da alınarak, gerekli inceleme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekir. ...” Yargıtay 3. HD., 2022/7078 E. 2022/8282 K. 27.10.2022 T. (Legal). Pekcanitez, borcu sona erdiren bir vakıanın ancak tahkikat aşamasında ileri sürebileceği kanaati taşımakta, yalnızca hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı temyiz aşamasında bu belgelerin ileri sürülmesini isabetli bulmamaktadır, bkz. Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1256.

¹⁸⁵⁵ Kuru, El Kitabı, s. 765; Ertanhan, Mesut, **Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005 (Ertanhan, Tanık), s. 194-195; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1889; Turan, Mehmet, “Tanık Listesi Sunulması”, **TAAD**, Y. 13 S. 49, 2021, ss. 289-322, s. 319.

olarak yeniden tanık dinlenebileceği kabul edilebilir ve bu durumun ikinci tanık listesi sunulması yasağının istisnası olduğu söylenebilir¹⁸⁵⁶.

4.2.1.3.7. Davanın Konusuz Kaldığı Beyanı Hakkında Mahkemenin Karara Varması

Taraflardan birinin davanın konusuz kaldığına yönelik açık veya zımnî beyanı, karşı tarafın bu beyana karşı itirazları ve tarafların iddialarını ispata yönelik varsa delillerini sunmalarından sonra, ön sorun yaratan davanın konusuz kaldığına ilişkin iddia hakkında karar verme yetkisi mahkemeye aittir. Yargıtay uygulamasında haklı olarak konusuz kalmaya ilişkin vakıa hakkında araştırma yapılarak¹⁸⁵⁷ karar verilmesi gerektiğine hükmetmektedir. Ancak davanın konusuz kalmasına neden olan vakıalar çok çeşitli olabileceğinden, aslolan mahkemenin araştırma yükümlülüğünün kapsam ve sınırının tespit edilebilmesidir.

Mahkemenin göz önünde bulundurması gereken hususlar, davanın konusuz kalmasına ilişkin şartların varlığı; yani dava şartlarını haiz bir dava derdest olduğu esnada yargılama dışında gerçekleşen bir vakıayı, bu vakıa sonucu usulî talebe dayanak olan maddî hukuktan doğan hakkın veya usulî talebin dinlenebilirlik şartlarının tamamen ortadan kalktığı ve bu suretle uyuşmazlığın kesin olarak sona erdiğiidir. Esasen sayılanlar arasında vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği ve gerçekleşiyse gerçekleşme zamanı tespiti elzemdir. Nitekim diğer şartlar, aslında vakıanın ortaya çıkardığı hukukî sonuçlara ilişkindir ve bu sonuçların doğrup doğmadığı hususunda hâkimin muhakemesini gerektirir. Bu çerçevede hâkim öncelikle vakıa ve vakının gerçekleşme zamanı hakkında kanaat oluşturmalı, akabinde vakıa dava derdestken meydana gelmişse usulî talebin dinlenebilirliğini veya esasını etkileyip etkilemediğini ve uyuşmazlığı kesin olarak sona erdirip erdirmedeğini değerlendirmelidir.

Hâkimin çekişmeli vakıa hakkındaki araştırma yükümlülüğü, ancak davanın konusuz kaldığı beyanında açıkça dayanılıp sonuç bağlanması istenen veya zımnî beyanla iddia edilen vakıa ile sınırlıdır. İsviçre hukukunda da savunulduğu üzere, taraflarca getirme ilkesinin

¹⁸⁵⁶ Ertanhan, Tanık, s. 201-202; Turan, s. 318.

¹⁸⁵⁷ "... Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş ise de dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre, davalı alacaklı vekili 26/02/2014 tarihli duruşma sırasında dosya borcunu asıl borçludan tahsil ettiğini haczin kaldırıldığını, dosyanın konusuz kaldığını beyan etmesine rağmen bu hususun araştırılmadığı öncelikle bu konu araştırılarak ödeme nedeniyle haczin kaldırıldığının anlaşılması halinde ..." Yargıtay 8. HD., 2017/9870 E. 2017/4024 K. 21.03.2017 T.; "... yargılama sırasında çekişmeli taşınmazı terk ettiğini ve davanın konusuz kaldığını beyan etmiştir. Ne var ki; mahkemece davalının çekişmeli taşınmaza müdahalesini sonlandırıp, sonlandırmadığı üzerinde durulmayarak neticeye gidilmiştir. Hal böyle olunca; davalının, dava tarihinden sonra dava konusu taşınmaza vaki elatmasına son verip vermediği, başka bir ifadeyle davanın konusunun kalıp kalmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, noksan tahkikatla yetinilerek yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir. ..." Yargıtay 1. HD., 2012/9185 E. 2012/12570 K. 08.11.2012 T. (Legal).

uygulandığı davalarda mahkeme, ilgili vakıayı araştırmak zorunda değildir¹⁸⁵⁸. Türk hukuku açısından da hâkim olan taraflarca getirilme ilkesi çerçevesinde, davanın konusuz kalmasına neden olduğu iddia edilen vakıa bu ilkenin uygulandığı bir davada taraflarca ileri sürülmedikçe ve dava dosyasına dahil edilmedikçe hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınamaz (HMK m. 25/1). Ancak bu ilkenin sert biçimde uygulanması maddî gerçeğin tespit edilmesi noktasında isabetsiz sonuçlara¹⁸⁵⁹, taraflardan birinin gerçekleşen ve aslında davayı konusuz bırakan bir vakıanın mahkemeye eksik veya yanlış taşınması halinde talebin reddine ve konusuz kalmış bir davanın esası hakkında karar verilmesine neden olabilir. Bu gibi olumsuzlukların bertaraf edilmesi adına, taraflarca getirilme ilkesini yumuşatan¹⁸⁶⁰ düzenlemelerden biri olan hâkimin davayı aydınlatma ödevi (HMK m. 31) gündeme gelir. Bu ödev ile hâkime, uyuşmazlığın zorunlu kıldığı durumlarda maddî veya hukukî açıdan belirsiz veya çelişkili hususları taraflara açıklama yaptırtarak, soru sorarak ve delil gösterilmesini isteyerek aydınlatma görevi verilmektedir¹⁸⁶¹. Hâkimin aydınlatma ödevi kapsamına şüphesiz vakıalar da dahildir. Bir tarafça iddia edilen ve davayı konusuz bırakma şüphesi yaratan vakıanın belirsiz veya eksiklik olması halinde hâkim, belirsizlik hususlar hakkında tarafa sorular yönelterek eksikliğin giderilmesini taraftan istemelidir¹⁸⁶². Hâkim aydınlatma ödevini kullanarak dava malzemesinin yargılamaya getirilmesinde tarafların yerine geçmemekte, aksine eksiklerin giderilmesi hususunda tarafları teşvik etmektedir¹⁸⁶³. Ancak eksik vakıaların tamamlanması bakımından iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına aykırı şekilde hiç dayanılmamış vakıaların yargılamaya getirilmesine cevaz verilmemelidir¹⁸⁶⁴. Keza hâkimin davayı aydınlatma ödevi ile taraflarca getirilme ilkesinden kaynaklanan eksiklikleri gidermek amaçlandığından, ödevin sınırını taraflarca getirilme ilkesi¹⁸⁶⁵ ile iddia ve savunmanın

¹⁸⁵⁸ **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 23 Rn. 34; **Richers/Nægeli**, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 10; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 7; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 20; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 10; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 16.

¹⁸⁵⁹ **Alangoya**, İlkeler, s. 140; Meriç, Nedim, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, **DEÜHFD**, C. 11 Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2010, ss. 377-424 (**Meriç**, Aydınlatma, s. 391; **Börü**, Yük, s. 104).

¹⁸⁶⁰ **Postacıoğlu/Altay**, Usûl, s. 161; **Börü**, Yük, s. 103; **Özçelik**, s. 232. Taraflarca getirilme ilkesi ile hâkimin davayı aydınlatma ödevi arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı olarak bkz. **Karaaslan**, Ödev, s. 91 vd.

¹⁸⁶¹ Doktrinde hâkimin aydınlatma ödevinin fonksiyonları sayılırken bir görüş, “açıklama” ve “tamamlama” fonksiyonlarının var olduğunu belirtirken “değiştirme” fonksiyonunun olmadığını ileri sürmektedir (**Alangoya**, İlkeler, s. 141 vd.). Başka bir görüş, aydınlatma ödevinin “tamamlama”, “açıklama”, “işaret etme” ve “değiştirme” fonksiyonu içerdiği kanaatindedir (**Meriç**, Aydınlatma, s. 404 vd.). Farklı bir görüş “açıklama”, “tamamlama ve bildirme” ve “dönüştürme” fonksiyonlarından bahsetmektedir (**Karaaslan**, Ödev, s. 29 vd.).

¹⁸⁶² **Meriç**, Aydınlatma, s. 397 vd.; **Simil**, Aydınlatma Ödevi, s. 1360; **Özçelik**, s. 234.

¹⁸⁶³ **Karlı**, Muhakeme, s. 243; **Tanriver**, Medenî Usûl-I, s. 396.

¹⁸⁶⁴ **Karaaslan**, Ödev, s. 111; **Budak/Karaaslan**, s. 91; **Erdönmez**, Pekcanitez Usûl, s. 823.

¹⁸⁶⁵ Çiftçi, Pınar, **Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 449.

genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı¹⁸⁶⁶ oluşturur. Aydınlatma ödevi çerçevesinde eksikliğin giderilmesi istenilebilecek vakıa, hayat olayına zımnen dahil olup yokluğu nedeniyle davaya getirilmiş vakıaların uyuşmazlığı çözmede yetersiz veya uygulanacak hukuk normunda karşılanmamış koşul vakıa kalmasına neden olacak nitelikte bir vakıa olmalıdır¹⁸⁶⁷. Bu doğrultuda davanın konusuz kalmasına yol açabilecek bir vakıa belirsiz, çelişkili veya eksik biçimde ileri sürüldüğünde hâkim, aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde ilgili tarafa sorular sorarak vakıanın belirli hale gelmesini sağlamalıdır.

Taraflarca getirilme ilkesine tabi davalarda kural olarak davanın konusuz kaldığına ve bu iddiaya karşı itiraza ilişkin delillerin yargılamaya taraflarca getirilmesi gerekir. Yalnız kanunda belirtilen hallerde hâkimin doğrudan veya dolaylı olarak delil toplamasına da müsaade edilmektedir¹⁸⁶⁸ (HMK m. 25/2). Ancak bu durum, hâkimin sınırsız biçimde ve kendiliğinden davanın konusuz kalmasına yol açtığı iddia edilen vakıa hakkında delil toplayıp araştırma yapabileceği anlamına gelmez. Özellikle kesin delil ile ispat edilmesi gereken vakıalar bakımından, delillerin taraflarca getirilmesi gerekir ve hâkim sunulan delillerle bağlıdır. Söz gelimi davaya konu borcun elden ödendiği gerekçesiyle davanın konusuz kaldığı beyan edilmekte ve bu husus çekilmeli ise, senetle ispat kuralı gereği (HMK m. 200) iddianın senetle ispatı şarttır. Yine davanın konusuz kaldığını iddia eden taraf, yemin deliline dayanmışsa hâkim yeminin eda veya iade edilip edilmemesine göre karar vermelidir. Davanın konusuz kalmasına neden olduğu iddia edilen vakıa her türlü delil ile ispat edilebilecek nitelikte ise hâkim, davanın konusuz kalıp kalmadığına dair değerlendirmeyi ilk etapta taraflarca sunulan veya dayanılan deliller doğrultusunda yapmalıdır. Taraflarca sunulan delillerin davanın konusuz kaldığına dair uyuşmazlığı ispat noktasında eksik olması halinde hâkim, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde taraflardan delil göstermelerini isteyebilir (HMK m. 31). Öte yandan hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde delil toplayıp toplayamayacağı tartışmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 31, hâkimin delil gösterilmesini isteyebileceğinden bahseder. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 75/3 ise, taraf iddiaları sınırında olmak kaydıyla gerekli delillerin ibraz ve ikamesini emredebileceğini düzenlemekte idi. Lafzen bakıldığında, yeni düzenlemenin yalnızca “delil gösterilmesini isteme” ile sınırlı olduğu söylenebilir¹⁸⁶⁹.

¹⁸⁶⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 197; Meriç, Aydınlatma, s. 399; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 396; Simil, Aydınlatma Ödevi, s. 1360; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 130.

¹⁸⁶⁷ Alangoya, İlkeler, s. 149; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 239; Meriç, Aydınlatma, s. 397 vd.; Karaaslan, Ödev, s. 115; Karaaslan, Varol, “Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi ile Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”, SDÜHD, C. 4 S. 2 (MİHBİR Özel Sayısı), 2014, ss. 97-132 (Karaaslan, İlişki), 104; Börü, Yük, s. 107; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 397.

¹⁸⁶⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 184; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 796.

¹⁸⁶⁹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 31 hükmünün Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 75/3’e göre kısıtlandığına dair, bkz. Alangoya, Yavuz/Yıldırım, M. Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis, **Hukuk Muhakemeleri**

Ancak ağırlıklı görüş, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 31'in Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 75/3 hükmünün yansıması olduğunu kabul etmekte¹⁸⁷⁰, bu doğrultuda ise hâkimin yalnızca delil sunulmasını isteme yetkisinin değil aynı zamanda delil temin etme yetkisine sahip olduğu da ifade etmektedir. Ancak bu yetki resen araştırma ilkesindeki gibi geniş değildir. Hâkim, tarafların iddialarından ve dava dosyasından anlaşılan delillerin dosyaya sunulmasını isteyebilir ya da delilleri toplayabilir¹⁸⁷¹. Bu çerçevede davanın konusuz kaldığı beyanı üzerine hâkim, iddia edilen vakıanın davanın konusuz kalmasına yol açıp açmadığı noktasında mahkemeler¹⁸⁷², icra müdürlükleri¹⁸⁷³, bankalar¹⁸⁷⁴ veya tapu müdürlüğü¹⁸⁷⁵ gibi kurumlarla¹⁸⁷⁶ yazışmalar yapılarak vakıanın gerçekliğine dair bilgi

Kanunu Tasarısı ve Değerlendirme, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2006 (**Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Tasarı), s. 85. Aynı yönde, bkz. **Karaaslan**, Ödev, s. 150.

¹⁸⁷⁰ **Umar**, Şerh, s. 39; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 50; **Erdönmez**, Pekcanitez Usûl, s. 824; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 148.

¹⁸⁷¹ **Alangoya**, İlkeler, s. 176; **Alangoya**, Dava Temeli, s. 293; **Kuru**, C. II, s. 2022; **Erdönmez**, Delillerin Gösterilmesi, s. 50; **Erdönmez**, Pekcanitez Usûl, s. 824; **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 146, 148-149. Hâkimin dosyaya usulüne uygun şekilde sunulmuş bilgi ve belgelerden anlaşılan delillere resen başvuramayacağı, ancak bu delillere başvurulması hakkında taraflara sorması ve başvuru hakkındaki kararın taraflara ait olduğu yönünde, bkz. **Karaaslan**, Ödev, s. 152-153; **Karaaslan**, İlişki, 120.

¹⁸⁷² "... Kadının davasındaki boşanma hükmü kesinleşmiş olduğundan, ilk derece mahkemesince kurulan ikinci hükümde kadının boşanma davası ile ilgili yeniden hüküm kurulması doğru olmadığı gibi, yine kadının davasında verilen boşanma hükmü kesinleşmiş olduğundan konusuz kalan erkeğin davasında boşanma talebi yönünden karar verilmesine yer olmadığı kararı verilecek yerde, yeniden boşanma hükmü kurulması doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir. ..." Yargıtay 2. HD., 2022/5300 E. 2022/8136 K. 13.10.2022 T. (Legal).

¹⁸⁷³ "... Bu durumda mahkemece alacaklı davacının dayandığı icra takip dosyasının getirilmesi, borcun ödenmiş olduğunun anlaşılması halinde yukarıda açıklandığı gibi İİK'nın 281/son maddesi uyarınca "davanın konusu kalmadığından reddine" veya "dava konusuz kaldığından, karar verilmesine yer olmadığına", ..." Yargıtay 17. HD., 2012/10369 E. 2013/7034 K. 16.05.2013 T. (Legal).

¹⁸⁷⁴ "... Yargıtay bozma ilamından sonra davalının ödeme evraklarını dosyaya ibraz ettiği ve hesap bilirkişisi raporuna göre de davacının davalıdan 23.451,00 tl alacaklı olduğu, dava derdest iken yapılan ödemeler nedeniyle 13/06/2017 tarihi itibarıyla davanın konusuz kaldığı anlaşılarak davanın konusuz kalması nedeniyle davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Her ne kadar mahkemece, az yukarıda anılan gerekçe ile karar verilmiş ise de; dosya içerisindeki bilgi ve belgelerin incelenmesinde davalı tarafından dosyaya sunulan ve bilirkişi tarafından da incelenmiş olan 20.042,00 TL'lik ödeme belgesinin dosyada bulunmadığı ve Halkbank banka dekontlarında hesabın kime ait olduğu ve kim tarafından gönderildiği, havalenin kime yapıldığı yönünden bir inceleme ve tespit yapılmadığı gibi davacının Ziraat bankasında hesabı bulunmadığı itirazı yönünden de herhangi bir inceleme yapılmamış olup, bu hususlar araştırılmaksızın hüküm tesis edilmiştir. O halde, mahkemece, davacının ilgili bankada hesapları olup olmadığı, havalelerin kim tarafından, kimin hesabına yapıldığı, Halkbank'a ait dekontlarındaki hesabın kime ait olduğu araştırılarak ilgili bankalardan hesap kayıtları da celp edilerek tüm ödemelerin belgeleri ile birlikte dosyaya konulması ve davacının itirazlarını da karşılar şekilde gerektiğinde bilirkişi raporu da alınarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken ..." Yargıtay 13. HD., 2018/5252 E. 2019/2095 K. 18.02.2019 T. (Legal).

¹⁸⁷⁵ "... Her ne kadar yargılamanın son celsesinde davanın konusuz kaldığı davacı tarafından belirtilmiş ise de; davanın konusuz kalıp kalmadığı mahkemece belirlenmesi gereken bir husus olduğu halde güncel tapu kaydı getirtilip idari yoldan bir düzeltme yapıp yapılmadığı araştırılmaksızın davacının belirtilen beyanı doğrultusunda yazılı olduğu şekilde karar verilmesi isabetsizdir. ..." Yargıtay 16. HD., 2015/12290 E. 2015/11767 K. 15.10.2015 T. (Legal).

¹⁸⁷⁶ "... Oysa dava tarihi itibarıyla tarafların haklılık durumu, dava konusu aboneliğe ilişkin hukuka aykırı durumların neler olduğu, bu hukuka aykırılıkların ne zaman ve nasıl giderildiğinin ve taraflar arasında davacı vekilinin iddia ettiği gibi bir sulhun olup olmadığının yazılı olarak ilgili kurumdan sorularak araştırılması ve hasıl olacak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken ..." Yargıtay 13. HD., 2012/17489 E. 2012/20886 K. 24.09.2012 T. (Legal).

isteyebilir¹⁸⁷⁷. Öte yandan davanın konusuz kaldığı iddiasının ispatı beyanda bulunan tarafça yerine getirilmek zorunda olmakla birlikte, iddianın gerçekliği hakkında hâkim kanunda kendisine resen başvuru yetkisi verilen ticari defterlerin incelenmesi (HMK m. 222/1), bilirkişi (HMK m. 266/1) ve keşif delillerine (HMK m. 288/2) de başvurarak¹⁸⁷⁸ vakıanın varlığını veya gerçekleşme zamanını araştırabilir.

Hâkimin, davanın konusuz kalmasına neden olduğu iddia edilen vakıanın gerçekleşmediği veya dava sırasında değil davanın açılmasından evvel gerçekleştiği kanaatine varması halinde araştırma yükümlülüğü tamamlanmıştır. Artık ön sorun hakkında tarafları dinlemeli¹⁸⁷⁹ (HMK m. 164/2) ve kararını verip duruşmada taraflara tefhim veya tebliğ etmelidir (HMK m. 164/3).

Davanın konusuz kalmasına yol açtığı ileri sürülen vakıa hakkındaki araştırmayı tamamlayan mahkeme, vakıanın gerçekleşmediği kanaatine varması halinde davanın konusuz kaldığına dair talebi bir ara karar ile reddetmelidir. Hâkim bu karar ile dosyadan elini çekmemektedir¹⁸⁸⁰. Davanın konusuz kaldığı beyanı ile usulî talepte bir değişiklik de olmadığından ilk usulî talep hala derdesttir ve redde ilişkin ara karar¹⁸⁸¹ ile birlikte usulî talebin esastan incelenmesine dönülür. Bu şekilde davanın konusuz kaldığı beyan edilirken ilk usulî talebin fer'i veya yardımcı talep olarak muhafaza edilmesine de gerek kalmamaktadır¹⁸⁸². Yine davanın konusuz kalmadığına ilişkin karar bir ara karar olduğundan yargılama giderlerine ilişkin bir belirleme de içermez¹⁸⁸³. Bu karara karşı da ancak nihai karar ile birlikte kanun yoluna başvurulabilir¹⁸⁸⁴. Davanın konusuz kalmadığı veya bu yöndeki beyanın usulsüz olduğu ya tutanağa geçirilmek kaydıyla (HMK m. 154/3, ğ) bir ara kararda¹⁸⁸⁵ ya da nihai kararın

¹⁸⁷⁷ **Bolayır**, Delillerin Toplanması, s. 144; **Simil**, Aydınlatma Ödevi, s. 1366. Hâkimin, iddia veya savunmaya dayanak olan vakıalarla ilgili gerçeğin aydınlatılmasında resmî makamlardan bilgi veya belge istemesinin taraflarca getirilme ilkesine aykırılık teşkil etmez (**Umar**, Şerh, s. 145).

¹⁸⁷⁸ **Kuru**, El Kitabı, s. 637; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 394; **Özçelik**, s. 326.

¹⁸⁷⁹ İsviçre hukukunda davanın konusuz kaldığı meselesinin çekişmeli olması halinde, karar verilmeden evvel tarafların dinlenmesi gerektiği ifade edilir, bkz. **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 20; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 6; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 16; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 10.

¹⁸⁸⁰ **Kuru**, El Kitabı, s. 877, 918; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 513; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 440; **Postacioğlu/Altay**, Usûl, s. 736.

¹⁸⁸¹ Davanın konusuz kalmadığını tespit eden ara kararın usulî bir karar olabileceğine dair, bkz. **Schwab**, Einseitige, s. 136; **El-Gayar**, s. 214. Alman ve Türk hukuklarında ara karar türleri hakkında ayrıntılı olarak bkz. **Boran Güneysu**, s. 151 vd.

¹⁸⁸² Benzer yönde, bkz. **Schönke/Kuchinke**, s. 321; **Addor**, s. 214; **El-Gayar**, s. 207; **Shen**, s. 128.

¹⁸⁸³ **Musielak**, Musielak/Voit ZPO § 303 Rn. 5; **Shen**, s. 132; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 303 Rn. 11.

¹⁸⁸⁴ **Müller-Tochtermann**, Rechtsstreit, s. 1764; **Westermeier**, s. 305; **Kuru**, El Kitabı, s. 879; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 516, 534; **Özekes**, Pekcanitez Usûl, s. 1402; **Boran Güneysu**, s. 150.

¹⁸⁸⁵ Ara kararın içeriğinde hangi unsurların yer alacağına ilişkin bir hüküm olmamakla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292 uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır (**Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1114).

gerekçesinde tespit edilir¹⁸⁸⁶. Esas hakkında verilecek nihai kararda, davanın konusuz kalmadığına dair ara karar gerekçede yer alacağından, maddî anlamda kesin hüküm etkisi doğurmaz¹⁸⁸⁷.

Diğer bir ihtimalde vakıanın davanın açılmasından evvel gerçekleştiği tespit edilmişse, bu tespit aslında davanın ikame edildiği anda caiz, yani dava şartlarından tamamlanma imkânı olmayan taraf ehliyeti veya hukukî yararın olmadığına yahut davaya konu usulî talebin esasa ilişkin olarak hukukî dayanaktan yoksun olduğuna ilişkindir. Bu halde mahkemenin bir nihai karar ile davayı ilk halde usulden, ikinci halde ise esastan reddetmesi gerektiği söylenebilir¹⁸⁸⁸. Dava açıldığı anda dava şartlarını haiz olmaması durumunda usulden ret kararı verilmesinde isabetsizlik yoktur. Ancak usulî talebi hukukî dayanaktan yoksun hale getiren vakıanın davanın açılmasından evvel meydana geldiği tespit edilmişse, bu vakıa iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı (HMK m. 141) çerçevesinde getirilmiş olmadıkça hüküm verilirken dikkate alınmamalıdır.

İlk iki ihtimalin aksine hâkim iddia edilen vakıanın dava derdestken meydana geldiğini tespit etmişse uyuşmazlığı kesin olarak sona erdirip erdirmedeğini de muhakeme etmelidir. Bu faaliyet, vakıanın gerçekleşmesi ile usulî talebin dinlenebilmesine ilişkin dava şartlarından birini veya esasa ilişkin kabul edilebilirliğini etkileyip etkilemediğine yönelik değerlendirmedir. Böylece hâkim esasen taraflar arasındaki uyuşmazlığın ve esas hakkında karar verilmesinde taraf menfaatlerinin devam edip etmediğine dair sonuca varır¹⁸⁸⁹. Vakıanın davanın açıldığından sonra gerçekleştiğini tespit eden mahkeme, uyuşmazlığın devamı hakkında yapacağı değerlendirme sonucu davacının maddî hakkının veya hüküm verilmesinde hukukî yararının devam ettiği sonucuna varırsa davanın konusuz kaldığına ilişkin talep yine bir ara karar ile reddedilerek esasa ilişkin incelemeye devam edilmelidir¹⁸⁹⁰. Söz gelimi dava sırasında dava konusunun maddî varlığının yok olması üzerine davacı talep sonucunda

¹⁸⁸⁶ **Schwab**, Einseitige, s. 135; **Schönke/Kuchinke**, s. 320; **El-Gayar**, s. 214-215; **Shen**, s. 132.

¹⁸⁸⁷ Alman hukukunda bir görüş, usulî bir ara kararın ileri sürülen talebe ilişkin olmadığı ve esas hakkında verilen kararın sadece talep hakkında kesin hüküm teşkil edip kararın gerekçesini bakımından etkili olamayacağı nedenleriyle davanın konusuz kalmadığına ilişkin kararın kesin hüküm etkisine sahip olmayacağını (**Shen**, s. 132); benzer diğer bir görüş de davanın konusuz kalmadığını tespit eden kararın kesin hüküm gücüne sahip olmayıp ancak yargılama kapsamında bağlayıcı bir karar olduğunu savunmaktadır (**El-Gayar**, s. 214).

¹⁸⁸⁸ Aynı yönde, bkz. **Addor**, s. 214.

¹⁸⁸⁹ Bu açıdan davanın konusuz kalmasına neden olan vakıa dilekçeler aşamasında gerçekleşmiş ve aynı aşamada beyanda bulunulmuş olsa dahi ön inceleme yapılmadan karar verilmemelidir. Nitekim uyuşmazlık konularının tamamı ön inceleme duruşmasında belirleneceğinden (HMK m. 137/1, m. 140/1), bu belirlemeden sonra uyuşmazlığın sona erip ermediğinin ele alınması isabetli olur.

¹⁸⁹⁰ Uyuşmazlık hakkında hüküm verilmesinde hukukî ve fiilî yararın menfaatin bulunduğunu iddia eden tarafın bunu ispat etmesi gerektiğine ilişkin, bkz. **Addor**, s. 211.

değişiklik yaparak¹⁸⁹¹ tazminata çevirmişse uyuşmazlığın sona erdiğinden bahsedilemez. Aynı şekilde dava konusu para borcu, kanun yolu incelemesi sırasında ilk derece mahkemesi ilamının icra takibine konu edilmesi üzerine icra dosyasına ödenmiş ise ödeme ile uyuşmazlığın sona erdiği sonucuna doğrudan varılamaz¹⁸⁹².

Davanın konusuz kalmasına yol açacak vakıanın hiç veya vakıanın derdestlikten sonra gerçekleşmemesi nedeniyle davanın konusuz kaldığı talebinin reddi halinde, beyanın mahkeme tarafından davanın geri alınması talebi olarak ele alınması gerektiğine dair Alman hukukunda bir görüş ileri sürülmüş¹⁸⁹³, bu görüş Türk hukukunda bir içtihadı¹⁸⁹⁴ konu olmuştur. Ancak

¹⁸⁹¹ Benzer yönde bir karar için, bkz. "... Hal böyle olunca, bölge adliye mahkemesince; davacının talebinin HMK'nın 180. maddesi gereğince tam ıslaha ilişkin olduğu, bu nedenle davanın ıslah edilmiş haliyle görülüp değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu yönde ıslah yapılamayacağı yönündeki yanlış gerekçeyle ıslah öncesi talebe yönelik olarak yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde karar verilmiş olması, doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.

Kabule göre de; itirazın iptali davasının konusu, takibe konu alacak yönünden durmuş olan takibin devamı olup, satış bedelinin iadesi istemiyle başlatılan takip nedeniyle açılan itirazın iptali davasında aracın ayıplı olmaktan çıkması ve tekrar davacının kullanımına geçmesi, itirazın iptali talebinin konusuz kalması sonucunu doğurmayacak olup bu yönde karar verilmesi de doğru değildir. ..." Yargıtay 3. HD., 2022/3760 E. 2022/6198 K. 27.06.2022 T. (Legal).

¹⁸⁹² "... Öte yandan mahkemece infaz edildiğinden bahisle konusuz kaldığından sözedilmişse de; mahkemece dava dosyasında verilmiş bulunan 07.06.2012 gün ve 2010/705 Esas ve 2012/524 Karar sayılı davanın kısmen kabulüne ilişkin karar, icra dosyasına ibraz edilmiş ve icra müdürlüğünce borçluya 60.514,90 TL'nin ödenmesi yönünde muhtıra çıkartılmış, bu muhtıra üzerine saymanlıkça borç dosyaya yatırılmış, kesintiler sonucu davacı alacaklıya 58.019,29 TL reddiyat makbuzu ile ödenmiştir. Bu ödemenin rızaen olmayıp, ilâmın infazı amacıyla yatırıldığı dosya kapsamında anlaşılmaktadır. Davalı tarafından davanın kabulüne dair herhangi bir kabul beyanı bulunmamaktadır. Bu durumda davanın konusuz kaldığından sözedilemez. ..." Yargıtay 15. HD., 2014/3085 E. 2014/6303 K. 05.11.2014 T. (Legal).

¹⁸⁹³ Göppinger, Erledigung, s. 111, 123 vd.

¹⁸⁹⁴ Yargıtay bir kararında henüz davanın konusuz kalmasına neden olacak vakıa gerçekleşmediği halde davacının davanın konusuz kaldığına yönelik beyanının, davanın geri alınması olarak nitelendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir: "... Somut olaya döndüğümüzde, davacı, mahkemeden ihtiyati tedbirin kaldırılmasını istemiş, tedbir kalkınca tapunun devredileceğini bildirerek davanın konusunun kalmadığını beyan etmiştir. Yukarıda açıklandığı gibi, davanın konusu olan tapu devri bu beyanlar sırasında gerçekleşmemiştir. Davanın esası hakkında bir karar verilmesinde her iki tarafında güncel yararı devam etmektedir. Davanın konusunun ortadan kalkmadığı anlaşıldığına göre davacının beyanlarının ne şekilde değerlendirileceğinin üzerinde durulmalıdır.

HUMK. m.76 uyarınca taraf beyanlarının hukuki nitelendirmesini yapmak hakimnin görevidir. Davacı, tapunun devredileceği inancıyla hareketle, açıklanan şekilde beyanda bulunmuştur. Dava konusu tapu bu beyan sırasında devredilmemiş olduğundan, davacı vekili sözlerini, davayı geri alma olarak değerlendirmek gerekmektedir. (HUMK. m. 185/1-1)

Mahkemece açıklandığı şekilde davacı sözlerinin davanın geri alınması olarak nitelendirilerek, davanın geri alınmasına ilişkin karşı tarafın diyeceği sorularak sonucuna uygun bir karar verilmek üzere hüküm bozulmalıdır. ..." Yargıtay 14. HD., 2005/5751 E. 2005/8624 K. 04.10.2005 T. (Legal). Bu karara istinaden Aslan, taraf beyanlarının önemine ve davanın konusuz kalması kurumuna ilişkin kanunî düzenleme eksikliğine dikkate çektiikten sonra, tarafın beyanının hâkim tarafından davayı aydınlatma ödevi (HMK m. 31) çerçevesinde belirlenmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır. Yukarıda verilen Yargıtay kararını ise isabetli bulmamakta, mahkemenin davanın konusuz kalmadığını tespit etmesi üzerine aydınlatma ödevi uyarınca davacıya beyanının ne anlama geldiğini sorup ancak davacının davayı geri aldığını ve davalının da açık rıza gösterdiği halde davanın geri alındığı gerekçesiyle karar verilebileceğini savunmaktadır. Haklı olarak davanın konusunun kaldığı yönündeki beyanın davanın geri alınması şeklinde yorumlanamayacağını ifade etmektedir (Aslan, Davanın Geri Alınması, s. 84 dn. 173). Kanımızca da "davacı, mahkemeden ihtiyati tedbirin kaldırılmasını isteyip tedbir kalkınca tapunun devredileceğini bildirerek davanın konusunun kalmadığını beyan etmek" caiz bir davanın konusuz kaldığı beyanı değildir. Çünkü davanın konusuz kaldığı beyanı, bu sonucu meydana getirecek bir vakıanın gerçekleştiğini içermektedir. Halbuki içtihadı konu davada davacı kendi beyanı ile davanın konusuz kalmasına yol açacak vakıanın henüz gerçekleşmediğini belli etmektedir. Şu hâlde mahkemece yapılması gereken, aydınlatma ödevi

davanın konusuz kalması ile davanın geri alınması bağımsız birer usulî kurum olmakla, her iki kurum birbirinden farklı geçerlilik şartlarına, amaç ve sonuçlara sahip olduğundan¹⁸⁹⁵ bu bu görüşe katılmamaktayız¹⁸⁹⁶. Hâkimin davanın konusuz kalmadığı tespitinden sonra, taraf beyanını bu şekilde yorumlaması da mümkün değildir. Keza tarafın yapmak istediği usul işleminde bir belirsizlik varsa daha en baştan aydınlatma ödevi (HMK m. 31) çerçevesinde bu işlemi tespit etmelidir. Davanın konusuz kaldığına ilişkin tespitten sonra beyanı kendiliğinden davanın geri alınması olarak yorumlaması, aydınlatma ödevi kapsamında olmadığı gibi tasarruf ilkesine aykırıdır. Davacı tarafından davanın konusuz kaldığının beyan edilmesi ve talebin kabulü halinde hükmedilecek yargılama gideri ile davanın geri alınması halinde hükmedilecek yargılama gideri tamamen zıt yönde olabilir. Yargılama giderlerini ödemeyi göze alan davacının, davanın konusuz kaldığı talebi ara karar ile reddedildikten sonra, davalının rızası dahilinde davayı geri almasına da bir engel bulunmamaktadır.

Hâkim gerekli şartların gerçekleştiği, meydana gelen vakıa ile usulî talebin dinlenilebilirliğinin veya dayandığı maddî hakkın ortadan kalktığı ve uyuşmazlığın kesin olarak tamamlandığı kanaatine varırsa, davanın konusuz kaldığını tespit ederek nihai bir karar olan “esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı” kararı ile yargılamayı sona erdirir. Sayılan şartların varlığını tespit ettikten sonra davanın vakıa gerçekleşmeden önceki esasa ilişkin durumunu, Alman hukukundaki hâkim görüşün aksine hâkimin incelemek zorunda olmadığı kanaatindeyiz¹⁸⁹⁷. Keza davacı maddî hukuka göre haklı veya haksız olsun, davada artık hüküm verilme ihtiyacı kalmamıştır. Haklılık veya haksızlık, yalnızca yargılama giderleri bakımından önem arz edecektir, davanın konusuz kaldığı gerçeğine bir etkisi olmayacaktır. Öte yandan hâkim dava açıldığı anda da vakıa gerçekleşmeden veya gerçekleştikten sonra da dava şartlarının tam olduğunu resen gözetmesi gerektiğinden, dava şartlarında eksiklik olması halinde bunların tamamlanmasını sağlamalı aksi halde davayı usulden reddetmelidir¹⁸⁹⁸.

çerçevesinde davacının yapmak istediği usul işlemin davanın konusuz kaldığı beyanı olup olmadığını netleştirmek, davacı farklı bir usul işlemi yapma amacıyla değil ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 164/1 uyarınca “incelemeye değer” bulmayarak davanın konusuz kaldığı beyanını reddetmektir.

¹⁸⁹⁵ Ayrıntılı olarak yukarıda bkz. 4.2.1.3.3.

¹⁸⁹⁶ Aynı yönde, bkz. **El-Gayar**, s. 215-216; **Shen**, s. 133.

¹⁸⁹⁷ **Göppinger**, Erledigung, s. 115. Aynı yönde, bkz. **Addor**, s. 212. Ancak yazara göre, davanın esas bakımdan hukukî dayanaktan yoksun olduğu zaten tespit edilmişse davalının talebi üzerine dava reddedilmelidir.

¹⁸⁹⁸ **Göppinger**, Erledigung, s. 112.

4.2.2. Davanın Konusuz Kaldığına Dair Çekişme Olmaması: Davanın Konusuz Kaldığının Taraflarca Birlikte (İki Taraflı) Beyan Edilmesi

4.2.2.1. Genel Olarak Davanın Konusuz Kaldığının Birlikte Beyan Edilmesi

Derdest bir dava sırasında bir vakıa meydana gelip o davanın usulî açıdan dinlenebilirliğini ya da esas bakımdan hukukî dayanağını ortadan kaldırmışsa gerçekleşen fiilî durumdan mahkemenin haberdar edilmesi şarttır. Bu doğrultuda davanın fiilî duruma uyarlanarak hüküm verilmeden sona erdirilebilmesi için, bir tarafın davanın konusuz kaldığı beyanı olarak ifade ettiğimiz taraf usul işlemini yerine getirmesi gerektiğinden bahsettik. Bu beyan üzerine karşı tarafın davanın konusuz kaldığı iddiasına karşı çıkması veya tepkisiz kalması, davanın konusuz kaldığı iddiasını çekişmeli hale getirmekte ve bu konuda mahkemenin bir kararını gerektirmektedir. Ancak davanın fiilen konusuz kaldığı çoğu durumda karşı taraf da mahkemeye hitaben sunulan beyanı doğrulayabilmektedir. Böylesi bir durumda her iki tarafın aynı içerikte ve aynı amaca yönelik usul işlemi gerçekleştirdiğinden bahsedebilir, taraflar arasında davanın konusuz kaldığına dair bir çekişme olmadığı sonucuna varabiliriz¹⁸⁹⁹. Ancak bu durum da çeşitli açılardan incelenmeye muhtaçtır. Keza davanın konusuz kaldığı yönündeki her iki tarafın beyanı bir usul hukuku kurumu olarak hukuk sistemimizde yerleşik bir kurum olmadığından kurumun hukukî niteliği, usulü ile derdest davaya etkisi tespit edilmelidir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, davanın konusuz kalması üzerine bu vaziyetin tek tarafça veya her iki tarafça birlikte beyan edilmesi yönündeki ayrım Alman hukukuna dayanmaktadır. Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a hükmü davanın konusuz kalması halinde yargılama giderlerinin nasıl tayin edileceğine dair başlığa sahip olsa da esasen tarafların davanın konusuz kaldığına dair birlikte beyanlarının sadece yargılama giderlerine ilişkin sonuçları yoktur. Davanın tek taraflı konusuz kaldığı beyanından farklı olarak açık bir hükmün varlığı, şüphesiz Alman doktrininde iki taraflı konusuz kalma beyanı hakkında daha az tartışmaya vesile olmuştur. Yine de tek taraflı konusuz kalma beyanından başka davanın geri alınması, sulh ve kabul gibi diğer usul hukuku kurumları ile aralarındaki ayrımın ortaya konma çabası fikir ayrılıklarını da beraberinde getirmiştir.

Tarafların davanın konusuz kaldığına dair mutabık olmaları, Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a hükmünde “tarafların sözlü yargılama aşamasında veya yazılı beyanın ibrazı ya da mahkeme kaleminde tutanağa geçirilmek suretiyle davada esas hakkındaki uyuşmazlığın sona erdiğini beyan etmeleri” veya “davalıya daha önce ihtar edilmişse davalının, davacının

¹⁸⁹⁹ Shen, s. 89.

konusuz kalma beyanına karşı yazılı beyanın kendisine tebliğden itibaren iki haftalık süre içinde karşı koymaması” şeklinde somutlaştırılmıştır. Sonuç ise her iki ihtimalde aynıdır, mahkemenin yargılama giderleri hakkında önceki hak ve çekişme durumunu dikkate almak suretiyle hakkaniyete uygun takdir yetkisi ile karar (*Beschluss*) vermesidir.

Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a hükmünü tam anlamıyla karşılayan bir düzenleme İsviçre ve Türk hukuklarında olmadığı gibi, Türk ve İsviçre doktrinlerinde Alman hukukundaki gibi yerleşmiş bir usulî kurum da bulunmamaktadır. Biz davanın konusuz kalması üzerine yargılamayı sona erdirmeye yönelik bir taraf usul işlemine ihtiyaç duyulduğu kanaatinde olduğumuzdan, davanın konusuz kaldığına yönelik beyanın gerek bir tarafça gerek her iki tarafça sunulmasını kural olarak birbirinden farklı taraf işlemleri olarak görmemekteyiz. Pek tabi ki her iki tarafın bu yöndeki usul işlemleri ufak da olsa farklılıklar doğurabilecektir. Çalışmamızın bu bölümünde tekrara düşmemek amacıyla bu farklılıklara değinerek ve tarafların davanın konusuz kaldığı beyanları hakkında Alman hukukunu inceleyecek, İsviçre hukukundaki yaklaşımları da göz önünde bulundurmak kaydıyla Türk hukuku bakımından en uygun temele oturtmaya çalışacağız.

4.2.2.2. Davanın Konusuz Kaldığının Birlikte Beyan Edilmesinin Anlamı ve Hukukî Niteliği

4.2.2.2.1. Alman Hukukundaki Durum

Taraflar Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a çerçevesinde mahkemeye davanın esası hakkındaki uyuşmazlığın tamamlandığını birlikte açıklamaları ile, aralarındaki uyuşmazlığın çözümlendiğini ve usulî sürecin daha fazla devam ettirilemeyerek esas hakkında hüküm verilmeksizin sona erdirilmesi yönündeki iradelerini bildirmiş olurlar¹⁹⁰⁰.

Tarafların dava konusuna bu şekilde etki edebilmeleri tasarruf ilkesinin (*Dispositionsgrundsatz*) açık bir belirtisidir¹⁹⁰¹. Taraflar davanın konusuz kaldığı yönündeki birbirleri ile uyumlu beyanları ile dava konusu üzerindeki hüküm verebilme yetkisini mahkemenin elinden almakta, mahkemenin yalnızca yargılama giderleri hakkında karar verebilme yetkisi kalmaktadır¹⁹⁰². Tarafların davanın konusuz kaldığına dair beyanları, esasa ilişkin uyuşmazlığın derdestliğinin ortadan kalmasına sebep olurken, bunun için mahkemenin

¹⁹⁰⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 8; Lüke, Erledigung, s. 324; Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 482; Göppinger, Erledigung, s. 81; Prütting/Wesser, s. 293; Shen, s. 53; Westermeier, s. 28 vd.

¹⁹⁰¹ Alman hukukunda mahkeme içi sulh ve davanın geri alınması ile birlikte, kanunun taraflara dava üzerinde tasarrufta bulunma özgürlüğü verdiği diğer durumun davanın konusuz kaldığının karşılıklı beyan edilmesidir (Knöringer, s. 576).

¹⁹⁰² Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 9; Furtner, Urteil, s. 348; Schilken, Rn. 627; Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 22; Smid/Hartmann; Wiczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 8; Shen, s. 89.

tespiti de gerekli değildir¹⁹⁰³. Tasarruf ilkesinin sonucu olarak mahkeme tarafların davanın konusuz kaldığı yönündeki beyanları ile bağlıdır. Öyle ki bu bağlayıcı etki nedeniyle mahkeme davanın konusuz kalmasına yol açacak vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğini veya gerçekleşme zamanını¹⁹⁰⁴ yahut davanın daha önce usulî açıdan dinlenebilir ya da esas bakımdan haklı olup olmadığını incelemek zorunda değildir¹⁹⁰⁵.

Davanın konusuz kaldığının karşılıklı beyan edilmesi, çeşitli şekillerle gerçekleşebilir. Tarafların her ikisi de birlikte davanın konusuz kaldığını mahkemeye bildirebilecekleri gibi, bu yöndeki beyanda yalnız bir taraf bulunduktan sonra diğer taraf usulî davranışları ile rıza gösterebilir. Bu gibi hallerde hâkimin m. 91a hükmü gereği karar verebileceği tek mesele yargılama giderleridir¹⁹⁰⁶.

Tarafların karşılıklı olarak davanın konusuz kaldığına yönelik beyanları, Alman doktrininde büyük çoğunlukla¹⁹⁰⁷ kendiliğinden etki doğuran işlem olarak kabul edilmektedir. Çünkü usulî süreç hâkim kararı (*Richterspruch*) ile değil doğrudan tarafların aynı doğrultudaki beyanları ile şekillenir¹⁹⁰⁸. Taraflar beyanları ile saf usulî sonuçlar olan derdestliğin sona erdirilmesini ve yargılama giderleri hakkında verilecek karar sürecinin basitleştirilmesi amaçlamakta, anılan sonuçlar ise beyanlara dayalı olarak kanundan dolayı meydana gelmektedir¹⁹⁰⁹. Kanun her iki tarafın beyanına derdestliğin sona ermesi sonucu bağladığından, hâkim davayı devam ettirme veya esas hakkında karar verme yetkisine sahip olmadığı gibi davanın fiilen konusuz kalıp kalmadığını inceleme yetkisi de yoktur¹⁹¹⁰.

Öte yandan Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a hükmünde davanın konusuz kaldığının birlikte beyan edilmesinin doğurduğu sonuçlar düzenlemiş olmakla birlikte, hukukî niteliği hakkında bir belirleme yapılmamıştır¹⁹¹¹. Bu durum doktrinde çeşitli hukukî nitelendirmeler

¹⁹⁰³ Furtner, Erledigung, s. 250; Blomeyer, ZPR, s. 337.

¹⁹⁰⁴ Bergerfuhr, s. 1655; Jauernig/Hess, § 42 Rn. 15; Knöringer, s. 573.

¹⁹⁰⁵ Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 22; Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 482.

¹⁹⁰⁶ Habscheid, Rechtsnatur, s. 154.

¹⁹⁰⁷ Deubner, s. 206; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 9; Donau, s. 169; Lüke, Erledigung, s. 325; Gehlerin, § 9 Rn. 46; Schiller, s. 70; Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 44; Goldbeck, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 18; Smid/Hartmann; Wiczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 8; Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 2 ve 9; Gierl, Saenger ZPO § 91a Rn. 17; Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 23. Göppinger de, tek taraflı konusuz kalma beyanını etki doğurması için mahkeme kararına ihtiyaç duyulan işlem olarak kabul etmekle birlikte, her iki tarafın da esasa ilişkin taleplerinden vazgeçip uyuşmazlığın konusuz kaldığını beyan etmeleri halinde yargılama sona ereceğinden bu açıklamaları kendiliğinden etki doğuran işlem olarak kabul etmektedir, bkz. Göppinger, Erledigung, s. 89-90. Blomeyer ise, etki doğurması için mahkeme kararına ihtiyaç duyulan işlem olarak nitelerken, gerekçe olarak m. 91a'nın yargılamayı sona erdirmeye amacı taşıyan taraf beyanlarına izin vermesini göstermektedir, bkz. Blomeyer, ZPR, s. 338.

¹⁹⁰⁸ Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 23.

¹⁹⁰⁹ Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 44.

¹⁹¹⁰ Lüke, Erledigung, s. 325.

¹⁹¹¹ Habscheid, Stand, s. 579; Shen, s. 49; Knöringer, s. 576.

yapılmasına neden olmuş, davayı doğrudan sona erdiren bu işlem medenî yargılama hukukunda bilinen bazı kurumlar üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır.

Doktrinde ileri sürülen bir görüş¹⁹¹², tarafların davanın konusuz kaldığına dair uyumlu beyanlarını *davanın geri alınmasının özel bir türü (eine besondere (privilegierte) Art der Klagerücknahme)* nitelendirmektedir. Keza tarafların usûl işlemi niteliğindeki bu beyanları talep niteliğinde değil, aksine davanın esasını ilgilendirdiği ölçüde taleplerin düşmesine yöneliktir¹⁹¹³.

Davanın her iki tarafça konusuz kaldığının beyan edilmesini *feragat (Verzicht)* üzerinden açıklamaya çalışan diğer bir görüşe göre¹⁹¹⁴ tarafların davanın konusuz kaldığına dair açıklamaları çifte işlem ihtiva etmektedir. Bu doğrultuda davacı davanın konusuz kalma beyanı ile talebinden feragat etmekte, aynı doğrultudaki beyan ile davalı ise davanın reddi isteminden feragat anlamına gelmektedir¹⁹¹⁵. Aynı doğrultudaki başka bir görüş¹⁹¹⁶, davanın konusuz kaldığı beyanının bir talep olmadığından yola çıkmakta ve tarafların karşılıklı olarak konusuz kalma beyanları üzerine mahkemenin esas hakkında hüküm veremeyeceğini vurgulamaktadır. Davanın konusuz kaldığı beyanının bir çeşit “kabul” (*Anerkenntnis mit umgekehrtem Vorzeichen*) olduğu fikrini yerinde bulmakla birlikte tam anlamıyla tatmin edici bulmamaktadır. Keza kabul halinde dava bir karar ile sona ermektedir. Aynı şekilde feragat ve sulh de yetersiz kaldığından, davanın konusuz kaldığı beyanını şekil ve etki bakımından davanın geri alınmasına benzeyen “esas hakkındaki karardan feragat” (*Verzicht auf ein Sachurteil*) gibi kendine özgü türde bir usulî beyan (*Prozeßklärung eigener Art*) nitelendirilmektedir. Bu beyan esas hakkında hüküm verilmesinden feragat olmakla, davalının rızası da gerekmektedir. Tıpkı davanın geri alınmasındaki gibi tarafların karşılıklı davanın konusuz kaldığı beyanları ile dava mahkemenin bir kararı gerekmezsin sona erer, ancak davanın sona ermesi geri etkili değil ileriye etkilidir¹⁹¹⁷.

¹⁹¹² **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 44; **Blomeyer**, ZPR, s. 338.

¹⁹¹³ **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 44. Bu görüş, davanın geri alınması ile yapılan benzetmenin herhangi bir fayda sağlamayacağı aksine kurumlar arasındaki farkı ortadan kaldırıp olumsuz sonuçlara neden olacağı gerekçeleri ile eleştirilmektedir, bkz. **Lüke**, Erledigung, s. 325.

¹⁹¹⁴ Nikisch, Arthur, **Zivilprozessrecht Ein Lehrbuch**, J.C.B. Mohr, Tübingen 1952, s. 260-261.

¹⁹¹⁵ Bu teori, beyanların karşılıklı olarak takas edilmesinden ziyade istenen hukukî sonuca yönelik sunulmuş beyanlar olarak karakteriz edilmiş “genel usulî işlemi” (*prozessualer Gesamttakt*) şeklinde ifade edilmektedir, bkz. **Habscheid**, Rechtsnatur, s. 157; **Habscheid**, Stand, s. 579.

¹⁹¹⁶ **Donau**, s. 169.

¹⁹¹⁷ Doktrinde bu teorilere karşı; feragat açıklamasının davayı doğrudan sonlandırmaması ve kesin hüküm niteliğindeki feragat kararının gerekli olması (**Habscheid**, Stand, s. 579; **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 488), davadan feragat için davalının tasarrufuna ihtiyaç duyulmaması (**Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 488), feragat açıklamasının temelinde davanın konusuz kalmasına neden olan bir vakıanın yer almaması ve feragat halinde dava reddedileceğinden yargılama giderlerinin davacıya yüklenecek olmasından (**Shen**, s. 50) ötürü eleştiriler yöneltilmiştir.

Usulî sözleşme (prozessuale Vereinbarung) teorisi adı verilen¹⁹¹⁸ başka bir görüş ise, davanın konusuz kaldığının birlikte beyan edilmesini mahkemeye hitaben sunulması ile mahkemenin dava konusu üzerinde karar verebilme yetkisini (*Entscheidungsbefugnis*) elinden alan bir usul sözleşmesi olarak görmektedir¹⁹¹⁹. Teorinin savunucularından *Habscheid*'e göre¹⁹²⁰, davacı ve davalının davanın konusuz kaldığı beyanı için en ideal çözüm, bir usul hukuku sözleşmesi (*prozessuale Vereinbarung*) olarak kabul edilmesidir. Bu anlaşma davalının açık veya örtülü konusuz kalma beyanı ile meydana gelir. Usulî sözleşme görüşü aslında *Schiedermair* tarafından geliştirilmiştir. *Schiedermair*'in görüşünün temelinde, usul sözleşmesinin karakteristiğinden dolayı tüm etkilerin usulî alanda gerçekleşmesi ve doğrudan dava konusunun etkilenmesi yatar. Aynı durum tarafların davanın konusuz kaldığını beyan etmeleri halinde de geçerlidir. Taraflar dava konusu üzerindeki tasarruf yetkileri mahkemenin karar vermesini engellerken, dava konusu da tamamlanmış olmaktadır¹⁹²¹. *Schiedermair*'in görüşüne atıf yapan *Habscheid*, tasarruf ilkesinin medenî yargıdaki rolüne dikkat çekmektedir. Tasarruf ilkesi uyarınca dava konusu üzerinde tek bir taraf da tasarrufta bulunabileceği gibi, sözleşme formu (*Vertragsform*) ile de mümkündür. Davanın konusuz kalması da usulî sözleşme ile mümkündür. Konusuz kalma sözleşmesinin yargılamaya dahil edilmesiyle birlikte dava konusu hakkında yargılamanın devam ettirilmesi caiz değildir. Tarafların davanın konusuz kaldığı hususunda mutabık olmaları halinde, davaya temel olan ve maddî hukuktan doğan hakkın düşmesi değil usulî talep olan dava konusunun sonlaması anlaşılır¹⁹²². *Knöringer* ise, davanın konusuz kaldığı beyanının öncelikle tek taraflı daha sonra birbirine uygun hal aldığı şeklinde bir çözüm getirmektedir. Davacı yargılama giderlerinden kaynaklı olarak her durumda davayı tespit davasına dönüştürür ve aynı zamanda davalının konusuz kalma beyanında bulunması ile kabul etmiş olacağı davayı sona erdirme sözleşmesi (*Prozessbeendigungsvertrags*) kurulmasına yönelik sözleşme teklifi sunar. Bu sözleşmenin kurulması ile taraflar bazı usulî işlemleri yapma yükümlülüğü altına girmemekte, aksine usulî sonuç kendiliğinden ortaya çıkmaktadır¹⁹²³.

Davanın konusuz kaldığına dair uyumlu sunulan beyanı usulî sözleşme olarak niteleyen teoriye karşı farklı bir görüş¹⁹²⁴ olarak ise, davanın konusuz kaldığının taraflarca beyan edilmesi halinde *iki ayrı tek taraflı usul işleminin* var olduğunu ileri sürmektedir. Görüşün savunucusu

¹⁹¹⁸ Schiller, s. 51.

¹⁹¹⁹ Habscheid, Rechtsnatur, s. 157 vd.; Habscheid, Stand, s. 579; Zeiss/Schreiber, Rn. 500; Knöringer, s. 576.

¹⁹²⁰ Habscheid, Rechtsnatur, s. 157.

¹⁹²¹ Habscheid, Rechtsnatur, s. 158.

¹⁹²² Habscheid, Rechtsnatur, s. 158-159.

¹⁹²³ Knöringer, s. 576.

¹⁹²⁴ Göppinger, Erledigung, s. 88.

Göppinger'e göre, kanunda tarafların birlikte esas hakkındaki hukukî uyuşmazlığın tamamlandığına dair beyanda bulunabileceklerinden bahsedilmesine rağmen, bu konudaki bir uzlaşma veya anlaşmadan bahsedilmemektedir. Alman Medenî Usul Kanunu'ndaki çeşitli hükümler de göz önünde bulundurulduğunda, rıza (*einverständnis*) şartı aranan hükümlerde usulî bir sözleşmeye değil, iki tek taraflı usul işlemine işaret edilmektedir. Benzer düşünce ile karşılıklı konusuz kalma beyanları ve özellikle muvafakat açıklaması, tek taraflı bir usul işlemi olarak belirli usulî sonuca yol açan rıza açıklaması şeklinde nitelendirilebilir. Esas uyuşmazlık hakkındaki davanın, diğer bir deyişle derdestliğin sona ermesine yol açacak sonuç ise, her iki tarafın aynı içeriğe, esasen önceki esasa ilişkin taleplerinden vazgeçme yönündeki aynı amaca sahip irade beyanlarına (*Willenäußerungen*) dayanır. Taraflardan birinin davanın konusuz kaldığı beyanında davayı sona erdirmeye yönelik bir teklifin varlığı da durumu değiştirmez¹⁹²⁵.

Yargılamanın otomatik olarak sonlanması teorisi (*Die Theorie der automatischen Verfahrensbeendigung*) olarak adlandırılan¹⁹²⁶ ve Müller-Tochtermann tarafından savunulan görüşe göre¹⁹²⁷ ise, davanın konusuz kaldığının tek taraflı beyan edilmesi ile iki tarafça beyan edilmesi arasında bir fark yoktur. Davalı da davanın konusuz kaldığını beyan etmeye yetkilidir, ancak davalının talepleri davacının taleplerine bağımlı olduğundan davanın konusuz kaldığı meselesini bir ön sorun haline getirmez. Davacı da rıza göstermediği müddetçe davalının davanın konusuz kaldığı beyanı bir itirazdan ileri gidemez. Her iki tarafın uyuşmazlığın sona erdiğini beyan etmeleri halinde, taraflar arasında çekişmeli olmayan bir vakıa iddiası nedeniyle davanın konusuz kaldığı içerikli iki beyan mevcut olur. Davanın konusuz kaldığının iki tarafça beyan edilmesinin önemi, taraflar arasındaki ihtilafın sona ermesi noktasında mutabık olunması¹⁹²⁸ ile ortaya çıkar. Davanın konusuz kaldığı hususunda bir çekişme olmadığından mahkemenin hüküm verme yetkisi ortadan kalkmış, dava da kendiliğinden sona ermiştir¹⁹²⁹.

¹⁹²⁵ Göppinger, Erledigung, s. 88-90.

¹⁹²⁶ Schiller, s. 58.

¹⁹²⁷ Müller-Tochtermann, Rechtsnatur, s. 252.

¹⁹²⁸ Yazar; evliliğe ilişkin davalar (*Eheprozess*) bakımından iptal, boşanma, yokluk talepli davalar sırasında hüküm kesinleşmeden eşlerden birinin ölümü halinde davanın konusuz kalacağını düzenleyen (yürürlükten kaldırılmış) Alman Medenî Usul Kanunu m. 628 hükmünü istisna olarak değerlendirmektedir. Keza dava sırasında evlilik ölüm ile sona ereceğinden bu hükmün uygulanmasında davanın konusuz kaldığı beyanı gerekli değildir. Bu hüküm Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a hükmü ile aynı sonucu doğursa da farklılıklar mevcuttur. Bu tür davalarda taraflardan birinin ölümü resen incelenir. Normal şartlarda davanın fiilen veya hukuken konusuz kalıp kalmadığı incelenmesi gerekirse de m. 628 hükmü, uyuşmazlığın âşıkâr (*offenkundig*) ve objektif olarak kesin (*objektiv endgültig*) sona erdiği düşüncesine dayanır. Her iki tarafın davanın konusuz kaldığını beyan etmesi halinde ise esasa ilişkin uyuşmazlığın tamamlandığı âşıkâr ve objektif olarak kesin değildir. Ancak her iki taraf beyanları doğrultusunda esas hakkında karar verilmesine ilişkin yetki açıkça ve kesin olarak ortadan kaldırıldığından, kanun bu gibi durumlarda davanın açıkça ve tartışmasız olarak konusuz kalmasına ve davanın da kendiliğinden sonlanmasına izin verebilir (Müller-Tochtermann, Hauptsache, s. 421).

¹⁹²⁹ Müller-Tochtermann, Rechtsstreit, s. 1761.

