

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

ZAMANAŞIMI SAVUNMASI

ASLINUR AK

Yüksek Lisans Tezi

İstanbul, 2020

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

ZAMANAŞIMI SAVUNMASI

ASLINUR AK
Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi EVREN KILIÇOĞLU

İstanbul, 2020

GENEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Aslınur Ak
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Evren Kılıçoğlu
Tez Türü ve Yılı : Yüksek Lisans - 2020
Anahtar Kelimeler : Zamanaşımı Savunması

Def'i

İtiraz

Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları

Usul Hukukuna İlişkin Savunma Vasıtaları

Zamanaşımının Kesilmesi

Zamanaşımının Durması

ÖZ

ZAMANAŞIMI SAVUNMASI

Zamanaşımı müessesesi Türk Borçlar Kanunu'nun Üçüncü Bölümü'nün İkinci Ayırımında 146 ile 161. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Zamanaşımı medeni usul ve icra iflâs hukukunda bir savunma vasıtası teşkil eder. Çalışmamızda önce zamanaşımının hukuki niteliği, amacı ve benzer kavramlardan farkı izah edilmiştir. Zamanaşımı müessesesi hakkında yapılan tespitler doğrultusunda bir savunma vasıtası olarak ileri sürülen zamanaşımı savunmasının incelenmesi ve karara bağlanması hususları çalışmamızda ele alınmıştır. Zamanaşımının dolduğunu ileri süren borçlu karşısında alacaklının da zamanaşımının durduğunu veya kesildiğini iddia etmesi mümkün olup durma ve kesilme sebepleri medeni usul ve icra iflâs hukuku bağlamında sınırlandırılarak açıklanmıştır.

GENERAL KNOWLEDGE

Name Surname : Aslınur Ak
Field : Private Law
Supervisor : Asst. Prof. Evren Kılıçoğlu
Type of Thesis - Year : Master - 2020
Key Words : Defence of Extinctive Prescription
Defence
Objection
Means of Defence in the Field of Substantive Law
Means of Defence in the Field of Civil Procedure
Interruption of Extinctive Prescription
Suspension of Extinctive Prescription

ABSTRACT

DEFENCE OF EXTINGTIVE PRESCRIPTION

The rules relating to the extinctive prescription (statute of limitations) are to be found in the Turkish Code of Obligations, a part of the Turkish Civil Code, Arts 146 – 161. The extinctive prescription grants the obligor an *exception*. Turkish court precedents and scholarly opinions are in agreement that the extinctive prescription gives rise to a defence of substantive law, rather than a procedural defence, which causes the court to refrain from hearing the merits of the case. However, the extinctive prescription is such a powerful defence that, if the court upholds the defence there remains nothing else to discuss on the merits. That is to say, as the obligor does not have to perform in any case, the court shall dismiss the case due to the extinctive prescription without entering into the merits. This characteristic of the extinctive prescription gives rise to a number of procedural issues such with respect to the time limits, being considered ex officio by the court, etc. This book, an essay of master of laws is dealing with those issues.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZ.....	I
ABSTRACT.....	II
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM ZAMANAŞIMININ ESASLARI

I. Zamanaşımı Kavramı ve Tanımı	3
II. Zamanaşımı Savunmasının Savunma Vasıtaları Arasındaki Yeri ve Hukuki Niteliği.....	6
A. Usul Hukukuna İlişkin Savunma Vasıtaları	8
B. Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları	10
C. Milletlerarası Özel Hukuk Bağlamında Zamanaşımının Hukuki Niteliği.....	14
III. Zamanaşımının Benzer Müesseselerden Farkı	17
A. Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre.....	18
B. Zamanaşımı ve Süreye Bağlı Hak	19
C. Zamanaşımı ve Usuli Süreler	20
IV. Zamanaşımının Amacı ve Zamanaşımı Savunmasının Yargılama ve Takip Hukuku İlkeleriyle İlişkisi	22
A. Zamanaşımının Amacı	22
B. Zamanaşımı Savunmasının Yargılama ve Takip Hukuku İlkeleriyle İlişkisi	23
1. Taraflarca Getirilme İlkesi.....	23
2. Teksif İlkesi	23
3. Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi	25
4. Usul Ekonomisi	29
V. Zamanaşımının Kapsamı	30
A. Zamanaşımına Tâbi Haklar	30

B. Zamanaşımına Tâbi Olmayan Haklar ve Diğer Haller.....	32
1. Borç İlişkisi.....	32
2. Alacak Hakkı Niteliğinde Olmayan Haklar.....	33
3. Yenilik Doğuran Haklar	34
4. Tespit Davaları.....	35
5. Tasarrufun İptali Davası	35

İKİNCİ BÖLÜM

MEDENÎ USUL VE İCRA İFLÂS HUKUKUNDA ZAMANAŞIMI SAVUNMASI

I. Zamanaşımı Savunmasının İleri Sürülmesi.....	40
A. Zamanaşımı Savunmasının İlk Defa Dava Esnasında İleri Sürülmesi	40
1. İleri Sürüleceği Usul Kesiti	40
a. Yazılı Yargılama Usulü.....	40
b. Basit Yargılama Usulü.....	43
2.Dava Öncesinde İleri Sürülen Zamanaşımı Savunmasının Durumu	44
3. Zamanaşımı Savunmasının Islah Yolu ile İleri Sürülmesi	47
a. Genel Olarak Islah	47
b. Zamanaşımının Islah Yoluyla Davaya Dâhil Edilmesi	48
(1) Süresinde Cevap Dilekçesi Veren Davalının Islah Yoluyla Zamanaşımı Savunmasını İleri Sürmesi	49
(2) Süresinde Cevap Dilekçesi Vermeyen Davalının Islah Yoluyla Zamanaşımı Savunmasını İleri Sürmesi	51
(3) Tam Islaha Başvurulması Halinde Davalının Zamanaşımı Savunmasını Tekrar İleri Sürmesinin Gerekli Olup Olmadığı	52
(4) Yargıtay Tarafından Verilen Bozma Yahut Bölge Adliye Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararlarından Sonra Islah ile Zamanaşımının İleri Sürülmesi	53
4. Zamanaşımı Savunmasını İleri Sürebilecek Kişiler	58
a. Dava Arkadaşlığında Zamanaşımı Savunmasının İleri Sürülmesi	58
(1) Mecburi Dava Arkadaşlığı.....	58
(2) İhtiyari Dava Arkadaşlığı.....	60
b. Davaya Müdahalede Zamanaşımın İleri Sürülmesi	63
(1) Ferî Müdahilin Zamanaşımı Savunmasını İleri Sürmesi	64

(2) Asli Müdahalin Zamanaşımı Savunmasını İleri Sürmesi	66
B. İcra ve İflâs Takiplerinde Zamanaşımı Savunmasının İleri Sürülmesi	67
1. İlamsız İcra Yoluyla Takiplerde Zamanaşımı Savunması	67
a. Takip Talebinden Önce Gerçekleşen Zamanaşımı	68
(1) Genel Haciz Yolu İle İlamsız Takipte Zamanaşımı Savunması	68
(2) Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolunda Zamanaşımı Savunması	74
(3) Kiralanan Taşınmazların Kira Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle İlamsız Tahliyesi	78
b. Takip Talebi İle Takibin Kesinleşmesi Arasında Gerçekleşen Zamanaşımının İleri Sürülmesi	79
c. Takip Talebinden Sonra Gerçekleşen Zamanaşımı	79
2. İlâmlı İcra Yoluyla Takiplerde Zamanaşımı Savunması	81
3. İflâs Yoluyla Takiplerde Zamanaşımı Savunması	82
4. Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davasında Zamanaşımı Savunması	84
II. Zamanaşımı Savunmasının Kötüye Kullanılması	88
III. Zamanaşımı Savunmasında İspat	91
A. İspatın Konusu	91
B. İspatı Gerekmeyen Hususlar	92
C. İspat Yüğü	92
1. Sürenin Başlangıcında İspat Yüğü	93
2. Zamanaşımı Süresinin Durması ve Kesilmesinde İspat Yüğü	94
IV. Zamanaşımı Savunmasının İncelenmesi ve Karara Bağlanması	94
A. Zamanaşımı Savunmasının İncelenmesi	94
B. Zamanaşımı Savunmasının Karara Bağlanması	97
1. Karara Bağlama Mecburiyeti	97
2. Zamanaşımı Hakkında Verilecek Karar Türleri	99
V. Zamanaşımı Savunmasından Feragat	101

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ZAMANAŞIMININ DURMASI VE KESİLMESİ

I. Genel Olarak	105
II. Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku Bağlamında Zamanaşımının Durması ve Kesilmesi Sebepleri	106

A. Durma Sebepleri.....	106
1. Alacağın Türk Mahkemelerinde İleri Sürülme İmkânı Olmaması	106
2. İflâsın Açılması.....	110
3. Konkordato Mühleti.....	115
4. Arabulucuya Başvuru	116
a. İhtiyari Arabuluculuk	118
b. Zorunlu Arabuluculuk	119
B. Kesilme Sebepleri.....	119
1. Borçludan Kaynaklanan Sebepler.....	120
a. Genel Olarak.....	120
b. Borçlunun Borcunu İkrar Etmesi	120
2. Alacaklıdan Kaynaklanan Sebepler	122
a. Dava Açılması veya Def'i İleri Sürülmesi	122
(1) Tespit Davası	125
(2) Kısmî Dava	127
(3) Belirsiz Alacak Davası.....	128
(4) Terditli Dava	130
(5) Dava Esnasında Yapılan Usul İşlemleri	131
b. İcra Takibi	132
(1) İcra Takibi Başlatılması	132
(2) İcra Takip İşlemi – Taraf Takip İşlemi	134
c. Hakeme Başvuru.....	135
d. İflâs Masasına Başvuru	137
e. TTK m. 750 uyarınca Davanın İhbarı	140
f. Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri	141
g. Doğrudan Doğruya İflâs Başvurusu	144
III. Zamanaşımının Durması ve Kesilmesinin Hükümleri.....	144
A. Durma ve Kesilme Sebeplerinin Ortadan Kalkmasından Sonra İşleyecek Süre. 144	
B. Durma ve Kesilmenin Borçlu ve Diğer Şahıslara Etkisi	147
1. Zamanaşımının Durmasının Etkisi	147
2. Zamanaşımının Kesilmesinin Etkisi	148
SONUÇ	150
KAYNAKÇA.....	152

KISALTMALAR

ABD	:Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	: bakınız
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BAÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	:1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
İSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: madde
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

GİRİŞ

Türk Borçlar Kanunu’nun 146 ile 161. maddeleri arasında düzenlenen zamanaşımı medeni usul ve icra iflâs hukuku alanında önemli bir yer teşkil eder. Zamanaşımı borcu sona erdirmemekle birlikte borçluya ifadan kaçınma hakkı verir. Borçlunun zamanaşımı sebebiyle ifadan kaçınma hakkı olduğunu ileri sürmesi dava ve takiplerde bir savunma vasıtası teşkil eder. Nitekim çalışmamızın başlığının “Zamanaşımı Savunması” olarak belirlenmesinin sebebi zamanaşımının bir savunma vasıtası olarak ele alınmasıdır.

Zamanaşımı savunmasına ilişkin açıklamalara geçilmeden önce çalışmamızın ilk bölümünde zamanaşımı müessesesinin hukuki niteliğine dair tespitler yapılmıştır, zira hukuki niteliğin tespitine göre hâkimin zamanaşımını incelemesi ve karara bağlaması şekillenecektir. Zamanaşımının benzer kavramlardan farkı da ilk bölümde ele alınmış olup zamanaşımının bir savunma olarak medeni usul ve icra iflâs hukukuna hâkim ilkelerle olan bağlantısına değinilmiştir. Ayrıca zamanaşımının kapsamı da bu bölümde incelenmiş olup çalışmamızın asıl konusu zamanaşımı savunması olduğu için zamanaşımı sürelerinin incelenmesi tezimizin kapsamı dışında bırakılmıştır.

İkinci bölümde tezimizin konusu olan zamanaşımı savunması ele alınmıştır. Bu bölümün ilk kısmında medeni usul hukukunda zamanaşımı savunmasına yer verilmiştir. Medeni usul hukukunda zamanaşımı savunması dava esnasında savunmasının ileri sürülmesi bakımından önem arz etmekte olup bu savunmasının ileri sürülmesi ilk bölümde incelenen yargılamaya hâkim ilkeler ile bağlantılıdır. Yargılama dışında ileri sürülen zamanaşımının davaya dâhil edilmesi zamanaşımı savunmasında tartışmalı bir konu olup bizim de üzerinde durduğumuz bir husustur. Medeni usul hukukunda zamanaşımının ileri sürülmesi ıslah, dava arkadaşlığı, davaya müdahale gibi usul hukuku müesseseleri bağlamında da açıklanmıştır.

Zamanaşımı savunmasının takip hukukunda ileri sürülmesi ayrıca ele alınmıştır. İlgili başlık altında savunmanın hangi takip yolunda nasıl ileri sürüleceği incelenmiş olup özellikle itirazın iptali davası ile itirazın kaldırılması incelemesinde zamanaşımının ileri sürülmesi ve mahkemenin incelemesi tezimiz kapsamında önemli bahislerden

biridir. Bu bölümde 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun hükümleri de dikkate alınmıştır.

Üçüncü bölüm zamanaşımını durduran ve kesen sebeplere ilişkindir. Bu sebepler TBK 153. Ve 154. maddelerinde ve diğer kanunlarda düzenlenmiştir. Ancak konunun sınırlandırılması bakımından zamanaşımını durduran ve kesen sebeplerden yalnızca medeni usul ve icra iflâs hukukuna ilişkin olanlar dikkate alınmıştır.

Çalışmamızın bütününde doktrinde ileri sürülen farklı görüşler tartışılmış ve bu görüşler Yargıtay kararlarıyla somutlaştırılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ZAMANAŞIMININ ESASLARI

I. Zamanaşımı Kavramı ve Tanımı

Hukukumuzda zamanaşımı, doğurdukları hukuki netice bakımından kazandırıcı zamanaşımı (iktisabî müruruzaman) ve düşürücü zamanaşımı (ıskatî müruruzaman) olarak ikiye ayrılır. Eşya hukukuna ait bir kavram olan iktisabî zamanaşımı, sürenin geçmesiyle bir hak ihdas eden, taşınırın veya taşınmazın iktisabını sağlayan sürelerdir¹.

Düşürücü (ıskatî) zamanaşımı ise genellikle sıfatından bağımsız şekilde, yalnızca zamanaşımı olarak anılmaktadır. Nitekim bu çalışmada da zamanaşımı ile kastedilecek olan, düşürücü zamanaşımıdır.

Düşürücü zamanaşımının eski deyişi olan ıskatî müruruzamanda mürur, zamanın geçip gitmesi² manasına gelirken ıskatî³ kelimesi zamanın geçip gitmesinin düşürücü etkisine işaret eder. Kelime manasına istinaden zamanın geçip gitmesinin hakkın düşmesine neden olacağı yanlışlığı oluşabilir⁴. Nitekim 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nda zamanaşımının, “Borçların Sukutu” başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmesi de bu yanlışlığı destekleyici bir zemin sunmaktaydı. Ancak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda zamanaşımın borcu sona erdiren hallerden biri olmadığı

¹ M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, İstanbul 2018, s. 420; A. Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 7. Baskı, Ankara 2019, s. 368 vd.; Henri Decugis, **Zamanaşımı**, Ferzan Arif Araş (Çev.), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 22(1946), s. 668, Mehmet Erdem, **Zamanaşımı**, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan Cilt II, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Ekim 2014, s. 280; Mehmet Erdem, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, 1. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 5; Şakir Berki, **Hukukda Müddet Çeşitleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 25, Sayı 1(1968), s. 108; Şakir Berki, **Türk Borçlar Hukukunda İskatî Müruruzaman**, Recai Seçkin’e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1974, s. 716.

² Mürûr: Geçme, bir yandan girip öte yandan çıkma, geçip gitme, sona erme (Ferit Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 24. Baskı, Aydın Kitapevi, Ankara 2007, s. 736).

³ İskat: (Sukut’dan) Düşme, Düşürülme. (Devellioğlu, s. 397).

⁴ Berki, Müddet Çeşitleri, s. 716.

gözetilerek bu başlık “Borç ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı” şeklinde değiştirilmiştir⁵. Zamanaşımına ilişkin hükümler 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 146-161. maddeleri arasında yer almaktadır.

Zamanaşımına dair öğretide pek çok tanım yapılmıştır. “*Belli bir süre içinde hakkını talep etmemiş bulunan alacaklının, alacağını dava yoluyla elde etme olanağının kaybedilmesi*”⁶, “*borçluya bir sürenin geçmesine bağlı olarak, alacaklının dava hakkını, def’i karşı hakkını vermek suretiyle felç etme imkânı verilmesi*”⁷, “*alacaklının alacağını elde etmek hususunda hareketsiz kalması yüzünden alacağın dava veya cebri icra yoluyla zorla tahsil edilmesi yolunun kapanması*”⁸ bu tanımlardan bazılarıdır.

Genel itibariyle zamanaşımının belli bir sürenin geçmesinin alacağı talep hakkını kısıtlaması olarak ifade edildiği görülmektedir⁹.

Doktrinde, bu kısıtlamanın alacağın dava edilebilirliğinin ortadan kalkması şeklinde anlaşılması gerektiği yaygın bir görüştür¹⁰. Bu görüş uyarınca geçerli bir şekilde ileri sürülen zamanaşımı, alacağın dava edilmesine engel olacaktır¹¹.

⁵ İlhan Helvacı, **Gerekçeli – Karşılaştırmalı – İçtihatlı – Notlu Yeni Türk Borçlar Kanunu Ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, 1. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2011, s. 291, dn.47.

⁶ Reisoğlu, s. 418

⁷ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 482.

⁸ Kemal Oğuzman/ Nami Barlas, **Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 22. Baskı, İstanbul 2016, s. 246.

⁹ Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I-II** Cevat Edege (Çev.), 2. Baskı, Yargıtay Yayınları, Ankara 1983, s. 687; Erdem, **Özel Hukuk**, s. 7; Mahmut Bilgen, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 5; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2011, s. 418; Hüseyin Hatemi/ K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 331; M. Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, 17. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 619; Karl Oftinger/ Raymond Jeanpretre (Çev.Kemal Dayınları), **Borçlar Kanununun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları**, 2. Baskı, Ankara 1990, s. 249; Pierre Tercier/ Pascal Pichonaz/ H. Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 482; Zahid Çandarlı, **Borçlar Hukukunda Müruruzaman Ve Buna Mütedair Temyiz Mahkemesi Kararları**, Ankara 1943, s. 13.

¹⁰ Erdem, **Özel Hukuk**, s. 7-354; Reisoğlu, s. 419; Çandarlı, **Müruruzaman**, s. 13; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme–Ek Uygulama Çalışmaları**, 7. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2016, §25 N 12 s. 339; Aydın Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, 14. Baskı, Filiz Kitabevi İstanbul 2016, s. 167; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 1312; Ali Naim İnan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 647.

Aksi görüş zamanaşımının getirdiği bu kısıtlamanın alacaklının alacağını talep etme imkânını ortadan kaldırmadığını kabul etmekte ve zamanaşımına uğramış alacağını dava yoluyla talep edebileceğini veya icra takibine konu edilebileceğini ifade etmektedir¹². Ancak gerçekte var olmayan bir alacak hakkında dahi ilâmsız icra takibi başlatılabileceği veya bir eda davası açılabilceği göz önüne alındığında talep edilebilirlik ve talep hakkının iki ayrı durumu ifade ettiği kabul edilmelidir¹³. Dolayısıyla ne zamanaşımı ne de alacağın gerçekten var olmaması alacaklı olduğunu iddia eden kişinin iddia ettiği alacağını talep etme imkânını ortadan kaldırır. Bununla birlikte borçlunun usulüne uygun şekilde zamanaşımı savunmasında bulunması (zamanaşımının kesilmesi veya durmasına ilişkin sebepler yoksa) alacaklının davasının reddedilmesine veya yerine göre savunmasının dikkate alınmamasına sebep olur ki bu kuralın da istisnaları yani borç zamanaşımına uğramış olmasına rağmen borçlunun def'i kullanmak imkânından yoksun olduğu haller de vardır (mesela İİK m. 143/6, TBK m. 139/3).

Zamanaşımına uğramış borcun dava edilebilirliği meselesi bu borcun eksik (tabii, nâkıs) borca dönüşmesiyle de ilintilidir. Borçlu borcunu kendi iradesi ile ifa etmediği takdirde alacaklının borçluya karşı dava açma hakkı olduğu gibi dava neticesinde elde ettiği ilamı icraya koyma yetkisi de vardır. Ayrıca alacaklı dava açmaksızın ilâmsız icra yoluna da başvurabilir. Ancak bazı borçlar bakımından borcunu ifa etmemeyi tercih eden borçluya karşı devletten hukuki koruma talep edilemez¹⁴. Her ne kadar borçlu eksik borcun ifasına zorlanamazsa da borçlu borcunu ifa ettiği takdirde

¹¹ Erdem, Özel Hukuk, s. 354. Yarg. HGK., E.2006/4-232, K. 2006/269, T. 3.5.2006 “Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması nedeniyle dava edilebilme niteliğinden yoksun kalabilmesini ifade eder. Bu nedenle, zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip onu eksik borç haline dönüştürür, alacağın dava edilebilme niteliğini ortadan kaldırır.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.12.2019)

¹² Berki, Iskati, s. 716; ; Berki, Müddet Çeşitleri, s. 716; Engin Akçay, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Zamanaşımı**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 10; Oğuzman/ Öz, s. 21; Sulhi Tekinay / Sermet Akman /Halûk Burcuoğlu / Atillâ Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 1993, s. 28-1031; Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 94 dn. 20.

¹³ von Tuhr, s. 16.

¹⁴ Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku C.I Genel Hükümler**, 6. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul 1976, s. 41.

artık geçerli bir ifanın varlığı kabul edilir¹⁵. Bir dava veya icra takibi ile ifası elde edilemeyen bu borçlar eksik borç olarak adlandırılır¹⁶. Ancak bu tanım eksik borçların bütün çeşitlerini açıklayan bir tanım değildir. Mesela zamanaşımına uğramış borç eksik borç olmasına rağmen dava edilebilirliği devam eder¹⁷.

Zamanaşımı süresinin geçmesiyle borç kendiliğinden eksik borç haline dönüşmez. Borcun eksik borç niteliğini haiz olması için zamanaşımı savunmasının ileri sürülmüş olması lazım geldiği belirtilmiştir¹⁸. Eğer borçlu zamanaşımına uğramasına rağmen borcunu ifa ederse, bu ifa geçerlidir ve sebepsiz zenginleşmeye dayanılarak geri istenemez (TBK m. 78)¹⁹.

Kanaatimizce, alacaklının ifa talebi karşısında borçlunun kanunda öngörülen bir sürenin dolmasına dayanarak borcunu ifadan kaçınmasına imkân sağlayan hakka zamanaşımı; alacaklının alacağını dava veya takip yoluyla talep etmesi karşısında borçlunun zamanaşımı hakkını kullanması veya bu hakkını kullandığını ileri sürmesine zamanaşımı savunması denir.

II. Zamanaşımı Savunmasının Savunma Vasıtaları Arasındaki Yeri ve Hukuki Niteliği

Savunma hakkı, Anayasa 36. Madde ile düzenlenen hak arama hürriyeti başlığı altından düzenlenerek herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğunu hüküm altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğü davacıya iddia

¹⁵ Aynı şekilde borçlu, borcunu ifa etse dahi, faiz, cezai şart gibi fer'ilerin ifası için de zorlanamaz. (Berki, Müddet Çeşitleri, s. 107).

¹⁶ von Tuhr, s. 33.

¹⁷ Berki, Iskati, s. 718; Oğuzman/Öz, s. 21 vd.

¹⁸ Erdem, Özel Hukuk, s. 352; Eren, s. 1312; Kocayusufoğlu, s. 48; Yargıtay HGK. E. 2017/13-563, K. 2019/605, T. 23.5.2019 “*Şu hâlde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kalkmamakla beraber artık doğal bir borç (obligation 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 defide bulunması şarttır.*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:19.12.2019). Aksi Görüş İçin Bkz. Aybay, s. 167; Çandarlı, Müruruzaman, s. 12; Kudret Güven, “Eksik Borçlar, Temel Özellikleri İle Hüküm Ve Sonuçları Üzerine Bir İnceleme”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, s. 2, 2016(37-72), s. 51.

¹⁹ Oğuzman/ Öz, s. 21 N.70.

etme imkânı tanıdığı gibi davalıya da savunma hakkı tesis eder²⁰. Savunma hakkı ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinde ve HMK 27. maddede "Hukuki Dinlenilme Hakkı" başlığı altında da düzenlenmiştir.

Davalı, aleyhine açılmış bir davada savunma hakkını çeşitli şekillerde kullanabilir. Dava dilekçesinin kendisine tebliği üzerine, tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde davacının iddialarına karşı cevap dilekçesi vermesi bir imkândır²¹. Buna karşın davalı, cevap dilekçesi vermeyebilir²². Böylece ileri sürülen vakıaları inkâr etmiş sayılır²³. Davalının davayı kabul etmesi davayı kabul eden davalı aleyhine hükmolunacak harçlar dikkate alındığında bir savunma olarak kabul edilebilir. Çünkü Harçlar Kanunu m. 22 uyarınca davayı kabul muhakemenin ilk celsesinde vuku bulursa karar ve ilâm harcının üçte biri, daha sonra olursa üçte ikisi alınacaktır.

Bu ihtimaller arasında davalı cevap dilekçesi verip dilekçesinde yeni vakıalar ya da hak dermeyan ederse ileri sürdüğü hak veya vakıalara savunma vasıtaları denir. Savunma vasıtaları maddi hukuka ilişkin ve usul hukukuna ilişkin olmak üzere iki başlıkta incelenmektedir²⁴. Maddi hukuka ilişkin savunma vasıtaları olarak inkâr, dava temelinin yetersizliği ile yenilik doğuran haklar, def'i ve itirazlar iken, usul hukukuna ilişkin savunma vasıtaları dava şartları ve ilk itirazlardır²⁵. Zamanaşımı medeni yargılama hukukunda savunma vasıtalarından biridir.

²⁰ Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, 2.Bası, 2012, s. 291.

²¹ Davalının davadan haberdar edilmesi savunma hakkı ve adil yargılanma hakkıyla ilintilidir Bkz. Budak/ Karaaslan, s. 182.

²² Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 250 vd.

²³ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 251; Cevap dilekçesi vermemenin sonuçları için bkz. Özden Özkaya-Ferendeci, "Davalının Cevap Dilekçesi Vermemesi Halinde M. 128'in Uygulanması Ve Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Arayışları", **MÜHFAD**, Cilt: 24, Sayı: 1, Haziran 2018 (258-269), s. 261 vd.

²⁴ Hakan Pekcanitez, Pekcanitez Usul C.II, 15. Baskı, İstanbul 2017, s. 1207; Yarg. 4.Hd. T. 20.12.1974, E. 1974/6155, K.1974/17127 "*Gerek uygulamada ve gerekse öğretilerde savunma vasıtaları iki ana bölümde mütalaa edilmektedir. bunlar usul hukukuna ve maddi hukuka dayanan savunma vasıtalarıdır*" (Kuru, C.II s. 1761).

²⁵ Kuru, Ders Kitabı, s. 175 vd.

A. Usul Hukukuna İlişkin Savunma Vasıtaları

Davanın esasına girmeye engel teşkil eden savunma vasıtaları usul hukukuna dayanan savunma imkânları olup ikiye ayrılmaktadır. Usul hukukuna ilişkin savunma vasıtaları ilk itirazlar ve dava şartlarıdır²⁶.

Dava şartları, mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi yani davayı esastan inceleyebilmesi için varlığı ya da yokluğu gerekli olan hallerdir²⁷. Davanın esastan incelenebilmesi için varlığı gerekli olan şartlar olumlu dava şartları; var olmaması gereken şartlar ise olumsuz dava şartlarıdır²⁸.

Dava şartları, lafzi anlamı itibariyle davanın açılması için gereken şartlar gibi anlaşılmaya müsait olsa da aslında tanımında da belirtildiği üzere açılmış bir davanın esasına girilip girilmeyeceğini belirleyen şartlardır. Yani aslında davanın dinlenebilmesi şartlarıdır²⁹.

Dava şartları Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 114'te düzenlenmiştir. Özel kanunlarda belirlenen dava şartları saklı kalmak üzere, 114. maddede düzenlenen dava şartları genel dava şartları olarak adlandırılır. Genel dava şartlarını ise üç gruba ayırmak mümkündür: mahkemeye ilişkin şartlar, taraflara ilişkin şartlar ve dava konusu şeye ilişkin şartlar. Özel şartlar ise HMK dışında diğer kanunlarda düzenlenmiş dava şartlarıdır³⁰. Hâkim dava şartlarını, taraflarca ileri sürülmesi dahi, davanın her aşamasında dikkate alır³¹.

Usul hukukuna ilişkin savunma vasıtalarının ikincisi olan ilk itirazlar ise davanın esasına girmeye engel teşkil eden ve davanın hemen başında ileri sürülmesi gereken usule ilişkin itirazlardır³². Bu nedenle ilk itirazlara dava engelleri denmektedir³³. Hukuk

²⁶ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 255; İlhan E. Postacıoğlu, **Medenî Usul Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, İÜHF Yayınları, İstanbul 1968, s. 241; Budak/ Karaaslan, s. 188; Kuru, bu ayrımı ilk itirazlar ve diğer usuli itirazlar şeklinde yapmaktadır. (Kuru, (C.II, s. 1777).

²⁷ Budak/Karaaslan, s. 153; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 204; Kuru, Ders Kitabı, s. 127.

²⁸ Pekcanitez, Pekcanitez Usul C.II, s. 927.

²⁹ Kuru, C.II, s. 1344.

³⁰ Pekcanitez, Pekcanitez Usul C.II, s. 928 vd.

³¹ Budak/Karaaslan, s. 153.

³² Emrah Öztürk, **Medeni Usul Hukukunda İlk İtirazlar**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 29; Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 243;

Muhakemeleri Kanununda ilk itiraza ilişkin hükümlerde yalnızca itiraz terimi kullanılmış olduğundan (HMK m. 19 gibi) ilk itirazlar ile maddi hukuka ilişkin savunma vasıtalarından olan itirazlar birbirine karıştırılmamalıdır³⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 116 ilk itirazları düzenlemektedir. Hükme göre ilk itirazlar kesin yetki kuralının olmadığı hallerde yetki itirazı, tahkim yolu itirazı ve iş bölümü itirazıdır. 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olarak düzenlenerek iş bölümü ilişkisinden çıkarılmıştır. Bu nedenle her ne kadar Kanun'da iş bölümü, ilk itiraz olarak düzenlense de uygulama imkânı kalmamıştır³⁵. Nitekim 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 116. maddedeki iş bölümü itirazı hakkındaki bent yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu usuli itirazların cevap dilekçesinde birlikte ileri sürülmesi gerekmektedir. İlk itirazlar ileri sürülmedikçe hâkim re' sen dikkate alamaz. İlk itirazlar, dava şartlarından sonra (HMK m. 117/2), öncelikle ve esasa girilmeden incelenerek karara bağlanır³⁶.

Yargıtay bazı kararlarında zamanaşımının cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerektiğine hükmederek zamanaşımını âdeti ilk itirazlardan saymakta, bu durum uygulamada da sık sık görülmekte idi³⁷. İlk itirazlara ilişkin kanun hükmünde zamanaşımına dair bir düzenleme olmamasına karşın Yargıtay'ın bu yaklaşımı zamanaşımının incelenmesi ve karara bağlanmasında usule ilişkin savunma vasıtalarına

³³ Budak/ Karaaslan, s. 169; Kuru, Ders Kitabı, s. 177; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 256.

³⁴ Nitekim ikisi arasındaki ayrımın yapılması için HMK'daki itirazlara usuli itirazlar denilmektedir. (Kuru, Ders Kitabı, s. 177).

³⁵ Ali Cem Budak, **Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu**, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 180, dn.90.

³⁶ Kuru, C.IV, s. 4283.

³⁷ Öztürk, s. 33; Yarg. 2.HD., E. 1975/5209, K.1975/5585, T.19/6/1975 (Necmettin Berkin, "Adalet Mahkemesi Kararları Zamanaşımı", **İÜHF**, C. 41, s. 3-4, 1975(423 – 435), s. 423); Yarg. 15. HD. T. 2.5.1977, 898-1014 (YKD.1984/4-603).

benzemesidir³⁸. Ancak bu benzerlik zamanaşımını bir usul hukuku savunması olarak kabule yeterli değildir.

B. Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları

Yukarıda belirtildiği gibi maddi hukuka ilişkin savunma vasıtaları davalının inkârı, dava temelinin yetersizliği, itiraz ve def'ilerdir. Davalının yenilik doğuran hakkını ilk kez dava esnasında kullanması da bir savunma vasıtası teşkil eder mesela sözleşmeden dönme hakkına sahip olan davalının dönme hakkını cevap dilekçesinde ileri sürmesi bozucu yenilik doğuran hakkını savunma vasıtası olarak kullanması manasına gelecektir³⁹.

Davalı dava konusu vakıaların meydana gelmediğini, mesela davacının iddia ettiği hukuki ilişkinin var olmadığını ileri sürerek inkâr savunmasında bulunabilir⁴⁰. Buna karşın davalı, vakıaların gerçek olduğunu kabul etmekle birlikte söz konusu vakıaların talep sonucunu haklı çıkaracak nitelikte olmadığını iddia ederse bu savunma vasıtası dava temelinin yetersizliği savunmasıdır⁴¹.

İtiraz, bir hakkın doğumuna engel olan veya hakkı sona erdiren vakılardır⁴². Doktrinde itirazlar, hakkın doğumuna engel olan itirazlar ve hakkı sona erdiren itirazlar olarak ayrıma tâbi tutulmaktadır⁴³. Hukuki ilişkinin taraflarından birinin fiil ehliyetinden yoksun olması, borcun konusunun ahlâka aykırı olması gibi hukuki işlemin geçersizliği sonucunu doğuracak bir sebebin ileri sürülmesi hakkın doğumuna engel olan itirazlara örnektir. Buna karşılık geçerli bir şekilde doğmuş borcun ifa edilmiş olması, hak düşürücü sürenin geçmesi hakkı sona erdiren itirazlardandır⁴⁴. İtiraz bir

³⁸ Zamanaşımı savunmasının incelenmesi ve karara bağlanması hakkında bkz. İkinci Bölüm, IV.

³⁹ Budak/Karaaslan, s. 185.

⁴⁰ Budak/Karaaslan, s. 183.

⁴¹ Üstündağ, Yargılama, s. 351.

⁴² Dural/Sarı, s. 235/kn.1293; von Tuhr, s. 27; Oğuzman/ Barlas, s. 331; Budak/ Karaaslan, s. 184; Postacıoğlu, Usul, s. 235; Tekinay/Akman /Burcuoğlu/Altıp, s. 17; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 253; Kuru, Ders Kitabı, s. 176; Tunçomağ, s. 55; Eren, s. 75.

⁴³ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 253; Budak/ Karaaslan, s. 182; Postacıoğlu, Usul, s. 235. Üçüncü bir itiraz türü olarak hakkın sınırlandırıldığı itirazı İçin Bkz. Serozan, Medeni Hukuk, s. 279.

⁴⁴ Postacıoğlu, Usul, s. 235; Oğuzman/ Barlas, s. 332/kn.1007; Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2009, s. 253.

vakıanın ileri sürülmesi anlamına geldiğinden ileri sürüldükten sonra geri alınamaz. Yani olan bir şey olmamış gibi gösterilemez⁴⁵.

İtiraza konu vakıalar dava dosyasından anlaşılıyorsa, tarafların ayrıca ve açıkça ileri sürmesine gerek kalmadan hâkim tarafından re' sen göz önüne alınacaktır⁴⁶. İtirazın davalı veya davacının getirdiği dava malzemesinden anlaşılması arasında bir fark yoktur⁴⁷. Ancak re'sen araştırma ilkesinin geçerli olmadığı davalarda dava dosyasından anlaşılmayan itirazların hâkim tarafından re' sen araştırılması söz konusu olamayacaktır⁴⁸.

Maddi hukuka ilişkin savunma vasıtalarından bir diğeri olan def'i davalının özel bir sebebe dayanarak, borçlu olduğu edimi sürekli veya geçici olarak yerine getirmekten kaçınmasına olanak sağlayan bir savunma yoludur⁴⁹. Bir def'in ileri sürülmesi bir hakkın kullanımı anlamına gelir⁵⁰. Bu nedenle def'i ileri süren taraf ileri sürdüğü def'inden her zaman cayabilir⁵¹.

Meydana getirdiği etkiler bakımından geciktirici ve sürekli olmak üzere ikili bir ayrıma tâbi tutulan def'ilerden geciktirici olanlar talep edilen edimi ifa etmekten geçici bir süre kaçınılması yetkisini verir⁵². Bu yetki, def'i hakkının ortadan kalkması anına

⁴⁵ Tunçomağ, s. 56.

⁴⁶ Dural/ Sarı, s. 253/kn.1294; Oğuzman/Barlas, s. 332/kn.1008; Kuru, Ders Kitabı, s. 176; Eren, s. 76.

⁴⁷ Budak/Karaaslan, s. 182; Postacıoğlu, Usul, s. 235; Kuru, Ders Kitabı, s. 176.

⁴⁸ Postacıoğlu, Usul, s. 235.

⁴⁹ Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 273; Reisoğlu, s. 38; Hüseyin Hatemi, Medeni Hukuk'a Giriş, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 178; Buz, s. 90.

⁵⁰ von Tuhr, s. 28; Dural/ Sarı, s. 254/kn.1295; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 254. Bir savunma vasıtası olan def'in yaygın yazılışı "def'i" şeklinde olsa da kelimenin yalın hali def'tir. Bu kelimeyi ismin hallerine göre çekimlerken yalın hali olan "def" den hareket etmek gerekir. İsim tamlaması içinde kullanılan def , def'ye dönüşür, mesela "zamanaşımı def'i" olur. Eğer yönelme hali ifade edilecekse bu durumda ismin -e halini alır; bu halde "Def'e müracaat etmeliydin." denir. Çoğul eki getirilen def, def'ler olarak söylenir. Borçlunun savunması "def'inin ileri sürülmesi" değil "def'in ileri sürülmesi" şeklinde cereyan eder. (Ali Cem Budak, (ed. Ali Cem Budak / Varol Karaaslan) "1879 Tarihli Eski Medeni Usul Kanunumuza göre İstinaf Mahkemesinin Dosyayı İlk Derece Mahkemesine Göndermesi", **İlamat Torbası – İstinaf Mahkemesi Karar İncelemeleri**, İstanbul 2020, s. 12.)

⁵¹ Tunçomağ, s. 56.

⁵² Def'iler aynı zamanda hukuki dayanaklarına göre bağımlı ve bağımsız def'i olarak ikiye ayrılmaktadır. Bağımlı def'i bir aynî hakka veya alacağa dayanan def'ilerdir. Bağımsız def'iler ise sadece istenilen edimi yerine getirmekten kaçınma imkânı tanıyan def'ilerdir. Doğurdıkları sonuçların çevresine göre yapılan ayrım da ise tam def'i, davalıya, edimin tamamını ifa etmekten kaçınma yetkisi tanır. kısmi

kadar varlık gösterir⁵³. Geçici def'ilere, ödemezlik def'i (TBK m. 97) ve kefilin, adı kefalet sözleşmesinin konusu olan borç aynı zamanda rehinle teminat altında alınmışsa alacaklıdan önce rehne müracaat etmesini istemesi (TBK m. 585/2) def'i örnek verilebilir⁵⁴.

Sürekli def'iler (kesin def'iler) ise ileri sürülmekle karşı hakkı tamamen felce uğratar ve def'i ileri süren tarafa sürekli olarak ifadan kaçınma yetkisi verir⁵⁵. Bu yetkinin tek taraflı irade beyanı vasıtasıyla sağlanması, sürekli def'ilerin olumsuz (bozucu) yenilik doğuran haklara yaklaşan nitelikte görülmesine bir sebeptir⁵⁶.

Yenilik doğuran haklar, hak sahibinin tek taraflı irade beyanıyla bir hukuki ilişkiyi kurma, değiştirme ya da ortadan kaldırma yetkisi veren haklardır⁵⁷. Ancak kanunda öngörülen hallerde yenilik doğuran hakların, kamu düzeni, muhatabın veya hukuk güvenliğinin korunması gibi nedenlerle yenilik doğuran dava yoluyla kullanılması icap edebilir⁵⁸. Yenilik doğuran haklar, doğan hukuki sonuca göre kurucu, değiştirici ve olumsuz (bozucu) olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁵⁹. Kurucu yenilik doğuran haklar yeni bir ilişki kurulmasını sağlar. Ön alım, alım ve geri alım haklarının kullanılması kurucu yenilik doğuran hakkın kullanılmasıdır⁶⁰. Kullanılmaları sonucu bir hakkın ya da hukuki ilişkinin değişmesini sağlayan yenilik doğuran haklar ise değiştirici yenilik doğuran haklar olup bunlara seçimlik borçlardaki seçim hakkının kullanılması, muacceliyet ihbarı ve gecikmiş ifanın reddi örnek gösterilebilir⁶¹. Olumsuz yenilik

def'i iseler ise belli bir miktar bakımından kaçınma hakkı sağlar. (von Tuhr, s. 30; Tunçomağ, s. 56 vd; Eren, s. 73 vd.; Neslihan Çukadar, **Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı Ve İtirazlar**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 75 vd.).

⁵³ Buz, s. 93; Eren, s. 73.

⁵⁴ Resioğlu, s. 38; Tunçomağ, s. 57; von Tuhr, s. 32.

⁵⁵ Eren, s. 73; Ferhat Canbolat, "Def'i Ve İtiraz Arasındaki Farklar Ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları", **EÜHFD**, C. III, S. I, Kayseri 2008 (255-268), s. 259.

⁵⁶ Tunçomağ, s. 53; Eren, s. 79.

⁵⁷ von Tuhr, s. 23; Tekinay /Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 16; Demirbaş, s. 84; Buz, s. 57; Tunçomağ, s. 49; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 90, kn. 269.

⁵⁸ Demirbaş, s. 43.

⁵⁹ Yenilik doğuran haklarda yapılan diğer ayrımlar için Bkz. Buz, s. 183 vd.

⁶⁰ Tunçomağ, s. 50; Tekinay /Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 16.

⁶¹ von Tuhr, s. 24.

doğuran hakların kullanılması ile bir hukuki ilişki veya hak sona erdirilir⁶². İptal, geri alma, dönme ve fesih olumsuz yenilik doğuran haklardandır⁶³.

Sürekli def'ilerin olumsuz yenilik doğuran haklarla benzerlik gösterdiğini savunan Serozan'a göre sürekli def'in kullanılması ile olumsuz yenilik doğuran hakkın kullanılması pratikte farklılaşmamaktadır mesela TBK m. 591 hükmü buna örnektir. Hükme göre kefil def'i öne sürerek borcun ifasından imtina edebilecektir. Kefile tanınan ifadan kaçınma imkânı kefillikten "de facto" kurtulma olarak ifade edilmiş⁶⁴; def'in ileri sürülerek teminatın etkisiz kılınması olumsuz yenilik doğuran hakkın kullanılmasına benzetilmiştir. Serozan alacak zamanaşımına uğramış olsa bile alacağın taşınır rehninden alınmasını sağlayan TBK'nın 159. maddesini sürekli def'ilerin teminat haklarını etkisiz kılma gücünün kötü bir istisnası olarak tanımlamaktadır⁶⁵.

Serozan ayrıca yenilik doğuran hakların istemi ortadan kaldırdığını buna karşın sürekli def'ilerin yalnızca istemi felce uğrattığı ayrımına da katılmayarak bu ayrımın somut gerçekliğe uygun olmadığını savunmaktadır, zira her ikisi bakımından da feragat, işlemi geri alma ve işlemin hukuksal sonuçlarını ortadan kaldırmak üzere sözleşme yapma imkânını aynı görmektedir. Çünkü yazar hakkın sürekli def'i ileri sürerek ya da olumsuz yenilik doğuran hakkı kullanarak söndürülmesi arasında bir fark görmediği gibi bu hakkı ihya etmenin yolları arasında da fark olmadığını ileri sürmektedir⁶⁶.

Açıklanan azınlık görüşün aksine çoğunluk, olumsuz yenilik doğuran hakların kullanılmasıyla hakkın ortadan kalktığını oysa sürekli def'ilerden biri olan zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi halinde dahi alacağın takas edilebilme şartları varsa takas edilebilme özelliğinin devam ettiğini söyleyerek azınlık görüşe karşı çıkmaktadır⁶⁷. Zamanaşımı def'i ile ifadan kaçınan borçlu daha sonra borcunu ifa ederse bu ifa geçerli olacak, daha sonra sebepsiz zenginleşme hükümlerince edimin iadesini talep

⁶² Buz, s. 193; von Tuhr, s. 24; Tekinay /Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 17.