Alman hukukunda savunulan ve baskın olan *usulî rıza beyanı* (*prozessuale Einverständniserklärung*) olduğu görüşü¹⁹³⁰, her iki tarafça mahkemeye karşı sunulan davanın konusuz kaldığına dair beyanları usulî anlamda bir rıza beyanı olarak niteler. Taraf beyanlarının taraflar arasında kurulmuş bir usulî sözleşme olduğunun kabul edilmesi mümkün görülmemektedir. Buna gerekçe olarak, tarafların davanın konusuz kaldığını beyan ederken birlikte ortak hareket etmek zorunda olmadıkları, aksine birbirlerinden bağımsız şekilde davanın konusuz kaldığına dair beyanda bulunabilecek olmaları gösterilir. Sözleşme ile taraflar arasında bir hukukî ilişki kurulurken taraflar konusuz kalma beyanları ile bunu amaçlamamaktadır¹⁹³¹. Tarafların davanın konusuz kaldığına dair beyanlarını mahkemeye hitaben sunmaları gerekir¹⁹³². Aksi halde uyuşmazlık her iki beyanın da sunulmasına kadar derdestliğini muhafaza eder¹⁹³³.

Alman hukukunda savunulan ve diğer tüm görüşlere eleştiriyle yaklaşan son görüş¹⁹³⁴, her iki tarafın davanın konusuz kaldığına dair beyanlarını *kendine özgü hukukî kurum* (*Rechtsinstitut eigener Art*) olarak nitelemektedir. Doktrindeki tartışmaların pratik öneminin olmadığı vurgulansa¹⁹³⁵ da her iki tarafın davanın konusuz kaldığı beyanlarının hukukî niteliğinin mevcut usul hukuku kurumları ile açıklanamayacağı savunulmaktadır¹⁹³⁶. Kanun sistematigi ve özellikle 91a hükmünün düzenlendiği yer dikkate alındığında, kanun koyucunun tarafların irade ve menfaatlerine daha uygun bir usul hukuku kurumu oluşturmak istediği anlaşılır. Nitekim kanun koyucu m. 91a hükmü ile davanın konusuz kaldığı beyanının diğer usulî kurumlardan ayırmış ve doğrudan taraf tasarrufları ile davanın sona erdirilmesini sağlayan farklı bir imkân tanımıştır¹⁹³⁷.

¹⁹³⁰ **Deubner**, s. 206; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 9; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 23. Bu görüşün davanın konusuz kaldığına dair beyanların içeriğini açıklayıp hukukî nitelendirmesi bakımından eksik olduğunda dair, bkz. **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 488.

¹⁹³¹ **Deubner**, s. 206. Aynı yönde, bkz. **Lüke**, Erledigung, s. 324.

¹⁹³² **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 23. Aynı yönde, bkz. **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 488; **Schiller**, s. 68.

¹⁹³³ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 9.

¹⁹³⁴ **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 488; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 14; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 17; **Shen**, s. 53. Davanın konusuz kaldığının her iki tarafça beyan edilmesinin, usulî talep hakkında karar verilme yetkisini taraflarca mahkemeden alan ve derdestliği ortadan kaldıran, usulî rıza beyanları içeren kendine özgü bir usul hukuku kurumu (*Rechtsinstitut eigener Art mit prozessualen Einverständniserklärungen*) olduğunda dair, bkz. **Schilken**, Rn. 628. Bu kurumun, mahkemeye yönelik rıza açıklaması şeklinde paralel iki usul işlemi ihtiva eden genel usul işlemi kategorisine dahil kendine özgü davayı sona erdirmeye yöntemi olduğu şeklindeki nitelendirme için, bkz. **Schiller**, s. 70.

¹⁹³⁵ **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 14; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 17.

¹⁹³⁶ **Schiller**, s. 68. Aynı yönde, bkz. **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 488. Yazarlar, bu kurum hakkında kanunda bulunan hükmün yeterli olmamasından dolayı, başka hükümlerin özellikle davanın geri alınmasına dair hükmün uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği kanaatinde.

¹⁹³⁷ **Shen**, s. 52. Aynı yönde, bkz. **Schiller**, s. 68.

4.2.2.2.2. İsviçre ve Türk Hukukları Bakımından Değerlendirme

Tarafların davanın konusuz kaldığını birlikte beyan etmeleri, Alman hukukunun aksine İsviçre ve Türk hukuklarında bilinen ve yerleşik bir kurum değildir. Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a hükmünü tam olarak karşılayan bir düzenleme de ne İsviçre Medenî Usul Kanunu ne de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bulunmaktadır. İsviçre Medenî Usul Kanunu m. 242, davanın konusuz kalarak hüküm verilmeksizin sona erdiğinin tespit ve tevsik edileceğini belirtmekte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 yalnızca davanın konusuz kalması üzerine davanın esası hakkında karar verilmesine gerek olmayan hallerde yargılama giderlerine nasıl hükmedileceğine dikkat çekmektedir.

İsviçre doktrinde davanın konusuz kaldığının tespiti talebi (*Abschreibungsantrag*) kavramının kullanıldığı görülmekte, ancak bu beyanın her iki tarafça yapılmasına ilişkin genel kabul gören bir kavram ve uygulama bulunmamaktadır. Tarafların davanın konusuz kaldığına dair uyumlu beyanlarının anlamı ve hukukî niteliği hakkında bilgiye *Addor*'un Alman hukukundaki gelişmeleri de göz önüne aldığı çalışmasında rastlamaktayız. Yazar, her iki tarafın mahkemeye derdest uyuşmazlığın konusuz kaldığını ve durumun tespit ve tevsikini birlikte bildirmeleri halinde davanın konusuz kaldığının uyumlu tespit ve tevsiki talebinin (*übereinstimmender Abschreibungsantrag*) varlığından bahseder. Taraflar bu beyanları dava konusunun tamamlandığına ve davanın esas hakkında hüküm verilmeden sonlandırılmasını istemektedir¹⁹³⁸. Hukukî nitelik olarak ise tarafların davanın konusuz kaldığının tespit ve tevsiki talebi birbirinden bağımsız iki taraf usul işlemi olarak değerlendirilmektedir. Davacı, konusuz kalan davayı bir an önce sona erdirmeye amacı taşıırken, davalı ise onun bu yöndeki talebine muvafakat etmektedir. Böylece taraflar mahkemenin, davanın konusuz kalıp kalmadığını incelemekten alıkoymakta ve davacının tespit ve tevsike yönelik talebini yerine getirmek zorunda bırakmaktadır¹⁹³⁹.

Tarafların davanın konusuz kaldığına dair uyumlu beyanlarının Türk hukuku açısından da anlamı İsviçre hukukundaki ile benzer şekilde, davanın fiilen konusuz kalmasına dayanarak tarafların derdest davanın esasa ilişkin hüküm verilmeksizin sona erdirilmesine yönelik iradelerini aynı anda veya sırası ile mahkemeye bildirmeleridir. Taraflar, kendi tasarrufları ile doğrudan derdest davayı sona erdirmek ve dava konusunu ortadan kaldırmak kudretine sahip değildirler. Onlar yalnızca mahkemenin davanın konusuz kalıp kalmadığına dair inceleme

¹⁹³⁸ *Addor*, s. 189.

¹⁹³⁹ *Addor*, s. 192. Yazar, davacının davanın konusuz kaldığına dair beyanını kendine özgü bir usulî inşâî talep (*prozessualer Gestaltungsantrag*) olarak nitelemiştir (yukarıda bkz. 4.2.1.2.2). Tarafların karşılıklı beyanlarını da aynı şekilde kanunda düzenlenmemiş usulî inşâî talep olarak vasıflandırmaktadır.

yapmasına gerek bırakmamak, kendi aralarındaki uyuşmazlığın fiilen sona erdiğini mahkemeye bildirmek ve mahkemenin de bu doğrultuda esas hakkında hüküm teşkil etmeyen nihai bir kararla derdest davayı sona erdirmesini sağlamak arzusundadır.

Tarafların bu yöndeki arzularını gerçekleştirebilmeleri iki ayrı ancak aynı yöndeki taraf usul işleminin varlığını gerektirir. İlk taraf usul işlemi, yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız¹⁹⁴⁰ davanın konusuz kaldığı beyanıdır. İki tarafın aynı anda mahkemeye beyanda bulunması, aynı yöndeki konusuz kalma beyanlarından ibarettir. Çok kısa bir zamandan sonra bile olsa karşı tarafın davanın konusuz kaldığını teyit eden usul işlemi, usulî sahada etki doğuran bir rıza olarak nitelendirilebilir. Yine bu rıza açıklaması ilk sunulan davanın konusuz kaldığı beyanından amaç ve içerik da olarak farklı değildir. Karşı taraf rıza açıklaması ile dava sırasında gerçekleşen bir vakıa sonucu davaya konu usulî talebin şeklen dinlenebilirliğini ve esas bakımdan hukukî dayanağını kaybettiğini doğrulamakta, yargılamanın hüküm teşkil etmeyen bir karar ve yalnızca yargılama giderleri hakkında karar verilerek sona erdirilmesi talebini onaylamaktadır. Dava sırasında gerçekleşen ve uyuşmazlığı fiilen sona erdiren vakıanın doğrulanması ikrara¹⁹⁴¹ benzetilebilir. Keza karşı tarafın davanın konusuz kaldığı iddiasına karşı muvafakat etmesi, gerçekleşen vakıanın çekişmesiz hale gelmesini sağlar ve ispata gerek kalmaz (HMK m. 188/1). Ancak rıza açıklamasını yalnızca ikrar olarak nitelemek yeterli olmaz. Karşı taraf, davanın kabulü veya reddine yönelik talebinden de vazgeçmekte ve mahkemenin de esasa ilişkin karar vermeksizin davayı sona erdireceği bilincindedir. Bu çerçevede davanın konusuz kaldığı beyanına karşılık karşı tarafın aynı yöndeki beyanının, davanın fiilen konusuz kalmasına neden olan vakıayı ikrar eden ve hüküm verilmeksizin derdest davanın sona erdirilmesine yönelik bir rıza açıklaması¹⁹⁴² içeren bir taraf usul işlemi olarak nitelendirilebileceği kanaatindeyiz.

¹⁹⁴⁰ Yukarıda bkz. 4.2.1.2.3.

¹⁹⁴¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 188'de düzenlenen ikrar taraflardan birinin, aleyhine sonuç doğuracak şekilde karşı tarafça ileri sürülen vakıanın gerçek olduğuna dair mahkemeye sunduğu bilgi açıklamasıdır (İkrar hakkında yapılan tanımlar ve ikrarın unsurları hakkında ayrıntılı olarak bkz. Kiraz, Taylan Özgür, **Medenî Yargılama Hukukunda İkrar**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013 (**Kiraz**, İkrar), s. 54 vd.). İkrarın doğurduğu sonuç, dayanılan vakıayı çekişmeli olmaktan çıkarması ile bu vakıa hakkında ispat faaliyetine gerek kalmamasıdır (HMK m. 188/1). İkrar doktrin ve uygulamada basit ikrar, vasıflı ikrar, bağlantılı ve bağlantısız ikrar olarak üçe ayrılmaktadır (**Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 321 vd.; **Yılmaz**, Şerh, s. 2310 vd.; **Budak/Karaaslan**, s. 258-259; **Kiraz**, İkrar, s. 121 vd.). Davanın konusuz kaldığı beyanına karşı sunulan rıza beyanı ile davanın konusuz kaldığının çekişmesiz hale gelebilmesi, ancak rıza beyanının basit ikrar içermesi halinde mümkündür. Keza vasıflı ikrarda iddia edilen vakıanın niteliği reddedilmekte, bileşik ikrar türlerinde ise kabul edilene vakıaya hukukî sonucun doğmasını engellemek adına yeni bir vakıa eklenmekte, böylece ikrarın bölünüp bölünemeyeceği sorunları ile birlikte ispat zorunluluğu devam edecektir. Davanın konusuz kaldığı beyanına karşılık, karşı taraf bu ikrar türlerini içerdiği söylenebilecek beyanı ile davanın konusuz kaldığını onaylamamakta, aksine karşı çıkmaktadır. Basit ikrar ise iddia edilen vakıayı doğruladığından, davanın konusuz kaldığına dair çekişmeyi ortadan kaldırmaktadır.

¹⁹⁴² Rıza veya muvafakat kavramları eş anlama sahip olmakla birlikte, medenî usul hukukuna yabancı kavramlar değildir. Her iki kavramın Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda birçok yerde kullanıldığı görülmektedir. Rıza

Tarafların davanın konusuz kaldığına dair birlikte beyanda bulunmaları üzerine ortaya çıkan usulî durum hukukî nitelik anlamında ayrıca tahlile muhtaçtır. Her şeyden önce derdest usulî talebi doğrudan ortadan kalkacak bir sonucun gerçekleştiğini Türk hukuku açısından kabul edemeyiz. Çünkü kanun koyucu taraflara dava konusu üzerinde davanın geri alınması (HMK m. 123) ve davaya son veren taraf işlemleri feragat (HMK m. 307), kabul (HMK m. 308), sulh (HMK m. 313) yolları ile tasarrufta bulunma yetkisi tanımıştır. Davanın konusuz kalması halinde taraflara böyle bir yetki verilmemiştir. Doktrinde de davanın konusuz kalması hüküm verilmeksizin davayı sona erdiren hallerden biri olarak gösterilirken, davaya son veren taraf işlemleri altında sayılmamaktadır¹⁹⁴³. Şüphesiz kanun koyucu taraflara uyuşmazlığın fiilen sonuçladığı nedeniyle dava üzerinde doğrudan ve mahkemeyi bağlayacak şekilde tasarrufta bulunabilme imkânı vermemişken, davanın şeklen sona erebilmesi mahkemenin davanın konusuz kaldığı gerekçesine dayanarak vereceği bir karara bağlıdır¹⁹⁴⁴. Bu açıdan tarafların davanın konusuz kaldığına dair beyanlarının kendiliğinden etki doğuran taraf işlemi olarak değil, etki doğurması için mahkeme kararına ihtiyaç duyulan bir işlem olarak kategorize edilebilir. Taraflardan birinin davanın konusuz kaldığına dair beyanı davanın konusuz kaldığına dair bir ön sorun ortaya çıkarsa da karşı tarafın aynı doğrultudaki beyanı kural olarak mahkemeyi davanın konusuz kalıp kalmadığını incelemekten alıkoymakta, ancak davanın şeklen sona ermesi için karar verme yetkisi mahkemede kalmaktadır. Sonuç olarak ortaya, tarafların davanın konusuz kalmasına neden olan bir vakıanın gerçekleştiği ve yargılama giderlerine karar verilmesi dışında davanın esası hakkında yargılamaya devam etmenin gereksiz olduğuna mutabık oldukları kendine özgü (*sui generis*) bir usul hukuku kurumu çıkmaktadır.

İlk sunulan davanın konusuz kaldığı beyanının feragat veya kabul teşkil etmediğini yukarıda ayrıntılı olarak incelemiştik¹⁹⁴⁵. Aynı şekilde karşı tarafın davanın konusuz kaldığına rıza göstermesi, davanın geri alınması anlamına gelmeyeceği gibi her iki işlemin yapılmasından sonra ortaya çıkan hüküm ve sonuçlar birbirinden farklıdır¹⁹⁴⁶. Taraf beyanlarının karşılıklı olmayıp ayrı biçimde ve mahkemeye hitaben sunulması, usul sözleşmesi olmadığını da

kavramına kanunda m. 78; açık rıza kavramına m. 123, 124/1, 3 ve 4, 382/2, b, 7; muvafakat kavramına ise m. 74, 141/2, m. 154/3, ç, 200/2, 308/1, 309/2, 380/1 ve 420/2 hükümlerinde yer verilmiştir.

¹⁹⁴³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Medenî Usûl*, s. 450 vd.; Tanrıver, *Medenî Usûl-I*, s. 1138 vd.; Atalı, Pekcanitez *Usûl*, s. 2041.

¹⁹⁴⁴ "... Taraflar arasında dava açıldıktan sonra 1.11.2011 tarihli bir anlaşma protokolü düzenlendiği ve 21.5.2013 tarihli oturumda taraf vekillerinin bu protokol uyarınca anlaşmaya vardıklarını ve bu sebeple davanın konusuz kaldığını imzalarıyla tasdik ettikleri beyanlarıyla açıkladıkları dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemeye taraf vekillerinin bu beyanları gözetilerek davanın konusuz kalması sebebiyle bir karar verilmesi ..." Yargıtay 19. HD., 2013/14362 E. 2014/862 K. 09.01.2014 T. (Legal).

¹⁹⁴⁵ Yukarıda bkz. 4.2.1.2.3.1. ve 4.2.1.2.3.2.

¹⁹⁴⁶ Yukarıda bkz. 4.2.1.2.3.3.

göstermektedir. Karşı tarafın davanın konusuz kaldığına rıza göstermesi ile iki taraflı bir usul işlemi meydana gelmekte ancak taraflar iradelerini karşılıklı değil, mahkemeye karşı bildirmektedir¹⁹⁴⁷.

Davanın konusuz kaldığı beyanları ile sulhün karşılaştırılmasını ayrıca yapma gereği duyuyoruz. Keza davanın sona erdirilmesine yönelik her iki tarafın davanın konusuz kaldığı yönünde beyanda bulunmaları, tarafların sulh oldukları şeklinde yorumlanabilir. Ancak her iki kurum sebep, nitelik ve doğurduğu hüküm ve sonuçlar bakımından birbirlerinden ayrılmaktadır.

Tarafların davanın konusuz kaldığı beyanında bulunabilmeleri için temel şart, bu sonucu doğuran yargılama dışında bir vakıanın gerçekleşmiş olmasıdır. Davanın konusuz kalmasına yol açacak vakıalar çok çeşitli olabilmektedir. Tarafların sulh yoluna başvurmaları için ise yargılama dışında uyuşmazlığın sona ermesi şart değildir. Nitekim sulh hem maddî hukuk hem usul hukuku alanında etki doğuran bir işlem¹⁹⁴⁸ olarak kabul edildiğinden, mahkeme huzurunda yapılan sulh (HMK m. 154/3, ç) ile hem dava hem de uyuşmazlık sona ermektedir. Ancak yargılama dışında sulh sözleşmesi yapılması ihtimalinde kanımızca dava fiilen konusuz kalmıştır. Taraflar meydana getirmek istedikleri sonuca göre, dava dışı sulhe dayanarak davanın konusuz kaldığını beyan edebilecekleri gibi, sulhü usulüne uygun şekilde yargılamaya taşıyarak mahkeme içi sulh haline getirebilirler (HMK m. 154/4) ve böylece derdest davanın sona erdirilmesine yönelik usul işlemi olarak sulhü tercih etmiş olurlar.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu sistematüğinde davaya son veren taraf işlemi olarak sayılan sulh, ister mahkeme huzurunda yapılsın ister sonradan mahkeme içi sulh halini alsın etki doğurması için mahkeme kararına ihtiyaç duyulmayan bir işlem niteliğindedir¹⁹⁴⁹. Kural olarak sulh, görülmekte olan derdest davayı sona erdirici etkiye sahiptir¹⁹⁵⁰. Taraflar mahkemenin şarta bağlı olamayan sulh sözleşmesine göre karar vermesini istemeleri hali dışında, usule uygun şekilde sulhün tamamlanması ile dava kendiliğinden sona erer ve durumu tespit edici nitelikte karar verilmesine yer olmadığı kararı verilir (HMK m. 315/1, c. 2). Davanın konusuz kaldığı beyanları ise, usulüne uygun şekilde mahkemeye sunulmaları halinde derdest

¹⁹⁴⁷ Aynı gerekçe ile davanın geri alınmasının da usul sözleşmesi olmadığı yönünde, bkz. **Aslan**, Davanın Geri Alınması, s. 145-146. Ayrıca tarafların davanın konusuz kaldığı beyanlarının davanın geri alınması veya usul sözleşmesi teşkil etmediğine dair, bkz. **Addor**, s. 193.

¹⁹⁴⁸ Sulhün hukukî niteliği hakkındaki tartışmalar ve ayrıntılı olarak yukarıda bkz. 3.2.5.2.

¹⁹⁴⁹ **Schilken**, Rn. 653; **Önen**, Sulh, s. 142.

¹⁹⁵⁰ **Ansay**, Sulh, s. 206; **Uluslan**, s. 195; **Önen**, Sulh, s. 139; **Tanrıver**, Sulh, s. 345; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 430; **Meriç**, Tasarruf, s. 209; **Boran Güneysu**, s. 145; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1172; **Soy**, s. 143.

davayı sona erdirmeye kudretine sahip değildir. Nihayetinde mahkemenin davanın konusuz kaldığını tespit edici kararı gerekir.

Taraflar sulh üzerine davanın sulhe göre bir karar verilmesine yönelik tasarrufla da bulunabilirler. Bu halde dava bir hüküm ile nihayete ererken¹⁹⁵¹, tarafların sulh ile belirledikleri yeni rejim icra edilebilir olması halinde ilâma sahip olmuş olurlar. Ancak sulhe göre karar verilmesi arzuları olmaz ise dava karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sona ererken (HMK m. 315/1, c. 2), mahkeme önünde yapılan bu sulh ilâm niteliğinde bir belge niteliğindedir¹⁹⁵² (İİK m. 38). Oysa taraflar davanın konusuz kaldığını beyan ettiklerinde artık derdest davadan bir hukuken korunma beklentileri kalmamıştır. Davanın konusuz kalması nedeniyle verilecek karar verilmesine yer olmadığı kararı bir hüküm veya ilâm vasfında değildir¹⁹⁵³.

Sulh ve davanın konusuz kaldığı beyanları arasındaki diğer bir fark ise, yargılama giderleri hakkında nasıl bir karar verileceğidir¹⁹⁵⁴. Sulh ile sonuçlanan davada tarafların yargılama giderleri hakkında anlaşabilmeleri mümkündür. Ancak böylesi bir anlaşmanın olmaması halinde, bir görüşe göre mahkemenin sulh hükümlerine uygun şekilde paylaşım karar vermesi gerekirken¹⁹⁵⁵, diğer bir görüş m. 331/1 uyarınca yargılama giderlerine hükmedilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁹⁵⁶. Davanın konusuz kaldığı beyan edilmesi halinde ise yargılama giderlerinin ne şekilde paylaşılacağı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1’de açıkça düzenlenmiştir.

¹⁹⁵¹ Kuru, El Kitabı, s. 1096; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 614; Soy, s. 145.

¹⁹⁵² Uluhan, s. 197; Önen, Sulh, s. 153; Tanrıver, Sulh, s. 344; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 1174; Kılınç, Sulh, s. 514.

¹⁹⁵³ Addor, s. 194.

¹⁹⁵⁴ Alman hukukunda sulh halinde yargılama giderlerinin nasıl paylaşılacağı dZPO m. 98’de, tarafların aksini kararlaştırmadıkça giderlerin karşılıklı olarak sona ermiş sayılacağı düzenlenmiştir. Davanın karşılıklı konusuz kalma açıklaması ile karşılaştırıldığında, yargılama giderlerinin nasıl paylaşılacağı tartışmalı hale gelmiştir. Bir görüşe göre, taraflar dava konusu ve giderler konusunda mahkeme içi sulh yapmışlarsa m. 91a uygulanmaz, m. 98 dikkate alınır. Ancak giderler hakkında sulh anlaşmasında hüküm yoksa ve taraflar m. 98’in uygulanmamasını istemişlerse, bu halde m. 91a uygulama alanı bulur (Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 58.49; Hausherr, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 82; benzer yönde bkz. Shen, s. 22-23). Diğer bir görüşe göre ise, taraflar masraflarla ilgili anlaşmamışlarsa m. 98 uygulanır. Taraflar sulhte konusuz kalma açıklaması ile m. 91a’nın uygulanmasını talep edemeyecekleri gibi, mahkemenin m. 91a’ya göre karar vermesi konusundan anlaşamazlar. Tarafların bu yöndeki bir talebi mahkeme içi sulhün anlam ve amacına aykırıdır (Göppinger, Erledigung, s. 95, aynı yönde bkz. Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 6).

¹⁹⁵⁵ Önen, Sulh, s. 164; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 455; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 615; Soy, s. 172-173.

¹⁹⁵⁶ Tanrıver, Sulh, s. 342; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 1176. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında m. 331/1’e göre yargılama giderlerinin paylaşılması gerektiğine hükmetmiştir: “... Ancak yargılama devam ederken davalı tarafça yapılan ödeme nedeniyle tarafların sulh olmaları neticesinde, 26/03/2021 tarihli 5. celsede davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır. 6325 sayılı Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Kanunu’nun 18/A-13 ve 14. maddelerinde arabuluculuk ücretinin yargılama giderlerinden olduğu belirtilmiştir. HMK’nın 331/1. maddesinde ise; “davanın konusuz kalması sebebi ile davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hallerde, hakim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder.” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Somut uyuşmazlıkta, davanın açıldığı tarih itibarıyla davacının haklı olduğu sabittir. ...” İstanbul BAM 40. HD., 2021/1086 E. 2021/1094 K. 08.07.2021 T. (Legal).

4.2.2.3. Davanın Konusuz Kaldığının Birlikte Beyan Edilmesinin Şartları ve Usulü

4.2.2.3.1. Alman Hukukundaki Durum

Tarafların aynı yöndeki beyanları ile davanın konusuz kaldığı sonucunun doğabilmesi için var olması gereken şartlar hakkında Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a hükmünden bir çıkarım yapılamamaktadır. Hükümde esasa ilişkin uyuşmazlığın tamamlandığının taraflarca beyan edilmesi yeterli görülmektedir. Ancak tarafların beyanda bulunabilmeleri veya istenilen hukukî neticenin doğabilmesi için gerekli bazı şartlar doktrinde dile getirilmektedir.

Davanın konusuz kaldığının iki tarafça beyan edilmesi, kendiliğinden etki doğuran bir usul işlemidir. Beyanların başta birer usul işlemi olmalarından ötürü, medenî yargılama hukukunda kabul gören usul işlemlerine ilişkin geçerlilik şartlarını (*Prozesshandlungsvoraussetzung*) taşımaları şarttır. Bu çerçevede usul işleminin dinlenebilir olması adına, beyanda bulunan tarafın taraf ehliyeti (dZPO m. 50), dava ehliyeti (dZPO m. 51) ve dava açma ve davayı takip ehliyeti¹⁹⁵⁷ (dZPO m. 78) var olmalıdır¹⁹⁵⁸. Tarafların davanın konusuz kaldığını beyan etmeleri halinde mahkemenin incelemesi sayılan usulî şartların var olup olmadığı ile sınırlıdır¹⁹⁵⁹.

Kural olarak davanın konusuz kaldığının kabul edilebilmesi, bu sonucu doğuracak bir vakıanın meydana gelmesine bağlıdır. Ancak tarafların birlikte davanın konusuz kaldığını beyan etmeleri doğrudan esas hakkındaki uyuşmazlığın tartışıldığı davayı sona erdirdiğinden, dava sırasında bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmemesi taraf beyanlarının hüküm doğurması için bir şart olarak görülmemektedir¹⁹⁶⁰. Çünkü m. 91a hükmünde öngörülen hukukî sonuç, taraf iradelerine dayalı olarak ortaya çıkmaktadır. Bir anlamda davanın konusuz kalmasına ve dahası davanın sona ermesine neden olan şey, tarafların birbirine uygun beyanlarıdır¹⁹⁶¹. Bu

¹⁹⁵⁷ Bu kavram, Alman hukukundaki “Postulationsfähigkeit” kavramına karşılık olarak kullanılmaktadır. Dava açma ve davayı takip ehliyeti, taraf ve dava ehliyetine sahip bir kimsenin mahkemede bizzat işlem yapıp yapamayacağı ve kendisine bir temsilci atanması gerekip gerekmediği sorunlarına cevap verir (Akkan, Mine, **Medenî Usûl Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010 (Akkan, Temsil), s. 39 vd.). Avukatla temsil zorunluluğu (*Anwaltszwang*) ile dava açma ve davayı takip ehliyeti birbirinden farklı kavramlar olmakla birlikte, ilişkilendirilebildiği durumlar mevcuttur. Avukatla temsil zorunluluğunun bulunduğu hallerde dava açma ve davayı takip ehliyetine taraf değil, avukat sahiptir. Avukatla temsil zorunluluğunun olmadığı davalarda ise dava açma ve takip ehliyeti tarafa ait olur (Schilken, Rn. 95; Arens/Lüke, s. 124).

¹⁹⁵⁸ Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 485; Zeiss/Schreiber, Rn. 498; Flockenhaus, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 11; Hausherr, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 17; Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 25; Goldbeck, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 8.

¹⁹⁵⁹ Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 22.

¹⁹⁶⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 10; Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 22; Grunsky, Grund, s. 106; Schilken, Rn. 629; Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 12; Gierl, Saenger ZPO § 91a Rn. 26; Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 26; Knöringer, s. 577.

¹⁹⁶¹ Schilken, Rn. 627; Zeiss/Schreiber, Rn. 498; Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 25; Shen, s. 90.

bakımdan tarafların davanın konusuz kalmasına neden olan bir vakıayı somutlaştırmak bir yana genel olarak sunmalarına dahi gerek yoktur¹⁹⁶².

Gerçekleşip gerçekleşmediği önem arz etmediğinden, davanın esas hakkında hüküm verilmesine engel olan vakıanın gerçekleştiği an da tarafların uyuşan beyanlarının sonuç doğurması için önem arz etmez. Vakıa dava derdest hale gelmeden, davanın açılması ile derdest hale gelmesi zaman aralığında hatta davanın açılmasından önce gerçekleşse dahi beyanda bulunulabilir. Ancak davanın konusuz kaldığına yönelik beyanların, ağırlıklı olarak dava derdestken mahkemeye sunulması halinde etki doğurabileceği kabul edilir¹⁹⁶³. Öte yandan tarafların davanın açılmasından sonra beyanda bulunması üzerine taraf beyanlarının en erken ne zaman hüküm ve sonuçlarını doğuracağı tartışmalıdır. Bir görüş davanın açılmasından sonra derhal hüküm ve sonuçların doğacağını savunurken¹⁹⁶⁴, diğer bir görüş ise usul işlemi olan davanın konusuz kaldığı beyanlarının ancak usulî ilişkinin kurulmasından, yani dava derdest hale geldikten sonra etki doğurabileceği kanaatindedir¹⁹⁶⁵. Taraflar dava derdest olduğu müddetçe beyanda bulunabileceklerinden, nihai karar kesinleşmeden evvel birbiri ile uyumlu beyanları hukukî etkiyi doğurur. İlk derece mahkemesi tarafından nihai karar verilmiş olması da davanın konusuz kaldığının beyan edilmesine engel olmaz. Karar henüz kesinleşmedikçe kanun yolu süresi içinde de yazılı veya mahkeme kayıtlarına geçirilmek suretiyle beyan edebilirler. Yine nihai karara karşı kanun yoluna başvurulması halinde kanun yolu aşamasında temyiz aşaması da dahil davanın konusuz kaldığı beyan edilebilir¹⁹⁶⁶.

Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a/1’de öngörülen esas hakkındaki uyuşmazlığın sona ermesine dair sonuç, her iki tarafın davanın konusuz kaldığına dair beyanlarının mahkemeye varması ile gerçekleşir. Davacı ve davalının beyanlarının mahkemeye ne şekilde sunabileceği

¹⁹⁶² **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 10; **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 22; **Lüke**, s. 325; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 31; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 21. Öte yandan **Göppinger**, tarafların birlikte davanın konusuz kaldığını beyan ederken de davanın konusuz kalmasına neden olan bir vakıaya dayanılması gerektiğini savunmaktadır. Davacı beyanında dava açıldıktan sonra gerçekleşen bir vakıaya dayanmıyorsa bu beyan davanın geri alınması olarak yorumlanmalıdır, bkz. **Göppinger**, Erledigung, s. 90. Frankfurt Eyalet Yüksek Mahkemesi de bir kararında tarafların davanın konusuz kaldığına dair beyanlarının sonuç doğurabilmesi için esasa ilişkin uyuşmazlığın sona ermesini ve uyuşmazlığı sona erdiren olayın mahkemeye taşınmasını şart görmüştür, bkz. OLG Frankfurt, NJW 1953, s. 950.

¹⁹⁶³ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 11; **Grunsky**, Grund, s. 106; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 24.

¹⁹⁶⁴ **Habscheid**, Stand, s. 580 vd.; **Furtner**, Erledigung, s. 250; **Bergerfurth**, s. 1657.

¹⁹⁶⁵ **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 14, 22; **Grunsky**, Grund, s. 106; **Furtner**, Urteil, s. 347; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 14; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 15; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 17; **Becker**, s. 1053. Bu görüşü savunanlar, davalının davanın konusuz kaldığına rıza göstermesinin, birlikte dava dilekçesinin resmî tebliğinden feragat ettiği anlamına gelebileceğini ifade etmektedir. Öte yandan dava dilekçesinin tebliğinden evvel davanın konusuz kaldığına yönelik sunulan bir beyanın davanın geri alınması şeklinde yorumlanması gerektiğine ilişkin, bkz. **Schilken**, Rn. 629.

¹⁹⁶⁶ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 18; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 15; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 15; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 16.

m. 91a/1'in ilk cümlesinde ilk olarak her iki taraf bakımından düzenlenmiş, ikinci cümlesinde ise yalnızca davalı açısından beyanına karşı süresi içinde itiraz etmemesi halinde davanın konusuz kaldığına rıza gösterdiği sonucu bağlanmıştır.

Kanun koyucunun öngördüğü ilk usul, tarafların her ikisinin davanın konusuz kaldığına ilişkin beyanlarını sözlü duruşma aşamasında, yazılı beyanların ibraz edilmesi veya mahkeme kaleminde tutanağa geçirilmesidir¹⁹⁶⁷ (dZPO m. 91a/1, c. 1). Davanın konusuz kaldığının beyan edilebileceği üç usul de eşit derecede geçerliliğe sahiptir. Genellikle davalı olmak üzere karşı taraf, davanın konusuz kaldığına ilişkin beyanın şekli ile bağlı değildir. O nedenle ilk beyan sözlü duruşma aşamasında sunulmuşsa da karşı taraf mahkeme kaleminde tutanağa geçirilmesi veya yazılı beyanda bulunulması yoluyla davanın konusuz kaldığını teyit edebilir¹⁹⁶⁸. Davanın konusuz kaldığının ilk önce hangi tarafça beyan edileceğinin bir önemi yoktur, ilk olarak davalı dahi davanın konusuz kaldığını beyan edebilir. Önemli olan karşı tarafın bağlayıcı sonucun doğabilmesi adına aynı yönde beyanda bulunmasıdır¹⁹⁶⁹.

Davanın konusuz kaldığının, avukat ile temsil zorunluluğunun olduğu davalarda (*Anwaltsprozess*) asil tarafından mı yoksa avukat tarafından mı beyan edileceği ise ayrı bir tartışma konusudur. Nitekim bu davalarda tarafın dava açma ve davayı takip ehliyeti (*Postulationsfähigkeit*) eksik olup bu ehliyet avukata aittir. Avukatla temsil zorunluluğunun düzenlendiği ve “avukat davası” (*Anwaltsprozess*) başlıklı Alman Medenî Usul Kanunu m. 78'in ilk fıkrası, asliye mahkemeleri ile eyalet yüksek mahkemelerinde tarafların avukat ile temsil zorunluluğunu öngörmektedir. Aynı fıkra, Federal Yüksek Mahkeme önünde tarafların ancak bu mahkeme önünde avukatlık yapmaya yetkili avukatlarca temsil edilebileceğini belirtir. Üçüncü fıkra ise, naip hâkim veya istinabe olunan hâkim ya da mahkeme kalemi yazı işleri müdürü önünde yapılacak usul işlemlerinde ilk fıkra ile ikinci fıkranın uygulanmayacağını düzenler. Davanın konusuz kaldığı beyanı, yazılı bir dilekçenin sunulması veya mahkeme kalemi yazı işleri müdürü önünde tutanağa geçirilmek suretiyle yapılabilecek usul işlemlerinden olduğundan (dZPO m. 91a) bu usul işlemi bakımından avukatla temsil zorunluluğu ortadan kalkar¹⁹⁷⁰. Öte yandan ağırlıklı görüş, avukat davasında (dZPO m. 78)

¹⁹⁶⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 14; Jauernig/Hess, § 42 Rn. 15; Knöringer, s. 577.

¹⁹⁶⁸ Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 10; Flockenhaus, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 12; Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 32.

¹⁹⁶⁹ Goldbeck, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 12; Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 17; Hausherr, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 20; Flockenhaus, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 12; Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 32.

¹⁹⁷⁰ Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 485. Aynı yönde, bkz. Gehlerin, § 9 Rn. 45; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 14; Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 17; Goldbeck, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 10; Jauernig/Hess, § 42 Rn. 16; Arens/Lüke, s. 254; Knöringer, s. 577. Bu halde temyiz kanun yolunda da avukatla temsil zorunluluğu olmadığına ilişkin, bkz. BGH, NJW-RR 2012, s. 688 Rn. 6. Federal Yüksek Mahkeme bu

sözlü duruşma aşamasında tarafın kendisinin davanın konusuz kaldığını beyan edebileceği kabul edilir¹⁹⁷¹.

Taraflar davanın konusuz kaldığını açıkça beyan edebilecekleri gibi, örtülü biçimde hukukî sonuç doğurmaya uygun davranış veya ihmali şekilde de aynı yönde iradelerini açıklayabilirler¹⁹⁷². Davalının davacının konusuz kalma beyanına karşı çıkmaması veya tarafların yalnızca yargılama giderleri hakkında birbiri ile çatışan talepte bulunmaları örnek gösterilebilir. Yine söz gelimi davacının davanın derdest hale gelmesinden sonra davalının yaptığı ödemeye dikkat çekerek talep sonucunda azaltıma gitmesi iradesinin anlaşılması için yeterlidir¹⁹⁷³. Ancak salt sessiz kalma, m. 91a/1, c. 2’de öngörülen hal dışında davanın konusuz kaldığı beyanı olarak nitelendirilemez¹⁹⁷⁴.

Alman kanun koyucusu tarafından öngörülen diğer yol ise, davacının usulüne uygun biçimde davanın konusuz kaldığını beyan etmesi üzerine, bu beyanın yazılı olarak davalıya tebliğ edilmesi ve davalının beyanın tebliğinden itibaren iki hafta içinde davanın konusuz kaldığına itiraz etmemesidir. Davalıya meydana gelecek hukukî sonucun ihtar edilmiş olması kaydıyla, davalının davanın konusuz kaldığına rıza gösterdiği kabul edilir ve dava sona erdirilir¹⁹⁷⁵ (dZPO m. 91/1, c. 2). Ancak davalının sessiz kalmasına davanın konusuz kaldığına rıza gösterdiği sonucunun bağlanabilmesi için, açık şekilde yargılama giderlerine m. 91a/1’de sayılan kriterler gözetilerek hükmedileceği ihtar edilmelidir, aksi halde sessiz kalmaya rıza gösterildiği sonucu bağlanamaz¹⁹⁷⁶. Davacının davanın konusuz kaldığına dair beyanı davalıya

kararında, davalı vekillerinin Federal Yüksek Mahkeme nezdinde temsil yetkileri olmasa da davanın konusuz kaldığına dair beyanlarını m. 91a/1, c. 1’deki usulü uygun olduğundan geçerli görmektedir.

¹⁹⁷¹ **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 12; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 10; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 17. Buna gerekçe olarak ise m. 91a hükmünün yeni hali ile davanın sona erdirilmesine yönelik sürecin hızlandırılmak ve basitleştirilmek amaçlandığından, genel olarak avukatla temsil zorunluluğundan vazgeçilmesi gerektiği savunulur. Aksi yönde, bkz. **Bergerfuhr**, s. 1657; **Gehlerin**, § 9 Rn. 45.

¹⁹⁷² Tarafların davanın konusuz kalmasına neden olan bir vakıa belirtmeksizin davanın sona erdirilmesine yönelik beyanda bulunmuşlarsa mahkeme bu beyanı davanın geri alınması olarak yorumlamamalı, tarafların iradelerini açıklattırmalıdır (**Shen**, s. 92).

¹⁹⁷³ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 12; **Schilken**, Rn. 628; **Bergerfuhr**, s. 1657; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 13; **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 486; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 11; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 17; **Gierl**, Saenger ZPO § 91a Rn. 20; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 30. Beyanların içeriğinden tarafların esasa ilişkin uyuşmazlığın bitirmek istendiğinin anlaşılması önemli olup davanın geri alınması veya davanın kabulüne dair ifade içermemelidir (**Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 18).

¹⁹⁷⁴ **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 13; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 19.

¹⁹⁷⁵ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 17; **Jauernig/Hess**, § 42 Rn. 16; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 13; **Arens/Lüke**, s. 257. Bu hükmün, davalının hareketsiz halması halinde davacının davanın konusuz kaldığı beyanının çekişmeli olarak ele alınmasından kaçınmak için yürürlüğe girdiği savunulmaktadır, bkz. **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 22a.

¹⁹⁷⁶ **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 10; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 13; **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 486; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 17.

usulüne uygun şekilde tebliğ edilmiş ve davalı hareketsiz kalmışsa, kanunda öngörülen süre kesin olduğundan davalı ancak eski hale getirme (*Wiedereinsetzung*) talep edebilir¹⁹⁷⁷.

Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a/1, c. 2 uyarınca sessiz kalmasına sonuç bağlanacak taraf davalıdır. Bu açıdan kanunî düzenleme davanın konusuz kaldığına dair ilk beyanın, davacı tarafından yapılmasını öngörmektedir¹⁹⁷⁸. Tam tersi şekilde ilk davalının beyanda bulunması halinde davacının sessiz kalmasına sonuç bağlanması kabul edilmez¹⁹⁷⁹. Davanın konusuz kaldığına dair her iki beyanın da mahkemeye ibrazı ile uyumsuzluk hakkındaki davayı sona erdirecek usulî sonuç gerçekleşeceğinden¹⁹⁸⁰, davalının beyanı davacının beklenen beyanına gösterilmiş peşin bir rıza açıklaması olarak değerlendirilebilir¹⁹⁸¹.

Davanın konusuz kaldığına dair uyumlu beyanların mahkemeye taraflarca sunulması gerekir. Dava yardımcısı (*Streithelfer*) olarak ifade edilen fer'i müdahilin davanın konusuz kaldığına dair beyanları yeterli olmadığı gibi, beyana karşı rıza göstermeleri de şart değildir¹⁹⁸². Dava arkadaşlığının mevcut olduğu davalarda ise, ihtiyarî dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hallerden davanın konusuz kaldığı beyanının yalnızca beyanda bulunan bakımından sonuç doğuracağı kabul edilir. Alman Medenî Usul Kanunu m. 62/1 kapsamında yer alan ve tüm dava arkadaşlarına birlikte dava açılması ve karar verilmesi gereğinin usulî nedenlere dayandığı zorunlu dava arkadaşlığında da yalnızca beyanda bulunan dava arkadaşı için hüküm ifade eder. Öte yandan zorunlu dava arkadaşlığının maddî hukuktan doğduğu durumlarda, tartışmalı olmakla birlikte davanın konusuz kaldığının tüm dava arkadaşlarınca beyan edilmesi kanunda öngörülen sonucun doğabilmesi için gerekli görülür¹⁹⁸³.

Usulüne uygun sunulmuş davanın konusuz kaldığına dair bir beyanın geri alınması, ancak karşı tarafın bağlayıcı davranışına dek mümkündür. Karşı taraf aynı yönde beyanda bulunarak hukukî neticenin gerçekleşmesini sağlamış ya da davanın konusuz kaldığına dair itirazda bulunma süresi geçmişse ilk beyanın geri alınması (*Widerruf*) veya reddedilmesi (*Anfechtung*) mümkün olmaz. Taraflar davanın konusuz kaldığını beyan ettikten sonra derdest

¹⁹⁷⁷ **Hübstege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 22a; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 17.

¹⁹⁷⁸ **Hübstege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 22a; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 17.

¹⁹⁷⁹ **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 32.

¹⁹⁸⁰ **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 20.

¹⁹⁸¹ **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 12.

¹⁹⁸² **Hübstege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 18; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 16; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 28; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 22.

¹⁹⁸³ **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 58.43; **Smid/Hartmann**; Wiczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 13; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 22. Benzer yönde, bkz. **Westermeier**, s. 372. Ayrıntılı olarak bkz. **Göppinger**, Erledigung, s. 85 vd. Aksi yönde, bkz. **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 16; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 29. Tüm dava arkadaşlığı türlerinde davanın konusuz kaldığı beyanının sadece beyanda bulunan bakımından geçerli olacağına dair, bkz. **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 15; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 15.

davayı sona erdirmiş olacaklarından, doğmuş hukukî sonucu aynı yöndeki yeni irade beyanları ile de geri alamazlar. Davanın konusuz kaldığı beyanlarının hükümden düşürülebilmesinin tek istisnası olarak ise yargılamanın iadesi nedeninin (dZPO m. 580) varlığı gösterilir¹⁹⁸⁴. Yine davanın konusuz kaldığı beyanının fer'i talep olarak ileri sürülebilmesi, ancak esasa ilişkin talep hakkında karar verilmesi usulî şartına bağlı olmaması halinde caiz kabul edilmektedir. Esasa ilişkin talep muhafaza edilerek fer'i olarak davanın konusuz kaldığı beyanı caiz görülmemektedir¹⁹⁸⁵.

4.2.2.3.2. İsviçre ve Türk Hukukları Bakımından Değerlendirme

Davanın tek taraflı konusuz kaldığı beyanın neden ve amaç unsurlarından yukarı bahsedilmişti¹⁹⁸⁶. Neden unsurunu davanın fiilen konusuz kalmasına yol açan vakıanın gerçekleşmesi, amaç unsuru ise hakkaniyete uygun şekilde yargılama giderlerine hükmedilip yargılamanın hüküm teşkil etmeyen bir karar ile sona erdirilmesidir. Davanın konusuz kaldığına dair tek tarafın veya her iki tarafın beyanları hukukî nitelik olarak aynı olduğundan, aynı unsurların tarafların birlikte davanın konusuz kaldığını beyan etmeleri halinde de var olması gerektiğine dair şüphe duyulmamalıdır. Aynı şekilde beyanlarının sunulması usulü bakımından da farklı bir arayışa girilmesine ihtiyaç yoktur.

Tarafların davanın konusuz kaldığı beyanında bulunabilmeleri için var olması gereken temel şart, davanın fiilen konusuz kalması ile sonuçlanan bir vakıanın gerçekleşmiş olmasıdır. Bu beyanlar, konusuz kalmış derdest davanın fiilî durumu tespit etmek suretiyle sonlandırılmasına hizmet eden taraf usul işlemi olduklarından, ister tek taraflı olarak beyan edilsin ister her iki tarafça beyan edilsin davanın mahkeme tarafından sona erdirilebilmesi davanın konusuz kalmasına yol açan bir vakıanın varlığı gerektirir. İlk beyanda bulunan tarafın, taraflarca getirilme ilkesinin sonucu olarak iddia yükü kapsamında davaya getirmesi ve davanın konusuz kaldığı sonucunu ortaya koyacak ölçüde somutlaştırma yükü altında iken, karşı taraf da rıza beyanında aynı vakıa ve meydana getirdiği sonucu dile getirmelidir. Alman hukukunda

¹⁹⁸⁴ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 16; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 34; **Smid/Hartmann**; **Wieczorek/Schütze** ZPO, Art. 91a Rn. 9; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 11; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 22; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 16. Davanın konusuz kaldığı beyanın geri alınarak ilk dava konusu talebe dönülmesi, Alman Medenî Usul Kanunu m. 264/2 uyarınca caiz bir dava değişikliği olarak değerlendirilmektedir, bkz. **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 17; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 20.

¹⁹⁸⁵ **Göppinger**, Erledigung, s. 83; **Bergerfuhr**, s. 1660; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 13; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 14; **Smid/Hartmann**; **Wieczorek/Schütze** ZPO, Art. 91a Rn. 12; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 33, 81. Tarafların davaya konu çekişmeli taleplerini korumak suretiyle davanın konusuz kaldığını fer'i olarak talep etmelerinin, dava konusu üzerinde tasarruf edilmesini sağlayan usul işlemleri ile çelişkili olduğuna dair, **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 13.

¹⁹⁸⁶ Yukarıda bkz. 4.2.1.3.4.1. ve 4.2.1.3.4.2.

savunulanın aksine, taraf iradelerinin yalnızca davanın tamamlanması hususunda uyuşması halinde mahkemenin herhangi bir inceleme yetkisi olmaksızın davanın derdestliğinin sona ereceği düşüncesini Türk hukuku açısından geçerli görmüyoruz¹⁹⁸⁷. Çünkü bu beyanlar konusuz kalma şartına bağlı olarak davanın sonlanmasına yönelik mahkemeyi harekete geçiren taraf işlemleridir. Ancak davayı kendiliğinden sona erdirmeye kudreti kanun koyucu tarafından tanınmamıştır.

Tarafların davanın konusuz kaldığı yönündeki beyanlarının geçerli olabilmesi, taraf usul işlemlerinin genel geçerlilik şartlarını taşımalarını gerektirir. Taraf usul işleminin geçerliliği ise, işlemi yapan tarafın taraf ve dava ehliyeti ile dava takip yetkisine sahip olmasına bağlıdır¹⁹⁸⁸. Avukat ile temsil edilsin veya edilmesin taraf bizzat kendisi beyanda bulunabilir. Avukatın ise davanın konusuz kaldığını beyan etmesi veya beyana muvafakat göstermesi için vekâletnamede özel yetki bulunmasına gerek yoktur¹⁹⁸⁹ (HMK m. 74).

İsviçre hukukunda tarafların davanın konusuz kaldığına dair beyanlarını aynı anda veya ard arda, aynı veya farklı şekilde yahut açıkça veya örtülü davranışlarla ifade edebileceği belirtilir. Taraflar davanın konusuz kaldığına dair sıkı şartlara bağlı bir beyanda bulunmaları gerekmediğinden, uyumlu biçimde davanın konusuz kaldığını iddia etmeleri yeterli görülmektedir¹⁹⁹⁰. Türk hukuku bakımından da tarafların davanın konusuz kaldığı beyanlarının, sabit bir forma sahip olduğu söylenemez. Yukarıda açıklandığı üzere davanın konusuz kalmasına açıkça veya örtülü olarak sonuç bağlanması talep edilebilir¹⁹⁹¹. Bu doğrultuda bir tarafça belirli bir vakıya dayanılarak dava konusuz kaldığından yargılamanın sona erdirilmesi talep edilip, bu talebi karşılayacak biçimde karşı taraf vakıyı ikrar ve ortaya çıkardığı sonuca rıza göstermek suretiyle yargılamanın sonlanmasına muvafakat edebilir. Taraflar örtülü biçimde davanın konusuz kalmasına neden olan vakıyı iddia ve ikrar etmek suretiyle de beyanda bulunabilirler. Şüphesiz bu ikinci halde taraf beyanlarını hukuken nitelemek ve davanın konusuz kaldığına yönelik beyanda bulunulduğunu yorumlamak hâkimin

¹⁹⁸⁷ İsviçre hukukunda da aynı yönde, bkz. **Addor**, s. 190.

¹⁹⁸⁸ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 127; **Erdönmez**, Pekcanitez Usûl, s. 438; **Tanriver**, Medenî Usûl-I, s. 469; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 281.

¹⁹⁸⁹ Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta tarafların dava dışında yaptıkları sulhü hüküm altına alan ilk derece mahkemesi kararını, davacı vekilinin vekâletnamede sulhe ilişkin özel yetki olmadığından kaldırarak dava dışı sulh nedeniyle davanın konusuz kaldığına dikkat çekmiştir: “... Yukarıda belirtilen yasal ve maddi olgular gözetilerek, dava konusu borcun 6111 Sayılı Yasa uyarınca yapılandırıldığı ve davanın konusuz kaldığı gözetilmeksizin, HMK’nun 313. vd. maddeleri uyarınca, vekaletnamesinde sulhe ilişkin özel yetki bulunmayan davacı avukatının talebine istinaden, tarafların Mahkeme dışında sulh olduklarından bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. ...” Yargıtay 10. HD., 2013/11511 E. 2014/8175 K. 08.04.2014 T. (Legal).

¹⁹⁹⁰ **Addor**, s. 189, 190.

¹⁹⁹¹ Yukarıda bkz. 4.2.1.3.4.2.

görevidir (HMK m. 33). Öte yandan taraflar vakıa belirtmeksizin yalnızca davanın konusuz kaldığını belirtmeleri halinde hâkimin somutlaştırılmamış bu beyanlar ile doğrudan bağlı olduğu söylenemez. Hâkim bu halde davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde davanın konusuz kalmasına yol açan vakıanın ne olduğu ve bunun gerçekleşme zamanını taraflara açıklattırmalıdır¹⁹⁹² (HMK m. 31). Hâkim, taraflardan iddia ettikleri vakıayı davanın konusuz kalmasına yol açtığı şekilde somutlaştırmalarını istemelidir. Söz gelimi, taraflar sulh olduklarını iddia etmekteyseler sulhün dava konusunu tamamen kapsayıp kapsamadığı ortaya çıkartılmalıdır. Yahut davaya konu borcun ödendiği iddia ediliyor ve karşı taraf da kabul ediyorsa ödemenin dava sırasında ve eksiksiz yapıp yapılmadığına dair taraflara sorular sormalıdır. Tarafların davanın konusuz kalma şartlarında mutabık olduklarında, konusuz kalmaya yol açtığı iddia edilen vakıanın ispatına gerek kalmaksızın mahkemece yargılama giderlerine ilişkin bir karar ile birlikte karar verilmesine yer olmadığı kararı ile dava sona erdirilmelidir.

Tarafların aynı anda veya ardı ardına beyanlarla davanın konusuz kaldığını beyan etmeleri halinde de bir ön sorun meydana geldiği tartışmasız olup meselenin değerlendirilmesinde ön sorunlara ilişkin usulün uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekir. Davanın konusuz kalması ile davada meydana gelen ön sorun dilekçe vermek suretiyle veya duruşma sırasında sözlü olarak ileri sürülebileceğinden (HMK m. 163/1), her iki taraf beyanını bu şekillere uygun olarak sunabilirler¹⁹⁹³. Bu çerçevede tarafların, duruşma sırasında her ikisi de tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü (HMK m. 154/3, ç) veya yazılı (HMK m. 154/3, d) olarak davanın konusuz kaldığını beyan etmeleri mümkündür. Bu durumda hâkimin karşı tarafa süre vermesinin (HMK m. 164/1) de pratik bir önemi kalmamıştır. Öte yandan taraflardan birinin duruşması sırasındaki sözlü veya yazılı beyanına karşı diğer taraf duruşmada aynı yönde beyanda bulunmaz ya da karşı taraf duruşmada hazır değil ise hâkim, ön sorun usulünü işletmek suretiyle karşı tarafa varsa deliller ile birlikte cevap vermesi için süre vermeli ve süresinde cevap verilmemesi halinde davanın konusuz kaldığı beyanının reddedildiği sonucunun doğacağı tefhim veya tebliğ etmelidir (HMK m. 164/1). Aynı şekilde duruşma dışında taraflardan biri yazılı olarak davanın konusuz kaldığı beyanında bulunmuşsa hâkim bu beyanı varsa delilleri ile birlikte karşı tarafa cevap vermesi için tebliğ etmelidir. Karşı tarafın verilen süre içinde sunacağı dilekçe ile davanın konusuz kaldığını onaylaması halinde, artık davanın konusuz kalıp kalmadığından doğan ön sorun çekişmesiz hale gelir (HMK m. 164/2). Hâkim taraflar arasında bir çekişme olmadığından (HMK m. 164/2) yeniden dinlemeye gerek

¹⁹⁹² Addor, s. 190.

¹⁹⁹³ Yukarıda bkz. 4.2.1.3.2.

olmaksızın, duruşmada tarafların beyanları doğrultusunda davanın konusuz kaldığına dair kararını tefhim etmelidir (HMK m. 164/3, m. 331/1).

Davanın konusuz kaldığı beyanına karşı, diğer tarafın sessiz kalması halinde sessiz kalmaya nasıl bir sonuç bağlanacağına dair bir belirlilik yoktur. Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a/1, c. 2’de sessiz kalmaya açıkça davanın konusuz kaldığının beyan edilmiş olduğu sonucu bağlanmışsa da Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda bu yönde bir düzenleme mevcut değildir. Tarafın açık veya örtülü bir ikrarı olmayıp sessiz kalmasına rağmen iddia edilen vakıanın gerçekleştiğine dair kanun koyucu tarafından sonuç bağlanması halinde “faraziye”¹⁹⁹⁴ varlığından bahsedilir. Medenî yargılamada kural olarak susma veya hareketsiz kalma ikrar olarak kabul edilmez¹⁹⁹⁵. Bu doğrultuda tarafın kendisine verilen süre içinde bir hareketsiz kalması veya bir usul işlemine cevap vermemesi o işlemi kabul veya ikrar ettiği anlamına gelmez. Bu kuralın en açık göstergesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 128 uyarınca davalının yasal süre içinde cevap dilekçesi ibraz etmemesi halinde davacının dilekçesinde dayandığı tüm vakıaları inkâr etmiş sayılmasıdır. Ancak kanunda bazı durumlarda kuraldan ayrılarak aksi yönde düzenlemelere yer verildiği görülmektedir (HMK m. 171/2, 220, 229). Kanunda susmanın ikrar anlamına geldiği bu hükümler kuralın istisnası teşkil etmektedir¹⁹⁹⁶. Anılan hükümlerin varlığı, kanunda açık bir hüküm olmayan haller bakımından susma veya hareketsiz kalmaya ikrar sonucu bağlanabileceği anlamına gelmemeli, susma halinde ileri sürülen iddiaların inkâr edilmiş sayılacağı kuralına bağlı kalınmalıdır. Nitekim ve susmanın ikrar olarak değerlendirilebilmesi ancak açık bir kanunî düzenlemenin varlığı halinde mümkün olmaktadır¹⁹⁹⁷. Bu çerçevede de taraflardan birinin davanın konusuz kaldığına dair iddiası karşı tarafa tefhim veya tebliğ edildikten sonra verilen süre içinde karşı tarafın hareketsiz kalmasına, davanın konusuz kaldığını inkâr ettiği ve konusuz kalmanın çekişmeli hale geldiği kabul edilmelidir.

¹⁹⁹⁴ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 629; Alangoya, İlkeler, s. 125; Kiraz, İkrar, s. 166; Buluttekın, Derya, “Medeni Yargılama Hukukunda Farazî İkrar”, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2015, s. 75.

¹⁹⁹⁵ Bilge/Önen, s. 511; Kuru, C. II, s. 2039; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 435; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 320; Kiraz, İkrar, s. 163; Buluttekın, s. 76 dn. 354.

¹⁹⁹⁶ Berkin, Usul, s. 818.

¹⁹⁹⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 320; Kiraz, İkrar, s. 165; Buluttekın, s. 76.

4.2.2.4. Davanın Konusuz Kaldığının Birlikte Beyan Edilmesinin Hüküm ve Sonuçları

4.2.2.4.1. Alman Hukukundaki Durum

Her iki tarafın davanın konusuz kaldığına ilişkin beyanlarının mahkemeye varması ile ortaya çıkacak ilk ve doğrudan sonuç, esas hakkındaki uyuşmazlığın incelendiği davanın hüküm verilmeksizin sona erdirilmesidir. Dava yalnızca yargılama giderleri bakımından derdest durumdadır¹⁹⁹⁸. Davaya konu edilen usulî talep hakkında bir hüküm verilmesi gerekmez¹⁹⁹⁹, mahkemenin yenilik doğurucu veya tespit edici türde bir söylemine ihtiyaç olmaksızın derdestlik sona erer²⁰⁰⁰. Mahkeme yalnızca baştaki esas ve çekişme durumunu gözeterek delil ikame edilmeksizin yargılama giderleri hakkında “Beschluss” olarak adlandırılan²⁰⁰¹ karar verilir²⁰⁰². Esasa ilişkin hüküm teşkil etmeyen bu karar maddî anlamda kesin hüküm de teşkil etmez²⁰⁰³.

Mahkeme tarafların beyanlarının kendisine ulaşması üzerine bu beyanlar ile bağlıdır. Ayrıca davanın konusuz kalmasına neden olan vakıanın gerçekleşmesi gerçekleşmediğini ve davanın vakıadan önce usulî açıdan dinlenebilir ve esas bakımdan hukukî dayanağa sahip olup daha sonra bu niteliklerini kaybettiğini inceleme yetkisi yoktur. Derdestliğin sona ermesine ilişkin sonuç tasarruf ilkesinden kaynaklandığından, taraflar birbirleriyle uyumlu beyanları ile mahkemenin dava konusu hakkında hüküm verebilme yetkisini elinden almaktadır²⁰⁰⁴. Davaya konu edilen usulî talep tarafların beyanları sonucu sona erdiğinden, aynı davada esasa ilişkin yeni bir talep etki doğurmaz. Aynı şekilde davanın geri alınması da artık mümkün değildir²⁰⁰⁵.

Tarafların davanın konusuz kaldığına dair uyumlu beyanlarının davanın derdestliği üzerindeki doğrudan ortaya çıkardığı sonuç nedeniyle, mahkeme tarafından davanın esası hakkında verilmiş ancak henüz kesinleşmemiş kararın akıbeti akla gelebilir. Alman doktrinindeki hâkim görüş, verilmiş nihai kararın geriye etkili biçimde (*ex tunc*)²⁰⁰⁶ etkisiz hale

¹⁹⁹⁸ **Schilken**, Rn. 630; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 18; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 36; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 17; **Knöringer**, s. 577. Davaya konu usulî talep hakkındaki derdestliğin ileriye etkili (*ex nunc*) ortadan kalkacağına ilişkin, bkz. **Grunsky**, Grund, s. 108.

¹⁹⁹⁹ **Grunsky**, Grund, s. 108; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 431.

²⁰⁰⁰ **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 23.

²⁰⁰¹ Aşağıda bkz. 5.1.1.

²⁰⁰² **Blomeyer**, ZPR, s. 339; **Zeiss/Schreiber**, Rn. 497; **Jauernig/Hess**, § 42 Rn. 15. Taraflar davanın kısmen konusuz kaldığını beyan etmeleri halinde ise vaziyet hüküm (*Urteil*) ile tespit edilir (**Smid/Hartmann**; **Wieczorek/Schütze** ZPO, Art. 91a Rn. 73; **Heiß/Heiß**, Erledigung, s. 503).

²⁰⁰³ **Bergerfuhr**, s. 1657; **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 50; **Shen**, s. 121.

²⁰⁰⁴ **Habscheid**, Rechtsnatur, s. 160; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 17; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 18; **Althammer**, Zoller ZPO § 91a Rn. 12; **Gierl**, Saenger ZPO § 91a Rn. 28; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 25.

²⁰⁰⁵ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 8; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 23; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 17; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 25.

²⁰⁰⁶ **Althammer**, Zoller ZPO § 91a Rn. 12; **Jauernig/Hess**, § 42 Rn. 15.

geleceğini²⁰⁰⁷ kabul eder. Kararın geçersiz hale geldiğinin açıkça belirtilmesi gerekmesi de taraflardan birinin talebi üzerine yargılama giderlerinin belirlendiği kararda tespit edilebilir²⁰⁰⁸.

Tarafların karşılıklı şekilde davanın konusuz kaldığını beyan etmeleri üzerine aynı dava konusu hakkında yeni bir dava açılıp açılmayacağı tartışmalıdır. Ağırlıklı görüş²⁰⁰⁹, davanın yeniden açılabilmesini usulen caiz görür. Gerekçe olarak ise tarafların davanın konusuz kaldığına dair beyanları üzerine yargılama giderleri hakkında verilen kararın davanın esası hakkında verilmiş kesin bir hüküm olmadığına dayanılır. Davanın konusuz kaldığının karşılıklı şekilde beyan edilmesi ile her iki tarafın esas hakkında hüküm verilmesinden feragat ettikleri ileri sürülmektedir. Bunun da davacının konusuz kalma açıklaması ve davalının onayıyla gerçekleştiği ifade edilir. Bu bakımdan davalının davanın geri alınmasındaki onayından farklı bir durum yoktur, o nedenle yeniden dava açılma ihtimali davacının elinden alınmaz²⁰¹⁰. Ek olarak aynı davanın yeniden açılmasına karşı davalının korunmaya değer hukukî menfaati olduğu da söylenemez. Nitekim davalı ilk beyana itiraz ederek davanın konusuz kalıp kalmadığını çekişmeli hale getirmek ve esas hakkında kesin bir karar verilmesini sağlamak yerine, davanın konusuz kaldığı beyanına rıza göstermiştir²⁰¹¹. Aksi görüş²⁰¹² ise, ilk dava tarafların davanın konusuz kaldığına dair uyumlu beyanları ile sona erdikten sonra aynı davanın yeniden görülemeyeceğini savunmaktadır. Ancak bu görüşü savunanların da farklı gerekçelere dayandıkları görülmektedir. *Schiller*'in başı çektiği bir görüş, tarafların davanın konusuz kaldığı beyanlarının anlam ve amacından yola çıkarak bu beyanların hukukî sonuç doğurmasından sonra yeni bir dava açılmayacağını "hukukî korunma ihtiyacı" yardımıyla açıklamaktadır. Esas hakkındaki davanın tarafların konusuz kalma beyanları ile sona erdiğine ilişkin itiraz, kural olarak hukukî korunma ihtiyacı yokluğuna ilişkin bir itiraz teşkil eder. Ancak

²⁰⁰⁷ **Habscheid**, Rechtsnatur, s. 163; **Schilken**, Rn. 630; **Furtner**, Urteil, s. 349. Alman Medenî Usul Kanunu m. 269/3, c. 1'in kıyasen uygulanması ile, bkz. **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 8; **Gehlerin**, § 9 Rn. 46; **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 21; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 24; **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 489; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 37; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 18.

²⁰⁰⁸ **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 18; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 25.

²⁰⁰⁹ **Grunsky**, Grund, s. 105; **Blomeyer**, ZPR, s. 338; **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 21, 50; **Grunsky**, Grund, s. 110; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 431; **Bergerfuhr**, s. 1657; **Gehlerin**, § 9 Rn. 46; **Göppinger**, Erledigung, s. 99; **Lüke**, s. 325; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 31; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 18; **Smid/Hartmann**; Wiczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 37; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 25; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 19; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 39; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 25.

²⁰¹⁰ **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 431; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 18; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 25. Tarafların davanın konusuz kaldığını birlikte beyan etmeleri üzerine davanın sona ermesi ile davaya konu edilen maddî hak kaybolmaz (**Grunsky**, Grund, s. 105).

²⁰¹¹ **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 39; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 31. Davalının istisnai olarak davanın hukukî dayanakta yoksun olduğunu tespit ettirmekte hukukî yararının bulunması halinde davanın konusuz kaldığı beyanıyla birlikte karşı dava ile tespit talep edebileceğine dair, bkz. **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 25.

²⁰¹² **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 20; **Habscheid**, Rechtsnatur, s. 164; **Schiller**, s. 102 vd.; **Schilken**, Rn. 630; **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 497; **Shen**, s. 122.

bazı hallerde tarafların konusuz kalma beyanları ile sona eren aynı davanın yeniden açılması halinde dinlenebilir olduğunu kabul eder. Bu halleri istisnai olarak; davacının davanın konusuz kalmasına neden olan vakıa konusunda yanılması, davanın konusuz kalma nedeninin sonradan ortadan kalkması ve davalının davacıya davanın konusuz kalmasına yol açacak davranışı gerçekleştirme sözü vermesine rağmen davalının sözünü tutumaması şeklinde saymaktadır²⁰¹³. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ağırlıklı görüşün davanın geri alınması kurumundan fazlasıyla etkilendiği ve taraf beyanları ile taraf menfaatlerinin tam olarak dikkate alınmadığı gerekçeleriyle eleştirmektedir. Yazarlara göre, aslında her iki taraf yalnızca davayı sona erdirmek istememektedir, dahası esas hakkındaki uyuşmazlığı da çözümlediklerini açıklamaktadır. Davalı, davanın esasının kesin olarak sona erdiği düşüncesiyle mahkemenin yargılama giderlerine hükmetmesine rıza göstermektedir. Bu bakımdan davacının yeniden dava açması çelişkili davranma yasağına aykırılık teşkil edecektir²⁰¹⁴. *Habscheid* ise, tarafların davanın konusuz kaldığına dair uyumlu beyanlarını usulî bir sözleşme olarak nitelendiğinden, tarafların dava konusu üzerinde tasarrufta bulundukları beyanları ile bağlı olmaları nedeniyle sona erdiği beyan edilen uyuşmazlık hakkındaki yeni davayı caiz görmemektedir²⁰¹⁵.

4.2.2.4.2. İsviçre ve Türk Hukukları Bakımından Değerlendirme

İsviçre ve Türk hukuklarında davanın konusuz kaldığı beyanlarının doğrudan derdestliği sona erdiği kabul edilmese de mahkemenin davanın konusuz kalıp kalmadığına dair inceleme ve değerlendirme yetkisi açısından hiçbir değişiklik yapmadığı da savunulamaz. Nihayetinde

²⁰¹³ **Schiller**, s. 102, 103, 108. Aynı yönde, bkz. **Schilken**, Rn. 630. Benzer görüşe sahip *Shen*, davanın yeniden açılmasının kurumun götüğü ekonomik fayda açısından da caiz olmadığını ifade etmekle birlikte, hukukî yarar yokluğunu davanın fiilen konusuz kalıp kalmamasına göre incelemektedir. Davanın konusuz kalmasına neden olan vakıa gerçekleşmemiş olsa dahi, taraflar uyuşmazlığın sona erdiğine dair uyumlu beyanları ile davayı sona erdirmektedir. Taraflar davayı sona erdirmek için davanın geri alınması veya mahkeme içi sulh yerine, davanın konusuz kaldığını beyan etmeyi tercih etmişlerdir. Davanın yeniden açılma ihtimalini muhafaza etmek isteselerdi, davanın geri alınması yolunu tercih etmeleri gerekirdi. Ancak taraflar davanın konusuz kaldığını beyan ederek mevcut uyuşmazlığı sona erdirmek istemekte, böylece davanın yeniden açılmasına karşı kendilerini güvence altına alabilmektedir. Aksi halde davanın yeniden açılması yargılama giderleri ile ilgili sorun yaratmak bir yana, davalı davanın konusuz kaldığına dair rıza gösterme noktasında endişe duyabilir. Davanın fiilen konusuz kalmış olması halinde de fiili durumda bir değişiklik olmadıkça aynı davanın yeniden açılması hukukî yarar yokluğu nedeniyle caiz değildir. Yeniden dava açılabilmesi ise, ancak davanın konusuz kalması nedeninin ortadan kalkması veya davanın konusuz kalmasına neden olan vakıa hakkında yanılma ya da taraflardan birinin uyuşmazlığı sona erdirmeye yönelik sözünü yerine getirmemesi halinde dava fiilen konusuz kalmadığından söz konusu olabilir (*Shen*, s. 122 vd.).

²⁰¹⁴ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 20. Benzer yöndeki bir görüşe göre, davanın açılması üzerine davalı davanın konusuz kaldığı beyanları gerekçesiyle itiraz ederse mahkeme, davacının yeni davayı hangi nedenlere dayandırarak açtığı ve çelişkili davranıp davranmadığı inceleyerek, bu durumları tespiti halinde davayı usulden reddetmelidir, bkz. **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 497.

²⁰¹⁵ **Habscheid**, Rechtsnatur, s. 164. Yazar yeni davanın caiz olmamasını tarafların tasarrufları ile ilişkilendirmektedir. Taraf beyanları sonucu gerçekleşen anlaşmayı tahkim sözleşmesine (*Schiedsvertrag*) benzeterek, konusuz kaldığı beyan edilmiş dava konusunun yeni bir davaya konu edilmesi halinde önceki davanın hâkim tarafından resen gözetilemeyip, ancak bir ilk itiraz gibi davalı tarafından ileri sürülmesi halinde yeni davanın usulden reddedileceğini ifade eder.

taraflar davanın konusuz kaldığı hususunda mutabıktır. Bu durum tarafların ispat gerekliliğini ortadan kaldırırken, mahkemenin davanın fiilen konusuz kaldığına dair kural olarak taraf beyanları ile bağlı olduğu sonucunu doğurur. Ancak bu bağlılığın mutlak olup olmadığı üzerine eğilmek gerekir.

İsviçre hukukunda her iki tarafın dava konusunun tamamlandığı kanaatinde olması halinde mahkemenin davayı esasa ilişkin olarak daha fazla incelemeden konusuz kaldığının tespit ve tevsik edilmesinde yükümlü olduğu savunulur²⁰¹⁶. Davanın konusuz kaldığının tespit ve tevsikine ilişkin talep ister davacı ister davalı tarafından sunulsun, karşı tarafın da aynı yöndeki talebi sonucu anılan sonucu doğuran vakıanın ispatına gerek duyulmayıp, taraflarca getirilme ilkesine tabi davalarda vakıa ikrar edildiğinden mahkemenin beyanlarla bağlı olduğu kabul edilir²⁰¹⁷. Mahkemenin dava konusunun tamamlandığına dair taraf beyanları ile bağlılığı taraflarca getirilme ilkesine dayandırılır. Buna gerekçe olarak taraflarca getirilme ilkesinin engelleyici etkisi (*Sperrwirkung der Verhandlungsmaxime*) gösterilir. Mahkeme taraf iddialarının doğruluğunu kabul etmek zorunda olduğundan, davanın konusuz kalmasına yol açtığı iddia edilen vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğini veya gerçekleşme zamanını yahut taraflar arasındaki uyuşmazlığın sona erip ermediğini incelemeksizin davanın konusuz kaldığını tespit ve tevsik etmelidir²⁰¹⁸.

Türk hukuku açısından da tarafların birlikte davanın konusuz kaldığını beyan etmelerinin temel sonucunun, davanın konusuz kaldığı hakkında bir tartışma bırakmayıp²⁰¹⁹ mahkemenin vakıanın meydana gelip gelmediği veya zamanı yahut davayı esastan görülmesinde taraf menfaatlerinin olup olmadığına dair muhakemeden mahrum bırakmasıdır. Birbiri ile uyuşan beyanların bu sonucu doğurması, ihtiva ettiği unsurlar göz önüne alındığında olağandır. Taraflar uyumlu beyanları ile dava sırasında gerçekleşen bir vakıayı iddia ve ikrar etmektedir. İddianın karşı tarafça ikrarı ile bu vakıa hakkında ispat faaliyetine girişilmesine gerek kalmadığı gibi, mahkeme de kural olarak delil sunulmasını isteyemez. Diğer yandan taraflar uyumlu beyanları ile gerçekleşen vakıa nedeniyle davanın esası hakkında karar verilmesi ihtiyacının da sona erdiğini bildirmektedir. Bir anlamda mahkemeyi, gerçekleştiği

²⁰¹⁶ Addor, s. 206.

²⁰¹⁷ Addor, s. 210-211.

²⁰¹⁸ Addor, s. 190.

²⁰¹⁹ "... Mahkemece iddia savunma toplanan delillere göre; asıl dosya davacı vekilinin oturumdaki imzalı beyanıyla, taraflar arasındaki protokolü de sunarak, tarafların kendi aralarında anlaştıklarını ve davanın konusuz kaldığını beyan etmesi ve davalılar vekillerinin de aynı doğrultuda beyanda bulunmaları nedeniyle, davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına ... Somut olayda davacı idare tarafından sunulan belge ve dilekçeler ile davalı vekillerinin beyanlarından takip konusu borcun 6111 sayılı Yasa kapsamında yapılandırılarak ödendiği dolayısıyla davanın konusuz kaldığı hususunda itilaf bulunmamaktadır. ..." Yargıtay 17. HD., 2012/2811 E. 2012/12373 K. 12.11.2012 (Legal).

kabul edilen vakıa sonucu davanın usul veya esas bakımından haklılığını kaybedip kaybetmediği hususunda değerlendirme yapmaktan alıkoymaktadırlar. Taraf hakimiyetinin baskın olduğu davalarda mahkemenin taraf beyanları ile bağlı olmaksızın davayı esastan görmeye devam etmesi caiz olmayıp²⁰²⁰ taraflarca getirilme ilkesine ve tasarruf ilkesine açıkça aykırıdır. Mahkeme önüne getirilen vakıanın gerçekleştiği ve davanın konusuz kalmasına yol açtığı sonuçları ile bağlı olduğundan yapması gereken, esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı ile bu durumu tespit etmek ve yargılama giderleri hakkında karar vererek davayı şeklen sona erdirmektir.

Taraflarca getirilme ilkesine tabi davalarda tarafların aslında gerçekleşmemiş bir vakıaya dayanarak davanın konusuz kaldığını beyan etmeleri halinde bu beyanların hâkim açısından bağlayıcı etki doğurup doğurmayacağı ayrıca tartışılmalıdır. Taraflar davanın konusuz kaldığı beyanları ile bu neticeyi ortaya çıkaran vakıanın gerçekleştiği ve buna bağlı olarak davanın esası hakkında karar verilmeden davanın sonlandırılması hakkında hemfikirdir. Zaten bir tarafın beyanında iddia ettiği vakıa ve vakıanın doğurduğu sonuç karşı tarafın beyanı ile çekişmesiz hale gelmiştir. Bu doğrultuda kural olarak mahkemenin davanın konusuz kaldığı hususunda uyuşan taraf beyanları ile bağlı olması doğaldır. Ayrıca davacı tarafın iddia edildiği gibi uyuşmazlığı sona erdiren bir vakıa gerçek olmadıkça hukukî korunma talebinden vazgeçmesi de mantıklı görünmemektedir. Ancak tarafların dayandıkları vakıanın bariz şekilde gerçek olmadığı durumlarda da ortaya çıkacağı fikrine temkinli yaklaşmak gerekir. Aksi durum mahkemenin aslında hiç gerçekleşmemiş bir vakıaya sırf taraf iradeleri uyuştüğundan hukukî sonuç bağlaması ve şekli gerçekliğin maddî gerçekliğe tercih edildiği anlamına gelebilir²⁰²¹. Oysa kanun koyucu tarafları taleplerine dayanak olan vakıalar hakkında gerçeğe uygun açıklama yapmakla yükümlü kılmıştır (HMK m. 29/2). Aynı yükümlülüğün davanın açılmasından sonra meydana gelen ve davanın konusuz kalmasına yol açan vakıalara hakkındaki talepler bakımından da geçerli olmaması için hiçbir neden yoktur²⁰²². Doktrinde gerçeğe aykırı şekilde yapılan ikrarın bağlayıcılığı dahi tartışmalı²⁰²³ olmak bir yana, doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı şekilde herkesçe bilinen vakıalar ve imkânsız yahut açıkça

²⁰²⁰ Benzer yönde, **Addor**, s. 191.

²⁰²¹ Arslan, Ramazan, **Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1989 (**Arslan, Dürüstlük Kuralı**), s. 119.

²⁰²² Doğruyu söyleme ödevinin yargılamanın tümündeki talepler için uygulanması gerektiği hakkında, bkz. **Erdönmez**, Pekcanitez Usûl, s. 918.

²⁰²³ Gerçeğe aykırı vakıaların bağlayıcı olup olmadığına dair tartışmalar için, ayrıntılı olarak bkz. Kurt Konca, Nesibe, **Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 199 vd.; Akil, Cenk, “Medeni Yargıda Bilinçli Olarak Gerçeğe Aykırı İkrarda Bulunulması Durumunda Mahkemenin Bununla Bağlı Olup Olmadığı”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, C. 7 S. 2, 2020, ss. 147-164 (**Akil, İkrar**), s. 154 vd.

gerçeğe aykırı olan vakıalar ile çelişen ikrarın mahkemeyi bağlamayacağı kabul edilmekte²⁰²⁴ ve ikrara usulî sonuç bağlanmamaktadır. Aynı sonuca tarafların davanın konusuz kaldığı beyanları için de varılmalı ve gerçek olmadığı aşikâr olan vakıaya dayalı olarak sunulan beyanlarla mahkeme bağlı olmaksızın vakının gerçekleştiğinin ispat edilmesini isteyebilmeli, ispat edilememesi halinde taraf taleplerini reddetmelidir²⁰²⁵. Bu sonucun, doğruyu söyleme yükümlülüğünün ihlâli halinde kabul edilen mahkeme tarafından dikkate alınmama yaptırımını²⁰²⁶ ile de uyumlu olduğu söylenebilir. Söz gelimi Kahramanmaraş'ta meydana gelen deprem nedeniyle Ankara'da bulunan dava konusu taşınmazın yıkıldığı veya kanun değişikliği içermemesine rağmen taraflar aralarındaki uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hukuk kuralının yürürlükten kalktığı gerekçesiyle davanın konusuz kaldığı beyan etseler dahi hâkim beyanlarla bağlı olmamalı ve davanın esasını incelemeye devam etmelidir. Aksi halde davanın sona erdirilmesi için yalnızca tarafların davayı devam ettirmemeye yönelik birbirleri ile uyumlu beyanlarının varlığı yeterli olur. Taraflar gerçekleşmediği aşikâr bir vakıaya rağmen davaya son vermek istiyorlarsa davanın geri alınması (HMK m. 123) veya dosyanın işlemiden kaldırılması (HMK m. 150) yollarına başvurmaları gerekir.

4.3. Davanın Konusuz Kaldığının Mahkeme Tarafından Kendiliğinden Tespit Edilebilmesi

4.3.1. Genel Olarak

Medenî yargılamada kural olarak taraf hakimiyeti geçerlidir. Dava üzerindeki taraf hakimiyeti, dava malzemesi teşkil eden vakıa ve delillerin taraflarca getirilmesi (HMK m. 25) ve davanın açılması, sürdürülmesi ve karara bağlanmasında taraf girişimlerinin varlığını arayan tasarruf ilkesi (HMK m. 24) ile sağlanır. Konusuz kalan bir davanın bu nedene bağlı olarak sona erdirilmesi talebinin bu ilkeler dahilinde taraflarca ileri sürülebileceğini yukarıda inceledik. Ancak davanın konusuz kaldığı veya buna neden olan vakıanın taraflarca mahkeme önünde hiç ileri sürülmeden hâkim tarafından dikkate alınarak usulî sonuç bağlanıp bağlanamayacağını ayrıca ele alma ihtiyacı duyuyoruz. İstisna olsa da bazı hallerde mahkeme, yargılama sırasında gerçekleşen ve dava konusu uyuşmazlığın sonuçlanmasına veya

²⁰²⁴ Prütting, MüKoZPO § 288 Rn. 13; Huber, Musielak/Voit ZPO § 288 Rn. 10; Saenger, Saenger ZPO § 288 Rn. 21; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 634; Tanrıver, İkrar, s. 221; Kiraz, İkrar, s. 251; Kurt Konca, s. 197, 199; Akil, İkrar, s. 159. Arslan, tarafların getirdikleri vakıa ve delillerin gerçeğe uymadığının aşikâr olması halinde hâkimin dava malzemesi ile bağlı olmamasının usulün amacından kaynaklandığını vurgular, bkz. Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 121, 122. Yine vakıaların açıkça gerçek dışı olduğunun anlaşıldığı hallerde farazî ikrarın mümkün olmayacağı yönünde, bkz. Alangoya, İlkeler, s. 126.

²⁰²⁵ Aynı yönde, bkz. Addor, s. 190 ve 191.

²⁰²⁶ Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 122-123; Alangoya, İlkeler, s. 124; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 462; Kurt Konca, s. 289; Börü, Yük, s. 100; Özçelik, s. 160.

incelenmesinin gereksiz hale gelmesine neden olan vakıayı taraflar ileri sürmeden tesadüfen öğrenebilir. Söz gelimi, derdest bir boşanma davası esnasında eşlerden birinin ölümü UYAP üzerinden öğrenilebilir. Davada uygulanacak kanunî düzenleme değiştirilmiş veya Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olabilir.

Alman hukukunda, tarafların karşılıklı olarak davanın konusuz kaldığını beyan etmemesi veya davacının bu yönde bir talebi üzerine mahkeme karar vermedikçe, davanın konusuz kaldığının mahkeme tarafından gözetilerek yargılamanın bu sebeple sona erdirilemeyeceği fikri hakimdir²⁰²⁷. Bir anlamda davanın konusuz kalmasına hukukî sonuç bağlanması, davacının beyanına bağlı olup, davalı davanın esas veya usulî açıdan haksız hale geldiğini ileri sürüyorsa davanın reddine karar verilmesi gerekir²⁰²⁸. Bu durumun istisnası olarak, yürürlükten kalkan Alman Medenî Usul Kanunu m. 619 ve yerini alan Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Usulü Hakkında Kanun (FamFG) m. 131 gösterilmektedir, ki boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölümü halinde uyuşmazlık ölüm ile sona ereceğinden, sağ kalan eşin beyanına ihtiyaç duyulmaksızın dava kanun gereği konusuz kalır²⁰²⁹. Doktrinde bir görüş, anılan hükmün yargılama sırasında esasa ilişkin uyuşmazlığın âşık ve objektif olarak kesin tamamlandığı düşüncesine dayandığını ve her ne kadar sıkça karşılaşamayacak olsa da uyuşmazlığın âşık ve objektif olarak kesin sonra erdiğinin tespiti halinde, tüm yargılama türlerinde geçerli olmak üzere davanın konusuz kaldığı sonucuna varılabileceğini savunmaktadır²⁰³⁰.

Davanın konusuz kalmasına neden olan vakıanın taraflarca usulüne uygun şekilde beyan edilmeksizin mahkeme tarafından kendiliğinden araştırılması meselesinde, o davada dava malzemesinin toplanmasına ilişkin hangi ilkenin uygulandığı önem arz etmektedir. Bu nedenle her iki ilkenin uygulandığı davalar hakkında ayrı değerlendirme yapılmalıdır.

4.3.2. Resen Araştırma İlkesinin Uygulandığı Davalarda

Resen araştırma ilkesi, hâkimin tarafların getirdiği vakıa ve deliller yanında davaya ilişkin vakıa ve delilleri davanın her aşamasında ve kendiliğinden araştırıp toplamasını ifade

²⁰²⁷ Göppinger, Erledigung, s. 3-4, 111; Pfeffer, s. 31-32.

²⁰²⁸ Habscheid, Stand, s. 580; Lüke, Erledigung, s. 329; Arens/Lüke, s. 253; Smid/Hartmann; Wieczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 42.

²⁰²⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 5; Hüßtege, Thomas/Putzo FamFG § 131, Rn. 4; Göppinger, Erledigung, s. 2; Westermeier, s. 20, 109; Arens/Lüke, s. 255. Evlilik ile iptal ve boşanma gibi davalarda taraflardan birinin ölümünün resen inceleneyeceğine dair, bkz. Müller-Tochtermann, Hauptsache, s. 421. Anılan düzenlemenin boşanma davaları özelinde geçerli olup diğer davalarda uygulanamayacağına ilişkin, bkz. Schwab, Einseitige, s. 128; Pfeffer, s. 32.

²⁰³⁰ Müller-Tochtermann, Hauptsache, s. 421. Yazara göre, medenî yargılamada esasa ilişkin uyuşmazlığın ölüm ile sona ermesi yalnızca şahsa sıkı sıkıya bağlı talepler (*höchstpersönlichen Ansprüche*) bakımından söz konusu olabilir.

eden yargılama hukuku ilkesidir²⁰³¹. Resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda dava konusu uyuşmazlık genelde kamu düzenini ilgilendirdiğinden hâkim uyuşmazlığın çözümü için yalnız tarafların getirdiği dava malzemeleri ile sınırlı değildir. Hâkim, tarafların getirdikleri vakıa ve delilleri de dikkate alır ve doğruluklarını serbestçe değerlendirir. Tarafların getirmediği veya çekişme konusu dahi olmayan vakıalar ile delilleri kendiliğinden toplar ve doğruluğuna kanaat getirmesi halinde hükme esas alabilir²⁰³². Maddî gerçeğin tespit edilebilmesi amacıyla hâkime geniş bir araştırma yetkisi tanınmışken, bu ilkeye tabi davalarda iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının uygulanma yeri olmaması²⁰³³ da normal karşılanmalıdır.

Resen araştırma ilkesine tabi davalarda, tarafların dava konusu üzerindeki tasarruf yetkileri kısıtlanmış olmakla birlikte, hâkim kesin delillerle bağlı olmayıp delilleri vicdanî kanaatine göre serbestçe değerlendirmektedir. Yemin teklif edilmesi mümkün olmadığı gibi, tarafların çekişmeli bir vakıayı çekişmesiz hale getiren ikrar, ikrar elde etmeye yönelik isticvap gibi işlemleri mahkemeyi bağlamaz²⁰³⁴. Anılan usul işlemlerine rağmen mahkeme vakıanın gerçekliği hakkında araştırma yapmaya devam edebilir.

Resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda dava açıldıktan sonra gerçekleşen ve uyuşmazlığı sona erdirecek bir vakıanın, taraflardan bağımsız şekilde hâkim tarafından resen araştırılabileceği kabul edilmelidir²⁰³⁵. Mahkeme böylesi bir vakıanın gerçekleştiğini ve esasa ilişkin yargılamayı devam ettirmekte bir fayda kalmadığını tespit etmişse tarafların talebi olmadan davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararı ile davayı sona erdirilmelidir²⁰³⁶. Öte yandan resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda bir vakıa

²⁰³¹ **Gehlerin**, § 5 Rn. 6; **Jauernig/Hess**, § 25 Rn. 8; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 96; **Habscheid**, ZPR, Rn. 538; **Kummer**, s. 77; **Staehein/Staehein/Grolimund**, § 10 Rn. 24; **Oberhammer/Weber**, KUKO-ZPO Art. 55 Rn. 14; **Alangoya**, İlkeler, s. 9; **Kuru**, C. II, s. 1923; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 162-163; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 184; **Karlı**, Muhakeme, s. 249; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 399; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 107; Tahiroğlu, Fatih, **Medenî Usûl Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 4.

²⁰³² **Guldener**, s. 169; **Kuru**, C. II, s. 1923; **Erdönmez**, Pekcanitez Usûl, s. 806.

²⁰³³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 193; **Karlı**, Muhakeme, s. 251; **Tahiroğlu**, s. 7, 34, 81-82.

²⁰³⁴ **Kuru**, C. II, s. 1924; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 163; **Karlı**, Muhakeme, s. 251; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 400.

²⁰³⁵ **Addor**, s. 165.

²⁰³⁶ "... Dava, niteliği gereği resen araştırma ilkesine tabi olup mahkemece kurulan hüküm eksik inceleme ve araştırmaya dayalıdır. Davacının çalışmadığı halde kimlik bilgileri kullanılarak hakkında işe giriş bildirgesi düzenlendiği iddiası karşısında Mahkemece, tüm talepler yönünden davanın konusuz kalıp kalmadığının davalı kurumdan sorulmak suretiyle araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken ..." Yargıtay 10. HD., 2015/23497 E. 2018/1665 K. 05.03.2018 T.; "... bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek görüldüğünde resen araştırma yapılarak kanıt toplanması gerektiği özellikle göz önünde bulundurulmalıdır. ... İnceleme konusu dosyada; talep edilen dönemde davalı iş yerinden yapılmış bir bildirimin bulunmaması karşısında, davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olması yerinde değildir. Bu nedenle mahkemece davanın esasına girilerek çalışmanın varlığı ve süresi araştırılmalı, talep edilen

hakkında taraflar arasında çekişme olmaması²⁰³⁷ veya ikrarın²⁰³⁸ mahkemeyi bağlamayacağından yola çıkılarak, tarafların davanın konusuz kaldığını birlikte beyan etmeleri halinde de mahkemenin bu beyanlarla bağlı olmadığı söylenebilir²⁰³⁹. Mahkeme taraf iddialarını da gözeterek kendi araştırması sonucu davanın konusuz kaldığına kanaat getirirse bu nedenle davayı sona erdirir, aksi halde davayı esastan incelemeye devam eder.

4.3.3. Taraflarca Getirilme İlkesinin Uygulandığı Davalarda

Taraflarca getirilme ilkesine tabi davalarda dava malzemesi olan maddî vakıa ve delillerin getirilmesi yükünün taraflara ait olduğunu ve taraflarca ileri sürülmeyen vakıaların hâkim tarafından dikkate alınmayacağına göre²⁰⁴⁰, davanın konusuz kaldığı açıkça talep edilmese dahi bu sonucu doğuran dava dışı vakıanın kural olarak taraflarca ileri sürülmesi gerekir. Hukukî nitelemeyi yapmakla görevli hâkim (HMK m. 33), vakıanın yargılamayı getirilmesi üzerine gerekli değerlendirmeyi yaparak davanın konusuz kaldığı yönünde karar verebilir. Böylesi bir vakıanın gerçekleştiği taraflarca ve mahkeme tarafından henüz bilinmiyorsa usulî talep hakkındaki yargılama olağan şekilde devam eder. Öte yandan taraflardan biri beyan etmemesine rağmen mahkeme davanın konusuz kalmasına yol açacak vakıayı öğrenmişse taraflarca getirilme ilkesi kapsamında nasıl hareket etmesi gerektiği hakkında tereddüt doğar. Kural olarak taraflarca iddia edilemeyen bu vakıaya hüküm ve sonuç bağlanmaması gerektiği söylenebilir. Ancak bu kuralın mutlak şekilde uygulanması medenî yargılamada maddî gerçeğin tespitini zorlaştırabileceği gibi²⁰⁴¹, konusuz kalmış bir davanın esası hakkında karar verilmesine yol açabilir. İsviçre hukukunda ortak görüş, taraflarca getirilme ilkesine tabi davalarda bu sonuca yol açan vakıayı mahkemenin araştırma yükümlülüğü olmamakla birlikte, ilgili vakıa mahkeme tarafından bilinmesi halinde davanın konusuz kaldığının mahkeme tarafından kendiliğinden (*von Amtes wegen, ex officio*) tespit edilebileceği yönündedir²⁰⁴². Gerçekten mahkemenin vakıa araştırmak gibi bir yetkisi yoktur,

dönemde başka iş yerinden yapılan bildirimler incelenmeli, elde edilecek sonuç değerlendirilmek suretiyle hüküm kurulmalıdır. ...” Yargıtay 10. HD., 2020/504 E. 2020/2213 K. 10.03.2020 T. (Legal).

²⁰³⁷ Tarafların mutabık olarak getirdikleri vakıa ile mahkemenin bağlı olmayacağı hakkında, bkz. **Kummer**, s. 77; **Glasl**, Schw. ZPO Art. 55 Rn. 34.

²⁰³⁸ **Prütting**, MüKoZPO § 288 Rn. 14; **Huber**, Musielak/Voit ZPO § 288 Rn. 10; **Saenger**, Saenger ZPO § 288 Rn. 18; **Laumen**, Prütting/Gehrlein ZPO § 288 Rn. 1; **Meier**, s. 383; **Oberhammer/Weber**, KUKO-ZPO Art. 55 Rn. 14; **Tanriver**, İkrar, s. 215; **Tanriver**, Medenî Usûl-I, s. 831; **Kiraz**, İkrar, s. 250; **Tahiroğlu**, s. 112. İkrarın takdiri delil olabileceğine ilişkin, bkz. **Kuru**, C. II, s. 2051; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 437.

²⁰³⁹ **Addor**, s. 191-192.

²⁰⁴⁰ **Guldener**, s. 159-160; **Habschied**, ZPO, Rn. 538; **Kummer**, s. 76.

²⁰⁴¹ Bu ilkenin “altta kalanını canı çıksın” düşüncesini yansıttığı ve bu yönde getirilen eleştiriler için, bkz. **Umar**, Şerh, s. 114.

²⁰⁴² **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 23 Rn. 34; **Richers/Nageli**, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 10; **Wohlmann**, Baker&McKenzie ZPO Art. 242 Rn. 6; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 20; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn.

ancak gerçekleşen bir vakıa üzerine davanın esası hakkında hüküm verilebilme ihtimali veya ihtiyacı kalmamış ve bu durum mahkeme tarafından fark edilmişse vakıanın taraflarca getirilmemiş olması nedeniyle mahkeme görmezlikten gelmemelidir²⁰⁴³. Yine de taraflarca beyan edilmeksizin mahkeme tarafından öğrenilerek davanın konusuz kaldığı sonucu bağlanabilecek haller çeşitli değildir.

Mahkemenin taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı bir davada davanın konusuz kaldığını kendiliğinden tespit edebileceği ilk ihtimal, dava şartı eksikliği meydana getiren usulî konusuz kalma nedenleridir. Kanun koyucu, dava şartlarının yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından resen incelenebilmesine imkân tanımaktadır (SchZPO m. 60; HMK m. 115/1). Bu hükümden hareketle doktrinde bir görüş tarafından dava şartlarının incelenmesinde resen araştırma ilkesinin uygulanacağı savunulmaktadır²⁰⁴⁴. İsaetli bulduğumuz diğer görüş ise, hâkimin dava şartları ile ilgili olsa dahi maddî vakıaları araştırması yapamayacağı ve davaya kendiliğinden taşıyamayacağı yönündedir. Dava şartlarının eksikliğine dair şüphe duyulması halinde buna ilişkin vakıa ve delillerin getirilmesini taraflardan ister²⁰⁴⁵. İsviçre hukukunda da dava şartlarının değerlendirilmesinde sınırsız şekilde resen araştırma ilkesinin uygulanamayacağı ifade edilmektedir²⁰⁴⁶. Bu çerçevede, taraflar açıkça davanın konusuz kaldığını beyan etmeseler dahi, dosyaya giren bilgi ve belgelerden taraf ehliyeti yahut hukukî yararın sona erdiği anlaşılıyorsa, söz gelimi tasarrufun iptali davasında celbedilen icra takip dosyasından takibe konu borcun ödendiği görülmüş veya ikame edilen bir menfi tespit davasına

7; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 16; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 10. İsviçre Medenî Usul Kanunu yürürlüğe girmeden evvel de bazı kanton hukuklarında, taraf talebi olmaksızın mahkemenin davanın konusuz kaldığını kendiliğinden dikkate alabileceğine dair hukukî düzenlemeler olduğuna dair, bkz. **Addor**, s. 160.

²⁰⁴³ **Addor**, hukuken korunmaya değer menfaatin kendiliğinden (*von Amtes wegen*) incelenbilmesinden yola çıkarak, hukukî yararın resen incelenmesinin (*Amtsprüfung*) davanın konusuz kalmasına neden olan vakıanın kendiliğinden incelenmesine yasal dayanak oluşturup oluşturmayacağını sorgulamıştır. Resen inceleme, davanın başında hukukî yararın var olup olmadığını kendiliğinden sorgulayabilme anlamına gelmekte, ancak hukukî yararı ilgilendiren vakıaların kendiliğinden araştırılabilmesi anlamına gelmemektedir. Bu çerçevede hâkim, davanın devamı sırasında da hukukî yararın var olup olmadığı sorgulayabilir. Ancak var olan hukukî yararı tehdit eden vakıaları resen araştırma ilkesine tabi davalar dışında araştırma yetkisi yoktur. Hukukî tarafı tehdit eden vakıaların getirilmesi ve ispat edilmesi yükü davalının üzerindedir. Bu tespitler davanın konusuz kalmasına uyguladığında; hukukî yararın resen incelenmesi çerçevesinde mahkeme, yargılama sırasında gerçekleşen ve davanın konusuz kalması ihtimali doğuran olayları inceleyemez. Ancak bir konusuz kalma nedeni öğrenildikten sonra hukukî yararın var olup olmadığı sorusu gündeme gelir. Bkz. **Addor**, s. 161-162.

²⁰⁴⁴ **Kuru**, C. II, s. 1925; **Kuru**, El Kitabı, s. 394; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 250, 313; **Arens/Lüke**, s. 147; **Tanriver**, Medenî Usûl-I, s. 681; **Erdönmez**, Pekcanitez Usûl, s. 808; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 107.

²⁰⁴⁵ **Alangoya**, İlkeler, s. 133; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 197; **Umar**, Şerh, s. 356; **Hanağası**, s. 294; **Karaaslan**, Ödev, s. 94; **Tahiroğlu**, s. 16; **Özcelik**, s. 231.

²⁰⁴⁶ **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 11 Rn. 6; **Zingg**, BK-ZPO Art. 60 Rn. 4. "... İsviçre Medenî Usul Kanunu m. 60 uyarınca mahkeme, yetki dava şartının (SchZPO m. 59/2, b) tam olup olmadığını kendiliğinden inceler. Bu yine de tarafları ne ispat yükünden ne de dava malzemelerinin toplanmasında rol oynama (SchZPO m. 160) ve bu kapsamda ilgili maddî vakıaları mahkemeye sunma ve ispat vasıtalarını göstermeden kurtarmaz. Davacı taraf davanın caiz olduğunu gösteren, davalı taraf da ihlâl eden vakıaları getirmeli ve ispatlamalıdır ..." BGE 139 III 278 E. 4.3.

karşı dava olarak eda davası açılmış ise bu gibi hallerde hâkim, tarafları da dinledikten sonra konusuz kaldığı gerekçesiyle davayı sona erdirebilmelidir.

Diğer bir ihtimal taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı bir davada, herkesçe bilinen bir vakıanın²⁰⁴⁷ (*offenkundige Tatsachen*) davanın konusuz kaldığı şüphesi doğurması halinde, bu vakıa taraflarca getirilmeden veya dosyadan anlaşılmadıkça hâkim tarafından dikkate alınmasıdır. Kanunda bu vakıaların ispatına gerek olmadığı açıkça düzenlenmişse (HMK m. 187/2) de yargılamaya getirilmesi ile ilgili bir düzenleme yoktur. Doktrinde de hâkimin herkesçe bilinen bir vakıayı kendiliğinden dikkate alıp alamayacağı tartışmalıdır²⁰⁴⁸. Davanın konusuz kalmasına yol açabilecek herkesçe bilinen bir vakıa, davanın açılmasından sonra gerçekleştiği için taraflarca iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olmaksızın getirilebileceğine dair şüphe yoktur. Ancak taraflarca getirilmeksizin hâkim tarafından dikkate alınacak olursa, sonraki aşamada davanın da konusuz kaldığı gerekçesiyle sona erdirilmesi gerekir. Bu halde taraflarca dayanılmayan ve dosyadan anlaşılmayan bir vakıa sonucu dava esas hakkında bir karar verilmeden sonlandırılmış olacaktır, ki bu durum tasarruf ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda oldukça cesur bir hareket sayılabilir. Ancak kanımızca meseleye davanın konusuz kalması kurumunun usul ekonomisini sağlama amacı açısından yaklaşılmalı ve hâkime bu imkân tanınmalıdır²⁰⁴⁹. Konusuz kalmış bir davada yargılamanın gereksiz yere devam ettirilmemesi amaçlandığına göre, herkesçe bilinen ve dava konusu talep hakkında hüküm verilmesini anlamsız hale getirecek vakıanın dikkate alınmaması maddî gerçeğin göz ardı edilmesi anlamına gelir²⁰⁵⁰. Söz gelimi devam eden tahliye davası sırasında, taşınmazın bulunduğu yerde ulusal çapta duyulan büyük bir depremin

²⁰⁴⁷ Herkesçe bilinen vakıalar, doğruluğu veya gerçekleştiğine dair şüphe olmayan ve toplumca bilinen yahut basın, radyo, televizyon veya internet vasıtasıyla kolayca bilinebilir nitelikte olan gelişmelerdir (**Grunsky**, Grund, s. 418; **Gehlerin**, § 10 Rn. 9; **Jauernig/Hess**, § 49 Rn. 34; **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s. 1654; **Yılmaz**, Şerh, s. 2308; **Karşı**, Muhakeme, s. 505; **Börü**, Yük, s. 133; **Küçük**, Alper Tunga, **Vakıaların Toplanması Açısından Teksif İlkesi**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021 (**Küçük**, Teksif), s. 119). Örnek olarak 6 Şubat 2023'te Türkiye'nin güneydoğusunda yaşanan büyük deprem, 2000 yılında Galatasaray'ın UEFA kupasını kazanması, 2020 yılında pandemi olarak ilan edilen Covid-19 salgın hastalığı sayılabilir.

²⁰⁴⁸ **Huber**, Musielak/Voit ZPO § 291 Rn. 4; **Prütting**, MüKoZPO § 291 Rn. 13; **Becker-Eberhard (Yıldırım)**, s. 24; **Arens/Lüke**, s. 272; **Özçelik**, s. 219 vd. Türk hukukunda genel eğilim, herkesçe bilinen vakıanın taraflarca yargılamaya getirilmese dahi hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınabileceği yönündedir (**Alangoya**, İlkeler, s. 129; **Karşı**, Muhakeme, s. 505; **Börü**, Yük, 132 vd.; **Küçük**, Teksif, s. 119). Aksi yöndeki görüşe göre ise, herkesçe bilinen bir vakıanın ispat edilmesine gerek olmasa da taraflarca iddia edilmesi gereklidir (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 349; **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s. 1675; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 879; **Özçelik**, s. 221 vd.). *Umar*'a göre, her mâruf ve meşhur vakıanın herkes tarafından bilinebilme imkânı olmayıp hâkimin bunların tümünü bildiği ve bu nedenle iddia edilmeksizin resen dikkate alabileceğini söylemek mümkün değildir, bkz. **Umar**, Şerh, s. 436-437.

²⁰⁴⁹ Aynı yönde, bkz. **Addor**, s. 166. Yazara göre, kişiye sıkı sıkıya bağlı ve mirasçılara geçmeyen hakların konu olduğu davalarda gerçek kişinin ölümünün, herkesçe bilinen bir konusuz kalma nedenidir.

²⁰⁵⁰ **Karşı**, Muhakeme, s. 505. *Alangoya*, herkesçe bilinen vakıaların taraflarca getirilmeksizin hâkim tarafından dikkate alınmamasını mantık açısından isabetli fakat sonuçları açısından kabul edilemez bulmaktadır, bkz. **Alangoya**, İlkeler, s. 129.

meydana gelmiş ve taşınmazın yıkılmasına neden olmuşsa hâkim bu vakıyı dikkate almamalı mıdır? Böylesi bir vakıanın sırf taraflar ileri sürmedikleri için gözetilmemesi, aslında çözülmüş bir uyuşmazlık üzerinde mahkemenin zaman harcamasına yol açar. Hâkim anılan vakıayı kendiliğinden dikkate almalı ise de davayı sonlandırmadan evvel tarafların beyanlarına başvurulmalı²⁰⁵¹, uyuşmazlığın devam edip etmediği yahut tarafların esas hakkında karar verilmesinde menfaatlerinin var olup olmadığını net şekilde tespit etmelidir²⁰⁵². Bu durum, hâkimin davayı aydınlatma ödevine de aykırı değildir²⁰⁵³. Tarafların hüküm verilmesinde menfaatlerinin kalmadığının saptanması üzerine karar verilmesine yer olmadığı kararı ile derdest dava sonlandırılmalıdır.

Son ihtimal, maddî hukuktan doğup hakkı sona erdiren ve dosyadan anlaşılan itiraza²⁰⁵⁴ ilişkin bir vakıanın varlığıdır. Davalı, kendisine karşı ikame edilmiş bir davada itirazları kural olarak savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı (HMK m. 141) çerçevesinde ileri sürmesi gerekir. Ancak doktrin²⁰⁵⁵ ve uygulamada²⁰⁵⁶ dava dosyasından anlaşılan itiraz nedenlerinin hâkim tarafından kendiliğinden gözetilebileceği kabul edilir. Aynı düşünce ile davanın açılmasından sonra gerçekleşen ve maddî hakkı ortadan kaldıran vakıanın, taraflarca ve daha çok davalı tarafça iddia edilmemiş olsa ve dava dosyasından anlaşılması halinde mahkeme tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Davanın konusuz kalmasına yol açan vakıa çeşitli şekillerde dosyaya girmiş olabilir. Bu tür vakıaların, tarafların gösterdikleri delillerin toplanması amacıyla kurumlarla yapılan yazışmalar sonucu²⁰⁵⁷ veya hâkimin resen başvurabileceği ticarî defter incelemesi (HMK m. 222/1), bilirkişi (HMK m. 266/1) ya da

²⁰⁵¹ **Alangoya**, İlkeler, s. 130. Herkesçe bilinen vakıalar hakkında tarafların bilgilendirilmesi ve beyanda bulunma imânı tanınması gerektiği hakkında, bkz. Schilken, Eberhard, “Medeni Yargılamada Hakim Rolü”, çev. Nevhis Deren-Yıldırım, **İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul, 2017, ss. 41-59, s. 54. Yine tarafların hukukî dinlenilme hakkının sağlanması gerektiğine ilişkin, bkz. **Börü**, Yük, s. 134.

²⁰⁵² Görülmekte olan davanın türüne veya talep sonucuna göre, dava konusunun maddî varlığı zayı olmuşsa da davacının ikame değer veya tazminat talebi üzerinden davaya devam etmekte menfaati olabilir. Bu halde hâkimin, davayı sona erdirmeden davacıyı talep sonucunu değiştirmeye yöneltmesi yerinde olacaktır.

²⁰⁵³ **Simil**, Aydınlatma Ödevi, s. 1363.

²⁰⁵⁴ İtirazlar, hakkın doğumuna engel olan ve hakkı sona erdiren itirazlar şeklinde ikiye ayrılmaktadır, bkz. **Kuru**, El Kitabı, s. 488; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 362; Yargıtay HGK 2017/2269 E. 2021/56 K. 09.02.2021 T. (Legal).

²⁰⁵⁵ **Kuru**, C. II, s. 1770, 1920; **Kuru**, El Kitabı, s. 489; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 1208; **Postacıoğlu/Altay**, Usûl, s. 453; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 362; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 725; **Karlı**, Muhakeme, s. 469; **Börü**, Yük, s. 132; **Simil**, Aydınlatma Ödevi, s. 1362; **Ercan Özler**, Savunma, s. 134 vd.; **Özçelik**, s. 197.

²⁰⁵⁶ Yargıtay HGK 2013/13-439 E. 2013/1595 K. 27.11.2013 T.; Yargıtay HGK 2017/2261 E. 2018/777 K. 11.04.2018 T.; Yargıtay 20. HD., 2016/2008 E. 2017/7544 K. 10.10.2017 T.; Yargıtay 22. HD., 2016/25371 E. 2019/24166 K. 24.12.2019 T.; Yargıtay 22. HD., 2017/21304 E. 2019/6498 K. 25.03.2019 T. (Legal).

²⁰⁵⁷ “... Somut olayda dava konusu hacizler 6.12.2005 ve 16.2.2006 tarihli olup bir yıl içinde satış istenmediğinden dava konusu hacizler 17.2.2007 tarihinde kendiliğinden kalkmış sayılacağından, ayrıca İstanbul 5. İcra Müdürlüğü’nün 2004/8839 takip dosyasının da davalı alacaklı tarafından 24.1.2008 tarihinde aciz vesikası alınarak işlemiden kaldırıldığı anlaşıldığından konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ...” Yargıtay 17. HD., 2011/6320 E. 2011/10146 K. 01.11.2011 T. (Legal).

keşif²⁰⁵⁸ delili ile dosyaya girmesi mümkündür. Hâkim dosya içeriğinden hakkı sona erdirecek bir vakıanın varlığından haberdar olması halinde, taraflardan birinin talebi olmasa dahi meseleyi ön sorun haline getirebilmeli, tarafların beyanda bulunmalarını ve gerekiyorsa delil sunmalarını istemelidir. Esasa ilişkin uyuşmazlığın tamamen sona erip ermediğine dair çıkarımda bulunmak ve tarafların hukukî dinlenilme haklarını ihlâl etmemek adına tarafların dinlenmesi önem arz eder²⁰⁵⁹. Dava dosyasından tespit edilen ve davanın açılmasından sonra gerçekleşen vakıa nedeniyle esasa ilişkin uyuşmazlığın tamamlandığı kanaatine varan hâkim, hukukî nitelemeyi kendisi yapmak ve hukuku resen (*iura novit curia*) uygulamak suretiyle, davanın konusuz kaldığı tespit edilmeli ve yargılamaya bu nedenle son verilmelidir.

²⁰⁵⁸ “... Öte yandan Bakırköy 4. icra Müdürlüğü 2014/8556 E sayılı dosyasının incelenmesinden taşınmazın tahliye edildiğine dair haciz evrakı olduğu anlaşılmakla, Mahkemece davaya konu taşınmazın tahliye edilip edilmediğinin araştırılması, tahliye edilmiş ise davanın konusuz kalacağına dikkate alınmaması da doğru değildir. ...” Yargıtay 3. HD., 2017/9356 E. 2017/3180 K. 16.03.2017 T. (Legal).

²⁰⁵⁹ “... Somut olayda; davalı ... Şubesinin kuruluşundan itibaren altı ay içerisinde ilk genel kurul toplantısını yapmaması nedeniyle Türk Medeni Kanunu’nun 87/2. maddesi uyarınca şubenin kendiliğinden sona erdiğinin tespiti istenilmiş; dava dilekçesinde davalı olarak dernek şube başkanı ve bir kısım üyelere tebliğ edilerek yargılama yapılmış ve karar verilmiştir. Yukarıda açıklanan hukuksal olgular ve şubenin tüzel kişiliğinin dolayısıyla davada taraf ehliyetinin bulunmadığı gözetildiğinde, davada taraf teşkili sağlanmadan yargılama yapıp karar verildiği anlaşıldığından; dava dilekçesinde dernek şubesinin hasım gösterilmesinin temsilcide yanılma olduğu kabul edilerek, dava dilekçesi ve duruşma gününün tüzel kişiliği bulunan dernek adına ve genel merkez adresine tebliğe çıkarılması, dernek yetkilileri veya vekilleri duruşmaya geldikleri takdirde davaya karşı diyeceklerinin tespiti ile delillerinin ibraz etme imkanı tanındıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmesi yerine, bu imkan tanınmadan konusuz kaldığı gerekçesi ile karar verilmesine yer olmadığı yönünde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. ...” Yargıtay 8. HD., 2017/8612 E. 2018/15348 K. 10.09.2018 T. (Legal).

BEŞİNCİ BÖLÜM

DAVANIN KONUSUZ KALDIĞINA DAİR NİHAİ KARAR VE SONUÇLARI

5.1. Davanın Konusuz Kalması Nedeniyle Esas Hakkında Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararı

5.1.1. Kararın Verilmesi ve Şekli

Hukukî bir mefaatin temini amacıyla ikame edilen dava kural olarak mahkemenin nihai bir kararı ile sona erebileceği gibi, tarafların doğrudan (feragat, sulh, kabul, davanın geri alınması) veya dolaylı tasarrufları (dosyanın işlemiden kaldırılması) ile de tamamlanabilir. Usulî talebin haklı olup olmadığına ilişkin yürütülecek yargısal faaliyet, belirli aşamaların tamamlanmasını gerektirir. Kural olarak dilekçeler aşamasında talepler ve talebe dayanak vakıalar ile vakıaları ispata yönelik deliller ileri sürülür, ön inceleme aşamasında uyuşmazlık konusu belirlenerek davanın yol haritası çizilir, tahkikat aşamasında toplanan deliller değerlendirilir ve nihayet tahkikatın devamını gerektiren bir husus kalmadığının anlaşılması üzerine tahkikatın bittiği taraflara tefhim edilir (HMK m. 184/2). Aynı duruşmada sözlü yargılama aşamasına geçilir ve taraflardan birinin talebi üzerine duruşma iki haftadan az olmamak üzere ertelenebilir (HMK m. 186/1). Tarafların iddia ve savunmalarının haklılığını ortaya koymak adına beyanlarının dinlendiği sözlü yargılamada²⁰⁶⁰ taraflara son sözleri sorularak hüküm verilir ve taraflara tefhim edilir (HMK m. 186/2; m. 294/2). Hükmün tefhimi, kanunda hüküm sonucunun taraflara okunması ve duruşma tutanağına geçirilmesi şeklinde ifade edilir (HMK m. 294/3). Hükmün tefhim edilmesinden sonra bir ay içinde gerekçeli karar yazılarak taraflardan birinin talebi üzerine taraflara tebliğ edilir (HMK m. 294/4; Yön. 169/2, b).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda beşinci kısım birinci bölümünde “hüküm” kavramı kullanılmışsa da bu ifade geniş anlama sahiptir. Geniş anlamda hüküm davaya son veren tüm nihai kararları karşılarken, dar anlamda hüküm ise m. 294/1, c. 2'de ifade edildiği üzere uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai kararı ifade etmektedir²⁰⁶¹. Usulî talep hakkında verilen nihai karar ile yargılama sona ermiş ve hâkim dosyadan elini çekmiş olur. Nihai karar hakkında kanun yolu açıksa süresi içinde kanun yoluna başvurulması halinde yargılamaya üst

²⁰⁶⁰ **Önen**, Medeni Yargılama, s. 266; **Yılmaz**, Şerh, s. 2304; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 334 vd.; **Tanriver**, Medenî Usûl-I, s. 1109; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 550. Sözlü yargılama aşaması önceden “muhakeme” kavramı ile ifade edilmektedir, bkz. **Postacıoğlu**, Usul, s. 709; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medenî Usul, s. 432.

²⁰⁶¹ **Berkin**, Usul, s. 860.

derece mahkemesinde devam edilir, aksi halde karar şeklen kesinleşmiş olur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 294/1'e uygun olarak doktrinde nihai kararlar genelde esasa ilişkin nihai karar (hüküm) ve usule ilişkin nihai karar olmak üzere ikiye ayrılır²⁰⁶². Esasa ilişkin nihai karar (hüküm), dava şartlarının tam olduğu bir davada esasa ilişkin uyuşmazlığın maddî hukuk kurallarının uygulanarak çözülmesi ile usulî talebin kısmen veya tamamen kabulü ya da reddine ilişkin nihai karardır. Esasa ilişkin nihai karar kanun yolunun kapalı olması veya kanun yolu denetiminden geçmeleri halinde hem şeklî hem de maddî anlamda kesin hüküm teşkil eder. Usule ilişkin nihai karar ise davanın usulî nedenlerle sona erdirilmesini sağlayan ve esasa ilişkin uyuşmazlık hakkında haklılık tespiti içermeyen kararlardır. Bu türdeki kararların temelinde usulî bir neden bulunduğundan maddî anlamda kesinleşmeye uygun olup olmadıkları soru işareti taşır. Davada ileri sürülen bir talebin konusuz kalması halinde, bu talep hakkında hüküm verilemeyecekse de yargılamanın sona erdiğini saptamak adına nihai bir karar verilmesi gerekir.

Konusuz kalma üzerine verilecek karardan evvel, Alman ve İsviçre hukuk sistemlerindeki karar türlerine kısaca değinmek gerekir. Alman hukukunda karar kavramına karşılık olarak “Entscheidung”, “Urteil”, “Beschluss” ve “Verfügung” kavramları kullanılmaktadır. “Entscheidung” diğer karar türlerinin hepsini kapsar nitelikte genel anlama sahiptir. Alman Medenî Usul Kanunu m. 300, nihai kararı düzenler ve ilk fıkrada dava nihai bir karar (*Endentscheidung*) verilmeye hazır haline geldiğinde mahkemenin hükmü “Endurteil” vasıtasıyla vereceği belirtilir (dZPO m. 300/1). “Beschluss” ve “Verfügung” kavramlarından ise kanunda m. 329'da bahsedilmektedir. “Urteil” ve “Beschluss” arasındaki fark, bir yargılamanın kural olarak “Urteil” ile sona erdirilmesi²⁰⁶³ ve bu kararın kanun belirtilmiş şekle uygun (dZPO m. 313) hazırlanması gerektiğidir. “Beschluss” ise ancak belirli usulî durumlarda (dZPO m. 91a/1, 522, 552/2) yargılamayı sona erdirmek üzere verilebilir. “Verfügung” ise yargılamayı sona erdirmeye gücü olmayan, yargılamanın gidişatını düzenleme ve ilerletme işlevi olan karar türüdür²⁰⁶⁴. Davanın konusuz kaldığının tek taraflı beyan edilmesi üzerine konusuz kalma hakkında taraflar arasında çekişme mevcut olup bu konuda nihai kararın mahkeme tarafından verilmesi gerekeceğinden, davanın konusuz kaldığının tespit edildiği karar “Urteil”

²⁰⁶² Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 800; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 441; Boran Güneysu, s. 106 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 436; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 1969, 1973 vd.; Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 1117; Postacıoğlu/Altay, Usûl, s. 735.

²⁰⁶³ Dava konusu hakkında “Urteil” ile karar verilir ve mahkeme verdiği karar ile bağlı olup kararın tefhiminden sonra değişiklik yapamaz (Gehlerin, § 11 Rn. 2).

²⁰⁶⁴ Jauernig/Hess, § 10 Rn. 1; Zeiss/Schreiber, Rn. 222; Baur/Grunsky/Jacoby, Rn. 601, 602, 603; Arens/Lüke, s. 320; Boran Güneysu, s. 7 vd.

karar türü ile “Erledigungsurteil” şeklinde ifade edilir²⁰⁶⁵. Tarafların uyumlu konusuz kalma beyanları üzerine derdestlik doğrudan bu beyanlar ile sona ereceğinden, yargılama giderleri hakkında “Beschluss” türünde²⁰⁶⁶ karar verilir (dZPO m. 91a). İsviçre hukukunda ise esas olarak karar kavramını karşılamak üzere “Entscheidung” kullanılır. Yargılama karar verilme aşamasına geldiğinde esasa ilişkin ya da usulden ret (*Sach- oder Nichteintretensentscheid*) kararı ile sona erdirilir (SchZPO m. 236). Kanunda “Entscheidung” ifadesi kullanılmakta, ancak “Urteil”, “Beschluss” ve “Verfügung” ayrımından bahsedilmemektedir²⁰⁶⁷. Esasen “Entscheidung” ile “Urteil” aynı anlamdadır²⁰⁶⁸. Davayı ilerletmeyi sağlayan ve “Beschluss” ve “Verfügung” olarak adlandırılan kararlar ise yargılamanın gidişatını ilgilendirir²⁰⁶⁹. Ancak yargılamanın “Entscheidung” dışında “Beschluss” ile de sona ermesi mümkündür²⁰⁷⁰. Davanın konusuz kaldığını tespit ve tevsik eden karar ise “Abschreibungsbeschluss”²⁰⁷¹ veya “Abschreibungsverfügung”²⁰⁷² olarak ifade edilir.