⁶³ Buz, s. 193.

⁶⁴ Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 51 vd.

⁶⁵ Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 52.

⁶⁶ Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 51.

⁶⁷ Buz, s. 96; Tunçomağ, s. 53; İnan, s. 113.

edemeyecektir yani alacaklının alacak hakkının zamanaşımı sebebiyle son bulması söz konusu değildir. Eğer sürekli def'iye maruz kalan alacak ortadan kalkmış olsa idi edimlerin iadesi sebepsiz zenginleşmeye konu olabilecek idi ancak TBK m. 78/2 zamanaşımına uğramış borcun ifasından kaynaklanan zenginleşmelerin geri istenemeyeceğini belirtmiştir⁶⁸.

Sürekli def'iler ile yenilik doğuran hakları bir tutan görüşe getirilen bir başka eleştiriye göre ise sürekli def'inin ileri sürülmesi ile hak ortadan kalkmadığından def'inin geri alınması mümkündür. Hak sahibi def'iden vazgeçtiğinde ya da def'i ortadan kalktığında def'i ile felce uğratılan hak tam bir hak haline geri döner. Olumsuz yenilik doğuran hakkın kullanılması durumunda ise cayma halinde hak yeniden tam hakka dönüşmez, zira olumsuz yenilik doğuran hakkın kullanılması sebebiyle ortada bir hak kalmamıştır⁶⁹.

Bu çerçevede def'ilerin yenilik doğuran haklara yaklaşan özellikleri olduğunu kabul etmekle birlikte (mesela def'in ileri sürülmesinde olduğu gibi yenilik doğuran hakkın davada savunma vasıtası olarak kullanılması da bir hakkın ileri sürülmesi şeklinde cereyan eder⁷⁰) çoğunluk görüşe katılarak def'ileri yenilik doğuran haklardan saymayıp bir karşı hak olduğunu kabul etmekteyiz. Bu doğrultuda zamanaşımı bir def'i olup maddi hukuka ilişkin savunma vasıtalarından biridir.

C. Milletlerarası Özel Hukuk Bağlamında Zamanaşımının Hukuki Niteliği

Bir hukuki ilişki yabancılık unsuru ihtiva ediyorsa bu ilişkiye uygulanacak hukukun hangi devlet hukuku olduğunun belirlenmesi icap eder. Bu belirlemenin yapılabilmesi için öncelikle vasıflandırma sorununun çözülmesi gerekir. Yabancılık unsuru taşıyan bir ilişkide yaşanan uyuşmazlığın çözümünde kullanılacak hukuki kavramların farklı hukuk sistemlerindeki anlamının belirlenmesi veya söz konusu kavramın hangi hukuk dalına ait olduğunun tespitinden doğan ihtilafa vasıf ihtilafi

⁶⁸ Buz, s. 96

⁶⁹ Buz, s. 91; Tunçomağ, s. 53.

⁷⁰ Budak/Karaaslan, s. 185.

denir⁷¹. Hâkim, vasıflandırma sorununu çözdükten sonra bağlama kuralını belirleyecek ve bağlama kuralının götürdüğü devletin maddi hukuk kuralını uygulayacaktır. Vasıf ihtilafı lex fori'ye yani Türk hukukuna göre veya lex causa'ya yani esasa uygulanacak yabancı devlet hukukuna göre çözüme kavuşturulabilir⁷².

Kanunlar ihtilafındaki bu sistematik içerisinde, bir kuralın maddi hukuk kuralı mı usul hukuku kuralı mı olduğu sorunu da vasıflandırma sorunu olarak ele alınmaktadır⁷³. Özellikle konumuz bağlamında zamanaşımının hukuki niteliğinin tespiti milletlerarası özel hukuk alanında da önemli bir yere sahiptir. Zamanaşımının usul hukukuna tâbi olması halinde hâkim lex fori'ye başvuracak iken, zamanaşımı maddi hukuka tâbi kabul edilirse lex causa'ya gidecektir⁷⁴. Vasıf ihtilafında Türk hukukunda ağırlıklı olarak lex fori kabul edilmekle birlikte lex fori'nin tercih edilmesinde yasal bir zorunluluk olmadığından lex causa yöntemi de benimsenebilir⁷⁵. Bahsi geçen iki yaygın yöntem dışında başka bir yöntemin uygulanması önünde de yasal bir engel yoktur⁷⁶.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 8. maddesi zamanaşımını, hukuki işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tâbi tutmuştur. Bu hüküm ile zamanaşımı meselesi bir maddi hukuk kuralı olarak esasa uygulanacak hukuka göre çözümlenecek, esasa uygulanacak hukukun öngördüğü süre zamanaşımı süresi olarak tatbik edilecektir⁷⁷. Hâl böyle olmakla birlikte, esasa uygulanacak hukukta zamanaşımının usul hukuku kuralı olarak kabul edilmesi ihtimalinde yine esasa uygulanacak hukukun tatbikine devam edilip edilmeyeceği sorunu ortaya çıkar⁷⁸. Zira hâkim uyuşmazlığı lex fori'ye göre maddi hukuk müessesesi olarak vasıflandırır da o

⁷¹ Ergin Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, 21.Bası, Beta Basım, İstanbul 2015, s. 404; Aysel Çelikel/ Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 14.Bası, Beta Basım, İstanbul 2016, s. 75.

⁷² Nomer, s. 99 vd.

⁷³ Nomer, s. 404.

⁷⁴ Mesut Aygün/ Ali Önal, "Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Özel Hukukta Zamanaşımı", **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt:14, Sayı: 165, 2016 (4908-4947), s. 4908.

⁷⁵ Cemal Şanlı/Emre Esen/İnci Ataman-Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 5.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 50

⁷⁶ Bkz. Nomer, s. 101 vd.

⁷⁷ Erdem, Özel Hukuk, s. 393; Nomer, s. 217.

⁷⁸ Cemal Şanlı, "Milletlerarası Akitlerde Zamanaşımı", **İBD**, Cilt:63, Sayı:10-11-12, 1989(637-649), s. 639.

uyuşmazlığa ilişkin zamanaşımı hükümlerinin uygulanacak yabancı devlet hukukunda usul hukukundan sayılmış olması mümkündür. Oysa hâkim yabancı devlet hukukunun ancak maddi hukuk kurallarını tatbik edebilir⁷⁹. Bu durumda hâkimin zamanaşımını maddi hukuktan sayıp yabancı devlet hukukunu uygulaması gerektiği belirtilmiştir⁸⁰. Çünkü zamanaşımını usul hukukundan sayan hukuklarda dahi zamanaşımı hükümlerinin maddi içeriğe sahip olduğu ifade edilmiştir⁸¹. Bir başka deyişle, hâkim zamanaşımını lex fori'ye göre vasıflandırarak maddi hukuktan sayacak ve lex causae'ya tâbi tutacaktır⁸².

Zamanaşımı müessesesi Anglo-Sakson hukuk sisteminde maddi hukuka değil usul hukukuna ait bir müessesedir. Anglo- Sakson hukuk sistemlerinde zamanaşımı, bir talebin ileri sürülebilme imkânını ifade eder⁸³. Zamanaşımının maddi hukuktan mı usul hukukundan mı olduğu noktasındaki bu ayrım milletlerarası anlaşmalar bakımında hukuki güven noktasında zafiyet yaratmaktadır. Nitekim İngiliz Hukukunda “Milletlerarası Zamanaşımı Kanunu” (Foreign Limitation Act. 1984) ile zamanaşımı sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka tâbi kılınmıştır⁸⁴. Aynı şekilde milletlerarası özel hukuk anlaşmalarında zamanaşımının yeknesaklaştırılması amacıyla UNCITRAL tarafından “Milletlerarası Satımlarda Zamanaşımına Dair Anlaşma” 1974 yılında düzenlenmiş olup 1980 yılında düzenlenen Protokol ile anlaşmanın bazı hükümleri tadil edilmiştir⁸⁵.

Milletlerarası anlaşmalara zamanaşımı bakımından uygulanacak hukuk sorununun çözümü için ayrıca 1986 tarihli Lahey Sözleşmesi “Uluslararası Satış Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuka Dair Sözleşme” (Convention on the Law

⁷⁹ Ersin Erdoğan, **Medenî Usûl Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması**, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 46.

⁸⁰ Şanlı, s. 639.

⁸¹ Erdem, Özel Hukuk, s. 394.

⁸² Nomer, s. 405.

⁸³ Şanlı, s. 644.

⁸⁴ Şanlı, s. 646.

⁸⁵ Convention on The Limitation Period in The International Sale of Goods, s. 1 (https://Uncitral.Un.Org/Sites/Uncitral.Un.Org/Files/Media-Documents/Uncitral/En/Limit_Conv_E_Ebook.Pdf Erişim Tarihi: 16.3.2020).

Applicable to Contracts for the International Sale of Goods) düzenlenmiştir. Bu Anlaşma uyarınca zamanaşımı akit statüsüne tâbi kılınmıştır⁸⁶. 1986 tarihli Satış Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuka Dair Lahey Sözleşmesine Türkiye taraf devletlerdendir⁸⁷.

Zamanaşımının hangi usul kesitinde ileri sürülmesi gerektiği, hâkimin ne şekilde dikkate alarak karara bağlayacağı, ıslah yoluyla ileri sürülüp sürülemeyeceği gibi usule müteallik meselelerde hâkim Türk hukukunu uygulayacaktır⁸⁸.

III. Zamanaşımının Benzer Müesseselerden Farkı

Zaman haklar üzerinde farklı neticeler doğurmaya muktedir geniş bir kavramdır. Süre ise belirli bir zaman dilimini ifade etmekte olup zaman ve süre aynı anlamda kullanılabilir⁸⁹. Hakkın zamanın geçmesiyle son bulması ya da zamanın geçmesine karşın hakkın korunması ancak elde edilmesinin zorlaşması mümkün olduğu gibi yine zamanın geçmesi bir hakkın kazanılmasına da yol açabilir. Bu neticeler sırasıyla hak düşürücü sürenin, düşürücü zamanaşımının ve kazandırıcı zamanaşımının neticeleridir⁹⁰. Ayrıca süreye bağlı hak ile usuli süre kavramı da hak ve zaman arasındaki ilişkiden doğan kavramlardır. Bunlar arasındaki ayrımın yapılması önemlidir, zira haklar üzerindeki etkileri birbirlerinden farklıdır⁹¹.

⁸⁶ **Article 8 (1)-** To the extent that the law applicable to a contract of sale has not been chosen by the parties in accordance with article 7, the contract is governed by the law of the state where the seller has his place of business at the time of conclusion of the contract.

Article 12- The Law applicable to a contract of sale by virtue of articles 7, 8 or 9 governs in particular

...

G) The various ways of extinguishing obligations, as well as prescription and limitation of actions;

⁸⁷ <https://Www.Hcch.Net/En/States/Hcch-Members> (Erişim Tarihi: 16.3.2020).

⁸⁸ Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 334.

⁸⁹ Ejder Yılmaz, “Hukuk Muhakemeleri Kanununda Süreler”, **Journal Of Yaşar University**, C: 8, S: Özel, Ocak 2013(3167 – 3190), s. 3167.

⁹⁰ Zamanaşımı kavramı ve tanımı için bkz. Birinci Bölüm, I.

⁹¹ Akçay, s. 5.

A. Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre

Bir hakkın kullanılması için belirlenen sürenin hak sahibi tarafından hareketsiz geçirilmesi neticesinde hak son buluyorsa bu süreler hak düşürücü süre denir⁹². Hak sahibine verilen süre, o süre içinde dava ikamesini öngörmüş ise hak sahibinin hareketsiz kalması ile doğacak netice hak düşürücü süre ve zamanaşımında benzerlik gösterir⁹³. Zira her iki durum da davada savunma sebebi teşkil eder. Ancak zamanaşımı hükümleri hak düşürücü süre hükümlerinden farklılık gösterir. En temel fark ise zamanaşımına uğramış hakkın son bulmamasıdır. Hak düşürücü süre ise bizzat hakkın kaybı neticesini doğurur. Ayrıca hâkim hak düşürücü süreyi re'sen göz önüne almak mecburiyetinde iken zamanaşımı, prensip olarak, ileri sürülmedikçe dikkate alınmaz. Zamanaşımının kesilmesi veya durması mümkündür ancak hak düşürücü süreler bakımından sürenin kesilmesi veya durması söz konusu olmaz⁹⁴. Prensip itibarıyla alacak haklarının zamanaşımına, yenilik doğuran hakların ise hak düşürücü süreye bağlı olduğu kabul edilir⁹⁵. Sürenin niteliğinin tespitinde tereddüt yaşıyorsa süreyi tayin eden hükmün amacına ve sürelerin özelliklerine dikkat etmek gerekir⁹⁶.

Hak düşürücü süre ve zamanaşımı arasındaki bu farklar doktrinde Serozan tarafından eleştirilmiştir. Serozan'a göre "*Hak düşümü ve yıllanma kavramları arasında aşılabilir duvarlar yoktur; tersine, aralarında kapanmaz kapılar vardır.*" Çünkü her iki sürenin özünde hak sahibinin uzun süre hareketsiz kalması üzerine muhatabın korunması düşüncesi yatmaktadır. Serozan, hak düşürücü süre ve zamanaşımı süreleri ayrımını somut gerçekliğe uygun düşmediği gerekçesiyle eleştirmekte ve sürenin niteliğinin belirlenmesinde somut maddi koşullara bakma prensibinin benimsenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Ayrıca yazara göre hak düşürücü süre kamu düzeninden

⁹² Oğuzman/ Barlas, s. 245/ kn. 796; Mustafa Dural/ Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar Ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 9.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 264/ kn. 1333; Berki, Müddet Çeşitleri, s. 101.

⁹³ von Tuhr, s. 634.

⁹⁴ Oğuzman/ Barlas, s. 247/ kn.799; Tunçomağ, s. 1236; von Tuhr, s. 634 vd.

⁹⁵ Oğuzman/ Barlas, s. 247/ kn.799; Serozan, Medeni Hukuk, s. 251; Tekinay /Akman /Burcuoğlu /Alttop, s. 1035.

⁹⁶ Mustafa Reşit Belgesay, "Zamanaşımı Ve Hakkı Düşüren Süreler Genel Prensipler", **Kanunlarımızda Müddetler**, Üniversite Kitabevi, İstanbul 1946, s. 20; Oğuzman/ Barlas, s. 247/ kn.799; Berki, Müddet Çeşitleri, s. 101 vd.

kabul edilerek hâkim tarafından her durumda re'sen göz önüne alınamayacaktır, çünkü tıpkı zamanaşımı def'i gibi hak düşürücü süre de tasarruf ilkesine tabidir. Dolayısıyla davalı hak düşürücü süreye dayanmak istemiyorsa hâkim bu talebi dikkate almak durumundadır⁹⁷.

Yazarın ifade ettiği gibi hak düşürücü süre ve zamanaşımı süreleri arasında aşılmaz duvarlar yoktur ancak bu iki müessese arasında bir fark olduğu aşıkardır. Zamanaşımı süresinin hakkı sona erdirmediği buna karşın hak düşürücü sürenin hakkın kaybına yol açtığı göz önüne alındığında iki kavramın belli prensipler çerçevesinde birbirinden ayrılması gerektiği kanaatindeyiz.

B. Zamanaşımı ve Süreye Bağlı Hak

Belli bir süre için varlık gösteren, sürenin bitimiyle son bulan haklara süreye bağlı hak denir. Kira sözleşmesi gibi başlangıçta süresi belli olan sürekli edim alacakları, fikri haklar, örneğin sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserlerdeki koruma süresinin yetmiş yıl olması, süreye bağlı haklara örnektir. Bu sürelerin zamanaşımı gibi durması veya kesilmesi söz konusu değildir⁹⁸. Süreye bağlı hak, sürenin bitiminde kendiliğinden sonra erdiği için söz konusu süre içinde hak sahibinin hareketsiz kalması veya olumlu ya da olumsuz bir harekette bulunmasının önemi yoktur⁹⁹. Süreye bağlı haklar ile zamanaşımını ayırt etmek zor değildir zira bir hakkın süreye bağlı olup olmadığı gerek süreyi tayin eden kanun hükmünün ya da sözleşmenin lafzından gerekse amacından ayırt edilebilir. Ancak süreye bağlı haklar ile hak düşürücü süreyi birbirinden ayırt etmek daha zordur, çünkü her ikisinde de hak sürenin geçmesiyle son bulmaktadır. İkisi arasındaki ayrım hak sahibinin olumlu veya olumsuz hareketiyle hakkın kaybının önüne geçilip geçirilmediği ile yapılabilir. Eğer hak sahibi hareketsiz kalmasa dahi sürenin bitimiyle hak yine de son buluyorsa bu süreye bağlı haktır. Hak düşürücü sürede ise hakkın son bulmasının nedeni hak sahibinin hareketsiz kalmasıdır¹⁰⁰.

⁹⁷ Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 424/ dn.21.

⁹⁸ Tunçomağ, s. 1231

⁹⁹ Oğuzman/Barlas, s. 245/kn.795.

¹⁰⁰ Oğuzman/Barlas, s. 245/kn.795.

C. Zamanaşımı ve Usuli Süreler

Dava, tahkikat ve takip işlemlerinin mümkün mertebe kısa sürede sonuçlanması, hukuki himaye talep eden kişilerin taleplerinin sürüncemede kalmaması ve mahkemeler ve icra ve iflâs dairelerinin uzun süre aynı işle meşgul olmamaları için kanunlar tarafından öngörülen veya mahkeme ya da icra iflâs daireleri tarafından belirlenen süreler usuli sürelerdir¹⁰¹. Yargılama hukukundaki süreleri Kanun tayin etmişse bu süreler prensip itibarıyla kesindir. Ancak Kanunda sürenin hâkim tarafından uzatılabileceği düzenlenebilir. Örneğin HMK m. 127 uyarınca durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin iki hafta içinde hazırlanması çok zor yahut imkânsız ise davalının talebi üzerine iki haftalık cevap dilekçesi verme süresi hâkim tarafında uzatılabilir¹⁰².

Kanunda bir hüküm olmamasına karşın hâkim tarafından verilen süreler, aksi belirtilmemişse kesin değildir¹⁰³. Ancak hâkim sürenin kesin süre olduğuna karar verebilir. Bu durumda HMK m. 94/2’de verilen süreyi geçiren tarafın yeniden süre istemesi halinde ikinci sürenin kesin süre olacağı belirtilmiştir. 7251 sayılı Kanun ile 94. maddenin ikinci fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir:

“Hâkim, tayin ettiği sürenin kesin olduğuna karar verebilir. Bu takdirde hâkim, tayin ettiği kesin süreye konu olan işlemi hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıklar ve süreye uyulmamasının hukuki sonuçlarını açıkça tutanağa geçirerek ihtar eder. Kesin olduğu belirtilmeyen süreyi geçirmiş olan taraf yeniden süre isteyebilir; bu şekilde verilecek ikinci süre kesindir ve yeniden süre verilemez.”

İlgili değişikliğe göre hâkim sürenin kesin olduğunu belirtmenin dışında tayin ettiği kesin süreye konu olan işlemi hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıklamalı ve

¹⁰¹ Postacıoğlu, Usul, s. 296; Abudrrahim Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2012; Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Mimoza Yayınları, 2015, s. 136; Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra Ve İflâs Hukuku**, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 81.

¹⁰² Ali Cem Budak/ Varol Karaaslan, **Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi Ankara 2019, s. 131.

¹⁰³ Güray Erdönmez, Pekcanitez Usul C.II, 15. Baskı, İstanbul 2017; Budak/Karaaslan, s. 132; Hülya Taş Korkmaz, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hâkimin Belirlediği Süreler Ve Bu Sürelerin Hukuki Dinlenilme Hakkı İle İlişkisi”, **MİHDER**, s. 10, Ekim 2008/2, s. 427.

süreye uyulmamasının hukuki sonuçlarını açıkça tutanağa geçirmelidir. Aksi halde ikinci kez süre istenebilecektir. Ancak gerekli açıklamalar yapılmasa bile verilen ikinci süre kesin süredir¹⁰⁴.

Bazı hallerde ise Kanun süreyi doğrudan belirlemek yerine hâkime takdir yetkisi tanımıştır. Örneğin, hâkimin tahkikat aşamasında tarafların dinlenilmesi amacıyla mahkemeye gelmeleri için verilecek süre iki haftadan az olamaz¹⁰⁵. HMK'nın bazı hükümlerinde, örneğin m. 119/2, uyarınca dava dilekçesindeki eksikliğin giderilmesi için bir haftalık kesin süre verilmesini düzenleyen hükümde olduğu gibi, hâkimin kanunda yazılı bir süreyi kesin olarak vermesi öngörülmüştür. Bu sürenin ne kadar olacağının Kanun'da belirtilmiş olması sürenin kesin olarak verildiği sonucunu doğurmayacağı gibi hâkim süreyi kesin süre olarak verdiğini belirtilmedikçe kesin sürenin sonuçları gerçekleşmez¹⁰⁶.

Takip hukukunda ilgililer için konulmuş süreler kesindir¹⁰⁷. Buna karşın cebri icra organları için öngörülen süreler kesin olmadığından süresinden sonra yapılan işlemler geçerlidir¹⁰⁸.

Kesin süre olarak verilen usuli süreler, zamanaşımı süresinden farklı olarak, tayin edilen sürede yapılması gereken işlemi yapma hakkını sona erdirir¹⁰⁹. Örneğin kanun yoluna başvuru süresi içinde kanun yoluna başvurmayan taraf, sürenin bitimiyle başvuru hakkını; takip hukukunda yedi günlük süre içinde takibe itiraz etmeyen borçlu sürenin sona ermesiyle itiraz hakkını kaybedecektir.

¹⁰⁴ Selçuk Öztekin/Sema Taşpınar Ayvaz/Serdar Kale, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi'ne İlişkin Bazı Açıklamalar Ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi" **TBB Dergisi**, S. 149, 2020 (77-153), s. 102-102.

¹⁰⁵ Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Eylül 2019, s. 589.

¹⁰⁶ Budak/Karaaslan, s. 132.

¹⁰⁷ İİK m. 7 ve m. 39 zamanaşımını düzenlemekte olup istisna kabul edilmektedir. Bkz. Kuru, İcra Ve İflâs, s. 82/dn.1).

¹⁰⁸ Kuru, İcra Ve İflâs, s. 82.

¹⁰⁹ Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Baskı, Ankara 1960, s. 161.

IV. Zamanaşımının Amacı ve Zamanaşımı Savunmasının Yargılama ve Takip Hukuku İlkeleriyle İlişkisi

A. Zamanaşımının Amacı

Zaman mefhumu haklar bakımından kimi zaman yapıcı kimi zaman yıkıcı etkiye sahiptir. Zamanın bu rolü sosyal açıdan önem taşır. Çünkü hak sahibi kimsenin sırf zamanın geçmesi sebebiyle hakkından mahrum kalması ya da hakkın sağladığı talep yetkisinin zayıflaması hak sahibi bakımından hakkaniyete aykırı görülebilecek bir durumdur. Fakat öte yandan hakkın atıl kalması da karşı taraf bakımından emniyetsizlik yaratır. Bu nedenle kanun koyucu temelde iki sebeple zamanaşımı müessesesini düzenlemiştir. İlk sebep hakkın uzun süre kullanılmamasının hakkın olmadığına ilişkin bir kanaat uyandırmasıdır¹¹⁰. Bu durum karşısında hak sahibinin talebine muhatap olan kişinin kendi iddialarını ispatlaması beklenemez, çünkü aradan geçen zamanda hak sahibi olduğunu iddia eden kişinin hareketsiz kalması karşı tarafın artık ispat etmesi gereken bir durumun ortaya çıkmayacağı inancına kapılması tabiidir. Ayrıca bir süre sınırı olmaksızın alacaklının her an borçludan talepte bulunabilecek olması hukuk güvenliğine aykırıdır. Bu bakımdan zamanaşımının kabulü borçlunun korunmasına hizmet ederken aynı zamanda hak sahibinin hakkını aramasını teşvik eder¹¹¹.

Zamanaşımı müessesesi yalnızca hukuki ilişkinin taraflarını değil kurumları da ilgilendirir. Zamanaşımı vesilesiyle mahkemeler ispatı fazlasıyla güç olan, üzerinden uzun yıllar geçmiş hukuki ilişkileri neticelendirmek zorunda kalmazlar çünkü zamanaşımının ileri sürülmesi davanın bir anlamda esasına girilmesine engel teşkil eder¹¹².

¹¹⁰ Belgesay, Müddetler, s. 23.

¹¹¹ Tercier/ Pichonaz/ Develioğlu, s. 483/kn.1550; Nedim Meriç, “Zamanaşımı Def’ine İlişkin Bazı Medenî Yargılama Hukuku Meseleleri ”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan Cilt I**, Yetkin Yayınları, 2009(679-704), s. 682.

¹¹² Tunçomağ, s. 1231; Yarg. 14.Hd E.2015/4765, K.2017/6170, T.12.9.2017, “Zamanaşımının kabulünü haklı gösteren iki neden vardır. birinci sebep, uzun zaman alacağını aramayan alacaklı borçlu aleyhine dava açmamalıdır. kamu yararı hukuki güven ve sosyal barış bunu gerektirir. ikinci sebep ise, hukuki uyumsuzlukların önlenmesi, mahkemelerin çok eski sorunlarla işgal edilmemesidir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.02.2020).

B. Zamanaşımı Savunmasının Yargılama ve Takip Hukuku İlkeleriyle İlişkisi

Zamanaşımı savunması yargılama hukuku ve takip hukukunda bir savunma sebebi olarak var olduğundan bu müessesenin temelinde de yargılama hukuku ve takip hukuku ilkeleri yer alır.

1. Taraflarca Getirilme İlkesi

Yargılamada dikkate alınacak vakıa ve delillerin taraflarca ileri sürülmesi gerekliliği taraflarca getirilme ilkesini ifade eder¹¹³. Tarafların iddia ve savunmalarının incelenmesi için dava dosyasına girmiş olması yani taraflarca dava dosyasına sunulmuş olması gerekir. Maddi vakıaların kimin tarafından öne sürüldüğü önem taşımaz. Taraflarca getirilmiş dava malzemesi getirenin aleyhine de olsa o haliyle dikkate alınır ancak maddi hukuktaki teknik manasıyla zamanaşımı def'i olarak ileri sürülecek ise hak sahibi tarafından hakkın kullanması gerekmektedir¹¹⁴. Medeni yargılama hukukunda prensip olarak taraflarca getirilme ilkesi geçerli olup vakıaların ileri sürülmesi tarafların ödevidir¹¹⁵. Bu ödev hem yargılama hukukunda hem de takip hukukunda öngörülmüştür. Cebri icra hukukunda da alacaklı alacak talebine ilişkin dayanak ve delilleri, borçlu ise takibe karşı iddialarını ve delillerini sunmadıkça icra organlarının re'sen araştırması kural olarak söz konusu değildir¹¹⁶.

2. Teksif İlkesi

Teksif ilkesi, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda, tarafların bütün iddia ve savunmalarının tamamını çelişkili dahi olsalar belli bir usul kesiti içinde

¹¹³ Budak/Karaaslan, s. 80; Ulukapı, Usul, s. 121; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 183; Karşlı, s. 299; Erdönmez, (Pekcanitez Usul C.I), s. 796; Süha Tanrıver, **Medenî Usûl Hukuku**, 2.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 367.

¹¹⁴ Yavuz Alangoya, **Medenî Usul Hukukunda Vakıaların Ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, s. 113.

¹¹⁵ Budak/Karaaslan, s. 80 vd.; Ekkehard Becker-Eberhard, (Çev. Kamil Yıldırım) “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları Ve Sınırları”, **İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku**, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 21.

¹¹⁶ Muhammet Özekes, **İcra Hukukunda Temel Haklar Ve İlkeler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2009,s. 77.

ileri sürmeleri gerekliliğini ifade eder¹¹⁷. Teksif ilkesi yazılılık ilkesinin tamamlayıcısıdır¹¹⁸.

Teksif ilkesinin gereği olarak dava malzemesinin belli bir usul kesitine kadar ileri sürülebilmesinin davaların uzamasını önlediği ifade edilmiş, teksif ilkesi sayesinde dava malzemesi toplanması aşamasının bir noktada kesilmesinin sağlandığı ve böylece davanın sonucunun görülebilecek duruma getirilmesine fayda edeceği belirtilmiştir¹¹⁹. Bu bağlamda teksif ilkesi davanın kötü niyetle sürüncemede bırakılmasına da engel olacaktır¹²⁰. Öte yandan teksif ilkesinin çok katı biçimde uygulanması tarafların vakıaların tamamını süzgeçten geçirmeden ileri sürmesine neden olur. Bu durumda hâkimin davayla ilgisi olmayan ya da çelişkili vakıaları tespit etmesi güçleşir ve neticede davalar, amaçlananın aksine, uzun sürede neticelenir¹²¹.

HMK’da teksif ilkesi açıkça düzenlenmemiştir ancak tarafların iddia ve savunmalarını ileri sürmesi gereken usul kesiti iddia ve savunmasının değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı ile ortaya konmuştur. Nitekim iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının temelinde teksif ilkesi yer alır¹²².

Zamanaşımı savunmasının bir def’i ya da itiraz olarak ileri sürülmesi durumlarında teksif ilkesi dikkate alınmalıdır, zira zamanaşımı bir def’i olarak ileri sürülecekse iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı başlamadan evvel ileri sürülmeli; zamanaşımı bir itiraz olarak ileri sürülecekse itirazın konusu olan vakıanın mesela zamanaşımının davadan önce ileri sürüldüğü vakıasının yine yasak başlamadan evvel dava dosyasına girmelidir.

¹¹⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 185; Alangoya, İlkeler, s. 4; Tanrıver, Usul, s. 374; Ulukapı, Usul, s. 128; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 102; Saim Üstündağ, **İddia Ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı**, İstanbul 1967, s. 53.

¹¹⁸ Nevhis Deren Yıldırım, “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı**, TBB Yayınları, 2003, s. 271.

¹¹⁹ Alangoya, İlkeler, s. 4/dn.15.

¹²⁰ Tanrıver, Usul, s. 374; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 185.

¹²¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 186; Budak/Karaaslan, s. 193; Deren-Yıldırım, Teksif, s. 274.

¹²² Budak/Karaaslan, s. 193; Walter H. Rechberger, (Çev. Kamil Yıldırım) “Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması” **İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 13.

3. Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesi hâkime davayı aydınlatma ödevi yüklemiş ve uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilme, soru sorabilme, delil gösterilmesini isteme yetkisi tanımıştır. Hâkimin davayı aydınlatma ödevi, taraflarca getirilme ilkesini sınırlandıran bir ilke olarak görülmektedir¹²³.

Bu yetki vasıtasıyla taraflarca getirilme ilkesi çerçevesinde tarafların sunduğu dava malzemelerindeki eksiklikler, çelişkiler ve belirsizlikler giderilmiş olacağı gibi hâkimin de davada daha aktif bir rol üstlenmesi amaçlanmıştır¹²⁴. Hâkim söz konusu eksiklikleri, belirsizlikleri ve çelişkileri gidermek üzere faaliyette bulunsa da bunları tamamlamak veya düzeltmek yine tarafların tasarrufunda olacaktır¹²⁵.

Davalının zamanaşımı savunmasını veya zamanaşımı anlamına gelen bir savunmayı ileri sürdüğü takdirde hangi noktaya kadar hâkimin aydınlatma ödevi çerçevesinde davalıya soru sorup hatırlatmada bulunabileceği önem taşır, zira hâkimin iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması hâkimin reddi sebebidir (HMK m. 36/1-a).

Taraflarca getirilmesi ilkesinin uygulandığı davalar bakımından aydınlatma ödevinin sınırını dava dosyasında yer almayan bir hususun hatırlatılması oluşturur. Taraflarca dava dosyasına dâhil edilmemiş bir hususun taraflara hatırlatılması

¹²³ Karşlı, s. 303 vd; Üstündağ, Yargılama, s. 249; Tanrıver, Usul, s. 369; Güray Erdönmez, Medeni Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 66.

¹²⁴ Cemil Simil, "Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, 2014(1351-1376), s. 1352.

¹²⁵ Varol Karaaslan, "Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi İle Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki", **SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı Medenî Usûl Ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı – XII**, C.4, s. 2, 2014(97-133), s. 103; Varol Karaaslan, **Medenî Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 226.

aydınlatma ödevinin sınırları dışında kabul edilmeli ve HMK m. 36/1-a uyarınca hâkimin reddi sebebi olarak değerlendirilmelidir¹²⁶.

Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalar bakımından ise hâkimin tarafların ileri sürmediği vakıaları da kendiliğinden araştırabilme yetkisini haizdir¹²⁷. Bu nedenle hâkimin taraflara soru sorması, açıklama yaptırtması aydınlatma ödevinin değil re'sen araştırma ilkesinin gereği olarak kabul edilmiştir¹²⁸. Ancak re'sen araştırma ilkesine tâbi davalar bakımından da hâkimin açıklama yaptırtması ve soru sorması re'sen araştırma ilkesi ile birlikte aydınlatma ödevinin bir gereği olarak görülebilir¹²⁹.

Aydınlatma ödevinin sınırlarının belirlenmesi bakımından teksif ilkesi gözetilmelidir. Bu bağlamda zamanaşımı savunmasının bir def'i olarak ileri sürülmesi halinde def'in tâbi olduğu iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı önem taşır. İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı başlamadan evvel; zamanaşımı def'i ileri sürülmemişse hâkim def'in sahibine zamanaşımını ileri sürebileceği hatırlatmasını yapamayacaktır, zira zamanaşımı def'i ileri sürülmesi gereken usul kesitinde ileri sürülmeyle dava dosyasına girmemiştir. Hâkimin def'in ileri sürülmediği durumda bunu hatırlatması veya hatıra getirecek şekilde soru sorması hâkimin reddi sebebi olarak kabul edilecektir¹³⁰.

Zamanaşımı savunmasının davadan önce kullanıldığının davada bir itiraz olarak ileri sürülebileceği kabul edilirse¹³¹ hâkim itirazları dava dosyasından anlaşıldığı takdirde re'sen gözetileceğinden hâkim aydınlatma ödevi gereğince dosyadan anlaşılmakla birlikte açık olmayan itiraz teşkil eden vakıalar hakkında soru sorabilir¹³².

Aydınlatma ödevi çerçevesinde dilekçesinde uzun zaman geçtiğinden bahisle borcunu ödemeyeceği yönünde beyanda bulunan davalıya zamanaşımı def'inde bulunup

¹²⁶ Simil, Aydınlatma Ödevi, s. 1369; Tanrıver, Usul, s. 370.

¹²⁷ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 340.

¹²⁸ Simil, Aydınlatma Ödevi, s. 1353.

¹²⁹ Karaaslan, Aydınlatma Ödevi, s. 115 vd.

¹³⁰ Karaaslan, Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi, s. 112.

¹³¹ Zamanaşımı savunmasının itiraz olarak ileri sürülüp sürülemeyeceği hakkında bkz. İkinci Bölüm, I, A, 2.

¹³² Karaaslan, Aydınlatma Ödevi, s. 238.

bulunmadığının sorulmasının gerektiği ileri sürülmüştür¹³³. Buna mukabil hâkimin Türk hukukunu re'sen uygulayacağını düzenleyen HMK m. 33 karşısında hâkimin davayı aydınlatma ödevine, hukuki niteliğin tespiti noktasında ihtiyaç duyulmayabilir. Nitekim uzun zaman geçtiğinden bahisle borcunu ödemesine gerek kalmadığını ifade eden davalıya, hâkimin aydınlatma ödevinin bir gereği olarak soru sormasına veya açıklama yaptırmasına gerek var mıdır; yoksa davalının savunmasının hukuki nitelendirmesini hâkim yapacak ve bunun bir zamanaşımı def'i olduğuna mı karar verecektir?

HMK m. 33 hükmü gereğince hâkim, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda kendisine bildirilen vakıalarla bağlı olmakla beraber tarafların bildirdiği hukuk kuralları ile bağlı değildir¹³⁴. Hâkimin dava malzemesi ile tespit ettiği hukuk normunun soyut unsurlarını karşılayıp karşılamadığını tespit etmesine altlama faaliyeti denir¹³⁵. Zorunlu olmamasına karşın tarafların hukuki sebep bildirmesi halinde¹³⁶ hâkim belirtilen hukuki sebepten farklı bir sebebe dayanarak hüküm kuracaksa, altlama faaliyeti yapmadan önce tarafa açıklama bildirdiği hukuki sebeple ilgili açıklama yapma imkânı sunabilir. Böylece hâkimin aydınlatma ödevi, hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi içinde de somutlaşır¹³⁷. Ayrıca tarafın bildirdiğinden

¹³³ Meriç, Zamanaşımı, s. 688; Karaaslan, Aydınlatma Ödevi, s. 238; Yargıtay 13. HD E. 1982/8879 K. 1983/1508 T. 04.3.1983 (Hukuktürk, Erişim Tarihi: 11.3.2020).

¹³⁴ Kuru, Ders Kitabı, s. 223; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 188; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 346; Yarg. Hgk. E. 2013/1-2382, K. 2014/617, T. 7.5.2014: "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. Maddesi (Mülga 1086 Sayılı Humk' Un 76. Maddesi) uyarınca; davanın esas olan maddi olayların ileri sürülmesi taraflara ait ise de, dava dilekçesini bir bütün olarak değerlendirerek, davayı nitelendirmek ve uygulanacak kanun maddesini belirlemek hâkime aittir." Yarg. HGK. E. 2013/5-603, K. 2013/1503, T. 30.10.2013: "...Hukuk Genel Kurul Çoğunluğunca; 6100 Sayılı HMK'nun 33 (1086 sayılı HUMK'nun 76.) maddesi uyarınca; hâkimin Türk hukukunu resen uygulaması (hukuki niteleme ile uygulanacak kanun maddesini tespit etmesi) Gerektiğinden Ve Dava Dilekçesi Bir Bütün Olarak Değerlendirilip Davacının Zarara Uğradığını Belirtip..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.03.2020).

¹³⁵ Murat Yavaş, "Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı", **MÜHFHAD Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan**, C. 21, s. 2 (Özel Sayı), 2015(741-761), s. 747.

¹³⁶ Tarafın dilekçesinde hukuki sebep bildirmesinin zorunlu olduğu yönünde bkz. Muhammet Özkes, "Dava Dilekçesinde Hukuki Sebep Bildirmek Zorunludur." **Halûk Konuralp Anısına Armağan 1**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009(745-781), s. 757 vd.

¹³⁷ Nedim Meriç, "Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi" **DEÜHFD**, C.1, s. 2009/11 Özel Sayı, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, İzmir 2010 (377-424), s. 395; Tanrıver, Usul, s. 372.

farklı bir hukuki sebebe dayanılacaksa, aydınlatma ödevinin yerine getirilmesi sürpriz karar verme yasağına uygun düşer¹³⁸.

Bu çerçevede, davalı borçlu bu kadar uzun süre geçtikten sonra artık borcunu ödemeyeceği yönünde savunma yapmış ise hâkimin öne sürülen savunmanın doğrudan zamanaşımı savunması olup olmadığını sorması aydınlatma ödevinin sınırlarını aşma riski doğuracağından hâkimin doğrudan soru sorması yerinde olmaz. Ancak öte yandan davalının savunmasının hukuki nitelendirmesini yapmak hâkimin görevi olduğu için hâkimin savunmanın niteliğini davalıya tespit ettirmesine yönelik soru sormasına zaten gerek yoktur¹³⁹. Bu hususta Yargıtay da zamanaşımı savunmasının dikkate alınması için “zamanaşımı” sözcüğünün kullanılmış olmasının şart olmadığını kabul etmektedir¹⁴⁰. Davalı zamanaşımı savunmasını yanlış kanun hükmüne dayandırsa veya zamanaşımı yerine hak düşürücü süre ifadesini kullansa da zamanaşımı savunması geçerli şekilde ileri sürülmüş sayılır¹⁴¹. Bu noktada önemli olan somut durumda dilekçede yazılanlardır. Hâkim ileri sürülen savunmanın zamanaşımı olduğuna dair re’sen hukuki nitelendirme yapmadan veya davalıya soru yöneltmeden önce davalının, dilekçesinde ne anlatmak istediğini dikkatle tahlil etmelidir¹⁴².

¹³⁸ Budak/Karaaslan, s. 85; Meriç, Aydınlatma Ödevi, s. 395.

¹³⁹ Yarg. İBK. E.15, K.6, T.4.6.1958 “*Hak sahibinin, malı elinde bulundurandan kiralari istediği zaman, Medeni Kanunun 908 inci maddesine veya Borçlar Kanununun 414 üncü maddesine dayanmış olması mümkün olduğu gibi herhangi bir kanuni sebep göstermemiş olması da mümkündür. Hukuk muhakemeleri usulü kanununun 74 ve 75 inci maddeleriyle 70 inci maddesi hükümleri karşılaştırılınca hâkimin bir dâvada sadece tarafların ileri sürdükleri maddi vakıalar ve netice-i taleplerle bağlı olup dayandıkları kanun hükümleriyle ve onların hukuki tavsifleriyle bağlı olmadığı ve kanunları re’sen tatbik ederek iddia ve müdafaadaki netice-i talepleri karara bağlamakla mükellef bulunduğu neticesine varılır. Burada söz konusu olan bir dâvada, hangi hükme dayandığını kesin olarak ve açıkça göstermemiş olduğu hallerde davacının mürruzaman bakımından kendi lehine netice verecek olan kanun hükmüne dayanmak isteyeceği haklı olarak farz edilebileceğinden, dâvanın Borçlar Kanununun n 414 üncü maddesine dayanan bir dâva olarak kabulü yerinde olacaktır.*” (RG, 1 Ekim 1958, S. 10021).

¹⁴⁰ Yarg.13.HD E.1982/8819, K.1983/1508, T.4.3.1983.

¹⁴¹ Kuru, C.II, s. 1765.

¹⁴² Yarg. HGK, E. 1962/14, K. 1962/35, T. 17.10.1962 “*Dava sırasındaki bir beyanın yorumunda da, genel yorum kuralları uygulanır. Bu kurallardan birisi de, beyanda bulunanın ne demek istediğini onun beyaniyle varmak istediği amacı da göz önünde tutarak, belli etmektir. Davalı vekilinin tarifedeki hak düşüren süre hükmüne ve hak düşüren sürenin davacı tarafından geçirilmiş olması esasına dayanarak davanın reddi isteğini ileri sürmesi, olayda zamanaşımı itirazının dahi ileri sürüldüğü anlamına gelmektedir, zira beyanda bulunanın demek istediği şey, zaman geçmiş olması*

Avukatla temsil edilen davalar bakımından da hâkimin aynı şekilde aydınlatma ödevini yerine getirmesi ve zamanaşımı savunması manasına gelen bir beyan karşısında soru sorup açıklama yaptırması gerekmektedir¹⁴³. Çünkü avukatla temsil edilmeyen davalı bakımından böyle bir kolaylık sağlanırken avukatla temsil edilen davalıya aydınlatmada bulunmamak yönünde bir ayırım yapılması için haklı bir sebep yoktur¹⁴⁴.

4. Usul Ekonomisi

Zamanaşımı savunması usul ekonomisi ilkesine ve takip ekonomisi ilkesine hizmet eder. Usul ekonomisi davaların en az masrafla ve en kısa sürede sonuçlandırılmasıdır¹⁴⁵. Takip ekonomisi ilkesi de usul ekonomisi ilkesine paralel olup icra ve iflâs takiplerinin en az masrafla ve en kısa sürede sonuçlandırılması anlamına gelir¹⁴⁶. Bu bağlamda ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra tahkikata geçilmeden önce HMK m. 142 uyarınca hâkim prensip olarak, zamanaşımı savunmasını karara bağlamalıdır¹⁴⁷. Böylece tahkikata başlanmadan, eğer şartları varsa, dava reddedilecektir.

Takip hukukunda da zamanaşımı savunması ile aynı tasarrufu elde etmek mümkündür. Örneğin genel haciz yoluyla takipte, zamanaşımı savunmasını ileri sürerek takibe itirazda bulunulması takibi durduracağından, bu itiraz neticelenene kadar icra takip işlemleri yapılmayacak böylece gereksiz masraflardan kaçınılacaktır.

üzünden artık davanın dinlenemeyeceğidir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.03.2020).

¹⁴³ Alangoya, İlkeler, s. 152; Meriç, Zamanaşımı, s. 690; Avukatla temsil edilen tarafa karşı hâkimin davayı aydınlatma ödevi hakkında detaylı bilgi için bkz. Karaaslan, Aydınlatma Ödevi, s. 239 vd.

¹⁴⁴ Meriç, Aydınlatma Ödevi, s. 404.

¹⁴⁵ Budak/Karaaslan, s. 76; Ulukapı, Usul, s. 127; Karşlı, s. 337; Kuru, Ders Kitabı, s. 222; Ejder Yılmaz, “Usul Ekonomisi”, **AÜHFD**, C.57, s. 1, 2008(243-274), s. 243 vd; Erdönmez, Pekcanitez Usul C.II, s. 886.