Hukukumuzda davanın konusuz kaldığı beyanı üzerine konusuz kalmaya dair taraflar arasında bir çekişme olsun veya olmasın, hâkim ön sorun usulünde yapacağı inceleme akabinde tarafları duruşmaya davet etmeli, çekişmenin varlığı halinde tarafları duruşmada dinledikten sonra (HMK m. 164/2) kararını açıklamalıdır. Derdest usulî talebin kısmen yahut birden fazla usulî talepten birinin konusuz kaldığını tespit eden hâkim, diğer talepler hakkında yargılamanın tamamlanmasından sonra nihai bir karar ile davayı sona erdirip dosyadan elini çekmelidir. Diğer talepler veya bölünebilen bir usulî talebin konusuz kalmayan kısmı hakkında esasa ilişkin kabul veya ret kararı verilir. Kısmen veya tamamen konusuz kaldığı tespit edilen usulî talep

²⁰⁶⁵ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 36; **Göppinger**, Erledigung, s. 120; **Müller-Tochtermann**, Rechtsstreit, s. 1764; **Blomeyer**, ZPR, s. 333; **Furtner**, Erledigung, s. 249; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 53. Aynı yönde, bkz. **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 515; **Arens/Lüke**, s. 256. Hüküm fıkrasının “Esas mesele tamamlanmıştır (*Die Hauptsache ist erledigt*)” şeklinde olabileceğine ilişkin, bkz. **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 434. Hüküm fıkrasının “Esas mesele hakkındaki davanın tamamlandığı tespit edilmiştir (*Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist*)” şeklinde de olabileceğine dair, bkz. **Schilken**, Rn. 638; **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 38; **Ansorge**, s. 219; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 45; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 83; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 62; **El-Gayar**, s. 209; **Shen**, s. 129. Benzer yönde, bkz. **Zeiss/Schreiber**, Rn. 507; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 41.

²⁰⁶⁶ Yukarıda bkz. 4.2.2.4.1.

²⁰⁶⁷ **Kreich**, Schw. ZPO Art. 236 Rn. 5.

²⁰⁶⁸ **Staehelin/Staehelin/Grolimund**, § 23 Rn. 1.

²⁰⁶⁹ **Guldener**, s. 242. “Verfügung” un medenî usul hukuku anlamında bir karar olmadığına dair bkz. **Sutter-Somm**, Rn. 1126. Bu karar türlerinin usule ilişkin karar olduklarına dair, bkz. **Vogel**, ZPR, Rn. 98.

²⁰⁷⁰ **Walder**, s. 1; **Staehelin/Staehelin/Grolimund**, § 17 Rn. 18.

²⁰⁷¹ **Staehelin/Staehelin/Grolimund**, § 23 Rn. 34; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 21; **Richers/Naegeli**, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 11; **Wohlmann**, Baker&McKenzie ZPO Art. 242 Rn. 6; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 19. Verilecek kararın “Dava konusuz kalmış olarak tespit ve tevsik edilir (*Der Rechtsstreit wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben*)” şeklinde olacağına dair, bkz. **Addor**, s. 217. Benzer şekilde, bkz. **Kummer**, s. 148.

²⁰⁷² **Gasser/Rickli**, Art. 242 Rn. 3; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 11.

hakkında ise artık esasa ilişkin karar verilemez²⁰⁷³. Konusuz kalmaya davacı veya davalı neden olsa dahi kabul veya ret kararı verilmesi isabetli değildir²⁰⁷⁴. Doktrinde²⁰⁷⁵ ve uygulamada²⁰⁷⁶ oy birliği ile kabul edildiği ve kanunda da açıkça belirtildiği üzere (HMK m. 331/1), konusuz kalan usulî talep hakkında “konusuz kaldığından esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı” veya kısaca “karar verilmesine yer olmadığı kararı” verilir. Bu vaziyette davanın esasına ilişkin ne kazanan ne de kaybeden vardır²⁰⁷⁷.

Davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesinde uygulanacak usul, niteliğine aykırı olmadıkça hüküm verilmesi halindeki usulden (HMK m.

²⁰⁷³ Killias, BK-ZPO Art. 242 Rn. 21; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 23 Rn. 34; Leumann Liebster, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 7; Gschwend/Steck, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 17.

²⁰⁷⁴ Kuru, C. III, s. 3022-3023; Umar, Şerh, s. 965; Yılmaz, Şerh, s. 3194; Hanağası, s. 339; Yılmaz, Zekeriya, **Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekâlet Ücreti**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011 (Yılmaz, Harç ve Giderler), s. 40; Ertanhan, Mesut, **Yargılama ve Takip Giderleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022 (Ertanhan, Giderler), s. 95. “... Davacı vekilinin 24.11.2010 tarihli celse sırasında kiralananın 2886 Sayılı Yasaya göre tahliye edildiğini ve hatta yıkıldığını beyan ettiği ve bu durumun davalı tarafça da kabul edildiği anlaşılmakta olup, taraflar arasında kiralananın tahliye edildiği konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu durumda, konusuz kalan davada karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekirken, yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru değildir. ...” Yargıtay 6. HD., 2012/17796 E. 2013/1249 K. 30.01.2013 T.; “... Dava konusu feshe dayanak, sözleşmenin 6.3.2.maddesi 1.2.2012 SGK Protokolüne eklenen 7.madde uyarınca yürürlükten kaldırılması nedeniyle eldeki davanın konusu kalmamıştır. Mahkemece, konusu kalmayan dava hakkında davanın kabulüne değil, “Dava konusuz kaldığından esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına” şeklinde hüküm kurulması gerekir. ...” Yargıtay 13. HD., 2013/25793 E. 2014/7305 K. 13.03.2014 T.; “... Somut olayda davacı 3. kişi vekilince dilekçelerin teatisi aşamasında 26.06.2015 tarihinde ibraz edilen dilekçe ile takip dosyasına konu borcun ödendiği, ödeme nedeniyle icra dosyasının kapatıldığı öne sürülerek konusuz kalan davanın reddine karar verilmesinin talep edildiği, bu beyanın ödemeye ilişkin bir vakta açıklaması olup, davadan veya talepten feragat niteliğinde olmadığı, mahkemece takip dosyası getirtilerek iddia edildiği şekilde ödemenin yapıldığının, dosyanın infaz edildiğinin dolayısıyla haczin de kalktığının tespiti halinde dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekirken ...” Yargıtay 8. HD., 2015/16930 E. 2018/1997 K. 12.02.2018 T.; “... Dosyada bulunan kanıt ve belgelere göre davanın konusuz kaldığının tespiti doğrudur. Ancak; konusuz kalan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmesi doğru değilse de; bu yanlışın giderilmesi yeniden yargılama yargılanmasını gerektirmediğinden,

Gerekçeli karar hüküm fıkrasının 1. bendindeki (Davacı yanın konusuz kalan davanın reddine,) cümlesinin çıkartılmasına, yerine (Davanın konusu kalmadığından esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına,) cümlesinin yazılmasına, ...” Yargıtay 5. HD., 2015/1317 E. 2015/12493 K. 04.06.2015 T. (Legal).

²⁰⁷⁵ Kuru, C. III, s. 3021; Kuru, El Kitabı, s. 883; Umar, Şerh, s. 965; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 518, 519; Yılmaz, Şerh, s. 3194; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 457; Akcan, s. 174; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2042; Rüzgaresen, Cumhuriyet, “Medenî Usul Hukukunda Yargılama Harç ve Giderleri”, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku) Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001 (Rüzgaresen, Harç ve Giderler), s. 196; Kale, s. 74; Hanağası, s. 339; Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 141; Boran Güneysu, s. 147; Aslan, Davanın Geri Alınması, s. 88; Gençcan, Boşanma, s. 1592. Aynı yönde olmakla birlikte bunun gerçekte bir karar verme işlemi olduğunun dahi tartışmaya açık olduğu ve yargılama giderlerine ait kısım hariç ne ara karar ne de nihai karar olup nihai karara yaklaştığına dair, bkz. Tanrıver, Medenî Usûl-I, s. 1180-1181.

²⁰⁷⁶ Yargıtay HGK, 2022/658 E. 2023/750 K. 12.07.2023 T.; Yargıtay HGK, 2012/11-140 E. 2012/383 K. 13.06.2012 T.; Yargıtay 10. HD., 2023/9508 E. 2023/8808 K. 27.09.2023 T.; Yargıtay 17. HD., 2013/6665 E. 2013/10475 K. 01.07.2013 T.; Yargıtay 2. HD., 2019/6740 E. 2020/96 K. 13.01.2020 T.; Yargıtay 3. HD., 2017/16363 E. 2017/16257 K. 21.11.2017 T.; Yargıtay 3. HD., 2018/3622 E. 2018/8056 K. 05.09.2018 T.; Yargıtay 21. HD., 2016/498 E. 2016/1215 K. 04.02.2016 T.; Yargıtay 3. HD., 2017/6874 E. 2017/18432 K. 28.12.2017 T.; Yargıtay 13. HD., 2019/1423 E. 2019/3281 K. 13.03.2019 T. (Legal).

²⁰⁷⁷ Guldener, s. 406 dn. 6b; Addor, s. 216.

294 vd.) farklı olmamalıdır²⁰⁷⁸ (bkz. HMK m. 294/6). Hâkim davanın konusuz kaldığı nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararını gerekçesiyle birlikte yazarak bildiremediği hallerde hüküm sonucunu (kısa kararı) duruşmada taraflara tefhim eder, bu sonuç tutanağa geçirilir ve gerekçeli kararın tefhimden itibaren bir ay içerisinde yazılması gerekir (HMK m. 294/2, 3, 4). Hükümün neleri ihtiva edeceği de Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 297'ye göre tayin edilir²⁰⁷⁹. Davanın konusuz kaldığına ilişkin özel durum, özellikle m. 297/1, c ve ç bentleri uyarınca karara yansıtılmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 297/1, c bendine göre kararda iddia ve savunmaların özetleri, çekişmeli ve çekişmesiz hususlar ile çekişmeli vakıalar hakkındaki deliller ve delillerin değerlendirilmesi, hukukî sebepler ile değerlendirmenin sonucuna yer verilir. Diğer tüm nihai kararlarda olduğu gibi konusuz kalmanın tespit edildiği kararda da gerekçe önemli bir yere sahip olup, tespit edilen maddî vakıalar ile hüküm sonucu arasında köprü vazifesi görür ve hükümün dayandığı hukukî nedeni ortaya koyar²⁰⁸⁰. Konusuz kalan bir davada verilen kararın gerekçesinde konusuz kalmanın ne şekilde gerçekleştiği ve yargılama giderlerine nasıl hükmedildiği gerekçelendirilmelidir²⁰⁸¹. Bu çerçevede önce taraf iddia ve savunmalarına ve bu doğrultuda çekişmeli ve çekişmesiz vakıalara kısaca yer verilmelidir. Bu tespitler usulî talep ile konusuz kalmanın temelindeki uyuşmazlığın ortaya konması açısından gereklidir²⁰⁸². Daha sonra davanın konusuz kalmasına yol açan neden ile bu kanaate varılmasını sağlayan sürece yer verilmelidir. Konusuz kalma beyanında hangi tarafın bulunduğu veya konusuz kalmaya yol açan vakıadan ne şekilde haberdar olunduğu, konusuz kalmaya yol açan vakıanın ne olduğu, bu vakıaya ilişkin taraflar arasında bir çekişme olup olmadığı ve çekişmenin varlığı halinde vakıanın veya gerçekleşme zamanının ne şekilde ispat edildiği, uyuşmazlık ile nedensellik bağı ve usulî talep hakkında esas hakkında karar verilme menfaatinin mutlak şekilde sona erdiği, konusuz kalmaya bağlı olarak yargılama giderlerinin hangi tarafa ve hangi maddî ve hukukî gerekçe ile yüklendiği gerekçe kısmında açıklanmalıdır. Hüküm sonucu kısmında da dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığı kararı ile yargılama giderlerinin ne şekilde paylaştırıldığı belirtilmelidir (HMK m. 297/1, ç). Davada birden fazla usulî talep ileri sürülmüşse diğer talepler hakkında verilen kararlara veya usulî talebin kısmen konusuz kaldığı durumlarda diğer kısım için verilen esasa ilişkin nihai karara da

²⁰⁷⁸ Benzer yönde, bkz. **Kuru**, El Kitabı, s. 886; **Addor**, s. 220.

²⁰⁷⁹ Kararın içeriği ve ihtiva etmesi gereken unsurlar hakkında ayrıntılı olarak bkz. **Boran Güneysu**, s. 193 vd.

²⁰⁸⁰ **Kuru**, El Kitabı, s. 888; **Yılmaz**, Şerh, s. 2901; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 520; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1127.

²⁰⁸¹ **Addor**, s. 221; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 17; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 9.

²⁰⁸² **Boran Güneysu**, s. 218; **Yılmaz**, Şerh, s. 2898-2899.

açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde hüküm sonucu kısmında yer verilmelidir (HMK m. 297/2).

5.1.2. Kararının Hukukî Niteliği

Yukarıda belirtildiği üzere nihai kararlar esasa ilişkin ve usule ilişkin nihai kararlar ayırımına tabi tutulmaktadır. Davanın konusuz kalması nedeniyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararının usule mi yoksa esasa mı ilişkin nihai bir karar olduğu Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında hayli tartışmalı bir meseledir.

Alman hukukunda tek taraflı konusuz kalma beyanı üzerine verilen konusuz kalmaya ilişkin kararın usul veya esasa ilişkin olduğu, davanın konusuz kaldığı beyanının hukukî niteliğine göre farklı değerlendirilir. Davacının konusuz kalma beyanını dava değişikliği olarak nitelendiren görüş, beyan ile birlikte ilk usulî talebin usulî veya esasa ilişkin nedenlerle kabul edilemez hale geldiğinin tespiti talebine dönüştüğünü savunduğundan, talebin konusuz kaldığını tespit eden kararı da esasa ilişkin bir karar (*Sachurteil*) olarak kabul etmektedir²⁰⁸³. Öte yandan genellikle konusuz kalma beyanını dava değişikliği olarak nitelendirmeyenler, konusuz kalmayı tespit eden kararın, taraflar arasındaki uyuşmazlığı esastan çözmekten ziyade, uyuşmazlığın çözüldüğünü tespit ederek derdest yargılamanın sona erdirilmesine yöneldiğini belirtmekte ve usule ilişkin bir karar (*Prozeßurteil*) olduğu savunmaktadır²⁰⁸⁴. Bu her iki görüşün taraftarları usulî talebin konusuz kaldığı kararını, sağladığı hukukî koruma bakımından tespit hükmü veya usulî nitelikte tespit kararı olarak nitelendirmektedir²⁰⁸⁵. Pek taraftar bulmayan başka bir görüş ise, mahkemenin usulî talep hakkındaki konusuz kalma kararını, dava konusunun derdestliğinin esas hakkında hüküm verilmeksizin sona ermesine neden olduğundan usulî inşâî bir karar (*prozessuales Gestaltungsurteil*) olarak tasvir etmektedir²⁰⁸⁶. Bu kararın usule mi yoksa esasa mı ilişkin bir karar olduğu hususunda ise, yargılama sırasında bir dava şartının mı yoksa maddî talebe ait bir soyut vakıanın mı ortadan kalktığına dikkat çekilmiştir. Dava maddî hukuka ilişkin talebin unsurlarında bir eksikliğin meydana gelmesi ile konusuz

²⁰⁸³ Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 515; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 36; Donau, s. 170; Baur/Grunsky/Jacoby, Rn. 434; Muthorst, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 53; Lüke, s. 330; Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 45; Flockenhaus, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 41; Hausherr, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 57; Smid/Hartmann; Wieczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 49; Schulz, MüKoZPO § 91a Rn. 8. Yukarıda bkz. 4.2.1.2.1.3.

²⁰⁸⁴ Schwab, Einseitige, s. 136; Deubner, s. 209; Blomeyer, ZPR, s. 335; Assman, s. 203; El-Gayar, s. 209; Shen, s. 128, 129.

²⁰⁸⁵ Schwab, Einseitige, s. 136; Habscheid, Rechtsnatur, s. 174; Deubner, s. 209; Müller-Tochtermann, Rechtsstreit, s. 1764; Assman, s. 203; Bergerfuhr, s. 1659; Lüke, s. 330, 334; Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 38; Musielak/Voit, Grundkurs, Rn. 515; Althammer, Zöller ZPO § 91a Rn. 45; El-Gayar, s. 209; Shen, s. 129.

²⁰⁸⁶ Göppinger, Erledigung, s. 154. Yazara göre bu karar usulî bir etkiyi veya durumu tespit etmemekte, aksine bu usulî durumu kendisi ortaya çıkarmaktadır. Ayrıca yukarıda bkz. 4.2.1.2.1.4.

kalmışsa bu durumda verilen karar ne esasa ne de usule ilişkin bir karar olup özel türde (*besonderer Art*), bu kararın esasa ilişkin ve usule ilişkin karar arasında kalmış kendine özgü bir konumda olduğu ileri sürülmektedir. Öte yandan dava şartlarında sonradan eksilme ile konusuz kalan davada verilen karar ise geniş anlamda usule ilişkin bir olarak nitelendirilmektedir²⁰⁸⁷.

İsviçre hukukunda davanın konusuz kalması nedeniyle verilen tespit ve tevsik edici kararın (*Abschreibungsbeschluss*) niteliği, esasa ilişkin bir karar olduğu ileri sürülmekle²⁰⁸⁸ birlikte, ağırlıklı olarak usule ilişkin bir nihaî karar olarak görülmektedir²⁰⁸⁹. Benzer bir görüşe göre²⁰⁹⁰, usule ilişkin “*sui generis*” bir karardır. Bu görüşü savunan *Addor*, tespit ve tevsik edici kararın esasa ilişkin karar olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin, esas hakkında maddî hukuka göre bir yargılama yapılmadığı gibi, kaybeden bir tarafın da olmadığını ifade eder. Ayrıca bu karar açısından konusuz kalma nedeninin önemsiz olduğunu, usulî talep ister maddî hukuktan ister usul hukukundan kaynaklanan nedenlerle konusuz kalsın kararın aynı kanun yoluna tabi olduğunu ve aynı kesin hüküm niteliğine sahip olduğunu belirtir. Davanın konusuz kalması nedeniyle verilen tespit ve tevsik edici kararın dava şartı eksikliği halinde verilen usulden ret kararından ayrılması gerektiğinden bu kendine özgü bir usulî karar (*Prozessentscheid sui generis*) olarak niteler²⁰⁹¹. Öte yandan davanın konusuz kalması halinde verilen kararın salt usule ilişkin bir karar olarak nitelendirilmesinin tatmin edici olmadığı ve konusuz kalma nedenine göre usule veya esasa ilişkin bir karar olabileceği iddia edilmektedir²⁰⁹². Bu görüşe göre, derdestlikten sonra borcun ifa edildiği hallerde konusuz kalmanın tespiti esasa ilişkin karar ile yapılmalıdır.

Davanın konusuz kalması halinde verilen karar verilmesine yer olmadığı kararının usule mi esasa mı ilişkin nihai karar olduğu tartışması Türk hukukunda da farklı fikirlerin doğmasına neden olmuştur. Bu kararı usule ilişkin nihai kararlar arasında gören bir görüş olduğu gibi²⁰⁹³,

²⁰⁸⁷ **Göppinger**, Erledigung, s. 155-157. Yazar dava şartı eksikliği ve dava engelleri varlığı halleri dışında verilen usul hukukundan kaynaklı kararları geniş anlamda usulî karar (*ein Prozeßurteil im weiteren Sinne*) olarak adlandırmaktadır.

²⁰⁸⁸ **Guldener**, s. 204.

²⁰⁸⁹ **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 23 Rn. 34; **Kreich**, Schw. ZPO Art. 242 Rn. 7.

²⁰⁹⁰ BGE 116 II 351 E. 3c.; BGE 109 II 165 E. 2; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 22; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 7; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 11. Hukukî yararın ortadan kalkmış olması nedeniyle sonradan dava şartı eksikliğinin meydana gelmesi halinde *sui generis* usulî bir karar olduğuna ilişkin, bkz. **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 20.

²⁰⁹¹ **Addor**, s. 219. Ayrıca yazar, hâkimin konusuz kalmaya ilişkin tespitini bir inşai neden (*Gestaltungsgrund*), usulün esasa ilişkin yargılama yapılmaksızın sona erdirilmesini de inşai hareket (*Gestaltungshandlung*) olarak nitelediğinden konusuz kalmayı tespit ve tevsik eden kararı bir tespit kararı olarak değil, kendine özgü usulî inşai bir karar (*prozessualer Gestaltungsentscheid sui generis*) olarak vasıflandırmaktadır. Bkz. **Addor**, s. 218.

²⁰⁹² **Habscheid**, ZPR, Rn. 435.

²⁰⁹³ **Umar**, Şerh, s. 847; **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 1969.

usule ve esasa ilişkin nihai kararların yanında üçüncü tür ve istisnai bir karar olarak sınıflandıran bir görüşe²⁰⁹⁴ de rastlanmaktadır. Yargıtay da bazı içtihatlarında bu kararı usule ilişkin nihai karar olarak²⁰⁹⁵, çoğunlukla usul ve esasa ilişkin nihai kararların yanında üçüncü bir tür olarak²⁰⁹⁶ nitelendirilmektedir. Yine bu karar ile davaya konu edilen hakkın olmadığı tespit edildiğinden²⁰⁹⁷, tespit kararı vasfını haiz olduğu ifade edilir²⁰⁹⁸.

Davanın konusuz kalması nedeniyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararının hukukî niteliği hakkında çıkarımda bulunmadan evvel, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 294/1'in göz önünde bulundurulması gerektiği kanaatindeyiz. Kanun koyucu anılan hükümde, nihai kararları usule veya esasa ilişkin kararlar olarak iki sınıfa ayırmaktadır. Bu sınıflandırmaya göre, bir nihai kararın esasa ilişkin (hüküm) olmaması halinde usule ilişkin bir karar olduğu anlamına gelir. Esasa ilişkin nihai karar (hüküm), uyuşmazlığın çözümünü sağlayan ve maddî hukuk kuralları gözetilmek suretiyle usulî talep hakkında verilen kabul veya ret kararıdır²⁰⁹⁹. Davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararı ise, derdest edilen usulî talebin yargılama sırasında usul veya esas etkileyen gelişme sonucu hüküm

²⁰⁹⁴ **Kuru**, C. III, s. 3015 vd.; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 518; Özekes, Muhammet, “Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm”, **Yargıtay Dergisi**, C. 26 S. 4, 2000, ss. 661-699 (Özekes, Hüküm), s. 664; **Boran Güneysu**, s. 147; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1180; Akkaya, Tolga, **Medenî Usûl Hukukunda İstinaf**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009 (Akkaya, İstinaf), 111; **İyilikli**, Kesin Hüküm, s. 115; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 551.

²⁰⁹⁵ “... konusu kalmayan dava hakkında bir hüküm tesisine yer olmadığına ilişkin karar usule ilişkin nihai karar niteliğinde olup ...” Yargıtay 19. HD., 2004/7896 E. 2005/2194 K. 03.03.2005 T.; “... Tarafların sulhe göre karar verilmesini istememeleri davanın geri alınmasına da benzetilebilir. Somut olayda dosyaya sunulan sulh sözleşmesinde belirtilen miktarın davacıya ödendiği, tarafların sulh protokolüne göre karar verilmesine dair bir talebinin bulunmadığı bu haliyle davanın konusunun kalmadığı gözetildiğinde verilecek kararın usule ilişkin bir nihai karar olması nedeniyle karar ve ilam harcının maktu olması gerekmektedir. ...” İstanbul BAM 4. HD., 2018/96 E. 2018/1220 K. 26.10.2018 T. (Legal).

²⁰⁹⁶ “... Nihai kararlar da kendi içinde üçe ayrılmaktadır. Nihai kararların ilki esasa dair nihai kararlardır. ... Nihai kararların ikincisi, davanın konusuz kalması nedeniyle verilen kararlardır. ... Nihai kararların sonuncusu usule ilişkin nihai kararlardır. ...” Yargıtay 9. HD., 2015/1378 E. 2015/7272 K. 18.02.2015 T.; “... Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca; esasa ilişkin kararlar, usule ilişkin kararlar ve davanın konusuz kalması halinde verilen kararlar olmak üzere üç çeşit nihai karar bulunmaktadır. ...” Yargıtay 11. HD., 2014/18499 E. 2015/3564 K. 16.03.2015 T. (Legal). Aynı yönde; Yargıtay 10. HD., 2011/18049 E. 2011/20734 K. 29.12.2011 T.; Yargıtay 1. HD., 2011/2979 E. 2011/3812 K. 31.03.2011 T.; Yargıtay 17. HD., 2014/10830 E. 2016/8940 K. 13.10.2016 T.; Yargıtay 8. HD., 2019/4781 E. 2019/7736 K. 18.09.2019 T.; Yargıtay 3. HD., 2022/2352 E. 2022/6030 K. 21.06.2022 T. (Legal).

²⁰⁹⁷ “... sadece davanın (esasının) konusuz kaldığını tespit etmekle yetinmektedir. Çünkü mahkeme, bu kararı ile aynı zamanda dava konusu yapılmış olan hakkın artık mevcut olmadığını da tespit etmektedir. ...” Yargıtay 10. HD., 2011/14906 E. 2012/26282 K. 20.12.2012 T. (Legal).

²⁰⁹⁸ **Kuru**, C. III, s. 3022; **Kuru**, El Kitabı, s. 883; **Meriç**, Tasarruf, s. 225; **Boran Güneysu**, s. 147. “... Dava açıldıktan sonra ortaya çıkan bir olay nedeniyle artık dava konusu edilen talep hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesine gerek ya da neden kalmıyorsa, burada davanın konusuz kalmasından söz edilebilir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda mahkemenin yargılamaya devam etmesine gerek yoktur. Bu durumda mahkemenin bir tespit hükmü niteliğinde olarak esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermesi gerekir. ...” Yargıtay HGK, 2005/10-766 E. 2006/16 K. 25.01.2006 T.; Yargıtay 3. HD., 2018/1817 E. 2019/7416 K. 03.10.2019 T.; Yargıtay 3. HD., 2018/2287 E. 2019/8215 K. 22.10.2019 T. (Legal).

²⁰⁹⁹ **Walder**, s. 1; **Guldener**, s. 242; **Göppinger**, Erledigung, s. 155; **Yılmaz**, Şerh, s. 2883; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 441; **Boran Güneysu**, s. 112; **Kreich**, Schw. ZPO Art. 236 Rn. 13; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 553.

verilemez hale geldiğini, yani konusuz kaldığını tespit eden ve bu nedene bağlı olarak yargılamayı sonlandıran nihai bir karardır. Hâkim taraflar arasındaki uyuşmazlığın esası hakkında karar vermemekte, aksine karar verilemeyecek durumu usulî açıdan teyit etmektedir. Dava esasa ilişkin nedenlerle konusuz kalsa ve bu konuda taraflar arasında bir çekişme olsa dahi, hâkim maddî hakkın ortadan kalktığını ve uyuşmazlığın sona erdiğini tespit etmekte, esasa ilişkin bir karar verememektedir. Bu nedenle ve adından da anlaşılacağı üzere “esas hakkında” karar verilmesine yer olmadığı kararı, esasa ilişkin bir karar (hüküm) değildir.

Kanun sistematigi takip edildiğinde, davanın konusuz kalması nedeniyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararının usule ilişkin nihai karar olduğu söylenebilir. Gerçekten usule ilişkin nihai kararlar, davanın esası dışındaki nedenlerle yargılamayı sona erdirdiğinden karar verilmesine yer olmadığı kararı da bu sınıfa aittir. Ancak usule ilişkin nihai karar ile genelde akla usulden ret kararı geldiğinden²¹⁰⁰, dava konusuz kalması nedeniyle verilen karar verilmesine yer olmadığı kararının bu karardan farklı özelliklere sahip olduğunun altını çizmek gerekir²¹⁰¹. Usulden ret kararı, dava açıldığında usulî talebin dinlenebilirlik şartları olan dava şartlarında eksiklik olması veya bu eksikliğin verilen kanunî süre içinde giderilmemesi halinde esasa ilişkin değerlendirme yapılmaksızın davacı aleyhine verilir (HMK m. 115/2) ve buna bağlı olarak yargılama giderleri de davacıya yüklenir (HMK m. 326/1). Kesin hüküm etkisi ise yalnızca eksik olan dava şartına ilişkin olup eksikliğin giderilmesi halinde aynı dava yeniden açılabilir²¹⁰². Oysa usulî talebin konusuz kalması, yargılama sırasında gerçekleşen bir vakıya bağlı olarak maddî hukuka ilişkin hakkın sona ermesi ile mümkün olabileceği gibi, tamamlanma imkânı olmayan dava şartlarından birinin ortadan kalkması ile de mümkündür. Mahkeme davanın açıldığı tarihteki şartları değil, sonradan gerçekleşen vakıanın bu şartlara etkisini değerlendirmektedir. Uyuşmazlığın esası hakkında usulî veya esasa ilişkin nedenlerle karar verilemeyeceğinden, konusuz kalan davada verilen karar verilmesine yer olmadığı kararı

²¹⁰⁰ Davanın geri alınması (HMK m. 123), işlemden kaldırılan dosyanın süresi içinde yenilenmemesi veya kanunen izin verilenden fazla kez takipsiz bırakılması (HMK m. 150/5, 6), görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi halinde dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesinin süresi içinde talep edilmemesi (HMK m. 20/1), dava dilekçesindeki bazı eksiklerin tamamlanmaması verilen süre içinde tamamlanmaması (HMK m. 119/2) veya eksik harcın tamamlanmaması (HarçK m. 30) gibi hallerde verilen ve derdestliği geriye etkili biçimde sona erdiren davanın açılmamış sayılması kararı da bir usule ilişkin karardır. Davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararı ile karşılaştırılması hakkında, bkz. 4.2.1.2.3.3.

²¹⁰¹ İsviçre hukukunda dava şartı eksikliği nedeniyle usulden ret kararı (*Nichteintretenentscheid*) ile konusuz kalmayı tespit ve tevsik eden karar arasında yargılama giderleri ile tabi oldukları kanun yolları açısından fark olduğu ifade edilir. Temel fark, yargılama giderlerinin paylaşılması sırasında uygulanacak hükümdür. Diğer fark ise usulden ret kararının istinaf kanun yoluna tabi olması, konusuz kalmayı tespit ve tevsik eden kararın teknik anlamda bir karar olmaması nedeniyle şikâyet kanun yoluna tabi olmasıdır (Müller, Schw. ZPO Art. 59, Rn. 26-27).

²¹⁰² Kuru, El Kitabı, s. 396; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 729; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 463; Boran Güneysu, s. 110, 147; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 1974.

derdestliği geriye doğru değil, ileri doğru sona erdirir. Böylece konusuz da kalmış olsa davanın açılmasına bağlı olarak doğan sonuçlar muhafaza edileceği gibi, konusuz kaldığı tespit edilen usul talep, yeni bir davaya konu edilemez. Kanunda nc bir karar türünden bahsedilmediğinden usule ilişkin nihai karar türü olarak nitelese de tüm bu farklılıklar konusuz kalma nedeniyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararını klasik anlamda usule ilişkin nihai bir karar olarak görmemize engel olmaktadır. Bu nedenle İsviçre doktrininde savunulan “usule ilişkin kendine özgü” bir karar türü olduğuna ilişkin tespiti isabetli bulmaktayız.

Dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığı kararı, mevcut uyuşmazlık hakkında ne davacıya ne de davalıya bir hak bahşetmemekte, yalnızca uyuşmazlığın sonraki bir gelişmeye bağlı olarak tamamlandığını ve usul talebin usul veya esasa ilişkin nedenlerle hüküm verilemez hale geldiğini tespitten öte gitmemektedir. Hangi dava türünde olursa olsun davanın esastan veya usulden reddi bir tespit kararı niteliğinde olduğundan, karar verilmesine yer olmadığı kararı da farklı değerlendirilmemelidir. Bu karara tespit özelliğini veren, davanın (usul talebin) konusuz kaldığının saptanmasıdır. Yargılamanın sona erdirilme gereği de bu tespitten doğmakta ve davanın devamında bir anlam kalmadığı anlaşılmaktadır. Bu tespitin doğurduğu esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı durumu, nihai karar olarak somutlaşarak derdest yargılamayı sona erdirmekte ve hâkimin dosyadan elini çekmesini sağlamaktadır. Kendine özgü usul bir tespit kararı olarak tasvir edilebilecek esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı, eda hükmü içermediğinden bu hali ile ilml icraya da konu edilemez²¹⁰³. Ayrıca usul inşai nitelikte bir karar vafında olduğu fikri de kanımızca isabetli değildir. Konusuz kaldığı tespit edilen usul talep hakkında yargılamayı sona erdirici kararın yeni bir usul durum yarattığından bahsedilemez. Yargılamanın sona ermesi, kararın nihai özelliğinden ileri gelir.

Karar verilmesine yer olmadığı kararı ile yalnızca davanın konusuz kalması halinde değil, davaya son veren taraf işlemleri olan feragat ve kabul halinde de karřılařılabilmektedir²¹⁰⁴. Sulh halinde ise tarafların sulhe göre karar verilmesini istemedikleri durumlarda verilen nihai karar yine karar verilmesine yer olmadığı kararıdır (HMK m. 315/1, c. 2). Bu noktada hem davanın konusuz kaldığı hem de davaya son veren taraf işlemleri üzerine verilen karar verilmesine yer olmadığı kararının aynı hukukî niteliğe sahip olduğu izlenimi doğabilir. Fakat davanın konusuz kalması nitelik olarak yargılamaya son veren taraf işlemi

²¹⁰³ **Boran Güneysu**, s. 147. Ancak konusuz kalan usul talebin yargılama giderleri hakkında verilen karar eda hükmü içerdiğinden yalnızca bu kısım ilml icranın konusu olabilir.

²¹⁰⁴ Yukarıda bkz. 4.2.1.2.3.1. ve 4.2.1.2.3.2.

olmadığından karar verilmesine yer olmadığı kararının niteliğinin belirlenmesinde bu farklılık göz ardı edilmemelidir. İsviçre hukukunda karar verilmeksizin yargılamanın sona ermesine neden olan hallerden konusuz kalma hali ile sulh, kabul ve davanın geri alınması üzerine verilen tespit ve tevsik edici kararın farklı nitelikte olduğuna dikkat çekilmektedir. Şöyle ki, konusuz kalan davada hüküm verilmesi artık mümkün değilse de sulh, kabul ve davanın geri alınması (SchZPO m. 241) gibi davayı doğrudan sona erdiren usul işlemlerinden farklı olarak dava şeklen tespit ve tevsik edici karar ile sona erer²¹⁰⁵. Keza konusuz kalma halinde dava konusunun mu yoksa hukukî yararın mı sona erdiği belirsiz olduğundan mahkemenin tespit kararına ihtiyaç duyulur²¹⁰⁶. Dava konusunun veya hukukî yararın düşmesi m. 241’de sayılan işlemlerden ayrı biçimde davayı sona erdirmeyip mahkemenin kararına ihtiyaç olduğundan, tespit ve tevsik edici bu karar kurucu etkiye (*konstitutive Wirkung*) sahiptir²¹⁰⁷. Oysa hüküm ikameleri (*Entscheidsurrogaten*) olan davaya son veren taraf işlemleri sonrası mahkeme tarafından verilen tespit ve tevsik edici karar yalnız açıklayıcı (*deklaratorisch*) vasıftadır²¹⁰⁸. Türk hukukunda da feragat ve kabul bakımından tartışmalı olsa da tarafların karara geçirilmesini istemedikleri sulh hakkında verilecek karar verilmesine yer olmadığı kararı, anılan taraf işlemlerinin usulüne uygun şekilde yapıldığını tespitten öte geçmemektedir. Anılan işlemlerin etkileri, usulüne uygun şekilde yerine getirilmekle kendiliğinden doğmaktadır²¹⁰⁹. Oysa davanın konusuz kalması veya tarafların konusuz kalmayı birlikte beyan etmeleri dahi yargılamaya son verme gücüne sahip değildir. Konusuz kalmanın çekişmeli olduğu durumda usulî talebin konusuz kalıp kalmadığı yargılamaya ve hâkimin kararına muhtaçtır. Bu çerçevede davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararı ile feragat, sulh veya kabul halinde verilen karar verilmesine yer olmadığı kararı doğurduğu etki itibariyle farklı niteliktedir²¹¹⁰.

²¹⁰⁵ **Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi**, Art. 206 Rn. 3a; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 23 Rn. 34; **Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter**, Rn. 1126; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 21; **Richers/Näegeli**, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 10; **Wohlmann**, Baker&McKenzie ZPO Art. 242 Rn. 6; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 17; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 7; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 10.

²¹⁰⁶ **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 21; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 17.

²¹⁰⁷ **Wohlmann**, Baker&McKenzie ZPO Art. 242 Rn. 6; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 11.

²¹⁰⁸ **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 241 Rn. 7; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 241 Rn. 21; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 17.

²¹⁰⁹ Aynı yönde, bkz. **Boran Güneysu**, s. 145.

²¹¹⁰ “... Davadan feragat kabule bağlı olmadığı halde, davanın geri alınması davalının açık muvafakatine bağlıdır. Davanın geri alınması durumunda mahkemece "karar verilmesine yer olmadığına dair" karar verilmesi gerekirken, davadan feragat halinde "davanın reddine" karar verilmelidir. ... karıdaki açıklamalar ışığında; eldeki davada, Kurum vekili tarafından 18/10/2016 tarihli celsede davadan vazgeçiyoruz şeklindeki beyanının, Kurum tarafından başlatılan icra takip dayanağı yersiz aylık dönemine ilişkin 17/11/2000-31/03/2011 tarihlerinin sehven girildiğinin tespit edilerek davaya konu icra dosyasının kurumca iadesinin yapılması olduğu gözetildiğinde, mahkemeye verilen vazgeçme beyanı ile davanın konusunun kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına dair talepte bulunulduğu belirgindir. Mahkemece davanın konusuz kaldığından karar verilmesine yer

5.2. Davanın Konusuz Kalması Nedeniyle Esas Hakkında Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararının Etkileri

5.2.1. Kararının Kesin Hüküm Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu

Usulî talebin konusuz kaldığının taraflarca birlikte beyan edilmesi yahut tek tarafın beyanı akabinde mahkeme tarafından tespit edilmesi üzerine verilen esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı, nihai nitelikte olup hâkimin dosyadan elini çekmesini sağlar. Kararın bağlayıcı etkisi nedeniyle hâkim kararını açıkladıktan sonra kural olarak kararında değişiklik yapamaz²¹¹¹.

Hâkim tarafından verilen nihai karara karşı kanun yolunun kapalı olması yahut mevcut kanun yolunun tüketilmesi halinde, diğer bir deyişle kanun yolu açık olsa bile süresi içinde başvurulmaması, kanun yoluna başvuru hakkı doğduktan sonra bu haktan feragat edilmesi veya kanun yoluna başvurusunun sonuçlanması üzerine başvurulacak kanun yolu kalmamışsa nihai karar şekli anlamda kesin hüküm halini alır²¹¹². Bu suretle davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararının şekli anlamda kesin hüküm teşkil edebileceğine dair şüphe yoktur²¹¹³.

Şeklen kesinleşmiş davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararının, maddî anlamda kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği ise ayrıca tartışılmalıdır. Maddî anlamda kesin hüküm (*materielle Rechtskraft*) Alman Medenî Usul Kanunu'nda, sadece dava veya karşı dava vasıtasıyla ileri sürülen talep hakkında verilen kararların kesin hüküm teşkil edebileceği düzenlenmektedir (dZPO m. 322/1). Benzer bir hüküm, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 303/2'de yer almış, ilk fıkra ise şekli anlamda kesinleşmiş bir hükmün başka bir dava için maddî anlamda kesin hüküm teşkil edebilmesinin şartları; her iki davanın taraflarının, dava sebebinin ve ilk davadaki hüküm fıkrası ile ikinci davadaki talep sonucunun aynı olması şeklinde sayılmıştır (HMK m. 303/1). Maddî anlamda kesin hüküm, yargı önüne taşınan bir uyuşmazlık hakkında mahkeme tarafından verilen karara tanınan kanunî gerçekliği ifade eder²¹¹⁴. Bu gerçeklik hem hukuk barışının sağlanmasına ve sürdürülmesine hem de hükme bağlanmış uyuşmazlıkların yeniden mahkeme önüne taşınmasının engellenmesine hizmet

olmadığına dair karar verilmesi gerekirken esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. ...” Yargıtay 10. HD., 2019/5126 E. 2020/3951 K. 25.06.2020 T. (Legal).

²¹¹¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 447; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 436; Boran Güneysu, s. 58.

²¹¹² Gehlerin, § 4 Rn. 85, 86; Zeiss/Schreiber, Rn. 555; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2055-2056; Tanrıver, Süha, Medenî Usûl Hukuku C. II, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022 (Tanrıver, Medenî Usûl-II), s. 117; İyilikli, s. 41-42; Budak/Karaaslan, s. 334; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 558.

²¹¹³ Grunsky, Grenzen, s. 178; Pfeffer, s. 154.

²¹¹⁴ Gürdoğan, s. 29; Kuru, El Kitabı, s. 1408; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 719; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 556; Tanrıver, Medenî Usûl-II, s. 119.

ettiğinden, şeklen kesinleşmiş karardaki hüküm sonucu yeniden tartışılmaz ve bu hükümle ilgili diğer davalar açısından bağlayıcıdır²¹¹⁵. Bu doğrultuda maddî anlamda kesin hükmün iki etkisi olduğu hakkında birlik mevcuttur²¹¹⁶: kesin hüküm teşkil eden kararın verildiği dava ile aynı davanın yeniden görülememesi (olumsuz etki) ve kesin hükmün kesin delil niteliğinden dolayı talep sonucunun farklı olduğu başka bir davada bağlayıcı olması (olumlu etki). Bu etkilere nihai kararlar sahip olmakla²¹¹⁷ birlikte; geçici hukukî korumalara ilişkin kararlar, kanunda aksi öngörülmedikçe çekişmesiz yargı işleri hakkında verilen kararlar ile istihkak ve ihalenin feshi hakkında verilen kararlar dışında kural olarak icra mahkemesi kararları maddî anlamda kesin hüküm oluşturmaz²¹¹⁸. Bunlar dışında bir davada verilen esasa ilişkin nihai karar (hüküm), şüphesiz şeklî anlamda kesinleştikten sonra maddî anlamda kesin hüküm teşkil eder²¹¹⁹. Usule ilişkin nihai kararların ise genellikle eksik olan usulî hususta kesin hüküm teşkil edeceği ve usulî eksikliğin tamamlanmasından sonra aynı konuda yeniden dava açılabileceği savunulurken²¹²⁰, sübjektif hakka ve esasa ilişkin bir çözüm içermediğinden kesin hüküm oluşturmayaacağı da iddia edilmektedir²¹²¹. Davaya son veren taraf işlemleri ise maddî anlamda kesin hüküm gibi sonuç doğurma kudretine sahiptir (SchZPO m. 241/2; HMK m. 311, m. 315/1).

Davanın konusuz kalması halinde bu durumu tespit eden nihai kararın maddî anlamda kesin hüküm teşkil edip etmediği, Alman hukukunda tek taraflı konusuz kalma beyanının²¹²² hukukî niteliği hakkında savunulan görüşlere göre farklılık gösterebilmektedir. Meydana gelen vakıa nedeniyle davanın konusuz kaldığını tespit eden kararın kesin hüküm teşkil etmediğini savunan yazarlar olmakla birlikte²¹²³, ağırlıklı olarak mahkemenin bu yöndeki kararının maddî

²¹¹⁵ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 462; Akkan, Mine, “Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği”, **DEÜHFD**, C. 11, 2010, ss. 3-61 (**Akkan**, Delil Niteliği), s. 9; **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 2057; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 559.

²¹¹⁶ **Gürdoğan**, s. 50 vd.; **Kuru**, El Kitabı, s. 1501 vd.; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 693; **Arsalan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 730; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 467 vd.; **Postacioğlu/Altay**, Usûl, s. 750; **Meriç**, Objektif Sınırlar, s. 378-379; **Karlı**, Muhakeme, s. 574; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 561 vd.; **Budak/Karaaslan**, s. 336 vd.

²¹¹⁷ **Bilge/Önen**, s. 697.

²¹¹⁸ Kesin hüküm oluşturma kabiliyeti olmayan kararlar hakkında ayrıntılı olarak bkz. **İyilikli**, Kesin Hüküm, s. 57 vd.

²¹¹⁹ **Kuru**, El Kitabı, s. 1498; **Tanrıver**, Medenî Usûl-II, s. 120. Yok ve etkisiz hükümler ise maddî anlamda kesin hüküm oluşturmazlar (**Özekes**, Hüküm, s. 685, 693).

²¹²⁰ **Kuru**, El Kitabı, s. 1499; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 463.

²¹²¹ **Meriç**, Objektif Sınırlar, s. 387; **Tanrıver**, Medenî Usûl-II, s. 120; **Addor**, s. 240.

²¹²² Tarafların birlikte davanın konusuz kalmalarını beyan etmeleri halinde yargılama doğrudan taraf beyanlarının etkisi ile sona erdiğinden kesin hüküm tartışması yapılmaya uygun değildir. Ancak bu halde aynı davanın yeniden açılıp açılmayacağı hakkında, yukarıda bkz. 4.2.2.4.1.

²¹²³ Dava esasa ilişkin nihai kararlar sona ermediğinden yeniden açılabilmesinin mümkün olduğuna dair, bkz. **Blomeyer**, Grundprobleme, s. 214. **Assman**’a göre, esasa ilişkin uyuşmazlığın tamamlanmış olan bir davanın yeniden açılabilmesi hususunda davacının hukukî korunma menfaati olmadığı kabul edilmelidir. Bu nedenle de yeni davanın açılmasına engel olmak için kesin hüküm gerekli değildir, bkz. **Assman**, s. 202. **Göppinger**’e göre

anlamda kesin hüküm gücüne haiz olduğu ve aynı konuda dava açılmasının caiz olmadığı savunulmaktadır²¹²⁴. Davanın konusuz kaldığına dair karar usule ilişkin karar olarak nitelenmesi gerektiğinden²¹²⁵, bu kararın da diğer usule ilişkin nihai kararlar gibi kesin hüküm teşkil edebileceği kabul edilmelidir. Davanın konusuz kaldığına ilişkin karar önceki dava konusunda değişiklik yapmadığından, aynı dava konusunu ihtiva eden yeni dava caiz değildir²¹²⁶. Davanın konusuz kaldığını tespit eden karar ile derdestlikten sonra meydana gelen vakıa sonucu davanın usulen dinlenemez veya esasa ilişkin olarak hukukî dayanağını kaybettiği belirtildiğinden usulî talep hakkında bir karar verilmemiştir. Bu nedenle davanın konusuz kaldığına ilişkin kararın kesin hüküm etkisi, usulî talebin haklılığına ilişkin bir yargı içermez. Ancak kesin hüküm davanın meydana gelen vakıa nedeniyle artık tamamen dinlenemez veya esas bakımından kabul edilemez hale geldiğini saptadığından aynı davanın yeniden açılması caiz değildir²¹²⁷. Davanın konusuz kaldığının tek taraflı beyanını dava değişikliği olarak nitelendirenler ise, şeklen dinlenebilir ve esas bakımından kabul edilebilir davanın gerçekleşen vakıa nedeniyle kabul edilemez hale geldiğini tespit eden kararı esasa ilişkin nihai karar (hüküm) olarak vasıflandırdığından maddî anlamda kesin hüküm teşkil etme sonucu olağandır²¹²⁸. Kesin hüküm etkisinin konusuz kaldığı tespit edilen talebin önceki durumuna uzanıp uzanmayacağı tartışmasında ise, ağırlıklı olarak konusuz kalmayı tespit eden karar ile davanın vakıadan önce usulen dinlenebilir ve esas bakımından hukukî dayanağa sahip olduğu tespit edildiğinden, bu suretle kesin hükmün talebin ilk halini de kapsadığı savunulmaktadır²¹²⁹. Böylece eski talep hakkında açılacak yeni dava, usulden reddedilmelidir²¹³⁰. Aksi görüşe göre, konusuz kalma

de davacı tarafça ileri sürülen usulî talebin mevcut olduğu ve sonradan ortadan kalktığı kesin hüküm kapsamında kalmaz. Davanın konusuz kaldığını tespit eden karar, usulî durumda gerçekleşen bir değişiklik sonucu esasa ilişkin talepten vazgeçilmek suretiyle dava konusunun ileriye yönelik olarak sona erdiği hususunda kesin hüküm teşkil eder. Davanın konusuz kaldığı kararı, usulî talep hakkında esasa ilişkin bir karar olmadığından aynı talebe ve gerekçeye dayanan yeni bir davaya engel olmaz. Yeni bir davaya engel olan kural olarak hukukî yararın yokluğudur, bkz. **Göppinger**, Erledigung, s. 159-161. Bu görüşlere yönelik eleştiriler için, bkz. **El-Gayar**, s. 211.

²¹²⁴ **Schwab**, Einseitige, s. 136; **Grunsky**, Grenzen, s. 178; **Müller-Tochtermann**, Rechtsstreit, s. 1764; **Pfeffer**, s. 154; **El-Gayar**, s. 210 vd.; **Shen**, s. 130.

²¹²⁵ Davanın konusuz kaldığı kararı usule ilişkin bir karar olsa da konusuz kalmaya yol açan vakıa davanın usulen dinlenemez hale gelmesine yol açmışsa usule ilişkin kararlar ile, esasa ilişkin olarak hukukî dayanaktan yoksun hale getirmişse esasa ilişkin kararlar gibi kesin hüküm etkisine sahip olur (**El-Gayar**, s. 214).

²¹²⁶ **Schwab**, Einseitige, s. 136; **Shen**, s. 129-130.

²¹²⁷ **Schwab**, Einseitige, s. 136; **Shen**, s. 130-131.

²¹²⁸ **Habscheid**, Rechtsnatur, s. 174; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 36; **Hübtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 51; **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 434; **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 515; **Bergerfurth**, s. 1659; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 46; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 46; **Schilken**, Rn. 641; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, Beck Komm. ZPO § 91a, Rn. 175; **Smid/Hartmann**; Wieczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 52; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 62; **Schiller**, s. 185; **Knöringer**, s. 575. Ayrıca yukarıda bkz. 4.2.1.2.1.3.

²¹²⁹ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 36; **Lüke**, Erledigung, s. 334; **Schilken**, Rn. 641; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 54; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 46; **Ansorge**, s. 221.

²¹³⁰ **Lüke**, Erledigung, s. 334; **Bergerfurth**, s. 1659; **Schiller**, s. 188, 191; **Smid/Hartmann**; Wieczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 52. **Habscheid**, konusuz kaldığı tespit edilen dava konusu hakkında yeni bir dava açıldığında,

beyanı ile dava değişikliği meydana gelmekle, yeni dava konusu usulî talebin konusuz kaldığının tespiti olup önceki talep artık mevcut değildir. Önceki usulî talebin vakiyadan evvelki usulen dinlenebilirliği veya esasa ilişkin haklılığı bir ön sorun teşkil edeceğinden var olmayan bir talep kesin hüküm kapsamında kabul edilemez²¹³¹.

İsviçre hukukunda davanın konusuz kaldığının tespit ve tevsik eden kararın, davaya konu edilen talep hakkında maddî anlamda kesin hüküm etkisi doğurmadığı ifade edilir²¹³². Maddi anlamda kesin hüküm etkisinin, sadece konusuz kalmaya ilişkin olduğu belirtilir²¹³³. Öte yandan davanın konusuz kaldığının tespit ve tevsik eden kararın etkisi, yalnız eksik dava şartı bakımından kesin hüküm teşkil eden usulden ret kararı ile karşılaştırılmaktadır²¹³⁴. Bu çerçevede dava şartı eksikliği sonucu meydana gelen konusuz kalma nedeniyle verilen nihai kararın yalnızca sonradan ortadan kalkan dava şartı bakımından kesin hüküm teşkil edeceği, davaya konu edilen talep hakkında ise bu etkinin doğmayacağı savunulur²¹³⁵. Usulî talebin özellikle davaya konu edilen borcun ödenmesi ile konusuz kalması halinde, borcun ödeme suretiyle sona erdiği tespit edildiğinden konusuz kalmayı tespit ve tevsik edici kararın esasa ilişkin bir karar olduğu ve bu kararın maddî anlamda kesin hüküm teşkil ettiği dile getirilmektedir²¹³⁶.

Türk hukukunda kısmen veya tamamen konusuz kalan usulî talep hakkında verilecek karar verilmesine yer olmadığı kararının maddî anlamda kesin hüküm etkisi üzerinde detaylı şekilde durulmamıştır. Ancak konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı kararı verilen talepler hakkında, bu kararın kesinleşmesinden sonra bu taleplerin aynı taraflar

ilk dava ile yeni davadaki dava konularının kısmen benzer olduğundan ikinci davanın kesin hüküm nedeniyle değil, davanın görülmesinde hukukî korunma menfaati eksikliğinden dolayı görülemeyeceğini belirtir (**Habscheid**, Rechtsnatur, s. 175. Benzer yönde, bkz. **Ansorge**, s. 220 vd.). Yazar sonraki tarihli çalışmasında ise, usulî talebin sonradan usul veya esas bakımından haksız hale geldiğini tespit eden kararın, dava konusunun önceki halini de ihtiva edecek biçimde maddî anlamda kesin hüküm teşkil ettiği fikrini benimsemiştir (**Habscheid**, Stand, s. 625). Böylece davanın konusuz kaldığının tespit eden kararın kesinleşmesinden sonra, eski dava konusu hakkında açılan davanın dinlenmesine kesin hüküm engel olur.

²¹³¹ **Grunsky**, Grenzen, s. 178; **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 516; **Knöringer**, s. 575; **Shen**, s. 130.

²¹³² Botschaft SchZPO, Art. 237-238; **Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi**, Art. 206 Rn. 3a; **Gasser/Rickli**, Art. 242 Rn. 2; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 22; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 18; **Wohlmann**, Baker&McKenzie ZPO Art. 242 Rn. 7; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 3.

²¹³³ **Addor**, s. 242; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 23 Rn. 34; **Killias**, BK-ZPO Art. 242 Rn. 22; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 18; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 11; **Kreich**, Schw. ZPO Art. 242 Rn. 7.

²¹³⁴ **Gasser/Rickli**, Art. 242 Rn. 3; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 7.

²¹³⁵ **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 7; **Richers/Naegeli**, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 11; **Kreich**, Schw. ZPO Art. 242 Rn. 7. Aksi yönde, bkz. **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 3.

²¹³⁶ **Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi**, Art. 206 Rn. 3a; **Richers/Naegeli**, KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 11; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 7; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 11; **Wohlmann**, Baker&McKenzie ZPO Art. 242 Rn. 7.

arasında ve aynı dava sebebine dayanarak yeni bir dava açılmayacağı²¹³⁷, aksi halde kesin hüküm sebebiyle usulden reddedileceği ifade edilmektedir²¹³⁸. Uygulamada da konusuz kalan davanın karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sonuçlanıp bu kararın kesinleşmesi halinde, aynı davanın yeniden görülemeyeceği kesin hükme dayandırılmaktadır²¹³⁹.

Kanaatimizce de konusuz kalan bir usulî talep hakkında verilen esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararının maddî anlamda kesin hüküm teşkil ettiği düşüncesi yerindedir. Keza yukarıda davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararını, bir hüküm teşkil etmediğinden usule ilişkin ancak kendine özgü (sui generis) bir nihai karar olarak nitelendirmiştik. Bu karar, özelliği itibariyle davanın açıldığı tarih itibariyle usulî talebin maddî hukuka göre haklı olup olmadığına dair bir hüküm içermemekte, fakat yargılama sırasında gerçekleşen bir vakıa etkisiyle usulen dinlenemez ya da maddî hukuka göre kabul edilemez hale geldiğini tespit etmektedir. Mahkeme taraflar arasındaki uyuşmazlığı hüküm vermek suretiyle çözmemiş, ancak uyuşmazlığın kalıcı şekilde çözüldüğünü de tespit etmiştir²¹⁴⁰. Usulî talebin caizliğini ya da haklılığını kaybettiği gerekçesiyle hüküm verilemez hale gelmesi, diğer bir deyişle konusuz kaldığı kanunî gerçeklik halini almıştır²¹⁴¹. Ancak bu kanunî gerçeklik, usulî talebin konusuz kaldığı ile sınırlı olup esas bakımından haklı olup olmadığına ilişkin bir yargı içermez ve kesin hüküm etkisi esasa ilişkin haklılık veya haksızlığı barındırmaz. Davanın konusuz kaldığına dair kararın, taraflar arasında çekişmeli olan konusuz kalma iddiasının mahkeme tarafından sonuca bağlanması veya tarafların mahkeme incelemesini gerektirmeyecek şekilde konusuz kalmayı birlikte beyan etmeleri sonucunda verilmesi arasında fark bulunmamaktadır²¹⁴². Sonuç olarak konusuz kaldığına hükmedilen usulî talebin aynı vakıalara dayalı ve aynı taraflar arasında yeniden yargılamaya konu edilmesi, kesin hükmün varlığı nedeniyle caiz değildir.

²¹³⁷ **Boran Güneysu**, s. 147; **İyilikli**, Kesin Hüküm, s. 50. Uyuşmazlığın hükme bağlanmasını gerektiren sebep ortadan kalktığından davanın yeniden açılma halinin söz konusu olmayacağına dair, bkz. **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1181.

²¹³⁸ **Kuru**, C. III, s. 3022.

²¹³⁹ "... Mahkemece, davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulmalıdır. Bu kararlar dava konusunun kalmadığının tespiti niteliğinde kararlardır ve aynı konuda aynı taraflar arasında yeni bir dava açılırsa bu dava kesin hüküm nedeniyle red olunmalıdır. ..." Yargıtay 14. HD., 2005/5751 E. 2005/8624 K. 04.10.2005 T.; "... Mahkemenin "esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına" ilişkin kararının kesinleşmesinden sonra o dava konusu hakkında, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak yeni bir dava açılmayacaktır; açılırsa, kesin hükümden dolayı reddedilecektir. ..." Yargıtay 7. HD., 2012/7467 E. 2013/21029 K. 05.12.2013 T.; Yargıtay 10. HD., 2013/369 E. 2013/3187 K. 25.02.2013 T.; Yargıtay 10. HD., 2012/20808 E. 2012/22425 K. 20.11.2012 T.; Yargıtay 10. HD., 2011/14906 E. 2012/26282 K. 20.12.2012 T. (Legal).

²¹⁴⁰ **El-Gayar**, s. 214.

²¹⁴¹ Davanın konusuz kaldığını tespit eden kararın medenî yargılama hukukunun maddî gerçek amacına hizmet ettiğine ilişkin, bkz. **Meriç**, Tasarruf, s. 226.

²¹⁴² **Addor**, s. 244.

Davanın konusuz kalmasına yol açan vakıanın, konusuz kalma nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararının kesin hüküm kapsamında kalıp kalmadığı tartışmalıdır. Alman hukukunda konusuz kalmaya yol açan vakıanın da kesin hüküm kapsamında olduğu savunulmuşken²¹⁴³, ağırlıklı olarak konusuz kalmaya yol açan vakıanın hükmün gerekçesinde yer aldığı ve hükmün bir unsuru olup kesin hükmün kapsamında yer almadığı ifade edilir²¹⁴⁴.

Kanımızca bu meselenin çözümünde, kesin hükmün zamansal sınırının tespiti ile gerekçeye sirayeti göz önüne alınmalıdır. Derdest edilen usulî talep hakkında hüküm iddia edilen maddî vakıaların gerçek olup olmadığına göre verildiğinden, hukukî durumun tespit edildiği zaman dilimi²¹⁴⁵, diğer bir söylemle davaya dayanak soyut normu karşılayan maddî vakıaların davaya getirilebildikleri en son zaman dilimi kesin hükmün zamansal sınırını oluşturur²¹⁴⁶. Doktrinde kesin hükmün zamansal sınırı genel olarak davanın açıldığı tarihin esas alınması gerektiği belirtilse de iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı başlayana kadar, hatta karşı tarafın açık rızası ya da ıslah ile yeni vakıa getirildiğinde zamansal sınırın bu aşamaya kadar uzadığı ifade edilir²¹⁴⁷. Konusuz kalmaya yol açan vakıa ise, dava görüldüğü sırada gerçekleşip iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına tabi olmadan yargılamaya getirilebilmekte ve mahkeme tarafından bu vakıaya sonuç bağlanarak esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı ile yargılama sona erdirilebilmektedir. Bu bakımdan konusuz kalmaya yol açan vakıanın, kesin hükmün zamansal sınırı kapsamında olduğu tereddütsüz kabul edilmelidir. Öte yandan konusuz kalmaya yol açan bu vakıa nedeniyle verilen karar verilmesine yer olmadığı kararı hüküm sonucunda, vakıa ve etkisi gerekçede yer alır. Kararın hangi kısımlarının kesin hüküm sınırlarına dahil olacağı ve kesinlik kalacağı objektif sınırlara göre belirlenir²¹⁴⁸. Kesin hüküm etkisi kural olarak yalnızca hüküm sonucuna

²¹⁴³ Pfeffer, s. 154; Westermeier, s. 373 vd.

²¹⁴⁴ Göppinger, Erledigung, s. 160. Aynı yönde, Shen, s. 131 dn. 59. *El-Gayar*'a göre, davanın konusuz kaldığını tespit eden karar doğrudan derdestliğin sona ermesine yol açarken, kesin hükmün kapsamı ön sorunlara kadar genişlemez. Çünkü davanın konusuz kaldığına dair karar sadece bir ön sorun değil, aksine yargılamanın devamı için ana sorundur ve kendiliğinden kesin hükmün kapsamındadır. Oysa konusuz kalmaya yol açan durum ise bir vakıa olarak kesin hüküm kapsamında değildir (*El-Gayar*, s. 212-213).

²¹⁴⁵ Blomeyer, Arwed, "Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları", çev. İrfan Yazman, *AÜHFD* C. 25 S. 3, 1968, ss. 225-238 (Blomeyer, Kesin Hüküm), 227; İyilikli, Kesin Hüküm, s. 385.

²¹⁴⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul, s. 565; Tanrıver, Medenî Usûl-II, s. 141. Ayrıntılı olarak bkz. Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden, "Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Sınırları", Prof. Dr. Yavuz ALANGOYA İçin Armağan, İstanbul, 2007 (Özkaya-Ferendeci, Zaman İtibariyle), s. 185 vd.; Yasan, Candan, "Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Sınırları", *DEÜHFD*, C. 11 Özel S., 2009, ss. 561-686, s. 654 vd.

²¹⁴⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 469; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2072-1073; Yasan, s. 656. Yargılama sırasında doğan vakıaların da kesin hüküm kapsamında olduğu ve ancak davadan sonra gerçekleşen vakıaların kesin hüküm kapsamında kalmadığı yönündeki görüş için, bkz. Özkaya-Ferendeci, Objektif Sınırları, s. 6-7. Öte yandan dava sürecinde mevcut olan vakıalar bakımından, tarafların haberdar oldukları ve davada ileri sürdükleri ile taraflarca ileri sürülmeyen vakıalar bakımından da ayırım yapılmakta, bunların kesin hüküm kapsamında olup olmadıkları tartışılmaktadır. Ayrıntılı olarak bkz. Özkaya-Ferendeci, Zaman itibariyle, s. 186 vd.; Yasan, s. 658 vd.

²¹⁴⁸ Özkaya-Ferendeci, Zaman itibariyle, s. 184.

ait olup olup gerekçe kesin hüküm etkisini haiz değildir. Ancak doktrinde hüküm sonucunun açık olmadığı, davanın neden reddedildiğinin anlaşılamadığı hallerde ret sebebinin anlaşılması için ve hüküm sonucu ile gerekçenin sıkı şekilde bağlı olduğu hallerde²¹⁴⁹ kesin hüküm gücünün gerekçeyi kapsamına alacağı ifade edilmiştir²¹⁵⁰. Davanın konusuz kalması halinde verilen esas hakkında yer olmadığı kararı bakımından da hüküm sonucu ile gerekçe arasında sıkı bir ilişki, diğer bir deyişle zorunlu anlam bağlantısı bulunduğu kanaatindeyiz. Mahkeme konusuz kaldığı kanaatine vardığı bir talep hakkında, hüküm sonucu kısmında dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığı kararı verildiğini belirtir. Ancak bu usulî sonucun ne şekilde meydana geldiğine dair kararın sadece bu kısmından, talebin hangi nedenle konusuz kaldığına dair bir çıkarım yapılamamaktadır. Bu nedenle usulî talep hakkında karar verilmesine yer olmadığı sonucu doğuran vakıa bakımından gerekçeye başvurulması gerekecek, bu da kesin hükmün gerekçeye sirayet etmesine neden olacaktır.

Usulî talebin konusuz kaldığının tespit edilmesi ve bu kararın şekli anlamda kesin hüküm halini almasından sonra aynı vakıalara dayanan aynı talep yeni bir davadaya konu edilmesi halinde ikinci dava, kesin hükmün varlığı nedeniyle usulden reddedilmelidir (HMK m. 115/1). Ancak kararın kesinleşmesinden sonra meydana gelen yeni vakıalar neticesinde davacının aynı talep hakkının doğması durumunda bu talebin yeni bir davada dinlenebilmesi mümkündür. Bu halde konusuz kalmayı tespit eden kararın kesin hüküm etkisi bu davanın görülmesini engellemez²¹⁵¹. Konusuz kaldığı tespit edilerek sona erdirilen davadan sonra, meydana gelen başka bir vakıa ilk davadaki usulî talebi yeniden (usulî açıdan) dinlenebilir veya hukukî dayanağa sahip hale getirebilir. Bu durumda usulî talep hakkında yeniden dava açılması ve bu davanın dinlenebilmesi mümkün hale gelir²¹⁵².

5.2.2. Yargılama Giderlerine Hükmedilmesi

5.2.2.1. Genel Olarak

Kural olarak yargı erkine sahip devletin, hakkının temini için kendisine başvuran vatandaşa yargı hizmetini karşılıksız sunması beklenir. Ancak kişilerin özel hukuktan

²¹⁴⁹ Meriç, bu durumu hüküm sonucu ile gerekçe arasındaki zorunlu anlam bağlantısı varlığı ile ifade etmektedir, bkz. Meriç, Objektif Sınırlar, s. 423.

²¹⁵⁰ Gürdoğan, s. 43 vd.; Bilge/Önen, s. 700-701; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 718 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 729-730; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl, s. 463; Tanrıver, Medenî Usûl-II, s. 140; Atalı, Pekcanıtez Usûl, s. 2059; İyilikli, Kesin Hüküm, s. 376 vd. Hüküm sonucu ile gerekçenin sıkı şekilde bağlı olduğu hallerden biri olarak, alacağın ifası talepli açılan davada takas beyanında bulunulması gösterilir. Talebin takas nedeniyle reddedilmesi halinde hüküm sonucunda talebin reddine karar verilir, fakat ret sebebinin takas olduğu gerekçeden anlaşılır ve alacak ile birlikte karşı alacağın da takas ile sona erdiği kesin hüküm kapsamına dahil olur. Ayrıntılı olarak yukarıda bkz. 3.2.7.3.

²¹⁵¹ Habscheid, Rechtsnatur, s. 175; Assman, s. 202; Addor, s. 245.

²¹⁵² Ansoerge, s. 227; Shen, s. 130.

kaynaklanan uyuşmazlıkların giderilmesinde taraf menfaatlerine öncelik verilmesi²¹⁵³ ve yargıyı işleyemez hale getirecek iş yükünün önlenmesi de gözetilerek²¹⁵⁴ birtakım masraflar ortaya çıkmakta ve bu masrafların sosyal hukuk devleti olmanın gerektirdiği sınırlar çerçevesinde²¹⁵⁵ yargıya başvuranlarca karşılanması gerekmektedir. Devletin yargılama faaliyetinin karşılığı olarak tahsil ettiği sembolik miktara harç, yargılamanın işleyişi ve sonuçlandırılabilmesi için gerekli olan harcamalar ise dar anlamda yargılama gideri olarak tarif edilir²¹⁵⁶. Medenî usul kanunlarında ise tüm bu kalemler genel olarak yargılama gideri (*Prozesskosten*) (dZPO 91; SchZPO m. 95; HMK m. 323) olarak anılır.

Yargılama giderleri dava konusunun bir unsuru olmayıp uyuşmazlık hakkında verilen hükmün fer'i unsuru teşkil etmektedir²¹⁵⁷. Gerek yargılamanın başında gerekse devamında taraflarca yapılan yargılama giderlerine mahkeme resen karar verir²¹⁵⁸ ve bu giderlerin miktarı ile nasıl paylaştırılacağı ise hüküm fıkrasında gösterilir²¹⁵⁹ (SchZPO m. 104/1, 105/1; HMK m. 332/1, 2). Bu masraflardan kimin sorumlu olacağı ise, dava sonunda verilecek nihai kararda hangi tarafın haklı bulunacağına göre belirlenir. Özel haller saklı kalmak kaydıyla, davada aleyhe hüküm ile hangi taraf karşılaşmış, kısaca kim kaybetmişse yargılama giderlerini de o taraf ödemek zorunda kalır. Bu genel kuralın Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında geçerli olduğunu görmekteyiz (dZPO m. 91; SchZPO m. 106; HMK m. 326).

Davanın konusuz kalması nedenine bağlı olarak esas hakkında hüküm verilmeden sona erdirilecek olması, yargılama giderleri hakkında karar verilmemesini gerektirmez²¹⁶⁰. Davanın konusuz kaldığına kanaat getiren hâkim, yargılamaya yargılama giderleri hakkında karar vermek için devam etmelidir. Yargılama giderlerinin hangi taraf üzerine bırakılacağına dair genel kuralın, davanın konusuz kalması halinde uygulanamaması normaldir. Davada esas hakkında karar verilemeyeceğinden, hangi tarafın haklı çıktığı belirsizdir. Bu nedenle mukayeseli hukukta davanın konusuz kalması halinde yargılama giderlerinden hangi tarafın

²¹⁵³ Çelikoğlu, Cengiz Topel, “Karşı Tarafa Tahmil Olunan Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği”, **DEÜHFD**, C. 16 Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, 2014, ss. 1093-1139, s. 1100.

²¹⁵⁴ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 564; **Karlı**, Muhakeme, s. 717; **Budak/Karaaslan**, s. 359.

²¹⁵⁵ Yılmaz, Ejder, “Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti”, **ABD**, S. 2, 1984, ss. 200-224 (**Yılmaz**, Yargılama Giderleri), s. 208 vd.

²¹⁵⁶ **Kuru**, C. V, s. 5304, 5327; **Yılmaz**, Yargılama Giderleri, s. 200-201; **Arsan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 748, 752; **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s. 2386, 2390.

²¹⁵⁷ **Pfeffer**, s. 16; **Addor**, s. 223.

²¹⁵⁸ Musielak, Hans-Joachim, “Zur Kostenentscheidung bei Übereinstimmender Erledigungserklärung”, **Festschrift für Wolfgang Krüger Zum 70. Geburtstag**, 2017 (**Musielak**, Kostenentscheidung), s. 409; **Hübtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 26; **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 491; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 29; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 20; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 42; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 19.

²¹⁵⁹ **Kuru**, C. V, s. 5341; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 23 Rn. 34; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 19.

²¹⁶⁰ **Addor**, s. 223; **Sterchi**, BK-ZPO Art. 107 Rn. 16.

sorumlu olacağına dair çeşitli kurallar geliştirilmiş olup Türk hukukundaki durumdan evvel mukayeseli hukuktaki kurallara değinme ihtiyacı duyuyoruz.

5.2.2.2. Alman Hukukunda Yargılama Giderleri Hakkında Karar Verilmesi

Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a hükmünde mahkemenin yargılama giderleri hakkında önceki esas ve çekişme durumunu gözetmek suretiyle hakkaniyete uygun takdir yetkisine göre karar verileceği belirtilmişse de bu durum tarafların davanın konusuz kaldığını birlikte beyan etmeleri hali için geçerlidir²¹⁶¹. Davanın konusuz kaldığının tek taraflı beyan edilmesi halinde konusuz kalmanın gerçekleşip gerçekleşmediğine bağlı olarak yargılama, mahkemenin nihai kararı ile sona erecek olup davanın konusuz kaldığının tek taraflı beyan edilmesinin hukukî niteliği hakkında birçok farklı görüş bulunduğundan, her bir görüş yargılama giderlerine karar verilmesinde dayanak olarak farklı bir hukukî düzenlemeyi göstermektedir. Ancak Alman doktrinde tek taraflı konusuz kalma beyanı üzerine mahkemenin davanın konusuz kaldığını tespit etmesi halinde yargılama giderleri hakkında m. 91a'nın kıyasen uygulanması gerektiğini savunanların sayısı da az değildir²¹⁶². Hem bahsedilen nedenler hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 hükmü ile amaç ve içerik benzerliğinden ötürü Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a hükmü ekseninde inceleme yapmayı uygun görmekteyiz.

Alman Medenî Usul Kanunu m. 91a hükmünden yargılama giderleri hakkında karar verilirken gözetilecek iki kriter anlaşılmaktadır²¹⁶³: Şimdiye kadarki esas ve çekişme durumu (*bisheriger Sach- und Streitstand*) ve hâkimin hakkaniyete uygun takdir yetkisi (*billiges Ermessen*). Özellikle hâkimin takdir yetkisini ne şekilde kullanacağını belirsizliği nedeniyle, doktrinde yargılama giderlerine hükmedilmesindeki genel kriterler ile davanın konusuz kalmasının amacına özgü kriterlerin beraber göz önüne alınması gerektiği belirtilmektedir²¹⁶⁴.

Yargılama giderlerinden kimin sorumlu olacağına dair belirleyici faktör davanın başarıya ulaşma olasılığı²¹⁶⁵ (*mutmaßliche Erfolgsaussicht*), yani dava konusuz kalmamış olsaydı yargılamanın sonunda kısmen veya tamamen davayı kimin kaybetmiş kimin sorumlu

²¹⁶¹ **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 28. Davanın mahkeme içi sulh ile sona erdirilmesi halinde uygulanması gereken hüküm Alman Medenî Usul Kanunu m. 98'dir, ancak tarafların m. 91a hükmünün uygulanmasını kararlaştırmaları mümkündür. Mahkeme dışı sulhte de tarafların m. 91a'nın uygulanmasını kararlaştırmaları yahut m. 98'in uygulanmasını istemedikleri hallerde yargılama giderlerine m. 91a'ya göre hükmedilir (**Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 20).

²¹⁶² **Schwab**, Einseitige, s. 132, 140; **Zeiss/Schreiber**, Rn. 507; **Schönke/Kuchinke**, s. 322; **Müller-Tochtermann**, Rechtsstreit, s. 1764; **Deubner**, s. 209; **El-Gayar**, s. 223. Tek taraflı konusuz kalma beyanında m. 91a hükmünün kıyasen uygulanma gerekçeleri hakkında ayrıntılı olarak bkz. **Shen**, s. 159 vd.

²¹⁶³ **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 21; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 31.

²¹⁶⁴ Ayrıntılı olarak bkz. **Shen**, s. 145 vd.

²¹⁶⁵ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 19; **Arens/Lüke**, s. 254.

olacağıdır²¹⁶⁶. Diğer bir deyişle davanın konusuz kaldığı beyan edilmemiş olsaydı yargılama giderlerinin kime yükleneceği kriter alınır²¹⁶⁷. Bu aşamada davanın önceki durumu hakkında usulî açıdan caiz ve esas bakımdan hukukî dayanağa sahip olup olmadığına dair inceleme yapılması şarttır²¹⁶⁸. Söz gelimi davalı ilk zaman dava zamanaşımı def'inde bulunmuşsa, bu def'i ileri sürülmemiş olsaydı davanın akıbetinin ne olacağı irdelenmelidir. Yine kanun değişikliği üzerine taraflar davanın konusuz kaldığını beyan etmişlerse kanun değişikliğinin olmaması ihtimali üzerine davanın başarılı olma ihtimali üzerinde durulmalıdır²¹⁶⁹.

Mahkemenin yapacağı inceleme yargılama giderleri ile sınırlı bir karar verileceğinden usul ekonomisi de gözetilerek kısa bir inceleme olmalı, çözümü zor fiilî ve hukukî meselelerin cevabı açıklanmaya çalışılmamalıdır²¹⁷⁰. Bu halde mahkeme ağır basan ihtimal doğrultusunda karar verebilir. Ancak sınırlı inceleme sonucu hâkim bir kanıya varamamış ve daha fazla vakıa aydınlatılması veya delil toplanması gerekmekteyse yargılama giderleri taraflara paylaştırılabilir veya kendi üzerlerine bırakılabilir²¹⁷¹.

Konusuz kaldığı beyan edilen bir davada yargılama giderlerine hükmetmeden evvel hâkim, somut olayın şartlarına göre diğer hükümleri de göz önünde bulundurma konusunda takdir yetkisine sahiptir²¹⁷². Bunlardan biri de davalının davranışlarıyla davanın açılmasına neden olmadığı durumlarda derhal kabul beyanında bulunmasını düzenleyen m. 93 hükmüdür²¹⁷³. Daha önce şeklen caiz ve esas bakımdan hukukî dayanağı haiz olsa dahi usulî talebin ileri sürülmesine davalı neden olmamış ve davanın tebliğinden itibaren bunu derhal konusuz hale getirmişse m. 93 çerçevesinde yargılama giderleri davacıya yüklenebilir. Usulen caiz olmayan veya esastan kabul edilemeyecek bir davanın açılmasına davranışları ile davalı neden olmuşsa yargılama giderlerinden davalı sorumlu tutulabilir²¹⁷⁴.

Davanın konusuz kalmasında taraflardan birinin etkisi, davanın olası sonucu hakkındaki değerlendirmeyi etkileyebilirse de takdir yetkisine etkisi yoktur. Ancak iradî şekilde

²¹⁶⁶ **Bergerfuhr**, s. 1657; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 23; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 33; **Shen**, s. 146.

²¹⁶⁷ **Schilken**, Rn. 631; **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 46a; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 45; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 30; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 22.

²¹⁶⁸ **Shen**, s. 146; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 22.

²¹⁶⁹ **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 23.

²¹⁷⁰ **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 495; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 23; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 30; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 53. Aksi yönde, bkz. **Musielak**, Kostenentscheidung, s. 416-417.

²¹⁷¹ **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 46a; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 31; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 24.

²¹⁷² Maddî hukuktan doğan masraf tazmin talebinin de takdir yetkisinin kullanımında bir kriter olarak değerlendirilebileceğine ilişkin, bkz. **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 60; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 24.

²¹⁷³ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 132 Rn. 19; **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 495.

²¹⁷⁴ **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 45; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 26.

konusuz kalmaya yol açılması farklı değerlendirilmelidir²¹⁷⁵. Davanın konusuz kalmasına neden olan vakıa davacı tarafından iradî şekilde gerçekleştirilmişse, mahkemenin davanın olası sonucuna ilişkin inceleme yapması gereği ortadan kalkar. Öte yandan mahkeme konusuz kalmaya yol açan vakıanın davacının iradî davranışından ileri gelip gelmediğini incelemelidir. Böylesi bir durumda yargılama giderleri korunma ihtiyacı olmayan davacıya yüklenir²¹⁷⁶.

Mahkeme tarafların hukukî dinlenme haklarına hâlel gelmemek kaydıyla sözlü duruşma yapmadan kararını verebilir²¹⁷⁷. Davanın konusuz kaldığı taraflar arasında çekişmeli olsun veya olmasın yargılama giderleri hakkında tarafların bir talebi olmaksızın mahkeme resen karar verir. Kanunda açıkça belirtildiği üzere hakkaniyete uygun biçimde takdir yetkisi kullanılırken şimdiye kadarki esas ve çekişme durumu dikkate alınır. “Şimdiye kadarki” (*bisherig*) yargılama safhasından, davanın konusuz kaldığı beyanlarının sunulduğu an anlaşılır²¹⁷⁸. Kural olarak beyanların sunulduğu andaki vakıa durumu, yani davacının iddiaları ile davalının savunmalarının haklılığı mevcut delil durumuna göre incelenir²¹⁷⁹. Bununla birlikte tarafların davanın konusuz kaldığına dair beyanlarından sonra başka delillerin sunulup sunulamayacağı ise tartışmalıdır. Sınırlayıcı teori adı (*restriktive Theorie*) verilen²¹⁸⁰ bir görüş, hukukî dinlenilme hakkı temin edilmediği durumlar dışında diğer tüm vakıalar araştırılmadan ve yeni delil ikame edilmeden, şimdiye kadarki iddia ve savunma nedenleri ile delillere göre karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır²¹⁸¹. Delil ikame teorisi (*Beweiserhebungstheorie*) adı verilen görüş²¹⁸² ise, hâkime hakkaniyete uygun biçimde takdir yetkisi verildiğine göre hâkimin yeni vakıaları dikkate alabileceğini ve buna bağlı olarak delil ikame edilebileceğini ifade etmektedir²¹⁸³.

²¹⁷⁵ **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 25; **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 46.

²¹⁷⁶ **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 23.

²¹⁷⁷ **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 492; **Jauernig/Hess**, § 42 Rn. 15.

²¹⁷⁸ **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 22; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 29.

²¹⁷⁹ **Schilken**, Rn. 631. Benzer yönde, bkz. **Schönke/Kuchinke**, s. 322.

²¹⁸⁰ **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 493.

²¹⁸¹ **Baur/Grunsky/Jacoby**, Rn. 432; **Jauernig/Hess**, § 42 Rn. 15; **Arens/Lüke**, s. 255. Konusuz kalma beyanı ile birlikte başka işlem ve delil ikamesinin mümkün olmadığına dair, bkz. **Schönke/Kuchinke**, s. 322.

²¹⁸² **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 493.

²¹⁸³ **Schilken**, Rn. 631; **Musielak**, Kostenentscheidung, s. 411; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 31; **Goldbeck**, ZPO Berliner Kommentare § 91a Rn. 22. Yeni vakıa ve delillerin getirilememesi davanın konusuz kaldığı beyanının yargılamayı basitleştirme amacına dayandırılmaktadır. Ancak bu kurumun diğer bir amacı da yargılama giderleri adaletini sağlamak olduğundan bu iki ilke birlikte gözetilmelidir. Tüm delillerin getirilmesi kabul edilemeyecekse de hakkaniyete aykırı bir karar verilmesine manî olmak adına önemli ölçüde ek masrafa neden olmadıkça istisnaen yeni vakıa ve deliller dikkate alınabilir. Bkz. **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 22. Aynı yönde, bkz. **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 49. Dikkate alınması gereken vakıalar ve deliller hakkında, bkz. **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 29.

Yargılama giderleri hakkında karar, kanunda belirtildiği üzere “Beschluss” türü ile verilir. Karar gerekçeli olmalı ve yargılama giderlerine dair verilen karara hangi nedenlerin dayanak teşkil ettiği belirtilmelidir²¹⁸⁴.

5.2.2.3. İsviçre Hukukunda Yargılama Giderleri Hakkında Karar Verilmesi

İsviçre hukukunda da yargılama giderlerinin paylaştırılmasına ilişkin temel kural, yargılama giderlerinin kaybeden tarafa yüklenmesidir. Kanun koyucu usulden ret ve davanın geri alınması hallerinde davacı tarafı, davanın kabulü halinde ise davalı tarafı davayı kaybeden taraf gibi değerlendirmiştir (SchZPO m. 106/1). Taraflardan birinin tam olarak haklı bulunmaması durumunda ise yargılama giderleri davanın sonucuna göre paylaştırılır (SchZPO m. 106/2). Öte yandan bazı hallerde hâkime bu genel kuraldan uzaklaşarak yargılama giderlerinin paylaştırılmasına dair “takdir” (*Ermessen*) tanınmaktadır. Bu hallerden biri, kanunda aksi öngörülmedikçe davanın konusuz kaldığının tespit ve tevsik edildiği durumdur (SchZPO m. 107/1, e).

Davanın konusuz kaldığını tespit eden hâkimin yargılama giderlerinin paylaştırılması hakkında takdir hakkını ne şekilde kullanacağı kanunda belirtilmemiştir. Ancak göz önünde bulundurması gereken hususlar, kanun gerekçesinde açıkça sayılmıştır. Buna göre hâkim; davanın açılmasına hangi tarafın sebep olduğu²¹⁸⁵, davanın muhtemel ne şekilde sonuçlanacağı²¹⁸⁶ ve davanın konusuz kalmasına yol açan nedenin hangi tarafta meydana geldiği²¹⁸⁷ kriterlerini dikkate almak suretiyle yargılama giderleri hakkında karar vermelidir²¹⁸⁸. Ek olarak hâkimin, hangi tarafın gereksiz yere masraf yapılmasına neden olduğunu da gözetmesi gerektiği ifade edilir²¹⁸⁹.

²¹⁸⁴ **Schulz**, MüKoZPO § 91a Rn. 62; **Muthorst**, Stein/Jonas ZPO, § 91a Rn. 37.

²¹⁸⁵ Davaya sebep olma kriteri (*Prinzip der Veranlassung des Verfahrens*) ile iki farklı şekilde karşılaşılmaktadır. İlk anlamına göre, mahkeme hangi tarafın hukukî korunma talebinde bulunduğunu değil, bu talebin dayandığı durumlara hangi tarafın neden olduğu önem arz eder. Diğer anlamı ise, yargılama giderlerinin kime yükleneceğine dair tüm prensipler göz önüne alınıp adil bir sonuca varılamaması halinde masrafların dava veya kanun yoluna başvuran tarafın üzerine bırakılmasıdır. Ayrıntılı olarak bkz. **Addor**, s. 232-234.

²¹⁸⁶ Muhtemel yargılama sonucu prensibi (*Prinzip des mutmasslichen Prozessausgangs*) olarak adlandırılan ve davayı kaybeden tarafın yargılama giderlerine mahkûm edileceği bu genel kurala göre, davanın konusuz kalması halinde yargılama giderleri dava konusuz kalmayı muhtemelen davayı kısmen veya tamamen kaybedecek tarafa yüklenir (**Addor**, s. 229).

²¹⁸⁷ Bu kural, davanın konusuz kalmasına neden olma kriteri (*Prinzip der Verursachung der Gegenstandslosigkeit*) olarak ifade edilir.

²¹⁸⁸ Botschaft SchZPO, Art. 105; **Gasser/Rickli**, Art. 107 Rn. 2; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 9; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 9; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 12.

²¹⁸⁹ **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 16 Rn. 36d; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 19; **Fischer**, Baker&McKenzie ZPO Art. 107 Rn. 12.

Sayılan kriterlerin hangi durumda veya ne sırayla dikkate alınacağına dair sabit bir kural da yoktur, tüm kriterler gözetilerek karar verilir²¹⁹⁰. Yerleşik uygulamaya göre yargılama giderlerini kimin ödeyeceği ilk aşamada olası kazanan ve kaybeden tarafa, ikinci aşamada ise davaya ya da davanın konusuz kalmasına neden olan tarafa göre tespit edilir²¹⁹¹. Bir görüşe göre, davanın konusuz kalmasına kimin neden olduğu kriterine öncelik verilebilir ve dava taraflardan birinin bir davranışı üzerine konusuz kalmışsa yargılama giderleri kural olarak bu tarafa yüklenir²¹⁹². Davada hüküm verilmesinde bir menfaatin kalmaması, taraflardan birinin sorumlu olmadığı bir nedenden ileri gelmişse davanın olası sonucuna göre, diğer bir deyişle maddî hukuka göre kim haksız ise yargılama giderlerini ödemeye o taraf mahkûm edilir²¹⁹³. Dava konusuz kalmamış olsaydı lehe hüküm elde edecek tarafa yargılama giderlerinin yüklenmesi hakkaniyete uygun değildir. Ancak konusuz kalma nedeni gerçekleşmemiş olsa dahi dava zaten hukukî dayanaktan yoksunsa yargılama giderlerinin davacıya yüklenmesi isabetlidir²¹⁹⁴. Davanın olası sonucuna göre yargılama giderlerinin paylaşılması, ancak olası dava sonucunun ancak kolayca tespit edilebileceği durumlarda söz konusu olur²¹⁹⁵. Davanın sonucunun kestirilememesi halinde ise davanın açılmasına hangi tarafın neden olduğu dikkate alınabilir²¹⁹⁶.

Doktrinde yargılama giderleri hakkında karara varılırken bu prensiplerden tek veya kombinasyon olarak faydalanılabileceği belirtilir. Gerçekten davaya konu alacağın dava sırasında ödenmesi halinde, borcu yerine getiren tarafın hem esasa ilişkin haksız olduğu hem de vaktinde haksız biçimde ödemediğinden kaçınıldığından hem davanın açılmasına hem de bu davanın konusuz kalmasına yol açtığı sonucuna varılır²¹⁹⁷.

Tarafların yargılama giderleri hakkında karar verilmeden dinlenmeleri doğal olarak lüzumlu görülür²¹⁹⁸. Yargılama giderlerinin paylaşılması amacıyla mahkeme hangi tarafın

²¹⁹⁰ BGer, 5D_126/2012, E. 3.2; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 9; **Schmid/Jent-Sorensen**, KUKO-ZPO Art. 107 Rn. 5; **Fischer**, Baker&McKenzie ZPO Art. 107 Rn. 12.

²¹⁹¹ BGE, 5A_78/2018, E. 2.3.1; BGE, 5A_327/2016 E. 3.4.2; **Schmid/Jent-Sorensen**, KUKO-ZPO Art. 107 Rn. 9; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 12.

²¹⁹² **Walder**, s. 107; **Sterchi**, BK-ZPO Art. 107 Rn. 18; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 107 Rn. 12. Ancak **Walder**'e göre, davanın konusuz kalmasına yol açan işlem ilgili tarafın hukuken korunması için gerekli ise ilk olarak davayı muhtemel kimin kaybedeceğine göre karar verilmelidir.

²¹⁹³ **Walder**, s. 107; **Sterchi**, BK-ZPO Art. 107 Rn. 18; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 107 Rn. 12.

²¹⁹⁴ **Habscheid**, ZPR, Rn. 436; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 19.

²¹⁹⁵ **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 16 Rn. 36d.

²¹⁹⁶ **Walder**, s. 107; **Sterchi**, BK-ZPO Art. 107 Rn. 18; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 12.

²¹⁹⁷ **Schmid/Jent-Sorensen**, KUKO-ZPO Art. 107 Rn. 9. Aynı yönde, bkz. **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 12.

²¹⁹⁸ Botschaft SchZPO, Art. 105; **Addor**, s. 224; **Gasser/Rickli**, Art. 107 Rn. 2; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 242 Rn. 13; **Sterchi**, BK-ZPO Art. 107 Rn. 20; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn.

haklı olduğuna dair incelemeyi seri biçimde gerçekleştirmesi gerektiği genel olarak kabul edilmektedir²¹⁹⁹. Hangi tarafın haksız olduğu değerlendirilirken konusuz kalmanın meydana geldiği an dikkate alınmalı ve o ana kadar ikame edilen deliller üzerinden değerlendirme yapılmalıdır. Delillerin değerlendirilmesine ilişkin özel bir tahkikat aşaması gerçekleştirilmemeli²²⁰⁰ ve sonradan yeni delil ikamesine izin verilmemelidir²²⁰¹. Davanın konusuz kaldığını tespit ve tevsik eden kararda yargılama giderlerine ilişkin kararın da kısaca gerekçelendirilmesi gerektiği ifade edilir²²⁰².

5.2.2.4. Türk Hukukunda Yargılama Giderleri Hakkında Karar Verilmesi

Alman ve İsviçre hukuklarına benzer şekilde Türk hukukunda da konusuz kalan davada yargılama giderlerinden hangi tarafın sorumlu olacağına dair genel kuraldan farklı bir ifadeye yer verilmiş, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 hükmünde “*davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmedileceği*” emredilmiştir. Hüküm tahlil edildiğinde hâkimin ilk kriter olarak “*davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumunu*” dikkate alacağı ve yargılama giderlerini “*takdir*” edeceği anlaşılmaktadır. Hâkimin takdir yetkisinin ise davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumu ile sınırlı olduğu izlenimi doğmaktadır.

“*Davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumunu*” kriterindeki tarafların haklılık durumundan anlaşılması gereken, Alman ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi davada kimin haklı olduğu, yani konusuz kalmasa idi davada kimin lehine karar verileceği ve yargılama giderlerine hangi tarafın mahkûm edileceğidir²²⁰³. Hâkim konusuz kalmaya yol açan vakıa gerçekleşmemiş gibi davaya yargılama giderleri bakımından devam ederek, hangi tarafın haksız olduğunu tespit edip haksız çıkacak tarafa yargılama giderlerini tahmil etmelidir²²⁰⁴. Sırf

9; **Fischer**, Baker&McKenzie ZPO Art. 107 Rn. 12; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 19. Sözlü veya yazılı olabileceğine dair, bkz. **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 9.

²¹⁹⁹ **Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi**, Art. 206 Rn. 4; **Schmid/Jent-Sorensen**, KUKO-ZPO Art. 107 Rn. 9; **Engler**, ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 9; **Sutter-Somm/Seiler**, Handkommentar, ZPO Art. 107 Rn. 12; 242 Rn. 12.

²²⁰⁰ **Addor**, s. 225; **Gschwend/Steck**, BSK-ZPO Art. 242 Rn. 19; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 9.

²²⁰¹ **Sterchi**, BK-ZPO Art. 107 Rn. 18.

²²⁰² **Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi**, Art. 206 Rn. 5; **Sterchi**, BK-ZPO Art. 107 Rn. 20; **Leumann Liebster**, Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 9.

²²⁰³ “... davalının davaya karşı çıkması haklı olmadığından konusuz kalan dava konusuz kalmasaydı davanın kabulü gerekeceğinden yargılama giderlerinin haklılık durumuna göre değerlendirilmesi gerekirken ...” Yargıtay 19. HD., 2019/2187 E. 2020/394 K. 11.02.2020 T. (Legal).

²²⁰⁴ **Kuru**, C. III, s. 3022 vd.; **Kuru**, El Kitabı, s. 884; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 457; **Arsalan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 519; **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 2042; **Rüzgaresen**, Harç ve Giderler, s. 196; **Hanağası**, s. 340; **Yılmaz**, Harç ve Giderler, s. 39; **Ertanhan**, Giderler, s. 95. Yargıtay’ın yerleşik uygulaması da bu yöndedir: Yargıtay 19. HD., 2011/7062 E. 2011/8277 K. 21.06.2011 T.; Yargıtay 11. HD., 2012/9473 E. 2013/8170 K. 24.04.2013 T.; Yargıtay 4. HD., 2013/2104 E. 2013/19967 K. 17.12.2013 T.; Yargıtay

davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle yargılama giderleri hakkında davacı veya davalı aleyhinde karar verilemez. Hâkim yapacağı inceleme sonucu davanın haklı olduğu kanaatine varmışsa yargılama giderleri davalıya, hukukî dayanaktan yoksun olduğuna kanaat getirmiş ise davacıya, kısmî kabul kısmî ret halinde ise haklılık oranına göre taraflar mahkûm edilmelidir. Doktrinde²²⁰⁵ ve özellikle 1086 sayılı Kanun döneminde verilen yargı kararlarında²²⁰⁶ “davanın açılmasına sebebiyet verme” kriteri ile de karşılaşılmaktadır. Davanın açılmasına haksız yere sebep olan taraf, ya kabul edilemeyecek bir talebi davaya konu eden davacı ya da davacının hukuken haklı talebini yerine getirmemiş olan davalıdır. Bu bakımdan davanın açılmasına sebebiyet verme kriterinin de esasen davanın açıldığı tarihteki haklılık durumundan farklı bir kriter olduğu söylenemez. Bu şartlar gözetildiğinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 her ne kadar farklı prensipler içeriyor gibi görünse de aslında genel kural olan m. 326’nın özel görünümünden farklı değildir²²⁰⁷.

Kanun koyucu tarafların “davanın açıldığı tarihteki” haklılık durumunun gözetilmesini emretmektedir. Bu durum davada hüküm verilirken davanın açıldığı andaki şartların gözetilmesi gerektiği ilkesi ile de uyumludur. Ancak dava tarihi ile itibarıyla dikkate alınması gereken yalnızca tarafların haklılığına ilişkin inceleme olup, haklılığı ortaya koyacak dava malzemeleri de bu zaman dilimine tabi olmamalıdır. Tarafların iddia ve savunmalarını ön incelemeye kadar değiştirip genişletebildikleri ve bunun ıslah yahut karşı tarafın açık rızası (HMK m. 140) ile de mümkün olduğu gözetildiğinde, tarafların haklılık durumlarının tespitini

6. HD., 2014/10814 E. 2014/12458 K. 13.11.2014 T.; Yargıtay 14. HD., 2013/3029 E. 2013/4704 K. 28.03.2013 T.; Yargıtay 1. HD., 2014/4724 E. 2014/6823 K. 01.04.2014 T.; Yargıtay 17. HD., 2015/17741 E. 2018/10130 K. 06.11.2018 T.; Yargıtay 3. HD., 2017/2786 E. 2017/3689 K. 23.03.2017 T.; Yargıtay 17. HD., 2018/2068 E. 2020/7428 K. 23.11.2020 T.; Yargıtay 11. HD., 2021/5654 E. 2022/7675 K. 01.11.2022 T.; Yargıtay 2. HD., 2021/8190 E. 2021/7720 K. 26.10.2021 T. (Legal).

²²⁰⁵ **Yılmaz**, Şerh, s. 3196; **Rüzgaresen**, Harç ve Giderler, s. 196.

²²⁰⁶ “... Konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halinde dahi davaya sebebiyet veren tarafın tespit edilerek o tarafın yargılama giderlerinden sorumlu tutulması gerekir. ...” Yargıtay 17. HD., 2012/5127 E. 2012/7462 K. 07.06.2012 T.; “... Öyle olunca mahkemece, dava açılmasına hangi tarafın sebebiyet verdiği araştırılarak yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken ...” Yargıtay 13. HD., 2011/18782 E. 2012/9527 K. 09.04.2012 T.; “... Mahkemece, davalı kiracının dava açılmadan önce duvarı yaptırmayarak hakkında dava açılmasına sebebiyet verdiği ve yargılama sırasında da bir anlamda haksız olduğunu kabul ederek söz konusu duvarı yaptırdığı savı ile davanın konusuz kaldığı kabul edildiğine, göre, yargılama giderlerinden sorumlu tutulması gerektiği gözetilmeksizin, dava açmak zorunda bırakılan davacının yargılama giderleri ve karşı tarafın avukatlık ücretine mahkûm edilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. ...” Yargıtay 3. HD., 2008/10456 E. 2008/15693 K. 25.09.2008 T.; “... Bu itibarla, mahkemece davacı eşin ölümü nedeniyle konusuz kalan boşanma davası hakkında karar verilmesine yer olmadığına, ve davalının boşanmaya sebebiyet verecek derecede kusurunun bulunup bulunmadığına karar verilmesi gerekirken ...” Yargıtay 2. HD., 2016/22742 E. 2017/801 K. 24.01.2017 T.; “... Somut olayda, mahkemece, dava konusu alacağın 358,59 TL’sinin dava açıldıktan sonra ödendiği kabul edilerek bu miktar yönünden konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olmasına rağmen, davanın açılmasına sebebiyet veren davalı banka lehine olacak şekilde, tüm yargılama giderlerinden davacının sorumlu tutulması ve davacı yararına vekalet ücreti takdir edilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olup ...” Yargıtay 13. HD., 2019/1423 E. 2019/3281 K. 13.03.2019 T. (Legal).

²²⁰⁷ **Çelikoğlu**, s. 1106.

sağlayacak dava malzemeleri açısından davanın konusuz kaldığı an dikkate alınmalıdır. Diğer bir söylemle tarafların haklılık durumu davanın açıldığı tarihe, ancak davanın konusuz kalmasına yol açan vakıa gerçekleştiği andaki mevcut dosya durumuna göre değerlendirilmelidir. Hâkim haklılık incelemesini davanın konusuz kaldığı andaki mevcut iddia ve savunma nedenleri ile tarafların dayandıkları ve sundukları deliller gözeterek yapmalıdır. Nitekim konusuz kalmaya yol açan vakıanın gerçekleşmesi ve mahkemeye bildirilmesi üzerine artık derdest davanın seyri değişmiştir²²⁰⁸. Bu aşamadan sonra haklılık durumuna ilişkin tarafların yeni iddia, savunma ve delil getirmelerine izin verilmemeli, getirilse dahi yargılama giderlerine ilişkin değerlendirmede dikkate alınmaması gerekir²²⁰⁹.

Davanın konusuz kaldığı beyanı üzerine ön inceleme usulünde yapılacak inceleme sonunda mahkeme usulî talebin konusuz kaldığını tespit ettikten sonra, artık bu talebin esası hakkında karar vermek amacıyla esasa ilişkin inceleme yapamaz. Bu aşamadan sonra esasa ilişkin inceleme yargılama giderlerinin hangi tarafa yükleneceğinin belirlenmesi amacıyla yapılabilir. Tarafların haklılık durumuna dair incelemenin kapsamı, uyuşmazlığın zorluk derecesi ve davanın konusuz kaldığının mahkemeye taşındığı zamana göre değişiklik gösterebilir. Usulî talebin hukuka uygun veya hukukî dayanaktan yoksun olduğu kapsamlı bir değerlendirme yapmaksızın anlaşılmaktaysa haklılık durumuna dair kısa bir inceleme ile karar verilebilir²²¹⁰. Yine uyuşmazlık kapsamlı olmakla birlikte tahkikat aşamasının sonlarına doğru davanın kısmen veya tamamen konusuz kaldığı beyan edilmişse usulî talep ile ilgili tüm iddia ve savunmalar ileri sürülmüş, tarafların dayandıkları çoğu delil incelenmiş olur. Bu durumda konusuz kalmasaydı usulî talep hakkında verilecek esasa ilişkin karar da şekillenmiş olacağından, konusuz kaldığının tespitinden sonra yargılama giderlerinin paylaşılması noktasında kapsamlı bir incelemeye gerek kalmaz. Mevcut haklılık durumuna göre mahkeme, yargılama giderlerinin haksız görünen taraf üzerine bırakılmasına karar vermelidir²²¹¹. Öte

²²⁰⁸ Şüphesiz davanın konusuz kaldığının öğrenildiği andan itibaren en kısa zamanda bu durum mahkemeye beyan edilmelidir. Davanın konusuz kalması ile beyanda bulunulması arasında olağandan fazla bir zaman varsa ve dürüstlük kuralına aykırı biçimde beyanda bulunmayan taraf, karşı tarafın gereksiz yere gider yapmasına yol açmışsa Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 327/1 uyarınca karar ve ilâm harcı dışındaki giderlerden bir kısmını veya tamamını ödemeye mahkûm edilebilmelidir.

²²⁰⁹ Yargıtay bir kararında “mevcut delil durumu” doğrultusunda değerlendirme yapılmasını vurgulamaktadır: “... Somut olayda dava açıldıktan sonra takip konusu borç ödenmiş olduğundan davanın konusuz kaldığı ve bu sebeple konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin hüküm doğru olmakla birlikte davacının haksız olduğuna ilişkin tesbit ile yargılama giderleri ve vekalet ücretinden sorumlu tutulmasına ilişkin kısım dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. ...” Yargıtay 17. HD., 2011/156 E. 2011/5809 K. 07.06.2011 T. (Legal).

²²¹⁰ “... Somut olayda 30 günlük ödeme süresi dolmadan davacının tahliye isteminde haksız olduğu açıktır. Mahkemece bu husus üzerinde durularak davalı yararına da vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir. ...” Yargıtay 6. HD., 2015/52 E. 2015/1414 K. 16.02.2015 T. (Legal).

²²¹¹ “... Buna göre, yargılama giderlerinin davalılar ..., ..., ..., ... ve borçlu ...'nın haksızlık durumları sabit olduğundan yargılama giderlerinden sorumlu olacakları, diğer davalılar... ve borçlu ...'nın davalı ...'e sattığı

yandan dava, henüz başında konusuz kalmış ve taraflardan biri konusuz kaldığını beyan etmişse, yargılama giderleri hakkında da olsa tarafların esasa ilişkin haklılık durumlarının ne kapsamda incelenmesi gerektiği tartışılabilir. Konusuz kalan bir talep hakkında mahkemenin sırf yargılama giderlerine hakkaniyete uygun hükmedebilmek adına olağan şekilde yargılama yapılması, davayı uzatmakla birlikte yeni yargılama giderlerinin ortaya çıkmasına da yol açabileceğinden usul ekonomisi ilkesi ile bağdaşacağını söylemek güçtür. Ancak dava değeri yüksek davalarda ciddi bir haklılık incelemesi yapılmadan yargılama giderlerinden hangi tarafın sorumlu olacağına hükmetmek de hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmayabilir. Bu durumda şu soru sorulabilir: Acaba yargılama giderlerinin paylaştırılması bakımından tarafların haklılık durumunun incelenmesine her durumda sıkıca bağlı kalınmalı ve masraf ve emeği ne olursa olsun hâkim haklılık durumunu incelemeli midir, yoksa alternatif bazı kriterler de göz önüne alınmak suretiyle yargılama giderleri hakkında karar verilebilir mi?

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1'in lafzı dikkate alındığında hâkimin yargılama giderlerini takdir edebileceği görülmekte ise de bu takdir yetkisinin tarafların haklılık durumu ile sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu da hâkimin yargılama giderleri hakkında karar verirken farklı bir kritere dayanmayacağı anlamına gelir. Bu durum bir anlamda konusuz kalmış olsa bile usulî talebin esasına ilişkin yargılama yapılması gerektiği sonucu doğurur. Esasen Yargıtay'ın tavrının da ekseriyetle bu yönde olduğu görülmektedir. Bir kararında davacının iddialarını ispatlaması gerektiğine hükmedilmişken²²¹², başka bir kararda imzanın sahteliği iddiasıyla açılan ve konusuz kalan menfî tespit davasında bekletici mesele veya imza incelemesi yapılması gerektiğine karar vermiştir²²¹³. Hatta konusuz kalmış bir tasarrufun iptali davasında neredeyse usulî talep hakkında bir yargılama yapar gibi tüm delillerin eksiksiz biçimde toplanıp değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir²²¹⁴. Şüphesiz yargılama giderlerine kanuna ve

taşınmaz ile ilgili olarak haklılık durumları tartışılarak oluşacak sonuca göre yargılama giderlerinden sorumlulukları belirlenmesi gerekirken ... Yargıtay 17. HD., 2017/1937 E. 2019/10481 K. 12.11.2019 T. (Legal).

²²¹² "... Haklılık durumu iddiaların ispatlanması ile olur. İlk Derece Mahkemesince davacının iddialarını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olmasına rağmen Bölge Adliye Mahkemesince haklılık durumunun ne olduğuna ilişkin değerlendirme yapılmadan ve bu yönde gerekçe yazılmadan davalı mirasçıları aleyhine yargılama gideri ve vekâlet ücretine hükmedilmesi doğru görülmemiş ..." Yargıtay 2. HD., 2023/2532 E. 2023/1473 K. 30.03.2023 T. (Legal).

²²¹³ "... Somut olayda, davacı dava konusu bonodaki imzanın kendisine ait olmayıp, sahte olduğunu ileri sürdüğünden mahkemece bu konuda Muğla Ağır Ceza Mahkemesinin 2001/589 Esas sayılı dosyasının sonucunun beklenerek ya da bonodaki keşideci imzasının davacıya ait olup olmadığı araştırılarak davadaki haklılık durumu saptanıp, sonucuna göre yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. ..." Yargıtay 19. HD., 2005/7197 E. 2005/8810 K. 19.09.2005 T. (Legal).

²²¹⁴ "... Ancak davanın konusuz kalması halinde dava açılmasına hangi tarafın neden olduğu araştırılarak yargılama giderleri ve vekalet ücreti bakımından yapılan araştırmanın sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Somut olayda mahkemece davalılar arasında maddi veya manevi bir bağ bulunmaması ve davanın redde matuf olması nedeniyle davacı tarafın yargılama giderleri ve vekalet ücretine mahkum edilmesine karar verilmiş ise de yapılan araştırma ve inceleme yeterli bulunmamaktadır. Davalı üçüncü kişi konumunda bulunan Mehmet A. cevap

hakkaniyete uygun şekilde hükmedilebilmesinin en ideal yolu budur. Fakat henüz tahkikat aşamasına geçilmemiş ya da zorluk derecesi yüksek uyuşmazlıklarda tarafların haklılık durumu gözetilerek değerlendirme yapılması, konusuz kalmış yargılamanın hızlı biçimde sonlandırılmasına engel olabilir.

İsviçre hukukunda dosyanın mevcut durumundan davanın sonucu hakkında değerlendirme yapılmasının zor veya imkânsız olduğu hallerde farklı kriterlere dayalı olarak yargılama giderlerine hükmedilebileceği belirtilmiştir²²¹⁵. *Üstündağ* 1086 sayılı Kanun m. 94/2'den²²¹⁶ yola çıkarak, davalının açılmasına sebep olduğu ve davacının hiçbir etkisi olmadan konusuz kalan davada, davacının derhal konusuz kalma beyanında bulunması üzerine yargılama giderlerine davalının mahkûm edilmesi gerektiğini savunur²²¹⁷. Mülga 1086 sayılı Kanun zamanında da davanın konusuz kalması halinde yargılama giderlerine haklılık durumuna göre hükmedileceği uygulaması mevcut ise de *Üstündağ*'ın ileri sürdüğü gibi ek kriterlerin de benimsenmesi mümkün karşılanabilir. Çünkü 1086 sayılı Kanun m. 425, özel bir usul belirtmeden yalnızca yargılama giderlerinin hâkim tarafından takdir edileceğini

dilekçesinde davalının babası Mehmet S. ile kardeşi Ercüment Ö. hakkında icra takibi yaptığını, borçlu davalı Nedret'e daha önce sattığı taşınmazlara ilişkin olarak aldığı 10 adet sıralı çekin karşılıksız çıktığını, sattığı taşınmazların bedelini tahsil edemediğini, yaptığı icra takibinden de sonuç alamadığını beyan etmiş, dosya içerisinde bulunan tapu kayıtlarından Eskişehir ili Tepebaşı ilçesinde kain 460 ada 34 nolu parsel üzerindeki 17 nolu bağımsız bölüm ile Eskişehir ili Odunpazarı ilçesinde kain 2234 ada 8 nolu parsel üzerindeki 5 nolu bağımsız bölümün davaya konu edilen tasarrufun yapıldığı tarihe yakın tarihlerde ve çok kısa aralıklarla davalı borçlu Nedret tarafından dava dışı Süleyman E.'e onun tarafından ise davalı Mehmet A.'a satılmış olduğu, yine dosya kapsamından Eskişehir Asliye Ticaret Mahkemesinin 2009/41 ve 59 esas sayılı dava dosyalarında davalılar aleyhine başka taşınmazlarla ilgili tasarrufun iptali davalarının bulunduğu, dava konusu taşınmazın tasarruf tarihinden daha önce 20.10.2008 tarihinde davalı Mehmet A. tarafından borçlu Nedret'e satıldığı ve satış bedelinin ödenmemesi nedeniyle tekrar Nedret tarafından Mehmet A.'a geri satılmış olduğu davalı Mehmet'in dosya arasındaki beyanlarından ve belgelerden anlaşılmıştır. Bu durumda davacı tarafın tasarruf tarihi itibarıyla borçlu Nedret Ö.'dan alacaklı olup hakkında icra takibi yaptığı ve yapılan haciz işlemlerinden borçlunun aciz halinde olduğu, taşınmazın ipotek nedeniyle cebri icra yolu ile satışının dava açıldıktan sonra yapıldığı göz önüne alınarak dava açma şartlarının oluştuğunun kabulü ile davalı Mehmet A.'ın borçlu davalı Nedret'in babası ve kardeşi hakkında yaptığı icra takiplerine ilişkin takip dosyaları ile Eskişehir Asliye Ticaret Mahkemesinin 2009/41 ve 59 esas sayılı dava dosyalarının getirilerek davalıların beyanları ile birlikte davalılar arasındaki ilişkinin irdelenmesi, dava konusu taşınmazın tapu kaydının ilk oluştuğu tarihten itibaren getirilerek taşınmazın borçlu davalıya kim tarafından satıldığı, davalı Mehmet'in ileri sürdüğü gibi dava konusu dairenin kat karşılığı inşaat sözleşmesi sonucu kendisi tarafından alınıp daha sonra borçlu davalı Nedret'e satılıp satılmadığı hususu üzerinde durulması, davalı Mehmet A.'ın cevap dilekçesinde bildirdiği gibi borçlu ile tasarruf öncesine dayanan ticari bir ilişkisinin bulunup bulunmadığı ve borçlunun ızzar kastını bilebilecek durumda olup olmadığı hususunun karar da tartışılması, gerektiğinde ivazlar arasında fahiş fark olup olmadığının tesbiti açısından yerinde bilirkişiler vasıtası ile keşif yapılması ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek, tarafların davadaki haklılık durumlarının tartışılarak yargılama giderleri ve vekalet ücreti konusunda bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır. ...” Yargıtay 17. HD., 2010/2464 E. 2010/6222 K. 01.07.2010 T. (Legal).

²²¹⁵ **Addor**, s. 226, 230.

²²¹⁶ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 312/2'ye karşılık gelen hüküm şu şekildedir: “*Şu kadar ki müddeaaaleyh hal ve vaziyeti ile aleyhine dava ikamesine sebebiyet vermemiş ve ilk muhakeme celsesinde de müddeinin iddiasını kabul etmiş ise masarifi muhakeme ile ilzam olunamaz.*”

²²¹⁷ **Üstündağ**, İddia ve Müdafaa, s. 170 dn. 107; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 577, 773. Yazar bu sonuca Alman hukukunda m. 93 vasıtasıyla varıldığını ifade etmektedir.

düzenlemekte idi²²¹⁸. Mevcut Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 ise hâkimin takdir yetkisini tarafların haklılık durumu ile kısıtlamaktadır. Ancak kanımızca “davanın konusuz kalmasına hangi tarafın isteyerek neden olduğu” yönündeki bir kriter tanınması, taraflardan kaynaklanan ve iradî şekilde konusuz kalma sonucunu doğuran hallerde sırf yargılama giderleri açısından uzun uzadıya yargılama yapılmasının önüne geçebilir. Pek tabi bu kriter haklılık durumu şartına talî olarak gözetilmeli, davanın başında haklı olan veya davanın açılmasına sebep olmayan taraf konusuz kalmaya yol açıyor olsa dahi yargılama giderleri kendisine yüklenmemelidir.

Diğer bir alternatif ise, tarafların yargılama giderlerinin paylaşılması hakkındaki tasarruflarına geçerlilik tanınmasıdır. Bu durum genellikle davanın konusuz kaldığına dair taraflar arasında çekişme olmayan durumlarda söz konusu olabilir. Taraflardan biri yargılama giderlerini üstlenmeyi kabullenmesi veya tarafların yargılama giderlerinin nasıl paylaşılacağı yahut her masrafın taraf üzerine bırakılması konusunda anlaşmaları mümkün olmalıdır²²¹⁹. Tarafların bu yöndeki belirlemelerine geçerlilik tanınması da yargılama giderlerine karar verilmesinde zaman ve emek kaybı ile gereksiz masrafa engel olacaktır.

Yargılama giderlerinden hangi tarafın sorumlu olacağına resen hükmecek mahkeme, aynı zamanda bu giderlerin tutarını da belirleyerek hüküm altında gösterir (HMK m. 332/1, 2). Ancak nasıl tespit edileceği önem arz eden ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 323'te²²²⁰ yargılama giderleri arasında sayılan karar ve ilâm harcı ile vekille takip edilen davalarda kanundan doğan vekâlet ücretine ayrıca değinme ihtiyacı duymaktayız.

Davanın başında peşin olarak ödenmesi gereken (HarçK. m. 27/1) başvuru harcı, Harçlar Kanunu'na ekli yargı harçlarına ilişkin 1 sayılı tarifeye göre (HarçK. m. 2/1) alınır ve her yıl yeniden değerlendirme oranına göre tespit edilerek ilan edilir²²²¹. Karar ve ilâm harcı ise, konusu para ile değerlendirilemeyen davalarda maktu, konusu parayla değerlendirilebilen davalarda ise davanın başında dörtte biri veya ölüm veya cismani zarar nedeniyle açılan maddî

²²¹⁸ Benzer yönde, bkz. **Umar**, Şerh, s. 965.

²²¹⁹ **Musielak**, Kostenentscheidung, s. 409; **Hübtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 46; **Musielak/Voit**, Grundkurs, Rn. 491; **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 20; **Addor**, s. 230.

²²²⁰ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 323: “(1) Yargılama giderleri şunlardır: a) Başvurma, karar ve ilâm harçları. b) Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri. c) Dosya ve sair evrak giderleri. ç) Geçici hukuki koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler. d) Keşif giderleri. e) Tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler. f) Resmî dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler. g) Vekil ile takip edilmeyen davalarda tarafların hazır bulundukları günlere ait gündelik, seyahat ve konaklama giderlerine karşılık hâkimin takdir edeceği miktar; vekili bulunduğu hâlde mahkemece bizzat dinlenmek, isticvap olunmak veya yemin etmek üzere çağrılan taraf için takdir edilecek gündelik, yol ve konaklama giderleri. ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti. h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler.”

²²²¹ Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No: 94), RG 30.12.2023 T. 32415 (2. Mükerrer) S.

veya manevî tazminat davalarında yirmide biri peşin olarak alınır. Bakiye harç kararın tebliğinden itibaren 1 ay içinde ödenir (HarçK. m. 28/a). Karar ve ilam harcı ancak davanın kabulüne karar verilmesi halinde dava değerinin binde 68,31 olarak nispî oranda alınır, davanın esastan veya usulden reddi halinde bu harç maktu tahsil edilir²²²². Konusu parayla ölçülebilen bir davanın konusuz kalması halinde yargılama giderleri arasında sayılan karar ve ilâm harcının nispî oranda mı yoksa maktu mu alınacağı tartışılabilir. Nitekim 1 nolu tarifede nispî oranda karar ve ilam harcının ancak davanın kabulü halinde alınacağı ifade edilir. Davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararını esasa ilişkin bir karar olarak nitelendirilmediğinden alınması gereken karar ve ilam harcının maktu oranda olması gerektiği doktrin²²²³ ve uygulamada²²²⁴ kabul edilmektedir.

Yargılama giderleri arasında sayılan kanunî vekalet ücreti ise, Avukatlık Kanunu m. 169 uyarınca Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde²²²⁵ belirlenen miktarlardan az veya üç katından fazla olamayacak şekilde hesaplanır. Kanunî vekâlet ücretinin hesaplanmasında da dava konusunun parayla değerlendirilip değerlendirilemeyeceği önem arz eder. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin ikinci kısım birinci bölümünde sayılan konu para olan veya para ile değerlendirilebilen işlerde ve ikinci kısım ikinci bölümde sayılan konu para olmayan ve para ile değerlendirilemeyen işlerde maktu ücret ödenir. Öte yandan tarifenin ikinci kısım üçüncü bölümünde konu para olan ve para ile değerlendirilebilen işlerde nispî oranda vekâlet ücreti ödenmesi öngörülür. Davanın konusuz kalması halinde ise kanunî vekâlet ücretinin nasıl belirleneceği Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m. 6'ya göre tayin edilir. Anılan hüküm anlaşmazlığın davanın konusuz kalması, feragat, kabul, sulh veya herhangi bir nedenle ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilmesi halinde tarifeye göre belirlenecek ücretin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra ise tamamına hükmedileceğini emretmektedir. Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı bir an önce çözmeleri adeta

²²²² **Kuru**, El Kitabı, s. 1591; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 565; **Arsan/Yılmaz/Taşpınar**, **Ayvaz/Hanağası**, Usul, s. 750; **Postacıoğlu/Altay**, Usûl, s. 942; **Rüzgaresen**, Harç ve Giderler, s. 67.

²²²³ **Kuru**, C. V, s. 5307, **Umar**, s. 965; **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s. 2387; **Tanrıver**, Medenî Usûl-I, s. 1184; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 677; **Yılmaz**, Yargılama Giderleri, s. 320; **Ertanhan**, Giderler, s. 71.

²²²⁴ "... Dava açılırken, nisbi harca tabi olan işlerde, davanın reddine karar verilmesi veya davanın konusuz kalması üzerine maktu karar ve ilam harcı alınması gerekir. Bu durumda, mahkemece konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olmasına göre, Harçlar Kanunu gereğince maktu harca hükmedilmesi gerekirken, nisbi harca hükmedilmesi doğru değildir. ..." Yargıtay 7. HD., 2021/4069 E. 2022/2380 K. 29.03.2022 T.; "... Ayrıca dava açılırken nispi harca tabi olan işlerde, dava sonunda davanın reddine karar verilmesi veya davanın usule ilişkin bir nihai kararla sonuçlanması veya davanın konusuz kalması üzerine maktu karar ve ilam harcı alınması gerekir. Eldeki davada, dava konusuz kalmış olmasına rağmen davalıdan maktu karar ve ilam harcı alınmasına hükmetmek gerekirken, nispi karar ve ilam harcı alınmasına karar verilmesi de doğru görülmemiş, belirtilen sebeplerle hükmün bozulması gerekmiştir. ..." Yargıtay 14. HD., 2011/12476 E. 2011/13408 K. 03.11.2011 T. (Legal).