¹⁴⁶ Özekes, İcra Hukukunda İlkeler, s. 82.

¹⁴⁷ Yılmaz, Usul Ekonomisi, s. 269.

V. Zamanaşımının Kapsamı

A. Zamanaşımına Tâbi Haklar

Alacak hakkı, talep hakkı ve borç ilişkisi maddi hukukun birbirleriyle sıkı ilişki içerisinde olan kavramlarıdır. Bunlardan borç ilişkisi, alacaklı ve borçlu olarak adlandırılan iki taraf arasında kurulan ve birini (veya her ikisini) diğerine belli bir edimde bulunmakla mükellef kılan hukuki bağıdır¹⁴⁸. Aynı zamanda borç ilişkisi geniş manada borç yerine kullanılır. Buradan hareketle, dar anlamda borç belli bir yükümlülüğü ifade etmektedir. Örneğin kira sözleşmesinden doğan ilişki geniş anlamda borca karşılık gelirken kiracının belli bir ayın kirasını ödeme borcu dar anlamda borcu karşılar¹⁴⁹.

Bir borç ilişkisinden alacak hakkından başka ayrıca yenilik doğuran haklar ile fer'i haklar da doğabilir. Borç ilişkisi dâhilinde alacak, alacaklı lehine doğan ve bir edimi ifa ile mükellef olan borçlunun şahsına karşı bir haktır¹⁵⁰. Söz konusu edimin ifasını isteme yetkisine talep hakkı denir. Alacak hakkı ve talep hakkının ayrı kavramlar olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bu iki kavramın birbirinden farklı olduğunu kabul eden görüş alacak hakkı olmayan aynî haklar, miras hakları ve aile hukuku haklarından doğan talep haklarını işaret ederek talep hakkının alacak hakkı dışında da var olabildiğini söylemektedir¹⁵¹.

Talep hakkı, alacak hakkının sağladığı önemli bir yetki olsa da tek yetki değildir¹⁵². Dolayısıyla talep hakkı ve alacak hakkı aynı anlama gelmemektedir¹⁵³. Buna karşın ani edimli sözleşmeler için iki kavramın aynı anlamda kullanılmasının doğru kabul edilebileceği ifade edilmiştir, çünkü alacak hakkının doğmasıyla birlikte talep hakkı da ileri sürülebilir durumdadır. Muaccel bir alacak hakkı aynı zamanda talep

¹⁴⁸ Tekinay /Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 5; von Tuhr, s. 9.

¹⁴⁹ Reisoğlu, s. 31.

¹⁵⁰ Aybay, s. 7.

¹⁵¹ von Tuhr, s. 16; Tekinay /Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 13; Eren, s. 78 vd; İnan, s. 117.

¹⁵² von Tuhr, s. 17; İnan, s. 117.

¹⁵³ Eren, s. 81.

hakkı verir¹⁵⁴. Buna karşın edimin ifası vadeye bağlanmış ise alacak hakkının varlığına rağmen talep hakkı ancak tayin edilen süreden sonra doğacaktır¹⁵⁵. Aksi görüş ise talep hakkı ve alacak hakkının eş anlamlı kavramlar olduğu kabul etmekte ancak bu eş anlamlılığın muaccel alacaklar bakımından geçerli olduğunu ifade etmektedir. Muaccel olmayan alacaklar bakımından talep hakkı ile alacak hakkı bir görülmemiştir¹⁵⁶. Alacak hakkı ve talep hakkının ayırımı oldukça zor olsa da iki kavramın eş anlamlı olmadığı düşüncesindeyiz.

Bu kavramlar içinde zamanaşımına tâbi olan hak hangi sebepten doğmuş olursa olsun alacak hakkıdır.¹⁵⁷ Yani bu alacağın sözleşmeden, haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden doğması arasında fark bulunmamaktadır. Yalnızca borçlar hukukundan doğmuş olması da gerekmez, aile hukuku, miras hukuku, eşya hukuku ve diğer alanlardan doğan alacak hakları da zamanaşımına tabidir¹⁵⁸.

Zamanaşımı meselesinde 818 sayılı BK döneminde bu üç kavrama dava kavramı da eklenmekte idi. Zira kanun her davanın zamanaşımına tâbi olduğunu söylemekteydi. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında davanın alacak olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiş idi¹⁵⁹. Bu doğrultuda 6098 sayılı Kanunda “dava” kelimesi “alacak” olarak değiştirilmiştir.

Benzer durum İcra ve İflâs Kanunu m. 33/a hükmünde de görülmektedir. Hüküm, ilamın zamanaşımına uğradığı (veya zamanaşımının kesildiği veya tatile uğradığı) iddiası ile icranın geri bırakılmasını düzenlemektedir. Ancak ilâmlı icra takibinin başarıyla neticelenmesi için ilâmın değil ilâmdaki alacağın zamanaşımına uğramamış olması gerekir¹⁶⁰.

¹⁵⁴ Eren, s. 77.

¹⁵⁵ Tekinay /Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 13; von Tuhr, s. 15 vd.

¹⁵⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 43-44.

¹⁵⁷ Oğuzman/Öz, s. 623.

¹⁵⁸ Akçay, s. 15; Oğuzman/Öz, s. 623; Reisoğlu, s. 422.

¹⁵⁹ Erdem, Özel Hukuk, s. 15; Baki Kuru/ Ali Cem Budak, **Tespit Davaları**, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 354; Yargıtay HGK E. 2010/8-231 K. 2010/255 Ve 5.5.2010 Tarihli kararında “Her dava” sözcüklerinin bütün alacaklar şeklinde anlamak gerektiğini ifade etmiştir (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 23.12.2019).

¹⁶⁰ Kuru, İcra ve İflâs, s. 390.

İcra ve İflâs Kanununun 143. maddesinin 6. fıkrası, 2003 tarihli 4949 sayılı kanun ile değiştirilmeden önce, icra takibi sonunda alacaklıya alacağının ödenmeyen kısmı için icra dairesince verilen aciz vesikası takip konusu alacak hakkında zamanaşımı işlemesine engel oluyordu. Ancak ilgili kanun değişikliği neticesinde İİK 143/6 maddesinde aciz vesikasına bağlanan alacağın yirmi yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir. Hükmün lafzı aciz vesikasına bağlanan alacağın, aciz vesikasının düzenlenmesinden itibaren yirmi yılın dolmasıyla zamanaşımına uğrayacağı, başka bir ifadeyle aciz vesikasına bağlanan alacağın yirmi yıllık zamanaşımı süresine tâbi olacağı şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Oysa 143. maddenin ilgili fıkrasında düzenlenen husus ise alacak hakkında işleyen zamanaşımı süresinin işlemesinin aciz vesikasının düzenlenmesi ile duracağı ve yirmi yıl boyunca borçlunun zamanaşımı def'ini ileri süremeyeceğidir. Yirmi yılın dolması ile artık borçlu zamanaşımı süresinin dolmasının ardından bu def'i ileri sürebilecektir.

143. maddenin altıncı fıkrasının ikinci cümlesi borçlunun mirasçılarının zamanaşımı savunmasında bulunmaları hakkında bir düzenleme getirmiştir. Mirasçılar mirasın açılmasından itibaren bir sene içinde alacaklı hakkını aramamışsa, borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürebilirler. Yani alacak zamanaşımına uğramış olsa bile miras kabul tarihinden itibaren bir yıl içinde alacaklı alacağını takip etmişse mirasçılar zamanaşımı savunmasına bulunamayacaklardır¹⁶¹.

Borçlunun ölümü vaki olursa bu halde m. 143/6 uyarınca, alacaklı borçlunun ölümünden itibaren bir yıl içinde alacağını takip etmelidir aksi takdirde mirasçılar bakımından öngörülen zamanaşımı def'ini ileri sürme yasağı bir yıl sonunda kalkacaktır.

B. Zamanaşımına Tâbi Olmayan Haklar ve Diğer Haller

1. Borç İlişkisi

Alacak hakları zamanaşımına tâbi olmakla birlikte alacak hakkının sâdir olduğu borç ilişkisi zamanaşımına uğramaz¹⁶². Borç ilişkisi, fesih, belirlenen sürenin geçmesi

¹⁶¹ Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz/ Sema Taşpınar Ayvaz, **İcra Ve İflâs Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, İstanbul 2016, s. 345; Erdem, Özel Hukuk, s. 22.

¹⁶² Eren, s. 1312; Tercier/ Pichonaz/ Develioğlu, s. 483, N.1551.

gibi sebeplerle sona erer. Borç ilişkisinin sona ermesi alacağın da sona ermesi sonucunu doğurmadığından sona ermiş bir borç ilişkisine rağmen varlığını devam ettiren alacak zamanaşımına uğrayabilir. Nitekim iş sözleşmesinin feshi ile borç ilişkisi sona erse de işçinin ödenmemiş ücretlerine ilişkin alacak hakkı devam eder. Bu alacak için zamanaşımı süresi işleyecektir¹⁶³.

Alacak haklarının zamanaşımına uğraması prensibinden bahsedebilmek için geçerli bir alacak olmalıdır. Borç ilişkisi geçerli bir şekilde kurulmamışsa bundan doğan alacak da geçerli olmayacağından bu alacağın zamanaşımına uğramasından bahsedilemeyecektir¹⁶⁴.

2. Alacak Hakkı Niteliğinde Olmayan Haklar

Alacak hakkı niteliğinde olmayan haklar zamanaşımına uğramazlar¹⁶⁵. Örneğin, mülkiyet hakkı ve sınırlı aynî haklar zamanaşımına uğrayan haklardan değildirler¹⁶⁶.

Türk Medenî Kanunu m. 864 hükmüne göre taşınmaz rehni ile teminat altına alınmış alacak için zamanaşımı işlememesi alacak haklarının zamanaşımına uğraması prensibine istisna görülmektedir¹⁶⁷. Eski hukukta ise para alacakları rehinle temin edilse de on yıllık zamanaşımına tabi idi. 1926 tarihli ve 743 sayılı Medeni Kanunun yürürlüğe girmesiyle taşınmaz bir rehnin tescil edilmesinin alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresinin işlemesine engel olacağı kabul edilmiştir (m. 779/ TBK m. 864). Eğer ipotek eski hukuk döneminde kurulmuşsa ve 743 sayılı Medeni Kanunun yürürlüğe girmeden önce zamanaşımına uğramamışsa Yargıtay içtihatlarına göre söz konusu rehinli alacaklar artık zamanaşımına uğramayacaktır. Ancak 864 sayılı Kanunu Medeninin Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanunun 27. maddesine göre taşınmaz rehinlerine alacaklı ve borçlu arasındaki sözleşmeden doğan hukuk ve mükellefiyetlerde Mecelle hükümleri tatbik edileceği için söz konusu sözleşme ile 743

¹⁶³ von Tuhr, s. 12.

¹⁶⁴ Akçay, s. 17.

¹⁶⁵ Erdem, Özel Hukuk, s. 19).

¹⁶⁶ Mülkiyet hakkının zamanaşımına uğradığı ancak bunun literatürde kazandırıcı zamanaşımı olarak ifade edildiği, hâlbuki kazandırıcı zamanaşımının da esasında malikin mülkiyet hakkını düşürücü etkisi olduğu görüşü için bkz. Tutumlu, s. 37.

¹⁶⁷ Reisoglu, s. 422; Eren, s. 1314.

sayılı Medeni Kanunun kabul tarihi arasında on yıldan fazla bir süre varsa ipotekle temin edilmiş para alacağı zamanaşımına uğramış olacaktır¹⁶⁸.

TTK madde 984/3 hükmü de TMK düzenlemesiyle paralel olup gemi ipoteğinin tescilinin, alacak hakkında zamanaşımının işlemesine engel olacağına hükmetmiştir.

Türk Borçlar Kanunu m. 159 uyarınca alacak taşınır rehni ile güvence altına alınmışsa alacak için zamanaşımı işlemeye devam eder. Ne var ki aynî hak olan rehin hakkı bakımından zamanaşımı işlemesi söz konusu olmayacağından alacaklının, alacağını rehnin paraya çevrilmesi yoluyla elde etmesi imkânı devam eder¹⁶⁹. Alacağın zamanaşımına uğramasına karşın rehnin ayakta kalması fer'ilik ilkesine ters düştüğü gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁷⁰.

3. Yenilik Doğuran Haklar

Yenilik doğuran hakların zamanaşımına değil hak düşürücü süreye tâbi olduğu doktrinde prensip olarak kabul edilmektedir¹⁷¹. Bu hususta icrası için borçlunun bir hareketine ihtiyaç duyulan, borçlunun ifadan kaçınması halinde cebri icra yoluna başvurulmasını gerektiren haklar bakımından zamanaşımının geçerli olduğu tespiti yapılmış, yenilik doğuran haklar bakımından ise muhatabın işbirliğine ya da cebri icra yoluna ihtiyaç duyulmaması yenilik doğuran hakların zamanaşımına tâbi olmamasına gerekçe gösterilmiştir¹⁷². Bu görüşe karşı olup yenilik doğuran hakların da pekâlâ zamanaşımına uğrayabileceğini öne süren görüş ise zamanaşımı süresi ile hak düşürücü sürenin temelinin aynı olması noktasına işaret etmektedir. Bu görüş uyarınca, hak düşürücü süre de zamanaşımı da belli bir sürenin hak sahibi tarafından hareketsiz

¹⁶⁸ Ali Cem Budak, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, 3.Basım, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 3/dn.8.

¹⁶⁹ Bülent Köprülü/ Selim Kaneti, **Sınırlı Aynî Haklar**, İÜHF Yayınları Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972-1973, s. 324; Ebru Şensöz / Arif Barış Özbilen/ Burcu Savaş, “Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak Ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl:4 Sayı:8 Güz 2005/2(233-252), s. 241.

¹⁷⁰ Rona Serozan, “Taşınmaz Rehni”, **İÜHF**, Cilt: LXIV, Sayı:2, 2006(301-324), s. 324.

¹⁷¹ Erdem, Özel Hukuk, s. 17; Hatemi/Gökyayla, s. 332; Tutumlu, s. 38; von Tuhr, s. 689; Yarg. İBGK, E. 1954/22, K. 1955/2, T. 9.3.1955 “...İpotek silimlendiğinde (terkin edildiği takdirde) alacağın bağlı olduğu zamanaşımı, ipoteğin silimi hakkındaki hükmün kesinleştiği günden başlar.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 23.01.2020)

¹⁷² Buz, s. 262; Harun Demirbaş, **Yenilik Doğuran Haklar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 34.

geçirilmesi üzerine hukuksal güvenin korunması temeline dayanmaktadır. Aynı noktadan doğan bu iki olguyu kesin çizgilerle ayırmanın somut gerçekliği yansıtmadığı savunulmuştur¹⁷³. 743 Sayılı Medeni Kanunun m. 501 hükmünde ölüme bağlı tasarrufların iptali davasının zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmesi yenilik doğuran hakların zamanaşımına uğramasına örnek gösterilmekteydi. Ancak 4721 Sayılı TMK ile madde başlığı hak düşürücü süre olarak değiştirilmiştir (TMK m. 559).

4. Tespit Davaları

Tespit davası bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının tespitinin mahkemeden talep edilmesidir¹⁷⁴. Bu halde bir hukuki ilişkinin varlığı tespit davası açabilmenin ilk koşuludur. İkinci koşul ise hukuki yarar şartıdır. Davacının davayı açmada hukuken korunmaya değer güncel bir yararı olmalıdır¹⁷⁵. Bu nedenle söz konusu hukuki ilişki mevcut olduğu sürece tespit davası açılabilecektir. Bir başka ifade ile tespit davasının zamanaşımına uğraması söz konusu olmayacaktır. Nitekim zamanaşımına uğrama mefhumu davaları değil, dava konusu alacakları kapsar. Oysa tespit davasının konusu hukuki ilişki oluşturur. Hukuki ilişkiler ise zamanaşımına uğramazlar¹⁷⁶.

5. Tasarrufun İptali Davası

Bazı haklar veya davalar bakımından bunların zamanaşımına tabi olup olmadığı hususunda tereddüt edilebilir. Bu tereddüttün yaşandığı hallerden biri İcra ve İflâs Kanununda düzenlenen tasarrufun iptali davasıdır. İcra ve İflâs Kanunumuzda m. 284 hükmü iptal davası açma hakkını hak düşürücü süreye tabi kılmıştır. 284. maddeye

¹⁷³ Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 425-426, dn.21.

¹⁷⁴ Budak/ Karaaslan, s. 138; Kuru, Ders Kitabı, s. 138; Postacıoğlu, Usul, s. 214; Kuru/Budak, s. 68.

¹⁷⁵ Kuru, Ders Kitabı, s. 138.

¹⁷⁶ Kuru/Budak, s. 354; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 1037; Yargıtay Hgk. E. 1982/2-540, K. 1982/922, T. 26.11.1982: “Hemen belirtmelidir ki, yukarıda da açıklandığı gibi, ivazsız bir muamelede öngörülen bir mükellefiyetin ifasının talep ve dava edilmesi nasıl bir zamanaşımına tabi değilse, böyle bir mükellefiyetin ifasının artık imkânsız olduğundan bahisle muamelenin hükümsüzlüğünün tesbiti isteğinin de bir zamanla sınırlı olmaması gerekir. Çünkü ilgililer tarafından bir zamanaşımına bağlı olmaksızın her zaman açılması mümkün olan bir ifa davasından (imkânsızlık nedeniyle) bir sonuç alınamayacağı aşikâr olduğu halde ilgiliyi evvela bir ifa davası açmaya ve bu davası reddedilince de hükümsüzlük davası ikamesine mecbur etmek, her şeyden önce mantık hükümleri ile bağdaşmaz. O halde, bu davanın bir zamanaşımına bağlı olmaması nedeniyle direnme kararı yersizdir.”

karşılık gelen ve “Zamanaşımı” kenar başlığını taşıyan İsviçre İİK. m. 292 hükmünün kenar başlığının ilk hali yine “Zamanaşımı” idi. Ancak 1994 yılında yapılan revizyonla “Zamanaşımı” kenar başlığı “Hak düşürücü süre” olarak değiştirilmiş; 2014 yılında konkordato hükümlerini kapsamlı bir reforma tabi tutan çalışma neticesinde 292. maddede “hak düşürücü süre”den “zamanaşımı” kenar başlığına geri dönmüştür. Anılan son kanun değişikliğinin gerekçesinde niçin yeniden zamanaşımı süresinin benimsendiğine dair kapsamlı bir açıklamaya yer verilmemiştir. Ancak gerek doktrin gerekse kanunun gerekçesinde İsviçre Borçlar Kanunu 135. maddesi (karş. TBK m. 154) uyarınca zamanaşımının kesilmesi imkânı varken hak düşürücü sürenin kesilmesinin söz konusu olmamasının durumun gereklerinde uygun ve adil olmadığı işaret edilmiştir. Kanunun gerekçesinde ayrıca 1994 yılındaki zamanaşımı kenar başlığından ayrılarak hak düşürücü süre başlığının kullanılmasının sehven vuku bulmuş olabileceği ifade edilmiştir¹⁷⁷.

Söz konusu tereddütlere ilişkin tartışmaya geçmeden iptal davasına kısaca değinmek gerekir.

İptal davası, borçlunun üçüncü kişiyle yapmış olduğu ve alacaklısına zarar veren, Kanun tarafından uygun bulunmayan bazı işlemlerin alacaklı bakımından iptalini sağlayan davadır¹⁷⁸. İptal davasının konusunu, maddi hukuk bakımından geçerli olan işlemler oluşturur. Buna göre maddi hukuk anlamında geçersiz olan işlemler için iptal davası açılamaz¹⁷⁹. Ancak muvazaanın ispatındaki güçlük de dikkate alındığında alacaklının muvazaa sebebiyle iptal davası açamayacak olmasının uygulamadaki sorunlara çözüm olmayacağı ileri sürülerek muvazaalı işlemler için iptal davası açılabilmesi kabul edilmektedir¹⁸⁰. Yargıtay kararları da ağırlıklı olarak bu yöndedir¹⁸¹.

¹⁷⁷ Anılan kanun değişikliğinin gerekçesi için bkz. Bundesblatt 2010, s. 6455 vd. Ayrıca bkz. orada atıf yapılan Hans Fritzsche/Hans Ulrich Walder-Bohner, **Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht Band II**, Zürich 1993, s. 570.

¹⁷⁸ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 552.

¹⁷⁹ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 553; Timuçin Muşul, **İcra Ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 50; Bilge Umar, **İptal Davası**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963, s. 16; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 535.

¹⁸⁰ Kamil Yıldırım, **İcra Ve İflas Hukukunda İptal Davaları**, Alfa Basım Yayım, İstanbul 1995, s. 142; E. İlhan Postacıoğlu, “Namı Müstear Meselesi-Vekâlet Ve İtimat Mukaveleleri İle Muvazaanın

Bu davada iptal davasının davacısı olan alacaklı, kendisine zarar veren tasarrufun iptalini ve iptalini istediği tasarrufun konusu olup üçüncü kişiye devredilmiş olan mal veya haktan alacağını cebri icra yoluyla elde etmeyi talep eder. Bu yönüyle iptal davasının hukuki niteliğinin şahsi dava olduğu kabul edilmektedir¹⁸² çünkü alacaklının iptal talebi kabul edilirse haciz yoluyla takipte iptal edilen tasarrufa konu mal haczettirilip satılarak alacaklının alacağı karşılanır ancak geriye para artarsa bu para borçlu ile iptali istenen tasarrufu yapan üçüncü kişiye iade edilir. İflâsta ise mal iflâs masasına dâhil edilir ve bütün iflâs alacaklılarının alacakları ödenip de geriye para artarsa yine artan tutar üçüncü kişiye iade edilir. Yani iptal davası neticesinde tasarrufun maddi anlamda iptal edilmesi ve malın mülkiyetinin borçluya dönmesi söz konusu değildir¹⁸³.

İptal davasının hukuki niteliğinin önemi, tâbi olduğu sürenin zamanaşımı süresi olup olmadığı hususundaki tartışmada **von Tuhr'un** tespitlerinde karşımıza çıkmaktadır.

von Tuhr, hükümsüzlük bahsini incelerken bir muamelenin hükümlerinden rücu edebilmek için şahsi bir hakkın mevcut olması halinde ortada ne iptal edilebilecek bir hukuki muamelenin ne de hükümsüz bir muamelenin olduğunu ifade etmiştir¹⁸⁴. İptal davası şahsi bir hakkın dermeyanı olarak kabul edenlerin, müşterek hukuktan gelen bir alışkanlıkla iptal kavramını kullandığını, oysa şahsi bir hakkın dermeyanı ile iptal kavramının bağdaşmadığını belirtmiştir. Yazar, her ne kadar şahsi hakkın mevcut olduğu hallerde iptalin söz konusu olmayacağını kabul etse de bu bağlamda iptal teriminin kullanılmasının doğru olduğunu belirtmiş; ancak bunu Müşterek Hukuktan

Karşılıklı Münasebetleri”, **İÜHF**, C. XIII, S. 3, 1947(1011-1037), s. 1029; Talih Uyar, “Muvazaa” Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul Ve Sonuçları, **ABD**, 2017/3(265/317), s. 265 vd.

¹⁸¹ 4. Hd. 28.03.2011 T. 2023/3257; 14.03.2011 T. 717/2586; 28.02.2011 T. 3088/2012; 08.03.2011 T. 407/2480, 17. Hd. 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619, HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 4. HD. 08.03.2011 T. 407/2480 (Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davaları)

¹⁸² Kuru, İcra Ve İflâs, s. 664; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 534; Mehmet Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, **İcra Ve İflâs Hukuku**, 7. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2016, s. 565; Yarg. 8.Hd E. 2012/3729 K. 2012/3956 T. 8.5.2012 “...Yasa'nın 283. Maddesine göre taşınmazın tasarrufun iptaline konu edilmesi üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan borçlunun tasarrufa konu ettiği taşınmazdan alacaklıya haciz ve satışını isteyebilme hakkı verdiğinden taşınmazın aynı ile ilgili değil şahsi hak doğurucu niteliktedir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 7.02.2020)

¹⁸³ Saim Üstündağ, **İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato, İptal Davaları)**, 7. Baskı, İstanbul 2007, s. 288.

¹⁸⁴ von Tuhr, §29.

gelen alışkanlıkla değil, başka bir gerekçe ile desteklemiştir. von Tuhr'a göre iptal davası doğrudan işlemi etkileyen ve işlemin sonuçlarını ortadan kaldıran bir etkiye yani inşai etkiye sahiptir. Şahsi hakkın ileri sürülmesinin söz konusu olmadığı bu davaya iptal denmesi, yazara göre, isabetlidir¹⁸⁵. Bu açıklamalarının ardından yazar, “Müruruzaman” bahsinde iptal davasının zamanaşımına tâbi olduğu görüşünü ileri sürmüştü¹⁸⁶ ve iptal davasının, o tarihteki kanun metnine muhalif olarak, hak düşürücü süreye tâbi olduğunu savunan **Jäger'i** eleştirmiştir¹⁸⁷. Çünkü Jäger, iptal davası açma hakkının doğumu için borçlunun hukuki fiilini yeterli saymayıp aynı zamanda alacaklının zarara uğraması şartını da aramaktadır. Jäger'in bu görüşü, sürenin başlangıcının iptal davası açma hakkını hak düşürücü süreye tabi tutmak için bir sebep olmadığı gerekçesiyle von Tuhr tarafından eleştirilmiştir, zira bir sürenin zamanaşımı süresi sayılması için Jäger'in bahsettiği gibi alacaklının zarara uğraması ölçütü kabul edilmiş değildir. Ancak von Tuhr, iptal davasını yenilik doğuran dava olarak kabul etmesine rağmen davanın niçin hak düşürücü süreye değil de zamanaşımına tabi olduğunu açıklamamaktadır¹⁸⁸.

İptal davasının tâbi olduğu sürenin tespitinde davanın hukuki niteliği, davanın hizmet ettiği menfaatler dengesi ve kanun hükmü birlikte değerlendirilmelidir. Çünkü iptal davasının zamanaşımına tâbi olması sürenin kesilmesi, durması, hakkın varlığını koruması gibi sonuçlar doğururken sürenin hak düşürücü olduğunun kabulü farklı sonuçlar doğuracaktır mesela hak düşürücü süre durmayacak veya kesilmeyecektir. İİK. m. 284'te ön görülen beş yıllık süre yalnızca borçluyla tasarrufta bulunan üçünü şahıslar için değil, üçüncü kişiden sonraki halefler için de uygulanır. Sürenin zamanaşımı süresi olması bütün bu kişiler için sürekli bir tehdit yaratır¹⁸⁹. Eğer ilk müktesiplerin zamanaşımına, sonraki kötü niyetli haleflerin hak düşürücü süreye tâbi olması ayrımı

¹⁸⁵ von Tuhr, s. 228; von Tuhr'un iptal hakkını bozucu yenilik doğuran hak sayan görüşünün eleştirisi için Bkz. Bilge Umar, **İptal Davası**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963, s. 32 vd.

¹⁸⁶ von Tuhr, s. 689.

¹⁸⁷ von Tuhr, s. 689/ dn.27.

¹⁸⁸ Yıldırım, İptal Davaları, s. 35.

¹⁸⁹ Umar, İptal, s. 112.

yapılırsa, bu ayırım eşitlik ilkesine uygun düşmez. Kanaatimizce süre hak düşürücü olarak kabul edilmelidir. Bu kabul kanun lafzına da uygun düşecektir.



İkinci Bölüm

Medenî Usul ve İcra İflâs Hukukunda Zamanaşımı Savunması

I. Zamanaşımı Savunmasının İleri Sürülmesi

A. Zamanaşımı Savunmasının İlk Defa Dava Esnasında İleri Sürülmesi

1. İleri Sürüleceği Usul Kesiti

Alacağı için ön görülmüş zamanaşımı süresi dolan alacaklı, borçluya karşı açtığı davada borçlunun zamanaşımı savunmasıyla karşılaşmadıkça sırf sürenin dolmuş olması nedeniyle alacağından mahrum kalmayacaktır. Buna karşın borçlu zamanaşımı savunmasını ileri sürerek davanın reddini sağlayabilir. Borçlu zamanaşımı savunmasını ilk kez davada ileri sürecekse bu savunma bir def'in ileri sürülmesi manasına gelir. Bu nedenle borçlu, savunmasını yaparken iddia ve savunmasının değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağını gözetmelidir. Ayrıca yasağın istisnaları kapsamında da borçlunun def'i ileri sürmesi mümkündür. Borçlunun zamanaşımı savunmasını ileri sürebileceği usul kesiti yargılama usullerine göre farklılık gösterir.

a. Yazılı Yargılama Usulü

Yazılı yargılama usulünde davalının, davacının iddia ve savunmalarına karşı kendi iddia ve savunmalarını ileri sürmesi gereken kesit, prensip olarak, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının henüz başlamadığı kesittir¹⁹⁰. Nitekim iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, iddia ve savunmaların belli bir zaman dilimi içerisinde ileri sürülmesi gerekliliğine ilişkin olup bu yasak, teksif ilkesinin bir sonucudur¹⁹¹.

Yazılı yargılama usulünde yasak, davacı için cevaba cevap dilekçesinin verilmesiyle; davalı için ikinci cevap dilekçesinin verilmesiyle başlar¹⁹². Söz konusu başlangıç anının dilekçenin mahkeme kalemine verdiği an mı; yoksa mahkeme esas

¹⁹⁰ Ulukapı, Usul, s. 259.

¹⁹¹ Budak/Karaaslan, s. 193; Pekcanitez, Pekcanitez Usul C.II, s. 1249.

¹⁹² Tanrıver, Usul, s. 695.

defterine kayıt anı mı olduğu hususunda HMK'da bir açıklık yoktur. Bu nedenle HMK m. 118 hükmü kıyasen uygulanmakta ve davacı bakımından iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının cevaba cevap dilekçesinin mahkeme esas defterine kayıt ile başlayacağı kabul edilmektedir¹⁹³. Davalı bakımından da aynı sonuç benimsenmelidir. Dilekçelerin UYAP üzerinden gönderilmesi söz konusu ise bu halde UYAP'a kayıt anı esas alınır¹⁹⁴.

Davalı, dava dilekçesinin tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesini vermelidir. Ancak HMK m. 127/1-c.2 uyarınca, durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin iki hafta içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda bir defaya mahsus olmak ve bir ayı geçmemek üzere ek bir süre verilebileceğinden ek süre içinde de zamanaşımı def'i ileri sürülebilir. Ek süre isteyecek davalı bu talebini iki haftalık cevap süresi içinde ileri sürmelidir. 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 12. maddesi ile HMK'da yapılan değişiklik uyarınca, ek süre cevap süresinin bitiminden itibaren başlayacaktır.

Davacı ikinci cevap dilekçesinde de zamanaşımı savunmasında bulunabilecektir, zira HMK m. 116'ya göre zamanaşımı ilk itirazlardan değildir. Dolayısıyla ilk itirazlar gibi cevap dilekçesinde ileri sürülmesi zorunlu değildir.

Süresinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı dava dilekçesinde ileri sürülmüş bütün vakıaları inkâr etmiş sayılır (HMK m. 128). Bu durumda davacıya tebliğ edilecek bir cevap dilekçesi olmayacağından esasen davacının cevaba cevap dilekçesi verme süresi işlemeye başlamaz ve dilekçeler aşaması tamamlanır¹⁹⁵.

¹⁹³ Kuru, C.II, s. 1692.

¹⁹⁴ Tekçe, s. 87.

¹⁹⁵ **6100 Sayılı Kanun Hükümet Gerekçesi 136. Madde** - Davalının cevap dilekçesinin davacıya tebliğ edilmesi üzerine, davacı da on beş gün içerisinde cevaba cevap dilekçesini verebilir. Davacının da buna karşı yine on beş gün içerisinde cevap hakkı bulunmaktadır. Dava ve cevap dilekçesinde bulunması gereken hususlar, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinde de uygulanır. Bu dilekçelerin verilmesiyle veya bunlara ilişkin sürelerin geçirilmesiyle, dilekçelerin verilmesi aşaması tamamlanır ve ön inceleme sürecine geçilir. Dava ve cevap dilekçesine ilişkin hükümler, niteliğine aykırı düşmedikçe, Gerek cevaba cevap, gerekse ikinci cevap dilekçesinin verilmesi için de uygulanacaktır. Cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin hazırlanması, verilmiş süresi gibi konularda öngörülen kurallar, bunlar için de uygulanacağından, özellikle cevap süresi ve cevap süresinin uzatılmasına ilişkin hükümler, şartların gerçekleşmesi koşuluyla, bu dilekçeler için de uygulanır. (Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, 23/3, S. 393).

Doktrinde bir görüş bu durumda davacının cevaba cevap dilekçesi verme hakkının davalının hareketine bağlı kılınmış olacağı ve iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının başlangıcını da davalının hareketsiz kalmasına bağlanmış olacağı ileri sürmüştür.¹⁹⁶ Ayrıca cevap dilekçesi verilmemesi sebebiyle ikinci dilekçelerin verilememesini hukuki dinlenilme hakkına aykırı görülmekte; HMK’da iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının dilekçeler aşamasının sonunda başlayacağının açıkça düzenlemiş olması karşısında dilekçeler aşamasının âdeti yarıda kesildiği ve bu durumun kanun hükmüne aykırı olduğu belirtilerek davacıya cevaba cevap ve davalıya ikinci cevap dilekçesi verme hakkının tanınması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁹⁷.

Kanaatimce davalının cevap dilekçesi vermemesi neticesinde davacıya cevaba cevap dilekçesi verme imkânı tanınmayacağından davalı da ikinci cevap dilekçesi veremeyecektir. Çünkü ikinci cevap dilekçesi cevaba cevap dilekçesine karşı verilir. Dolayısıyla davalı, cevap dilekçesi vermemek suretiyle inkâr etmiş sayıldığı iddialara karşı ön inceleme ve tahkikat aşamalarında sadece inkâr kapsamında savunma yapabilecek ve bu yönde delil gösterebilecektir¹⁹⁸.

Adli tatilde bakılan dava ve işler ile ilgili olan süreler adli tatil sırasında işlemeye devam eder. Adli tatilde bakılan (adli tatile tâbi olmayan işler) HMK m. 103’de düzenlenmiştir. HMK m. 103 hükmü dışında kalan yani adli tatilde bakılmayan dava ve işlemlerle ilgili verilen cevap dilekçelerinin alınması da adli tatilde yapılır. Adli tatil içinde süre biterse, süre adli tatilin bittiği günden itibaren bir hafta uzatılmış sayılır¹⁹⁹. Bir haftalık süre uzatımı yalnızca HMK ‘nın tayin ettiği süreler içindir (HMK m. 104). Örneğin dava dilekçesi adli tatil içinde kendisine tebliğ edilen davacı cevap dilekçesini iki hafta içinde vermelidir. Ancak iki haftalık sürenin son günü adli tatile

¹⁹⁶ Evren Kılıçoğlu, “Davanın Açılması Ve Dilekçelerin Karşılıklı Verilmesi”, **İstanbul Barosu Sem Cumartesi Forumları 5**, İstanbul Barosu Yayınları, 2013, s. 18; Özkaya-Ferendeci, Cevap Dilekçesi, s. 264.

¹⁹⁷ Özkaya-Ferendeci, Cevap Dilekçesi, s. 263 vd.

¹⁹⁸ Pekcanitez, Pekcanitez Usul C.II, s. 1206; Kuru, Ders Kitabı, s. 185; Kuru, C.II, s. 1760; Tanrıver, Usul, s. 675 vd.; Postacıoğlu, Usul, s. 345.

¹⁹⁹ Kuru, Ders Kitabı, s. 599;

tekabül ediyorsa ve bu dava adli tatile tâbi ise süre kendiliğinden bir hafta uzamış olur²⁰⁰.

Davalının, zamanaşımı savunmasını savunmanın genişletilmesi yasağı başladıktan sonra yasağın istisnaları kapsamında ileri sürme imkânı vardır. Dilekçeler aşamasında ileri sürülmemiş olan zamanaşımı def'i ön inceleme aşamasında davacı usulüne uygun olarak davet edildiği halde geçerli bir mazereti olmaksızın katılmamışsa serbestçe ileri sürülebilir. Ancak ön inceleme duruşmasına her iki taraf da gelmişse davacının açık muvafakati gereklidir. 7251 sayılı Kanun ile HMK'nın 141. Maddesinde yapılan değişiklik ile ön inceleme duruşmasına karşı tarafın mazereti olmaksızın katılmaması yasağın istisnası olmaktan çıkarılmıştır.

Zamanaşımı def'inin ıslah yoluyla ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışmalı bir husus olup bu tartışmaya aşağıda değinilecektir²⁰¹.

b. Basit Yargılama Usulü

Kural olarak davalar yazılı yargılama usulüne tâbidir ancak Kanunun öngördüğü hallerde basit yargılama usulü uygulanır. Yazılı yargılamanın asıl yargılama usulü olduğu HMK m. 316/1-g hükmünden anlaşılmaktadır. Hüküm uyarınca yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler basit yargılama usulüne tâbidir.

Basit yargılama usulüne tâbi davalar ve işler HMK m. 316' da ve özel kanunlarda belirtilmiştir. Basit yargılama usulü, hızlı bir şekilde neticelenmesi gereken dava ve işler için uygulanan bir usuldür. Bu nedenle yargılamanın safhaları yazılı yargılama usulünden farklılıklar gösterir. Nitekim iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının başlangıcı bu farklılıklardan biridir. Basit yargılama usulünde tarafların birer dilekçe verme hakları vardır²⁰². Bu nedenle HMK m. 319 uyarınca, iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı davanın açılması ile; savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı cevap dilekçenin verilmesiyle başlayacaktır.

²⁰⁰ Budak/Karaaslan, s. 136.

²⁰¹ Bkz. aşağıda I/A/3.

²⁰² Kuru, C.III, s. 5583.

Basit yargılama usulünde de dilekçenin mahkeme esas defterine kayıt anı veya UYAP'a kayıt anı esas alınacaktır.

Bu doğrultuda zamanaşımı savunması bir def'i olarak ileri sürülecekse basit yargılama usulünde cevap dilekçesi ile ileri sürülmelidir aksi takdirde savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile karşılaşılacaktır. Davalının cevap dilekçesi verme süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren iki haftadır. Ancak mahkeme durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus olarak ek bir süre verebilir. Yazılı yargılamadan farklı olarak verilecek ek süre en fazla iki hafta olabilir²⁰³.

Yazılı yargılama usulünde düzenlenen iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnaları hususunda basit yargılama usulü bakımından HMK'da bir düzenleme yoktur. Ancak m. 322/1 uyarınca HMK ve diğer kanunlarda basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hâllerde, yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır. Tahkikat aşamasında cevap dilekçesinde ileri sürmediği zamanaşımı def'ini ileri sürebilmesi için davacının açık muvafakatine muhtaçtır²⁰⁴.

2. Dava Öncesinde İleri Sürülen Zamanaşımı Savunmasının Durumu

Zamanaşımının bir savunma vasıtası olarak ileri sürülmesi çoğunlukla bir def'in ileri sürülmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda zamanaşımı def'inin hak sahibi tarafından ileri sürülmedikçe re'sen göz önüne alınamayacağı kuralı benimsenmiş ve bu prensip TBK m. 161 düzenlemiştir. Ancak zamanaşımı def'i dava açılmadan önce kullanılmış ve bu hakkın kullanıldığı dava esnasında ileri sürülmüş veya dava malzemesi olarak sunulmuşsa dikkate alınmayacak mıdır? sorusuna doktrinde yanıt aranmıştır.

Zamanaşımı alacağın dava edilebilme imkânını ortadan kaldırmayan ancak borçlunun ileri sürmesi durumunda davanın reddini sağlayan bir savunma vasıtasıdır. Zamanaşımının gerek ilk defa dava esnasında gerekse dava açmadan önce ileri

²⁰³ Karşlı, s. 738 vd.

²⁰⁴ Gülcan Sunar, "Medenî Usul Hukukunda Basit Yargılama Usulü", (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE 2002), s. 200.

sürülmesi maddi hukuk anlamında borçlunun borcunu ifa etmekten sürekli olarak kaçınmasını sağlayan bir def'in ileri sürülmesidir. İkinci ihtimalde yani borçlunun dava açmadan önce def'i ileri sürdüğünü ve böylece borcunun ifasından sürekli olarak kaçınma imkânını elde ettiğini dava dosyasına dâhil etmesi söz konusu ise hâkimin bunu re'sen göz önüne alıp alamayacağı tartışmalıdır.

Zamanaşımı def'inin davadan önce sürülmesinin bir örneğini icra takibinde ödeme emrine itiraz ile zamanaşımının ileri sürülmesi teşkil eder. Alacaklı söz konusu itirazı bertaraf etmek için itirazın iptali davası açtığı takdirde dava neticesinde itirazın iptali talebinin reddine veya kabulüne karar verilebilir. Yani borcun zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hüküm altına alınır. Bu durumda takipte ileri sürülen zamanaşımı def'inin davada resen gözetilmesi gerekliliği borçlunun itirazının itirazın iptali davasında mahkemece kendiliğinden üzerinde durulacak ve araştırılacak bir konu olması ile izah edilmiştir. Mahkemenin borçluya tekrar zamanaşımı savunmasında bulunulması zorunluluğunun yüklenmemesi gerektiği ifade edilmiştir²⁰⁵.

Benzer bir durum borcu sona erdiren hallerden takas beyanında görülmektedir. Takasın savunma vasıtası olarak davada ileri sürülmesi iki şekilde söz konusu olur. İlk ihtimalde takas ilk defa dilekçeler aşamasında ileri sürülmüştür. Bu durumda dava devam ederken borç sona ermiş olur. İlk defa davada ileri sürülen takas hakkının kullanımı çifte etki doğuran bir işlemdir²⁰⁶. İkinci ihtimal ise takasın dava öncesinde kullanıldığının ve bu yolla borcun sona erdirildiğinin dava esnasında bildirilmesidir. TBK m. 139 hükmü uyarınca takasın şartları oluşuktan sonra takas beyanının karşı tarafa ulaşması ile borç son bulur²⁰⁷. Buna rağmen alacaklı yine de alacağına ilişkin

²⁰⁵ Yarg. HGK E. 2013/17-1101, K. 2014/716, T.01.10.2014: “İcra takibine karşı zamanaşımı def'inde bulunan borçlunun bu itirazının iptali için açılan davada, davacı, zamanaşımı def'inin yerinde olmadığını ileri sürerek itirazın iptali davasını açtığından mahkemece zamanaşımı def'inin yerinde olup olmadığı konusu üzerinde durularak dava karara bağlanacaktır. Bu nedenle mahkemece kendiliğinden üzerinde durulacak ve araştırılacak bir konuda davalıya icra takibi sırasında belirttiği zamanaşımı def'ini mahkemede de ileri sürmesi zorunluluğu yüklenmemelidir. Bu nedenle ödeme emrine itiraz ederken zamanaşımı def'ini ileri sürmüş olan borçlunun itirazın iptali davasında bu def'iyi tekrar ileri sürmesi gerekmemektedir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 9.3.2020);

²⁰⁶ Budak/Karaaslan, s. 187; Takas hakkının ilk defa davada kullanılmasının maddi hukuk işlemi mi usul hukuku işlemi mi olduğuna ilişkin görüşler için Bkz. Saim Üstündağ, “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas Ve Davada Kullanılmasının Arz Ettiği Özellikler” **İÜHFİM**, C.XXV, S. 1-4, 1960(214-223), s. 218 vd.

²⁰⁷ Oğuzman/Öz, s. 612/kn.1878.

dava açarsa borçlu borcun takas yoluyla sona erdiğini ileri sürebilir. Bu savunma vasıtası maddi hukuka ilişkin savunma vasıtalarından itiraz niteliğindedir. Hâkim dava dosyasından borcun takas yoluyla sona erdirildiğini anlarsa bu durumu re'sen göz önüne alacaktır²⁰⁸.

Aynı neticenin zamanaşımı savunması bakımından da düşünülmesi söz konusu olmalıdır. Her ne kadar zamanaşımının borcu sona erdiren bir sebep olmasa da dava öncesinde borçlu, zamanaşımı def'ini ileri sürerek borcunu ödemeyeceğini beyan etmişse artık bu hakkın kullanıldığının bir itiraz olarak ileri sürülmesi mümkün görülmelidir. Bu hususta aksi görüş def'ilerin yargılama dışında açıkça ileri sürülmesi gerekmediğini, borçlunun ifadan kaçınmak şeklindeki pasif davranışının yeterli olduğunu belirterek def'in yargılamada mutlaka açıkça ileri sürülmesi gerektiğini kabul etmektedir. Zira bu görüş uyarınca eğer borçlu yalnızca edimin ifasından kaçınmışsa veya mesela borçlu ile alacaklı arasındaki yazışmalardan borçlunun açıkça def'i ileri sürdüğü anlaşılmıyorsa hâkimin bu durumu re'sen gözetmesi borçlunun davranışlarını yorumlamak zorunda kalması sakıncasını doğuracaktır²⁰⁹. Oysa hâkimin hukuku re'sen uygulaması ilkesi çerçevesinde hâkimin yorum yapması davanın ilerlemesi ve neticelenmesi bakımından bir gerekliliktir.

Zamanaşımının maddi hukuka ilişkin savunma vasıtaları arasından usul hukukuna en çok yaklaşanı olmasının yargılama hukuku bakımından belirsizliklere yol açması tabiidir. Bu savunmanın ileri sürülmesi ve hâkim tarafından dikkate alınması bakımından ortaya çıkan tartışmada menfaat dengesi ve zamanaşımı müessesesinin amacı unutulmamalıdır. Bu noktada zamanaşımı savunmasının maddi hukuk anlamında itiraz olarak ileri sürülmesi mümkün görülürse alacaklının alacağına kavuşma ihtimali en aza indirgenmiş olacaktır. Zaten zamanaşımının amaçlarından birinin alacağını uzun süre takip etmeyen ve bu konuda ihmalkârlık gösteren alacaklı karşısında borçlunun korunması olduğu dikkate alındığında aynı korumanın yargılama aşamasında da devam

²⁰⁸ Oğuzman/Öz, s. 612/kn.1878; Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 204; Gökçen Topuz/Seçkin Topuz, "Takasın Davada İleri Sürülmesi", **AÜHFD**, C. 57, S. 3, 2008(719- 731), s. 723; Nedim Meriç, "Takas Alacağı Hususunda Teksif İlkesinin Uygulanması Sorunu Ve Yol Açtığı Tartışmalar", **MİHDER**, C.9, S. 26, 2013/3(57-82), s. 62;

²⁰⁹ Çukadar, s. 100.

etmesi sağlanmalıdır. Borçlu, aleyhine henüz dava açılmamışken zamanaşımı gerekçesiyle borcunu ifadan kaçınmış ve bu durumu dava malzemesi olarak dosyaya sunmuş ise artık bu durumda borçlunun karşı hakkını kullandığı göz önünde tutularak zamanaşımını itiraz savunması olarak kabul etmek lazım gelir²¹⁰. TBK 161. maddede zamanaşımı def'inin ileri sürülmedikçe hakim tarafından göz önüne alınmayacağı hükmü açıkladığımız görüşle çelişmeyecektir. 161. madde zamanaşımı def'inin yargılamada ilk kez kullanılması halini düzenlemektedir. 161. maddeye göre yargılama esnasında borçlunun içtinabı yeterli olmayacak ve def'in dermeyanı gerekecektir.

3. Zamanaşımı Savunmasının Islah Yolu ile İleri Sürülmesi

a. Genel Olarak Islah

Medenî yargılama hukukumuzda tarafların iddia ve savunmalarını ileri sürmeleri belirli bir usul kesitiyle sınırlı tutulmuştur. İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı olarak ifade edilen bu prensibin istisnaları olmakla birlikte bu istisnalar karşı tarafın hareketine bağlı kılınıştır. Örneğin davalı taraf savunmalarını değiştirebilmek, yeni savunmalar ileri sürebilmek için davalının açık muvafakatini almak zorundadır. Buna karşın ıslah müessesesi tarafın iddia ve savunmalarını, karşı tarafın muvafakatine veya hareketine bağlı olmaksızın değiştirmesine ve genişletebilmesine imkân tanır.

Islah, tarafların yapmış oldukları usul işlemlerini bir defaya mahsus düzeltmelerine olanak sağlayarak tarafların bu işlemlerdeki yanlışlıklarını düzeltmeye, eksikliklerini tamamlamaya yönelik bir yoldur²¹¹.

Islahın konusu taraf usul işlemleridir²¹². Taraf usul işlemleri mahkemeye, karşı tarafa ya da hem mahkemeye hem karşı tarafa yöneltir²¹³. Taraf usul işlemleri yargılamanın devamını sağlayan ve böylece davanın sonucuna etki eden işlemlerdir²¹⁴.

²¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 49 vd.; Kenan Tunçomağ, **İÜHF**, C.28, S. 3-4, 1962(841-55), s. 852; von Tuhr, dn.38/s. 30; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 56/dn.27. Aksi yönde bkz. Postacıoğlu, Usul, s. 238, Kuru, Buz, s.

²¹¹ Ejder Yılmaz, **Medenî Yargılama Hukukunda Islah**, 4.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 47; Budak/Karaaslan, s. 199; Tanrıver, Usul, s. 746; Karşlı, s. 676; Ansay, Yargılama, s. 187/kn.96.

²¹² Yılmaz, Islah, s. 127.

²¹³ Budak/Karaaslan, s. 19.

İslah kısmî ıslah ve tam ıslah olmak üzere ikiye ayrılır. Tam ıslah tüm usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğuran ıslahtır²¹⁵. Bir başka ifadeyle tam ıslah yeni bir dava dilekçesi verilmesidir²¹⁶. Bu nedenle tam ıslaha yalnızca davacı başvurabilir²¹⁷. Davacının mevcut davasını muhafaza etmekle birlikte davasına yeni vakıalar eklemesi, netice-i talebine yeni talepler eklemesi ya da davalının yeni savunma vasıtaları ileri sürmesine kısmî ıslah denir²¹⁸.

Gerek tam ıslahta gerekse kısmî ıslahta ıslaha başvuran tarafa bir haftalık süre verilir. Verilen sürede tam ıslah söz konusu ise davacı yeni bir dava dilekçesi vermeli (HMK m. 180), kısmî ıslah söz konusu ise ıslah edilen usul işlemi yapılmalıdır (HMK m. 181). Aksi takdirde ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir (HMK m. 180–181). İslah hakkı bir defaya mahsus kullanılabilirdiğinden bir haftalık sürede ıslah edilen işlem yapılmazsa sonradan ıslah hakkı tekrar kullanılamaz (HMK m. 176/2).

İslah, tahkikatın sona ermesine kadar dilekçe ile yapılabileceği gibi duruşma esnasında ıslah beyanının tutanağa geçirilmesi yoluyla sözlü olarak da yapılabilir (HMK m. 177).

İslah edilmek istenen işlem geçersiz hale geleceğinden geçersiz hale gelecek işlemler için yapılan yargılama giderleri ile karşı tarafın uğradığı veya uğrayabileceği zararlar nedeniyle hâkim uygun bir teminat takdir eder. Bu teminat bir hafta içerisinde vezneye yatırılmadığı takdirde ıslah yapılmamış sayılır (HMK m. 178/1).

b. Zamanaşımının İslah Yoluyla Davaya Dâhil Edilmesi

Zamanaşımı savunmasının iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı çerçevesinde, prensip olarak dilekçeler aşamasında ileri sürülebileceğinden yukarıda bahsedilmiş idi.

²¹⁴ Karşılı, s. 420; Usul işlemleri için kullanılan işlem kavramı, maddi hukuktaki işlem kavramından daha geniş anlamda kullanılmaktadır. Maddi hukuktaki işlemler irade beyanını içerirken usul hukuku işlemleri her zaman yalnızca irade beyanı şeklinde gerçekleşmeyebilir. Örneğin tarafın ikrarı vakıalara ilişkin bir bilginin açıklanması şeklinde gerçekleşir. (Budak/Karaaslan, s. 18.)

²¹⁵ Tanrıver, Usul, s. 751.

²¹⁶ Budak/Karaaslan, s. 200.

²¹⁷ Mahmut Bilgen, “Usul Hukukunda İslah ve Sonuçları” **Fasikül Hukuk Dergisi**, C.11, S. 111, 2019(711-723), s. 714; Tanrıver, Usul, s. 751.

²¹⁸ Üstündağ, Yargılama, s. 558.

Zamanaşımı savunmasını dilekçeler aşamasında ileri sürmeyen taraf aynı zamanda karşı tarafın açık muvafakatini de alamazsa bu durumda savunmasını ıslah yoluyla yargılamaya dâhil edebilecektir. Bu durum cevap dilekçesi vermiş davalının dilekçesini ıslah ederek zamanaşımı savunmasında bulunması şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi cevap dilekçesi vermeyen davalının ıslah yoluna başvurup zamanaşımı savunmasını ileri sürüp süremeyeceği sorunu şeklinde de gündeme gelmektedir. Tartışılması gereken bir diğer problemli nokta ise davacının dava dilekçesini ıslah etmesi halinde davalının yeniden zamanaşımı savunmasını ileri sürmesinin gerekli olup olmadığıdır. Bu meseleler ayrı ayrı ele alınacaktır.

(1) Süresinde Cevap Dilekçesi Veren Davalının Islah Yoluyla Zamanaşımı Savunmasını İleri Sürmesi

Davalı süresinde verdiği cevap dilekçesinde vakıaları ve savunma vasıtalarını ileri sürerken bazı hususları ileri sürmeyi ihmal etmiş olabilir. Bu durumda ıslah yoluna başvurarak eksik bıraktığı savunmalarını tamamlamak istediğinde ıslah yoluna başvurma hakkı vardır.

Doktrinde ağırlıklı görüş cevap dilekçesinde ileri sürülmeyen zamanaşımı savunmasının ıslah yoluyla ileri sürülebileceği yönündedir²¹⁹. Aksi halde HMK m. 141/2 hükmündeki *iddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır* ifadesinin bir manası kalmayacaktır²²⁰.

Azınlıkta kalan aksi görüş ıslah yoluyla ileri sürülen zamanaşımı savunmasının başta Anayasa m. 10'da düzenlenen eşitlik ilkesini, ayrıca silahların eşitliği ilkesini ve

²¹⁹ Kuru, C.IV, s. 3967; Üstündağ, Yargılama, s. 558; Tanrıver, Usul, s. 749; Budak/Karaaslan, s. 201; Süha Tanrıver, “Yazılı Yargılama Usulünde Islah Yoluyla Zamanaşımı Def’inin İleri Sürülüp Sürülemediği”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan I**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 1080; Sabri Şakir Ansay, “Islah”, **AÜHFD**, C.7, S. 1, 1950(122-129), s. 123; Yılmaz, Islah, s. 415; Cenk Akil, “Yargıtay Kararları Işığında Zamanaşımı Def’inin Islah Yolu ile İleri Sürülüp Sürülemediği Meselesi” **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S. 2, 2012(1-5), s. 14; Ansay, Yargılama, s. 192; Özekes, Pekcanitez Usul C.II, s. 1499; Postacioğlu, Usul, s. 379; Yarg. 9.HD E. 2003/1869, K. 2003/13096, T. 10.7.2003 “*Davalı süresinde verdiği cevap dilekçesini ıslah ettiğine göre zamanaşımı savunmasının süresinde yapıldığının kabulü gerekir. Gerçekten Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 83 ve devamı maddelerinde düzenlenen ıslah müessesesi sadece davacıya hak tanımaz. Usulü dairesinde yapılmış davalı ıslahı da geçerlidir.*” Benzer yönde bkz. Yarg. HGK E. 2010/9-629, K. 2011/70, T. 6.4.2011; Yarg. 9.HD E. 2019/3628, K. 2019/9719, T. 25.4.2019; Yarg. 4. HD E. 2011/10614, K. 2011/11538, T. 3.11.2011; Yarg. HGK E. 2012/10-1633, K. 2013/825, T. 12.6.2013.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.3.2020).

²²⁰ Kuru, C.IV, s. 3970.

kazanılmış hakları ihlal edeceğini öne sürmektedir. Bu görüş uyarınca zamanaşımı savunmasının ileri sürülmesi hususunda ıslaha müsaade edilirse davayı belli bir noktaya getirmek için sarf edilen çaba ve vakit boşa gitmiş olacaktır. Ayrıca bu durumda hukuki güvenliğin zedeleneceği de ifade edilmiştir²²¹. Bunun yanında ıslahla zamanaşımının ileri sürülmesi usuli müktesep hakka aykırı görülmüştür. Usuli müktesep hak, bir davada mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan haktır²²². Usuli müktesep hak kavramı kanunlarımızda yer almayıp Yargıtay kararlarıyla oluşmuş bir müessesedir²²³. Mesela ara karar ile bir taraf lehine usuli müktesep hak oluşmuşsa bu ara karardan dönülemeyeceğine hükmolunmuştur²²⁴. Zamanaşımının ıslah yoluyla ileri sürülmesinde de Yargıtay bazı kararlarında usuli müktesep hak kavramından yola çıkmıştır. Söz konusu kararlarda süresinde zamanaşımı def'inin ileri sürülmemesinin davacı lehine usuli müktesep hak doğurduğu için ıslah yoluyla bu hakkın ortadan kaldırılamayacağına hükmolunduğu görülmektedir²²⁵.

²²¹ Mahmut Bilgen, **Hukuk Yargılamasında Islah**, s. 291; Akil, (Islah), s. 12.

²²² Kuru, C.V, s. 4737.

²²³ Yarg. İBK., E. 21, K. 9, T. 9.5.1960 “*Usul Kanunumuzda bu şekildeki usule ait müktesep hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de Temyizin bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait müktesep hak müessesesi, Usul Kanununun dayandığı ana esaslardandır ve âme intizamiyle de ilgilidir.*” (R.G, T. 28.6.1960, S. 10537).

²²⁴ Yarg. HGK., E. 1979/7-1798, K. 1982/785, T. 15.9.1982 “*O halde mahkeme işten el çekmesine müncer olmayan biri ara kararıyla belli bir olayı halledip bilahare bu kararında hukuki bir hataya düştüğünü anlarsa bundan dönerek yerine hukuka uygun olan yeni bir ara kararı ikame edebilir. Diğer bir söyleşiyle kural olarak mahkeme hâkimi verdiği ara kararından (dava veya yargılama sonuçlanmadan önce) dönebilir. Genel nitelikteki bu kuralın tek istisnası verilen ara kararın taraflarından biri yararına (kazanılmış hak) doğurması halidir; daha açık bir anlatımla bir ara kararın verilmesiyle taraflardan biri yararına usuli kazanılmış bir hak doğar, öyle ise mahkemenin artık bu karardan dönmesine yasal olanak yoktur.*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.3.2020).

²²⁵ Yarg. 4.HD E. 2002/5913, K. 2002/10502, T. 30.9.2002 “*HUMK.'nun 83. ve devamı maddelerinin hükümlerine göre davalının da usule ilişkin olarak yapmış olduğu muameleyi tamamen ıslah edebilme hakkı vardır. Ancak genel usul kurallarına göre ıslah yoluyla da olsa kazanılmış haklar ortadan kaldırılamaz. Esasen davalının yapmış olduğu işlem HUMK.'nun 83. maddesine uygun bir ıslah da değildir. Çünkü ıslahla ancak usule ilişkin bir işlemin düzeltilmesi amaçlanabilir. Somut olayda davalının bu istemi usule ilişkin olmayıp buradaki amacı savunmanın niteliğinde herhangi bir değişiklik yapmaksızın sadece cevap dilekçesinde ileri sürülmesi unutulmuş bulunan zamanaşımı def'ini eklenmek suretiyle savunmayı genişletip davanın bu nedenle reddini sağlamak ve böylece davacı yararına oluşmuş bulunan kazanılmış hakkı ortadan kaldırmaktır. Buna usulen olanak yoktur. Bu doğrudan doğruya savunmanın genişletilmesi olup kazanılmış hakkı ortadan kaldırmaya yönelik*

Bir bu kararlara katılmıyoruz, zira bu görüş Kanun hükmü ile uyum içerisinde değildir. HMK M. 141/2 iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakatini saklı tutmuştur. Ayrıca HMK m. 176'nın hükümet gerekçesinde zamanaşımının ıslah yoluyla ileri sürülebileceğinde tereddüt olmadığı ifade edilmiştir.

(2) Süresinde Cevap Dilekçesi Vermeyen Davalının Islah Yoluyla Zamanaşımı Savunmasını İleri Sürmesi

Davalı dava dilekçesinin tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde cevap dilekçesi vermezse dava dilekçesinde ileri sürülen vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır. Bu durumda daha sonra zamanaşımı savunmasını ileri sürmek isteyen davalının ıslah yoluna başvurup başvuramayacağı doktrinde tartışmalı olup Yargıtay kararlarında da bu konuda yeknesaklık yoktur²²⁶.

Özellikle Kanun'da geçen taraflardan her birinin *yapmış olduğu* usul işlemlerinin tamamen veya kısmen ıslah edilebileceği ifadesi, cevap dilekçesi vermemenin *yapılmış bir usul işlemi* sayılamayacağı dolayısıyla ıslaha konu edilemeyeceği şeklinde yorumlanmaktadır²²⁷. Ayrıca Kanununun ıslahtan faydalanma hakkını ancak cevap dilekçesi veren davalıya tanıdığı ifade edilmiştir, zira bu görüş uyarınca iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına istisna tanınacaksa ortada davalının genişletilip değiştirileceği bir savunması olmalıdır²²⁸.

Taraf usul işlemi davanın ilerlemesine yarayan ve dava sonucuna etki eden işlemlerdir. Ancak tarafın yalnız olumlu hareketleri değil olumsuz hareketleri de taraf

bir davranıştır.” Aynı yönde bkz. Yarg. 19. HD E. 2008/11897, K. 2009/8161, T. 14.9.2009; Yarg. 19. HD E. 2007/6175, K. 2008/11388, T. 24.11.2008 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.3.2020).

²²⁶ Yarg. HGK., E. 2016/1209 K. 2017/1075 T. 7.6.2017 (Lexpera, Erişim Tarihi: 01.09.2020); ; Yarg. 4.HD E. 2013/5987, K. 2014/2570, T. 18.02.2014; Yarg. 4.HD E. 2013/5986, K. 2014/2569, T. 18.02.2014 (www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 21.03.2020).

²²⁷ Postacıoğlu, Usul, s. 377; Yılmaz, Islah, s. 130.

²²⁸ Üstündağ, İddia ve Müdafaa, s. 100; Yarg. 4.HD E. 2013/22679, K. 2014/4178, T. 20.2.2014 “...süresinde ve hiç verilmeyen cevabın ıslahı mümkün olmadığından davalının 27.4.2012 tarihli dilekçesindeki savunmasıyla buna dair delillerinin ve davacı tarafça kabul edilmeyen zamanaşımı def'inin dikkate alınması doğru değildir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.3.2020). Benzer yönde bkz. Yarg.4.HD E. 2016/3070, K. 2018/875, T. 14.02.2018; Yarg.15. HD E. 2018/1612, K. 2018/3414, T. 25.09; 17.HD E. 2016/3370, K. 2017/9753, T. 30.10.2017; 9.HD E. 2017/5357, K. 2017/10441, T. 13.06.2017(www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 21.03.2020).

usul işlemidir. Örneğin, tarafın süresinde kanun yoluna başvurmaması menfi bir taraf usul işlemidir²²⁹. Bu doğrultuda davalının süresi içinde cevap dilekçesi vermemesi de tek taraflı usul işlemi olarak değerlendirilmelidir. Nitekim HMK m. 128 cevap dilekçesi vermemeyi vakıaların inkârı kabul ederek bu duruma hukuki bir sonuç bağlamıştır²³⁰. O halde davalının süresinde cevap dilekçesi vermemesi yapılmış bir usul işlemi kapsamında ıslaha konu olabilecektir. Ayrıca süresinde cevap dilekçesi vererek bütün vakıaları inkâr eden davalı ile bu inkârı cevap dilekçesi vermeyerek gerçekleştiren davalı arasında bir ayırım yapılmamalıdır²³¹. Cevap dilekçesi vermeyen davalı ıslah yolu ile zamanaşımı savunmasını ileri sürebilmelidir.

(3) Tam Islaha Başvurulması Halinde Davalının Zamanaşımı Savunmasını Tekrar İleri Sürmesinin Gerekli Olup Olmadığı

Tüm usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğuran ıslaha tam ıslah denir²³². Tam ıslah davacının yeni bir dava dilekçesi vermesi ile gerçekleşir. Bu nedenle tam ıslaha yalnızca davacı taraf başvurabilir. HMK m. 179 hükmüne göre “*Islah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurur.*” Bu hüküm uyarınca davacı davayı tamamen ıslah ettiği takdirde ıslaha başvurduğunu bildirdikten itibaren bir hafta içerisinde yeni bir dava dilekçesi vermelidir, aksi takdirde ıslah hakkını kullanmadığı kabul edilir. Davacının yeni bir dava dilekçesi vermesi üzerine davalının da yeni bir cevap dilekçesi verme hakkı doğar²³³. Davalı daha önce vermiş olduğu cevap dilekçesinde zamanaşımı savunmasını ileri sürmüştü bu durumda ıslahtan sonra vereceği yeni cevap dilekçesinde tekrar zamanaşımı savunmasını ileri sürmeli midir noktasında tereddüt yaşanabilir. Bu tereddüttün sebebi ıslahın usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu

²²⁹ Karslı, s. 421; Üstündağ, Yargılama, s. 416.

²³⁰ Tanrıver, Islah, s. 1082.

²³¹ Tanrıver, Islah, s. 1083; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 264; Pekcanitez, Pekcanitez Usul C.II, s. 1262; Budak/Karaaslan, s. 201; Akil, (Islah), s. 12; Kuru, s. Yarg. 10. HD E. 2016/1242, K.2018/8206, T. 18.10.2018; Yarg. 4.HD E. 2013/5987, K. 2014/2570, T. 18.02.2014; Yarg. 4.HD E. 2013/5986, K. 2014/2569, T. 18.02.2014 (www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 21.03.2020). Aksi yönde bkz. Yarg. HGK., E. 2016/1209 K. 2017/1075 T. 7.6.2017 (Lexpera, Erişim Tarihi: 01.09.2020).

²³² Tanrıver, Usul, s. 751.

²³³ Kuru, Ders Kitabı, s. 426.

doğurmasıdır, zira maddi hukuk karakterini haiz örneğin, akdin feshine veya takasa dair beyanlar ıslah yoluyla ortadan kaldırılamazlar²³⁴. Maddi hukuka ilişkin bir hak kullanıldığı takdirde hüküm ve sonuçlarını doğurmuş olacağından artık ıslah yoluyla bu sonuçların ortadan kaldırılması mümkün olmayacaktır. Nitekim Yargıtay ıslahın amacının, yargılama sürecinde, şekil ve süreye aykırılık sebebiyle ortaya çıkabilecek maddi hak kayıplarını ortadan kaldırmak olduğunu belirtmiş, hak ve alacağı bu sürecin dışında ortadan kaldırmış olan işlemlerin yani maddi hukuk işlemlerinin ıslah yoluyla düzeltilebilmesini mümkün görmemiştir. Yani maddi hukuk işlemlerinin ıslahla düzeltilemeyeceğini ifade etmiştir²³⁵. Zamanaşımını maddi hukuk karakterini haizdir ancak zamanaşımı ileri sürme hakkının kullanılması, takas beyanında olduğu gibi, varması gereken bir irade beyanını gerektirmez, borçlunun borcunu ifadan kaçınması yeterlidir²³⁶. Vaziyet böyleyken zamanaşımı savunmasında bulunmuş olan davalı yargılama boyunca borcunu ifaya yönelik bir davranışta bulunmayarak veya zamanaşımı savunmasından açıkça veya zımnen feragat etmeyerek savunmasını sürdürmektedir. Bu durumda tam ıslah ile yeni bir dava dilekçesi veren davacı borçlunun zamanaşımına uğradığını iddia ettiği alacağını yeniden dava dilekçesinde ileri sürmüşse artık borçludan tekrar zamanaşımı savunmasında bulunmasını beklememek lazım gelir zira borçlu aksi bir davranışta bulunmayarak zaten zamanaşımı savunmasını devam ettirmektedir.

(4) Yargıtay Tarafından Verilen Bozma Yahut Bölge Adliye Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararlarından Sonra Islah ile Zamanaşımının İleri Sürülmesi

Islah, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının başlamasından itibaren, tahkikatın sonuna kadar yapılabilir (HMK m. 177/1). Gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında tahkikatın ne zaman bitmiş sayılacağı ve bu doğrultuda bozmadan sonra ıslaha başvurma mümkün olup olmayacağı tartışılmıştır. Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlamasından sonra ise bu tartışmaya Bölge

²³⁴ Ansay, Islah, s. 123; Kuru, Ders Kitabı, s. 431.

²³⁵ Mesela bkz. Yarg. HGK., E. 2014/4-896, K. 2016/332, T. 16.3.2016.

²³⁶ Aral, s. 177.

Adliye Mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderdiği durumlarda ilk derece mahkemesi önünde ıslaha başvurulup başvurulamayacağı meselesi eklenmiştir.

Tahkikat, ön inceleme aşamasından sonra başlayıp sözlü yargılama aşamasına kadar devam eden, yargılamanın en uzun safhasıdır. Tahkikat aşamasında, tarafların dilekçeler aşamasında ileri sürdükleri iddia ve savunmaları ile bu iddia ve savunmaların ispatına yarayacak delillerin değerlendirilmesi yapılır²³⁷.

İstinaf kanun yolunda tahkikat aşaması ilk derece mahkemesine göre kısıtlıdır²³⁸. Nitekim istinaf aşamasında tahkikat yerine istinaf incelemesi ifadesi kullanılmaktadır²³⁹. Bölge adliye mahkemesi, istinaf incelemesini dilekçede belirtilen istinaf sebepleri çerçevesinde gerçekleştirir (HMK m. 355) ancak kamu düzenine aykırılık görülürse mahkeme bu durumu re'sen gözetir. Yani temyiz aşamasından farklı olarak istinaf kanun yolunda yalnızca hukuka uygunluk denetimi yapılmayıp maddi vakıaların doğru tespit edilip edilmediği de incelenir²⁴⁰. İstinaf kanun yolunda sınırlı bir tahkikat söz konusu olsa da HMK m. 357 hükmü uyarınca istinaf yargılamasında ıslah yoluna başvurulamayacaktır. Oysa istinaf mahkemesi esas hakkında yeniden karar verebilecektir (HMK m. 353/b). Yeniden yargılamanın söz konusu olduğu bu aşamada ıslaha başvurulmasına imkân tanımamak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla uyusmamaktadır²⁴¹.

Ayrıca bölge adliye mahkemesi HMK m. 353/a hükmü uyarınca ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderebilir. Bu durumda ilk derece mahkemesi davayı yeniden görecektir²⁴². İlk derece mahkemesinin

²³⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 282; Aslı Aras, “Yargıtay Kararları ve Doktrin Görüşleri Işığında Islahın Zaman Sınırı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.12, S. 153, Mayıs 2017(9-30), s. 13.

²³⁸ Muhammet Özkes, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Kanun Yolu İncelemesi-Özellikle İstinaf”, **Legal Hukuk Dergisi**, C.2, S. 23, 2004(3103-3117), s. 3111; Melis Taşpolat Tuğsavul, “İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar”, **TBBD**, S. 134, 2018(313-354), s. 317.

²³⁹ Budak/Karaaslan, s. 367.

²⁴⁰ Fırat Korkmaz, “İstinafin Diğer Kanun Yollarıyla Karşılaştırılması”, **KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S. 1, 2016(199-211), s. 203; Karslı, s. 785.

²⁴¹ Budak/Karaaslan, s. 202.

²⁴² Aras, s. 15.

yeniden başlattığı tahkikat aşamasında ıslaha başvurunun mümkün olduğu kabul edilmeli ve ıslahla zamanaşımı savunması ileri sürülebilmelidir²⁴³.

Temyiz safhasına gelindiğinde hükmün Yargıtay tarafından bozulmasından sonraki aşamada ıslah yoluna başvurulamayacağı hususunda 1948 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı bozmadan sonra ıslaha başvurulamayacağını kabul etmektedir. Bozmadan sonra ıslaha başvurulmasının bozma ile usuli müktesep hakkı ihlal edeceği bu kararda belirtilmiştir²⁴⁴. 2016 tarihli Yargıtay İBK ile 1948 tarihli İBK'nın değiştirilmesinin gerekmediği kabul edilerek bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı yinelenmiştir²⁴⁵.

Yargıtay'ın bozma kararına derece mahkemesinin uymasıyla iki şekilde usuli müktesep hak oluşur. İlk olarak “bozmanın içinde” müktesep hak doğar. Yani derece mahkemesinin bozma kararına uyması sebebiyle vermesi gereken karar (mesela şu oranda temerrüd faizi hesaplanması) veya yapması gereken mahkeme usul işlemleri (mesela bilirkişi incelemesi yapılması) bakımından usuli müktesep ortaya çıkar. Buna göre, misallerimize dönecek olursak, derece mahkemesinin bozmaya uyma kararından dönerek temerrüd faizini ilk kararda olduğu gibi hesaplaması veya bilirkişiye gitmekten vazgeçmesine cevaz verilmez.

İkinci olarak “bozma kararının dışında” da usuli müktesep hak doğar. Bu ikinci tür yani “bozma kararı dışında” doğan usuli müktesep hak ya açıkça ileri sürülen temyiz sebebinin reddedilmesi halinde ya da bir husus hakkında açıkça temyiz itirazı ileri sürülmemiş olsa bile kararın –velev temyiz merciinin gözünden kaçmış olsun- o husus sebebiyle bozulmaması faraziyesinde söz konusu olur.

Başka ve daha sade bir ifadeyle, usuli müktesep hak kavramına göre bozmaya uyan mahkeme uyma doğrultusunda, bozmanın gereğini yerine getirmek için işlem yapar. Bozmaya sebep teşkil eden husus dışında ilk kararının tamamen doğru olduğunu farz eder; başkaca bir işlem yapmaz, karar tesis etmez.

²⁴³ Budak/Karaaslan, s. 202.

²⁴⁴ Yarg. İBK E.1948/10, K.1948/3, T. 04.02.1948 (RG, 17.06.1948, S. 6934).

²⁴⁵ Yarg. İBK., E.2015/1, K. 2016/1, T. 6.5.2016 (RG.23.3.2017, S. 30016).

İlmi ve kazai içtihatlarda ileri sürülen ve 1948 tarihli İBK'ya da esas teşkil eden bir görüşe göre, bozmadan sonra ıslah yoluna başvurulması bozmanın dışında kalan ve artık mahkemenin yeniden inceleyemeyeceği hususların tekrar ele alınmasına yol açması bakımından usuli müktesep hakka aykırı sayılmıştır. Oysa katıldığım görüşe göre tarafların ıslah yoluna başvurma hakkı 1948 tarihli İBK'nın verildiği tarihte dolaylı da olsa kanuni bir düzenlemeye dahi konu olmayan usuli müktesep hak kavramıyla bertaraf edilmemelidir.

Nitekim 1948 tarihli bu kararda yer alan bozmadan sonra ıslaha başvurulmasının davaları uzatacağı ifadesi “bozmadan önce yapılan ıslah davayı ne kadar uzatırsa bozmadan sonra yapılan ıslah da o kadar uzatır” şeklinde eleştirilmiştir²⁴⁶.

Kanımızca zamanaşımı savunmasının bozmadan sonra ıslahın caiz görülmesi için ilave bir sebep daha mevcuttur ki, o da davalı tarafından ileri sürülmeyen zamanaşımı def'inin derece mahkemesinde karara bağlanmasının zaten imkân dâhilinde olmamasıdır.

Yapılan bir başka ayrıma göre ise Yargıtay'ın bozma kararı esasa ilişkin ise ıslaha başvurulamaz; buna karşın usule ilişkin bozma kararı verilmişse ıslaha başvurmak mümkündür. Bozmadan sonra ıslaha başvurulamayacağı görüşünün temelinde usuli müktesep hakkın korunması düşüncesi yatıyorsa usule ilişkin bozma kararından sonra ıslaha başvurulmasında engel yoktur, zira usule ilişkin bozma kararında usuli müktesep hak olduğundan bahsedilemeyecektir²⁴⁷.

Buna karşın doktrinde bizim de katıldığımız görüş bu sınırlamayı kabul etmemekte ve ıslah hakkının bozmadan sonra da serbestçe kullanılabileceğini savunmaktadır. Hükmün bozulmasında sonra tekrar tahkikat aşamasına geçilmesi HMK m. 177/1 hükmüne uygun görülmüştür. Mahkeme kararı Yargıtay tarafından bozulduktan sonra mahkeme bozma kararına uyduğunda yeniden tahkikat safhasına dönülmüş olur. Islah tahkikatın sonuna kadar yapılabileceğinden bozmadan sonra da

²⁴⁶ Ansay, Islah, s. 127.

²⁴⁷ Özekes, Pekcanıtez Usul C.II, s. 1526.

ıslaha başvurulabilmeli ve ıslah yoluyla zamanaşımı savunması ileri sürülebilmelidir²⁴⁸. Ancak 28.07.2020 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 177. maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik uyarınca ıslah bakımından bir sınırlama getirilmiş ve usuli müktesep hakkı ihlal edecek şekilde ıslah yapılamayacağı belirtilmiştir. Anılan değişik 177/2 hükmü şöyledir:

“Yargıtayın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderildiğinde, ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabilir. Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz.”

Hükmün gerekçesinde 1948 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile 1948 tarihli kararı kabul eden 2016 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına atıf yapılmış ve bozma kararına uyulmasıyla hüküm fıkrası ile oluşan usuli müktesep hakkı bertaraf edecek şekilde ıslaha başvurulamayacağı ifade edilmiştir. Ancak yukarıda esaslarını özetlemeye çalıştığımız usuli müktesep hak uygulamanın yarattığı, belirsizlikler de içeren bir müessese olup anılan içtihadı birleştirme kararlarında dahi usuli müktesep hakkın sınırları tam olarak çizilmiş değildir. Nitekim bu duruma 2016 tarihli kararın karşı oy yazısında değinilmiş ve bozmadan sonra ıslahın sınırlarının ortaya koyacak şekilde 1948 tarihli kararın değiştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu kararlarda karşı oy yazısında belirtildiği gibi usuli müktesep hakkın kapsamı belli olmadığı gibi önerilen kanun değişikliğinde de bir sınır çizilmiş değildir. Zamanaşımını ileri sürmeyi unutan ve ilk derece yargılamasında ıslah hakkını kullanmamış davalının, Yargıtay’ın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderildiğinde usuli müktesep hak doğduğu gerekçesiyle ıslaha başvurarak zamanaşımını ileri sürmesini önlemek davanın uzaması neticesinden daha sakıncalı bir durum ortaya çıkarır.

²⁴⁸ Ansay, Islah, s. 127; Kuru, C.IV, s. 3979; Cenk Akil/Elif Irmak Büyük, “Yargı Kararları Işığında Bozmadan Sonra Islaha Gidilip Gidilemeyeceği Üzerine Düşünceler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXI, S. 3, 2017(3-33), s. 31.

4. Zamanaşımı Savunmasını İleri Sürebilecek Kişiler

Bir davada zamanaşımı savunmasını ileri sürme yetkisini haiz öncelikli kişi davalı borçludur. Davalının zamanaşımı savunmasını yazılı ve basit yargılama usullerinden nasıl ileri süreceği yukarıda incelendi²⁴⁹. Ancak davalı tarafta her zaman bir kişi bulunmayabilir. Davalı tarafta dava arkadaşlığı söz konusu olabilir. Ayrıca davalı taraf yanında davaya müdahale de gündeme gelebilir. Dava arkadaşlığı ve davaya müdahalede zamanaşımı savunmasının ileri sürülmesi ayrı ayrı incelenecektir.

a. Dava Arkadaşlığında Zamanaşımı Savunmasının İleri Sürülmesi

Bir davada iki taraf bulunur; davalı ve davacı. Davalı ve davacının kim olduğu dilekçede kimin davalı, kimin davacı olarak gösterildiğine göre belirlenir²⁵⁰. Çekişmeli yargıda iki taraf sistemi geçerli olsa da bu tarafların tek kişiden oluşması mecburi değildir. Nitekim sübjektif dava yığılması da denilen dava arkadaşlığı müessesesi davalı veya davacı tarafta birden fazla gerçek veya tüzel kişi olmasını sağlar²⁵¹.

Dava arkadaşlığı mecburi dava arkadaşlığı ve ihtiyari dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılmaktadır. Mecburi dava arkadaşlığı ise kendi içinde şekli ve maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı olarak ayrılmaktadır²⁵².

(1) Mecburi Dava Arkadaşlığı

Maddi hukukun, bir hakkın birden fazla kişi tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kişiye karşı birlikte ileri sürülmesini öngördüğü hallerde maddi anlamda mecburi dava arkadaşlığı oluşur (HMK m. 59)²⁵³. HMK m. 59 ve m. 60 hükümlerinde

²⁴⁹ Bkz. yukarıda İkinci Bölüm, I, A, 1/a.

²⁵⁰ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul C.I, s. 553 vd.; Kuru, Ders Kitabı, s. 103. Bu belirleme şekli taraf teorisine göre yapılır. Maddi anlamda taraf ve fonksiyonel anlamda taraf teorileri için bkz. Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taahhüdü)**, 1999, s. 44 vd.; Serdar Kale, **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 6 vd.

²⁵¹ Budak/Karaaslan, s. 95; Kale, s. 5.

²⁵² Tanrıver, Usul, s. 553 vd.; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 392 vd.; Ulukapı, Usul, s. 191 vd.; Ömer Ulukapı, **Medenî Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, s. 64 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 231 vd.

²⁵³ Tanrıver, Usul, s. 553; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 94; Ersin Erdoğan, “Paylı Mülkiyete Konu Eşyada Mecburi Dava Arkadaşlığı ve Davayı Birlikte Açma Zorunluluğunun Usûl Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **MİHDİR**, C.9, S. 25, 2013/2 (183-211), s. 194.

düzenlenen mecburi dava arkadaşlığı maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığını ifade etmektedir²⁵⁴. Elbirliği mülkiyeti sebebiyle birlikte dava açılmasının zorunlu olduğu haller örneğin el birliği ile hak sahibi olunan hallerde hak sahibi olunan malın aynına ilişkin davalar ya da birden fazla kiracının olduğu kira sözleşmesinde kiraya verenin tahliye talep etmesi gibi birden fazla kişinin bölünemeyen borcun borçlusu olması halleri maddi anlamda mecburi dava arkadaşlığına örnektir²⁵⁵.

Maddi anlamda mecburi dava arkadaşlığı davacılar arasında söz konusu ise davacıların birlikte dava açması gerekirken; davalılar arasında söz konusu ise bütün davalılara karşı birlikte dava açılması gerekir²⁵⁶.

HMK m. 60 hükmü mecburi dava arkadaşlarına birlikte hareket etme zorunluluğu getirmiştir, zira dava arkadaşlığının söz konusu olduğu tarafta birden fazla kişi olsa da tek bir dava söz konusudur. Nitekim dava arkadaşlarının tümü için tek bir hüküm verilir²⁵⁷. Dolayısıyla tek bir dava, tek bir tahkikat ve neticede tek bir hüküm olduğundan davalıların savunmalarını da ortak olarak ileri sürmeleri lazım gelir²⁵⁸. Savunma sebeplerinin ayrı ayrı ileri sürülmesine izin verilecekse de bu durum ortak hükmü zorlaştıracak ya da engelleyecek şekilde olmamalıdır²⁵⁹.

Ayrıca HMK m. 60 hükmünün son cümlesi usulüne uygun şekilde davet edilmelerine rağmen duruşmaya katılmayan dava arkadaşlarının, duruşmaya katılan diğer dava arkadaşlarının yaptığı işlemlerle bağlı olduğunu düzenlemiştir. Yargıtay da zamanaşımı savunmasının dava arkadaşlarının tamamı tarafından ortak olarak ileri sürülmediğini ancak HMK m. 60 son cümle uyarınca davaya katılmayan dava arkadaşlarının da zamanaşımı savunmasından istifade edeceğine hükmetmiştir²⁶⁰.

²⁵⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), S. 393.

²⁵⁵ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 91 vd; Kuru, Ders Kitabı, s. 360.

²⁵⁶ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 234.

²⁵⁷ Ulukapı, Usul, s. 196.

²⁵⁸ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 251.

²⁵⁹ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 251.

²⁶⁰ Yarg. 3. HD E. 2014/3109, K.2014/4573, T. 24.3.2014 “Somut olayda; davalılardan ... davanın reddini, diğer davalılar ... ve ... ise davanın TMK. nun 602. maddesinde öngörülen 10 yıllık süre geçtikten sonra açıldığını savunarak, davanın zamanaşımı nedeniyle reddini dilemiştir. Her ne kadar, zamanaşımı def’i, tüm dava arkadaşları tarafından birlikte ileri sürülmemiş ise de; HMK’nın 60.

Zamanaşımı savunmasının, savunma vasıtası olarak davada ileri sürülmesinin taraf usul işlemi olduğu dikkate alındığında, davaya katılmayan dava arkadaşları bakımından HMK m. 60 hükmünün son cümlesinin uygulanması yerinde olacaktır.

Mecburi dava arkadaşlığından ikinci durum şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığıdır. Maddi hukuk bakımından bir zorunluluk olmamasına karşın birden fazla kişiye dava açılması usuli sebeplerle zaruriyse bu durumda şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır²⁶¹. Şekli anlamda dava arkadaşlığında dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi birden fazla kişiye ait değildir ancak özel kanun hükümleri uyarınca dava arkadaşlığı öngörülmüştür²⁶². Örneğin, davaya aslî müdahalede ikinci ilk davanın davacı ve davalısı arasında dava arkadaşlığı oluşur ve ikinci davanın davalısı olurlar. Soy bağının reddi davasının davalıları anne ve çocuk olup aralarında dava arkadaşlığı söz konusudur. Bu örneklerde de görüldüğü gibi şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığı daima davalı tarafta uygulama bulmaktadır²⁶³.

Şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığında, maddi anlamda mecburi dava arkadaşlığından farklı olarak birlikte hareket etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle zamanaşımı savunmasını ayrı ayrı ileri sürebilmelidirler.

(2) İhtiyari Dava Arkadaşlığı

Birden fazla uyuşmazlığın aralarındaki bağlantı sebebiyle birlikte görülmesinin faydalı olduğu, buna karşı davaların bağımsızlığının devam ettirildiği dava arkadaşlığı türü ihtiyari dava arkadaşlığıdır²⁶⁴. İhtiyari dava arkadaşlığını doğuran bir sebep davalı tarafta mevcutsa bu kişiler birlikte dava açabileceği gibi ayrı ayrı dava açma hakkına da sahiptirler. Davacı tarafta ihtiyari dava arkadaşlığı mümkünse bu durumda her biri ayrı ayrı dava açabilir veya davalarını birlikte açabilirler²⁶⁵.

maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca, bir kısım davalılar tarafından ileri sürülen zamanaşımı def'inin, tüm dava arkadaşları bakımından hüküm ifade edeceği açıktır." (www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 26.03.2020).

²⁶¹ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 398.

²⁶² Budak/Karaaslan, s. 114; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 398; Tanrıver, Usul, s. 558.

²⁶³ Tanrıver, Usul, s. 559.

²⁶⁴ Ulukapı, Usul, s. 194.

²⁶⁵ Kuru, Ders Kitabı, s. 365.

İhtiyari dava arkadaşlığının hangi hallerde söz konusu olacağı HMK m. 57’de gösterilmiştir. İlgili hüküm uyarınca; “...davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması, ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri, davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması” halinde ihtiyari dava arkadaşlığı mümkündür²⁶⁶.

Bu hallerden biri gerçekleştiğinde davalar birlikte görülür yani tahkikat aşaması ortak yürütülür. Buna karşın davaların bağımsızlığı ilkesi geçerli olduğu için dava arkadaşlarının birlikte hareket etmesi zorunlu değildir²⁶⁷. Nitekim tahkikat ortak olsa da davalar bağımsızdır ve dava arkadaşı kadar dava mevcuttur²⁶⁸.

Söz konusu bağımsızlığın neticesi olarak dava arkadaşları birbirinden bağımsız hareket edebilir (HMK m. 58/c.2). Ancak bu bir zorunluluğu ifade etmez. Dava arkadaşları davada birlikte hareket etmeyi de tercih ederek usul işlemlerini müşterek gerçekleştirebilirler²⁶⁹. Birlikte hareket etmeyi tercih etmezlerse bu çerçevede dava arkadaşlarından her biri iddia ve savunmalarını ayrı ayrı ileri sürmelidir²⁷⁰.

TBK m. 164 hükmü müteselsil borçlular bakımından HMK m. 58 ile benzer bir düzenleme getirmiş ve müteselsil borçlulardan her birinin sahip olduğu kişisel iddia ve savunmaları ileri sürebileceğini ifade etmiştir. Alacaklı veya alacaklıların müteselsil borçlulara karşı açtığı davada müteselsil borçlular arasında ihtiyari dava arkadaşlığı oluşacağından bu hüküm esasen ihtiyari dava arkadaşlığının tabii bir neticesidir.

TBK m. 164 hükmünün ikinci fıkrası müteselsil borçlulardan her birinin ortak def’i ve itirazları ileri sürmesi gerektiğini aksi takdirde diğer müteselsil borçlulara karşı

²⁶⁶ Güray Erdönmez, “HMK. M. 57/1, C Hükümü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller”, **DEÜHFD**, C.16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, 2014, (695-755), s. 698.

²⁶⁷ Postacıoğlu, Usul, s. 247; Kuru, Ders Kitabı, s. 366; Tanrıver, Usul, s. 561.