²²²⁵ Yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi için, bkz. RG 21.09.2023 T. 32316 S.

ödüllendirmekte, uyuşmazlığı sona erdirmek için ön inceleme tutanağının imzalanma anı sınır belirlenmektedir. Bu hüküm göz önünde bulundurulduğunda, maktu vekâlet ücretine tabi davalarda ön inceleme duruşma tutanağı imzalanıncaya kadar konusuz kalmak suretiyle uyuşmazlık giderilirse tarifiede belirlenen ücretin yarısına, ön inceleme duruşma tutanağı imzalandıktan sonra dava konusuz kalırsa ise tamamına hükmedilmelidir. Aynı şekilde konusu para olan veya para ile ölçülebilen ve nispî oranda vekâlet ücretine hükmedilecek davalarda ön inceleme duruşma tutanağı imzalanmadan evvel konusuz kalma gerçekleşirse nispî oranda vekâlet ücretinin yarısına²²²⁶, ön inceleme duruşma tutanağı imzalandıktan sonra ise tamamına hükmedilir²²²⁷.

Kanun değişikliği nedeniyle davanın konusuz kaldığı hallerde, derdest davalarda yargılama giderleri ile vekâlet ücretine nasıl hükmedilmesi gerektiği bazen kanunla düzenlenebilir. Bu halde kanunda öngörüldüğü şekilde yargılama giderleri paylaştırılabilir ve vekâlet ücretine hükmedilir²²²⁸. Kanun değişikliği halinde yargılama giderleri hakkında bir

²²²⁶ "... Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 6. maddesine göre davanın konusuz kalması halinde nisbi vekalet ücretine hükmedilir. Ancak davanın konusuz kalması nedeniyle esas hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına dair karar, delillerin toplanmasına ilişkin ara kararının yerine getirilmesinden önce verilirse hesaplanacak nisbi vekalet ücretinin yarısı oranında vekalet ücretine hükmedilir. ..." Yargıtay 19. HD., 2013/11698 E. 2013/15642 K. 09.10.2013 T.; "... Elde ki davanın konusu para ile ölçülebilir olduğundan nispi vekalet ücreti hesaplanması ve ön inceleme duruşmasından evvel dava konusuz kaldığından 1/2 oranında nispi vekalet ücretine hükmedilmelidir. ..." İstanbul BAM 12. HD., 2021/1418 E. 2021/1205 K. 01.09.2021 T. (Legal).

²²²⁷ **Kuru**, C. III, s. 3042; C. V, s. 5407. "... Kiralanan taşınmaz yargılama sırasında tahliye edildiğinden tahliye istemi konusuz kalmıştır. ... Davada kendisini vekille temsil ettiren davacı yararına bir yıllık kira parası üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin ikinci bölüm üçüncü kısmı gereğince nispi vekalet ücreti takdir edilmesi gerekirken ..." Yargıtay 6. HD., 2015/2083 E. 2015/3692 K. 14.04.2015 T.; "... Bu durumda Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 6. maddesi hükmü nazara alınarak, dava açmakta haklılığı kabul edilen davacı yararına nispi vekalet ücreti tayin ve takdiri gerekirken, ..." Yargıtay 2. HD., 2014/23204 E. 2014/21557 K. 04.11.2014 T.; "... davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Bu halde davalı yararına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 6. maddesi gereğince nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken maktu vekalet ücretine hükmedilmesi hatalı olmuştur. ..." Yargıtay 6. HD., 2009/12050 E. 2010/2169 K. 02.03.2010 T. (Legal).

²²²⁸ Bkz. "... Hükmüne uyulan bozma ilamında; dava konusuz kaldığından tarafların dava açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre harç, yargılama gideri ve avukatlık ücreti yönünden değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi gereğine değinilmesine karşın mahkemece davanın görülmesi için gerekli koşulların dava konusu olayda gerçekleşip gerçekleşmediği kısaca davanın haklılık durumu gereği gibi tartışılmadan karar verilmiştir. ... Kabule göre de; 136 sayılı Avukatlık Kanununun 168. maddesinde değişiklik yapan 5904 sayılı Yasanın 35. maddesi "6183 sayılı Yasanın uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarı maktu olarak belirlenir" hükmü gereğince maktu vekalet ücreti takdiri gerekirken nispi vekalet ücreti takdir edilmesi de doğru görülmemiştir. ..." Yargıtay 4. HD., 2021/16570 E. 2021/3730 K. 28.06.2021 T.; "... Davalı idare dava açıldıktan sonra imar planında yolda kalan dava konusu taşınmazda imar uygulaması yapmış olup, hakkında dava açılmasına sebebiyet verdiğinden yargılama gideri ve vekalet ücretinden sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde değişiklik yapan ve 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Yasanın 21.maddesi ile "kamulaştırmaz el atmadan kaynaklanan tazminat davalarında mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespit davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir. ... açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır." hükmünün getirilmiş olduğu gözetildiğinde, harç ve vekalet ücretinin maktu olarak hüküm altına alınması gerektiğinden; ..." Yargıtay 5. HD., 2013/24006 E. 2014/7783 K. 20.03.2014 T.; "... Hemen belirtilmelidir ki, yargılama sırasında 19.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6099 Sayılı Yasanın 16.maddesiyle yürürlüğe konulan

düzenleme olmaması durumunda ise *Kuru* yeni çıkan bir kanun hükmü nedeniyle davanın konusuz kalması halinde daha önce haklılık durumuna göre inceleme yapılarak kanun değişikliği olmasaydı haksız çıkacak tarafa yargılama giderleri yükletilmesi gerektiğini savunurken²²²⁹, sonradan görüş değiştirmiş ve taraflarca yapılan masrafların kendi üzerlerine bırakılması ile leh veya aleyhlerine nispi vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerektiği sonucuna varmıştır²²³⁰. Kanımızca kanun değişikliği nedeniyle konusuz kalan davalarda genel kuraldan (HMK m. 331/1) ayrılmak için geçerli bir neden bulunmamaktadır. Hâkim kanun değişikliği olmasa idi usulî talebin esası hakkında nasıl karar verecek idiyse, varacağı sonuca göre yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre maktu veya vekâlet ücretine hükmetmelidir. Davayı ikame ederken haklı olan davacı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken sırf kanun değişikliği nedeniyle aleyhine vekâlet ücretine hükmedilemez²²³¹. Öte yandan kanun değişikliği olmasaydı dahi davası kabul edilemeyecek davacı aleyhine ve davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi isabetlidir²²³². Davanın konusuz kalmış olması, nispi

3402 Sayılı Yasanın 36/A maddesinde; "...yargılama giderlerinin davalıya yükletilemeyeceği "hükminin getirilmiş olması karşısında, yargılama giderlerinin Hazine üzerinde bırakılmış olması da doğrudur.

Ayrıca, davacının davasında haksız çıkmış olması halinde, kural olarak davalı lehine yargılama gideri ve avukatlık ücreti tayini gerekeceği açıktır. Ancak, genel kuralın istisnası olarak yerleşik Yargıtay kararlarına göre, yargılama sırasında yürürlüğe giren geçmişe etkili yasa değişikliği nedeniyle yargılama giderine ve davada kendisini vekille temsil ettiren davalı lehine avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği sabittir. ..." Yargıtay 1. HD., 2010/13500 E. 2011/639 K. 24.01.2011 T. (Legal).

²²²⁹ **Kuru**, C. III, s. 3040-3041.

²²³⁰ **Kuru**, El Kitabı, s. 885.

²²³¹ **Ertanhan**, Giderler, s. 189. "... Bu durumda, dava tarihinden sonra 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Hizmetleri Hakkında Kanunun 30'uncu maddesinin 16.05.2018 tarihli yasa değişikliği nedeniyle, davanın bir kısmının konusu kalmadığından esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair verilen kararda vekalet ücreti ve yargılama gideri yönünden davacı tarafın dava tarihi itibarıyla dava açmakta haklılığı göz önünde tutulduğunda, mahkemece, 6100 sayılı Kanunun 331. maddesinin birinci fıkrası dikkate alınmadan vekalet ücreti ve yargılama gideri bakımından yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. ..." Yargıtay 6. HD., 2022/455 E. 2022/1012 K. 24.02.2022 T.; "... Burada önemle vurgulanmalıdır ki, bir kimseye diğer tarafın dava giderlerinin yükletilmesinin nedeni, o kimsenin diğer tarafın gider yapmasına haksız olarak sebebiyet vermiş olmasıdır. İşte bu nedenledir ki, dava açıldığı anda haklı durumda bulunan tarafın, yargılama sırasında meydana gelen mevzuat değişikliği sonucu haksız duruma düşmesi halinde yargılama giderlerinden sorumlu tutulması olanaklı değildir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.11.2009 günlü ve 2009/18-421 E.-2009/526 K. sayılı ilamında da aynı ilkeye yer verilmiştir.).

Somut olayda, davacı tarafın dava açıldığı tarihteki mevzuat, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.05.2014 tarih ve 2013/7-2454 Esas 2014/679 K. Sayılı kararı ve Dairemiz kararları gereği içtihat durumuna göre dava açmakta haklı olduğu, bu kapsamda kayıp kaçak ve diğer bedellerin tahsilini talep edebileceği dikkate alındığında, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren geçmişe etkili yasa değişikliği ya da içtihadı birleştirme kararı gereği davanın kabul edilmemesi nedeniyle haksız çıkmasına rağmen yargılama giderlerinden sorumlu tutulamayacağı kuşkusuzdur.

Bu durumda; dava açıldıktan sonra hasıl olan yasa değişikliği nedeniyle, davacının dava açmasında haksız sayılamayacağı cihetle; konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek, davacı yararına maktu vekalet ücreti takdir edilmesi ve yapmış olduğu diğer yargılama giderlerinin davalıdan tahsiline dair hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde davacı lehine vekalet ücreti ve yargılama gideri takdir edilmemiş olması da doğru görülmemiştir. ..." Yargıtay 3. HD., 2019/1580 E. 2019/3326 K. 11.04.2019; Yargıtay 3. HD., 2017/15699 E. 2019/3831 K. 29.04.2019; Yargıtay 3. HD., 2018/5056 E. 2018/11095 K. 06.11.2018; Yargıtay 3. HD., 2017/16363 E. 2017/16257 K. 21.11.2017 (Legal).

²²³² **Ertanhan**, Giderler, s. 189.

oranda vekâlet ücretine karar verilmesi gereken davalarda maktu ücrete karar verilmesini de gerektirmez²²³³. Keza davanın konusuz kalması ve konusuz kaldığı beyan edilmekle dava konusunda bir değişiklik yapılmış olmadığından, davanın konusuz kaldığı beyan edilene kadarki dava değerinde de değişiklik olmaz.

Yargılama giderlerinin miktarını ve bu giderlerden hangi tarafın ne oranda sorumlu olduğu, kısmen veya tamamen konusuz kaldığı tespit edilen taleple beraber hüküm altında belirtilir (HMK m. 297/1, ç. 332/2). Hâkim konusuz kalan talep bakımından yargılama giderlerinin hangi nedenlerle karardaki şekliyle tarafa veya taraflara yüklendiğine dair gerekçede kısa da olsa bir açıklamaya yer vermelidir²²³⁴. Konusuz kalan talep bakımından verilen karar verilmesine yer olmadığı kararı icra edilemezse de hükmün yargılama giderlerine ilişkin kısmı eda hükmü niteliğinde olduğundan ilamlı icraya konu edilebilir. Ancak konusuz kalan talep hakkında kabul kararı verilmiş olsaydı icra edilebilmesi için kesinleşmesi gerekmektedirse (HMK m. 350, m. 367), bu nitelikteki talepten kaynaklanan yargılama giderlerinin de icra takibine konu edilebilmesi için karar verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi gerekir.

²²³³ “... Açıldığı tarihteki mevzuat hükümlerine uygun olan davanın, yasal dayanağını oluşturan düzenlemenin, yargılama sürecindeki yasa değişikliğiyle ortadan kalkması nedeniyle konusuz kalmasında, tarafların sorumluluğunun bulunmadığı, her davanın açıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirileceği yönündeki usul kuralından ve davaya konu 21.03.2008 tarihli trafik kazasında, davalı ...'ın % 100 kusurlu olduğundan hareketle, davacı Kurum lehine vekalet ücretine hükmedilmiş olması isabetli ise de; karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 12. maddesi uyarınca, konusu para veya para ile ölçülebilen davalarda vekalet ücretinin tarifenin üçünde kısmında belirtilen nispi tarifeye göre taktir edilmesi gerekeceği hükmü dikkate alınarak, kendisini vekil ile temsil ettiren davacı kurum yararına nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, maktu tarifeye göre vekalet ücretine hükmedilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. ...” Yargıtay 10. HD., 2012/422 E. 2013/2820 K. 21.02.2013 T. (Legal). Öte yandan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi, bir dönemki kararlarında kanun değişikliği nedeniyle konusuz kalan ve değeri para ile ölçülebilen davalarda davacı dava tarihi itibarıyla haklı olsa da lehine ancak maktu vekâlet ücretine hükmetmiştir, bkz. İstanbul BAM 3. HD., 2017/1872 E. 2018/127 K. 02.02.2018 T.; İstanbul BAM 3. HD., 2018/1719 E. 2018/985 K. 13.07.2018 T.; İstanbul BAM 3. HD., 2019/464 E. 2019/489 K. 29.03.2019 T.; İstanbul BAM 3. HD., 2018/2712 E. 2020/1670 K. 27.11.2020 T. (Legal). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise yakın tarihli kararları ile maktu vekâlet ücreti yerine nispi oranda vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini içtihat etmiştir, bkz. Yargıtay HGK, 2018/536 E. 2021/1503 K. 25.11.2021 T.; Yargıtay HGK, 2018/905 E. 2021/1726 K. 21.12.2021 T. (Legal).

²²³⁴ “... Mahkemece herhangi bir gerekçe gösterilmeden davalı yararına vekalet ücretine hükmedilmiş, ancak kendi içinde çelişki yaratarak yargılama giderleri ise davalı tarafa yüklenmiştir. Anayasanın 141/3. maddesi "bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" buyurucu hükmünü içermektedir. Mahkemece davanın konusuz kalması sebebiyle "esas hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi ve davanın açıldığı tarih itibarıyla tarafların haklılık durumu tespit edilerek, bunun sonucuna göre yargılama gideri ve vekalet ücreti takdir edilmesi gerekirken, haklılık durumuna yönelik herhangi bir gerekçe gösterilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir. ...” Yargıtay 2. HD., 2016/21949 E. 2018/4627 K. 05.04.2018 T.; “... Her ne kadar mahkemece davanın konusuz olduğundan karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiş ise de; davanın başlangıcındaki haklılık durumu tartışılmamış ve gerekçe belirtilmeksizin her iki taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmesine yer olmadığı karar altına alınmıştır. Somut olayda uyuşmazlık, dava açıldıktan sonra konusuz kalan dava sebebiyle hükmedilecek yargılama giderlerinden sorumluluğun kimde olduğu hususundadır. Hal böyle olunca, mahkemece, tarafların itirazlarını karşılar mahiyette açıklayıcı ve gerekçeli olarak yargılama giderinden kimin sorumlu olduğu belirlenerek hasıl olacak sonuca göre vekalet ücreti konusunda bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. ...” Yargıtay 13. HD., 2017/4614 E. 2017/12998 K. 21.12.2017 T. (Legal).

5.3. Davanın Konusuz Kalması Nedeniyle Esas Hakkında Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararına Karşı Kanun Yoluna Başvuru

5.3.1. Genel Olarak

Görölmekte olan davanın konusuz kaldığının ileri sürölmesi halinde dava iki farklı ihtimal ile sonuçlanabilir. İlk ihtimalde mahkeme usulüne uygun biçimde yapacağı inceleme sonunda davanın konusuz kaldığını tespit ederek esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verir. Diğer ihtimalde ise davanın konusuz kaldığına yönelik talebi reddederek usulî talebi esastan incelemeye devam eder ve hüküm kurar. Her iki kararın ortak özelliğı, nihai nitelikte olmalarıdır. Bu ortak özellik nedeniyle anılan kararlara karşı genel kurallar uyarınca olağan kanun yollarına başvurulmasına bir engel yoktur.

Başvurulacak kanun yolu Alman²²³⁵ ve İsviçre²²³⁶ hukuklarından farklı olarak, ilk derece mahkemesinin nihai kararına karşı istinaf kanun yolu olduğuna dair şüphe yoktur. Derdest davada ister davanın konusuz kaldığını tespit eden karar verilmesine yer olmadığı kararı ister usulî talep hakkında hüküm verilmiş olsun, bu kararlar hakkında istinaf kanun yoluna başvurulabilmesi için Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 341'deki şartların var olması gerekir. Malvarlığını ilgilendirmeyen davalarda verilen usule veya esasa ilişkin nihai kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir²²³⁷ (HMK m. 341/1, a). Anılan hükme göre, manevi tazminat dışındaki malvarlığına ilişkin davalarda kanunda öngörölen parasal sınırı²²³⁸ geçmeyen kararlar kesin olup istinaf kanun yolu kapalıdır (HMK m. 341/2). Talebin kabul edilmeyen kısmı bu miktarı aşmadıkça davacının istinaf yoluna başvuru hakkı

²²³⁵ Alman hukukunda tarafların davanın konusuz kaldığını birlikte beyan etmeleri halinde mahkeme sadece yargılama giderleri hakkında karar vereceğinden, bu karara karşı dava değeri Alman Medenî Usul Kanunu m. 511'de belirtilen 600 Euro'luk değeri geçmek şartıyla acele şikâyet (*sofortige Beschwerde*) yoluna başvurulabilir (dZPO m. 91a/2). Tek tarafın davanın konusuz kaldığı beyanı halinde ise konusuz kalma hakkında mahkemenin nihai kararı gerektiğinden kanun yoluna ilişkin genel kurallar geçerli olup bu karara karşı dava değeri m. 511'de belirtilen sınırı aşmak kaydıyla istinaf kanun yoluna müracaat mümkündür. Bkz. **Schwab**, *Einseitige*, s. 136; **Flockenhaus**, *Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 20*; **Smid/Hartmann**; *Wieczorek/Schütze ZPO, Art. 91a Rn. 55*.

²²³⁶ İsviçre hukukunda bir görüşe göre davanın konusuz kaldığını tespit ve tevsik eden karar, yargılamaya son veren taraf işlemlerinden farklı olarak dava konusu hakkında mahkeme tarafından bir karar olduğundan olağan kanun yolu istinaf (*Berufung*) veya alternatif olarak şikâyet (*Beschwerde*) kanun yoluna tabidir (**Leumann Liebster**, *Komm. Schw. ZPO Art. 242 Rn. 8*; **Gasser/Rickli**, *Art. 242 Rn. 3*; **Engler**, *ZPO Kommentar Art. 242 Rn. 10*. Bu ayrımın dava değerine göre olacağına dair bkz. **Staehelin/Staehelin/Grolimund**, § 23 Rn. 34. Ödeme nedeniyle dava konusu talebin konusuz kaldığı durumda verilen kararın kesin hüküm teşkil edeceği savunulursa, dava değerinin sınırı aşması halinde tespit ve tevsik edici karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabileceğine ilişkin bkz. **Richers/Naegele**, *KUKO-ZPO Art. 242 Rn. 1*). Yalnızca yargılama giderleri hakkında verilen karara karşı konulmak istenmesi halinde caiz kanun yolu şikâyetdir (**Sutter-Somm/Seiler**, *Handkommentar, ZPO Art. 107 Rn. 13*; **Staehelin/Staehelin/Grolimund**, § 23 Rn. 34). Aksi yöndeki görüşe göre ise karara karşı istinafa (*Berufung*) değil ancak şikâyet (*Beschwerde*) kanun yoluna başvurulabilir (**Killias**, *BK-ZPO Art. 242 Rn. 24*; **Kreich**, *Schw. ZPO Art. 242 Rn. 9*; **Gschwend/Steck**, *BSK-ZPO Art. 242 Rn. 20*; **Wohlmann**, *Baker&McKenzie ZPO Art. 242 Rn. 9*).

²²³⁷ **Kuru**, *El Kitabı*, s. 1339; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, *Medenî Usûl*, s. 488 vd.; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 605.

²²³⁸ 2024 yılı için öngörölen parasal sınır 28.250 TL'dir.

bulunmamaktadır (HMK m. 341/4). Malvarlığını ilgilendiren bir davada mahkeme davanın konusuz kalmadığı kanaatiyle esas hakkında karar vermişse, taraflardan birinin davanın konusuz kaldığı iddiasıyla istinaf kanun yoluna başvurulabilmesi için davacı açısından reddedilen miktar, davalı açısından ise aleyhine hükmedilen miktarın parasal sınırı aşması gerekir. Ancak mahkeme davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiş ise bu karar ne kabul ne de ret kararı olduğundan dava değerinin parasal sınırı aşması yeterlidir²²³⁹.

İlk derece mahkemesi aşamasında davanın konusuz kaldığının dile getirildiği hallerde mahkeme esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı veya hüküm vermiş olsun, istinaf kanun yoluna başvurulmasına ilişkin usul ve ilkeler (HMK m. 342-351) ile ön incelemeye ilişkin kural (HMK m. 352) aynıdır. Ancak istinaf başvurusunda sebep bildirilmesi ve istinaf incelemesi sonunda verilecek kararlar üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir. Nitekim istinaf incelemesi kamu düzenine aykırılık teşkil eden sebepler dışında bildirilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır (HMK m. 355). Bu durum kural olarak ilk derece mahkemesi kararından memnun olmayan tarafın davanın konusuz kaldığı iddiasını veya aksi yöndeki itirazı istinaf sebebi olarak bildirmesini gerektirir. Davanın konusuz kaldığı veya kalmadığına dair yapılan istinaf başvurusu, kural olarak bildirilen sebep ile bağlı kalmarak yapılacaksa da istinaf incelemesi sonunda çeşitli kararlarla karşılaşılabılır.

5.3.2. İstinaf Sebepleri

İlk derece mahkemesi davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiş ise, davanın konusuz kaldığı beyanına itiraz eden taraf kararı istinafa taşımalıdır. Davanın konusuz kalmadığı ve hüküm verilmesi gerektiği kanaatinde olan taraf uyuşmazlığın devam ettiği çerçevesinde çeşitli sebeplerle nihai kararı istinaf edebilir. İstinaf nedenleri, aslında ilk derece mahkemesi önünde davanın konusuz kaldığı beyanına karşı

²²³⁹ “... Yeniden değerlendirme oranındaki artış sonucu somut olayda yerel mahkeme hükmünün verildiği 2017 yılı için HMK’nın 341/2. maddesindeki kesinlik sınırı 3.110,00 TL olacaktır. Dava, alacak istemine ilişkin olup dava değeri 1.226,19 TL’dir. Mahkemece davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Bu halde, dava değeri kararın verildiği tarih itibarı ile 2017 yılı için öngörülen kesinlik sınırının altında kaldığından, HMK’nın 341/4. maddesi hükmüne göre, davacı taraf İlk Derece Mahkemesince verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvuramaz. ...” İstanbul BAM 9. HD., 2018/67 E. 2019/3958 K. 12.12.2019 (Legal). Öte yandan davanın konusuz kalıp kalmadığı istinaf sebebi yapılmayıp yalnızca yargılama giderleri hakkında verilen karar nedeniyle istinaf yoluna başvurulmuşsa parasal sınır bakımından dava değeri değil yargılama gideri miktarı dikkate alınacağına dair, “... Bunun yanı sıra, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin 06/01/2015 tarih ve 2014/10982 Esas-2015/129 Karar sayılı, 8. Hukuk Dairesi’nin 30/12/2014 tarih ve 2014/20612 Esas-2014/22888 Karar sayılı, 15. Hukuk Dairesi’nin 05/10/2006 tarih ve 2006/5729 Esas-2006/5545 Karar sayılı, 11. Hukuk Dairesi’nin 12/11/2019 tarih ve 2019/210 Esas-2019/7123 Karar sayılı kararları ile yerleşik diğer içtihatlarda da belirtildiği üzere, hükme karşı sadece vekalet ücreti/yargılama giderleri yönünden kanun yoluna başvurulmuş ise kesinlik sınırı dava değerine göre değil, istinaf edilen yargılama giderinin miktarına göre belirlenecektir. ...” Erzurum BAM 2. HD., 2019/2611 E. 2020/62 K. 24.01.2020 (Legal).

ileri sürdüğü itirazlardan farklı değildir²²⁴⁰. Bu çerçevede sebeplerden biri, davanın konusuz kalmasına yol açacak bir vakıanın gerçekleşmemesine rağmen mahkemenin hatalı tespitte bulunduğu yönelik olabilir. Hüküm verilmesi arzusunda olan taraf, karara dayanak olan vakıanın hiç meydana gelmediği ya da vakıanın dava açılmasından evvel gerçekleştiğini ileri sürebilir. Diğer bir neden olarak, gerçekleştiği çekişmesiz olan vakıanın usulî talep hakkında kısmen²²⁴¹ veya tamamen hüküm verilmesine engel olmadığı veya uyuşmazlığı sona erdirmeye kudretine sahip olmadığı yönünde olabilir. Sıklıkla karşılaşılabilen başka bir istinaf nedeni olarak, yargılama giderleri hakkında verilen kararın isabetli olmadığı gösterilebilir. Bu halde tarafın davanın konusuz kalıp kalmadığına dair itirazı yoktur. Ancak mahkemenin yargılama giderlerine hükmederken hiç gerekçe bildirmediği²²⁴² yahut dava tarihi itibarıyla haklılık incelemesinin eksik yapıldığı²²⁴³ veya takdir hakkının hatalı kullanıldığı²²⁴⁴ ileri sürülmektedir.

Davanın konusuz kaldığı beyan edilmesine rağmen mahkeme bu beyanı ara kararı ile reddedip davanın esası hakkında karar vermişse aleyhine karar verilen taraf, davanın konusuz kalmış olmasına rağmen hüküm verildiği gerekçesiyle istinaf yoluna başvurabilir. Bu durum aslında ara kararın nihai karar ile birlikte kanun yoluna taşınmasıdır. Diğer yandan davanın konusuz kaldığı iddiasının ilk kez istinaf nedeni olarak ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışmaya değer bir durumdur. Konusuz kalmaya yol açacak vakıa yargılama sırasında gerçekleşip ilk derece mahkemesi önünde konusuz kalma beyan edilmemiş olabileceği gibi, vakıa hüküm verildikten sonra da gerçekleşmiş olabilir. Davanın konusuz kaldığına dair iddianın ilk kez istinaf nedeni olarak ileri sürülüp sürülemeyeceği, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357/1 çerçevesinde değerlendirilebilir. Nitekim anılan hüküm ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların dinlenemeyeceğini ve yeni delillere dayanılamayacağını emretmektedir. Hukukî denetim yanında temyizden farklı olarak maddî denetim yapma

²²⁴⁰ Ayrıntılı olarak yukarıda bkz. 4.2.1.3.5.

²²⁴¹ “... Mahkemece; davalının davayı kabul ettiği ve dava tarihinden sonra davacının banka hesabına 3.489,88 TL ödeme yaptığı, davalı tarafın davayı kabul ederek davaya konu bedeli ödediği sabit olduğu gerekçesiyle konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir. Ancak davacı vekilinin, yapılan ödemenin müvekkilinin alacağını karşılamadığını ileri sürerek kıdem tazminatı alacağını bilirkişi marifetiyle hesaplanmasını talep ettiği görülmektedir. Davacı yanın daha fazla alacağının bulunduğunu iddia etmesi sebebi ile yargılamaya devam edilerek, var ise fark kıdem tazminatı alacağının hüküm altına alınması gerekirken ...” Yargıtay 22. HD. 2016/16430 E. 2019/13850 K. 24.06.2019 T. (Legal).

²²⁴² Yargıtay 2. HD., 2013/6268 E. 2013/26414 K. 14.11.2013 T. (Legal)

²²⁴³ “... Mahkemece, tarafların beyanı dikkate alınarak konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ise de, yargılama ve vekalet ücreti bakımından tarafların haklılık durumu araştırılmamıştır. Mahkemece, bu hususta duruşma açılmak suretiyle tarafların gösterdiği deliller toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir. ...” Yargıtay 6. HD., 2013/13793 E. 2013/15256 K. 13.11.2013 T. (Legal).

²²⁴⁴ “... Ancak, yargılama sürerken yapılan başvuru sonucunda tapu müdürlüğünce gerekli düzeltmenin yapılmasından da anlaşılacağı üzere, davanın açılmasında davacının haksız olduğundan söz edilemeyeceği gözetilerek 6100 sayılı HMK’nın 331/1. maddesi uyarınca davacı aleyhine vekalet ücreti yüklenmemesi gerekirken ...” Yargıtay 1. HD., 2021/9942 E. 2021/7478 K. 02.12.2021 T. (Legal).

yetkisine de sahip olan istinaf mahkemeleri, maddî denetim yetkisini dar veya geniş biçimde kullanabilir. Türk hukukunda dar istinaf sisteminin benimsenmesinden ötürü istinaf aşamasında kural olarak yeni vakıa ve delil toplanamaz²²⁴⁵. İstinaf aşamasında dikkate alınamayacak yeni vakıaların neler olduğu tartışmalı olmakla birlikte, kanımızca davanın konusuz kalmasına neden olan vakıa daha önce bilinmemek kaydıyla²²⁴⁶ ister hükümden evvel²²⁴⁷ ister hüküm verildikten sonra²²⁴⁸ gerçekleşsin, hem dava sırasında meydana geldiğinden iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı kapsamında kalmadığı hem de niteliği itibarıyla usule veya esasa ilişkin nedenlerle hüküm verilebilme imkânını yok ettiği gözetildiğinde m. 357 kapsamında değildir.

Kural olarak istinafa başvuran tarafın sebep göstermesi gerekir. Aksi halde istinaf mahkemesi yalnızca kamu düzenine ilişkin hususlar hakkında inceleme yapabilir (HMK m. 355). Bu noktada şu sorunun cevabı aranmalıdır: Acaba dava konusuz kalmış olmasına rağmen

²²⁴⁵ Deren-Yıldırım, Nevhis, “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı**, 7-8 Mart, 2003, ss. 267-284 (**Deren-Yıldırım**, Teksif), s. 269; Yılmaz, Ejder, **İstinaf**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 52-53; Özkes, Muhammet/Boran Güneysu, Nilüfer, **Deliller ve Hüküm Eksikliği Yönünden İstinaf İncelemesi ve Kararı (HMK m. 353/1-a-6)**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 15.

²²⁴⁶ Gerçek olmayan yeni vakıa (*unechtes Novum*) olarak ifade edilen bu durumda, kanun yoluna başvuran tarafın ilk derece mahkemesinde hüküm verilmeden bu vakıa hakkında bilgi sahibi olmaması veya vakıayı getirememekte kusuru olmaması halinde bu vakıa konusuz kalma nedeni olarak dikkate alınabilir (**Addor**, s. 252). Alman hukukunda davanın konusuz kaldığının tek taraflı beyan edilmesinde zamansal bir sınır olmadığı ve ilk derece aşamasında ileri sürülmesi gereken vakıanın üst derecede ileri sürülmesinin caiz olduğu belirtilir. Ancak gecikmiş beyan nedeniyle doğan giderlerden (dZPO m. 97) sorumluluk doğabilir (**Hübtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 40; **Schulz**, MüKoZPO § 91a, Rn. 95).

²²⁴⁷ Davanın konusuz kalmasına alelade bir vakıa yol açamasa da doktrinde genel anlamda davanın açılmasından sonra gerçekleşen vakıaların dikkate alınabileceği ifade edilmektedir. İlk derece aşamasında mevcut olan ancak taraflarca bilinmeyen alelade bir vakıanın dahi istinaf aşamasında öğrenilmesi ve ileri sürülmesi halinde istinaf mahkemesince dikkate alınması gerektiğine hakkında, bkz. **Akkaya**, İstinaf, s. 288-289. Yine davanın açılmasından sonra gerçekleşen vakıaların istinaf sebebi olarak ileri sürülebileceğine dair, bkz. Akil, Cenk, **İstinaf Kavramı**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010 (**Akil**, İstinaf), s. 310, 311. Aksi yönde görüşlerle de karşılaşmaktadır. Dilekçeler aşamasından sonra ortaya çıkan vakıaların yasak kapsamında olduğu ve ancak yeni bir davanın konusu edilebileceği yönünde, bkz. **Deren-Yıldırım**, Teksif, s. 280. Dava açıldıktan sonra gerçekleşen borcu sona erdiren vakıanın ilk derece mahkemesi önünde ileri sürülme imkânı varken ileri sürülmezse istinaf aşamasında da ileri sürülemeyeceği hakkında, bkz. Meraklı Yayla, Deniz, **Medenî Usûl Hukuku’nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 108, 114. Ancak iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı çerçevesinde veya bu yasağın istisnası olarak ilk derecede ileri sürülen vakıaların istinaf sebebi yapılabileceği yönünde, bkz. Bolayır, Nur, “İstinafta Yeni Vakıa ve Delil İncelemesi”, **TBB Dergisi**, S. 134, 2018, ss. 294-312 (**Bolayır**, İstinafta), s. 298.

²²⁴⁸ İlk derece aşaması tamamlandıktan sonra gerçekleşen vakıaların istinaf aşamasında dikkate alınabileceği yönünde, bkz. **Akkaya**, İstinaf, s. 289; **Meraklı Yayla**, s. 115; **Özkes**, Pekcanitez Usul, s. 2251-2252. Öte yandan ilk derece mahkemesince hüküm verildikten sonra ortaya çıkan vakıaların yasak kapsamında olduğuna dair, bkz. **Akil**, İstinaf, s. 311; **Bolayır**, İstinafta, s. 298. İlk derece mahkemesi kararından sonra ortaya çıkan konusuz kalmaya yol açan vakıalar, gerçek yeni vakıa (*echtes Novum*) olarak ifade edilir. Bu nitelikteki vakıalar herkesçe bilinir nitelikte ve tartışması ise Federal Yüksek Mahkemesi tarafından her zaman dikkate alınabilir (**Addor**, s. 251). Alman hukukunda da son sözlü yargılamadan sona ve hüküm açıklanmadan ya da hüküm verildikten sonra ancak kanun yoluna başvuru süresi dolmadan evvel, tarafların davanın konusuz kaldığını birlikte beyan edebilecekleri kabul edilir. Kanun yoluna başvurulmasından sonra ise beyanların muhatabı kanun yolu mahkemesidir (**Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 65). Hüküm verildikten sonra konusuz kalmaya yol açan vakıanın gerçekleşmesi halinde ise, derece arasında davacının tek taraflı olarak konusuz kalmaya dair beyanda bulunamayacağı ve bu yöndeki beyanın sadece kanun yolunda ileri sürebileceği ifade edilir (**Bergerfurth**, s. 1656; **Schulz**, MüKoZPO § 91a, Rn. 99).

tarafılca beyan edilmeyip esas hakkında verilen karar başka sebeplerle istinaf edilmişse, istinaf mahkemesi davanın konusuz kaldığını kendiliğinden tespit edebilir mi? Bu soruya olumlu cevap verilebilmesi, ancak davanın konusuz kalması kurumunun kamu düzenine ilişkin olduğunun kabulü ile mümkün olur. Kamu düzeni soyut, belirlenmesi zor ve zamana göre değişebilecek bir kavram olduğundan²²⁴⁹ sınırları tartışma konusu²²⁵⁰ olmuştur. Kanımızca yukarıdaki sorunun cevabı aranırken, hangi hallerin kamu düzenini ilgilendirdiğinden ziyade ilk derece mahkemesi kararındaki hangi hukuka aykırılık hallerinde kamu düzeni kriterinin dikkate alınabileceğine odaklanılmalıdır. Davanın konusuz kalması ile kamu düzeni ilişkisi, istinaf sebeplerinden yola çıkılarak tespit edilebilir. İstinaf sebepleri doktrinde genel olarak maddî vakıa tespitinde hata yapılması, maddî hukukun ve usul hukukunun yanlış uygulanmasından kaynaklanan sebepler olarak sınıflandırılır²²⁵¹. Usul hukukundan kaynaklanan nedenler ise hükmü etkileyip etkilemediği önem arz etmeksizin gözetilen (mutlak) ve etki etmek suretiyle hatalı hüküm verilmesine neden olan (nispî) usulî nedenlerdir²²⁵². İlk derece mahkemesi kararı, maddî vakıa tespitinin hatalı olmasından dolayı hukuka aykırı ise istinaf mahkemesi kamu düzeni kriteri ile göz önünde bulunduramaz. Maddî vakıanın eksik veya hatalı tespit edildiğine ilişkin bir sebep gösterilmedikçe hâkim kamu düzeni kriteri ile vakıa denetimi yapamaz, ilk derece mahkemesinin vakıa tespitleri ile bağılıdır. Öte yandan maddî hukuka ilişkin istinaf sebepleri hâkimin hukuku resen uygulaması (HMK m. 33) gerekliliği ile usule ilişkin mutlak istinaf sebepleri ise kamu düzeninden kaynaklanan nedenlerle (HMK m. 355) ileri sürülen istinaf sebeplerinden bağımsız şekilde incelenebilir²²⁵³. Davanın konusuz kaldığı beyanının temelinde ise, uyuşmazlığı sona erdiren ve dava sırasında gerçekleşen bir maddî vakıa bulunmaktadır. Davanın konusuz kaldığı hiç beyan edilmemiş veya istinaf sebebi yapılmamışsa konusuz kalmaya yol açacak vakıa yargılamaya taşınmamıştır. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin vakıa tespitleri ile bağılı olduğuna göre dava dosyasına girmemiş bir vakıayı araştırmak suretiyle davanın konusuz kalıp kalmadığına dair inceleme yapamamalıdır. Ancak davanın konusuz kalmasına yol açan vakıa dava dosyasına girmiş veya mahkeme tarafından kendiliğinden tespit edilebileceği haller²²⁵⁴

²²⁴⁹ Konuralp, Haluk, “İstinafta Kamu Düzeni Kavramı”, **Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı VI**, TBB Yayını, Ankara, 2008, ss. 133-150, s. 134; **Tanrıver**, Medenî Usûl-II, s. 65; Aktepe Artık, Sezin, “İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı”, **TBB Dergisi**, S. 134, 2018, ss. 257-292, s. 260.

²²⁵⁰ İstinafta kamu düzeni kavramının daha dar kapsamlı olan usulî kamu düzenini ifade ettiğine dair, bkz. **Tanrıver**, Medenî Usûl-II, s. 65. Hükmün kamu düzenini ilgilnediren hem maddî hukuka hem de usul hukukuna ilişkin nedenlerle kapsadığı hakkında, bkz. **Konuralp**, s. 47-148; **Akkaya**, İstinaf, s. 264; **Aktepe Artık**, s. 268.

²²⁵¹ **Akkaya**, İstinaf, s. 262; **Karşlı**, Muhakeme, s. 794-795; **Tanrıver**, Medenî Usûl-II, s. 64.

²²⁵² **Karşlı**, Muhakeme, s. 795; **Özekes**, Pekcanıtez Usul, s. 2211-2212; **Akil**, İstinaf, s. 356, 361; **Meraklı Yayla**, s. 67-68; **Aktepe Artık**, s. 265.

²²⁵³ **Akkaya**, İstinaf, s. 262-263; **Özekes**, Pekcanıtez Usul, s. 2214-2215.

²²⁵⁴ Yukarıda bkz. 4.3.

söz konusu ise artık hâkim hukuku resen uygulaması gerektiğinden (HMK m. 33) bu vakıanın hukuken nitelemesini yapmak suretiyle davanın konusuz kaldığını tespit etmesi gerekir²²⁵⁵.

Davanın konusuz kalıp kalmadığına dair bahsedilen istinaf nedenleri şüphesiz konusuz kalmaya dair taraflar arasında çekişme olması durumunda geçerlidir. Davanın konusuz kaldığı taraflarca birlikte beyan edilir veya bir tarafın beyanına karşı taraf muvafakat gösterirse mahkeme vakıanın varlığına veya usulî talebe etkisini incelemeksizin konusuz kalma nedeniyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı ile yargılamayı sona erdirir. Ortaya çıkan usulî sonucun temelinde iki tarafın usul işlemi yer alır. Haliyle yalnızca yargılama giderleri hakkında verilen karara karşı istinafa başvurulabileceği söylenebilir. Davanın konusuz kalmadığı gerekçesiyle nihai karara karşı istinaf yoluna başvurulmasında ise kural olarak korunması gereken bir menfaat yoktur²²⁵⁶, başvuru yapılsa dahi reddedilmelidir (HMK m. 353/1, b-1). Ancak davanın konusuz kaldığına yönelik beyanların maddî hataya dayanması halinde²²⁵⁷, hukukî dinlenilme hakkı gözetilerek maddî hata ispat edilmek kaydıyla yapılan istinaf başvurusu dinlenmelidir.

5.3.3. İstinaf Mahkemesinin Verebileceği Kararlar

İlk derece mahkemesi kararına karşı davanın konusuz kaldığı veya kalmadığına dair sebeplerle istinafa başvurulması halinde, ön incelemeden sonra istinaf mahkemesinin yapacağı incelemenin şekli ile inceleme sonunda verilecek karar; ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı olup olmamasına, hukuka aykırılık nedenine veya usulî talebin ilk derece mahkemesinde incelenme durumuna göre farklılık gösterebilir. İstinaf mahkemesi yapacağı inceleme sonucu ağır usule aykırılıkların varlığını tespit ederse ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak dosyayı geri gönderebilir (HMK m. 353/1, a). Duruşma yapmaksızın istinaf talebinin reddedilebileceği veya yeniden karar verilebilecek haller; kararın hukuka uygun olması (HMK m. 353/1, b-1), yargılamada eksiklik bulunmamakla birlikte kanunun olaya uygulanmasında veya gerekçede hata yapılması (HMK m. 353/1, b-2), yargılamada duruşma yapılmaksızın giderilebilecek eksikliklerin varlığı halinde eksiklerin giderilmesi (HMK m. 353/1, b-3) olarak ifade edilmiştir. Sayılan hallerin dışında istinaf talebinin duruşma yapılarak incelenmesi gerekmektedir de duruşma sonrası istinaf talebi hakkında ret veya yeniden hüküm şeklinde gerekli kararlar verilebilir (HMK m. 356/2). Şüphesiz kararlardan biri de davanın konusuz kalması nedeniyle

²²⁵⁵ Davanın caizliği açısından yaklaşan *Addor*, hukukî yararın sonradan ortadan kalkması halinde davanın konusuz kalıp kalmadığının kendiliğinden gözetilebileceğini savunur (*Addor*, s. 249).

²²⁵⁶ Ayrıntılı olarak bkz. *Akkaya*, İstinaf, s. 129 vd.

²²⁵⁷ Kanun koyucu maddî hatadan kaynaklanan ikrardan dönülebileceğini öngörmüştür (HMK m. 188/2). Ayrıntılı olarak bkz. *Kiraz*, İkrar, s. 271 vd.

karar verilmesine yer olmadığı karardır ve bu karar inceleme duruşmasız (HMK m. 353/1, b-2, 3) yapılmış olsa da verilebilir.

İncelemenin duruşmalı veya duruşmasız yapılması yargılamadaki eksiklerin boyutuna göre takdir edilir. Ancak ilk derece mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra yeni kararın istinaf mahkemesince mi yoksa ilk derece mahkemesince mi verileceği konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353/1, a-6 tereddüt yaratmaktadır. Bu bent, uyuşmazlığın çözümünde “etkili olacak ölçüde” önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş yahut talebin “önemli bir kısmı” hakkında karar verilmemiş olmasını belirtir ve bu hallerde karar kaldırılarak yeniden karar verilmesi için dosya ilk derece mahkemesine gönderilir. 7251 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten sonra bu hali alan hüküm, değişiklikten önce gösterilen delillerin “hiçbiri” toplanmadan veya deliller “hiç” değerlendirilmeden karar verilmesini düzenlemekteydi²²⁵⁸. Hükümün mevcut halinde tercih edilen ifadelerin, önceki haline göre daha takdire açık ve kesin olmadığı söylenebilir²²⁵⁹. Bu durum ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılması akabinde karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi bakımından istinaf mahkemesinin takdir alanını genişletmekte²²⁶⁰ ve istinaf mahkemelerinin temyiz mahkemesine daha da yaklaşmasına²²⁶¹ yol açabilir.

²²⁵⁸ Bu dönemde istinaf mahkemelerince hükmün lafza aykırı şekilde yorumlandığı ve bir delilin dahi toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması halinde kararın kaldırılıp ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verildiği görülmekteydi, bkz. “... Davanın esasıyla ilgili olarak gösterilen delillerin ‘hiçbirinin’ toplanmaması ile anlaşılması gerekenin uyuşmazlığın çözülmesi için taraflarca gösterilen delillerden hiç birinin toplanmaması ya da deliller bütünü ile çözüme ulaşılabilecek hallerde bu bütünü oluşturan delillerden ‘birinin’ toplanmamış olması halleri olduğu söylenebilir. Bu anlamda hâkimin belirli bir yargıya vararak karar vermesinde etkili/esaslı nitelikteki deliller söz edilmekte olup bu özellikte delillerden ‘birinin’ toplanmamasını da 353/I-a-6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. ...” Ankara BAM 22. HD., 2018/307 E. 2020/272 K. 27.02.2020 T. (Akil, Cenk, “22.07.2020 Kabul Tarihli ve 7251 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile İstinafa İlişkin Olarak Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **TAAD**, Y. 12 S. 45, 2021 ss. 417-436 (Akil, Değerlendirilmesi), s. 421-422)

²²⁵⁹ **Özekes/Boran Güneysu**, s. 66-67. Hükümün mevcut hali hakkında getirilen eleştiriler için ayrıntılı olarak bkz. Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme”, **TBB Dergisi**, S. 150, 2020, ss. 247-299 (Pekcanitez/Atalay/Özekes, Değerlendirme), s. 259 vd. Öte yandan doktrinde hükmün yeni hali ile dosyanın ilk derece mahkemesine kesin olarak gönderilme kapsamının netleştirilmesinin hedeflendiği, her türlü veya dosyada önem arz etmeyen bir delil değerlendirilmediğinde dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmemesi gerektiği savunulmaktadır. Davanın esasına ve uyuşmazlığın çözümüne etki eden delilin değerlendirilmemiş olmasına vurgu yapılmakta ve böylesi bir delilin değerlendirilmemesinden doğan boşluğun istinaf mahkemesi tarafından giderilemeyeceği, ancak hangi delilin bu niteliğe sahip olduğunun istinaf mahkemesi tarafından tayin edileceği belirtilmektedir. Ayrıntılı olarak bkz. Özbek, Selçuk/Taşpınar Ayvaz, Sema/Kale, Serdar, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi’ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S. 149, 2020, ss. 77-152, s. 141 vd. Delilin uyuşmazlığın çözümünde önemli ölçüde etkili olup olmadığı hakkındaki takdir yetkisi denetiminin Yargıtay’a ait olduğu yönünde, bkz. **Budak/Karaaslan**, s. 438.

²²⁶⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl, s. 500. Hükümün yorumlanmasında net kriterler getirilmesi mümkün olmasa da dosyanın geri gönderilmesi kararının kural değil, istisna olduğunun gözetilmesi gerekir (Akil, Değerlendirilmesi, s. 425).

²²⁶¹ Pekcanitez, Hakan, “İstinaf Mahkemeleri”, **GSÜHFD**, S. 1, 2006, ss. 17-29, s. 23; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Değerlendirme, s. 257-258; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 626-627.

İlk derece mahkemesinin konusuz kaldığına karar verdiği talebin istinaf edilmesi halinde istinaf mahkemesi, yapacağı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas bakımından isabetli olduğu kanaatine varırsa başvuruyu esastan reddeder (HMK m. 353/1, b-1). Ancak başvurunun yerinde olduğu ve konusuz kalmanın gerçekleşmemesine rağmen böyle bir karar verildiği tespit edilmişse, usulî talep hakkında esasa ilişkin kararın ilk derece mi yoksa istinaf mahkemesi tarafından mı verilmesi gerektiği sorunu doğmaktadır. Bu halde Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353/1, a-6 kapsamında dosya durumu gözetilerek kaldırma ile birlikte ya ilk derece mahkemesine gönderme kararı verilmeli ya da duruşma yapılarak hüküm kurulmalıdır. Yani uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli olan delillerin toplanmış ve değerlendirilmiş olup olmaması kriter alınmalıdır. *Özekes/Boran Güneysu*, haklı şekilde “delillerin toplanması ve değerlendirilmesi” kriterinin “delillerin toplanması” ve “delillerin değerlendirilmesi” şeklinde iki unsur içerdiğine dikkat çekmektedir. Yazarlara göre delillerin toplanması unsuru daha belirli, objektif ve kanunda temeli olan bir durum iken, delillerin değerlendirilmesi unsuru ise daha sübjektif ve vicdanî kanaatinin olduğu bir durumdur. Bu her iki unsur nitelik olarak birbirinden farklı olsa da yapıları gereği beraber ele alınmalı ve bu birliktelik Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 297/1, c bendi uyarınca “*çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi*” ile ortaya konmalıdır²²⁶². Delillerin önemli olması ile ise, toplanmaması veya değerlendirilmemesi halinde istinaf mahkemesinin gönderme sebebi yapabileceği ağırlıklıkta ve karar bakımından sonuca etki edecek nitelikte olması anlamındadır²²⁶³. Yazarların bu haklı tespitlerinden yola çıkıldığında, ilk derece mahkemesince usulî talebin haklılığının incelenebilmesi için iddia ve savunma nedenleri ile bunlara ilişkin dayanılan önemli ölçüde etkili deliller toplanmadan veya değerlendirilmeden davanın konusuz kaldığı iddiası kabul edilerek dava bu nedenle sona erdirilmişse, kararın kaldırılması akabinde bu nitelikteki delillerin toplanması ve değerlendirilerek karar verilmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır²²⁶⁴ (HMK m. 353/1, a-6). Öte yandan tarafların iddia ve savunmaları

²²⁶² *Özekes/Boran Güneysu*, s. 73 vd.

²²⁶³ *Özekes/Boran Güneysu*, s. 89 vd.

²²⁶⁴ “... Somut olay ve iddiaların incelenmesinde; istinafa konu kararın, üçüncü kişinin taşınmazdan İcra Dairesince haksız tahliye edildiğine dair şikayeti olduğu, her şikayenin şikayet tarihi itibarıyla durumuna göre değerlendirilip bir karara bağlanması gerekip, taşınmazdan tahliye edilmesi üzerine şikayetin konusuz kalmayacağı, iddia ve savunma değerlendirilerek, şikayet tarihi itibarıyla bir karar verilmesi gerekirken, istinafa konu edilen kararın hatalı verildiği, sonuç olarak mahkemece yukarıda yazılı gerekçe ile konusuz kalan davada karar verilmesine yer olmadığına yönelik kararın eksik ve isabetsiz olduğu görülmektedir. Mahkemece tüm bu hususlar dikkate alınmadan, eksik araştırma ve incelemeye dayalı deliller toplanmadan ve incelenmeden karar verilmesi yerinde olmadığından, istinafın bu yönden kabulüyle İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına, önceki kararlarla bağlı olmaksızın yeniden bir hüküm kurulması için dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilerek aşağıda yazılı hüküm kurulmuştur.

çerçevesinde deliller önemli ölçüde toplanmış ve değerlendirilmiş²²⁶⁵ ise, diğer bir deyişle davanın konusuz kaldığına dair ön sorun ortaya atıldığında dava hüküm verilebilme olgunluğuna ulaşmış vaziyette ise istinaf mahkemesince duruşma yapılarak taraflar dinlenmeli ve varsa eksikler giderildikten sonra varılan kanaate göre usulî talep hakkında karar verilmelidir (HMK m. 356/1 ve 2).

İlk derece mahkemesince esasa ilişkin karar verilen talep hakkında, konusuz kaldığı gerekçesiyle istinaf yoluna başvurulması halinde de çeşitli olasılıklar söz konusu olabilir. En başta istinaf mahkemesi başvurunun haksız ve kararın isabetli olduğunu tespit ederse başvuruyu esastan reddeder (HMK m. 353/1, b-1). Davanın konusuz kalıp kalmadığı ilk derece mahkemesi önünde tartışılmış ancak dava esasa ilişkin nihai karar ile sona erdirilmiş, istinaf mahkemesi ise inceleme sonunda konusuz kalmanın gerçekleştiği kanaatine varmış ve duruşma yapılmasına gerek duymamış ise ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar verebilir²²⁶⁶. Bu halde yargılamada bir eksiklik bulunmamaktadır, ilk derece mahkemesi hâkimi kanunun olaya uygulanmasında hataya düştüğünden duruşma yapılmasına da gerek yoktur (HMK m. 353/1, b-2). Öte yandan davanın konusuz kalıp kalmadığı ilk derece mahkemesi önünde daha önce tartışılmamış ve ilk kez istinaf aşamasında ileri sürülmüşse, konusuz kalma hakkında taraflar arasında çekişme olup olmamasına göre bu mesele duruşma yapılarak veya duruşma yapılmaksızın karara

SONUÇ: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-) Dosya kapsamı, delil durumu ve takip dosyası içeriğine göre ŞANLIURFA 2. İCRA HUKUK MAHKEMESİ'nin 2019/868 Esas 2020/151 Karar sayılı kararının HMK'nun 353/1(a)-6. maddesi gereğince KALDIRILMASINA,

2-) Davanın yeniden görülmesi ve usulüne uygun olarak tüm takip konusu senetler hakkında inceleme yapılarak bir hükme ulaşılması ve önceki kararlar bağli kalmaksızın yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine, ..." Gaziantep BAM 12. HD., 2020/806 E. 2020/1096 K. 17.07.2020 T. Aynı yönde, bkz. İstanbul BAM 14. HD., 2019/974 E. 2019/1731 K. 26.12.2019 T. (Legal)

²²⁶⁵ Konusuz kalmamış olmasına rağmen konusuz kaldığı gerekçesi ile sona erdirilen bir davada önemli delillerin toplanıp toplanmadığını tespit etmek dosya kapsamından basit olsa da delillerin değerlendirilip değerlendirilmediğini tespit etmek mümkün olmayabilir. Keza ilk derece hâkimi konusuz kaldığı kanaatine vardığında usulî talebin esası hakkında karar vermeyeceğinden o ana kadar toplanan önemli delilleri değerlendirmemiş olabilir. Bu doğrultuda yargılama giderleri hakkındaki değerlendirme yol gösterici olabilir. Konusuz kalan davada yargılama giderleri hakkında karar verilirken tarafların davanın açıldığı tarihteki haklılık durumları gözetileceğinden, bu konuda değerlendirmenin yapılmış olması yeterli kabul edilmelidir.

²²⁶⁶ "... Mahkemece davacı vekilinin borcun ödenerek davanın konusuz kaldığına ilişkin beyan dikkate alınmaksızın itirazın iptaline, takibin devamına karar verildiği anlaşılmakla davalı şirket temsilcisinin istinaf nedenlerinin yerinde olduğu anlaşılmakla; hükmün kaldırılarak konusu kalmayan dava nedeniyle bir karar verilmesine yer olmadığına ve davacı taraf dava tarihi itibarıyla dava açmakta haklı olduğundan davacı yararına yargı gideri ve vekalet ücreti takdirine karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Davalı şirket temsilcisinin istinaf başvurusunun KABULÜNE, İstanbul Anadolu 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2017/197 Esas-2018/407 Karar sayılı ve 06/04/2018 tarihli hükmünün HMK'nın 353(1)b-2 maddesi gereği KALDIRILMASINA;

"Konusuz kalan dava nedeniyle bir karar verilmesine yer olmadığına, davacı yararına icra inkar tazminatına hükmedilmesine yer olmadığına, ..." İstanbul BAM 12. HD., 2018/2306 E. 2018/1573 K. 06.12.2018 T. Aynı yönde; Antalya BAM 2. HD., 2019/502 E. 2019/2072 K. 17.12.2019 T. (Legal).

bağlanabilir. Söz gelimi bir taraf istinaf başvurusunda davanın konusuz kaldığını ileri sürmüş ve karşı taraf da cevap dilekçesinde bu durumu teyit etmişse istinaf mahkemesi yine duruşma yapmadan ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak karar verilmesine yer olmadığına karar verir²²⁶⁷ (HMK m. 353/1, b-2). Ancak davanın konusuz kaldığına dair çekişmenin varlığı halinde, konusuz kalma meselesi ön sorun usulünde incelenmesi gerektiğinden istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak duruşmalı incelemelidir (HMK m. 356/1). Bu noktada kararı kaldırıp ilk derece mahkemesine dosyanın geri gönderilebileceği düşünülebilirse²²⁶⁸ de istinaf mahkemelerinin aynı zamanda vakıa mahkemesi olduğu ve usul ekonomisi ilkesi gözetildiğinde davanın konusuz kalıp kalmadığı istinaf mahkemesince incelenmelidir. İlk derece mahkemesi önündeki usulün uygulanacağı bu inceleme sonucu istinaf mahkemesi davanın konusuz kaldığını tespit ederse esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına, aksi halde ve diğer istinaf nedenleri de haklı görülmedikçe istinaf talebinin reddine karar vermelidir (HMK m. 356/2).

Davanın konusuz kaldığının tespiti üzerine verilen karar verilmesine yer olmadığı kararı yalnızca yargılama giderleri açısından istinaf edilmişse inceleme yargılama giderleri ile sınırlı yapılır. İnceleme sonrasında dava tarihindeki haklılık durumuna ilişkin inceleme eksiksiz yapılmış ancak ilk derece mahkemesinin haksız tarafı veya sorumluluk miktarını hatalı tespit ettiği kanaatine varılmışsa, istinaf mahkemesi duruşma yapmaksızın sadece yargılama giderleri hakkında karar verebilir²²⁶⁹ (HMK m. 353/1, b-2). Öte yandan konusuz kalan davanın, açıldığı tarihteki haklılık durumuna ilişkin olarak delillerin toplanması ve değerlendirme önemli ölçüde

²²⁶⁷ “... Davalı vekilinin beyanı ile dosyaya sunmuş olduğu davacı vekilinin imzasını taşıyan ibraname ve ödeme dekontu gözönünde bulundurulduğunda, sigorta tahkim komisyonunca karar verildikten sonra henüz karar kesinleşmeden davalı ... şirketi tarafından dava konusu alacağın davacıya ödenmiş olduğu, bu nedenle davanın konusuz kaldığı anlaşıldığından, HMK 353/1-b/2 maddesi gereğince Sigorta Tahkim Komisyonu İtiraz Hakem Heyeti kararının kaldırılmasına ve konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur. ...” İstanbul BAM 8. HD., 2018/2222 E. 2019/103 K. 17.01.2019 T. Aynı yönde; İstanbul BAM 17. HD., 2020/1361 E. 2021/12 K. 07.01.2021 T. (Legal).

²²⁶⁸ İstinaf mahkemesi bir kararında, taraflardan birinin ölümü nedeniyle boşanma talebinin konusuz kaldığını tespit etmiş ancak Türk Medenî Kanunu m. 181/2 uyarınca mirasçıların sağ kalan eşin kusurunun tespiti için devam etmek isteyip istemeyeceklerinin sorulması için kararın kaldırılıp dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir, bkz. Ankara BAM 2. HD., 2018/512 E. 2020/143 K. 05.02.2020 T. (Legal). Davanın konusuz kaldığına dair çekişme olması halinde bu konuda incelemeyip istinaf mahkemesinin yapabilmesi gerektiğini savunsak da içtihadı konu somut olay bu kapsamda değildir. Keza istinaf mahkemesi bu olayda konusuz kalmaya ilişkin inceleme yapmak amacıyla değil, mirasçıların sağ kalan eşin kusurunu tespit ettirerek mirastan mahrum bırakma isteminde bulunmaları halinde kusur incelemesi yapılması amacıyla dosya ilk derece mahkemesine gönderilmektedir.

²²⁶⁹ “... Açıklanan nedenlerle davacı vekilinin istinaf nedeni yerinde olduğunda istinaf başvurusunun kabulü ile, HMK 353(1)b-2 maddesi uyarınca hükmün vekalet ücretinin yarısına takdir edilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına davacı yararına nisbi vekalet ücretinin yarısına hükmedilmesine karar verilmiştir. ...” İstanbul BAM 12. HD., 2021/1418 E. 2021/1205 K. 01.09.2021 T. (Legal).

eksik yapılmış ise yargılama giderleri hakkındaki kararın kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi uygundur²²⁷⁰ (HMK m. 353/1, a-6).