²⁶⁸ Kuru, Ders Kitabı, s. 369;

²⁶⁹ Budak/Karaaslan, s. 111.

²⁷⁰ Atalay/Ermenek/Erdoğan, s. 241; Tanrıver, Usul, s. 561; Pekcanitez- Taş Korkmaz, (Pekcanitez Usul C.I), s. 697; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 395.

sorumlu olacağını düzenlemiştir. Bu durumda müteselsil borçlular arasında meydana gelen ihtiyari dava arkadaşlığında ileri sürülen ortak def'i ve itirazlar, bunları ileri sürmeyen dava arkadaşlarını da kapsayacaktır²⁷¹. Ortak def'i ve itirazları ileri sürmeyen borçlu, diğer borçlulara karşı rücu imkânını kaybeder.

Zamanaşımın def'i olarak ileri sürülmesi hususunda ise farklı bir sonuca ulaşılmakta ve ağırlıklı olarak ortak def'i olarak kabul edilemeyeceği, bu savunmayı ileri sürmeyen dava arkadaşının zamanaşımı savunmasından faydalanamayacağı kabul edilmektedir. Bu kabulün gerekçesi olarak zamanaşımı def'inin bir hakkın kullanılması şeklinde cereyan etmesi gösterilmektedir²⁷². Yargıtay'ın görüşü ise bu hususta yeknesak değildir. Zamanaşımı def'inin yalnızca ileri süren davalı bakımından geçerli olduğuna hükmeden kararlar olduğu gibi²⁷³ zamanaşımını ortak def'i olarak kabul eden kararlara da rastlanmaktadır²⁷⁴.

Buna karşın azınlıkta kalan bir görüş TBK m. 164 hükmünün zamanaşımı def'ini ortak def'i olarak kabul ettiğini ifade etmektedir. Bu görüş m. 164 uyarınca ihtiyari dava arkadaşı olan müteselsil borçluların kişisel def'ilerini ayrı ayrı ileri sürebileceğini, yanı sıra hükmün ortak def'ileri de müstakil olarak ileri sürmeye imkân

²⁷¹ Baki Kuru, "Zamanaşımı (BK m. 146 vd.) Def'i Borçlar Kanunu'nun 164. maddesi Anlamında Ortak Def'i midir?", **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C.8, S. 32, Prof.Dr. Ali Necip Ortan'a Armağan, 2019(1019-1024), s. 1020.

²⁷² Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 138; Eren, s. 1235; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 395; Alangoya, Dava Ortaklığı, s. 125.

²⁷³ Yarg. 22.HD E. 2016/26679, K. 2019/24181, T. 24.12.20190 "Zamanaşımı def'i, borcu ortadan kaldırmayıp bunu ileri sürene borcu yerine getirmekten kaçınma yetkisi verdiği ve davalılar arasındaki müteselsil borçluluk ilişkisi uyarınca müteselsil borçlulardan birinin ileri sürdüğü zamanaşımı def'inden bunu ileri sürmemiş olanların yaralanmayacağı...". Aynı yönde bkz. Yarg.22. HD E. 2016/14368, K. 2019/15672, T. 10.9.2019; Yarg. 17.HD E. 2016/16333, K. 2017/3763, T. 6.4.2017 (www.karar arama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 4.4.2020).

²⁷⁴ Yarg. 9.HD E. 2014/16639, K. 2015/30734, T. 2.11.2015 "6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 155. maddesinde " zamanaşımının müteselsil borçlulardan birine karşı kesilmesi durumunda diğerine karşı da kesilmiş olacağı" hüküm altına alınmıştır. Aynı kanunun 163. maddesine göre ise "Alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir. Borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeninceye kadar devam eder". Devam eden 164. Maddeye göre ise "Müteselsil borçlulardan biri, alacaklıya karşı, ancak onunla kendi arasındaki kişisel ilişkilerden veya müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürebilir. Müteselsil borçlulardan biri ortak def'i ve itirazları ileri sürmezse, diğerlerine karşı sorumlu olur". Bu hükümler dikkate alındığında, zamanaşımı def'i müteselsil borçlular için ortak bir def'idir. Bu nedenle birinin ileri sürmesi halinde diğeri de yararlanır." Aynı yönde bkz. Yarg. 9.HD E. 2017/12877, K. 2019/21749, T. 5.12.2019; Yarg. 9.HD E. 2017/12821, K. 2019/14924, T. 3.7.2019 (www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 4.4.2020).

tanıdığını belirtmiştir. Bu bağlamda zamanaşımı savunmasının bu savunmayı ileri sürmeyen müteselsil borçlulara da tesir edeceği sonucuna varılmıştır²⁷⁵.

Zamanaşımı savunmasının ortak def'i olduğu görüşüne katılıyoruz. Bu hususta def'in ileri sürülmesinin bir hakkın kullanılması olduğundan bahisle yalnızca ileri süren borçlunun bu savunmadan istifade edeceği görüşüne katılmıyoruz. Nasıl ki üçüncü kişi olan fer'i müdahil hükümden etkilenecek olması sebebiyle davada iddia ve savunmaları ileri sürebiliyorsa davanın tarafı olan ve haklarında hüküm tesis edilecek müteselsil borçlulardan birinin ileri sürdüğü zamanaşımının diğer borçlulara etki etmesinin kabulünün daha isabetli olduğu düşüncesindeyiz. Ayrıca TBK 155. madde uyarınca zamanaşımının borçlulardan birine karşı kesilince diğer borçlulara karşı da kesilmiş sayılırken borçlulardan birinin zamanaşımını ileri sürmesinin yeterli görülmemekle diğer borçlulardan da beklenmesinin birbirine uygun düşmediği kanaatindeyiz.

b. Davaya Müdahalede Zamanaşımın İleri Sürülmesi

Bir davada davalı ve davacı olmak üzere iki taraf bulunur. Davalı veya davacı olmayan kişiler üçüncü kişi olup davanın tarafı olamazlar. Ayrıca kural olarak davada elde edilen hükmün doğurduğu neticelerden davanın tarafları etkilenir. Ancak üçüncü kişilerin de bazı hallerde hükmün doğurduğu neticelerin tesiri altında kalmaları mümkündür²⁷⁶. Mesela alacaklının asıl borçluya açtığı dava neticesinde borçlu aleyhine hüküm verilirse bu hüküm ile borçluya karşı başlatılacak ilâmlı takip sonunda alacaklı tatmin edilemezse alacaklının kefile başvurma hakkı doğacaktır (TBK m. 585). Yani borçluyu ödemeye mahkum eden hüküm kefil de etkilemektedir. Bu nedenle üçüncü kişi olan kefile hak arama hürriyeti gereğince hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkânı sağlanmalıdır²⁷⁷. Medenî usul hukukunda üçüncü kişilere hak arama hürriyetinin gereği olarak davaya müdahil olma imkânı tanınmıştır²⁷⁸.

²⁷⁵ Kuru, Ortak Def'i, s. 1023.

²⁷⁶ Ali Cem Budak, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, Beta Basım, İstanbul 2000, s. 15 vd.

²⁷⁷ Budak, Üçüncü Kişilerin Hakları, s. 45.

²⁷⁸ Budak/Karaaslan, s. 116.

Davaya müdahale müessesesi fer'î müdahaleyi ifade eder. Üçüncü kişilerin hukuki menfaati doğrultusunda tarafa yardımcı olmak üzere davaya müdahil olmasına fer'î müdahil denmektedir²⁷⁹. HMK m. 66 hükmünde üçüncü kişinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında müdahil olabileceği düzenlenmiş olup hukuki yarar farklı durumlarda söz konusu olabilir. İlk olarak müdahil olunacak davadaki talep müdahil olacak üçüncü kişinin de haklarını korumaya yönelikse üçüncü kişinin müdahil olmada hukuki yararı vardır. İkinci durumda davada verilen hükme dayanılarak üçüncü kişiye karşı maddi bir talep ileri sürülmesi ihtimali varsa veya üçüncü kişi söz konusu hükme dayanarak kendi hakkında kavuşmak için bir talepte bulunmak zorunda kalacaksa hukuki yarar söz konusudur. Ancak her iki durumda da hükmün üçüncü kişinin haklarının doğrudan etkileyecek olması gerekmektedir²⁸⁰.

Asli müdahale ise esasen davaya müdahale olmayıp fer'i müdahale ile sadece isim benzerliği taşımaktadır. Asli müdahale derdest bir davada, dava konusu üzerinde hak iddiası olan kişinin bu derdest davanın taraflarına karşı iddia ettiği hakka ilişkin yeni bir dava açmasıdır ²⁸¹.

(1) Ferî Müdahilin Zamanaşımı Savunmasını İleri Sürmesi

HMK m. 66 uyarınca “Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabilir.” Fer'i müdahale, üçüncü kişinin tarafın talebine ya da mahkemenin ihbarına gerek olmaksızın üçüncü kişinin kendiliğinden davaya müdahil olmasıyla gerçekleşebileceği gibi (HMK m. 67) davanın ihbarı üzerine üçüncü kişinin müdahil olmasıyla da gerçekleşebilir (HMK m. 63)²⁸².

Üçüncü kişinin kendi talebiyle ya da ihbar üzerine davaya müdahil olması bu kişinin davadaki durumunu değiştirmeyecek, davada fer'î müdahil olacaktır.

²⁷⁹ Ansay, Yargılama, s. 140; Budak/Karaaslan, s. 117; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 381;

²⁸⁰ Kuru, C. IV, s. 3457; Budak/Karaaslan, s. 117; Budak, Üçüncü Kişilerin Hakları, s. 49.

²⁸¹ Kuru, Ders Kitabı, s. 380; Postacıoğlu, Usul, s. 261.

²⁸² Pekcanitez, Fer'î Müdahale, s. 107 vd.

Fer'î müdahil davaya katıldığı andan itibaren davayı takip eder. Ancak davaya katılmasıyla davanın tarafı olmaz²⁸³. Ayrıca tarafın temsilcisi de değildir. Yanında katıldığı tarafın yardımcısıdır²⁸⁴.

Prensip olarak fer' i müdahil yanında yer aldığı tarafın yararına olan her türlü iddia ve savunmayı ileri sürebilir ve onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan usul işlemlerini yapabilir (HMK m. 68/1 c.2) ancak bunu davaya katıldığı andan itibaren ileri dönük olarak yapabilir. Dolayısıyla iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı başladıktan sonra davaya müdahil olan üçüncü kişi de yasak kapsamındaki savunma vasıtalarını ileri süremez²⁸⁵. Ayrıca müdahilin ileri sürdüğü iddia ve savunmalar asıl tarafın beyanlarına aykırı olamaz²⁸⁶.

Bu çerçevede doktrinde kabul edilen görüş zamanaşımı savunmasının bir def'in ileri sürülmesi şeklinde cereyan etmesi halinde, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı başlamadan davaya müdahil olan fer'i müdahil bu savunmayı ileri sürebileceğidir²⁸⁷. Yasak başladıktan sonra fer'i müdahilin ıslah yoluyla zamanaşımını ileri sürmesi mümkün değildir zira ıslah ancak tarafın başvurabileceği bir yoldur²⁸⁸. Ancak zamanaşımı def'i davadan önce ileri sürülmüş ve bu vakıa hakkındaki bilgi dosyaya girmişse hâkim tarafından re'sen dikkate alınabileceğinden bu hususu fer'i müdahil de ileri sürebilir.

Fer'i müdahilin davanın kazanılmasına etki edecek usul işlemlerini yapabileceği, buna karşın maddi hukuka ilişkin sonuç doğuran usul işlemlerini yapamayacağı ifade edilmekte ve buna örnek olarak dava esnasında ileri sürülen takas beyanı gösterilmektedir. Takas beyanının dava esnasında ileri sürülmesi inşai hakların kullanılması olarak değerlendirilmekte ve tarafa ait inşai hakların fer'i müdahil

²⁸³ Üstündağ, Yargılama, s. 376; Pekcanitez, Fer'î Müdahale, s. 142.

²⁸⁴ Tanrıver, Usul, s. 568; Kuru, Ders Kitabı, s. 379.

²⁸⁵ Kuru, C. IV, s. 3467.

²⁸⁶ Kuru, C. IV, s. 3469; Üstündağ, Yargılama, s. 379; Meltem Ercan, **Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 115.

²⁸⁷ Üstündağ, Yargılama, s. 378; Pekcanitez, Fer'î Müdahale, s. 145.

²⁸⁸ Tanrıver, Usul, s. 569; Kuru, C. IV, s. 3472; Yılmaz, Islah, s. 89.

tarafından kullanılamayacağı kabul edilmektedir²⁸⁹. Buna karşın bir hak olan def'in, zamanaşımı def'i olarak fer'i müdahil tarafından ileri sürülmesinde sakınca görülmemektedir. Kanaatimizce fer'i müdahil zamanaşımını ileri sürebilmelidir, zira fer'i müdahil müessesesinin üçüncü kişilerin haklarının korunmasını sağladığı göz önüne alındığında zamanaşımını savunmasını ileri sürmesine izin verilmeyen fer'i müdahilin hukuki dinlenilme hakkını etkin şekilde kullanamadığı söylenebilir. Davalı borçlunun zamanaşımı savunmasını ileri sürmeyi ihmal ettiği durumda fer'i müdahalin bu savunmayı ileri sürmesine izin verilmediği takdirde örneğin müdahil olan kişi kefilse alacaklının kendisine başvurması ihtimali kuvvetlenmiş olacaktır, çünkü lehine hüküm verilen alacaklı elde ettiği ilâm ile takip başlatabilecek ve takibin semeresiz kalması kefile başvurma imkânı sağlayacaktır. Dolayısıyla fer'i müdahil zamanaşımı savunmasını ileri sürme hakkını haiz olmalıdır. Nitekim HMK'nın 68. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi fer'i müdahile bu hakkı sağlamaktadır.

(2) Asli Müdahalin Zamanaşımı Savunmasını İleri Sürmesi

Derdest bir davanın konusu olan hak veya şey üzerinde hak iddiası olan üçüncü kişinin, derdest davanın taraflarına karşı müstakil bir dava açması halinde asli müdahale söz konusudur²⁹⁰.

Asli müdahalede, üçüncü kişi olan asli müdahil, derdest davanın davalı ve davacısına karşı yeni bir dava açmaktadır. Bu ikinci dava, derdest dava ile aynı mahkemede ve aynı dosya kapsamında görülür²⁹¹. İlk davanın davalı ve davacısı, asli müdahilin açtığı davada davalı tarafta yer alır²⁹². Ancak aralarında oluşacak dava arkadaşlığının türü doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre asli müdahale davasında davalıların (ilk davanın davacısı ve davalısının) birbirinden bağımsız olduğu gerekçesiyle aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı olduğu kabul edilmiştir²⁹³. Ancak buna rağmen koşulları varsa, mesela ilk davanın davalıları arasında mecburi dava

²⁸⁹ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 144.

²⁹⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 157; Ansay, s. 140; Postacıoğlu, Usul, s. 261; Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale**, Alfa Basım Yayım, İstanbul 1995, s. 16.

²⁹¹ Budak/Karaaslan, s. 122; Ulukapı, Usul, s. 209.

²⁹² Ulukapı, Usul, s. 209.

²⁹³ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 46; Özkes, Asli Müdahale, s. 69.

arkadaşlığı varsa asli müdahale davasında aralarındaki mecburi dava arkadaşlığı devam edeceğinden mecburi dava arkadaşlığının da mümkün olacağı ifade edilmiştir²⁹⁴.

Katıldığımız görüşe göre asli müdahale davasında davalılar arasında şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığı kurulacaktır²⁹⁵. Bu nedenle davalılar zamanaşımı savunmasını şekli anlamda dava arkadaşlığı bahsinde anlattığımız şekliyle ileri sürmelidir.

İlk dava bakımından asli müdahil taraf değildir. Ayrıca her ne kadar Kanun'da davanın ihbarı ve davaya müdahale başlıklı üçüncü ayırımda düzenlenmiş olsa da üçüncü kişinin davaya katılmasına imkân tanıyan bir usul müessesesi olarak değerlendirilmemektedir. Bu nedenle fer'i müdahilin zamanaşımı savunmasını ileri sürebileceği hakkındaki açıklamalar asli müdahil bakımından geçerli değildir. Asli ve fer'i müdahilin benzerliği terim benzerliğiyle sınırlıdır²⁹⁶. Asli müdahil iddia ve savunmalarını kendi müstakil davasında davacı taraf olarak ileri sürecektir.

B. İcra ve İflâs Takiplerinde Zamanaşımı Savunmasının İleri Sürülmesi

1. İlamsız İcra Yoluyla Takiplerde Zamanaşımı Savunması

Alacaklının, alacağına kavuşabilmek için mahkemeye başvurmaksızın doğrudan icra dairesine başvurması yoluyla yapılan icra türüne ilâmsız icra denir. İlamsız icraya ancak para ve teminat alacakları için başvurulabilir. Para ve teminat alacağı dışında kalan alacaklar için, kiralanan taşınmazların ilâmsız icra yoluyla tahliyesi hariç olmak üzere, ilâmlı icra yoluna gidilir. İlamsız icra yoluna başvuran alacaklının elinde ilâm veya başkaca bir belge olması şartı aranmaz²⁹⁷.

İlâmsız icra prosedüründe borçlu aleyhine başlatılan takipte, takibe karşı koymak için çeşitli savunma sebepleri ileri sürebilir. Borçlunun borcunun olmadığı, imzanın kendisine ait olmadığı, borcunun takibe konu edilen miktardan daha az olduğu

²⁹⁴ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 46; Özekes, Asli Müdahale, s. 70.

²⁹⁵ Kuru, C.III, s. 2533; Mehmet Kodakoğlu, **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale**, Legem Yayıncılık, Ankara 2018, s. 161-162.

²⁹⁶ Budak/Karaaslan, s. 123.

²⁹⁷ Kuru, İcra ve İflâs, s. 107.

ya da takip konusu alacağın takip talebinden önce zamanaşımına uğradığı gibi sebeplerle takip konusu alacağa karşı koyması ödeme emrine itirazdır²⁹⁸.

Aleyhine ilâmsız icra takibi başlatılan borçlunun zamanaşımı savunmasını ileri sürmesi borcun takipten önce mi yoksa takip kesinleştikten sonra mı zamanaşımına uğradığına göre iki şekilde incelenmelidir. Ayrıca ilâmsız icra yoluyla takibin türleri de borçlunun savunmasını ileri sürmesi bakımından kendi için farklılıklar taşımaktadır. Bu hususlar ayrı ayrı incelenecektir.

a. Takip Talebinden Önce Gerçekleşen Zamanaşımı

İlamsız icra takipleri genel haciz yolu ile takip, kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip ve kiralanan taşınmazların ilâmsız tahliyesi olmak üzere üçe ayrılmaktadır²⁹⁹. Ayrıca rehinli malların paraya çevrilmesi için ayrıca düzenlenen rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip usulü de ilâmsız takip usulü ile yapılabilmektedir. Her bir takip yolu prensip olarak takip talebiyle başlar; alacaklının takip talebinde bulunmadan doğrudan ticaret mahkemesinde dava açtığı takipsiz iflâs yolu müstesnadır. Takip talebinden önce gerçekleşen zamanaşımının takip esnasında ileri sürülmesi itiraz niteliğindedir.

(1) Genel Haciz Yolu İle Takipte Zamanaşımı Savunması

Para ve teminat alacakları için düzenlenen genel takip usulü genel haciz yoluyla ilâmsız takiptir. Alacaklının elinde herhangi bir belge yoksa genel haciz yoluna başvurabilir. Ayrıca elinde alacağına ilişkin belge olan veya alacağı kambyo senedine bağlanmış olan alacaklının da genel haciz yoluyla takibe başvurması önünde engel yoktur³⁰⁰. Rehinle temin edilmiş alacaklar bakımından ise önce rehne müracaat kuralı gereğince kural olarak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulmadan başka bir takip yoluna gidilememektedir.

Genel haciz yoluyla takip, alacaklının takip talebiyle başlar (İİK m. 42/1). Talep üzerine borçluya icra dairesi tarafından bir ödeme emri gönderilir. Borçlu ödeme

²⁹⁸ Cenk Akil, **Genel Haciz Yoluyla Takipte Ödeme Emrine İtiraz**, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 42.

²⁹⁹ Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin-Özkan/ Özkes, s. 8.

³⁰⁰ Kuru, İcra ve İflâs, s. 107.

emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde muhalefetlerini itiraz yoluyla bildirebilir (İİK m. 62). Borçlunun itirazları maddi hukuka ilişkin olabileceği gibi takip hukukuna ilişkin de olabilir. Bir başka tasnife göre ise itiraz, borca itiraz ve imzaya itiraz olarak ikiye ayrılır³⁰¹. İmzaya itiraz dışında kalan bütün itirazlar borca itirazdır.

Zamanaşımı, ödeme emrine itirazlar içinde borca itiraz ve maddi hukuka ait itirazlar arasında yer alır.

Ödeme emrini tebliğ alan borçlu ilk ihtimalde ödeme emrine itiraz edebilir. İtiraz yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak icra dairesine yapılır (İİK m. 62). İtiraz üzerine icra takibi durur (İİK m. 66).

Borçlunun ödeme emrine itirazı üzerine duran takibin devamını sağlamak için prensip olarak alacaklının başvurabileceği iki hukuki çare mevcuttur³⁰². Bunlardan ilki olan itirazın iptali davası, takip borçlusuna karşı, elinde İİK m. 68-68/b hükümlerindeki belgelerden biri bulunmayan takip alacaklısı tarafından genel hükümler uyarınca açılan bir davadır. Takip alacaklısı İİK m. 68-68/b hükümlerindeki itirazın kesin kaldırılmasına yarayan belgelerden birine sahipse yine itirazın iptali davası açabileceği gibi itirazın kaldırılması yoluna da başvurabilir. Buna karşın takip alacaklısında söz konusu belgelerden biri yoksa başvurabileceği tek yok itirazın iptali davasıdır.

Öncelikle, borçlunun borca itiraz ettiği ve buna karşılık alacaklının itirazın kaldırılması yoluna başvurması ihtimali değerlendirilecektir.

Takibin devamını sağlayacak ikinci yol olan itirazın kaldırılması bir dava olarak değerlendirilmemekte, takip hukuku içinde bir prosedür olarak kabul edilmektedir. İtirazın kaldırılması prosedürü icra mahkemesinde sınırlı bir incelemeyle yürütülür. Takip borçlusunun itirazı imzaya itiraz ise bu durumda itirazın geçici kaldırılmasına başvurulmalıdır.

Bu çerçevede takip borçlusunun borca itiraz ettiği ve elinde İİK m. 68/68-b belgesi olan takip alacaklısının itirazın kaldırılması prosedürüne başvurduğu takdirde;

³⁰¹ Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, **İcra ve İflâs Hukuku**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 155. İtiraz sebeplerinin ayrıntılı tasnifi için bkz. Akil, İtiraz, s. 52 vd.

³⁰² Postacıoğlu/Altay, s. 221; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin-Özkan/ Özkes, s. 103.

Borçlu İİK m. 63 hükmü uyarınca, alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılan itirazlar müstesna olmak üzere, ödeme emrine itirazda ileri sürdüğü itiraz sebepleriyle bağlıdır. Bu halde zamanaşımı bakımından değerlendirilmesi gereken üç ihtimal söz konusu olacaktır.

İlk durumda borçlu, ödeme emrine itirazda takip konusu alacağın zamanaşımına uğradığını açıkça ileri sürmüştür. Bu durumda basit yargılama usulüne göre görülen itirazın kaldırılmasında borçlunun, cevap dilekçesinde zamanaşımı savunmasını tekrarladığı takdirde zamanaşımı savunmasının göz önüne alınacağı ileri sürülmüştür³⁰³. Ancak kanımızca borçlu icra dairesine itirazını açıkça bildirdiği takdirde icra mahkemesi önünde tekrar açıkça savunmasını ileri sürmesi gerekliliği aranmamalıdır.

İkinci ihtimalde borçlu borca itiraz etmesine karşın itirazında sebep bildirmemiş olabilir. Borçlunun yalnızca itiraz ettiğini belirten irade beyanı geçerli bir itiraz olup borca itiraz olarak kabul edilir, zira imzaya itiraz ayrıca ve açıkça ileri sürülmezse imza ikrâr edilmiş sayılır³⁰⁴. İİK m. 63 hükmü itiraz sebepleriyle bağlılık prensibini getirirken istisna olarak senet metninden anlaşılan itirazların ileri sürülebileceğini düzenlemiştir. Burada senet metni geniş yorumlanmalı ve senedin önünde ve arkasında yazan yazılar da senet metninden kabul edilmelidir³⁰⁵. Hüküm doğrultusunda alacaklının elindeki senedin vadesine dayanılarak borçlunun zamanaşımı itirazını ileri sürmesi mümkündür³⁰⁶.

Borçlunun, İİK m. 63'ün öngördüğü itiraz sebepleriyle bağlılık prensibinin istisnası çerçevesinde senet metninden anlaşılan itiraz nedenlerini ileri sürmemesi durumunda hâkimin bu nedenleri re'sen gözetip gözetemeyeceği itirazın kaldırılması incelemesinin neticesi bakımından önemli bir sorundur. İtirazın kaldırılması aşamasında borçlunun def'i hakkını kullandığı anlaşıyorsa, yukarıda ifade edildiği gibi bu durum mahkemece dikkate alınmalıdır. Ancak borçlu ödeme emrine itirazında bildirmediği bu

³⁰³ Baki Kuru, "İlâmsız İcrada Zamanaşımının İleri Sürülmesi", **BATİDER**, C.XIII, S. 3-4, 1986(91-110), s. 93.

³⁰⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Emel Hanağası, İcra ve İflâs, s. 158.

³⁰⁵ Kuru, İcra ve İflâs, s. 135/dn.4.

³⁰⁶ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 91; Postacioğlu/Altay, s. 203-204; Kuru, Zamanaşımı, s. 93.

savunmayı itirazın kaldırılması aşamasında da açıkça ileri sürmediği gibi def'i hakkını kullanmış olduğunu belli eden bir savunmada da bulunmaması halinde artık hâkimin kullanılmayan def'e dayanarak borçlu lehine karar vermesi söz konusu olamayacaktır. Borçlu, koşulları varsa menfi tespit ya da istirdat davası açarak zamanaşımı savunmasında bulunabilecektir.

Son olarak borçlu ödeme emrine itiraz ederken itiraz sebeplerini bildirmiştir ancak bildirilen sebepler arasında zamanaşımı yer almamaktadır. Bu halde de borçlunun senet metninden anlaşılan itirazları ileri sürebilmesine olanak verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. İtirazında sebep bildirmeyen borçlunun korunduğu kadar eksik sebep bildiren borçlunun da korunması gerektiği ifade edilmiştir³⁰⁷. Bu görüş uyarınca söz konusu ayrımın yapılmasının sebebi 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki İİK m. 62/4 hükmü idi. Hüküm “*Borçlu itirazında sebep bildirmediği takdirde itirazın kaldırılması duruşmasında ancak alacaklının istinat ettiği senet metninde anlaşılan itiraz sebeplerini ileri sürebilir.*” şeklinde olup 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle bu fıkra ilga edilmiş, yerine 63. madde düzenlenmiştir. İİK m. 63 itirazında sebep bildiren borçlu ile sebep bildirmeyen borçlu arasındaki ayrımı kaldırmıştır³⁰⁸. Bu nedenle borçlu ödeme emrine itiraz ederken zamanaşımını itiraz sebebi olarak bildirmemiş olsa da itirazın kaldırılması duruşmasında senet metninden anlaşıldığı takdirde zamanaşımını ileri sürebilir³⁰⁹.

Alacaklının elindeki senet metninden takip konusu alacağın zamanaşımına uğrayıp uğramadığı anlaşılamıyorsa, örneğin senette tarih yazmıyorsa, bu durumda itirazında sebep bildirmeyen borçlu zamanaşımı savunmasını ileri süremeyecektir. Doktrinde borçlunun ileri sürmeyi ihmal ettiği zamanaşımı savunmasının alacaklının muvafakatine rağmen dermeyeran edemeyeceği savunulmuştur. Bu görüş, karşı tarafın açık muvafakatini iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının istisnası kabul eden HMK 127. maddenin icra ve iflâs hukukunda tatbik edilemeyeceği zira icra ve iflâs hukukunu düzenleyen İİK'nın bu çerçevede özel kanun olması ile

³⁰⁷ Kuru, Zamanaşımı, s. 94.

³⁰⁸ Hakan Pekcanıtez, “4949 Sayılı Kanunla, İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi” **TBB Dergisi**, S. 49, 2003(137-158), s. 145.

³⁰⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Emel Hanağası, İcra ve İflâs, s. 159.

gerekçelendirilmektedir. İİK bu hususta bir düzenleme getirmediği gibi HMK m. 127'ye atıf da söz konusu olmadığından bahisle borçlunun açıkça muvafakat edilmesine rağmen senet metninden anlaşılmayan zamanaşımı savunmasını ileri sürememektedir³¹⁰. Hâlbuki uygulamada pek az rastlanacak şekilde alacaklı borçlunun zamanaşımını ileri sürmesine muvafakat ediyorsa üstelik bunu açıkça yapıyorsa borçluya müsaade etmemek anlamlı değildir.

Takip borçlusunun *borca itiraz ettiği durumda takip alacaklısının itirazı bertaraf etmek için itirazın iptali dava açması* durumunda esasen borçlunun, itirazın kaldırılmasında incelendiği gibi, itirazında sebep bildirmiş olup olmadığı önem taşımaz, zira itirazın iptali davasında itiraz sebepleriyle bağlılık prensibi geçerli değildir. Takip borçlusu, ödeme emrine itiraz ederken zamanaşımı itirazında bulunmamışsa veya itirazında sebep bildirmemiş olsa da itirazın iptali davasında cevap dilekçesinde savunmalarını serbestçe ileri sürebilir. Takip borçlusu davalının savunmalarını ileri sürmesinin sınırı iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağıdır.

İtirazın iptali davasında zamanaşımı savunması bakımından özellik arz eden durum ödeme emrine itirazda zamanaşımının ileri sürüldüğünün hâkim tarafından re'sen göz önüne alınıp alınmayacağıdır. Doktrindeki bir görüşe göre ödeme emrine itirazda zamanaşımının ileri sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın davalının cevap dilekçesinde yeniden bu savunmayı ileri sürmesi gerekir³¹¹. Aksinin kabul edildiği durumda davalının cevap dilekçesinin içeriğinin doğrudan takipte ileri sürülen itirazlar olacağı belirtilmiştir³¹².

Takip borçlusu ödeme emrine itirazında zamanaşımını açıkça ileri sürmemişse dahi itirazın iptali davasında zamanaşımı bir def'i olarak ileri sürme imkânı vardır. Aynı durumda hâlihazırda zamanaşımını ödeme emrine itirazda ileri süren borçlunun bu savunmasını davada tekrar etmemesi halinde, zamanaşımı savunmasında bulunmamış sayılması katıldığımız bir ayrım değildir. Nitekim itirazın iptali davası bakımından itiraz

³¹⁰ Postacıoğlu/Altay, s. 203; Akil, İtiraz, s. 191-194; Nilüfer Boran Güneysu, "İtirazın Kaldırılmasında İtiraz Sebepleriyle Bağlılık ve Teksif İlkesi", **MİHDER**, C.10, S. 28, 2012/2 (41-58), s. 55.

³¹¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Emel Hanağası, İcra ve İflâs, s. 176-177.

³¹² Murat Erdem, "İcra ve İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası", (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE 2012), s. 128.

sebepleriyle bağılılık prensibinin kabul edilmemesi itiraz sebeplerini açıkça ileri sürmüş borçlu aleyhine değil; itiraz sebeplerini açıkça ileri sürmemiş borçlu lehine bir hüküm olarak yorumlanmalıdır. İcra takibinde zamanaşımının ileri sürüldüğünün dava dosyasına girmesi bunun hâkim tarafından dikkate alınması için yeterli görülmelidir. Bu hususta dava öncesi gerçekleşen zamanaşımının davada ileri sürülmesi bahsinde yaptığımız açıklamalar da geçerlidir³¹³. Dolayısıyla ödeme emrine itirazda zamanaşımı ileri süren borçlunun bunu itirazın iptali davasında tekrarlamasına lüzum olmadığı kanaatindeyiz³¹⁴.

Ödeme emrini alan takip borçlusu yalnızca borca değil ayrıca *imzaya itiraz etmiş* olabilir. Alacaklının takibi adi bir senede müstenit ise borçlunun adi senet altındaki imzanın kendisinden sadır olmadığını itiraz yoluyla ileri sürmesi imzaya itirazdır³¹⁵. Borçlu imzaya itiraz ederken itirazını ayrıca ve açıkça bildirmelidir aksi halde imzayı kabul etmiş sayılır (İİK m. 62). Borçlu, imzaya itiraz ile çelişmeyen itiraz sebeplerini de öne sürebilir. Zamanaşımı itirazı senet metninden anlaşılabildiği için imzaya itiraz eden borçlunun zamanaşımı itirazını da ileri sürmesi mümkün olup bu iki itiraz birbiriyle çelişmez³¹⁶. Borçlunun imzaya itirazıyla duran icra takibinin devam etmesini sağlamak için, alacaklı, icra mahkemesinden itirazın geçici kaldırılmasını istemelidir.

Borçlu *imzaya itiraz ederken zamanaşımı itirazını da ileri sürmüşse* itirazın geçici kaldırılmasında öncelikle zamanaşımı itirazı incelenecektir, çünkü zamanaşımı öyle bir savunma vasıtasıdır ki doktrinde esasa ilişkin maddi hukuk meseleleri arasında incelenmesine karşın bir yandan esasa girmeye engel görülür. Aynı durum geçici kaldırma talebinde de söz konusudur. Zamanaşımı itirazı incelenmeden imza itirazının incelenmesine geçilmeyecektir, zira zamanaşımı itirazı haklı görülürse imzanın borçluya ait olup olmadığının bir önemi kalmayacak ve geçici kaldırma talebi

³¹³ Bkz. yukarıda İkinci Bölüm, I, 2.

³¹⁴ Kuru, İcra ve İflâs, s. 148; Yarg. HGK E.2013/17-1101, K.2014/716, T.01/10/2014 (Budak/Karaaslan, s. 185/dn.18).

³¹⁵ Kuru, İcra ve İflâs, s. 133; Akil, İtiraz, s. 57.

³¹⁶ Kuru, El Kitabı, s. 224.

reddedilecektir³¹⁷. Ancak bu karar, borcun zamanaşımına uğradığına ilişkin kesin hüküm teşkil etmez, çünkü icra mahkemesi kararları prensip olarak kesin hüküm etkisi doğurmaz³¹⁸.

Geçici kaldırma talebini inceleyen icra mahkemesi borcun zamanaşımına uğramadığına kanaat getirirse imza incelemesine geçer. İnceleme neticesinde geçici kaldırma talebi kabul edilirse borçlunun yedi gün içerisinde borçtan kurtulma davası açması gerekir, aksi halde geçici kaldırma kesin kaldırmaya dönüşür³¹⁹. Borçtan kurtulma davası genel hükümlere göre görülen bir dava olup zamanaşımının ileri sürülmesinde yukarıda yaptığımız açıklamalar geçerlidir³²⁰.

Borçlu imzaya itiraz ederken başka bir itiraz sebebi ileri sürmemişse ya da ileri sürdüğü borca itirazlar arasında zamanaşımı itirazı yoksa borçlu İİK m. 63 hükmü uyarınca senet metninden anlaşılan zamanaşımı itirazını ileri sürebilir. Yine aynı hüküm gereğince borçlu geçici kaldırma duruşmasında imzayı ikrar ederse geçici kaldırma talebi kesin kaldırmaya dönüştüğünde borçlu senet metninden anlaşılan zamanaşımı itirazını ileri sürebilir³²¹.

(2) Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yoluyla Takipte Zamanaşımı Savunması

Alacağı çek, bono ya da poliçeye yani bir kambiyo senedine dayanan alacaklı kambiyo senetlerine mahsus takip yollarına başvurabilir. Bu takip yolu haciz yoluyla takip olabileceği gibi iflâs yoluyla takip de olabilir. Ancak kambiyo senetlerine benzer senetler için İİK’da düzenlenen kambiyo senetlerine mahsus takip yollarına başvurulamaz (TTK m. 829, m. 830/2)³²².

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip, diğer takip yollarında olduğu gibi, alacaklının takip talebi ile başlar. Genel haciz yolu ile takibe konu alacağın bir

³¹⁷ Kuru, Zamanaşımı, s. 98.

³¹⁸ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 96.

³¹⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Emel Hanağası, İcra ve İflâs, s. 213; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 96.

³²⁰ Bkz. Bölüm İki/I/A.

³²¹ Kuru, Zamanaşımı, s. 99.

³²² Mehmet Helvacı, “Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları”, **İÜHFİM**, C. LXXI, S. 2, 2013(165-192), s. 166/ dn.5.

senede dayanması gerekmediği gibi elinde herhangi bir belge bulundurmayan alacaklı da genel haciz yoluyla takibe başvurabilmekte idi. Buna karşın kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe başvurmak isteyen alacaklı takip talebine kambiyo senedinin aslını eklemek zorundadır (İİK m. 167/II). Ancak istisna olarak, 5941 sayılı Çek Kanunu m. 3/6 uyarınca muhatap bankanın hamile vereceği çekin ön ve arka yüzünün onaylı fotokopisi kambiyo senetlerine mahsus takip yoluna başvurma olanağı sağlar.

Takip talebini alan icra memuru ödeme emrini düzenlemeden önce senedin kambiyo senedi vasfını haiz olup olmadığını, takipte bulunan alacaklının takip hakkına sahip olup olmadığını (İİK m. 170-a/II) ve senedin vadesinin gelip gelmediği re'sen inceler³²³. Senet kambiyo senediyse ve vadesi gelmişse ödeme emri borçluya gönderilir (İİK m. 168/I). Senet kambiyo senedi vasfını haiz değilse veya alacaklının takip hakkı olmadığı iddiası varsa icra mahkemesine beş gün içinde şikâyet edilebilir (İİK m. 168/3, m. 170-a/1). İcra müdürünün incelemesi gereken üçüncü unsur olan senedin vadesinin gelmediği iddiası ise yine şikâyet yoluyla icra mahkemesine bildirilmelidir ancak bu sebeple yapılacak şikâyetle süre yedi gündür³²⁴.

Ödeme emrini tebellüğ eden borçlu ödeme emrine itirazlarını beş gün içinde icra mahkemesine dilekçe ile bildirmelidir. Borçlunun borca itiraz niteliğindeki zamanaşımı savunması da ödeme emrine itiraz ile beş gün içinde ileri sürülebilir³²⁵.

Kambiyo senetlerinde def'iler mutlak def'i ve şahsi def'ileri olarak iki ayrılır. Mutlak def'i senetten anlaşılabilen ve senedin hükümsüzlüğüne ilişkin olan, her hamile karşı ileri sürülebilen def'ilerdir³²⁶. Zamanaşımı, senet metninden anlaşılan mutlak def'ilerden kabul edilir³²⁷.

³²³ Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin-Özkan/ Özekes, s. 240.

³²⁴ Kuru, İcra ve İflâs, s. 352 vd.

³²⁵ Yarg. 12. HD., E. 2015/9069 K. 2015/20674 T. 10.9.2015 (Lexpera, Erişim Tarihi: 20.04.2020).

³²⁶ Hasan Pulaşlı, **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 72; Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 9. Baskı, 2018, s. 27; Şaban Kayıhan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 46 vd.

³²⁷ Pulaşlı, s. 75.

Kambiyo senetlerinde borca itiraz hakkındaki İİK'nın 169. maddesinin, 168. maddenin beşinci bendine yaptığı atıf gereğince borçlunun zamanaşımına ilişkin itirazını bir dilekçe ile icra mahkemesine vermesi gerekir. Hâkim borçlunun itirazlarını 169/a maddesi uyarınca incelerken borçlunun itiraz dilekçesine eklediği senedin metninden zamanaşımı olgusunu tespit ederse esas hakkındaki karara kadar takibin geçici olarak durdurulmasına karar verebilir.

İcra mahkemesi takip konusu alacak hakkındaki zamanaşımı itirazının haklı olup olmadığını alacaklının ibraz ettiği kambiyo senedine göre takdir edecektir. Zamanaşımı senet metninden anlaşılan bir def'i olduğu için ayrıca bir belge ile ispatı gerekmeseydi de alacaklının zamanaşımının kesildiğini veya durduğunu ispat etmesi resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile mümkündür.

Kambiyo senetlerine mahsus takip yolunda genel haciz yoluyla takipten farklı olarak icra dairesine itiraz akabinde itirazın bertaraf edilmesi aşamaları söz konusu olmayıp hem itirazın bildirilmesi hem incelenmesi icra mahkemesi önünde gerçekleşmektedir. Yani borçlunun def'i hakkını kullandığı bir itiraz safhası olmadığı için borçlu bu hakkını itiraz dilekçesinde ileri sürmek suretiyle belirtmedikçe zamanaşımı icra mahkemesince re'sen göz önüne alınmayacaktır. Nitekim 169/a maddesinin dördüncü fıkrası da aynı yöndedir. Borçlu itiraz dilekçesinde def'i hakkını kullanmış olduğuna ilişkin vakıayı dilekçesinde belirtirse bu durumda da hâkim alacaklının ibraz ettiği kambiyo senedindeki tarihe bakarak zamanaşımı hakkında karar vermelidir.

İcra hâkiminin zamanaşımını incelerken dikkate alacağı süreler TTK'da düzenlenen sürelerdir.

TTK m. 749 uyarınca poliçede üç çeşit zamanaşımı süresi vardır.

Bunlardan ilki, poliçeyi kabul eden muhataba karşı başlatılacak takipler ve açılacak davalar bakımından üç yıllık süredir. Üç yıllık süre vadenin geldiği tarihten itibaren başlar³²⁸.

³²⁸ Bilgili/Demirkapı, s. 139; Pulaşlı, s. 241.

İkinci süre hamilin, keşideciye, cirantalara ve avalistlere karşı açacağı dava ve takipler bakımından bir yıllık süredir. Bu süre düzenlenen protesto tarihinden itibaren başlar. Protestosuz kaydı varsa vadeden itibaren süre işler.

Üçüncü süre ise cirantanın diğer cirantalara ve keşideciye karşı açacağı davalar ve başlatacağı takipler bakımından işleyecek altı aylık süredir. Bu süre ödeme yapan cirantanın ödeme yaptığı tarihten itibaren veya poliçenin kendisine dava yolu ile kendisine karşı ileri sürüldüğü tarihten işlemeye başlar³²⁹.

Poliçede zamanaşımına ilişkin TTK m. 749 hükmü, TTK m. 778/1-h atfı gereğince bonoda zamanaşımı süreleri için de uygulanır³³⁰.

TTK m. 814 çekte zamanaşımı için üç yıllık süre ön görmüştür. Üç yıllık sürenin başlangıcı hamilin, cirantalarla düzenleyene ve diğer çek borçlularına karşı sahip olduğu başvurma hakları için ibraz süresinin bitimidir (TTK m. 814/1). Başvurma hakkına sahip olunması için çekin muhatap bankaya ya da takas odasına ibraz edilip ödememe halinin sabit bulunması gerekir³³¹.

Çekte üç yıllık zamanaşımı süresi aynı zamanda borçlularından birinin diğerine karşı sahip olduğu başvurma hakları için de geçerlidir. Burada süre çek borçlusunun çeki ödediği veya çekin dava yolu ile kendisine karşı ileri sürüldüğü tarihten itibaren başlayacaktır (TTK m. 814/2).

Borçlu yukarıdaki süreler uyarınca zamanaşımını ileri sürmüş ve alacaklı zamanaşımının kesildiğini ispat edememişse icra mahkemesi itirazın kabulüne karar verir³³². Alacaklı, zamanaşımının kesildiğini ancak resmi veya imzası inkâr edilmiş senet ile ispat edebilir. Alacaklı zamanaşımının kesildiğini ispat ederse itiraz reddedilir.

Kambiyo senetlerine mahsus icra yoluyla borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesinin sonucu takibin kesinleşmesidir.

³²⁹ Bilgili/Demirkapı, s. 139; Pulaşlı, s. 241.

³³⁰ Yarg. 11. HD., E. 2014/17718 K. 2014/18940 T. 3.12.2014 (Lexpera, Erişim Tarihi: 20.04.2020).

³³¹ Helvacı, Kambiyo, s. 178; Pulaşlı, s. 371.

³³² Yarg. 12. HD., E. 2011/2539, K. 2011/17611 T. 4.10.2011 (Lexpera, Erişim Tarihi: 20.04.2020).

(3) Kiralanan Taşınmazların Kira Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle İlâmsız Tahliyesi

İlâmsız icra takibinin konusu prensip olarak para ve teminat alacaklarıdır. Kiralanan taşınmazların tahliyesi bu prensibin istisnasıdır. Kiraya veren, ilâmsız takibe başvurarak kiralanan taşınmazın tahliyesi talebini iki sebebe dayandırabilir; kira bedelinin ödenmemesi (İİK m. 269- 269-d) veya kira süresinin sona ermesi (m. 272-275)³³³. Zamanaşımının ileri sürülmesi kira bedelinin ödenmemesi halinde mümkündür.

Kiracının kira sözleşmesinden doğan aslî edim yükümlülüğü kira bedelidir³³⁴. Kiracının, kiralananı kullanmasına karşılık ödediği bedel kira bedeli olarak adlandırılır³³⁵. Kiracının kira bedelini ödememesi TBK m. 315'te kira sözleşmesini sona erdiren olağanüstü fesih sebebi olarak kabul edilmiştir. Kiraya veren hem ödenmemiş kira bedelini hem de kiracının tahliyesini sağlamak için ilâmsız icraya başvurduğunda borçlunun, tebliğ edilen ödeme emrine itiraz için yedi günlük süresi vardır.

Borçlunun ödeme emrine itirazları kira sözleşmesine itiraz ve kira sözleşmesi dışındaki itirazlar olarak ikiye ayrılır. Borçlunun kira borcunun zamanaşımına uğradığını ileri sürmesi kira sözleşmesi dışındaki itirazlardandır, çünkü borçlu bu itirazı ileri sürmekle kira sözleşmesinin varlığını kabul etmiş sayılır³³⁶. Borçlunun itirazı takibi durdurur. Takibin devam etmesi için alacaklı itirazın kaldırılmasını ve borçlunun tahliyesini icra mahkemesinden istemelidir³³⁷. İtirazın kaldırılmasında zamanaşımının incelenmesi bahsi yukarıda açıklandığından o kısma atıf yapmakla yetiniyoruz³³⁸.

³³³ Üstündağ, İcra, s. 340; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Emel Hanağası, İcra ve İflâs, s. 367.

³³⁴ Alparslan Akartepe, "Türk Borçlar Kanunu'nun 315. Maddesi Çerçevesinde Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, **MÜHFAD**, C. 22, S. 3, 2016 (83-110), s. 85; Faruk Acar, **Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-332)**, 4. Baskı, İstanbul 2017, s. 275; Murat İnceoğlu, **Kira Hukuku C. 1**, İstanbul 2014, s. 253.

³³⁵ Acar, s. 273; İnceoğlu, s. 253.

³³⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra ve İflâs, s. 374.

³³⁷ Üstündağ, İcra, s. 343.

³³⁸ Bkz. İkinci Bölüm, I, B,1-a.

b. Takip Talebi İle Takibin Kesinleşmesi Arasında Gerçekleşen Zamanaşımının İleri Sürülmesi

Zamanaşımı her icra takip işlemiyle birlikte kesilir ve yeniden işlemeye başlar. Zamanaşımı süresinin kısa tutulması kesilen sürenin ikinci takip işlemine kadar dolması neticesini doğurabilir. Kanunlarımızda buna örnek gösterilebilecek kadar kısa zamanaşımı süresi çekte zamanaşımı süresi idi. 6273 sayılı Çek Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunundan önce çekte zamanaşımı süresi altı ay idi³³⁹. Ödeme emrinin borçluya geç tebliğ edilmesi, itirazın kaldırılması yoluna geç başvurulması gibi hallerde zamanaşımı altı aylık zamanaşımı süresinin dolması ihtimali vardı³⁴⁰.

Mesela zamanaşımı kesildikten sonra dosyaya altı aydan fazla işlem yapılmaması halinde zamanaşımı süresi dolmuş iken borçlu ödeme emrine itiraz süresini kaçırdığında borçlu takibin kesinleşmesinden sonraki zamanaşımına dayanarak İİK m. 71 uyarınca takibin iptalini talep edemeyecektir, çünkü zamanaşımı takip kesinleşmeden dolmuştur.

Daha ziyade çekte zamanaşımı süresinde görülen bu durumun pratik bir önemi artık kalmamıştır. 6273 sayılı Kanun m. 8 ile altı aylık süre üç yıla çıkarılmıştır.

c. Takip Talebinden Sonra Gerçekleşen Zamanaşımı

Alacaklının icra takibinde bulunmasıyla zamanaşımı kesilir (TBK m. 154/2). Takip talebiyle kesilen ve yeniden işlemeye başlayan zamanaşımı süresi takibe müteallik her işlem ile yeniden kesilir ve yeniden işlemeye başlar³⁴¹. Her seferinde süre en baştan işlemeye başladığı için süreyi kesecek bir işlem yapılmadığı takdirde zamanaşımının dolması alacaklı bakımından bir risktir. Mesela alacaklı ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir sene içinde haciz istemezse haciz isteme hakkı düşer ve dosya işlemiden kaldırılır. Dosya işlemiden kalkmış olsa da takip derdest kalır. Alacaklı yenileme talebinde bulunarak tekrar haciz isteyebilir³⁴². Bu prosedür içinde borçlu, zamanaşımı savunmasını ileri sürmediği takdirde takip devam edecek ve başarıya

³³⁹ RG, S. 28193 (Mükerrer), T. 03.02.2012.

³⁴⁰ Kuru, Zamanaşımı, s. 104.

³⁴¹ Üstündağ, İcra, s. 128.

³⁴² Kuru, El Kitabı, s. 414.

ulaşabilecektir. Borçlu takip kesinleştikten sonra zamanaşımı savunmasını İİK m. 71 atfıyla m. 33/a hükmü uyarınca ileri sürmelidir³⁴³.

İİK. m. 71 icra takibinin talik veya iptalini, m. 33/a ise icranın geri bırakılmasını düzenlemektedir. Takibin kesinleşmesinden sonra borçlu zamanaşımı iddiasını icra mahkemesinde dermeyan ederek icranın geri bırakılmasını talep etmelidir. Esasen icranın geri bırakılması talebinin belge ile ispatı gerekse de zamanaşımı takip dosyasından tespit edilebileceğinden ayrıca belgeyle ispatı gerekmez. Zamanaşımını kesen son işlemin tarihine bakılması yeterlidir³⁴⁴. Buna karşın alacaklı zamanaşımı süresinin dolmadığını, sürenin kesildiğini ya da durduğunu resmî belge ile ispat etmek durumundadır (İİK m. 33/a).

Zamanaşımı sebebiyle icranın geri bırakılması talebi haklı görüldüğü takdirde mahkeme icranın geri bırakılması kararı verilir. İİK m. 71 takibin iptal ve ertelenmesini düzenlerken zamanaşımı mevzu bahis olduğunda verilen karar icranın geri bırakılması olmaktadır. İlâmsız icrada icranın geri bırakılması kavramının doğru olmadığı, m. 33/a'nın takibin iptalini düzenlediği ileri sürülmüşse de³⁴⁵ amaçları bakımından değerlendirildiğinde zamanaşımında icranın geri bırakılması kararı verilmesi gerekmektedir³⁴⁶.

İcranın geri bırakılması kararına karşı kanun yolu açıktır³⁴⁷. Kararın kesinleştikten sonra alacaklıya tebliğ edilir. Tebliğ üzerine yedi gün içinde genel mahkemede dava açılmadığı takdirde zamanaşımı iddiası kesin hüküm teşkil eder. Yani m. 71 uyarınca takibin ertelenmesi veya iptali kararı hemen sonuç doğururken zamanaşımı için kanun koyucu belli bir süreç ön görmüştür³⁴⁸.

³⁴³ Yarg. HGK, E. 2014/12-194, K. 2016/65, T. 22.01.2016 (<https://www.emsal.co/zamanasimina-ugramis-bonu-icin-icranin-geri-birakilmasi-istemi-zamanasimini-kesen-sebepler-def'i-den-feragat/> Erişim Tarihi: 24.4.2020).

³⁴⁴ Kuru, El Kitabı, s. 343; Kuru, Zamanaşımı, s. 108.

³⁴⁵ Nilüfer Boran, **İcra Takibinin İptali Ve Taliki**, Güncel Hukuk Yayınları, 2016, s. 28.

³⁴⁶ Kuru, El Kitabı, s. 343; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin-Özkan/ Özekes, s. 139; Postacıoğlu/Altay, s. 297.

³⁴⁷ Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin-Özkan/ Özekes, s. 277.

³⁴⁸ Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin-Özkan/ Özekes, s. 277.

2. İlâmlı İcra Yoluyla Takiplerde Zamanaşımı Savunması

Prensip olarak ilâmlı icra takibinde, ilâmsız takiplerdeki itiraz prosedürü yoktur. Buna karşın borçlu zamanaşımı itirazını ileri sürerek icranın geri bırakılmasını sağlayabilir. Zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasında iki durum söz konusudur. Ya ilâm icraya konmadan önce zamanaşımına uğramıştır ya da icra emrinin tebliğinden sonra uzunca bir süre zamanaşımını kesen bir işlem yapılmadığı için zamanaşımı süresi dolmuştur³⁴⁹. Borçlu her iki durumda da icranın geri bırakılmasını icra mahkemesinden talep edecektir.

İlâmın zamanaşımına uğradığından bahisle icranın geri bırakılmasının isteneceği ifade edilse de burada kastedilen ilâm değil ilama bağlanan alacakların zamanaşımına uğramasıdır.

İlâma bağlanan alacak on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar ancak bazı ilamlar zamanaşımına tabi değildir. Gayrimenkul mülkiyetine ve gayrimenkul üzerindeki aynı haklara ilişkin ilamlar, şahıs ve aile hukukuna ilişkin ilamlar zamanaşımına uğramazlar³⁵⁰.

Zamanaşımı süresi, icra emrinin tebliğinden önceki dönemde dolmuşsa İİK m. 33/I uyarınca borçlu, yedi gün içinde, dilekçe ile icra mahkemesinden icranın geri bırakılması istenmelidir. Aksi takdirde icra emri tebliğ edildikten sonra, tebliğden önce gerçekleşen zamanaşımına dayanılarak icranın geri bırakılması istenemez³⁵¹.

İcra emrinin tebliğinden önce doğmuş itirazlar ile kastedilen Üstündağ'a göre iddia ve savunmaların ileri sürülmesi imkânının kesin olarak kapanmasından icra emrinin tebliğine kadar geçen sürede doğmuş olan itirazlardır. Çünkü dava sonunda

³⁴⁹ Üstündağ, İcra, s. 365.

³⁵⁰ Fatih Şirin, "İcra ve İflâs Hukukunda İcranın Geri Bırakılması", (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sbe, 2010), s. 27 vd; Yarg. 12.HD, E.2011/32519, K. 2012/17136, T.16.5.2012 "İcra ve İflas Kanununun 39/1 maddesinde ilama dayananan takibin son işlem üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak; taşınmazın mülkiyetine ve taşınmaz üzerindeki aynı haklara ilişkin ilamlar, şahsın ve aile hukukuna ilişkin ilamlar ile aynı hakka dayalı olarak alınan taşınmaza müdahalenin önlenmesi ilamları zamanaşımına uğramaz." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 28.04.2020). Aynı yönde bkz. 16.HD, 1353/2565, T.10.5.2001; HGK, 112/117, T.10.12.1951; 12.HD, 11745/5302, T.30.4.1991 (<https://app.e-uyar.com/karar/list/a32d7406-4fe3-4c17-9abe-3c59f909f0ce?p=6>, Erişim Tarihi: 28.04.2020).

³⁵¹ Kuru, El Kitabı, s. 934.

verilen hüküm, davada ileri sürülmeyen vakıaların sukutuna sebep olur ve sukut eden bu vakıalar artık ne yeni bir davaya konu olurlar ne de ilâmlı icrada itiraz olarak ileri sürülebilirler³⁵².

Zamanaşımı süresi icra emrinin tebliğinden sonra dolmuşsa yani son icra takip işleminin üzerinden on yıl geçmiş ve bu sürede zamanaşımını kesen bir işlem yapılmamışsa, borçlu her zaman icranın geri bırakılmasını icra mahkemesinden dilekçe ile isteyebilir. Borçlunun icranın geri bırakılmasını her zaman isteyebilmesi ifadesi paraların paylaşılmasına kadar isteyebileceği şeklinde anlaşılmalıdır³⁵³. İlâmın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle icranın geri bırakılmasını düzenleyen İİK 33/a maddesinde ilamın zamanaşımına uğradığı iddiasının resmi vesikalara dayanarak inceleneceği söylense de borçlunun zamanaşımı iddiası takibin dayanağı olan ilâm ile ispat olunabilir. Borçlunun iddiasına karşılık alacaklı zamanaşımının kesildiğini veya durduğunu iddia ederse bu iddiasını resmi belgelerle ispat etmelidir.

İcra mahkemesi inceleme neticesinde ilamın zamanaşımına uğradığına kanaat getirir ve icranın geri bırakılmasına karar verirse alacaklı, kararın kesinleştiğinin kendisine tebliğ edilmesinden itibaren yedi gün içinde genel mahkemede dava açabilir. Dava açılmaması veya davanın reddedilmesi halinde ilâmlı icra takibi son bulur.

İcra mahkemesi borçlunun zamanaşımı savunmasını yerinde görmezse icranın geri bırakılması talebini reddeder. İlâmlı takip neticesinde borçlu takip konusu alacağı öderse borçlu olmadığı bir parayı cebri icra tehdidi altında ödediğinden bahisle 72. maddeye göre istirdat davası açabilir (İİK m. 33/4).

İcra mahkemesinin icranın geri bırakılması talebini reddetmesi halinde borçlu teminat göstererek kanun yoluna başvurabilir (İİK m. 33/3).

3. İflâs Yoluyla Takiplerde Zamanaşımı Savunması

Borçlu iflâsa tabi kişilerden ise borçlunun iflâs ettirilebilmesi için alacaklı tarafından iflâs yoluna başvurulmalı ya da borçlu doğrudan doğruya iflâs yolu ile kendi iflâsını istemelidir. İİK’da düzenlenen İflâs yolları; genel iflâs yolu, kambiyo

³⁵² Üstündağ, İcra, s. 364 vd; Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 6; Üstündağ, İddia ve Müdafaa, s. 124/ dn. 206.

³⁵³ Kuru, El Kitabı, s. 944.

senetlerine mahsus iflâs yolu ve doğrudan doğruya iflâs yoludur³⁵⁴. Doğrudan doğruya iflâs yolunda borçlunun kendi iflâsını istemişse borçlunun zamanaşımı savunmasını ileri sürmesi söz konusu olamayacağından konumuz bağlamında genel iflâs yolu ve kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluna değinilecektir.

Genel iflâs ve kambiyo senetlerine mahsus iflâs yolu, ilâmsız takiplerde olduğu gibi, bir takip talebi ile başlar. İflâs takip talebini alan icra dairesi borçluya ödeme emri gönderir. Borçlunun zamanaşımı savunmasını ileri sürmesi ödeme emrine itiraz ile gerçekleşir. Genel iflâs yolunda ödeme emrine itiraz süresi yedi gün olup itirazlar icra dairesine yapılır.

Kambiyo senetlerine mahsus iflâs yolunda, ödeme emrini tebellüğ eden borçlunun zamanaşımı savunmasını ileri sürmek için sahip olduğu itiraz süresi, genel iflâs yolundan farklı olarak beş gündür. İtiraz, dilekçe ile icra dairesine bildirilmelidir³⁵⁵.

Gerek genel iflâs yolunda gerek kambiyo senetlerine mahsus iflâs yolunda borçlu aleyhine başvuru iflâs yoluna ilişkin itiraz sürelerine riayet ederek itirazlarını bildirmişse itiraz takibi durdurur. İtirazların hükümden düşürülmesi ve iflâs kararı verilmesi için alacaklı, takip borçlusuna karşı ticaret mahkemesinde ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde iflâs davası açmalıdır³⁵⁶. Basit yargılama usulüne göre görülecek iflâs davasında itiraz ve def'ilerin genel hükümlere göre inceleneceği İİK m. 158/2'de ifade edilmiştir. Yani borçlu ödeme emrine itiraz ederken bildirdiği sebeplerle bağlı değildir³⁵⁷. Ödeme emrine itirazda zamanaşımını bildirmemişse de aleyhine açılan iflâs davasında cevap dilekçesinde savunma sebeplerini bildirebilir. Buna karşın ödeme emrine itiraz ederken zamanaşımını ileri sürmüş olan borçlunun cevap dilekçesinde bu savunmasını tekrar etmesi beklenmemelidir³⁵⁸.

³⁵⁴ Kuru, İcra ve İflâs, s. 504.

³⁵⁵ Adnan Deynekli, **Türk Hukukunda Kambiyo Senetlerine Özgü İflâs Yoluyla Takip**, Turhan Kitabevi, Mayıs 2005, s. 50.

³⁵⁶ Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin-Özkan/ Özkes, s. 365.

³⁵⁷ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 373.

³⁵⁸ Bkz. yukarıda İkinci Bölüm, I/B.

İflâs yolunda borçlu ödeme emrine itiraz etmese de alacaklı, borçlunun iflâsını sağlayabilmek için iflâs davası açmak durumundadır. Ödeme emrine itiraz edilmişse alacaklı itirazın hükümden düşürülmesini ve borçlunun itirazını ister; ödeme emrine itiraz edilmemişse alacaklının talebi borçlu hakkında iflâs kararı verilmesinden ibarettir³⁵⁹. Alacaklının yalnızca iflâs talebinde bulunması halinde yani borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi halinde iflâs davasında borçlu zamanaşımı savunmasını ileri sürebilecek midir sorusuna kanaatimizce olumlu yanıt verilemeyecektir. Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi üzerine takip kesinleşir (m. 156/1). İflâs takibi kesinleştiğinde iflâs talebi ilân edilir (m. 158/1). Mahkeme borçlunun ödeme emrine itiraz etmediğini ve borcu ödemediğini tespit ederek depo kararı verir (m. 158/2, m. 173). Bu halde mahkeme ayrıca borçlunun savunmalarını incelemeyecek olup şekli bir inceleme yapmaktadır³⁶⁰.

4. Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davasında Zamanaşımı Savunması

Bir hukuki ilişkinin var olmadığının mahkeme kararıyla tespit ettirilmesi için açılan davaya menfi tespit davası denir. İcra ve İflâs Kanunu 72. maddesinde borçlunun borçlu olmadığının tespiti için icra takibinden önce veya takip esnasında menfi tespit davası açabileceğini düzenlemiştir³⁶¹. İcra iflâs hukukunda menfi tespit davası takipten önce veya sonra açılmasına göre tasnif edilerek incelenir.

İcra takibinden önce borçlunun menfi tespit davası açmakta aranan hukuki yararı borçlu olmadığının hemen tespit ettirilmesi ihtiyacıdır. Borçluya yöneltilmiş bir icra

³⁵⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 459.

³⁶⁰ Deynekli, (Kambiyo), s. 82; Kuru, El Kitabı, s. 1122; Timuçin Muşul, **İflâs ve Konkordato Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 130; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Emel Hanağası, İcra ve İflâs, s. 459; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin-Özkan/ Özkes, s. 355. Yarg. 19. HD., 7355/9881, T. 27.11.1997 “Davacı 18.8.1994 keşide tarihli çeke dayanarak 12.9.1994 tarihinde takibe geçmiş, kambiyo senelerine özgü iflâs ödeme emri borçluya 23.11.1995 tarihinde tebliğ edilmiştir. Borçlu şirket ödeme emrine karşı 30.11.1995 tarihinde itirazda bulunmuştur. İİK’nın 171. maddesinin 3.bendinde borçlunun kambiyo senedine ve borca dair her türlü itiraz ve şikâyetlerinin beş gün içinde icra dairesine bildirilmesi gerekir. Davalı borçlu anılan hükümde öngörülen süreden sonra itirazlarını bildirdiğinden ve gecikmiş itirazda bulunmadığından iflâs takibi kesinleşmiştir. Bu durumda iflâs davasına bakan Ticaret Mahkemesinin yapacağı inceleme şekli bir incelemedir. Mahkeme süresinde yapılmış şikâyet ve itiraz bulunup bulunmadığını, borcun ödenip ödenmediğini inceler. İflâs davası sırasında yapılan itiraz ve def’ileri inceleme konusu yapamaz.” (Deynekli, Kambiyo, s. 82/dn.160).

³⁶¹ Postacıoğlu/Altay, s. 322; Kuru, (İstinaf), s. 186; Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davası**, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 12.

tehdidi varsa borçlunun dava açmakta hukuki yararının var olduğu kabul edilir³⁶². Bu çerçevede zamanaşımı savunmasının ileri sürülmesi maksadıyla menfi tespit davası açmakta borçlunun hukuki yararı yoktur, zira borçlunun zamanaşımını ilâmsız takipte takibe itiraz yoluyla ileri sürme imkânı olduğu gibi alacaklının açacağı itirazın iptali davasında veya itirazın kaldırılması yolunda da ileri sürmesi mümkündür. Dolayısıyla borçlunun borcun zamanaşımına uğradığını tespit ettirmede hukuki yararı yoktur³⁶³. Ancak ödeme emrine itirazın takibi durdurmadaği kambiyo senetlerine mahsus takip yolu bakımından takipten önce menfi tespit davası açmakta hukuki yararın olmadığı her durumda söylenemez³⁶⁴.

Borçlu menfi tespit davasını icra takibinden sonra da hukuki yararı olması kaydıyla açabilir. İcra takibinden sonra borçlunun takip talebinden önce borcun zamanaşımına uğradığını ödeme emrine itiraz yoluyla ileri sürmemesi halinde menfi tespit davası açıp açamayacağı doktrinde tartışmalı bir husustur. Doktrinde borçlunun imkânı varken zamanaşımı savunmasını ileri sürmemesi bu savunmadan vazgeçmesi olarak yorumlanmaktadır yani borçlunun menfi tespit veya istirdat davası açarak zamanaşımı savunmasında bulunmasında hukuki yararı görülmemiştir³⁶⁵. Aynı görüşün paylaşıldığı Yargıtay'ın 1972 tarihli bir kararında borçlunun itirazı kayıt pulu bulunmadığından geçersiz sayılmış ve itiraz etmemiş sayılan borçlunun zamanaşımı savunmasından feragat ettiği kabul edilmiştir³⁶⁶. Bu husustaki bizim de katıldığımız görüş ise itiraz safhasında zamanaşımının ileri sürülmemiş olmasının savunmadan vazgeçilmesi olarak kabul edilemeyeceği şeklindedir.³⁶⁷ Borçlu zamanaşımını ileri sürme imkânı varken bu savunmayı ileri sürmeyip daha sonra borçlu olmadığının tespiti

³⁶² Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin-Özkan/ Özekes, s. 127.

³⁶³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 224; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 122.

³⁶⁴ Kuru, El Kitabı, s. 353; Kuru, Menfi Tespit ve İstirdat, s. 27.

³⁶⁵ Kuru, El Kitabı, s. 359

³⁶⁶ Yarg. HGK., E. 1969/4-1265, K. 1972/242, T. 15.4.1972 “İcra kovuşturmasına karşı zamanaşımı nedenine dayanan bir itiraz ileri sürülmemiş olması, zamanaşımı savunmasından vazgeçmiş olduğu anlamına gelir. Zira; zamanaşımı, taraflar arasındaki alacaklılık ve borçluluk ilişkisini ortadan kaldırmadığı gibi, borcun rızaen ödenmesini de engellemez. Borçlu, ödeme emrine itiraz etmemiş ya da itirazında zamanaşımı savında bulunmamışsa, icra zoruyla ödemiş olduğu zamanaşımına uğramış paranın geri verilmesi için "istirdat davası" açamaz.” (Legalbank, Erişim Tarihi: 12.06.2020).

³⁶⁷ İlhan Postacıoğlu, **İcra Hukuku Esasları**, 4.Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 249.

için harç ve yargılama giderlerine katlanarak menfi tespit davası açmışsa ödeme emrine itirazda zamanaşımını ileri sürmemesinin sebebi hayatın olağan akışında ancak borçlunun bilgisizliği veya vekilin ihmali olabilir. Bu hususta ödeme emrine itiraz safhasında zamanaşımı savunmasında bulunmayan borçlunun menfi tespit ve istirdat davasında zamanaşımı savunmasında bulunabileceği kanaatindeyiz.

Ödeme emrine itiraz eden borçlunun itirazını bertaraf etmek isteyen alacaklının elinde itirazın kesin kaldırılmasına yarayan belgelerin olmaması durumunda borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur, çünkü alacaklı itirazın kaldırılması prosedürüne başvuramayacağı için tek yol itirazın iptali davası açmasıdır. Prensip olarak alacaklı elindeki itirazın kesin kaldırılmasına yarayan belgelerden biri ile itirazın kaldırılmasını talep etmiş ve talebi icra mahkemesi tarafından kabul edilmişse, icra mahkemesi kararları kesin hüküm teşkil etmediği için, borçlu menfi tespit davası açabilir.

İlamlı icrada menfi tespit davasına ilişkin bir hüküm olmamasına karşın İİK 33. maddenin son fıkrasında istirdat davası açma imkânı borçluya tanınmıştır. Bu hükümde menfi tespit davasının zikredilmemesinin kasdî olmadığı, menfi tespit davasının istirdat davasının öncüsü olduğu ifade edilmektedir. Menfi tespit davası devam ederken borç ödendiğinde davanın istirdat davasına dönüşmesi bu görüşü destekler niteliktedir. Bu kapsamda İİK m. 33 uyarınca zamanaşımı sebebiyle icranın geri bırakılması talebi reddedildiği takdirde borçlu menfi tespit davası açarak zamanaşımı savunmasını ileri sürebilir³⁶⁸. Ancak borçlu zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasını talep

³⁶⁸ Kuru, Menfi Tespit ve İstirdat, s. 200-201; Postacıoğlu/Altay, s. 331; Yarg 11. HD., E. 2004/5023, K. 2005/1472, T. 21.02.2005 “İlamlı icra nedeniyle borçlu olmadığı parayı ödemek zorunda kalan borçlunun, 72 nci madde uyarınca, istirdat davası açmak hakkı bulunduğu ilişkin İİK.nun 33/son madde hükmünden, borçlunun ilâmlı icrada menfi tespit davası açamayacağı sonucuna varılmamalıdır. Zira, aynı Kanun’un 41 nci madde hükmündeki genel yollama, 72 nci maddenin tümünü de kapsar. Menfi tespit davası, bir eda davası olan istirdat davasının öncüsü olup, menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunduğu açıktır. Buna göre, icra mahkemesince icranın geri

bırakılması talebi reddedilen veya icranın geri bırakılması yoluna hiç başvurmamış olan borçlu, ilâmlı icrada, borcunu icra dairesine ödemediği önce, ilamın verildiği tarihten sonraki dönemde borcun iffa edilmiş olduğunu ileri sürerek, alacaklıya karşı bir menfi tespit davası açabilir.” (Lexpera, Erişim Tarihi: 12.6.2020).

etmemişse borcun zamanaşımına uğradığından bahisle menfi tespit davası açmada hukuki yararı yoktur³⁶⁹.

Borçlunun borçlu olmadığı bir parayı icra takibinin kesinleşmesinden sonra cebri icra tehdidi altında ödemesi halinde ödediği parayı geri almak için açtığı dava istirdat davasıdır³⁷⁰. İstirdat davası açarak cebri icra tehdidi ile ödenen paranın geri alınabilmesi için borçlunun aslında borçlu olmadığı bir parayı ödemiş olması gerektiği kabul edilmektedir³⁷¹. Bu görüşten çıkan sonuca göre zamanaşımı borcu sona erdiren bir sebep olmadığı için borçlunun zamanaşımına uğramış borcunu cebri icra tehdidi altında da olsa ifa etmiş olması istirdat davası açmaya imkân vermeyecektir. Nitekim TBK m. 78/2 uyarınca zamanaşımına uğramış bir borç ifa edilmişse borçlu, sebepsiz zenginleşmeye dayanarak ifa ettiği edimi kural olarak geri isteyemez³⁷². Ancak bu husustaki azınlık görüşe göre zamanaşımı savunmasını ileri sürülmemiş ve ödeme emri kesinleşmişse borçlunun yaptığı ödemenin cebri icra tehdidi altında yapılan bir ödeme olduğundan hareketle istirdat davası açılabileceğini ve bu davada zamanaşımı savunmasının ileri sürülebileceğini kabul etmektedir³⁷³. Kanaatimizce sebepsiz zenginleşmeye dayanan istirdat davasında cebri icra tehdidi altında ödenmiş olsa da ödenen paranın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle iadesi söz konusu olmamalıdır, zira İİK m. 72/7 hükmü borçlu olunmayan bir paranın ödenmesi halinde istirdat davası açılabileceğini düzenlemiştir. Zamanaşımının borcu sona erdiren bir sebep olmadığı göz önüne alındığında İİK m. 72/7 ve TBK m. 78/2 hükümleri uyarınca zamanaşımına uğrayan ancak ifa edilmiş borcun istirdat davasıyla geri istenemeyeceği düşüncesindeyiz.

³⁶⁹ Kuru, Menfi Tespit ve İstirdat, s. 201; Yarg. 12. HD., E. 2008/24059, K. 2009/5604, T. 17.3.2009 “İlamlı icra takibinde İİK'nun 33/4 fıkrasında borçlunun sadece istirdat davası açabileceği belirtilmiştir. Bu hükümden ilâmlı icrada menfi tespit davası açılmayacağı sonucuna varılamaz. İİK'nun 41. maddesinin yollaması ile İİK'nun 72. maddesi ilâmlı icra takiplerinde de uygulama alanı bulur. Ancak, ilama dayalı ilâmlı icra takiplerinde borçlu, ilamın verildiği tarihten önceki dönemde borcun itfa edilmiş veya zamanaşımına uğramış olduğunu ileri sürerek istirdat veya menfi tespit davası açamaz. Aksi halin kabulü HUMK'nun 237. maddesinde belirtilen maddi anlamda kesin hükme aykırı düşer.” (Lexpera, Erişim Tarihi: 12.6.2020).

³⁷⁰ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 128.

³⁷¹ Kuru, Menfi Tespit ve İstirdat, s. 248.

³⁷² Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 129.

³⁷³ Postacıoğlu, (İcra Hukuku Esasları), s. 250.

Borçlu zamanaşımını süresi içinde ileri sürmesine rağmen itirazı haklı görülmeyerek kaldırılmış ve bu nedenle borçlu ifada bulunmuşsa icra mahkemesi kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği için borçlu istirdat davası açabilir³⁷⁴.

II. Zamanaşımı Savunmasının Kötüye Kullanılması

“Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.”

Kanun koyucunun TMK 2. maddesinde düzenlediği dürüst davranma kuralı bütün özel hukuk ilişkileri bakımından bir davranış yükümlülüğü getirmiştir. Dürüstlük kuralına aykırı davranışın yaptırımı hakkın kötüye kullanılması yasağıdır yani Kanunun ifadesiyle bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumayacaktır³⁷⁵. Hakkın kötüye kullanılması yasağından bahsedebilmek için öncelikle bir hakkın varlığı aranır. Bu hak yalnızca maddi hukuka ait haklar bakımından değil usul hukukuna ait haklar bakımından da geçerlidir³⁷⁶. Medenî usul alanında dürüst davranma yükümlülüğüne ait bir hüküm HUMK döneminde ihdas edilmemiş olduğundan Medenî Kanun hükmü uygulanmakta idi³⁷⁷. HMK m. 29 ile tarafların dürüst davranma yükümlülüğü açıkça hükme bağlanmıştır. Buna göre *“Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar.”*

³⁷⁴ Kuru, Menfi Tespit ve İstirdat, s. 250; Postacıoğlu/Altay, s. 317.

³⁷⁵ Ozan Tok, “Zamanaşımı Definin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması”, **MÜHFHAD**, C.21, S. 1, 2015 (239-260), s. 240; Yarg. 12.HD, E.2012/18690, K. 2012/25539, T.10.9.2012, *“Hakkın kötüye kullanılmasını; hukuken var olan bir hakkın sınırlarını aşarak ya da o hakkı gerekçe göstererek hukuka aykırı eylemler yapma durumu olarak veya bir hakkın, yasaların tanıdığı yetkilerin sınırları içinde olmakla birlikte, amacından saptırarak kullanılması olarak da açıklayabiliriz. Türk Medeni Kanunun 2. maddesine göre herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Yani bir hak sahibi hakkını kullanırken ve borçlu borcunu öderken objektif iyi niyet kurallarına uymak, dürüst davranmak, başkalarını zarara uğratmamak zorundadır. Hak sahibi başkasına zarar vermek amacını taşımaya bile hareketi açıkça iyi niyet kurallarına aykırı ise ve başkasını zarara uğratiyorsa veya hak sahibine sağladığı yarar ile başkasına verdiği zarar arasında aşırı dengesizlik varsa bu durumu hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirebiliriz. Anayasa başta olmak üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Türk Medeni Kanunu ve Türk B.K. hak sahibinin hakkını kullanırken objektif iyi niyet kuralları içinde hareket etmesini emretmiş aksi davranışın hukuk düzeni tarafından korunamayacağını belirtmiştir.”* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.05.2020).

³⁷⁶ Ramazan Arslan, **Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara 1989.

³⁷⁷ Alangoya, İlkeler, s. 117; Tok, s. 241.

TMK m. 2 hak sahibine genel bir dürüst davranma yükümlülüğü getirirken HMK m. 29 tarafların yargılama esnasındaki yükümlülüklerini hatırlatmaktadır. Borçlu, gerek yargılamadan önce zamanaşımı def'ini ileri sürerken gerekse yargılama esnasında zamanaşımı savunmasında bulunurken dürüst davranmakla mükelleftir. Belirtelim ki borçlunun zamanaşımı def'inde bulunarak borcunu ifadan kaçınması hakkın kötüye kullanılması olmadığı gibi dava açılmasından önce zamanaşımı def'i ileri sürme hakkı olmasına karşın bu hakkını kullanmayan borçlunun sırf ilk kez dava esnasında dilekçeler aşamasında zamanaşımı savunmasında bulunması dürüstlük kuralına aykırılık olarak değerlendirilmemelidir³⁷⁸. Çünkü borçlu sahip olduğu iddia ve savunmaları teksif ilkesine uygun olarak serbestçe ileri sürebilir (HMK m. 141). Buna karşın mesela zamanaşımı süresinin dolmasına rağmen borçlu, davranışlarıyla alacaklıda bu def'i ileri sürmeyeceği kanaatini uyandırdıktan sonra açılan davada zamanaşımını ileri sürerse zamanaşımı savunmasının kötüye kullanıldığı sonucuna ulaşmak gerekir³⁷⁹. Aynı sonuç borçlunun dava açılmadan önce alacaklıyı oyalayarak zamanaşımı süresinin dolmasını sağlayıp davada zamanaşımı savunmasında bulunması bakımından benimsenmelidir³⁸⁰.

Her iki varsayımda da borçlunun dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden davranışının temeli borçlunun kullanabileceği bir hakkını kullanmayacağı hususunda alacaklıya güven vermesi ya da en azından alacaklıda bu yönde bir kanaat uyandırması ancak yargılama esnasında aksi yönde hareket etmesidir. Bu duruma verilebilecek somut örneklerden biri taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılmasından doğan devir borcunu yerine getirmeyen satıcıya karşı açılan eda davasında satıcının zamanaşımını ileri sürmesidir³⁸¹. Yargıtay verdiği kararlarda satıcının güven temin etmiş olmasına karşın zamanaşımı ileri sürmesini hakkın kötüye kullanımı olarak

³⁷⁸ Reisoğlu, s. 421.

³⁷⁹ Yarg. HGK, E. 1981/11-34, K. 1982/870, T. 3.11.1982 *“Borçlunun hareket tarzı, pek yakında bir uzlaşmaya varılacağına yahut da zamanaşımı def'inin ileri sürülmeyeceğine kesin surette delalet etmişse artık zamanaşımı ileri sürülemez (Dr. A. Egger - İsviçre Medeni Kanunu şerhi - Giriş ve Kişinin Hukuku - Volf Çernis Çevirisi - 1947, sh. 99). Açıklanan bu nedenlerle de davalı sigorta şirketinin zamanaşımı def'inin reddi gerekirdi.”* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.05.2020).

³⁸⁰ Erdem, Özel Hukuk, s. 391; Akçay, s. 162.

³⁸¹ Reisoğlu, s. 412; Tekinay /Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 1075; Tok, s. 250.

değerlendirmektedir³⁸². Ancak taşınmazın devredilmediği ve devir talebine karşı zamanaşımının ileri sürüldüğü her durumun dürüst davranma yükümlülüğüne aykırılık olarak değerlendirilmesi satıcı bakımından savunma hakkının kullanılmasını önemli ölçüde engellemektedir. Kanunda düzenlenen dürüst davranma yükümlülüğünün sınırları belirlenirken somut olay dikkate alınmalıdır. Örneğin alacaklının tescil davası açmamasına satıcının davranışları sebep olmamışsa mesela devri gerçekleştireceğine dair güven vermesi söz konusu değilse burada satıcının savunma hakkını engellemenin lüzumu yoktur³⁸³.

Borçlunun dürüst davranma yükümlülüğüne aykırı hareket etmesinin yaptırımının hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Mahkeme borçlunun zamanaşımını savunmasının dürüst davranma yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmesi halinde hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde zamanaşımını dikkate almayacaktır. Dürüst davranma yükümlülüğü hakimnin re'sen gözetmesi gereken bir prensiptir. Ayrıca alacaklı borçlunun zamanaşımını savunmasını kötüye kullandığını örneğin davadan önce kendisini bilerek oyaladığı vakiasını itiraz sebebi olarak ileri sürebilir³⁸⁴.

³⁸² Yarg. HGK, E.1986/14-679, K. 1987/358, T.8.5.1987 “Gerçekten kural olarak taşınmaz mal satış vaadine dayanan haklar Borçlar Kanununun 125. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak olayda davalı satıcı taşınmaz malı satış vaadi sözleşmesinin yapılmasından sonraki bir tarihte alıcı olan davacıya teslim etmiş, davalı, davacının müdahalesinin önlenmesi yolunda da her hangi bir girişimde bulunmamış davacı iyiniyetle ferağın verileceği ümidini taşımıştır. Bu durum karşısında zamanaşımı söz konusu olamayacağı gibi, davalının çelişkili davranışı da objektif iyyin niyet kuralları ile de bağdaşmaz.” Aynı yönde Yarg. 15.HD, E. 2008/6404, K. 2009/7100, T. 24.12.2009; Yarg. 11.HD, E. 1989/5210, K. 1989/4014, T. 4.7.1989 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.05.2020).

³⁸³ Tok, s. 250; Leuppi c. Rüttimann RO 69 II 102 (all.), JdT 1943 504 “Herhalde, borçlunun herhangi bir tutumu, davacının zamanında hareket etmesi üzerinde belki etkili olabilir; ama bu, hakkın kötüye kullanılmasına dayanan itirazı kanıtlamak için yeterli değildir. Borçlunun tutumunun, alacaklının haklarını zamanında muhafaza altına almasını engelleyici nitelikte olması gerekir.” (Karl Oftinger/ Raymond Jeanpretre, çev.Kemal Dayınlı, s. 249).

³⁸⁴ Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 35; Yarg. İBK, E.1990/4, K.1991/3, T.8.11.1991 “Tapuda kayıtlı bulunan bir taşınmaz malı iktisap eden kimseye karşı Medeni Kanunun 931. maddesinde öngörülen iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle açılan tapu iptali davalarında, dava açma iradesi, iktisabın kötüniyete dayalı olduğu iddiasını da taşır. Kaldı ki öyle olmasa bile buradaki kötüniyet iddiası hukuki mahiyeti itibarıyla itiraz niteliğinde bulunduğundan yargılama sona erinceye kadar iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmadan her zaman ileri sürülebilir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.05.2020).

Zamanaşımı savunmasının kötüye kullanılması takip hukukunda da karşımıza çıkabilir³⁸⁵. Borçlu, alacaklının genel haciz yoluyla takibe geçmesini engelleyerek bu arada zamanaşımı süresinin dolmasını sağlamış, daha sonra aleyhine başlatılan takipte zamanaşımını ödeme emrine itiraz yoluyla ileri sürmüş ise alacaklı itirazın iptali davasında hakkın kötüye kullanımını ileri sürebilir. Benzer şekilde iflâs davasında da alacaklının hakkın kötüye kullanımını ileri sürmesi mümkündür. Ancak şekli incelemenin yapıldığı itirazın kaldırılması prosedüründe hâkimin itirazın kesin kaldırılmasına yarayan belgelerle ispat edilemeyecek bu durumu incelemesi söz konusu olmayacaktır³⁸⁶.

III. Zamanaşımı Savunmasında İspat

A. İspatın Konusu

Sözlükteki mânâsıyla ispat, tanık ve kanıt göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma, kanıtlama faaliyetidir³⁸⁷. İspat faaliyeti hâkimin hüküm kurabilmesini sağlar çünkü netice-i talebin reddi veya kabulü için uyuşmazlık konusu çekişmeli vakıaların kimin lehine olduğu tespit edilmelidir. Demek ki ispat, uyuşmazlığın çözümünde etkili olacak taraflar arasındaki çekişmeli vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğine dair hâkimde kanaat uyandırmaktır³⁸⁸. Herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz yani ispatın konusunu oluşturmazlar (HMK m. 187/2).

İspat edilmesi gereken çekişmeli vakıalar ön inceleme aşamasında hâkim tarafından tespit edilir (HMK m. 137/1). Tarafların dilekçelerinde HMK m. 119 uyarınca belirttikleri iddialarının dayanağı olan vakıalar doğrultusunda hâkim ön inceleme aşamasında uyuşmazlık konularını tam olarak belirler. Tarafların dilekçelerinde belirttiği bir başka husus ileri sürdükleri iddiaların hangi delillerle ispat

³⁸⁵ Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 388 vd.

³⁸⁶ İcra mahkemesi itirazın kaldırılmasında niteliği bakımından belgeye bağlanması mümkün olmayan itirazları (yetkisizlik ve borçlunun yeni mal iktisap etmediği itirazı hariç) inceleyemez (Kuru, El Kitabı, s. 294).

³⁸⁷ TDK Sözlük (Çevrimiçi , <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 8.5.2020).

³⁸⁸ Budak/Karaaslan, s. 223; Üstündağ, Yargılama, s. 613; Tanrıver, Usul, s. 759; Barış Toroman, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler”, **DEÜHFD**, C.16, Özel Sayı, 2014(1483-1523), Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, s. 1487; Postacıoğlu, Usul, s. 434; Karlı, s. 546.

edecekleridir. Dolayısıyla dilekçeler aşamasında taraflar ileri sürdükleri vakıalara ilişkin ispat faaliyetini de çoğunlukla aynı anda gerçekleştirmiş olur. Buna karşın çekişmeli vakıaların ispatsız kalması da mümkündür. Bu halde hâkimin hangi taraf aleyhine karar vereceğinin belirlenmesi için ispat yükünün hangi tarafta olduğu tespit edilmelidir³⁸⁹.

B. İspatı Gerekmeyen Hususlar

Dava konusu alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresinin dolup dolmadığı hususu uyuşmazlığın konusuna etki eden çekişmeli bir vakıa olup ispatı gereken bir husustur. Sürenin başlangıcı ve zamanaşımını durduran veya kesen sebepler ispatsız kalmış ise bunları hangi tarafın ispat edeceği ispat yükünün konusudur. Buna karşın zamanaşımına uğradığı iddia edilen alacağın varlığının tespiti veya alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresinin hesaplanması hâkimin görevi gereği yerine getirmelidir, zira hâkim hukuku re'sen uygular ilkesi gereğince tarafların iddia ve savunmalarının hangi kanun hükümlerine tabi olduğunu belirlemek hâkimin görevidir³⁹⁰. Hâkim HMK m. 33 hükmü gereğince davalının zamanaşımı savunmasının yerinde olup olmadığını, alacağın hangi zamanaşımı süresine tabi olduğunu, ileri sürülen zamanaşımını durduran veya kesen sebeplerin TBK kapsamında isabetli olup olmadığını re'sen değerlendirecektir³⁹¹.

C. İspat Yükü

İspat yükünün hangi tarafta olduğunun belirlenmesi hakkındaki iki hükümden biri TMK 6. maddede, diğer HMK 190. maddede yer almaktadır. TMK m. 6 basit bir ifadeyle Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her birinin hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğu kuralını getirmiştir. Başka bir anlatımla TMK uyarınca iddia eden iddiasını ispatla yükümlüdür. HMK ise ispat yükü

³⁸⁹ Sema Taşpınar Ayvaz, “Fili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, *AÜHFD*, C. 45, S. 1, Ocak 1996(533-572), s. 546; Atalay, Pekcanitez Usul C.II, s. 1693.

³⁹⁰ Nur Bolayır, *Medenî Usul Hukukunda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 206.

³⁹¹ Yarg. 3.HD, E. 2012/22537, K. 2013/2399, T. 18.2.2013 “*Dava konusunu oluşturan istemin zamanaşımına uğrayıp uğramadığının belirlenmesinde doğru bir sonuca ulaşılabilmesi için, dava olgularını iyice saptamak ve hukuksal yönden doğru olarak nitelenmek gerekir. Öyle ki bir davanın dayanağı olguların hukuksal açıdan nitelenmesi ve uygulanacak yasa hükümlerinin belirlenmesi, hâkime yükletilmiş bir görevdir (HUMK. md 76, HMK. md.33)... Ancak böyle bir saptamadan sonra istem hakkında vekâletsiz iş görme (BK. md 414, TBK. md 530) hükümlerinin (ve 10 yıllık zamanaşımı süresinin) mi yoksa sebepsiz zenginleşme hükümlerinin (ve 1 yıllık zamanaşımı süresinin) uygulanması gerektiği yönünde bir değerlendirme yapılabilecektir.*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.5.2020).