İstinaf mahkemesi tarafından verilen nihai kararlara karşı ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362’de sayılan haller hariç olmak üzere temyiz kanun yoluna başvurulabilir. Temyiz kanun yolu bakımından başvuru, inceleme ve verilecek kararlar hakkında ise özel arz eden bir durum yoktur.

5.4. Davanın Kanun Yolu Aşamasında Konusuz Kalması Halinde Verilmesi Gereken Kararlar

Davanın konusuz kalması sonucu doğuracak vakıa, dava ikame edildikten sonra kesinleşene dek meydana gelebileceğinden ilk derece mahkeme önündeki yargılama sırasında veya kanun yolu aşamasında gerçekleşebilir. Yukarıda detaylı biçimde incelendiği üzere, ilk derece aşamasında yargılama devam ederken gerçekleşmesi halinde kural olarak taraflardan biri veya her ikisi tarafından vaziyetin öğrenilmesi ile bir an evvel davanın konusuz kaldığı beyan edilmeli ve usulî süreç fiilî duruma uygun şekilde sona erdirilmelidir. İlk derece mahkemesince esas hakkında karar verildikten sonra istinaf veya temyiz kanun yolu aşamasında da dava konusuz kalabilir. Bu hallerde davanın konusuz kaldığı beyanının olağan kanun yollarında ileri sürülmesi gereği doğmaktadır²²⁷¹.

İlk derece mahkemesi usulî talep hakkında esasa ilişkin bir karar verdikten sonra ancak henüz bu karar kesinleşmeden ve istinaf yoluna başvurulmadan evvel dava konusuz kalmışsa, yukarıda ifade edildiği üzere bu nedene dayalı olarak istinaf yoluna başvurulmalı ve davanın konusuz kalıp kalmadığına dair inceleme istinaf mahkemesince yapılmalıdır²²⁷². Bununla birlikte ilk derece mahkemesinin nihai kararına karşı istinaf yoluna başvurulduktan sonra da davanın konusuz kalması mümkündür²²⁷³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357/1, ilk derece mahkemesi önünde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların dinlenemeyeceği emretmişse de

²²⁷⁰ “... Olayımıza gelince, davacı vekilinin 27.02.2018 tarihli celsede, kiralananın tahliye edildiğini beyan etmesi üzerine mahkeme, dava açıldıktan sonra mecurun tahliye edilmesi nedeni ile konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine karar vermiştir. Davanın konusuz kalması halinde, yargılamaya devam edilerek, tarafların delilleri toplanmalı, davalının dava açılmasına sebebiyet verip vermediği araştırılarak ortaya çıkacak sonuca göre, yargılama giderleri ve vekalet ücreti hakkında karar verilmesi gerekirken bu husus gözetilmeksizin bu hususta hiçbir delil toplanmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığından kararın kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir. HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Davalının istinaf başvurusunun KABULÜ ile Antalya 4. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 27.02.2018 tarihli 2017/1096 Esas - 2018/339 Karar sayılı dosyası üzerinden verilen KARARIN KALDIRILMASINA,

Dosyanın kaldırma kararına uygun şekilde gereğinin yapılarak dava hakkında karar verilmesi için mahal mahkemesine geri gönderilmesine, ...” Antalya BAM 6. HD., 2018/923 E. 2019/410 K. 05.04.2019 T. (Legal).

²²⁷¹ **Flockenhaus**, Musielak/Voit ZPO § 91a Rn. 33.

²²⁷² Aynı yönde, bkz. **Akkaya**, İstinaf, s. 342.

²²⁷³ **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2268; **Özekes/Boran Güneysu**, s. 26.

istinaf aşamasında gerçekleşen ve konusuz kalma sonucu doğuran vakıaların ilk derece mahkemesinde ileri sürülmesi zaten mümkün değildir²²⁷⁴. Bu nedenle davanın konusuz kaldığı beyanına geçerlilik tanınmasında bir mahsur yoktur²²⁷⁵.

Davanın istinaf yargılaması sırasında konusuz kalması halinde ilk derece mahkemesince verilen kararın haklılığı veya haksızlığına ilişkin bir inceleme yapılmaz²²⁷⁶. Taraflardan birinin talebi üzerine veya hâkimin resen gözetebileceği hallerde, ön incelemeden sonra uygun düştüğü ölçüde ön sorunlara ilişkin usulde inceleme yapılır (karş. HMK m. 360). Taraflar arasında konusuz kalmaya dair bir çekişme olmaması halinde, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak duruşma yapılmaksızın usulî talebin konusuz kaldığını tespit eden karar verilir ve bu karar ile istinaf yargılaması sona erer (HMK m. 353/1, b-2, m. 356/2). Öte yandan istinaf edilen talebin konusuz kaldığına dair taraflar arasında bir çekişme mevcutsa ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak konusuz kalma hakkındaki meseleyi duruşmalı incelenmelidir. Mahkeme heyeti davanın konusuz kalıp kalmadığına dair tarafları dinlemeli, ispat faaliyetinde bulunmalarına yalnızca bu ön sorunla alakalı olarak imkân vermeli ve nihayetinde yapacağı inceleme sonucunda sonradan meydana gelen vakıa nedeniyle hüküm verilmesinde menfaat kalmadığı sonucuna ulaşırsa, niteliğine uygun olarak davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmelidir²²⁷⁷ (HMK m. 356/2, m. 331/1). Bu karar ile birlikte yargılama giderlerine de Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 uyarınca²²⁷⁸ karar verilmelidir (HMK m. 356/2). İstinaf mahkemesinin bu kararına karşı temyiz kanun yolu kapalı ise karar şeklen kesinleşmiş olur.

²²⁷⁴ İstinaf aşamasında ortaya çıkan vakıaların istinaf aşamasında yapılamayacak işlemler arasında olmadığına dair, bkz. **Umar**, Şerh, s. 1036; **Özekes**, Muhammet, **100 Soruda Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016 (**Özekes**, Kanun Yolu Sistemi), s. 95; **Meriç**, Tasarruf, s. 235; **Akkaya**, İstinaf, s. 289; **Meraklı Yayla**, s. 107-108. Aksi yönde, bkz. **Akil**, İstinaf, s. 311.

²²⁷⁵ Alman hukukunda aynı yönde, bkz. **Pfeffer**, s. 187. Bu aşamada hem tek taraflı hem de birlikte konusuz kalma beyanında bulunulabileceğine ilişkin, bkz. **Bergerfurth**, s. 1656; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 66.

²²⁷⁶ **Özekes**, Kanun Yolu Sistemi, s. 106; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2268; **Özekes/Boran Güneysu**, s. 26.

²²⁷⁷ **Umar**, Şerh, s. 1047; **Akkaya**, İstinaf, s. 342. “ilk derece mahkemesi kararı kaldırılmakla birlikte, karar vermeye mahal bulunmadığına” şeklinde bir karar verileceğine ilişkin, bkz. **Özekes**, Kanun Yolu Sistemi, s. 106; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2268; **Taşpolat Tuğsavul**, Kararlar, s. 351. “... Davacı ve davalının ilk derece mahkemesi kararından sonra ve fakat istinaf aşamasında haricen anlaşarak dava konusu borcu ödedikleri ve davanın konusuz kaldığı anlaşıldığından HMK 353/1-b/2, HMK'nun 313.maddesi uyarınca; davanın konusuz kalması nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır. ...” İstanbul BAM 8. HD., 2018/277 E. 2019/304 K. 14.02.2019 T.; “... İstinaf incelemesi sırasında sulh nedeniyle dava konusuz kaldığından, ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının kaldırılmasına ve dava hakkında dairemizce yeniden karar verilmesine, bu doğrultuda; 1-Sulh nedeniyle konusuz kalan davanın esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına, ...” İstanbul BAM 14. HD., 2020/314 E. 2021/506 K. 16.04.2021 T. (Legal).

²²⁷⁸ **Akkaya**, İstinaf, s. 342; **Taşpolat Tuğsavul**, Kararlar, s. 351.

İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesi kararının yerinde olduğu gerekçesiyle istinaf talebini reddetmiş veya kararı kaldırarak yeni bir karar vermişse²²⁷⁹, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362’de sayılan haller hariç olmak üzere kararın tebliğinden itibaren 2 hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir (HMK m. 361). İstinaf mahkemesinin kararından sonra ancak henüz temyiz talebinde bulunulmadan yahut karar temyiz edildikten sonra davanın konusuz kalması mümkündür. İlk halde davanın konusuz kaldığı bir temyiz sebebi olabileceği gibi, başka nedenlerle temyiz yoluna başvurulsa dahi sonradan davanın konusuz kaldığının ileri sürülmesi gerekir. İkinci halde de yine farklı nedenlerle temyize başvurulduktan sonra davanın konusuz kaldığı beyan edilebilir. Ancak her iki halde de daha önce tartışılmayan bir vakıa ile bunun usulî talep üzerindeki etkisi ilk kez temyiz aşamasında ileri sürülmektedir. Temyiz mahkemesi, önüne taşınan kararı yalnız temyiz sebepleri ile sınırlı olarak incelemeyiz, aynı zamanda kanuna açıkça aykırı hususları da kendiliğinden dikkate alabilir (HMK m. 369). Ancak inceleme kapsamının sınırını tayin eden kriterlerden bir tanesi, temyiz kanun yolunun karakteridir. Temyiz mahkemesi bir hukukî denetim mahkemesidir, diğer bir deyişle bu kanun yolunda maddî vakıa denetimi yapılamamakta ve yeni vakıa veya delil incelenememektedir. Tarafların temyiz sebepleri ile bağlı olmaksızın önceki derece mahkemesi tarafından verilen kararın hukuka uygunluğuna ilişkin denetim yapılabilir²²⁸⁰. Bu açıdan bakıldığında, davanın konusuz kaldığı ilk kez temyiz aşamasında ileri sürülmekle önceki derecelerde ele alınmayan bir vakıanın usulî etkisi temyiz aşamasında değerlendirilmiş olacak ve bu durum temyiz karakteri ile çelişkili görünebilecektir. Benzer endişeler Alman hukukunda da mevcuttur. Davanın konusuz kaldığının tek taraflı beyan edilmesi, bu hukuk sisteminde ağırlıklı biçimde dava değişikliği olarak nitelendiğinden, meseleye temyiz aşamasında dava değişikliğinin mümkün olup olmadığı açısından yaklaşılmaktadır²²⁸¹. Bu çerçevede vakıa tespiti yapılması gerekmeyen, konusuz kalmaya yol açtığı iddia edilen vakıanın çekişmesiz veya önceki derecelerde tespit edilmiş olması halinde konusuz kalmanın temyiz aşamasında incelenebileceği kabul edilir²²⁸². Öte yandan davanın konusuz kalmasına yol açan vakıanın

²²⁷⁹ İstinaf mahkemesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353/1, a bendinde sayılan hallerde ilk derece mahkemesi kararını kaldırıp gönderme kararı da verebilir. Bu karardan sonra dava konusuz kalırsa bununla ilgili inceleme ve değerlendirme dosyanın gönderileceği ilk derece mahkemesi tarafından yapılmalıdır.

²²⁸⁰ **Bilge/Önen**, s. 643-644; Pekcanıtez, Hakan, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Temyiz Kanun Yolunda Yargısal Denetiminin Sınırı Maddi ve Hukukî Denetim, Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetiminin Sınırları”, **Türk Hukuku İstinaf Reformu Sonrası Mukayeseli Hukuk Sempozyum (20-21 Nisan 2017) Bildirileri Kitabı**, Ankara, 2018, ss. 217-251, s. 227 vd.; **Özekes**, Kanun Yolu Sistemi, s. 127; **Özekes**, Pekcanıtez Usul, s. 2277, 2297; **Tanrıver**, Medenî Usûl-II, s. 89; Yavaş, Murat, **Medeni Usul Hukukunda Temyiz**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015 (**Yavaş**, Temyiz), s. 22.

²²⁸¹ **Furtner**, Urteil, s. 346; **Pfeffer**, s. 187.

²²⁸² **Hüßtege**, Thomas/Putzo ZPO § 91a Rn. 41; **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 51; **Pfeffer**, s. 188; **Schulz**, MüKoZPO § 91a, Rn. 98; **Hausherr**, Prütting/Gehrlein ZPO § 91a Rn. 67.

çekişmeli olması halinde, bir görüşe göre temyiz mahkemesi vakıa tespiti yapması gerekeceğinden konusuz kalma davacının aleyhine olmadıkça dikkate alınmamalıdır²²⁸³. Aksi görüşe göre ise temyiz mahkemesinin vakıa tesptine ilişkin delil toplama yetkisi olmasa da ispat faaliyetinin yürütülmesi ve davanın konusuz kaldığı beyanı hakkında karar verilmesi için dosyanı önceki dereceye göndermesi gerekir²²⁸⁴. Türk hukuku açısından temyiz aşamasında meydana gelen ve davanın konusuz kalmasına neden olduğu iddia edilen vakıanın temyiz mahkemesi tarafından incelenmesi ve hükme bağlanması söz konusu olamaz. Ancak usulî talep hakkında hüküm verilebilme imkânını kaldıran bir vakıa da görmezden gelinemez. Tarafların davanın konusuz kaldığını birlikte beyan etmeleri hali de dahil olmak üzere, davanın konusuz kalıp kalmadığının değerlendirilmesi amacıyla temyiz kanun yoluna taşınan karar hakkında bozma kararı (HMK m. 371) verilmeli ve dosya alt derece mahkemesine gönderilmelidir²²⁸⁵. Bu bozma kararı, “inceleme ve araştırmaya sevk” edecek²²⁸⁶ niteliktedir. Temyiz mahkemesi tarafından verilen davanın konusuz kaldığına dair bozma kararı istinaf mahkemesinin ret kararına ilişkin ise dosya uygun görülen ilk derece mahkemesine (HMK m. 373/1), istinaf mahkemesinin düzelterek veya yeniden esas hakkında verilen kararına ilişkin ise uygun görülen istinaf mahkemesine²²⁸⁷ (HMK m. 373/2) gönderilir. İlk derece veya istinaf mahkemesi, temyiz mahkemesinin bozma kararına uyar ve davanın konusuz kaldığı kanaatine varır ise bozma doğrultusunda dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar verir. İlk derece mahkemesinin bozmaya uygun şekilde vereceği karara karşı temyiz yoluna

²²⁸³ **Althammer**, Zöller ZPO § 91a Rn. 51; **Schulz**, MüKoZPO § 91a, Rn. 98.

²²⁸⁴ **Pfeffer**, s. 188.

²²⁸⁵ “... Dava yükleniciden Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi uyarınca satın alınan bağımsız bölümün tapu kaydının iptali ve tesciline ilişkin olup mahkemece davanın reddine dair verilen karar davacı vekilince temyiz edilmiş ise de; davacı vekili UYAP üzerinden Dairemizce gönderdiği 19.10.2020 tarihli dilekçesi ile dava konusu taşınmazın tapusunu aldığından davanın konusu kaldığını beyan ettiğinden davacının bu beyanı doğrultusunda inceleme yapıp sonucuna göre karar verilmesini sağlamak için hükmün bozulması gerekmiştir. ...” Yargıtay 15. HD., 2020/370 E. 2020/2878 K. 03.11.2020 T.; “... Mahkemece, davacı erkek tarafından açılan boşanma davasının reddine karar verilmiş, karar temyiz edilmiş ise de; dosya temyiz aşamasında iken tarafların ... 4. Aile Mahkemesinin 2017/587 esas ve 2017/669 karar sayılı 11.09.2017 tarihinde kesinleşen kararı ile anlaşmalı olarak boşandıkları, bu sebeple temyize konu eldeki davanın konusuz kaldığı anlaşılmakla, mahkemece bu konuda bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir. ...” Yargıtay 2. HD., 2018/1010 E. 2018/12185 K. 31.10.2018 T.; “... Takip hukukuna dayalı istihkak davalarında, geçerli bir haciz ve takibin varlığı tüm yargılama boyunca aranmalıdır. Karar kesinleşmeden temyiz aşamasında da olsa, davaya konu haciz ve takip ortadan kalktığından davanın konusu kalmadığı hususu dikkate alınmalıdır. ...” Yargıtay 17. HD., 2013/21402 E. 2014/11236 K. 11.07.2014 T.; “... Davalı kadın tarafından sunulan 8.10.2013 havale tarihli dilekçe ekindeki belgelerden davacı kocanın temyiz aşaması esnasında 3.10.2013 tarihinde öldüğü anlaşılmaktadır. Evlilik ölüm nedeniyle sona ermiş boşanma davası konusuz kalmıştır. Mahkemece konusuz kalan boşanma davası hakkında karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir. ...” Yargıtay 2. HD., 2013/19393 E. 2013/23775 K. 21.10.2013 T. (Legal).

²²⁸⁶ **Yavaş**, Temyiz, s. 134.

²²⁸⁷ **Özekes**’e göre dava temyiz aşamasında konusuz kaldığında yeniden karar verilmesi için dosya ilk derece mahkemesi yerine istinaf mahkemesine gönderilmelidir. İstinaf mahkemesi aynı zamanda hüküm mahkemesi olduğundan, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi istinafin niteliğine ve usul ekonomisine aykırıdır (**Özekes**, Kanun Yolu Sistemi, s. 107; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2269).

başvurulabilir (HMK m. 373/4). Öte yandan temyiz aşamasında ileri sürülen ve bozma kararına dayanak yapılan vakıanın, davanın konusuz kalmasına yol açmayacağı gerekçesiyle ilk kararlarında direnilmesi de mümkündür. İlk derece veya istinaf mahkemesinin direnme kararının temyiz edilmesi üzerine inceleme, bozma kararı veren daire tarafından yapılır. Daire, direnme kararını isabetli görmesi halinde kararını düzeltir, direnme kararında isabetsizlik olduğu kanaatine varması halinde ise karar vermesi için dosyayı Hukuk Genel Kurulu'na gönderir (HMK m. 373/5).



SONUÇ

Davanın konusuz kalması Türk hukukunda aşına olunan ve uygulamada sıkça karşılaşılan, ancak teorik şartları, hukukî niteliği ve yargılamaya nasıl aksettirileceği belirsiz bir kurumdur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 hükmü, davanın konusuz kaldığı durumlarda esas hakkında hüküm verilmesine gerek kalmayacağını belirtmekte ise de davanın ne şekilde konusuz kalacağını ve bu durumun ne şekilde usulî etki yaratacağına dair bir belirleme içermemekte, yalnızca konusuz kalmış bir davada yargılama giderlerine hangi kriterler gözetilerek hükmedileceğini tayin etmektedir. Oysa davanın konusuz kaldığı mahkeme tarafından tespit edilene dek, konusuz kalmadan ne anlaşılması ve bu gelişmeye bağlı olarak yargılamada kat edilmesi gereken usulî aşamalar belirlenmelidir. Çalışmamızda asıl olarak derdest bir dava ile konusuz kalma ve bu nedene bağlı olarak davanın sona erdirilmesi ilişkisini teorik olarak ortaya konması amaçlanmış ve aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır:

1. Mukayeseli hukuk sistemleri dikkate alındığında, davanın konusuz kalması kurumunun aslında zengin bir terminolojiye sahip olduğu fark edilmiştir. Çoğunlukla dava konusunun ortadan kalkması veya dava konusu ile birlikte hukukî yararın sona ermesi şeklinde tarif edilen davanın konusuz kalması hakkında, Alman hukukunda yapılan tarif daha isabetli bulunmaktadır. Gerçekten davanın konusuz kalması, aslında dava ile ileri sürülen dava konusunun (usulî talebin) yargılama sırasında gerçekleşen bir vakıa sonucu usule ilişkin caizlik (dinlenebilirlik) veya esasa ilişkin hukukî dayanağını kaybetmek suretiyle uyuşmazlığın sona ermesi ve esas hakkında karar verilemez hale gelmesidir.
2. Davanın konusuz kalmasına yargılama dışında gerçekleşen bir vakıa yol açmaktadır. Belirli etkilere sahip ve yargılama sırasında gerçekleşen bu vakıa, dava ile derdest edilen usulî talebin konusuz kalması sonucunu doğurmaktadır. Bir anlamda gerçekleşen vakıa neden, konusuz kalma ise sonuçtur. Konusuz kalma sonucu ise, bu vakıanın usulî talebin usulî dinlenebilirlik (dava) şartlarını ya da maddî hukuka göre kabul edilebilirlik şartlarını kesin olarak sona erdirmekle ortaya çıkar. Böylece mahkeme tarafından hükme bağlanması istenen uyuşmazlık yargılama dışında sona ermiş olur. Ancak bu durum henüz fiilî nitelikte olup yargılama dışıdır. Diğer bir deyişle gerçekleşen vakıa sonucu usulî talep fiilen konusuz kalmışsa da mahkeme önünde halen derdest ve hakkında yargılamaya devam edilmektedir. Usulî sürecin maddî duruma uygun şekilde yürütülmesi ve usulî talep hakkında hüküm verilmeksizin yargılamanın sona

erendirilmesi, bir taraf usul işlemiyle durumun mahkemeye bildirilmesi ile gerçekleşir. Bu taraf usul işlemi, davanın konusuz kaldığını esas alan bir beyan olmalıdır. Kural olarak bu beyan üzerine konusuz kalmaya yol açan vakıaya mahkeme tarafından sonuç bağlanabilir ve taraflar arasındaki uyuşmazlık yargılama dışında sona erdiğinden usulî süreç de usulî talep hakkında hüküm verilmeksizin nihai bir karar ile sona erdirilir.

3. Derdest bir davanın konusuz kalabilmesi için ilk olarak bu davanın dava şartlarını eksiksiz şekilde haiz olması gerekir. Dava şartları tam olmayan bir davanın usulen dinlenmesi caiz olmayacağından, konusuz kalmaya sonuç bağlanamaz. Ancak davanın esasa ilişkin olarak kabul edilebilir olma zorunluluğu yoktur. Böylesi bir dava sırasında davacıdan, davalıdan veya her ikisinden kaynaklanan yahut taraflardan bağımsız bir vakıa meydana gelmelidir. Bu vakıa, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirmekle tek başına dava konusunu (usulî talebi) ortadan kaldıramaz. Ancak usulî talebe etki ederek onun hakkında hüküm kurulmasına manî olabilir. Gerçekleşen vakıa usulî talebe dayanak maddî hukuktan doğan bir hakkı ortadan kaldırmak suretiyle esasa ilişkin karar verilebilme imkânını ortadan kaldırıyorsa bu halde dava esasa ilişkin nedenlerle konusuz kalmıştır. Diğer yandan gerçekleşen vakıa, usulî talebin tamamlanma imkânı olmayan dava şartlarını da yok etmiş olabilir. Bu dava şartları, şahısvarlığına ilişkin hakların konu olduğu davalarda taraf ehliyeti ve hukukî yarardır. Hukukî yarar, derdest edilen usulî talebin hukuken korunma ihtiyacını gösteren bir dava şartı olduğundan, dava sırasında sona ermesi halinde de konusuz kaldığı sonucuna varılmalıdır. Usulî talep üzerinde bu etkilere sahip vakıa dava derdestken, yani ikame edildiği andan itibaren verilen hüküm kesinleşinceye dek meydana gelmeli, vakıa neticesinde uyuşmazlık kesin olarak sona ermiş olmalı ve başka bir talep üzerinden yargılamaya devam edilememelidir.

4. Sayılan şartları taşımak kaydıyla, uygulamada davanın konusuz kalmasına yol açabilecek çok çeşitli vakıalar ile karşılaşılmaktadır. Yargılama sırasında gerçekleşen ve konusuz kalma sonucu doğuran vakıalar, mahkeme önüne taşınan uyuşmazlığı sona erdirirken bunun derdest davadaki görünüşü, dava konusunun (usulî talebin) maddî hukuka göre esastan kabul edilirliğini ya da usul hukukuna göre dinlenebilirliğini ortadan kaldırmasıdır. Bu doğrultuda davanın konusuz kalmasına yol açan vakıalara ilişkin inceleme, maddî hukuktan kaynaklanan (esasa ilişkin) nedenler ile usul hukukundan kaynaklanan (usule ilişkin) nedenler ayrımı üzerine yapılmıştır.

- a) Davanın maddî hukuktan kaynaklanan nedenlerle konusuz kalması genellikle aşağıdaki durumlarda meydana gelmektedir:

- i. Belirli bir para borcunun konu edildiği eda davası sırasında borcun davalı borçlu veya üçüncü kişi tarafından herhangi bir çekince konulmaksızın ödenmesi, ödeme nispetinde kısmen veya tamamen konusuz kalmaya neden olur. Borcun ifa yerine edim ile yerine getirilmesi borcu sona erdireceğinden davanın tamamen konusuz kalmasına sebebiyet verirken, ifa uğruna edim üzerine alacağın tamamen karşılanıp karşılanmadığı anlaşıldıktan sonra ve karşılanan kısım için konusuz kalma gerçekleşir.
- ii. Alacağın bir kısmının kısmî dava ile talep edilmesi halinde, tahkikat aşamasında alacağın tamamı belirlendikten sonra borcun ifası yargılama dışında gerçekleştirilirse tüm alacak hakkı söndüğünden derdest talep bakımından konusuz kalma gerçekleşir. Ancak kısmî talep nispetinde bir ifa söz konusu ise, talep edilmeyen kısım için bir hüküm verilemeyecekse de alacağın tamamına yönelik incelemeye devam edilmelidir. Alacağın tamamının ifa edilen meblağı aştığı görülmekteyse, talep sonucu ıslah veya karşı tarafın açık rızası ile artırılmadıkça derdest usulî talebin konusuz kaldığı kabul edilmeli, talep sonucu artırılması halinde ödeme kadarki kısım için konusuz kalmaya sonuç bağlanmalıdır.
- iii. Alacağın belirsiz alacak davasına konu edilmesi halinde, henüz alacağın tamamı belirli hale gelmeden geçici talep sonucunun ifa edilmesi doğrudan konusuz kalmaya yol açmaz, ancak alacağın tamamı belirli hale geldikten sonra kısmî konusuz kalma teşkil edebilir. Alacak belirli hale geldikten sonra tam olarak uyuşmazlığı sona erdirmeye yönelik ifa ise davanın konusuz kalmasına yol açar.
- iv. Objektif dava yığılması şeklinde açılan davalarda, birbirinden bağımsız talepler aynı tahkikat ile incelendiğinden para borcunun ödenmesine yönelik taleplerden biri yargılama dışında yerine getirildiğinden konusuz kalma yalnızca bu talep açısından gerçekleşirken, diğer talepler açısından esasa ilişkin incelemeye devam edilir.
- v. Terditli şekilde açılan bir davada para alacağının aslî talep olması ve bu alacağın yargılama dışında ifası ile dava konusuz kaldığından fer'i talep incelenmeden sona erdirilir. Öte yandan para alacağının fer'i talep olması ve bu alacağın ifası ile davanın konusuz kalabilmesi için ya aslî talebin reddedilmesi ya da davacının ifayı kabul ederek uyuşmazlığı sona erdirme iradesini mahkemeye bildirmesi gerekir.
- vi. Seçimlik borcun konu olduğu ve seçim hakkının borçluda olduğu hallerde, borçlunun seçim hakkını kullanmaması üzerine ikame edilen seçimlik dava sırasında, seçimlik borçlardan birinin ifası davayı konusuz hale getirir.
- vii. Konusu para olmayan ve temelinde maddî bir hakkın bulunduğu eda davası sırasında, dava ile yerine getirilmesi istenen verme veya yapma borcunun yerine getirilmesi

konusuz kalmaya yol açar. Temelinde inşai hak bulunan inşai davalar bakımından ise, ancak talep sonucunun yargılama dışında gerçekleştirilebileceği hallerde dava ile istenen neticenin gerçekleşmesi ile dava konusuz kalabilir.

- viii.** Görülmekte olan dava sırasında çekişme konusu olan maddî varlığın veya hakkın talebe göre yerine getirilmesi ya da kullanılması kesin olarak imkânsız hale gelmiş, davacı çekişme konusu yerine ikame bir değer veya tazminat talep hakkı elde edememiş ve böylece uyuşmazlık sona ererek yargılamaya devam edilme gereği kalmamışsa davanın konusuz kaldığı sonucuna varılmalıdır.
- ix.** Dava konusunun davalı tarafça yargılama sırasında devri halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 125/1, davacıya iki seçimlik hak tanımaktadır. Buna göre davacı, talebini tazminata çevirebileceği gibi (HMK m. 125/1, b), davasını devralan üçüncü kişiye karşı da sürdürebilir (HMK m. 125/1, a). Davacının davayı üçüncü kişiye karşı sürdürmesi üzerine davacının talebi üçüncü kişinin iyi niyetle iktisabı nedeniyle kabul görmeyecek ise davanın reddine karar verilmemeli, mahkeme üçüncü kişinin iktisabının iyi niyetle olduğu kanaatine varırsa dava konusuz kaldığı kabul edilerek sona erdirilmelidir.
- x.** Maddî hukukta benimsenen borcun sona erme nedenleri, borçtan dolayı ikame edilen dava sırasında borcu sona erdirmeleri ile davanın da konusuz kalmasına yol açar. Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ibra ve yenileme sayılabilecek örneklerdir. Sulh ise mahkeme içi ve mahkeme dışı yapılmasına göre önem arz eder. Mahkeme içi sulh davaya son veren taraf işlemlerinden biri olarak usulüne uygun yapılması ile hem taraflar arasındaki maddî uyuşmazlığı hem de derdest davayı sona erdirici etkiye sahiptir. Mahkeme dışında yapılan sulh ise taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirmekle, davada ileri sürülen usulî talep hakkında hüküm verilmesini gereksiz hale getirmiştir. Bu halde taraflar sulhü mahkeme içi sulh haline getirerek doğrudan ya da davanın konusuz kaldığını beyan etmek ve konusuz kalmanın mahkeme tarafından tespit edilmesi suretiyle yargılamayı sona erdirebilirler.
- xi.** Davaya konu edilen talebin hukukî dayanağını karşılayan kanun hükmünün, dava sırasında yürürlükten kaldırılması veya Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi hallerinde dava konusuz kalmış olur ve bu nedene istinaden davanın sona erdirilmesi gerekir.
- xii.** Maddî hukuka göre borcun sona erme nedenlerinden olan takas, medenî yargılama hukuku açısından da önem arz etmektedir. Maddî hukuka göre iki kişinin karşılıklı olarak borçlu olmaları ve alacakların muaccel olması halinde takas şartları oluşmuştur. Borcun sona ermesi için, ayrıca takas iradesinin karşı tarafa tek taraflı ve varması

gereken beyan ile bildirilmesi gerekir. Medenî yargılama hukuku ile ilişkisi ise, ilk alacağın davaya konu edilmesi üzerine, karşı alacağın takasa konu edilme isteği ile başlar. Asıl ve karşı alacak henüz bir dava ikame edilmeden doğmuş ve yine davadan evvel takas beyan edilmişse, asıl alacağın dava konusu edilmesi halinde takas yargılama hukukundaki itiraz ve savunmaların bildirilmesi usulüne tabidir. İlk alacağın konu edildiği davadan evvel takas şartları doğmuş, ancak takas beyanı ilk kez davada ileri sürülmüşse ilk alacağın takas beyanı ile mi yoksa takas beyanının geriye etkisi nedeniyle dava açılmadan evvel mi sona ereceği tartışması önem arz eder. Bu ihtimallere göre de ilk alacağın konu edildiği dava ya konusuz kalacak ya da esastan reddedilecektir. Biz bu ihtimalde takas beyanının, yenilik doğuran bir hak olduğundan iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olmadan yargılamaya getirilebileceği ve bu beyana istinaden ilk alacağın takas edilen alacak nispetinde kadar konusuz kaldığı kanaatindeyiz. Takas şartları ilk alacak için dava açıldıktan sonra gerçekleşmiş ve bu yargılama sırasında takas beyan edilmişse takas beyanının borcu sona erdirici etkisi nedeniyle takas edilen alacak nispetinde dava reddedilmemeli, konusuz kaldığı kabul edilmelidir.

- xiii.** Alacak hakkını sona erdirmek yerine talep edilebilirliğini ortadan kaldıran zamanaşımı, derdest bir davada ileri sürülmekle geriye dönük şekilde etki doğurur. Zamanaşımı bir def'i niteliğinde olduğundan, ancak alacağın bir dava veya icra takibine konu edilmesi halinde kullanılabilir. Alacak bir davaya konu edildiğinde zamanaşımı def'i ancak bu davada ileri sürülebileceğinden yargılama sırasında ve yargılama dışında gerçekleşen bir vakıa olmayıp iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına riayet edilmelidir.

b) Davanın usul hukukundan kaynaklanan nedenlerle konusuz kalması ise, yargılama dışında meydana gelen vakıanın bazı dava şartlarını tamamlanamayacak şekilde ortadan kaldırması ile gerçekleşir:

- i.** Hak ehliyetinin medenî yargılama hukukundaki karşılığı taraf ehliyetidir. Dava şartı teşkil eden taraf ehliyeti, davanın her aşamasında var olmalıdır. Davanın başında var olan taraf ehliyeti dava sırasında ortadan kalkabilir. Gerçek kişiler bakımından taraf ehliyeti eksikliği ölüm ile meydana gelir. Tarafı gerçek kişi olan bir davada tarafın ölümü sonucu derdest davanın akıbeti, davaya konu hakkın mirasçılara intikal edip etmemesine göre değişir. Dava konusu mirasçıları ilgilendirmekle birlikte, tarafın ölümü halinde mirasçılar mirası kabul etmişler yahut reddetmelerine ilişkin süre geçmiş ise küllî halefiyet gereği hak mirasçılara intikal eder. Mirasçıların davada taraf olarak

yer almaları sağlanması gerektiğinden dolayı konusuz kalmadan bahsedilemez. Öte yandan mirasın tamamen reddedilmesi veya terekenin borca batık olması halinde terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi gerekir. Ölümün davacı tarafta gerçekleşmesi halinde mirasın reddedilmesinden sonra sulh hukuk mahkemesi kararı ile tasfiyeye başlanır ve bir tasfiye memuru atanır. Derdest dava ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonraya kadar durur ve ikinci alacaklılar toplanmasında davaya devam edilmesine karar verilmesi halinde dava tasfiye memuru tarafından ya da alacaklılardan birine dava takip yetkisi devredilmekle (İİK m. 245) yetki verilen alacaklı tarafından dava devam ettirilebilir. İkinci alacaklılar toplanmasında davanın takibi lüzumlu görülmemesi ve alacaklılardan birinin davayı sürdürmek istememesi, davayı takipten vazgeçme anlamına gelir. Davalının ölümü halinde ise ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonraya kadar duran davanın davacısı, alacağını kayıt talebinde bulunmalı ve alacağı çekişmeli olarak sıra cetveline geçirilip alacak hakkındaki karar alacaklılar toplanmasında verilmelidir. Kayıt talebinin kabulü halinde davacı paylaştırmaya iştirak edeceğinden ve derdest davada taraf ehliyeti yokluğu meydana geldiğinden konusuz kalma sonucu bağlanmalıdır. Kayıt talebinin kısmen veya tamamen reddi halinde ise alacak davası sıra cetveline itiraz davasına dönüştüğü kabul edildiğinden davaya bu talep üzerinden devam edilir.

- ii. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların konu edildiği yalnızca tarafı ilgilendiren ve ölüm üzerine mirasçılara geçmeyen davalarda, davacı gerçek kişinin ölümü halinde kural olarak taraf ehliyeti eksikliği nedeniyle davanın konusuz kaldığı sonucuna varılır. Ancak ölümden sonra da korunması gereken kişiliğe bağlı değerlerin dava konusu edilmiş olması halinde ölenin yakınlarının davaya devam edebilmeleri hakkaniyet gereğidir. Öte yandan davalının ölümü halinde taraflar arasındaki uyuşmazlık sona ermişse davanın konusuz kaldığı kabul edilmeli, uyuşmazlık halen devam etmekteyse dava mirasçılara karşı sürdürülebilir.
- iii. Taraflardan birinin ölümü ile konusuz kalma halinin ortaya çıktığı klasik hallerden diğer boşanma davalarıdır. Boşanma davası sırasında taraflardan birinin ölümü halinde evlilik ölüm nedeniyle sona ermiş olduğundan, boşanma talebi hakkında hüküm verilmesine gerek kalmamaktadır. Ancak evliliğin ölüm ile sona ermesi nedeniyle sağ kalan eşin mirasçılığının devam etmesine engel maksadıyla ölen eşin mirasçılarına Türk Medenî Kanunu m. 181/2 uyarınca, sağ kalan eşin kusurunun tespiti ile mirasçılıktan çıkartılması için davaya devam etme hakkı tanınmıştır. Mirasçıların davaya m. 181/2 uyarınca devam etmeleri halinde boşanma davasının tarafları ve konusu ile sürdürülen

davadaki taraflar ve konu birbirinden farklıdır. Bu bakımdan mirasçıların ilgili hüküm uyarınca davayı devam ettirmeleri, boşanma talebinin konusuz kaldığı gerçeğini değiştirmez. Boşanma talebi ile birlikte tazminat ve nafaka taleplerinin de aynı davada ileri sürülmesi, yargılama sırasında taraflardan birinin ölümü üzerine boşanmanın ekonomik sonuçlarının değerlendirilmesini gerektirir. Boşanma talebi ile birlikte maddî tazminat talep edilmiş ve yargılama sırasında karşı taraf ölmüş ise, maddî tazminat talebi de konusuz kalmıştır. Çünkü maddî tazminatın hüküm altına alınabilmesi için temel şart, daha az kusurlu veya kusursuz tarafın boşanma nedeniyle menfaat zedelenmesi yaşamasıdır. Ölüm halinde ise evlilik boşanma nedeniyle değil, ölüm nedeniyle sona ermiştir. Manevî tazminatın talep edilebilmesi, boşanmaya neden olan olaylar nedeniyle kişilik hakkının zarar görmesidir. Evliliğin ölüm ile sona ermesi manevî tazminat talebine engel olmayacağı gibi, talep eden tarafın ölümü halinde de manevî tazminat malvarlığı hakkına dönüşmüş olacağından talebin mirasçılarca sürdürülmesi mümkündür. Boşanma ile birlikte talep edilmiş yoksulluk nafakası, talep edenin ölümü halinde hüküm altına alınamaz. Keza bu alacağın ödenmesi boşanma kararının kesinleşmesi itibarıyla başlar. Ancak yargılama sırasında hükmedilmiş ve ölüme kadar biriken tedbir nafakası mirasçılarca talep edilebilir haldedir. Ölüm tarihinden sonra ise mirasçılar nafaka talebini devam ettiremez.

- iv. Mutlak veya nisbî butlan ile sakat evliliğin sonlandırılmasına yönelik açılan mutlak ya da nisbî butlan davası sırasında eşlerden birinin ölümü farklı sonuçlar doğurabilmektedir. Mutlak butlan davasının cumhuriyet savcısı tarafından açılması üzerine eşlerden birinin ölümü ile evlilik sona ereceğinden hüküm verilmesi ihtiyacı kalmamıştır. Ancak bu davanın ilgililerce açılması halinde, ilgililerin ölüm ile evlilik sona ermesine rağmen ilgililerin evliliğin butlan ile sakat olduğunu hüküm altına aldırarak menfaatleri devam etmektedir. Kamu düzenini ilgilendirmeyen nisbî butlan hallerinde ise dava iradesi kısıtlı olan eş tarafından süreye bağlı olarak açılabilir. Bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğundan, eşin ölümü ile birlikte konusuz kalma gerçekleşir. Ancak Türk Medenî Kanunu m. 159 uyarınca mirasçılar, evlenme sırasında diğer eşin iyi niyetli olmadığı gerekçesiyle mirasçılık haklarından faydalanamaması amacıyla davaya devam edebilirler.
- v. Tüzel kişilerde hak ehliyeti, usulüne uygun biçimde kurulmaları ile kazanılır. Tüzel kişiliğin sona ermesi ile hak ehliyeti de kaybedilir. Tüzel kişiliğin derdest bir dava sırasında kaybı, hak ehliyeti ve dolayısıyla davada taraf olma ehliyetinin de kaybına yol açacağından derdest davanın da taraf ehliyeti eksikliği nedeniyle konusuz kalması

gündeme gelir. Tüzel kişiliğin tasfiye sürecine girmesi halinde, kişilik tasfiye amacı ile sınırlı olarak devam eder. Tüzel kişiliğin bir davaya taraf olması durumunda da davaya devam edilmesinde bir mahsur yoktur. Tüzel kişinin taraf olduğu bir dava sırasında tasfiyenin tamamlanarak sicilden terkin işlemi kural olarak yapılmamalıdır. Derdest dava sırasında davalı tüzel kişinin sicilden terkini halinde, davacıya davalının yeniden tescili amacıyla ihya davası için süre verilmeli ve derdest davada bekletici mesele yapılmalıdır. Davacı tarafın sicilden terkini halinde ise şirketin ihyası amacıyla dava açılması için mahkeme tarafından süre verilmelidir. Bu halde süre, terkin edilen şirketin eski yönetim kurulu ile tasfiye memurlarına verilmelidir. Süre içinde ek tasfiye talep edilmemişse taraf ehliyeti yokluğundan davanın usulden reddi gerekir. Tüzel kişinin malvarlığını ilgilendirmeyen bir dava sırasında sicilden terkini halinde yeniden ek tasfiye yoluna başvurulabileceği düşünüldüğünde mahkemenin ihya için süre vermesi gerektiği, malvarlığını ilgilendirmeyen davalarda ek tasfiye talep edilemeyeceği düşünüldüğünde ise davanın konusuz kaldığı sonucuna varılır.

- vi.** Tacir veya tacir hükümlerine ya da iflâsa tabi olan bir tarafın, görülmekte olan bir dava sırasında iflâsına karar verilmesi mümkündür. Taraflardan birinin iflâsı halinde, davanın masaya girecek hak veya alacakları ilgilendirmesi şartıyla (İİK m. 194/1) dava ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonraya kadar durur. İflâs kararı ile birlikte davayı takip yetkisi kural olarak iflâs idaresine geçmişse de davanın konusuz kaldığından bu aşamada bahsedilemez. Davacının iflâsına karar verilmişse, ikinci alacaklılar toplanmasında alınacak karara göre dava iflâs idaresi veya kendisine yetki verilen bir alacaklı tarafından takip edilir, aksi halde dava takip yetkisi müflise döner. Davalının iflâsı halinde ise, davacı alacaklı alacağını yazdırma talebinde bulunmalıdır. İkinci alacaklılar toplanmasında davanın devam ettirilmemesine yönelik bir karar verilir ve alacaklılardan biri de davayı sürdürmek istemezse alacak kabul edilmiş sayılarak sıra cetvelinde yer alır ve davacı paylaştırmaya katılır. Bu durumda derdest dava, alacağın sıra cetveline kaydı ile konusuz kalmaz. Derdest dava iflâs tasfiyesinin sonuna kadar bekletilmeli, alacağın tamamen elde edilmesi halinde konusuz kaldığı sonucuna varılmalıdır. Alacağın tamamen elde edilememesi halinde alacaklıya bir iflâs aciz belgesi verilecekse de bu belge ilâm ile aynı korumayı sağlamayacağından davalının gerçek kişi olması halinde davaya ona karşı devam edilmelidir.
- vii.** Uyuşmazlığın sona ermek suretiyle davanın konusuz kalması, bazı hallerde gerçekleşen vakıanın usulî talebin incelenmesinde hukukî yararın ortadan kalkması şeklinde de somutlaşabilmektedir. Hukukî yararın özel dava şartı teşkil ettiği müspet ve menfi tespit

davalarında, tespit menfaatinin sona ermesi konusuz kalma sonucunun doğmasına neden olur. Eda davalarında usulî talebin temelinde maddî hukuktan doğan bir talep hakkı bulunduğundan konusuz kalma genelde bu hakkın sona ermesi ile ortaya çıkmakta ise de dava sırasında davacının ilâm niteliğinde belge elde etmesi yahut arabulucu önünde anlaşmaları halinde eda davası konusuz kalır. Hukuka aykırı bir fiil ya da işlemin yapılmaması veya hakkın kullanımına izin verilmesi talepli olumsuz eda davalarında hukukî yarar özel olarak incelenir. Hukuka aykırı fiilin varlığı veya tehlikesi mevcut olması halinde davacının hukukî yararı olduğu kabul edilir. Yapmama veya katlanma talepli eda davası ciddi bir tehdit riski olmaksızın açıldığında dava hukukî yarar yokluğundan reddedilir veya bu risk dava sırasında ortadan kalmışsa kural olarak dava konusuz kalmış olur. Ancak davanın konusuz kaldığı sonucuna varılırken temkinli hareket edilmeli, hukuka aykırı davranışın tekrar edilme riski gözetilerek bu riskin kesin olarak ortadan kalktığı kanaatine varılması halinde dava konusuz kaldığı gerekçesiyle sona erdirilmelidir. İnşai davalar da genelde hakkın sona ermesi ile konusuz kalabilmekte ise de nadiren dava sırasında hukukî yararın da sona ermesi ile karşılaşılabilir. Yargılamaya konu edilen şey veya hak üzerinde üçüncü kişinin üstün hak iddiası ile aslî müdahale talebinde bulunması ve aslî müdahale talebinin kabul edilmesi halinde ilk davada hüküm verilme ihtiyacı ortadan kalkmış olur. İcra ve iflâs hukukundan doğan dava ve hukukî çareler bakımından da yargılama sırasında dayanak icra takibi veya takip işlemlerinin ortadan kalkması, bu yargılamalar hakkında hüküm verilme ihtiyacını sona erdirebilmektedir.

5. Davaya konu edilen talebin kısmen veya tamamen konusuz kalması, mahkeme önünde dile getirilmedikçe henüz fiilî durumdadır. Diğer bir söylemle usulî talebe henüz gerçek bir tesiri yoktur. Ancak bu durum usulî talep hakkında hüküm verilmesinde menfaat kalmadığı gerçeğini değiştirmez. Bu halde davanın konusuz kaldığının bir taraf usul işlemi ile mahkeme önünde getirilmesi gerekir ve bir tarafın bu yöndeki usul işlemi davanın konusuz kaldığı beyanı adı ile anılmalıdır. Taraflardan birinin davanın konusuz kaldığı yönündeki beyanına karşı, diğer taraf itiraz etmekte ve uyuşmazlık hakkında hüküm verilmesinde ısrar etmekte ise, davanın konusuz kalıp kalmadığına dair nihai karar mahkeme tarafından verilir. Davanın konusuz kaldığı beyanı, taraflardan birinin konusuz kalmaya yol açan vakıa ile onun doğurduğu etkiye bağlı olarak, mahkemeyi yargılamanın hüküm verilmeksizin konusuz kalmayı tespit eden karar ve hakkaniyete uygun yargılama giderleri kararı ile sona erdirmeye yönelten bir taraf usul işlemidir. Bu beyan ne feragat ne kabul ne de davanın geri alınması anlamına gelir, kendine özgü (sui

generis) bir işlemdir. Davanın konusuz kaldığı beyanında bulunulma nedeni, konusuz kalmaya yol açan bir vakıanın gerçekleşmesi ve mahkemenin dikkatine sunulmasıdır. Beyanın dayandığı vakıa, yargılama sırasında gerçekleştirildiğinden iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına da tabi değildir. Bu beyanın amacı yalnızca uyuşmazlığı sona erdiren yeni vakıanın getirilmesi değil, aynı zamanda konusuz kalmanın tespit edilerek yargılamanın esası hakkında karar verilmeksizin ve yargılama giderleri hakkında da adil bir karar verilerek sona erdirilmesidir. Taraflar açıkça davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle yargılamanın sona erdirilmesini talep edebilecekleri gibi, örtülü şekilde yalnızca konusuz kalmayı veya bu sonuca yol açan vakıayı mahkemeye getirebilirler. Taraflardan birinin bu yöndeki beyanı, derdest davadaki dava konusunda değişiklik yapılması amacı taşımamaktadır. Diğer bir deyişle davanın konusuz kaldığı beyanı dava konusu değişikliği teşkil etmez, aksine usulî talebin derdestliğinin sona erdirilmesini amaçlar. Davacı veya davalı davanın konusuz kaldığını beyan edebilecek olmakla, bu beyanın usulen sonuç doğurabilmesi mahkemenin bu yöndeki kararını gerektirdiğinden, etki doğurması mahkeme kararına bağlı bir taraf usul işlemi niteliğindedir.

6. Davanın konusuz kaldığı beyanı üzerine, davanın konusuz kalıp kalmadığı uygun düştüğü ölçüde ön sorunlara ilişkin usul tatbik edilmek suretiyle incelenmeli ve sonuca bağlanmalıdır. Taraflardan birinin davanın konusuz kaldığına dair yazılı veya tutanağa geçirilmek ve tarafa okunarak imzası alınmak kaydıyla sözlü beyanı üzerine mahkeme, iddiayı ciddi bulması halinde karşı tarafa karşı beyan veya delillerini sunmak üzere süre vermelidir. Karşı taraf, kendisine verilen süre içinde cevap vermemesi halinde davanın konusuz kaldığı iddiasına karşı çıktığı sonucu bağlanmalıdır. Öte yandan karşı taraf beyana muvafakat gösterebileceği gibi, iddia edildiği gibi bir vakıanın gerçekleşmediği ya da bu vakıanın konusuz kalmaya yol açmadığı yahut vakıanın davadan evvel gerçekleştiği şeklinde savunmalar geliştirebilir. Karşı tarafın davanın konusuz kaldığı iddiasına karşı çıkması halinde, davanın konusuz kalıp kalmadığı hakkında bir çekişme meydana gelir. Bu halde tarafların sunacakları deliller ile ispat faaliyetine girişmeleri gerekir. Davanın konusuz kaldığına dair ispat yükü, beyanda bulunan taraf üzerindedir. Konusuz kalmanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. İspat faaliyeti tamamlandıktan sonra konusuz kalmaya yol açacak vakıanın gerçekleşmediği kanaatine varan mahkeme, talebi ara karar ile reddederek davanın esasını incelemeye devam etmelidir. İddia edildiği gibi uyuşmazlığı sona erdiren bir vakıanın davadan evvel gerçekleştiği ihtimalinde ise dava usulden veya iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi

yasağı gözetilerek esastan reddedilmelidir. Öte yandan dava sırasında iddia edilen vakıanın gerçekleştiği sonucun varmışsa mahkeme, uyuşmazlığın veya hüküm verilmesinde menfaatin tamamen sona erip ermediğini de gözeterek nihai bir karar ile konusuz kalan davayı sona erdirmelidir. Bu aşamadan sonra yargılamaya ancak yargılama giderlerinin hangi tarafa yükleneceği hususunda karar verilebilmesi için devam edilir.

7. Taraflardan birinin davanın konusuz kaldığı beyanına karşı diğer tarafın karşı çıkmaması ya da her iki tarafın aynı anda konusuz kalma beyanında bulunmaları da mümkündür. İlk halde bir tarafın davanın konusuz kaldığı beyanına muvafakat edilmekte, ikinci halde ise iki ayrı aynı yönde beyan söz konusu olmaktadır. Taraflar mahkemeye hitaben ve aynı doğrultudaki bu işlemleri ile gerçekleşen bir vakıa sonucu davanın kısmen veya tamamen konusuz kaldığını ve bu nedenle usulî talep hakkında esasa ilişkin karar verilmeden yargılamanın sona erdirilmesi hususunda mutabıktır. Nihayetinde davanın konusuz kaldığına dair bir çekişme mevcut değildir. Tarafların davanın konusuz kaldığını beyan edebilmeleri, temelde bu sonucu doğuran bir vakıanın gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Tarafların aynı anda beyanda bulunmaları halinde, mahkemenin karşı tarafa süre vermesine gerek kalmaz. Öte yandan bir taraf beyanda bulunduktan sonra mahkeme, ön sorun usulünde karşı tarafa beyanda bulunmak için süre vermeli ve süresinde cevap verilmemesi halinde davanın konusuz kaldığı talebinin reddedildiği sonucu doğacağını karşı tarafa tebliğ etmelidir. Karşı taraf süresi içinde davanın konusuz kaldığını doğrular ise, mahkemenin bu konuda inceleme yapması ve tarafları yeniden dinlemesine gerek kalmaz. Tarafların bu beyanları derdest davayı kendiliğinden sona erdirmez, bu anlamda yargılamaya son veren taraf işlemi niteliğini bürünmez. Bu halde de bir ön sorun doğmuşsa da taraflar arasında bir çekişme olmadığından ispat faaliyetine gerek yoktur. Usulî talebin şeklen sona ermesi, mahkemenin davanın konusuz kaldığını tespit eden kararına bağlıdır. Mahkeme yargılama giderleri açısından ise yargılamaya devam etmelidir.
8. Taraflarca getirilme ilkesinden ötürü kural davanın konusuz kaldığının taraflarca beyan edilmesidir. Ancak bazı istinaî durumlarda taraflar beyan etmeden davanın konusuz kaldığı mahkeme tarafından kendiliğinden tespit edilebilir. Bu durumla sıkça resen araştırma ilkesine tabi olan davalarda karşılaşılır. Taraflarca getirilme ilkesine tabi davalarda ise, taraf ehliyeti yahut hukukî yarar sona ermek suretiyle dava usule ilişkin nedenlerle konusuz kalmışsa, konusuz kalmaya yol açan vakıa herkesçe bilinen nitelikte ise yahut bu vakıa maddî hukuk anlamında itiraz niteliğinde olup dosyada yer almakta

ise taraflardan birinin beyanı olmadan mahkeme davanın konusuz kaldığı sonucuna varabilir.

9. Davanın kısmen veya tamamen konusuz kaldığı sonucuna varan mahkeme, bu sebebe dayanarak esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı ile yargılamayı sonlandırır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 294/1 nihai kararları usule ve esasa ilişkin nihai kararlar ayrımına tabi tutar. Dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığı kararı bir nihai karar olmakla birlikte, esasa ilişkin nihai karar (hüküm) değildir. Çünkü usulî talebin esası hakkında bir haklılık veya haksızlık yargısı içermez. O yüzden usule ilişkin nihai karar olarak sınıflandırmak gerekirse de ancak kendine özgü (sui generis) niteliğe sahip olduğunu da vurgulamak gerekir. Keza bu karar, usulî talep hakkında esas veya usule ilişkin gerekçelerle artık hüküm verilemez hale geldiğini kesin olarak ve kurucu etki doğuracak şekilde tespit etmektedir.
10. Kararın içerdiği davanın konusuz kaldığına ilişkin tespit, aynı zamanda maddî gerçekliği de ortaya koymaktadır. Bu nedenle konusuz kalan davada karar verilmesine yer olmadığı kararı, ileri sürülen usulî talep hakkında usul hukukundan veya maddî hukuktan kaynaklanan nedenlerle hüküm verilebilme imkânı kalmadığını kesin olarak tespit ettiğinden konusuz kalma hakkında maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmekte, aynı taraflar arasında aynı dava sebeplerine istinaden aynı dava konusunun yeniden tartışılmasına kesin hüküm nedeniyle engel olmaktadır. Kesin hüküm etkisi kural olarak hüküm sonucuna ait olacaksa da davanın ne sebeple reddedildiği hüküm sonucundan anlaşılamayacak olup gerekçe ile sıkı ilişki içerisinde. Bu nedenle kesin hüküm etkisinin gerekçeye sirayet edeceği kabul edilmelidir.
11. Konusuz kalan davada yargılama giderlerinin hangi taraf üzerine bırakılacağı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 doğrultusunda yapılacak inceleme ile tespit edilir. Kanun koyucu davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumunun gözetilmesini emretmektedir. Yani mahkemenin davanın konusuz kaldığı an itibariyle dosya durumunu gözeterek, dava konusuz kalmasaydı hangi taraf aleyhine sonuçlanacak idiyse yargılama giderlerinden de o taraf sorumlu olmalıdır. Her ne kadar hükümde öngörülme de tarafların yargılama giderleri hakkındaki tasarruflarına geçerlilik tanınması ve davanın açıldığı tarihteki haklılık durumunun incelenmesi ciddi emek ve masraf gerektiren hallerde davanın konusuz kalmasına neden olan tarafa da yargılama giderleri yükletilebilmesi adına hâkimin takdir yetkisi genişletilmelidir.
12. Davanın konusuz kalması nedeniyle verilen esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararına karşı kanun yoluna başvuru genel kurallara tabidir. İlk derece

mahkemesi tarafından dava esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sonlandırılmışsa, davanın konusuz kalmadığı veya yargılama giderlerine hatalı şekilde hükmedildiği sebepleri ile istinaf yoluna başvurulmalıdır. Öte yandan davanın konusuz kaldığı beyan edilmesine rağmen ilk derece mahkemesi davanın esas hakkında hüküm kurmuşsa ya da konusuz kalmaya yol açan vakıa hüküm verilmesinden sonra gerçekleşmişse yahut davanın konusuz kaldığı iddiası ilk kez istinaf aşamasında ileri sürülebilecek şekilde istinaf kanun yoluna taşınabilir. İstinaf sebebi olarak davanın konusuz kaldığı ileri sürülmemiş ancak başka nedenlerle nihai karar istinafa taşınmışsa, davanın konusuz kalmasına yol açan vakıanın dosyaya girmiş veya mahkeme tarafından resen tespit edilebilecek hallerden olması haricinde istinaf mahkemesi kendiliğinden konusuz kalmayı dikkate alamaz. İstinaf mahkemesi, konusuz kaldığından esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararını isabetli bulursa istinaf talebini reddeder. Ancak davanın esas hakkında karar verilmesi gerektiği kanaatine varırsa, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli olan delillerin toplanmış ve değerlendirilmiş olup olmamasına göre ya kararı kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine gönderir ya da kararı kaldırdıktan sonra esas hakkında kendisi karar verir. Diğer yandan esasa ilişkin verilmiş nihai karar, konusuz kalma sebebine taşınarak istinafa taşınmış ve istinaf mahkemesi konusuz kalmanın gerçekleşmediğine kanaat getirmişse istinaf talebi reddedilir. İlk derece mahkemesi önünde tartışılmış olmasına rağmen reddedilen konusuz kalma beyanı, istinaf sebebi yapıldığında istinaf mahkemesi davanın konusuz kaldığı sonucuna varmışsa duruşma yapılmaksızın ilk derece kararı kaldırılarak davanın konusuz kaldığı karara bağlanır. Davanın konusuz kalıp kalmadığı ilk kez istinaf aşamasında tartışılmakta ise konusuz kalma hakkında çekişme yoksa duruşma yapılmadan, çekişmenin varlığı halinde ise duruşma yapılarak karar verilmelidir.

13. Dava derdestliğini muhafaza ettiği müddetçe konusuz kalabileceğinden, konusuz kalma ilk derece mahkemesinin nihai kararından sonra derece arasında veya kanun yolu aşamasında da gerçekleşebilir. İlk derece mahkemesi kararından sonra ancak henüz istinafa başvurulmadan evvel ya da istinafa başvurulduktan sonra dava konusuz kalmışsa, konusuz kalmaya yönelik beyan da istinaf mahkemesine sunulmalıdır. Bu halde ilk derece mahkemesi kararının haklılığına ilişkin bir inceleme yapılmadan davanın konusuz kalıp kalmadığı incelenir. Konusuz kalma hakkında taraflar arasında bir çekişme yoksa duruşma yapılmaksızın konusuz kalmayı tespit eden karar ile inceleme sona erdirilir. Çekişmenin varlığı halinde ise ilk derece mahkemesi kararı

kaldırılarak duruşma açılmalı ve taraflara bu konuda ispat hakkı tanınarak sonuca varılmalıdır. İstinaf mahkemesinin kararından sonra ancak henüz karar temyiz edilmeden yahut temyiz edildikten sonra da dava konusuz kalabilir. Bu halde davanın konusuz kaldığına dair beyanın muhatabı temyiz mahkemesidir. Ancak temyiz mahkemesi hukukî denetim mahkemesi olduğundan davanın konusuz kalıp kalmadığı hakkında kendisi karar veremez, bozma kararı ile birlikte dosyayı ilk derece veya istinaf mahkemesine gönderir.