üzerinde olan tarafın kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa olduğu prensibini benimsemiştir. Kanaatimizce aralarında fark olmayan bu iki hükümden TMK m. 6'nın ispat yükünü belirlemede yetersiz kaldığı ifade edilmiştir³⁹².

İspat yükünü belirleyen TMK m. 6 ve HMK m. 190 uyarınca ispat yükünün bölüştürülmesinde doktrinde norm teorisinden faydalanılmaktadır³⁹³. Norm teorisine göre hukuk kuralları asıl normlar ve karşı normlar olmak üzere ikiye; karşı normlar hakkın doğumuna engel olan, hakkı düşüren ve hakkın kullanılmasına engel olan normlar olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Kişi iddiasını hangi hukuk normuna dayandırıyor o hukuk normunun soyut unsur vakıalarını ispat yükü altındadır³⁹⁴. Zamanaşımı savunmasının norm teorisi içindeki yeri hakkın kullanılmasına engel olan karşı normlardır. Bu doğrultuda zamanaşımı kapsamında ispatsız kalan hususlarda ispat yükünün kimde olduğu noktasında şu tespitler yapılabilir:

1. Sürenin Başlangıcında İspat Yükü

Borçlu, alacaklının ileri sürdüğü alacak hakkının zamanaşımına uğradığı savunmasında bulunursa zamanaşımı süresinin dolup dolmadığını tespit edebilmek için önce sürenin başlangıcı belirlenmelidir. Borçlunun sürenin başlangıcını ispat etmesi aynı zamanda zamanaşımı süresinin dolduğunun ispatıdır. Borçlu mesela on yıllık zamanaşımı süresine tabi alacak hakkında zamanaşımı sürenin işlemeye başladığı tarihin on yıl veya daha öncesi olduğunu ileri sürüyorsa bu iddiasını ispatla yükümlüdür³⁹⁵. Buna karşın alacaklı, zamanaşımı süresinin başlangıcının daha ileri bir tarih olduğunu bu nedenle zamanaşımı süresinin dolmamış olduğunu iddia ediyorsa ispat yükü alacaklı üzerindedir.

³⁹² Atalay, Pekcanitez Usul C.II, s. 1696; Tanrıver, Usul, s. 798.

³⁹³ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 311; Bilge Umar/Ejder Yılmaz, **İspat Yükü**, 2.Bası, İstanbul 1980, s. 48.

³⁹⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 311; Kuru/Budak, s. 229.

³⁹⁵ Yarg. 4.HD, E.10969, K. 10521, T. 19.12.1969 “*Dava olunan zamanaşımı savunmasında bulunmuş davacı öğrenme ve dava günlerine göre zamanaşımının gerçekleşmediğini açıklamıştır. Bu durumda dava olunanın, eylemi ve işleyeni davacının bildirdiği günden önce öğrenmiş bulunduğu ispat yükü, olumsuz, olmayana isbat mümkün olamayacağından, dava olunana düşer.*” (Mehmet Akif Tutumlu, **Zamanaşımı Def'i**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 356).

2. Zamanaşımı Süresinin Durması ve Kesilmesinde İspat Yükü

Zamanaşımı süresinin işlemeye başladığı andan itibaren TBK 153. maddesine göre durması veya 154. Maddesine göre kesilmesi ihtimali vardır³⁹⁶. Bu doğrultuda davalının zamanaşımı savunmasına karşılık alacaklının alacağın zamanaşımına uğramadığını ispat etmesi, zamanaşımını durduran veya kesen sebeplerden birinin varlığını ortaya koymasıyla sağlanabilir. Söz konusu sebepler TBK m. 153 ve 154 hükmünde düzenlenmiş olup bu sebepleri ispat yükü alacaklı davacı üzerindedir³⁹⁷.

IV. Zamanaşımı Savunmasının İncelenmesi ve Karara Bağlanması

Bir savunma vasıtası olarak zamanaşımı savunmasının ileri sürüleceği kesit davalar ve icra iflâs takipleri bakımından incelendi. Usulüne uygun şekilde ileri sürülen zamanaşımı savunmasının hâkim tarafından yargılamanın hangi aşamasında inceleneceği, karara bağlanacağı ve bu kararın usule mi esasa mı ilişkin olacağı hususlarına ise bu başlık altında değinilecektir.

A. Zamanaşımı Savunmasının İncelenmesi

Yargılamada tahkikat aşamasının yol haritasının çizildiği, hazırlık işlemlerinin tamamlandığı, uyuşmazlık konularının tespit edildiği aşama olan ön inceleme HMK ile getirilen bir müessese olarak 137 vd. maddelerde düzenlenmiştir. İlgili 137. madde hükmüne göre dilekçeler aşamasının tamamlanmasından sonra başlayacak ön inceleme aşamasında önce dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar verilecek, ardından ön inceleme duruşması yapılara taraflar sulhe veya arabuluculuğa davet edilecek, eğer bu davet sonuçsuz kalmışsa uyuşmazlık konuları tespit edilecek ve tutanağa geçirilecektir. Son olarak ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra ve fakat tahkikata geçilmeden

³⁹⁶ Zamanaşımını durduran ve kesen sebepler aşağıda detaylı olarak incelenecek olup sürenin durması veya kesilmesinin zamanaşımının dolmasına engel teşkil edeceği bilgisini vermekle yetiniyoruz.

³⁹⁷ Yarg. 23.HD, E. 2016/7012, K. 2019/4852, T. 21.11.2019 “Yukarıdaki açıklamalar uyarınca, tazminat istemine dayanak yapılan, Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 31/03/2011 tarihli 2008/56 esas 2011/113 karar sayılı kararından sonra davacının 10/12/2012 tarihinde dava dışı ... ve Dış Ticaret A.Ş'ye ödemede bulunduğu, zararın 2000 yılında davalı tarafından dökme klinklerin depolanmasından kaynaklandığının iddia edildiği, davanın 06/05/2013 tarihinde açıldığı, dava tarihi ile tazminata konu zararın vuku bulma tarihi arasında zamanaşımını kesen herhangi bir hukuki olay da iddia ve ispat edilemediğine göre, davanın zamanaşımına uğradığı anlaşılmış olup, davanın bu nedenle reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.5.2020).

önce hak düşürücü süreler ve zamanaşımı hakkındaki itiraz ve def'iler karara bağlanacaktır³⁹⁸. Kanunun 142. maddesi uyarınca zamanaşımı savunmasının incelenip karara bağlanacağı usul kesiti ön inceleme duruşmasından sonra ancak tahkikattan önceki aşamadır³⁹⁹.

Zamanaşımının incelenmesinin tahkikata geçilmeden önce yapılması gerektiği 142. maddede düzenlenmiştir, zira mahkemenin zamanaşımı savunmasının haklılığına kanaat getirilmesi borçluyu ifadan kurtaracağından öncelikle incelemeyi gerekli kılar. Ancak zamanaşımına ilişkin daha detaylı bir incelemenin gerekmesi örneğin zamanaşımının kesilmesi hakkında tanık dinletilmesinin lazım geldiği hallerde zamanaşımı hakkında karar verilmesi tahkikat aşamasına bırakılabilir, çünkü ön inceleme aşamasında yapılacak işlemlerin sırası hakkındaki hükümler bir düzen hükmü olarak anlaşılmalıdır⁴⁰⁰. Ayrıca doktrinde hak düşürücü ve zamanaşımı sürelerinin hangi aşamada inceleneceğine ilişkin olarak şu görüş ifade edilmiştir: İtiraz teşkil eden hak düşürücü sürenin geçtiği dosyadaki belgelerden görülmüyor ise bunun ileri sürülmesinin beklenmesi gerekmekte olup ileri sürüldükten sonra sürenin dolup dolmadığının incelenebilir ve bu inceleme aslında tahkikatın ta kendisidir. Bu nedenle süreler “*tahkikata başlamadan önce veya tahkikata geçildiğinde ilk iş*” olarak incelenmelidir⁴⁰¹.

³⁹⁸ Budak/Karaaslan, s. 207-208; İbrahim Ermenek, “Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre Ön İnceleme”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S. 1, 2011(139-177), s. 146; Ramazan Arslan, “Dava ve Cevap Dilekçelerinin Hazırlanması ve Ön İnceleme” **Bankacılar Dergisi**, S.80, 2012(67-82), s. 79 vd.

³⁹⁹ Budak/Karaaslan, s. 207.

⁴⁰⁰ Budak/Karaaslan, s. 209; Baki Kuru/ Ali Cem Budak, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, **İBD**, C.85, S. 5, Eylül-Ekim 2011(3-43), s. 15.

⁴⁰¹ Bilge Umar, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısına Katkı”, **Medeni Usul ve İcra – İflas Hukukçuları Toplantısı V**, Ankara 2006, s. 100-101. Umar’ın *tahkikata başlamadan önce veya tahkikata geçildiğinde ilk iş* hak düşürücü süre ve zamanaşımının incelenmesi gerektiği görüşüne katılmakla birlikte dosyadan anlaşılmayan itirazların ileri sürülmesinin beklenmesine katılmamaktayız zira iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı başlamadan önce dava malzemeleri arasına katılmamış vakıaların itiraz olsalar dahi sonradan ileri sürülmelerine imkan yoktur. Ancak dava malzemesi arasında yer alan vakılardan anlaşılan itirazlar davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve hâkim tarafından re’sen gözetilebilir.

Yargıtay kararlarında da zamanaşımı savunmasının öncelikle incelenmesi ve bir ön sorun olarak çözümlenmesi gerektiğine hükmedilmektedir⁴⁰². Söz konusu kararlarda rastlanan diğer bir husus ise zamanaşımı hakkında karar verilmeden esasa girilemeyeceğidir⁴⁰³. Bu ifadenin sık sık kullanıldığı Yargıtay kararları karşısında akla şu soru gelmektedir: “*Zamanaşımı esastan değil midir?*”.

Zamanaşımı hakkında yapılacak incelemeye ilişkin olarak dikkat çekici bir başka karar temyiz mahkemesinin 30 Mayıs 1912 tarihli kararıdır. Bu kararda da güncel Yargıtay kararlarında olduğu gibi zamanaşımı incelemesindeki eksiklik istinaf mahkemesinin esasa ilişkin inceleme yapmasında engel görülmüştür. Karara göre ilk derece mahkemesi zamanaşımından dolayı davanın reddine karar vermişse ve bu karar istinaf mahkemesi tarafından feshedilmişse dosya ilk derece mahkemesine geri gönderilmelidir. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararında ağır usuli hataların olması halinde duruşmasız ve kesin olarak karar vererek dosyayı ilk derece mahkemesine gönderir. Mesela mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik kararı veya yetkisizlik kararı vermesi ya da görevsiz veya yetkisiz olmasına rağmen davaya bakmış olması halinde istinaf mahkemesi kararı kaldırarak dosyayı geri gönderir. Anılan kararda ilk derece mahkemesinin zamanaşımına ilişkin değerlendirmesinin ağır usuli hata olarak değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilmiştir⁴⁰⁴.

⁴⁰² Yarg. 4.HD, E. 2015/63, K. 2015/14938, K. 21.12.2015 “*Bunlardan birisi olan zamanaşımı def’i, davalı tarafından süresinde ve usulüne uygun olarak ileri sürüldüğü takdirde davanın esasının incelenmesine geçilemez ve bu def’i hadise şeklinde, bir ön sorun olarak incelenip karara bağlanır. Eğer zamanaşımı gerçekleştiği sonucuna varılırsa dava salt bu nedenle reddedilir.*” Aynı yönde Yarg. 4.HD, E.2011/440, K. 2012/3449, T. 5.3.2012 “*Bu durumda zamanaşımı def’i dosyanın esasına girmeden önce çözülmesi gereken bir ön sorun niteliğinde olup, bu konuda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmeden, davalının bu savunması üzerinde durulmadan, dosyanın sonuçlandırılması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.*” (Lexpera, Erişim Tarihi: 11.5.2020).

⁴⁰³ Yarg.13 HD, E. 2006/8414, K. 2006/12078, T. 19.9.2009 “*... zamanaşımının varlığı için esasının incelenmesine engel teşkil eder. Bir davada süresinde yapılmış zamanaşımı def’inin varlığın kabulü halinde işin esası hakkında inceleme yapılması mümkün değildir.*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.5.2020). Aynı yönde bkz. Yarg. 4.HD, E. 2016/16593, K. 2017/1234, T. 1.3.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.5.2020).; Yarg. 4.HD, E.2016/7353, K.2018/3056, T. 17.4.2018; Yarg. 2.HD, E.2009/3456, K. 2010/7696, T. 19.4.2010 (Tutumlu, s. 371-372).

⁴⁰⁴ “*Fakat mesela bidayeten mürruzaman hasebiyle davanın reddine karar verilmiş ise, bu kararın istinafen feshi halinde esas davanın rü’yet ve hükme rabtı için keyfiyetin bidayet mahkemesine havalesi iktiza eder.*” (Ahmed Ziya, **Yeni Ve Mufassal Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, İstanbul Cihan Matbaası, 1339-1341, s. 587).

Zamanaşımının maddi hukuka ilişkin bir savunma vasıtası olması zamanaşımını esastan bir mesele kılar ancak usul hukukuna ilişkin savunma vasıtalarına öylesine yaklaşan bir savunma vasıtasıdır ki Yargıtay'ın ifadesiyle âdeta esasa girmeye engel teşkil eder. Çünkü zamanaşımı savunmasının kabulü ileri sürülen diğer iddia ve savunmaların tamamını önemsiz kılmakta ve uyuşmazlığın her noktasına temas eden bir tahkikat yapılmasına lüzum bırakmamaktadır. Ancak katıldığımız “ön inceleme aşamasına ilişkin hükümlerin düzen hükmü olduğu” görüşü uyarınca zamanaşımına ilişkin karar vermek için delillerin toplanması zaruriyse bu inceleme tahkikat aşamasına bırakılmalı, gerekli bütün deliller toplandıktan sonra yine öncelikle zamanaşımı savunması incelenerek karara bağlanmalıdır⁴⁰⁵.

B. Zamanaşımı Savunmasının Karara Bağlanması

1. Karara Bağlama Mecburiyeti

Zamanaşımına ilişkin inceleme ön inceleme aşamasının sonunda ve tahkikata geçmeden, ancak gerekiyorsa tahkikat aşamasında, yapıldıktan sonra mahkeme bu savunmayı bir karara bağlamak mecburiyetindedir. Tahkikat aşamasının bittiğinin tefhiminden sonra geçilen sözlü yargılama safhasının sonunda verilen hüküm tefhim edilir. Hükümün gerekçesinin bu aşamada tefhim edilmesi zorunlu değildir. Ancak daha sonra yazılan gerekçe, tefhim edilen hüküm fıkrasında uygun olmak zorundadır. Gerekçeli karar ile hüküm fıkrasının (kısa kararın) birbirine uygun olamaması istinaf yolunda ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasını, temyizde ise bozmayı gerektirir⁴⁰⁶.

HMK m. 297/1-c uyarınca hüküm, *tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaştıkları ve anlaşılmadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepleri içermelidir. Bu çerçevede tarafların*

⁴⁰⁵ Yarg. 4.HD, E. 2015/63, K. 2015/14938, T. 21.12.2015 “...mahkemeye talebe esas idari tahkikat aşamasına dair tüm bilgi ve belgeler dosya içine eksiksiz olarak alınıp ardından davalıların zamanaşımı def'i konusunda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile işin esası hakkında karar verilmesi doğru olmamış ve kararın bozulması gerekmiştir.” (Lexpera, Erişim Tarihi:11.5.2020).

⁴⁰⁶ Budak/Karaaslan, s. 286-287; Tanrıver, Usul, s. 1042.

taleplerinin tamamı hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi zorunludur⁴⁰⁷. Borçlu, davacı alacaklının talebinin zamanaşımı sebebiyle reddini talep ettiği takdirde mahkemenin zamanaşımını karara bağlaması mecburidir. Davalının zamanaşımı savunması haklı görülme mesela davacı zamanaşımının kesildiğini ispat etmiş olsa bu halde mahkeme borçlunun talebinin reddine kara vermelidir. Mahkemenin zamanaşımı savunmasını göz ardı ederek uyuşmazlığın esasına giremez. Bir başka ifadeyle zamanaşımını göz ardı ederek işin esasına girilmesi zamanaşımı savunmasının reddi anlamına gelemez⁴⁰⁸. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin 25.3.2015 tarihli ve 2013/7455 sayılı bireysel başvuru kararında zamanaşımı savunmasının değerlendirilmemiş olmasını adil yargılanma hakkının ihlali kabul edilmiştir. İlgili karara konu olan davada davalı, başvurucunun fazla çalışma alacağının netice-i talepte belirtilen miktardan fazla olduğunu tespit eden bilirkişi raporu üzerine verdiği ıslah dilekçesine karşı zamanaşımı savunmasında bulunmuştur. Mahkemece dava ve ıslah dilekçelerinde talep edilen alacak yönünden zamanaşımının ayrı ayrı tartışılmaması, bilirkişi ve ek rapordan hangisine hangi gerekçeyle itibar edildiğinin gerekçede belirtilmemesi, davalının zamanaşımı def'i savunmasının kabul edilip edilmediği kararda belirtilmemesi, aynı zamanda zamanaşımı süresi ve zamanaşımına uğrama ihtimali olan alacaklar da ortaya

⁴⁰⁷ Tanrıver, Usul, s. 1040; Kuru, Ders Kitabı, s. 348.

⁴⁰⁸ Kuru, Ders Kitabı, s. 350. Yarg. 4. HD, E. 2014/4540, K. 2015/736, T. 22.1.2015 “*Dosya kapsamından; davalının süresinde ileri sürdüğü zamanaşımı def'i konusunda mahkemece olumlu veya olumsuz bir karar verilmeden işin esasının incelendiği anlaşılmaktadır. Yasalarda def'i, davalının yerine getirmesi gereken bir edimi, özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınması olanağı sağlayan bir hak olarak tanımlanmaktadır. Bunlardan birisi olan zamanaşımı def'i, süresinde ve yöntemine uygun biçimde ileri sürüldüğünde işin esasının incelenmesine geçilmez ve bu savunma, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 222 ve izleyen maddeleri gereğince ön sorun (hadise) biçiminde incelenip karara bağlanır. 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 142. maddesinde ise; "Ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra, hâkim tahkikata başlamadan önce, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve def'ileri inceleyerek karara bağlar."* şeklinde düzenlenmiştir. Mahkemece, açıklanan yönler gözetilerek, davalıların zamanaşımı savunması konusunda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmeden işin esasının incelenmiş olması, usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” Kararın karşı oy yazısında mahkemenin zamanaşımına ilişkin açık bir karar vermeyip işin esasına girmesi zımni ret olarak değerlendirilmiş ve mahkemenin zamanaşımını karara bağlamaması sebebiyle kararın bozulması usul ekonomisine aykırı görülmüştür. (www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 18.11.2019). Aynı yönde bkz. Yarg. 3. HD, E. 2014/7483, K. 2014/16359, T. 11.12.2014; Yarg. 3. HD, E. 2014/12192, K. 2015/10036, T. 2.6.2015; Yarg. 12. HD, E. 2011/32573, K. 2012/1782, T. 26.1.2012 (Lexpera, Erişim Tarihi: 12.5.2020).

konmaması gerekçe gösterilerek başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinden bahisle adil yargılanma hakkının ihlaline karar verilmiştir⁴⁰⁹.

2. Zamanaşımı Hakkında Verilecek Karar Türleri

Mahkeme kararları hâkimin dosyadan el çekip çekmediğine göre ikiye ayrılmaktadır. Hâkimin, karar sonrası dosyayla ilişkisi devam ediyorsa bu karara ara karar; karar sonrası hakim dosyadan el çekiyorsa bu karar nihai karardır⁴¹⁰. Nihai kararlar usule ilişkin ve esasa ilişkin olmak üzere ikiye ayrılır. Bu tasnife göre zamanaşımı savunmasının reddi bir ara karar niteliğindedir. Hâkim zamanaşımı savunmasını reddettiği takdirde esasa ilişkin tahkikata devam edecektir⁴¹¹. Zamanaşımı savunmasının ön inceleme duruşmasından sonra tahkikata geçilmeden önce yapılması gerektiği dikkate alındığında zamanaşımı savunması yerinde görülmezse hâkimin zamanaşımının reddini karara bağlayarak tahkikata devam etmesi daha uygundur⁴¹².

Verilecek karar zamanaşımı savunmasının kabulü yönündeyse bu durumda davanın reddi söz konusudur. Davalının savunması kabul edilerek dava nihayetlendirilmiş ve hâkim dosyadan el çekmiştir. Yani nihai karar verilmiştir. Ancak bu nihai kararın usule ilişkin nihai karar mı esasa ilişkin nihai karar mıdır sorusu cevaplanmalıdır.

⁴⁰⁹ RG., 18/6/2015 tarihli ve 29390 sayılı.

⁴¹⁰ Tanrıver, Usul, s. 1028; Nilüfer Boran Güneysu, **Medenî Usul Hukukunda Karar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 106-147.

⁴¹¹ Timuçin Muşul, “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S. 4, 1988 (217-262), s. 224. Yarg. HGK, E. 2016/22-1168, K. 2018/1928, T. 13.12.2018 “Bu kapsamda olmak üzere mahkemenin görev ve yetki itirazının, zamanaşımı definin reddine ilişkin kararları ara kararı olduğu gibi taraflara delillerini göstermeleri, tanık, bilirkişi incelemesi ve keşif masraflarını yatırmaları için süre vermesine ilişkin kararları da birer ara karardır.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim Tarihi: 12.5.2020).

⁴¹² Yarg.15. HD, E. 2019/2005, K. 2019/3700, T.22.1.2020 “Mahkemece zamanaşımı defiiyle ilgili bir ara kararı bulunmadığı gibi nihai karar gerekçesinde de zamanaşımı defii incelenip tartışılmamıştır. Bu durumda mahkemece, davalı tarafça tahkikatın sona ermesinden önce ve cevap dilekçesinin ıslahı suretiyle zamanaşımı definde bulunulduğu ve cevap dilekçesinin ıslahı suretiyle zamanaşımı defii ileri sürülmesi mümkün olduğundan ıslahla ilgili HMK 176 ve devamı maddelerinde düzenlenen diğer işlemlerde tamamlandıktan sonra zamanaşımı defii konusunda olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, bununla ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın işin esasının incelenerek davanın sonuçlandırılması doğru olmamıştır.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim Tarihi: 12.5.2020).

Zamanaşımı savunmasının öncelikle incelenmesi gerekliliği kanunun 137. maddesinde düzenlenmiştir. Zamanaşımı savunmasının incelenip karara bağlanması hususunda verilen bu önceliğin sebebi zamanaşımının talep edilen hak var olsa bile bu hakkın inceleme konusu yapılmasına engel teşkil etmesidir. Yargıtay kararlarındaki ifadeyle *işin esasına girilmesine engel olmasıdır*. Zamanaşımın bir savunma vasıtası olarak ileri sürülmesi usuli bir işlem olarak değerlendirilirken zamanaşımı süresinin hesaplanması, durma ve kesilme sebeplerinin incelenmesi maddi hukuk alanında incelemeyi gerektirir. Öte yandan zamanaşımı savunması esasa ilişkin incelemeye de engel olmaktadır.

Bu çerçevede ileri sürülen görüşe göre verilecek kararın niteliğini belirlemek için kararın kaynağına göre mi yoksa etki ettiği alana yani sonucuna göre mi değerlendirileceği tespit edilmelidir. Eğer kararın kaynağına bakılacaksa zamanaşımı hükümleri maddi hukuka ilişkin olduğundan esasa ilişkin nihai karar verilmesi gerektiği; ancak sonuca bakılacaksa davanın görülemeyeceğinden bahisle usule ilişkin nihai karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Aynı görüş usuli talep olan zamanaşımı savunmasına maddi hukuk normlarının uygulandığı gerekçesiyle teorik olarak kararın esasa ilişkin olacağını belirtmiştir⁴¹³. Kanaatimizce ilk bölümde incelediğimiz üzere zamanaşımı maddi hukuka ilişkin savunma vasıtalarından olduğundan Yargıtay'ın “esasa girmeye engel teşkil eder” ifadesine rağmen verilecek karar esasa ilişkin nihai karar olmalıdır⁴¹⁴. Buna rağmen karar esasa ilişkin olsa da verilen bu karar hâkimin altlama faaliyetini gerçekleştirerek yargılama faaliyeti sonucunda ulaşılan bir karar olmayacaktır⁴¹⁵.

⁴¹³ Meriç, Zamanaşımı, s. 697 vd.

⁴¹⁴ Yarg. HGK. E.2017/3013, K.2018/47, T.17.1.2018 “...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. Bu durumda mahkemece verilen karar esastan verilmiş bir ret kararı niteliğinde olduğundan, yargulamada kendisini vekil ile temsil ettirmiş davalı yararına hüküm tarihindeki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince nispi vekâlet ücreti verilmesi gerekir.” (Lexpera, Erişim Tarihi: 19.12.2019).

⁴¹⁵ Meriç, Zamanaşımı, s. 700.

Zamanaşımı savunması mahkemeler dışında hakem heyetlerince de, mesela sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda Sigorta Tahkim Komisyonu tarafından karara bağlanabilir. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30. Maddesinin 12.fikrasında göre beş bin TL'nin altındaki uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlar kesindir. Bu hususta 01.09.2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 10.06.2020 tarihli ve 2016/58665 numaralı Anayasa Mahkemesi Kararına konu olan uyuşmazlıkta başvuru, Sigorta Tahkim Komisyonu'na yaptığı başvurunun zamanaşımı süresi dolduğu gerekçesiyle reddinin mahkemeye erişim hakkının ihlal ettiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Hakem heyetinden talep edilen tazminat tutarı beş bin TL'nin altında olduğu için mevzuata göre heyetin zamanaşımı hakkında verdiği karar kesindir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

V. Zamanaşımı Savunmasından Feragat

Hakkından vazgeçmek, el çekmek manasına gelen feragat, zamanaşımı bahsinde, TBK 160. maddede düzenlenmiştir⁴¹⁶. Hükümün ilk fıkrasına göre zamanaşımından önceden feragat edilemez.

Bu hususta öncelikle feragatin konusunun ne olduğu tespit edilmelidir. Zamanaşımı def'i hukuki niteliği itibariyle maddi hukuka ilişkin bir haktır. Bir hakka malik olan kişinin bu haktan feragat edebileceği ve bu kapsamda zamanaşımı def'inden de feragat edilmesinin mümkün olduğu doktrinde kabul edilmektedir⁴¹⁷. Zamanaşımı def'i hakkına sahip borçlu bu hakkın himayesinden faydalanabileceği gibi söz konusu himayeden feragat etmekte serbesttir⁴¹⁸.

Buna karşın doktrinde “zamanaşımı savunmasından feragat” edilebileceği ifade edilmişse de bu ifadenin zamanaşımının haktan bağımsız olarak yalnızca ileri sürülmesinden feragat mi olduğu izah edilmemiştir⁴¹⁹. Eğer feragatin konusunun def'in

⁴¹⁶ TDK, (Çevrimiçi, <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 15.6.2020).

⁴¹⁷ Paksoy, s. 65 vd.

⁴¹⁸ Çandarlı, Müruruzaman, s. 37; Meliha Sermin Paksoy, **Zamanaşımından Feragat**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 65.

⁴¹⁹ Tekinay /Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 1072.

ileri sürülmesinin teşkil ettiği kabul edilecek olursa borçlunun def'i hakkı istifade edemeyeceği bir hak olarak varlığını sürdürür.

Bu meselede bir görüş feragatin konusunu belirlerken def'in yargılama dışında da ileri sürülebilmesini göz önüne almıştır. Yargılama dışında borçlunun hareketsiz kalarak mesela ödeme yapmaktan kaçınarak da def'i hakkını kullanması mümkün olduğu için def'in ileri sürülmemesi bu durumda feragat olarak kabul edilmeyecektir ancak borçlu def'i ileri sürmekten feragat ederse artık def'i ileri sürmemesi feragat ile aynı anlama gelecektir. Bu nedenle def'iden feragat ile def'in ileri sürülüp sürülmemesi özgürlüğünün anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir⁴²⁰.

Borçlunun feragatinin konusunun zamanaşımı def'i olduğu ve haktan bağımsız olarak yalnızca savunmadan feragatin söz konusu olamayacağı hakkındaki görüşe katılmaktayız. Borçlunun def'i hakkına sahip olması alacaklının ifa talep etmesi halinde def'in ileri sürülmesiyle işlerlik kazanır. İleri sürülme imkânı olmayan bir def'i hakkının tek başına bir anlamı kalmayacaktır.

Bu tespitin ardından 160. maddeye göre def'i hakkından hangi andan itibaren feragat edilebileceğine bakılacak olursa; hüküm önceden feragate müsaade etmemiş ancak hangi işlem veya durumdan öncesi olduğunu açıklamamıştır. Bir görüşe göre zamanaşımına tabi hakkın dayandığı sözleşmenin kurulmasından önce feragat yasaklanmıştır. Sözleşme kurulup süre işlemeye başladıktan sonra borçlu hakkından feragat edebilir⁴²¹. Katıldığımız diğer görüşün “önceden feragat” ibaresine yüklediği anlam ise zamanaşımı süresinin dolmasından önce feragat edilemeyeceğidir⁴²². Bir haktan feragat edebilmek için önce o hakka sahip olmak lazım gelir. Zamanaşımı süresi dolmadan zamanaşımı def'i olarak adlandırdığımız hakkın doğmuş olduğundan bahsedilemez. TBK 160. madde hükmünün karşılığı olan İsviçre Borçlar Kanunun 141.

⁴²⁰ Çukadar, s. 118.

⁴²¹ Erdem, Özel Hukuk, s. 381; Reisoğlu, s. 432; Paksoy, s. 79

⁴²² Berki, Iskati, s. 721; Çandarlı, Müruruzaman, s. 37.

maddesi ise zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasından sonra feragat edilebileceğini düzenlemiştir⁴²³.

Borçlu zamanaşımından açıkça feragat edebileceği gibi zımni feragat de geçerli kabul edilmektedir. Mesela borçlunun zamanaşımı süresi dolmasına rağmen borcunu ikrar etmesi veya teminat göstermesi zamanaşımından feragat olarak yorumlanır⁴²⁴. Zamanaşımını ileri sürebileceği halde ileri sürmeyen borçlunun bu davranışının feragat olarak yorumlanıp yorumlanmayacağı ise doktrinde tartışmalıdır.

Zamanaşımı def'inin davada ve icra takiplerinde ileri sürülmesi teksif ilkesi gereğince belli bir kesit ile sınırlanmıştır. Borçlu zamanaşımı def'ini kural olarak davada iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı başlamadan önce; ilâmsız takiplerde ödeme emrine itiraz süresi içinde ileri sürmelidir⁴²⁵. Söz konusu kesitlerde borçlunun zamanaşımı savunmasında bulunmaması borçlunun def'i hakkından zımnen feragat ettiği sonucuna varmayı gerektirmez. Borçlunun savunmaların ileri sürülmesi için getirilen bu müddet kısıtlaması yalnızca görülen davada veya devam eden icra takibinde def'in artık ileri sürülmesini engeller. Def'in ileri sürülme imkânının o dava veya takip için ortadan kalkmış olmasının feragat olarak yorumlanmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Aksi takdirde mesela ilk derece mahkemesindeki yargılamada dilekçeler aşamasında def'i hakkını kullanmayı ihmal eden borçluya Yargıtay'ın bozma kararından sonra ıslah ile zamanaşımını ileri sürme hakkı da tanımamak gerekirdi⁴²⁶.

Ayrıca borçlunun davanın reddini sağlama imkânı varsa ancak bu imkânı kullanmak istemiyorsa davaya son veren taraf işlemlerine başvurabilir. Ancak borçlu davanın lehine sonuçlanması için savunma vasıtaları ileri sürüyor, fakat bu savunma vasıtaları içinde davayı en hızlı şekilde sonuçlandıracak olan zamanaşımını ileri sürmüyorsa bunun tek nedeni olabilir ki bu da davalının ihmali veya bilgisizliğidir. Bu

⁴²³ <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/202004010000/220.pdf> (Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 16.6.2020).

⁴²⁴ Erdem, Özel Hukuk, s. 384.

⁴²⁵ Zamanaşımı savunması iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı başladıktan sonra ancak bu yasağın istisnaları kapsamında ileri sürülebilir. Mesela bkz. İkinci Bölüm, I/3.

⁴²⁶ von Tuhr, s. 708/dn.38; Ercan, s. 114.

çerçeve de kanaatimizce zamanaşımı savunmasını ileri sürme imkânı olan borçlunun bundan imtina etmesi feragat olarak yorumlanmamalıdır. Mesela ödeme emrine itiraz süresi içinde zamanaşımı itirazında bulunmayan borçlu itirazın kesin kaldırılması kararı üzerine menfi tespit davası açarak zamanaşımı savunmasında bulunabilecektir⁴²⁷.

Haktan feragat edilmesi yalnızca borçlu şahsında sonuç doğurur. Müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birinin feragati diğer borçlulara etki etmez (TBK m. 160/1-2). Ayrıca asıl borçlunun feragati de kefile karşı ileri sürülemeyecektir (TBK m. 160/3).



⁴²⁷ İkinci Bölüm, I/B. Aksi görüş için bkz. Kuru, El Kitabı, s. 359.

Üçüncü Bölüm

Zamanaşımının Durması ve Kesilmesi

I. Genel Olarak

Zamanaşımı süresinin işlemeye devam etmesine engel olan süreyi durduran ve kesen sebepler TBK m. 153 ve m. 154'te düzenlenmiştir. Zamanaşımının durması işlemeye başlayan sürenin durması ya da sürenin işlemeye başlayamaması şeklinde gerçekleşebilir⁴²⁸. Daha önce işlemiş sürenin ortadan kalkarak sürenin yeniden başlamasına zamanaşımının kesilmesi denir⁴²⁹. Zamanaşımının kesilmesi işleyen sürenin borçlu aleyhine ortadan kalkması sonucunu doğururken zamanaşımının durmasında durma süresi kadar zamanaşımı süresinin uzaması söz konusudur⁴³⁰. Zamanaşımının durması ve kesilmesi arasındaki fark şu tabirle ifade olunmuştur:

“Ta‘til (durma) teşbih caiz ise, müruruzamanın bir hastalığı veya uykuya varmasıdır. Halbuki (kat‘) onun ölmesidir.”⁴³¹

Bu başlık altında zamanaşımının durması ve kesilmesine neden olan haller incelenirken medenî usul ve icra iflâs hukuku çerçevesinde bir inceleme yapılacaktır.

⁴²⁸ Erdem, Özel Hukuk, s. 235; Tekinay /Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 1048; Berki, Iskati, s. 725; Çandarlı, Müruruzaman, s. 82.

⁴²⁹ Erdem, Özel Hukuk, s. 271; Tekinay /Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 1052.

⁴³⁰ Eren, s. 1321 vd.

⁴³¹ Hacı Adil, **Borçlar Kanunu Şerhi C.II**, İstanbul Hamit Matbaası, 1926, s. 686.

II. Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku Bağlamında Zamanaşımının Durması ve Kesilmesi Sebepleri

A. Durma Sebepleri

Zamanaşımını durduran nedenler TBK m. 153'te sayılmıştır. Hükümde yer alan durma sebepleri şunlardır:

- “1. Velayet süresince, çocukların ana ve babalarından olan alacakları için.
2. Vesayet süresince, vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle Devletten olan alacakları için.
3. Evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için.
4. Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için.
5. Borçlu, alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece.
6. Alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının bulunmadığı sürece.
7. Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürece.”

TBK’da sayılan bu sebepler sınırlı olmakla birlikte başka kanunlarda da zamanaşımını durduran sebepler mevcuttur⁴³² mesela iflâsın açılması ve konkordato mühleti verilmesi durma sebeplerindendir. Bu başlık altında medeni usul ve icra iflâs hukuku bağlamındaki durma sebepleri incelenecektir.

1. Alacağın Türk Mahkemelerinde İleri Sürülme İmkânı Olmaması

TBK m. 153/6 uyarınca alacak, Türk mahkemelerinde ileri sürülme imkânından yoksun ise bu süreçte zamanaşımı durur. Bu hükmün uygulamasıyla alakalı olarak üç duruma değinilecektir.

⁴³² Erdem, Özel Hukuk, s. 237; Akçay, s. 97.

İlk olarak Türk mahkemelerinde açılması gereken bir dava salgın hastalık, genel afet veya toplumsal olaylar gibi olağanüstü nedenlerden ötürü mahkemelerin faaliyetine ara verilmesi sebebiyle açılmıyorsa zamanaşımının durması gerekmektedir⁴³³.

Bahsedeceğimiz ikinci durum borçlunun diploması memuru, konsolosluk memuru veya çalışanı olmasıdır⁴³⁴. 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi ve 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi diploması memurlarının kişisel dokunulmazlıkları, cezai dokunulmazlıkları, medeni dokunulmazlıkları ve tanıklığa zorlanamamaları hakkında düzenlemeler getirmiştir⁴³⁵. 1961 tarihli Sözleşme uyarınca diplomatik ajan (Sözleşme'nin 1. maddesinin e bendine göre misyon şefi veya misyonun diplomatik kadrosunun bir üyesi) kabul eden Devletin medeni yargısından bağışktır. Ancak misyonun amacı için gönderen Devlet adına malik olunmayan ve kabul eden Devletin ülkesinde bulunan özel taşınmazlar ile ilgili bir aynî hak davasından ve gönderen Devlet adına değil de bir özel kişi olarak vasiyeti tenfiz memuru, mirasın idarecisi, kanunî mirasçı veya vasiyet olunan sıfatıyla ilgilendiği mirasa ilişkin bir davadan yargı bağışıklığı yoktur (1961 tarihli Sözleşme m. 31/1)⁴³⁶. Benzer şekilde 1963 tarihli Sözleşme konsolosluk memurları ve Konsolosluk hizmetlilerinin, resmî görevlerinin yerine getirilmesi sırasında işledikleri fiillerden dolayı kabul eden Devletin adlî ve idarî makamlarının yargısına tabi olmayacağını 43. maddede düzenlemiştir. Maddede yargı bağışıklığına ilişkin getirilen istisna kapsamında açıkça veya zımnen gönderen Devletin vekili sıfatıyla akdetmediği bir mukaveleden doğan veya kabul eden Devlet ülkesinde bir taşıt aracının, bir geminin veya bir hava taşıtının sebebiyet verdiği zarar yüzünden üçüncü bir kişi tarafından açılan hukuk davalarında yargı bağışıklığı uygulanmayacaktır⁴³⁷.

⁴³³ Erdem, Özel Hukuk, s. 256.

⁴³⁴ Çandarlı, Müruruzaman, s. 90.

⁴³⁵ Türkiye, 4.9.1984 tarihinde 1961 tarihli Sözleşmeye (RG. 12.9.1984, S. 18513), 20.5.1975 tarihinde 1963 tarihli Sözleşmeye (29.5.1975, RG. 29.5.1975, S. 15249) katılmıştır.

⁴³⁶ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc068/kanuntbmmc068/kanuntbmmc06803042.pdf (Erişim Tarihi: 15.5.2020).

⁴³⁷ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc058/kanuntbmmc058/kanuntbmmc05801901.pdf (Erişim Tarihi: 15.5.2020).

Son olarak m. 153/6 hükmünün uygulanmasında yabancı mahkemeden alınan boşanma kararına bağlı olarak ortaya çıkan malî sonuçların talebinde doktrin ve Yargıtay kararlarında farklı görüşlere rastlanmaktadır. MÖHUK madde 59 uyarınca *“Yabancı ilamın kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder.”* Yargıtay 8.HD 21.3.2014 tarihli bir kararında bu hükmü uygun olarak, yabancı mahkemeden alınan boşanma kararının kesinleşmesi üzerine boşanmaya bağlı mali sonuçlardan olan mal rejimi tasfiyesi ve katılma alacağının ileri sürülebilir hale geldiği tespitinde bulunarak zamanaşımı süresinin tanıma veya tenfiz kararından itibaren başlatıldığında ortaya çıkabilecek sorunları tek tek tartışmış ve neticede zamanaşımı süresinin yabancı devlette boşanma kararının kesinleştiği andan itibaren başlayacağına hükmetmiştir⁴³⁸. Yarg. 8.HD 2015 yılında verdiği kararla bu görüşünü değiştirmiştir. Temyiz mahkemesi, yabancı mahkeme kararının kesinleşmesi ile kararın Türkiye’de tanınması ve tenfizi arasında geçen sürede eşlerin, boşanma kararı henüz tanınmadığı için Türkiye’de evli sayılacaklarından tazminat, nafaka, velayet ve mal rejiminin tasfiyesi gibi dava haklarında yararlanamayacaklarına dikkat çekerek zamanaşımının tanıma ve tenfizden sonra işlemeye başlayacağını kabul etmiştir. Bu görüş değişikliğinin dayanağı olarak TBK m. 153/6 hükmünü ve hak arama hürriyetini işaret etmiştir⁴³⁹.

⁴³⁸ Yarg.8.HD, E.2014/4434, K. 2014/4886, T. 21.3.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.5.2020).

⁴³⁹ Yarg. 8.HD, E. 2015/6010, K. 2015/16970, T. 29.9.2015 *“...on yıllık zamanaşımı süresini yabancı mahkeme ilamının kesinleştiği tarihte başlatmak; tanıma tenfiz karar verilene kadar geçen sürede eşler, Türk Kanunlarına göre halen evli sayılacaklarından, ara dönemde boşanmaya bağlı olarak Türkiye de açılacak tazminat, nafaka, velayet ve mal rejiminin tasfiyesi gibi bazı dava haklarından yararlanma imkânı olmayacak, açılmış davaların da görülebilirlik ön koşulu (evlilik devam ettiği) gerçekleşmediğinden reddedilmesi sonucu ile karşılaşılabilecektir. Başka bir anlatımla, tanıma tenfiz kararından önceki ara dönemde, taraflar boşanmaya bağlı diğer dava haklarını kullanamayacak, ancak zamanaşımı işlemeye devam edecektir. Tanıma tenfiz kararından sonra açılacak davalarda ise, zamanaşımı, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği tarihte başlatılmış olacağından zamanaşımının geçmiş olması olasılığı ile karşılaşılabilecektir. Bu görüş, hak sahibinin haktan yararlanmasına izin verilmeden, zamanaşımını işletmeye başlatmak demektir ve hak arama yolunun kapatılması anlamına gelir. Katılmadığımız bu görüş TBK'nun 149/1 ve 153/6 maddelerine de aykırıdır. İleri sürülmesi zamanaşımına bağlanan hakların kullanılmasında, zamanaşımı, söz konusu hakkın kullanılabilir duruma geldiği tarihte başlar. Bir hak kullanılabilir duruma gelmeden zamanaşımı işletilemez. Tüm bu açıklamalar nedeniyle, Dairemizce on yıllık zamanaşımı süresinin yabancı mahkeme ilamının kesinleştiği tarihten başlatılmasına yönelik önceki uygulamasından vazgeçilerek, tanıma tenfiz kararının kesinleşmesinden itibaren işletilmesi kabul edilmiştir.”* (Lexpera, Erişim Tarihi: 16.5.2020).

Doktrinde Yargıtay'ın görüş değişikliğine gittiği kararıyla aynı yönde boşanmaya bağlı hakların boşanma kararının tanınmasından önce dava yoluyla ileri sürülmesinin imkânsız olduğu ve bu nedenle m. 153/6 gereğince zamanaşımı süresinin işlemeye başlamayacağı yani durmuş olacağı belirtilmiştir⁴⁴⁰.

TBK madde 153/6'ya göre zamanaşımı süresinin durması için alacağın Türk mahkemesinde ileri sürülememesinin objektif bir nedene dayanması gerekmekte ve buna örnek olarak savaş, doğan afet, uyuşmazlığın çözümünde Türkiye'deki mahkemelerin milletlerarası yetkisinin olmaması gösterilmektedir⁴⁴¹. Bu örnekler doğrultusunda boşanma kararının tanınmaması sebebiyle mali talepler bakımından zamanaşımının durmayacağı zira tanıma kararının alınmasının tarafların tasarrufunda olduğu, objektif bir imkânsızlık sayılamayacağı ileri sürülmüştür⁴⁴². Zamanaşımının borçluyu koruma amacına karşın zamanaşımının durması ve kesilmesi hükümlerinin alacaklıyı koruduğu göz önüne alındığında, tazminat, nafaka, mal rejiminin tasfiyesi gibi taleplerin dava edilebilmesi için alınması gereken tanıma kararının objektif bir imkânsızlığa dayanabileceği ihtimali de unutulmamalıdır. Doktrinde zamanaşımının durması kabul edildiğinde talep sahibine yabancı devlette boşanmış kişiye boşanmadan uzun yıllar sonra tazminat ya da katılma alacağı davası açılabilme olanağı verilmiş olacağı yönünde haklı bir eleştiri getirilmiştir⁴⁴³. Ancak bu soruna çözüm getirilirken hak arama hürriyetini kısıtlayıcı bir yorum tarzı benimsenmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu açıdan bakıldığında yabancı devletten alınan boşanma kararına bağlı mali sonuçlar hakkında TBK m. 153/6 hükmü uygulanmalıdır.