KAYNAKÇA

- Addor, Felix : **Die Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits**, Stämpfli, Bern, 1997.
- Akalp-Demirtabak, Didem : **Yasal Önalım Hakkı**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Akcan, Recep : **Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri**, Nobel Yayıncılık, Ankara, 1999.
- Akçay, Engin : **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Zamanaşımı**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya: **Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020.
- Akil, Cenk : “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi”, **GÜHFD**, C. XVI S. 4, 2012, ss. 1-18 (**Akil**, Sulh).
- Akil, Cenk : **İstinaf Kavramı**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010 (**Akil**, İstinaf).
- Akil, Cenk : “İşe İade Davasının Hukuki Niteliği ve İcrası Konusunda Değerlendirmeler”, **Yargıtay Dergisi**, C. 47 S. 3, 2021, ss. 829-848 (**Akil**, İşe İade).
- Akil, Cenk : **Kısmî Dava**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013 (**Akil**, Kısmî Dava).
- Akil, Cenk : “Medeni Yargıda Bilinçli Olarak Gerçeğe Aykırı İkrarda Bulunulması Durumunda Mahkemenin Bununla Bağlı Olup Olmadığı”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, C. 7 S. 2, 2020, ss. 147-164 (**Akil**, İkrar).
- Akil, Cenk : “Yargıtay Kararları Işığında Zamanaşımı Def’inin Islah Yolu ile İleri Sürülüp Sürülemeyeceği Meselesi”, **HHFD**, 2(2), 2012 ss. 1-15 (**Akil**, Zamanaşımı).
- Akil, Cenk : “22.07.2020 Kabul Tarihli ve 7251 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile İstinafa İlişkin Olarak Yapılan Değişiklerin Değerlendirilmesi”, **TAAD**, Y. 12 S. 45, 2021 ss. 417-436 (**Akil**, Değerlendirilmesi).

- Akkan, Mine : “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”, **DEÜHFD**, C. 20 S. 1-2, 2018 ss. 1-31 (**Akkan**, Arabuluculuk).
- Akkan, Mine : **Medenî Usûl Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010 (**Akkan**, Temsil).
- Akkan, Mine : “Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma”, **Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, 2007/1 (**Akkan**, Etkin).
- Akkan, Mine : “Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği”, **DEÜHFD**, C. 11, 2010, ss. 3-61 (**Akkan**, Delil Niteliği).
- Akkaya, Tolga : **Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017 (**Akkaya**, Boşanma).
- Akkaya, Tolga : **Medenî Usûl Hukukunda İstinaf**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009 (**Akkaya**, İstinaf).
- Aksu, Mustafa : **Boşanma Davası Sırasında Ölümün Eşin Mirasçılığına Etkisi**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017 (**Aksu**, Boşanma).
- Aksu, Mustafa : “Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yeniliklerden İbra”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C. 8 Özel S., 2013, ss. 97-130 (**Aksu**, İbra).
- Aksu Kayacan, Simge : “5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nda Düzenlenen Önalım Hakkının Kullanılması”, **YÜHFD**, C. XVII, 2020/2, ss. 529- 598.
- Aktepe, Sezin : “İşe İade Davalarının Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **DEÜHFD**, C. 11 Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2010, ss. 63-101.
- Aktepe Artık, Sezin : “İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı”, **TBB Dergisi**, S. 134, 2018, ss. 257-292.
- Akünel, Teoman : **Türk Medenî Hukukunda Tüzel Kişiler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995.
- Akyiğit, Ercan : “İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi”, **LİHSGHD**, S. 17, 2008, ss. 10-25.
- Akyol Aslan, Leyla : **Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011.

- Alangoya, Yavuz : “Dava Temeli, Hakimin Dava Malzemesinin Toplanmasıdaki Rolü ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında”, **Yavuz Alangoya Makaleler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012 (Alangoya, Dava Temeli).
- Alangoya, Yavuz : **Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979 (Alangoya, İlkeler).
- Alangoya, Yavuz : “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Geçişme Hakkında Düşünceler”, **İÜMHAD**, C. 3 S. 5, 1969, ss. 125-169 (Alangoya, İradi).
- Alangoya, Yavuz/Yıldırım, M. Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Değerlendirme**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2006 (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Tasarı).
- Alangoya, Yavuz/Yıldırım, M. Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis; **Medenî Usul Hukuku Esasları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011 (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medenî Usul).
- Aliefendioğlu, Yılmaz : “Anayasa Mahkemesince Verilen İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 23 S. 3, Ankara, 1990 ss. 3-11.
- Altay, Sümer : **Türk İflâs Hukuku C. 1**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.
- Altunkaya, Mehmet : **Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- Ansay, Sabri Şakir : “Sulh”, **AÜHFD**, C. 1 S. 2, 1944, ss. 200-209.
- Antalya, O. Gökhan : **Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1, 1**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat: **Medeni Hukuk Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri C. I**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Aral, Fahrettin : **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, 2. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010.
- Aras, Aslı : “Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Hukuki Sonuçları”, **DEÜHFD**, C. 19 Özel Sayı: Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, 2017, ss. 1927-1952 (Aras, Cevap Dilekçesi).
- Aras, Aslı : **Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017 (Aras, Çekişmesiz).

- Arens, Peter/Lüke, Wolfgang: **Zivilprozessrecht I**, 11. Auflage, C.H. Beck, München, 2020.
- Arslan, Aziz Serkan : **E-Duruşma Hukuk Yargılamasında Videokonferans Yöntemi (HMK m. 149)**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023 (Arslan, E-Duruşma).
- Arslan, Ramazan : **Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1989 (Arslan, Dürüstlük Kuralı).
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel: **İcra ve İflâs Hukuku**, 9. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2023 (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İcra).
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel: **Medenî Usul Hukuku**, 9. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2023 (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul).
- Arslanpınar, Tuğçe : **Medeni Yargılama Hukukunda Karşı Dava**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017 (Arslanpınar, Karşı Dava).
- Arslanpınar Tat, Tuğçe : **Türk ve İsviçre İflas Hukukunda Paylaştırma**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021 (Arslanpınar Tat, Paylaştırma).
- Aslan, Kudret : **Hacizde İstihkak Davası**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2005 (Aslan, İstihkak).
- Aslan, Kudret : “Kısmî Davaya İlişkin HMK m. 109/2 Hükmünün Yürürlükten Kaldırılmasının Değerlendirilmesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı: Prof. Dr. Yaşar Gürbüz’e Armağan, C. 11 s. 2, İstanbul, 2016, ss. 492-540 (Aslan, Kısmî Dava).
- Aslan, Kudret : **Medenî Usul Hukukunda Davanın Geri Alınması**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016 (Aslan, Davanın Geri Alınması).
- Aslan, Kudret/Akyol Aslan, Leyla/Kiraz, Taylan Özgür: “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar”, **DEÜHFD**, C. 16 Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, 2014, ss. 975-1024.
- Assman, Dorothea : “Die Einseitige Erledigungserklärung”, **Erlanger Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag**, Erlangen, 1990 ss. 179-205.
- Aşık, İbrahim : **Medenî Usul Hukukunda Bekletici Sorun**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

- Aşık, İbrahim/Demir, Ömer Faruk: “Menfi Tespit Davasının İstirdat Davasına Dönüşmesi”, **DÜHFD**, C. 26 S. 45, 2021, ss. 341-362.
- Atalay, Oğuz : **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıların İspatı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001.
- Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin: **Medenî Usûl Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- Atıcı, Cansu : **Medeni Usûl Hukukunda Dava Ehliyeti**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Avcı, Malik : “Medeni Usul Hukukunda Seçimlik Dava”, **Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2020.
- Azrak, Ülkü : “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”, **Anayasa Yargısı** C. 1, 1984, ss. 151-168 (ayam.anayasa.gov.tr/media/6327/ulku_azrak.pdf).
- Babayiğit, Hasan : “Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, **TBB Dergisi**, S. 124, 2016, ss. 183-219.
- Baker & McKenzie (Hrsg.) : **Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)**, Stämpfli, Bern 2010 (**Bölüm Yazarı**, Baker&McKenzie ZPO).
- Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter: **Beck’sche Kurz Kommentare Zivilprozessordnung Band 1**, 78. Auflage, C.H. Beck, München, 2020 (Beck. Komm.).
- Baur, Fritz/Grunsky, Wolfgang/Jacoby, Florian: **Zivilprozessrecht**, 17. Auflage, Franz Vahlen, München, 2020.
- Baygın, Cem : **Soybağı Hukuku**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Baysal, Başak : “Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan**, Ankara, 2004, ss. 477-503.
- Becker, Björn Christian : “Erledigung und Klagerücknahme im Zivilprozess”, **JuS**, 2018, ss. 1050-1055.
- Becker-Eberhard, Ekkehard : “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilme İlkesinin Esasları ve Sınırları”, çev. M. Kâmil Yıldırım, **İlkeler Işığı Altında Medenî Yargılama Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul, 2017, ss. 19-38.
- Belgesay, M. Reşit : **Dava Teorisi**, İstanbul Numune Matbaası, İstanbul, 1943.
- Berger, Bernhard/Güngerich, Andreas/Hurni, Christoph/Strittmatter, Reto: **Zivilprozessrecht**, Stämpfli, Bern 2021.

- Bergerfurth, Bruno : “Erledigung der Hauptsache im Zivilprozeß”, **NJW**, 1992 ss. 1655-1661.
- Berki, Himmet : “Davanın Hitamı ve Sulh”, **Adliye Ceridesi**, S. 4, 1937, ss. 295-302.
- Berkin, Necmettin : “İflâs İdaresi ve İflâs İdare Memurlarının Vazifeleri”, **İÜHFM**, C. XXII S. 1-4, 1956, ss. 150-166 (**Berkin**, İflâs İdaresi).
- Berkin, Necmettin : **Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1982 (**Berkin**, Usul).
- Bilge, Necip : “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, **ABD**, S. 3, 1990, ss. 359-368 (**Bilge**, Geriye Yürümezlik).
- Bilge, Necip : **Hukuk Başlangıcı**, 28. Bası, Ankara 2010 (**Bilge**, Hukuk).
- Bilge, Necip/Önen, Ergun : **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 2010.
- Bilgin, Hikmet : **Medenî Usul Hukuku Açısından Babalık Davası**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2022.
- Bilgin Yüce, Melek : “Tarım Arazilerinde Sınırdış Parselin Önalım Hakkının Yürürlükten Kaldırılmasının Sonuçları”, **SÜHFD**, C. 30 S. 2, 2022, ss. 787-822.
- Blomeyer, Arwed : “Grundprobleme der Erledigung Der Hauptsache”, **JuS**, Heft 6, 1962, ss. 212-215 (**Blomeyer**, Grundprobleme).
- Blomeyer, Arwed : “Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları”, çev. İrfan Yazman, **AÜHFD** C. 25 S. 3, 1968, ss. 225-238 (**Blomeyer**, Kesin Hüküm).
- Blomeyer, Arwed : **Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin 1985 (**Blomeyer**, ZPR).
- Bolayır, Nur : **Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 (**Bolayır**, Delillerin Toplanması).
- Bolayır, Nur : “İstinafta Yeni Vakıa ve Delil İncelemesi”, **TBB Dergisi**, S. 134, 2018, ss. 294-312 (**Bolayır**, İstinafta).
- Bolayır, Nur : **Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulama İlkesi**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019 (**Bolayır**, Re’sen Uygulama).

- Bonifacio, Michael : “Klagerücknahme und Erledigungserklärung nach der Zivilprozessreform”, **MDR**, Vol. 9, 2002, ss. 499-500.
- Boran Güneysu, Nilüfer : **Medeni Usul Hukukunda Karar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Bork, Reinhard/Roth, Herbert (Hrsg.): **Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung**, 23. Bası, Band 2, Mohr Siebeck, 2016 (**Bölüm Yazarı**, Stein/Jonas ZPO).
- Böhm, Peter : “Die Ausrichtung des Streitgegenstandes am Rechtsschutzziel”, **Festschrift für Winfried Kralik Zum 65. Geburtstag**, 1986, ss. 82-123.
- Börü, Levent : **Dava Konusunun Devri**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012 (**Börü**, Dava Konusunun Devri).
- Börü, Levent : “Dava Konusu Kavramı ve Teorileri”, **BATIDER**, C. 28, S. 2, 2012, ss. 257-293 (**Börü**, Teoriler).
- Börü, Levent : **Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2016 (**Börü**, Yük).
- Brunner, Alexander/Gasser, Dominik/Schwander, Ivo (Hrsg.): **Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO**, 2. Bası, DIKE, Zürich-St. Gallen, 2016 (**Bölüm Yazarı**, Schw. ZPO).
- Budak, Ali Cem : **Medenî Usûl Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000 (**Budak**, Üçüncü Kişiler).
- Budak, Ali Cem : “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı IV**, Ankara, 2005, ss. 128-187 (**Budak**, Çekişmesiz Yargı).
- Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol: **Medenî Usul Hukuku**, 6. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2022.
- Bulut, Uğur : **Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Buluttekin, Derya : “Medeni Yargılama Hukukunda Farazî İkrar”, **Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Diyarbakır, 2015.
- Buz, Vedat : **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005.

- Büyük, Elif Irmak : **Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Cemal, Ahmet : “Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim”, **İÜMHAD**, C. 3 S. 5, 1969 ss. 239-256.
- Ceylan, Ebru : **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.
- Chern, Chii-Chwei : **Die Feststellungsklage im Zivilprozess**, Universität zu Köln, Köln 1997.
- Çağlar, Hayrettin : “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukukî Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri”, **GÜHFD**, C. 21 S.1, 2017, ss. 3-19.
- Çakı, Gamze : **Anonim Ortaklık Tasfiyesinde Alacaklıların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Çelik, Nazlı Hilâl : **Evlenmenin Hükümsüzlüğü**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2021.
- Çelikoğlu, Cengiz Topel : “Karşı Tarafa Tahmil Olunan Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği”, **DEÜHFD**, C. 16 Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, 2014, ss. 1093-1139.
- Çiftçi, Pınar : **Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- Demirsatan, Barış : “Hukuka Aykırı Tasfiyenin Tüzel Kişiliğe Etkisi”, **İÜHFM**, C. LXXIV S. 2, 2016, ss. 685-708.
- Deren-Yıldırım, Nevhis : “Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış”, **Yargıtay Dergisi**, Y. 21 S. 83, 1995, ss. 224-243 (**Deren-Yıldırım**, Hukuki Himaye).
- Deren-Yıldırım, Nevhis : **Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları**, Alfa Basım, İstanbul, 1996 (**Deren-Yıldırım**, Sübjektif).
- Deren-Yıldırım, Nevhis : “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı**, 7-8 Mart, 2003, ss. 267-284 (**Deren-Yıldırım**, Teksif).
- Deubner, Karl Günther : “Grundprobleme der Erledigung der Hauptsache”, **JuS**, Heft 6, 1962, ss. 205-212.
- Develioğlu, Hüseyin Murat : **Takas**, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2012.

- Doll, Katharina/Struzina, Victor: “Die (erklärte) Erledigung der Hauptsache im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht”, **JURA**, Vol. 42 Iss. 4, 2020, ss. 314-321.
- Donau, Helmut : “Die nicht -erledigung Hauptsache Ein Beitrag zur Frage nach der Rechtsnatur der Erledigungserklärung”, **JR**, 1956, ss. 169-171.
- Dural, Mustafa : **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.
- Dural, Mustafa/Sarı, Suat : **Türk Özel Hukuku Cilt I**, 17. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2022.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan : **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2020.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper: **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2023.
- Dural, Mustafa/Öz, Turgut : **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2021.
- Edis, Seyfullah : **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 5. Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1993.
- El-Gayar, Michael : **Die Einseitige Erledigungserklärung des Klagers im Zivil-, Arbeits- und Verwaltungsgerichtsprozess**, Carl Heymans, Köln-Berlin-Bonn-München, 1998.
- Elzer, Oliver : “Medeni Usul Kanunu’nda Reform Yapılmasına Dair Kanuna Göre Derdestlikten Önce Tek Taraflı Olarak Yapılan Davanın Konusuz Kaldığı Beyanı”, çev. Cenk Akil, **AÜHFD**, C. 61 S. 3, 2012, ss. 1173-1184.
- Elzer, Oliver/Nissen, Moritz : “Kostenfeststellungsklage trotz Erledigung?”, **NJW**, 2019, ss. 1116-1118.
- Engin, Baki İlkey : “İfa Uğruna Edim”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, 2001, ss. 839-862.
- Ercan Özler, Meltem : **Medenî Usûl Hukukunda Dava Konusu**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019 (Ercan Özler, Dava Konusu).
- Ercan Özler, Meltem : **Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020 (Ercan Özler, Savunma).

- Erdem, Mehmet : **Özel Hukukta Zamanaşımı**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.
- Erdönmez, Güray : **Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali**, 2. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019 (Erdönmez, İptal).
- Erdönmez, Güray : “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazi”, **İBD**, C. 87 S. 5, 2023, ss. 15-53 (Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi).
- Erdönmez, Güray : **İflâsta Alacaklılar Toplanması’nın Yetkileri**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005 (Erdönmez, İflâs).
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 27. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022 (Eren, Borçlar Genel).
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2022 (Eren, Borçlar Özel).
- Eren, Fikret : **Mülkiyet Hukuku**, 5. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020 (Eren, Mülkiyet).
- Ergün, Ömer : **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.
- Erişir, Evrim : “Borçlar Kanunu m. 83 f. III ve Türk Borçlar Kanunu m. 99 f. III’e Göre Gerçek Olmayan Yabancı Para Alacağının Aynen veya Türk Lirası Üzerinden Tahsili”, **DEÜHFD**, C. 12 Özel Sayı, 2010, ss. 873-894 (Erişir, Yabancı Para).
- Erişir, Evrim : **Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti**, Turhan Kitapevi, İzmir, 2007 (Erişir, Taraf Ehliyeti).
- Ermenek, İbrahim : **Medenî Usul Hukukunda Davayı Kabul**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- Eroğlu, Orhan : “İflâsta Sıra Cetveline İtiraz Davası (İflâsta Kayıt Kabul Davası)”, **TBB Dergisi**, S. 144, 2019, ss. 173-212.
- Ertanhan, Mesut : **Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005 (Ertanhan, Tanık).
- Ertanhan, Mesut : **Yargılama ve Takip Giderleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022 (Ertanhan, Giderler).

- Ertay, Şeref : “Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı”, **DEÜHFD**, C. 16 Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, 2014, ss. 3093-3104.
- Ertürk, Şükran : “İşe İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Yarattığı Sorunlar”, **LİHSGHD**, S. 23, 2009, ss. 941-962.
- Furrer, Andreas/ Schnyder, Anton K. (Hrsg.): **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Schulthess, 2016 (**Bölüm Yazarı**, CHK).
- Furtner, Georg : **Das Urteil im Zivilprozess**, C.H. Beck, München, 1985 (**Furtner**, Urteil).
- Furtner, Georg : “Die Erledigung der Hauptsache im ersten Rechtszug”, **JR**, Heft 7, 1961, ss. 249-250 (**Furtner**, Erledigung).
- Gasser, Dominik/Rickli, Brigitte: **Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Kurzkomentar**, 2. Auflage, DIKE, Zürich-St.Gallen, 2014.
- Gehlerin, Markus : **Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Franz Vahlen, München, 2003.
- Gehri, Myriam/Jent-Sorensen, Ingrid/Sarbach, Martin (Hrsg.): **ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung**, 2. Auflage, Orell Füssli, Zürich, 2015 (**Bölüm Yazarı**, ZPO Kommentar).
- Gemalmaz, Burak : **Kayıp Kaçak Bedelleri Hakkında Anayasa Mahkemesi Kararı (E. 2016/150, K. 2017/179, T. 28/12/2017) ve Bireysel Başvuru Yolu**, **Lexpera Blog**, (<https://blog.lexpera.com.tr/kayip-kacak-bedelleri-hakkinda-anayasa-mahkemesi-karari-e-2016-150-k-2017-179-t-28-12-2017-ve-bireysel-basvuru-yolu/>).
- Genç Arıdemir, Arzu : “Manevi Tazminatın Takas Edilip Edilemeyeceği Sorunu”, **İÜHFM**, C. LXVII S.1-2, 2009, ss. 81-96.
- Gençcan, Ömer Uğur : **Aile Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011 (**Gençcan**, Aile).
- Gençcan, Ömer Uğur : **Boşanma Usul Hukuku C. 1-2**, 5. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2023 (**Gençcan**, Boşanma).
- Gezder, Ümit : “Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi”, **İÜHFD**, C. LXV S.1, 2007, ss. 207-222.
- Gül, Mehmet Akif : **Medenî Usûl Hukukunda Dava Değeri**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2022.

- Güzel, Pınar : **Sulh Sözleşmesi**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2022.
- Kern, Christoph/Diehm, Dirk (Hrsg.): **Berliner Kommentare Zivilprozessordnung (ZPO)**, Erich Schmidt, Berlin, 2017 (**Bölüm Yazarı**, ZPO Berliner Kommentare).
- Goldschmidt, James : **Prozess als Rechtslage**, Berlin, 1925.
- Göppinger, Horst : **Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache**, Kohlhammer, Stuttgart, 1958 (**Göppinger**, Erledigung).
- Göppinger, Horst : “Die Rechtsnatur des Erledigungsantrags”, **AcP**, 156 Heft 6, ss. 473-482 (**Göppinger**, Rechtsnatur).
- Gözler, Kemal : **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, 2019.
- Grunsky, Wolfgang : **Grundlagen des Verfahrensrecht**, Giesecking, Bielefeld, 1974 (**Grunsky**, Grund).
- Grunsky, Wolfgang : “Grenzen des Gleichlaufs von Hauptsache und Kostenentscheidung”, **Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag**, 1990, ss. 165-179 (**Grunsky**, Grenzen).
- Guldener, Max : **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, Schulthess, Zürich 1979.
- Gümüş, Mustafa Alper : **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- Gündoğdu, Fatih : **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2014.
- Gürdoğan, Burhan : **Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1960.
- Gygi, Fritz : **Bundesverwaltungspflege**, 2. Auflage, Stämpfli, Bern, 1983.
- Habscheid, J. Walther : “Der gegenwärtige Stand der Lehre von der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache”, **JZ**, 1963, ss. 579-582, 624-630 (**Habscheid**, Stand).
- Habscheid, J. Walther : **Der Streitgegenstand im Zivilprozess**, Deutscher Heimat, Bielefeld, 1956 (**Habscheid**, Streitgegenstand).
- Habscheid, J. Walther : “Die Rechtsnatur der Erledigung der Hauptsache”, **Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag**, München-Berlin, 1957, ss. 153-177 (**Habscheid**, Rechtsnatur).
- Habscheid, J. Walther : **Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht**, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1990 (**Habscheid**, ZPR).

- Hanağası, Emel : **Davada Menfaat**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- Haus, Otto : **Der Streitgegenstand im schweizerischen Zivilprozess**, Schulthess, Zürich, 1981.
- Hausheer, Heinz/Walter, Hans Peter (Hrsg.): **Schweizerische Zivilprozessordnung – Berner Kommentar**, Stämpfli, Bern, 2012 (**Bölüm Yazarı**, BK-ZPO).
- Heiß, Thomas A./Heiß, Nini : “Die Erledigung der Hauptsache im Zivilprozess – Grundsätze und übereinstimmende Erledigungserklärung”, **JA**, 2018, ss. 499-504 (**Heiß/Heiß**, Erledigung).
- Heiß, Thomas A./Heiß, Nini : “Die Erledigung der Hauptsache im Zivilprozess – Einseitige Erledigungserklärung und privilegierte Klagerücknahme nach § 269 III 3 ZPO”, **JA**, 2019, ss. 15-22 (**Heiß/Heiß**, Einseitige).
- Heistermann, Ulrich : “Die Erledigung der Hauptsache bei Aufrechnung”, **NJW**, 2001, ss. 3527-3528.
- Helvacı, Serap : **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001 (**Helvacı**, Koruyucu Davalar).
- Helvacı, Serap : **Gerçek Kişiler**, 8. Bası, Legal Kitabevi, İstanbul, 2017 (**Helvacı**, Gerçek Kişiler).
- Hesselberger, Dieter : **Die Lehre vom Streitgegenstand**, Carl Heymanns, Köln-Berlin-Bonn-München, 1970.
- İık, Melih : “Tasarrufun İptali Davasının (İİK m. 277 vd.) Konusuz Kalması”, **AkdHFD**, C. 12 S. 2, 2022, ss. 1193-1216.
- İık, Melih/Özay, Osman Levent: “Sınırdış Tarımsal Arazi Maliklerinin Önalım Hakkının Yürürlükten Kaldırılmasının Derdest Davalara Etkisi”, **TBB Dergisi**, S. 155, 2021, ss. 379-408.
- İkizler, Metin : **Evlenmenin Hükümsüzlüğü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- İyilikli, Ahmet Cahit : **Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016 (**İyilikli**, Kesin Hüküm).
- İyilikli, Ahmet Cahit : “Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”, **TBB Dergisi**, C. 106, 2013, ss. 139-204 (**İyilikli**, Dava Sebebi).
- Jauernig, Othmar/Hess, Burkhard: **Zivilprozessrecht**, C.H.Beck, München, 2011.

- Jooß, Alexander : “Die Erledigung der Hauptsache im Mahnverfahren”, **JR**, Heft 12, 2010, ss. 507-513.
- Kale, Serdar : **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.
- Karaaslan, Varol : “Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi ile Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”, **SDÜHD**, C. 4 S. 2 (MİHBİR Özel Sayısı), 2014, ss. 97-132 (**Karaaslan**, İlişki).
- Karaaslan, Varol : **Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013 (**Karaaslan**, Ödev).
- Karagüllü, Kardelen : **Takip Yolunun Değiştirilmesi (İİK m. 43/2)**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.
- Karakaş, Fatma Tülay : **Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015.
- Karaman Coşgun, Özlem : **Anonim Şirketlerin Tasfiyesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Karamercan, Fatih : **Katkı – Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022 (**Karamercan**, Katkı).
- Karamercan, Fatih : “Türk Borçlar Hukukunda Takas”, **İMÜHFD**, C. 5 S. 1, 2018 ss. 271-296 (**Karamercan**, Takas).
- Karauz, Ağâh Kürşat : **Sulh Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Karşlı, Abdurrahim : **Medeni Muhakeme Hukuku**, 5. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2020 (**Karşlı**, Muhakeme).
- Karşlı, Abdurrahim : **Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler**, Kudret Basım Yayın, İstanbul, 2001 (**Karşlı**, Usulî).
- Kılınç, Ayşe : “Bir Yargıtay Kararı Işığında Terditli Dava ve Terditli Davada Hüküm Konusunun İncelenmesi”, **AÜHFD**, 69 (2), 2020, ss. 541-566 (**Kılınç**, Terditli).
- Kılınç, Ayşe : “Mahkeme Dışında Yapılan Sulh ve Yargılamaya Etkisi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 77 (2), 2019 ss. 503-521 (**Kılınç**, Sulh).
- Kırtıloğlu, S. Serhat : “Medeni Yargılama Hukukunda Objektif Dava Birleşmesi”, **EÜHFD**, C. XVIII S. 3-4, 2014, ss. 133-172.
- Kiraz, Taylan Özgür : **İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007 (**Kiraz**, İtirazın Kaldırılması).

- Kiraz, Taylan Özgür : **Medenî Yargılama Hukukunda İkrar**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013 (**Kiraz**, İkrar).
- Klawonn, Thilo/Rohner, Tristan: “Die Erledigung der Hauptsache in der zivilprozessrechtlichen Klausur”, **JuS**, Heft 1, 2019, ss. 22-27.
- Knöringer, Dieter : “Die Erledigung der Hauptsache im Zivilprozess”, **JuS**, Heft 7, 2010, ss. 569-578.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017.
- Konuralp, Haluk : “İstinafta Kamu Düzeni Kavramı”, **Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı VI**, TBB Yayını, Ankara, 2008, ss. 133-150.
- Köylüoğlu, Egemen : “Önalım Davası”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2011.
- Kren Kostkiewicz, Jolanta/Vock, Dominik (Hrsg.): **Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs-SchKG**, Schulthess, Zürich, Basel, Genf, 2017 (**Bölüm Yazarı**, Kommentar-SchKG).
- Kroiß, Ludwig (Hrsg.) : **FormularBibliothek Zivilprozess-Familienrecht**, 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2022 (**Bölüm Yazarı**, FormularBibliothek).
- Kummer, Max : **Grundriss des Zivilprozessrechts**, 4. Auflage, Stämpfli, Bern, 1984.
- Kurt, Leyla Müjde : **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136)**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016 (**Kurt**, İmkânsızlık).
- Kurt, Leyla Müjde : “Ceninin Malvarlığı Hakları”, **İÜHFD**, C. 2 S. 1, 2011, ss. 177-209 (**Kurt**, Cenin).
- Kurt Konca, Nesibe : **Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- Kuru, Baki : “Dava Şartları”, **Makalelerim**, Arıkan, İstanbul, 2006, ss. 147-188 (**Kuru**, Dava Şartları).
- Kuru, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü C. I-VI**, Demir & Demir, Ankara, 2001 (**Kuru**, C. I-VI).

- Kuru, Baki : “Hukuk Usulünde Dava Sebebi”, **Makalelerim**, Arıkan, İstanbul 2006, ss. 215-246 (**Kuru**, Dava Sebebi).
- Kuru, Baki : **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013 (**Kuru**, İcra El Kitabı).
- Kuru, Baki : **İcra ve İflâs Hukukunda Menfî Tespit Davası ve İstirdat Davası**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003 (**Kuru**, Menfî Tespit).
- Kuru, Baki : **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Legal Kitabevi, İstanbul, 2016 (**Kuru**, Usul).
- Kuru, Baki : “Medeni Yargıda Kısmî Alacak Davası Öldü, Yaşasın Belirsiz Alacak Davası ve İdari Yargıda Yaşasın Genişletilmiş Kısmî Alacak Davası”, **Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan C. II**, Ankara, 2015, ss. 1063-1072 (**Kuru**, Kısmî Dava).
- Kuru, Baki : **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020 (**Kuru**, El Kitabı).
- Kuru, Baki : “Menfî Tespit Dâvasının İstirdat Dâvasına Dönüşmesi”, **Makalelerim**, Arıkan, İstanbul 2006, ss. 707-717 (**Kuru**, Dönüşme).
- Kuru, Baki : **Tespit Dâvaları**, 2. Bası, Evrim, İstanbul 1988 (**Kuru**, Tespit).
- Kuru, Baki/Budak, Ali Cem : **Tespit Davaları**, Oniki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010.
- Küçük, Alper Tunga : “Medenî Usûl Hukukunda Davacının Talep Sonucunu Genişletmesi veya Değiştirmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 18, 2021, ss. 213-252 (**Küçük**, Talep Sonucu).
- Küçük, Alper Tunga : **Vakıaların Toplanması Açısından Teksif İlkesi**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021 (**Küçük**, Teksif).
- Leuch, George/Marbach, Omar/Kellerhals, Franz/Sterchi, Martin: **Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern**, Stämpfli, Bern, 2000.
- Lüke, Gerhard : “Zur Erledigung der Hauptsache”, **FS Für Friedrich Weber Zum 70. Geburtstag**, Berlin, 1975, ss. 323-335 (**Lüke**, Erledigung).
- Lüke, Gerhard : “Zur zivilprozessualen Klagensystem”, **JuS**, Heft 7, 1969, ss. 301-307 (**Lüke**, Klagensystem).
- Matusch, Claudia : **Die Erledigung in der Rechtsmittels im Zivilprozessrecht**, Verlag Dr. Kovač, Hamburg, 2010.

- Meier, Isaak/Sogo, Miguel : **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2010.
- Meraklı Yayla, Deniz : **Medenî Usûl Hukuku’nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- Meriç, Nedim : “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, **DEÜHFD**, C. 11 Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2010, ss. 377-424 (**Meriç**, Aydınlatma).
- Meriç, Nedim : “Medenî Usûl Hukuku Bakımından Hukukî Güvenlik İlkesi (Yargılamanın Hukukî Güvenilirliği)”, **Anayasa-Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku İlişkisi, MİHBİR XVIII. Antalya Toplantısı 9-12 Ekim 2022**, Ankara, 2023, ss. 31-50 (**Meriç**, Hukukî Güvenlik).
- Meriç, Nedim : **Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011 (**Meriç**, Tasarruf).
- Meriç, Nedim : “Takas Alacağı Hususunda Teksif İlkesinin Uygulanma Sorunu ve Yol Açtığı Tartışmalar”, **MİHDER**, C. 9 S. 26, 2013, ss. 57-81 (**Meriç**, Takas).
- Meriç, Nedim : “Türk Hukukunda Maddî Anlamda Kesin Hükmün Objektif Sınırları”, **MİHDER**, S. 7, 2007, ss. 377- 434 (**Meriç**, Objektif Sınırlar).
- Meriç, Nedim : “Zamanaşımı Def’ine İlişkin Bazı Medeni Yargılama Hukuku Meseleleri”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara, 2009, ss. 679- 704 (**Meriç**, Zamanaşımı).
- Meriç, Nedim/Arslanpınar Tat, Tuğçe: “Elektronik Ortamda Duruşma ve Diğer Yargı Faaliyetlerinin İcrası”, **Dijital Çağda Medenî Yargı**, Ankara 2022, ss. 189-241.
- Musielak, Hans-Joachim : “Zur Kostenentscheidung bei Übereinstimmender Erledigungserklärung”, **Festschrift für Wolfgang Krüger Zum 70. Geburtstag**, 2017 (**Musielak**, Kostenentscheidung).
- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang: **Grundkurs ZPO**, C.H.Beck, München 2020 (**Musielak/Voit**, Grundkurs).
- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang (Hrsg.): **Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz**, 20. Baskı, Franz Vahlen, München 2023 (**Bölüm Yazarı**, Musielak/Voit ZPO).

- Muşul, Timuçin : **İcra ve İflâs Hukuku C. I-II**, 6. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013 (**Muşul**, C. I-II).
- Muşul, Timuçin : **İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları**, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2017 (**Muşul**, İptal).
- Muşul, Timuçin : **Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri**, 2. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009 (**Muşul**, Terdit).
- Müller-Tochtermann : “Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache ausserhalb des Zivilprozess”, **NJW**, 1959, ss. 421-423 (**Müller-Tochtermann**, Hauptsache).
- Müller-Tochtermann : “Die Erledigung des Rechtsstreits nach Erledigung der Hauptsache”, **NJW**, 1958, ss. 1761-1764 (**Müller-Tochtermann**, Rechtsstreit).
- Müller-Tochtermann : Über die Rechtsnatur der einseitigen Erledigungserklärung, **JR**, 1958, ss. 250-252 (**Müller-Tochtermann**, Rechtsnatur).
- Narmanlıoğlu, Ünal : “İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Açılacak Davanın Konusu, Niteliği ve Davayı Tamamen ya da Kısmen Konusuz Bırakan Olgular”, **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan Cilt I**, 2011, ss. 623-657.
- Nikisch, Arthur : **Der Streitgegenstand im Zivilprozess**, J.C.B. Mohr, Tübingen 1935 (**Nikisch**, Streitgegenstand).
- Nikisch, Arthur : **Zivilprozessrecht Ein Lehrbuch**, J.C.B. Mohr, Tübingen 1952 (**Nikisch**, Lehrbuch).
- Oberhammer, Paul/Domej, Tanja/Hass, Ulrich (Hrsg.): **Kurzkomentar ZPO**, 3. Auflage, Helbing Lichtenhahn, Zürich, 2021 (**Bölüm Yazarı**, KUKO-ZPO).
- Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami: **Medenî Hukuk**, 28. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- Oğuzman, Kemal/Dural, Mustafa: **Aile Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1998.
- Oğuzman, Kemal/Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I**, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022.
- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku**, 22. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2020 (**Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya).

- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe; **Kişiler Hukuku**, 20. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2021 (**Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler**).
- Önen, Ergun : “Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez”, **ABD**, S. 1, 1976, ss. 40-48 (**Önen**, Feragat ve Kabul).
- Önen, Ergun : **İnşai Dâva**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1981 (**Önen**, İnşai).
- Önen, Ergun : **Medenî Yargılama Hukukunda Sulh**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972 (**Önen**, Sulh).
- Önen, Ergun : **Medeni Yargılama Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979 (**Önen**, Medeni Yargılama).
- Özay, Osman Levent : **Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdü**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Özbek, Mustafa Serdar/Ertan, Emre: “İşe İade İlâmlarının İcrasında Kesinleşme Şartı”, **SİHD**, S. 43, 2020, ss. 53-76.
- Özbudun, Ergun : **Türk Anayasa Hukuku**, 15. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- Özcan, Ümit İlker : “Sınırdış (Komşu) Parsel Malikine Tanınan Yasal Önalım Hakkının Düzenlendiği 5403 Sayılı Kanun’un 8/İ maddesinin 2. Fıkrasını Yürürlükten Kaldıran 7255 sayılı Kanun’un 20’nci maddesinin Derdest Davalar Bakımından Uygulanmasına Dair Bir Değerlendirme”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 16 S. 174, 2021, ss. 264-274.
- Özçelik, Volkan : **Medenî Usûl Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Özdemir, Hayrünnisa : “Türk ve İsviçre Medenî Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması”, **AÜHFD**, C. 57 S. 3, 2008, ss. 561-598.
- Özekes, Muhammet : “Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmî Dava İle Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu (Belirli-Belirsiz-Belirlenebilir Alacak Ayrımı)”, **Ejder Yılmaz’a Armağan C. II**, Ankara, 2014, ss. 1589-1606 (**Özekes**, Ayrım).
- Özekes, Muhammet : “Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C. 1, Ankara, 2009, ss. 745-781 (**Özekes**, Hukukî Sebep).

- Özekes, Muhammet : **İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999 (Özekes, İhtiyati Haciz).
- Özekes, Muhammet : **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale**, Alfa Basım, İstanbul, 1995 (Özekes, Asli Müdahale).
- Özekes, Muhammet : “Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm”, **Yargıtay Dergisi**, C. 26 S. 4, 2000, ss. 661-699 (Özekes, Hüküm).
- Özekes, Muhammet : “Özel Hukuk-Kamu Hukuku ve Yargılama Hukuku Bakımından Kanunların Zaman İtibariyle Uygulanması”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan II. Cilt**, Ankara, 2010, ss. 2859-2875 (Özekes, Zaman İtibariyle).
- Özekes, Muhammet : **100 Soruda Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016 (Özekes, Kanun Yolu Sistemi).
- Özekes, Muhammet : “7036 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi”, **SİHD**, S. 39, 2018, ss. 62-77 (Özekes, İşe İade).
- Özekes, Muhammet/Boran Güneysu, Nilüfer: **Deliller ve Hüküm Eksikliği Yönünden İstinaf İncelemesi ve Kararı (HMK m. 353/1-a-6)**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Özekes, Muhammet/Seven, Vural/Meriç, Nedim: **Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası (TTK m. 549 vd.)**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Özkan Kıdıl, Barçın : “Genel Haciz Yolu İle Takipte Ödeme Emrine İtirazın Geri Alınması”, **SÜHFD**, C. 29, S. 4, 2021, ss. 3121-3164.
- Özkaya, Eraslan : **İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden: “Alman ve İsviçre Hukukları’ndaki Kademeli Dava (Stufenklage) ile 6100 Sayılı HMK’ya Göre Belirsiz Alacak Davası’nın Karşılaştırılması”, **MÜHF-HAD**, C. 18 S. 1, 2012, ss. 353-382 (Özkaya-Ferendeci, Kademeli Dava).
- Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden: “Dava Edilebilirlik Konusuna Genel Bir Bakış”, **MÜHF-HAD**, C. 16 S. 1-2, 2010, ss. 233-246 (Özkaya-Ferendeci, Dava Edilebilirlik).

- Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden: **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009 (Özkaya-Ferendeci, Objektif Sınırları).
- Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden: “Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Sınırları”, **Prof. Dr. Yavuz ALANGOYA İçin Armağan**, İstanbul, 2007 (Özkaya-Ferendeci, Zaman İtibariyle).
- Özkul, Fatih : “Anayasaya Uygunluk Denetiminin Amacı Kapsamında, Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği İlkesinin, Anayasa Yargısında “Yürürlüğü Durdurma” Ve “Yokluk” Kavramlarının Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 6, 2015, ss. 395-429.
- Özmumcu, Seda : “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, **İÜHFM**, C. LXX S. 2, 2012, ss. 183-205 (Özmumcu, Davanın Açılması).
- Özmumcu, Seda : “Müddeabihin Temlikinin Etkilerine İlişkin Sistemler”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, 2007, ss. 197-256 (Özmumcu, Temlik).
- Özmumcu, Seda : **Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön Sorun**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019 (Özmumcu, Ön Sorun).
- Öztan, Bilge : **Aile Hukuku**, Ankara, 6. Bası, Turhan Kitapevi, 2015 (Öztan, Aile).
- Öztan, Bilge : **Tüzel Kişiler**, Turhan Kitapevi, Ankara, 1998 (Öztan, Tüzel).
- Öztek, Selçuk/Taşpınar Ayvaz, Sema/Kale, Serdar: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi’ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S. 149, 2020, ss. 77-152.
- Pamukçu, Bengü : **Medenî Yargılama Hukukunda Dosyanın İşlemden Kaldırılması**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Pekcanıtez, Hakan : “Bekletici Sorun (Meselei Müstehire)”, **Makaleler C. I**, İstanbul, 2016, ss. 1-32 (Pekcanıtez, Bekletici Sorun).
- Pekcanıtez, Hakan : “Belirsiz Alacak Davası”, **DEÜHFD**, C. 11 Özel S., 2009, ss. 509-552 (Pekcanıtez, Belirsiz).

- Pekcanıtez, Hakan : **Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107)**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011 (**Pekcanıtez**, Belirsiz Alacak).
- Pekcanıtez, Hakan : “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Temyiz Kanun Yolunda Yargısal Denetiminin Sınırı Maddi ve Hukukî Denetim, Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetiminin Sınırları”, **Türk Hukuku İstinaf Reformu Sonrası Mukayeseli Hukuk Sempozyum (20-21 Nisan 2017) Bildirileri Kitabı**, Ankara, 2018, ss. 217-251 (**Pekcanıtez**, Temyiz).
- Pekcanıtez, Hakan : “İstinaf Mahkemeleri”, **GSÜHFD**, S. 1, 2006, ss. 17-29 (**Pekcanıtez**, İstinaf).
- Pekcanıtez, Hakan : “Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S. 144, 2019, ss. 383-419 (**Pekcanıtez**, Yargıtay).
- Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme”, **TBB Dergisi**, S. 150, 2020, ss. 247-299 (**Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, Değerlendirme).
- Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 11. Bası, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023 (**Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, Medenî Usûl).
- Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz /Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet: **İcra ve İflâs Hukuku**, 11. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013.
- Pekcanıtez, Hakan/Meriç, Nedim: **Medenî Usûl Hukukunda Fer’i Müdahale**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Pekcanıtez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya (Ed.): **Pekcanıtez Usûl Medenî Usul Hukuku C. I-II-III**, 15. Bası, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 (**Bölüm Yazarı**, Pekcanıtez Usûl).
- Pekcanıtez, Hakan/Simil, Cemil: **İcra – İflâs Hukukunda Şikâyet**, 2. Bası, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Petek, Hasan : **Kişilik Değerlerinin Ölümden Sonra Korunması**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015.
- Peters, Frank : “Die Einrede der Verjährung als ein den Rechtsstreit in der Hauptsache erledigendes Ereignis”, **NJW**, 2001, ss. 2289-2292.

- Pfeffer, Christiane : **Die einseitige Erledigungserklärung im Zivilprozess**, Giessen, 1985.
- Postacıoğlu, İlhan : “Davanın ve Kaziyei Muhakemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep”, **Makaleler ve Karar İncelemeleri**, İstanbul, 2011, ss. 67-96 (**Postacıoğlu**, Hukuki Sebep).
- Postacıoğlu, İlhan E. : **İflâs Hukuku İlkeleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1978 (**Postacıoğlu**, İflâs).
- Postacıoğlu, İlhan E. : **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975 (**Postacıoğlu**, Usul).
- Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer: **İcra Hukuku Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 (**Postacıoğlu/Altay**, İcra).
- Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer: **Medeni Usûl Hukuku Dersleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020 (**Postacıoğlu/Altay**, Usûl).
- Prütting, Hanns/Wesser, Sabine: “Die Erledigung des Rechtsstreits: nicht nur ein Kostenproblem”, **ZZP**, 116 Heft 3, 2003, ss. 267-303.
- Prütting, Hanns : “Neues zum Streitgegenstand”, **DEÜHFD**, C. 16 Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, 2014, ss. 301-309 (**Prütting**, Neues).
- Prütting, Hanns/Gehrlein, Markus (Hrsg.): **Prütting/Gehrlein Zivilprozessordnung Kommentar**, 9. Baskı, Luchterhand, Köln 2020 (**Bölüm Yazarı**, Prütting/Gehrlein ZPO).
- Rauscher, Thomas/Krüger, Wolfgang (Hrsg.): **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung**, 6. Baskı, C.H. Beck, München, 2020 (**Bölüm Yazarı**, MüKoZPO).
- Reisoğlu, Safa : **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- Riecke, Olaf : “Erledigung der Hauptsache: Einseitige Erledigungserklärung bei Klageerhebung vor unzuständigem Gericht”, **MDR**, Iss. 4, 2020, ss. 211-212.
- Rosenberg, Leo/Schwap, Karl Heinz/Gottwald, Peter: **Zivilprozessrecht**, 18 Baskı, C.H. Beck, München 2018.
- Römer, Robert : **Das Erlöschen des klagerischen Rechts nach der Einleitung des Prozess in seinem Verhältnis zum Endurteil**, Stuttgart 1850.

- Rüzgaresen, Cumhur : **Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013 (Rüzgaresen, Usul Ekonomisi).
- Rüzgaresen, Cumhur : **Medeni Usul Hukukunda Dosyanın İşlemden Kaldırılması**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021 (Rüzgaresen, Dosyanın İşlemden Kaldırılması).
- Rüzgaresen, Cumhur : “Medeni Usul Hukukunda Yargılama Harç ve Giderleri”, **Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku) Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2001 (Rüzgaresen, Harç ve Giderler).
- Rüzgaresen, Cumhur : “Terekenin İflas Hükümlerine Göre Tasfiye Usulü”, **İTİCÜSBD**, Y. 11 S. 22, 2012, ss. 313-335 (Rüzgaresen, Tasfiye).
- Saenger, Ingo (Hrsg.) : **Zivilprozessordnung Handkommentar**, 9. Bası, Nomos, 2021 (Bölüm Yazarı, Saenger ZPO).
- Schellhammer, Kurt : **Zivilprozess**, 15. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg 2016.
- Schilken, Eberhard : **Zivilprozessrecht**, 7. Baskı, Franz Vahlen, München 2014.
- Schilken, Eberhard : “Medeni Yargılamada Hakimin Rolü”, çev. Nevhis Deren-Yıldırım, **İlkeler Işığı Altında Medenî Yargılama Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul, 2017, ss. 41-59.
- Schiller, Klaus-Volker : **Klageerneuerung nach Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache im Zivilprozess**, Bonn, 1979.
- Schönke, Adolf : **Das Rechtsschutzbedürfnis**, Albert Nauck & Co, Detmold, Frankfurt am Main, Berlin, 1950.
- Schönke, Adolf/Kuchinke, Kurt: **Zivilprozessrecht**, C.F. Müller, Karlsruhe 1969.
- Schreiber, Klaus : “Die Erledigung der Hauptsache im Zivilprozess”, **JURA**, Vol. 43 Iss. 10, 2012, ss. 782-786.
- Schröcker, Stefan : “Prozessaufrechnung als erledigendes Ereignis”, **NJW**, 2004, ss. 2203-2205.
- Schumann, Ekkehard : “Erledigungserklärung und Klagerücknahme nach Erledigung der Hauptsache”, **Neue Wege zum Recht-Festgabe für Max Vollkommer zum 75. Geburtstag**, Köln, 2006.
- Schwab, Karl Heinz : **Der Streitgegenstand im Zivilprozess**, C.H. Beck, München/Berlin, 1954 (Schwab, Streitgegenstand).

- Schwab, Karl Heinz : “Die einseitige Erledigungserklärung”, **ZZP**, 72. Band, Heft 1/2, 1959, ss. 127-141 (**Schwab**, Einseitige).
- Schwab, Karl Heinz : “İhtilaf Konusu Hakkındaki Doktrinin Durumu”, çev. Yavuz Alangoya, **İÜHFM**, C. XXXIII S. 3-4, 1968, ss. 288-303.
- Seliçi, Özer : “Seçimlik Borçların İfası”, **İÜHFM**, C. XXXIV S. 1-4, 1968, ss. 375-399.
- Serozan, Rona : **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017 (**Serozan**, İfa).
- Serozan, Rona : **Çocuk Hukuku**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017 (**Serozan**, Çocuk).
- Shen, Kuan-Ling : **Die Erledigung der Hauptsache als verfahrensrechtliches Institut zwischen Dispositiv und Kostenrecht**, Peter Lang, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Wien, 2000.
- Simil, Cemil : **Belirsiz Alacak Davası**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013 (**Simil**, Belirsiz Alacak).
- Simil, Cemil : “Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, **DEÜHFD**, C. 16 Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, 2014, ss. 1351-1376 (**Simil**, Aydınlatma Ödevi).
- Soy, Ayşe : **Türk Medeni Yargılama Hukukunda Sulh**, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Spühler, Karl/Tenchio, Luca/Infanger, Dominik (Hrsg.): **Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung**, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2017 (**Bölüm Yazarı**, BSK-ZPO).
- Staehelin, Adrian/Bauer, Thomas/Staehelin, Daniel (Hrsg.): **Basler Kommentar-Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs**, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2010 (**Bölüm Yazarı**, Basler Kommentar-SchKG).
- Staehelin, Adrian/Staehelin, Daniel/Grolimund, Pascal: **Zivilprozessrecht**, Schulthess, Zürich, Basel, Genf, 2019.
- Sträuli, Hans/Messmer, Georg: **Kommentar zum Zürcherischen Zivilprozessordnung**, 2. Auflage, Schulthess, Zürich 1976.

- Bork, Reinhard/Roth, Herbert (Hrsg.): **Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung**, 23. Bası, Band 2, Mohr Siebeck, 2016 (**Bölüm Yazarı**, Stein/Jonas ZPO).
- Stephan, Bodo : **Das Rechtsschutzbedürfnis**, De Gruyter, Berlin, 1967.
- Stuckert, Alexander : **Die Erledigung in der Rechtsmittelinstanz**, Duncker & Humblot, Berlin, 2007.
- Sutter-Somm, Thomas : **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 2. Bası, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2012.
- Sutter-Somm, Thomas/Hasenböhler, Franz/Leuenberger, Christoph (Hrsg.): **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)**, 3. Bası, Schulthess, Zürich 2016 (**Bölüm Yazarı**, Komm. Schw. ZPO).
- Sutter-Somm, Thomas/Seiler, Benedikt: **Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung Art. 1-408 ZPO**, Schulthess, Zürich, 2021.
- Sümer, Halûk Hâdi : **İş Hukuku Uygulamaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Süzek, Sarper : “Feshin Geçersizliği Davasında Yargılama Süreci Ve Ortaya Çıkan Olguların Davaya Etkisi”, **LİHSGHD**, C. 9 S. 35, 2012 (**Süzek**, Olgular).
- Süzek, Sarper : **İş Hukuku**, 23. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2023 (**Süzek**, İş Hukuku).
- Şener, Oruç Hami : **Anonim Ortaklıkta Ek Tasfiye (İhya)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Tahiroğlu, Fatih : **Medenî Usûl Hukukunda Re’sen Araştırma İlkesi**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Tandoğan, Haluk : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- Tanır, Zelih Büşra : **Genel Haciz Yolu İle Takipte İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi: **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 14. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- Tanrıver, Süha : **Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2020 (**Tanrıver**, Arabuluculuk).
- Tanrıver, Süha : “Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller”, **BATIDER**, S. 1-4, 1995, ss. 221-232 (**Tanrıver**, Kabul).

- Tanrıver, Süha; Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, **BATIDER**, S. 1-2, 1994 (s. 333-348) (Tanrıver, Sulh)
- Tanrıver, Süha : **Medenî Usûl Hukuku C. I**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021 (Tanrıver, Medenî Usûl-I).
- Tanrıver, Süha : **Medenî Usûl Hukuku C. II**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022 (Tanrıver, Medenî Usûl-II).
- Tanrıver, Süha : **Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007 (Tanrıver, Derdestlik).
- Tanrıver, Süha : “Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu”, **TBB Dergisi**, S. 2, 1993, ss. 212-243 (Tanrıver, İkrar).
- Tanrıver, Süha : “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”, **TBB Dergisi**, C. 99, 2012, ss. 15-34 (Tanrıver, Revizyon).
- Taş Korkmaz, Hülya : “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi”, **DEÜHFD**, C. 16 Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, 2014, ss. 1413-1482 (Taş Korkmaz, Boşanma).
- Taş Korkmaz, Hülya : **Hukuk Davalarında Gerçek Tarafın Belirlenmesi**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021 (Taş Korkmaz, Tarafın Belirlenmesi).
- Taş Korkmaz, Hülya : **İflâs Masası**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010 (Taş Korkmaz, İflâs Masası).
- Taş Korkmaz, Hülya : **Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014 (Taş Korkmaz, Taraf Değişikliği).
- Taşpınar Ayvaz, Sema : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013 (Taşpınar Ayvaz, Zaman).
- Taşpınar Ayvaz, Sema : “TMK M. 181, II’nin Anayasa Mahkemesince İptali Çerçevesinde Boşanma Davalarında Mirasçıların Durumunun Bazı Usulî Sorunlar Açısından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan C. II**, Ankara, 2013, ss. 1099-1136 (Taşpınar Ayvaz, Değerlendirme).

- Taşpolat Tuğsavul, Melis : **Türk Hukukunda Arabuluculuk**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- Tekinay, S. Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıp, Atilla: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 1988.
- Thomas, Heinz/Putzo, Hans : **Thomas/Putzo ZPO Zivilprozessordnung Kommentar**, 42. Bası, C.H. Beck, München 2021 (**Bölüm Yazarı**, Thomas/Putzo ZPO).
- Topuz, Gökçen : “Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçılarının Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar”, **TAAD**, Y. 3 S. 10, 2012, ss. 69-94 (**Topuz**, Sorunlar).
- Topuz, Seçkin : **Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012 (Topuz, Boşanma).
- Topuz, Gökçen/Topuz, Seçkin: “Takasın Davada İleri Sürülmesi”, **AÜHFD**, C. 57 S. 3, 2008, ss. 719-731.
- Tuluay, Metin : “Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi”, **DÜHFD**, C. 1 S. 1, 1983, ss. 101-132.
- Tuncer Kazancı, İdil : **Tasarrufun İptali Davalarında İspat**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015.
- Tunçomağ, Kenan : **Türk Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976.
- Turan, Mehmet : “Tanık Listesi Sunulması”, **TAAD**, Y. 13 S. 49, 2021, ss. 289-322.
- Turanboy, K. Nuri : **İbra Sözleşmesi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1998.
- Uler, Yıldırım : “Anayasa Mahkemesi Kararları Geriye Yürür”, **Bahri Savcı’ya Armağan**, Ankara, 1988, ss. 515-534.
- Uluslan, İlhan : “Maddî Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi”, **MHAD**, S. 7, 1971, ss. 149-203.
- Umar, Bilge : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014 (**Umar**, Şerh).
- Umar, Bilge : **Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Dâvası**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1963 (**Umar**, İptal).
- Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder : **İspat Yükü**, 2. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1980.

- Üstündağ, Saim : “Borçlar Kanunu Hükümlerine göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler”, **İÜHFM**, C. XXV S. 1-4, 1959, ss. 214-224 (Üstündağ, Takas).
- Üstündağ, Saim : **İcra Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2004 (Üstündağ, İcra).
- Üstündağ, Saim : **İddia ve Müdafaa'nın Değiştirilmesi Yasağı**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1963 (Üstündağ, İddia ve Müdafaa).
- Üstündağ, Saim : **İflâs Hukuku**, 8. Bası, Yaylacık Matbaacılık, İstanbul, 2009 (Üstündağ, İflâs).
- Üstündağ, Saim : **Medeni Yargılama Hukuku**, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000 (Üstündağ, Medeni Yargılama).
- Varol Karaosmanoğlu, Gökçe: “Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla Duruşma Yapılmasına İlişkin Olarak 7251 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişikliklerin Doğrudanlık İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi”, **AndHD**, C. 8 S. 1, 2022, ss. 71-92.
- Vogel, Oscar : “Die Stufenklage und die dienende Funktion des Zivilprozessrechts”, **recht**, 1992, ss. 58-64 (Vogel, Stufenklage).
- Vogel, Oscar : **Grundriss des Zivilprozessrechts**, Stämpfli+Cie AG, Bern, 1995 (Vogel, ZPR).
- Vogeno, Thomas : **Die einseitige Erledigungserklärung im Zivilprozess**, Peter Lang, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Wien, 1996.
- Von Tuhr, Andreas : **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, Ankara, 1983.
- Walder, Hans Ulrich : **Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung**, Schulthess, Zürich 1966.
- Walder-Richli, Hans Ulrich/Grob-Andermacher, Beatrice: **Zivilprozessrecht**, 5. Auflage, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2009.
- Westermeier, Georg : **Die Erledigung der Hauptsache im Deutschen Verfahrensrechts**, Duncker & Humblot, Berlin, 2005.
- Wieczorek, Bernhard/Schütze, Rolf A.: **Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar**, 5. Auflage, De Gruyter, Berlin-Boston, 2021 (Bölüm Yazarı, Wieczorek/Schütze ZPO).
- Wildhaber, Isabelle/Dede, Sevdâ: **Berner Kommentar, Obligationenrecht, Die Verjährung, Art. 127-142 OR**, Stämpfli, 2021 (BK-OR).

- Yasan, Candan : “Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Sınırları”, **DEÜHFD**, C. 11 Özel S., 2009, ss. 561-686.
- Yavaş, Murat : **Medeni Usul Hukukunda Temyiz**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015 (Yavaş, Temyiz).
- Yavaş, Murat : **Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kurallın İstisnaları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020 (Yavaş, Senetle İspat).
- Yavaş, Murat : “Senetle Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yüğü Kavramı”, **MÜHFHAD**, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, C. 21 S. 2, 2015, ss. 741-762 (Yavaş, İspat Yüğü).
- Yavuz, Nihat : “Hukuk Davalarında Feragat ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin En Son Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler”, **ABD**, S. 1, 1977, ss. 1019-1025.
- Yazıcı, Çiğdem : **Medenî Usûl Hukukunda Karşı Dava**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Yıldırım, M. Kâmil : **İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları**, Alfa Basım, İstanbul, 1995 (Yıldırım, İptal).
- Yıldırım, M. Kâmil : “Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri”, **MÜHF Araştırma Dergisi**, S. 1-3, 1991 ss. 23-50 (Yıldırım, Teoriler).
- Yıldırım, M. Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis: **İcra ve İflâs Hukuku**, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2021.
- Yılmaz, Ejder : “Davada Takas ve Mahsup Talebi”, **MİHDER**, S. 16, 2010/2, ss. 247-284 (Yılmaz, Takas).
- Yılmaz, Ejder : **İflâs İdaresi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın, Ankara, 1976 (Yılmaz, İflâs İdaresi).
- Yılmaz, Ejder : **İstinaf**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005 (Yılmaz, İstinaf).
- Yılmaz, Ejder : “İşe İade Davasında Verilen Hükümün İcra Takibine Konulması”, **SİHD**, S. 17, 2010, ss. 45-54 (Yılmaz, İşe İade).
- Yılmaz, Ejder : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C. I-II-III**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017 (Yılmaz, Şerh).
- Yılmaz, Ejder : **Hukuk Sözlüğü**, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011 (Yılmaz, Sözlük).
- Yılmaz, Ejder : **Medeni Yargılama Hukukunda Islah**, 5. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021 (Yılmaz, Islah).

- Yılmaz, Ejder : **Medeni Yargılama Hukukunda Yemin**, 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012 (Yılmaz, Yemin).
- Yılmaz, Ejder : “Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti”, **ABD**, S. 2, 1984, ss. 200-224 (Yılmaz, Yargılama Giderleri).
- Yılmaz, Zekeriya : **Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekâlet Ücreti**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011 (Yılmaz, Harç ve Giderler).
- Yücedağ, Nafiye : **Sözleşmeye Aykırı Mal Tesliminde Yenisiyle Değiştirme Hakkı -TBK ve CISG Uyarınca-**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.
- Zeiss, Walter/Schreiber, Klaus: **Zivilprozessrecht**, 12. Auflage, Mohr Siebek, Tübingen, 2014.
- Zöller, Richard : **Zöller Zivilprozessordnung**, 33. Baskı, Ottoschmidt, Köln 2020 (Bölüm Yazarı, Zöller ZPO).

Elektronik Kaynaklar

- Beck-Online Dijital Veri Tabanı : **beck-online.beck.de** (Beck-Online)
- İçtihat Bülteni : **ictihatbulteni.com** (İçtihat Bülteni)
- Karar Arama Forumu : **kararara.com** (Karar Ara)
- Kazancı İçtihat Veritabanı : **kazanci.com.tr** (Kazancı)
- Legalbank Elektronik Veritabanı : **legalbank.net** (Legal)
- Yargıtay Karar Arama Bilgi Bankası: **karararama.yargitay.gov.tr** (Karar Arama)

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Melih IŞIK
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Biga Atatürk Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Tezli Yüksek Lisans Diploması	Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tez Konusu	İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi
Yabancı Dil / Diller	İngilizce, Almanca
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	İstanbul Barosu-Stj. Av. (2013-2014)
Çalıştığı Kurumlar	İstanbul Barosu-Av. (2014-2016) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Arş. Gör. (2016-Halen)