Borçlu aleyhine takip başlatılmasının veya mevcut takibin devam etmesinin önünde hukuken bir engel varsa TBK m. 153/6 hükmü icra takiplerine de kıyasen uygulanabilir. Mesela borçlu ile alacaklı İİK m. 111 uyarınca takip konusu alacak

⁴⁴⁰“Türkiye’de Tanınan Bir Yabancı Mahkeme Kararı Hangi Andan İtibaren Geçerli Olur” **MHB**, C.22, S. 22, 2002(29-37), s. 37; Burak Huysal, “Yabancı Boşanma Kararına Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Mali Sonuçların Talebinde Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.14, S. 181-182, Eylül- Ekim 2019 (1625-1644), s. 1639 vd; Aygün/Önal, s. 4924.

⁴⁴¹ Reisoğlu, s. 427; Tekinay /Akman /Burcuoğlu /Alttop, s. 1052/dn. 28; Huysal, s. 1639.

⁴⁴² Huysal, s. 1640.

⁴⁴³ Huysal, s. 1641.

hakkında taksitle ödeme sözleşmesi yapmışsa borçlu taksitlerini zamanında ödediği müddetçe icra takibi duracaktır. İcra takibinin durduğu süre boyunca alacaklının alacağını takip etme imkânı olmayacağı için zamanaşımı da aynı süre boyunca durmalıdır⁴⁴⁴.

Alacaklının borçluya karşı açtığı dava alacaklının lehine sonuçlanmasına rağmen borçlunun Türkiye’de yeterli malvarlığı bulunmadığı için ilâmın icrası fiilen imkânsız hale gelmişse TBK 153/6 hükmündeki alacağı Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının bulunmamasını alacaklının hukuki himaye talebinin karşılanması olarak yorumlamak ve zamanaşımının duracağını kabul etmek hükmün amacına uygun olacaktır⁴⁴⁵.

2. İflâsın Açılması

İflâsa tabi kişilerin iflâs ettirilebilmesi için üç çeşit iflâs yolu vardır. Bunlar adi iflâs, kambiyo senetlerine mahsus iflâs yolu ve doğrudan doğruya iflâs yoludur⁴⁴⁶. Ayrıca bu yollar haricinde konkordato talebinin reddi halinde şartları varsa borçlunun iflâsına karar verilmesi mümkündür (İİK m. 292). Gerek iflâs yollarına başvurulması halinde gerekse kesin mühlet içinde borçlunun iflâsına karar verecek merci asliye ticaret mahkemesidir. Ticaret mahkemesinin borçlunun iflâsına karar verdiği an iflâsın açılması anıdır. İflâsın hüküm ve sonuçları, iflâsın açılması anı ile doğduğu için iflâs kararında iflâsın açılma anı gün, saat ve dakika olarak gösterilir⁴⁴⁷.

İflâsın açılması gerek müflis gerek alacaklılar bakımından birtakım sonuçlar doğurur. Müflis bakımından doğan sonuçlardan biri İİK m. 194 uyarınca müflisin taraf olduğu, iflâs masasına giren mal ve haklara ilişkin olan ve iflâs kararı verildiği esnada derdest bulunan hukuk davalarının tatil edilmesidir. Acele haller hariç bu davalar ikinci alacaklar toplanmasından on gün sonrasına kadar durur. 194. maddenin ikinci fıkrası davaların durduğu bu süreçte zamanaşımının işlemeyeceğini açıkça düzenlemiştir.

⁴⁴⁴ Kuru, El Kitabı, s. 612.

⁴⁴⁵ Erdem, Özel Hukuk, s. 257.

⁴⁴⁶ Kuru, El Kitabı, s. 504.

⁴⁴⁷ Kuru, İcra ve İflâs, s. 516; Baki Kuru, **İflâs ve Konkordato Hukuku**, 3. Tıpkı Basım, İstanbul 1992, s. 83.

Hüküm hangi hallerde durmanın söz konusu olmadığını birinci fıkrada belirtmiştir. Maddenin müstesna tuttuğu acele hallerin hangi haller olduğuna davaya bakan mahkeme karar verir⁴⁴⁸. Şeref ve haysiyete tecavüzden, vücut üzerinde ika olunan zararlardan doğan tazminat davaları ile evlenme, ahvali şahsiye veya nafaka işlerine müteallik ihtilaflara, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerle ilgili olarak açılmış olan hukuk davalarının 194. maddedeki durmadan etkilenmez (İİK m. 194/1). Ayrıca iflâsın açılması ile duracak davalar hukuk davalarından ibaret olup derdest ceza davaları ile idari davalara devam edilir⁴⁴⁹.

194. maddenin ikinci fıkrasına göre “*Dava durduğu müddetçe zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez.*” Maddenin ikinci fıkrası ilk fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde zamanaşımı ve hak düşürücü süreler ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonrasına kadar işlemeyecektir. Söz konusu süreler derdest olup iflâsın açılması ile duran davalara ilişkin sürelerdir. Mesela bir menfî tespit davası açılmış ve alacaklı davaya cevap vererek zamanaşımını kesme fırsatı bulamadan iflâs açılmışsa dava konusu alacak hakkında işleyen zamanaşımı süresi duracak, alacaklılar toplanmasından on gün sonra kaldığı yerden devam edecektir. Durma süresi boyunca m. 194/2 uyarınca cevap süresi, kanun yoluna başvuru süresi veya bilirkişi raporuna itiraz süresi gibi m. 194/1 kapsamında duran davalarla ilgili süreler de işlemeyecektir. Bu nedenle alacaklılar toplanmasından on gün sonra alacaklı artık davaya cevap vermek suretiyle zamanaşımı süresini kesebilecektir.

Basit tasfiye usulünde ikinci alacaklılar toplanmasının olmadığı için zamanaşımı süresinin ne zamana kadar duracağı konusunda bir açıklık yoktur. Doktrinde bir görüş

⁴⁴⁸ Yarg. 9. HD., E. 2013/6469, K. 2013/22958, T. 18.09.2013 “*İflasın açılması ile müflisin taraf olduğu hukuk davalarının ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonrasına kadar duracağı genel kural ise de (İİK.m. 194), yine bu hükmünün müstacel haller, tazminatsız ceza davaları, şeref ve haysiyete tecavüzden ve cismani zararlardan doğan tazminat davaları ile evlenme, ahvali şahsiye veya nafaka davalarına uygulanamayacağı kabul edilmiştir. İcra ve iflas kanununun 194 üncü maddesinde ayrık tutulan "Müstacel haller" den maksat acele görülmesi gereken ve durduğu takdirde verilecek hükmün faydasız kalacağı davalardır. Bu davalarda hâkim takdir hakkını kullanarak müstaceliyet kararı vermek suretiyle yargulamaya devam eder. İşçinin alacaklı olduğu iş hukukuna ilişkin bir dava işçinin sosyal durumu itibarıyla İİK.194 üncü maddenin gayesine uygun görülerek acele işlerden sayılmalı ve ikinci alacaklılar toplantısı beklenmeksizin yargulamaya devam edilmelidir.*” (Lexpera, Erişim Tarihi:18.5.2020).

⁴⁴⁹ Üstündağ, İflâs, s. 96.

basit tasfiyede sıra cetvelinin ibrazından itibaren otuz gün sonra duran davaların devam edebileceğini ifade etmiştir⁴⁵⁰. Başka bir görüş ise 194. maddenin basit tasfiye usulüne kıyasen uygulanması gerektiğini ileri sürerek sıra cetvelinin düzenlenmesinden on gün sonra davaların devam etmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁵¹.

Katıldığımız görüş uyarınca hukuk davaları iflâs idaresinin sıra cetvelinin düzenlemesine kadar duracaktır, çünkü sıra cetveli yapılmadan dava konusu alacağın kabul edilip edilmeyeceği ve davaya devam edilip edilmeyeceğine karar verilemeyecektir⁴⁵². Zamanaşımı süresi de sıra cetveli düzenlenmesine kadar duracak, ardından kaldığı yerden işlemeye devam edecektir.

İİK'nın 194. maddesi iflâstan önce açılmış hukuk davaları hakkındır. İflâsın açılmasından sonra müflise veya masaya karşı masaya giren mal ve haklara için yeni bir dava açılmaz. Ancak masaya yazdırılıp iflâs idaresi tarafından kabul edilmeyen alacak ve haklar için dava açılması söz konusudur ki bu dava sıra cetveline itiraz davasıdır⁴⁵³. Dolayısıyla müflise karşı doğrudan dava açma imkânı olmayıp zamanaşımı süresinin dava yoluyla kesilmesi söz konusu olmadığı gibi, 194. maddenin ikinci fıkrası da uygulanamaz. Nitekim buna ihtiyaç da yoktur, çünkü bu durumda alacaklının iflâs masasına başvurarak zamanaşımını kesme imkânı vardır.

Tersi durumda yani iflâsın açılmasından önce dava konusu yapılmayan müflisin alacakları için zamanaşımı süresinin dolma riski söz konusu olabilir. Müflisin alacakları için dava açılacaksa buna ikinci alacaklılar toplanmasında karar verilir. İkinci alacaklılar toplanmasından önce zamanaşımının dolma tehlikesi varsa birinci alacaklılar toplanması zamanaşımına uğramak üzere olan davaların açılmasına karar verebilir (İİK m. 224)⁴⁵⁴. Ancak birinci alacaklılar toplanmasında davaların açılması hakkında bir karar alınmamışsa veya birinci alacaklılar toplanması yapılamamışsa bu durumda

⁴⁵⁰ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 430.

⁴⁵¹ Yasin Alperen Karaşahin, “İflâsın Açılmasının, İflâsın Ertelenmesinin ve Konkordatoda Verilen Mahkeme Kararlarının Zamanaşımı Yönünden Etkileri”, **BATİDER**, C. XXXIV, S. 2, 2018 (217-298), s. 239.

⁴⁵² Kuru, El Kitabı, s. 1231.

⁴⁵³ Kuru, İflâs ve Konkordato, s. 198.

⁴⁵⁴ Kuru, El Kitabı, s. 1300; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Emel Hanağası, İcra ve İflâs, s. 503; Karaşahin, s. 239.

zamanaşımının dolmasına az bir süre kalan hallerde süreyi durdurmak için Kanunda öngörülen bir düzenleme yoktur. Gerek bu hususta bir hüküm ihdas edilmemiş olması gerekse henüz dava açmamış olan alacaklının alacağını takip etme iradesi olup olmadığının tespit edilemeyecek olması göz önüne alındığında zamanaşımı süresinin işlemeye devam edeceği kabul edilmelidir⁴⁵⁵.

İflâsın açılmasının zamanaşımına etkisi hakkında değineceğimiz bir başka husus Türk mahkemesinin verdiği iflâs kararının ülke dışı tesirinin ve yabancı devlet mahkemesinin verdiği iflâs kararının Türkiye içindeki tesirinin ne olacağıdır.

İflasın yabancı devletlerdeki tesiri hakkında benimsenen iki sistem vardır. Bunlardan ilki; iflâsın birliği ve genelliği borçlu hakkında verilen iflâs kararının diğer bütün ülkeleri de etkilemesini yani borçlunun mallarının hangi ülkede bulunursa bulunsun iflâsın açıldığı ülkede tek bir iflâs masası teşkil etmesini ifade eder. İflasın mahalliliği olarak adlandırılan ikinci sistemde borçlunun iflâs kararının verildiği ülkede bulunan malları iflâs masası teşkil eder, iflâsın diğer ülkelere tesiri yoktur⁴⁵⁶.

İİK m. 184/1'in birinci cümlesi iflâs açıldığı zaman müflisin haczi kabil bütün mallarının *hangi yerde bulunursa bulunsun* bir masa teşkil edeceğini düzenlemiş, malların Türkiye veya yabancı ülkede bulunması arasında bir ayırım yapmayarak iflâsın birliği ilkesini benimsemiştir. İflâsın birliği ilkesine işaret eden bir başka hüküm İİK m. 219/2'dir. Hüküm uyarınca iflâs idaresinin adi tasfiye ilânında belirtilen alacak ve istihkakların kaydettirilmesi için verilen bir aylık sürenin pek uzak yerlerde veya yabancı memleketlerde ikamet eden alacaklılar için uzatılabilmesidir. Buna göre Türk hukukundaki iflâs sistemi gerek masaya giren mallar gerekse masaya kabul edilecek alacaklılar bakımından iflâsın birliği ve genelliği prensibini benimsemiştir⁴⁵⁷. Türk hukukunda iflâsın mülkiliği prensibinin geçerli olduğunu kabul eden aksi görüş ise söz konusu 184/1 hükmünün Türkiye sınırları içinde iflâsın evrenselliğini ifade ettiğini

⁴⁵⁵ Karaşahin, s. 240.

⁴⁵⁶ Kuru, İflâs ve Konkordato, s. 541. Üstündağ iflâsın birliği ve genelliğini "*ıflâsın evrenselliği*"; iflâsın mahalliliğini ise "*ıflâsın mülkiliği*" kavramlarıyla ifade etmiştir (Üstündağ, İflâs, s. 20).

⁴⁵⁷ Kuru, İflâs ve Konkordato, s. 543; Hülya Taşkorkmaz, **İflâs Masası**, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 48.

kabul etmekte ve ancak yabancı devletlerle bir anlaşma olması halinde ülke sınırlarımızı aşan manasıyla iflâsın mülkiliği ilkesinin geçerli olacağını savunmaktadır⁴⁵⁸.

Kanaatimizce Türk hukukunda iflâsın birliği sistemi geçerli olup yabancı devletlerle karşılıklı anlaşma veya fiili mütekabiliyet olmaması iflâs hukukumuzda iflâsın mahalliliğinin benimsendiğini göstermez. Ancak bu prensip bizim kanun hükümlerimize göre tespit edilmekte olup Türkiye’de verilen iflâs kararı üzerine yabancı ülkedeki malların Türkiye’de teşkil eden iflâs masasına verilip verilmeyeceği malların bulunduğu ülkenin hukukuna göre belirlenir. Türkiye ile malların bulunduğu ülke arasında bir anlaşma veya mütekabiliyet yoksa Türk iflâs kararı mahalli etki doğurur⁴⁵⁹.

Türk mahkemesinin verdiği iflâs kararının yabancı ülkede de uygulanacağı hususunda anlaşma veya mütekabiliyet varsa malların bulunduğu ülkede kararın tenfiz edilmesi ile iflâs kararı sonuç doğurur⁴⁶⁰. Bu durumda müflis aleyhine iflâs kararının tenfiz edildiği ülkedeki takipler düşer, hukuk davaları durur ve zamanaşımı süreleri işlemez.

Türkiye ile iflâsın mahalliliği ilkesini benimsemiş yabancı bir devlet arasında anlaşma veya fiili mütekabiliyet yoksa Türkiye’de verilen iflâs kararı o ülkede tenfiz edilemez. Müflisin yabancı ülkedeki alacaklıları müflis aleyhine o ülkede derdest davalarına devam edebilecekleri gibi iflâs kararı zamanaşımı yönünden de bir etki doğurmayacaktır.

Yabancı bir devlet mahkemesinin verdiği iflâs kararının Türkiye’de uygulanması hususunda herhangi bir hüküm bulunmayıp iflâsın mahalliliği sistemi geçerlidir. Yani Türk mahkemeleri yabancı mahkemenin iflâs kararını ve sonuçlarını tanımayacağı gibi yabancı iflâs organlarının Türkiye’de kararı icra etmesine de izin vermemektedir⁴⁶¹. Müflisin Türkiye’de taraf olduğu davalar durmayacağı gibi zamanaşımı süreleri de işlemeye devam edecektir. Ancak Türkiye ile yabancı bir devlet arasında anlaşma

⁴⁵⁸ Üstündağ, İflâs, s. 23.

⁴⁵⁹ Kuru, İflâs ve Konkordato, s. 544.

⁴⁶⁰ Kuru, İflâs ve Konkordato, s. 545.

⁴⁶¹ Kuru, İflâs ve Konkordato, s. 550.

olduğu var sayılırsa bu durumda Türk mahkemesinde iflâs kararının tanınması ve tenfizi kararı alınabilir ve bu karar üzerine iflâs kararı Türkiye’de sonuç doğurur. Tanıma kararı yabancı mahkeme ilamına kesin hüküm ve kesin delil niteliği kazandırır. Tenfizin etkisi ise yabancı mahkeme kararlarının Türk mahkemelerinden verilmiş gibi icra edilmesidir⁴⁶². Yabancı mahkeme kararının tanınmasından sonra artık Türk mahkemelerinde iflâs kararı verilemez, zira kesin hüküm söz konusudur. Bu kapsamda yabancı mahkeme kararı ile iflâsın açılması zamanaşımını durdurur.

3. Konkordato Mühleti

İcra ve İflâs Kanunumuzun 285 vd. maddelerinde düzenlenen konkordato hükümleri içinde zamanaşımı süresinin durmasına ilişkin düzenleme “Kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçları” kenar başlıklı 294. madde ile getirilmiştir. Kesin mühletin sonuçları arasında düzenlenen zamanaşımının durması hakkındaki hükümler 288. maddenin atfı sebebiyle geçici mühlet bakımından da geçerlidir.

Borçlunun İİK m. 286. maddede belirtilen belgeleri eksiksiz olarak konkordato talebine eklemesi halinde mahkeme derhal geçici mühlet kararı verir (m. 287). Prensip olarak üç ay olan (üç aylık süre dolmadan iki ay daha uzatılabilir) geçici mühlet içinde kesin mühlet hakkında karar verilir. Geçici mühlet etkisini kesin mühlet kararına kadar; kesin mühlet ise konkordatonun tasdiki talebinin kabulü veya reddine kadar sürdürecektir⁴⁶³. Ancak tasdik edilen konkordato projesinde konkordatonun tasdik kararının kesinleşmesiyle bağlayıcı hale geleceği kararlaştırılmışsa mühletin etkisi tasdik kararı kesinleşinceye kadar devam edecektir (m. 308/c-1).

Kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçları başlıklı 294. maddenin birinci fıkrasına göre mühlet içinde borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamayacağı gibi başlamış takipler de durur. Takiplerin durması için mahkemenin kararında bunu ayrıca belirtmesi gerekmez, mühlet kararıyla birlikte mühletin sonuçları kanun gereği ortaya çıkar⁴⁶⁴. Mühlet içinde öngörülen takip yasağı, mühlet kararı verilmeden önce doğan alacaklar

⁴⁶² Nomer, s. 532.

⁴⁶³ Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 294, No. 4.

⁴⁶⁴ Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 294, No. 3.

ve mühlet içinde komiserin izni olmaksızın doğan alacaklar için geçerlidir⁴⁶⁵. Ayrıca 6183 sayılı Kanun'dan doğan alacaklar da konkordatoya tabi olmamasına rağmen takip yasağına tabidir.

Takip yasağının kapsamının belirlenmesi zamanaşımının durması ve kesilmesi bakımından önem taşımaktadır. 294. maddede “bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetlerin” işlemeyeceğini ifade edilmiş olup zamanaşımı süresinin işlememesi teknik manasıyla zamanaşımının durmasıdır.

Takip yasağı kapsamında hangi işlemlerin yapılamayacağı sorusuna doktrinde yeni takip başlatılamaması ve icra takip işlemlerinin yapılamayacağı yanıtı verilmektedir⁴⁶⁶. Biz bu sınırlandırmaya katılmıyoruz, çünkü 294/1 hükmü böyle bir ayrımı gözetmemekte ve bütün takip işlemlerini yasak kapsamına dâhil etmektedir⁴⁶⁷. Dolayısıyla icra takip işlemi veya taraf takip işlemi ayrımı yapmaksızın bir işlem ile kesilen zamanaşımı süreleri duracaktır bir başka ifadeyle takip yasağına tabi olan alacaklar bakımından mühletin zamanaşımını durdurması söz konusu olacaktır.

Mühlet içinde takip yasağının dışında kalan 206. maddenin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir (İİK m. 294/2). Bu alacaklar için takip yasağı söz konusu olmadığından zamanaşımı sürelerinin durması da söz konusu olmayacaktır.

4. Arabulucuya Başvuru

Aralarında medenî yargılamanın alanına bir uyuşmazlık meydana gelen kişiler mutlaka devlet yargılamasına başvurmak zorunda değildir. Uyuşmazlığın çözümünde yargı yolu haricinde gönüllülük esasına dayanan başka yöntemlerle de uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulabilir⁴⁶⁸. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan

⁴⁶⁵ Hakan Pekcanitez/Güray Erdönmez, **7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 95.

⁴⁶⁶ Kuru, İflâs ve Konkordato, s. 428; Pekcanitez/Erdönmez, s. 93; Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 294, No. 9.

⁴⁶⁷ Müjgan Tunç Yücel, **Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 133.

⁴⁶⁸ Süha Tanrıver, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, **Makalelerim II (2006-2010)**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 5.

arabuluculuğun tanımı 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

“ Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”.

Arabuluculuğun teşvik edilmesi tarafların uyuşmazlıklarının çözümünde farklı yollara başvurulabilmesi imkânını sağlayarak hak arama özgürlüğünün güçlendirilmesine hizmet etmektedir. Ancak hukukumuzda iş uyuşmazlıklarında ve ticarî uyuşmazlıklarda arabuluculuğun zorunlu kılınması bu zorunluluğun hak arama özgürlüğüne uygun düşmediği gerekçesiyle eleştirilere maruz kalmıştır⁴⁶⁹.

6325 sayılı Kanun uyarınca arabuluculuk ihtiyari arabuluculuk ve zorunlu arabuluculuk (dava şartı olan arabuluculuk) olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerek ihtiyari gerekse zorunlu arabuluculuğa başvurunun sonuçlarından biri zamanaşımının durmasıdır. Zamanaşımını durduran sebepleri düzenleyen İsviçre Borçlar Kanunu m. 134’te de arabuluculuk süreci (ve yargı dışı uyuşmazlık çözüm yöntemleri) durma sebebi olarak kabul etmiştir⁴⁷⁰.

6325 sayılı Kanun ihtiyari ve zorunlu arabuluculuğa başvurmanın zamanaşımını durdurması hususunda ayrı hükümler ihdas etmiştir. Bu hükümler uyarınca

⁴⁶⁹ Ömer Ekmekçi /Muhammet Özkes/Murat Atalı /Vural Seven, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 144 vd.; Süha Tanrıver, “ Alternatif uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 824; Aksi yönde bkz. Mustafa Özbek, “Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk”, **Medenî Usûl Ve İcra - İflâs Hukukçuları Toplantısı – IX**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:215, Ankara 2010, s. 140; Ersin Erdoğan, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi”, **İSGHD**, C.14, S. 55, 2017(1211-1243).

⁴⁷⁰ <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/202004010000/220.pdf> (Erişim Tarihi: 25.5.2020).

zamanaşımının hangi anda durduğu ihtiyari ve zorunlu arabuluculuk açısından ayrı ayrı ele alınmalıdır.

a. İhtiyari Arabuluculuk

HUAK m. 16/2 uyarınca ihtiyari arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar zamanaşımı ve hak düşürücü süreler dikkate alınmaz. Tarafların zamanaşımı süreleri bakımından hak kaybı yaşamamaları için arabuluculuk sürecinin başlama ve sona erme anı doğru tespit edilmelidir. Hükümde süreç kelimesinin kullanılması tesadüfi değildir; arabuluculuk süreci ile arabuluculuk faaliyetinin başlaması her zaman aynı anda gerçekleşmez⁴⁷¹. Arabuluculuk faaliyeti arabulucunun seçilmesinin ardından başlar zira Kanunun sistematığına bakıldığında önce arabulucunun seçilmesi 14. maddede, faaliyetin yürütülmesi 15. maddede düzenlenmiştir. 16. madde ise sürecin başlamasına ilişkindir. Hükümde arabuluculuk sürecinin ne zaman başlayacağı hususunda ikili bir ayırım yapılmıştır⁴⁷². Buna göre arabuluculuk süreci;

- Dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren (HUAK m. 16/1, c.1),
- Dava açılmasından sonra arabulucuya başvuru hâlinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar (HUAK m. 16/1, c.2).

Zamanaşımı süresi söz konusu tarihlerden itibaren duracaktır. Duran sürenin hangi andan itibaren devam edeceği ise arabuluculuk sürecinin sona erme anına göre belirlenir. Arabuluculuk süreci çeşitli ihtimallerle sona erer. HUAK m. 17 uyarınca;

⁴⁷¹ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 84-85.

⁴⁷² Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 84.

a) Tarafların anlaşmaya varması.

b) Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi.

c) Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi.

ç) Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi.

d) Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığının tespit edilmesi halinde arabuluculuk sona erer. Bu andan itibaren zamanaşımı süresi kaldığı yerden işlemeye devam edecektir.

b. Zorunlu Arabuluculuk

HUAK m. 18A/15 “Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez.” Zamanaşımı süresinin duracağını teknik olarak belirtirken hangi andan itibaren duracağını ve devam edeceğini de ifade etmiştir. Esasen zorunlu arabuluculukta da zamanaşımının durma anı arabuluculuk sürecinin başlamasıdır, zira süreç büroya başvuru ile başlayacaktır (m. 18A/6)⁴⁷³. Zamanaşımı süresinin kaldığı yerden işlemeye devam edeceği an ise arabuluculuğun sona erdiği m. 18A/10’da düzenlenmiştir. Aynı son erme halleri İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/11’de de yer almaktadır⁴⁷⁴. Arabuluculuk, arabulucunun taraflara ulaşamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması, tarafların anlaşması yahut tarafların anlaşamaması hâllerinde sona erer.

B. Kesilme Sebepleri

Türk Borçlar Kanunu 154. madde ve diğer kanunlarda düzenlenen sebeplerin vuku bulması işlemekte olan zamanaşımı süresinin en baştan başlamasına neden olur. Söz konusu kesilme sebeplerinin bu etkisi ancak zamanaşımı süresi işlerken doğar. Zamanaşımının dolmasından sonra süreyi kesen bir sebebin gerçekleşmesi etki doğurmaz. Mesela süre dolduktan sonra borçlunun zamanaşımı def’ini ileri sürme hakkı olduğunu bilmesine rağmen borcunu ikrar etmesi veya borcu için teminat göstermesi

⁴⁷³ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 165.

⁴⁷⁴ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 175.

zamanaşımı savunmasından feragat ettiği yönünde yorumlanır⁴⁷⁵. Zamanaşımını kesen sebepler TBK m. 154'te borçlunun fiili ve alacaklının fiili bakımından ikiye ayrılmıştır.

1. Borçludan Kaynaklanan Sebepler

a. Genel Olarak

Zamanaşımını kesen sebepler TBK 154. maddede iki bent olarak tasnif edilmiş olup birinci bent borçludan kaynaklanan sebepleri ikinci bent alacaklıdan kaynaklanan kesilme sebeplerini düzenlemektedir. 154. maddenin birinci bendine göre borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse zamanaşımı kesilir. Borçlunun faiz ödemesi, kısmen ifada bulunması, rehin vermesi veya kefil göstermesi borcun ikrarı olarak kabul edilen davranışlar olup maddede “özellikle” ifadesinin kullanılması bu davranışların sınırlı olarak sayılmadığını, borçlunun ikrar anlamına gelen başka davranışlarının da zamanaşımını keseceği anlaşılmaktadır⁴⁷⁶.

b. Borçlunun Borcunu İkrar Etmesi

İkrar taraflardan birinin kendi aleyhine sonuç doğuran bir vakıayı mahkeme önünde kabul etmesidir⁴⁷⁷. Borçlunun borcunu ikrar etmesi HMK'da “İspat ve Deliller” başlığı altında düzenlenmiştir. HMK 188. maddeye göre mahkeme önünde ikrar edilen vakıalar çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez. HMK'da düzenlenmemiş olmasına karşın ikrarın mahkeme dışında gerçekleşmesi de olasıdır. Bu durumda mahkeme dışı gerçekleşen ikrar hukuki işlem benzeri iken mahkeme içi ikrar bir usuli işlemdir⁴⁷⁸. Mahkeme dışı gerçekleşen ikrarın bir vakıa olarak mahkemede arz edilmesi de usuli işlem olarak nitelendirilmektedir⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ Tekinay /Akman /Burcuoğlu /Alttop, s. 1056; Erdem, Özel Hukuk, s. 283; von Tuhr, s. 708.

⁴⁷⁶ Erdem, Özel Hukuk, s. 279.

⁴⁷⁷ Atalay, Pekcanitez Usul C.II, s. 1634; Bilge Umar, “Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı”, C.30, S. 1-2, 1964 (244-263), s. 244.

⁴⁷⁸ Erdem, Özel Hukuk, s. 275; von Tuhr, s. 491; Yarg. HGK., E. 2002/15-1061 K. 2002/1070 T. 18.12.2002 “*Hemen burada; borç ikrarı kavramına girebilecek irade açıklamasının niteliği eş söyleyişle nasıl olması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Bilindiği üzere, borcun ikrarı borçlunun tek taraflı işlemi olup, borçlu fikrinin)beyan ve ihzarıdır. İkrar hukuki muameleye benzeyen hukuki bir fiildir.*” (Legalbank, Erişim Tarihi: 8.6.2020).

⁴⁷⁹ Tanrıver, Usul, s. 770; Süha Tanrıver, “Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu”, **TBBD**, 1993/2 (212-243), s. 219.

Mahkeme dışı ikrar HUMK m. 236/4'te düzenlenmesine rağmen HMK'da yer almamaktadır. HMK bakımından mahkeme dışı ikrar bir belge veya tanık beyanına dâhil olduğu takdirde takdiri sayılacaktır ancak senetle ispat sınırını aşan hukuki işlemlere ilişkin mahkeme dışı ikrar tanıkla ispat yasağına tabi olacaktır⁴⁸⁰.

Borçlunun mahkeme içi ikrarda bulunması borcun var olup olmadığı hususunu çekişmeli olmaktan çıkarmakla birlikte zamanaşımını da keser zira TBK m. 157/1 zamanaşımını kesen usuli işlemleri yalnızca alacaklı tarafından yapılan işlemlerle sınırlı tutmamış, *tarafkların yargılamaya ilişkin her işleminden* sonra sürenin yeniden işlemeye başlayacağını belirtmiştir. Bu doğrultuda borçlunun ispat gereğini ortadan kaldıran tek taraflı usul işlemi olan ikrar zamanaşımını keser⁴⁸¹.

Ancak TBK 154 hükmünde düzenlenen borçlunun ikrarından usul işlemi olan ikrar müessesesi anlaşılmamalıdır. Hükümde düzenlenen ikrar maddi hukuk anlamında borcun tanınmasıdır. Nitekim maddede faiz ödenmesi, kısmî ödeme yapılması gibi örnekler verilmesi de bu neticeyi işaret etmektedir⁴⁸². Bu anlamda ikrarın zamanaşımını kesmesi için geçerli olması gerekmektedir. İkrarın geçerli olması için borçlunun fiil ehliyetini haiz olması, irade beyanının alacaklı veya temsilcisine yönelmesi gerekmektedir⁴⁸³. İkrarın geçerliliği alacaklının kabulüne bağlı değildir⁴⁸⁴.

Borçlunun ikrarı yazılı veya sözlü olabilir. Ayrıca açık veya zımni ikrar da geçerlidir. Kanunda örnek olarak verilen faiz ödemek, kısmî ödemede bulunmak, rehin vermek, kefil göstermek borçlunun borcunu ikrar ettiğini gösteren davranışlar olup zımni ikrardır. Bunlar haricinde borçlunun alacaklının varlığını iddia ettiği alacağından

⁴⁸⁰ Budak/Karaaslan, s. 224; Kuru, Ders Kitabı, s. 253.

⁴⁸¹ Tekinay/ Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 1066; Taylan Özgür Kiraz, **Medenî Yargılama Hukukunda İkrar**, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, s. 74 vd.

⁴⁸² Akçay, s. 112.

⁴⁸³ Oğuzman/Öz, s. 633; von Tuhr, s. 703; Eren, s. 162; Reisoğlu, s. 428; Yarg. HGK., E. 1976/11-3211, K. 1977/471, T. 11.5.1977 “*İkrarın hukuki sonuç doğurabilmesi için alacaklıya karşı yapılmış olması gerekir. Olayda alacaklıya karşı yapılmış bir ikrar söz konusu değildir. Bu nedenlerle usul ve yasaya uygun olan direnme kararı onanmalıdır.*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 08.06.2020).

⁴⁸⁴ Berki, Iskati, s. 726.

çıkabilecek uyuşmazlıklar hakkında tahkim sözleşmesi, yetki veya delil sözleşmesi yapması ikrar anlamına gelmektedir⁴⁸⁵.

Prensip olarak borçlunun borcunu ikrar etmesi halinde kesilen zamanaşımı tekrar işlemeye başladığında işleyecek süre alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresidir. Ancak borçlu borcunu bir senetle ikrar etmişse ya da ikrar mahkeme veya hakem kararına bağlanmış ise işleyecek süre her alacak için on yıldır (TBK m. 156/2)⁴⁸⁶.

Zamanaşımı süresi dolduktan sonra borçlunun borcunu ikrar etmesi doktrinde zamanaşımından feragat olarak yorumlanmaktadır. Çünkü ancak işlemekte olan zamanaşımı süresi kesilir⁴⁸⁷. Kanaatimizce zamanaşımı süresi dolduktan sonra borcun ikrar edilmesi zamanaşımı def'inden feragat olarak kabul edilmelidir.

2. Alacaklıdan Kaynaklanan Sebepler

TBK m. 154/2'ye göre alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflâs masasına başvurmuşsa zamanaşımı kesilir.

a. Dava Açılması veya Def'i İleri Sürülmesi

Davanın ikamesi hem maddi hukuk hem usul hukuku bakımından birtakım sonuçlar doğurur. Maddi hukuka ilişkin sonuçlardan biri zamanaşımının kesilmesidir.

Dava fiziksel ortamda veya elektronik ortamda açılabilir. Fiziksel ortamda dava dilekçesi, dava harca tabi ise harç ve gider avansı, harca tabi değilse gider avansı tahsil

⁴⁸⁵ Erdem, Özel Hukuk, s. 281; Yarg. 13.HD., E. 1975/2208, K. 1976/314, T. 23.1.1976 “*Borçlar Kanununun 133. maddesi hükmü uyarınca Borçlu, borcu ikrar ettiği takdirde zamanaşımı kesilmiş olur. Bu ikrar borçlunun açıkça veya bazı işlemleri ile borcun halen var olduğunu belirtmesi olup, bu nevi işlemlerin yapılması yeterlidir. İnceleme konusu olayda davalıların miras bırakanı tarafından davacıya birçok mektup gönderildiği ve en son mektup tarihinin 1965 olduğu ileri sürülmüş ve bu mektuplar dosyaya ibraz edilmiştir. Öte yandan uyuşmazlığın çözülmesi için bir hakem sözleşmesinden bahsedilmiş ve 30.7.1967 günlü bir hakem sözleşmesi ibraz edilmiştir. Alacak sözleşmeden doğmuştur ve on yıllık zamanaşımına tabidir. Mektuplar ve hakem sözleşmesinden davanın açıldığı 1972 gününe kadar on yıllık zamanaşımı süresi geçmemiştir. O halde mahkemece mektuplar ve hakem sözleşmesi üzerinde durulmak ve sonucuna göre karar verilmek gerekir. Karar yerinde bunlardan söz edilmeksizin mücerret sözleşme gününden itibaren on yıl geçtiği gerekçesi ile zamanaşımı yönünden davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirir.*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 08.06.2020).

⁴⁸⁶ Erdem, Özel Hukuk, s. 277;

⁴⁸⁷ Hacı Adil, s. 687; Tekinay/ Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 1056; Reisoğlu, 428; Çandarlı, Müruruzaman, s. 95.

edildikten sonra tevzi edilir. Davanın açılma anı dava dilekçesinin tevzi edilerek UYAP sistemine kaydedildiği tarihtir (HMK m. 118/1, Yön. m. 197/5). Herhangi bir nedenle elektronik ortamda işlem yapılamaması hâlinde bu durum bir tutanakla tespit edilir ve işlem fiziki ortamda yapılır. Elektronik sistem açıldığında fizikî ortamda yapılan işlemler gecikmeksizin elektronik ortama aktarılır. Bu durumda dava, söz konusu tutanağın düzenlendiği tarihte açılmış sayılır (Yön. m. 197/6). Davanın elektronik ortamda açılma tarihi dilekçenin UYAP sistemine kaydedildiği tarihtir. Söz konusu tarihlerde davanın açılmasıyla zamanaşımı kesilir. Davanın ikamesine bağlı sonuçlardan bazıları davanın açılmasıyla bazıları ise dava dilekçesinin tebliği ile gerçekleşir (mesela iyi niyetin ortadan kalkması). Zamanaşımının kesilmesi için dava dilekçesinin tebliğ edilmesi gerekmez, davanın geçerli şekilde açılmış olması yeterlidir⁴⁸⁸.

Davanın açılması ile kesilen zamanaşımı dava süresince tarafların yargılamaya ilişkin her işlemi ve hâkimin her işlemi ile tekrar kesilir⁴⁸⁹.

Davanın açılmasıyla zamanaşımının kesilmesi için davanın borçlu veya yetkili temsilcisine karşı açılması gerekir. Borçlu haricinde bir kimseye açılan dava zamanaşımını kesmez. Ayrıca davayı da alacaklı veya yetkili temsilcisi açmalı ve davacı sıfatını haiz olmalıdır⁴⁹⁰.

Davanın görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılması durumunda davacı, HMK m. 20/1 uyarınca iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep ederse dosya görevli veya yetkili mahkemeye gönderilir. Görevli veya yetkili mahkemede devam edecek dava, görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılan davanın devamıdır. Bu nedenle zamanaşımı davanın görevsiz veya yetkisiz mahkemede açıldığı tarihte kesilmiş sayılır⁴⁹¹. Davacı 20. madde'de ön görüldüğü sürede görevli veya yetkili mahkemeye dosyanın gönderilmesi

⁴⁸⁸ Ulukapı, Usul, s. 253; Karslı, s. 495; Pekcanitez, Pekcanitez Usul C.II, s. 1170; Budak/Karaaslan, s. 178-180.

⁴⁸⁹ Kuru, Ders Kitabı, s. 169; Karslı, s. 497.

⁴⁹⁰ Erdem, Özel Hukuk, s. 285; Yarg. HGK., E. 1967/3-413, K. 1967/623, T. 16.12.1967 “*Yanlış hasım gösterilerek açılan dava Borçlar Kanununun 133. maddesinin 2. bendi uyarınca, hakiki hasma karşı zamanaşımını kesen bir sebep olamaz.*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.05.2020).

⁴⁹¹ Postacıoğlu, Usul, s. 328; Kuru, Ders Kitabı, s. 169. Aksi görüş için bkz. Oğuzman/Öz, s. 635.

için başvurmadığı takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. Davanın açılmamış sayılmasına hangi hallerde karar verileceği HMK'nın çeşitli hükümlerinde düzenlenmiş olup 20. madde bu hallerden biridir. Davanın açılmamış olmasının zamanaşımı bakımından sonucu kesilen zamanaşımın kesilmemiş duruma geri dönmesidir⁴⁹².

Doktrinde bir görüş başlangıçta usulüne uygun olarak açılmış dava hakkında davanın açılmamış sayılmasını gerektiren bir sebebin gerçekleşmesi halinde (mesela usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar duruşmaya gelmedikleri için dosya işleminden kaldırılması) zamanaşımın kesilmesi sonucunun ortadan kalkmayacağını ifade etmiştir, çünkü alacaklı davayı usulüne uygun açmakla alacağını elde etmek iradesini göstermiştir⁴⁹³. Bu görüş uyarınca mühim olan geçerli bir dava ile alacağın talep edilmesi olup dava açıldıktan sonra davanın açılmamış sayılmasının maddi hukuk anlamında bir önemi olmamalıdır.

Kanaatimizce alacaklının görevsiz veya yetkisiz mahkemede dava açmasından ötürü davanın açılmamış sayılması ile usulüne uygun şekilde açılan davanın takipsiz bırakılması halinde davanın açılmamış sayılmasının zamanaşımına etkisi bakımından bir fark yoktur. Dolayısıyla davanın açılmasından davanın açılmamış sayılmasına kadar geçen sürede zamanaşımı süresi dolmuşsa davacı yeni dava açmak için, koşulları sağlanıyorsa, TBK m. 158'deki ek süreden faydalanabilir⁴⁹⁴. Altmış günlük ek süre dava veya def'in; mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmesi ve o esnada zamanaşımı süresinin dolması halinde yeniden dava açması için alacaklıya verilen ek süredir.

Dava açıldıktan sonra iradi taraf değişikliği olmuşsa yeni taraf bakımından zamanaşımı ne zaman kesilmiş olacaktır? sorusuna davanın açılmasının sonuçlarının

⁴⁹² Seda Özmumcu, ““Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, *İÜHF*, C. LXX, S. 2, 184 Y. 2012 (183-206), s. 202;

⁴⁹³ Erdem, Özel Hukuk, s. 291.

⁴⁹⁴ Pekcanitez, Pekcanitez Usul C.II, s. 1171.

yeni taraf bakımından ne zaman doğduğu çerçevesinde cevaplamak gerekmektedir⁴⁹⁵. HMK m. 124 uyarınca derdest davanın davalısı veya davacısının davadan ayrılarak onun yerini üçüncü kişinin alması iradî taraf değişikliğidir⁴⁹⁶. İradî taraf değişikliği karşı tarafın açık rızasıyla veya maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi varsa karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkimin izniyle gerçekleşebilir. Bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır (m. 124/2). Her iki halde de gerek davalı tarafa gerekse davacı tarafta yer alacak üçüncü kişinin rızasının alınması gerekir, zira bir kimsenin yeterli bilgisinin olmadığı bir davaya taraf olarak dâhil edilmesi hak arama hürriyetine uygun düşmez⁴⁹⁷.

Davacı veya davalı tarafta iradî taraf değişikliği yapıldığında yeni taraf bakımından zamanaşımının kesildiği tarih davaya katılma tarihtir⁴⁹⁸.

(1) Tespit Davası

Alacaklının alacağını elde etme iradesi göstererek eda davası açması halinde dava konusu alacak için işlemekte olan zamanaşımı kesilmektedir. Buna karşın alacaklı alacağı konu edinen bir tespit davası açtığı takdirde zamanaşımının kesilip kesilmeyeceği hakkında ikili bir ayırım yapmak icap eder.

Alacaklının bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının tespitinin mahkemeden talep etmesi tespit davasıdır. Alacaklının müspet tespit istemiyle açacağı dava zamanaşımını kesecektir, zira bu durumda da alacaklının alacağını takip etme iradesinden bahsedilir⁴⁹⁹.

Menfi tespit davasında ise davacı bir hukuki ilişkinin var olmadığının tespitini talep eder. Borçlunun borçlu olmadığının tespiti için açtığı menfi tespit davası

⁴⁹⁵ Pekcanitez, Pekcanitez Usul C.II, s. 1171.

⁴⁹⁶ Tanrıver, Usul, s. 529; Budak/Karaaslan, s. 205.

⁴⁹⁷ Budak/Karaaslan, s. 206.

⁴⁹⁸ Pekcanitez-Taş Korkmaz, (Pekcanitez Usul C.I), s. 657.

⁴⁹⁹ Erdem, Özel Hukuk, s. 294; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 206; Yarg. 21.HD., E. 2000/4536, K. 2000/5588, T. 11.7.2000 *“Gerçekten, olumlu tesbit davasının zamanaşımını keseceği hem öğretide, hem de yerleşik Yargıtay kararlarında kabul edildiği tartışmasızdır. Öte yandan, olumlu tesbit davasının ise; alacaklı tarafından açılan ve hukuki münasebetin varlığının saptanmasına yönelik olduğu "eda" istemini içermediği söz götürmez.”* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.5.2020).

zamanaşımını kesmez çünkü zamanaşımının kesilmesi alacaklının menfaatini korur⁵⁰⁰. Ancak borçlunun açtığı bu davada alacaklı def'i ileri sürerse zamanaşımı kesilecektir, zira TBK m154/2 alacaklının def'i ileri sürmesine de zamanaşımının kesilmesi sonucunu bağlamıştır⁵⁰¹. Hükümde yer alan alacaklının def'i ileri sürmesi ifadesi alacaklının davaya gerek yazılı gerekse sözlü olarak cevap vermesi şeklinde anlaşılmalıdır. Mesela menfi tespit davasında alacaklının var olmadığı iddia edilen hukuki ilişkinin var olduğuna dair savunması zamanaşımını keser.

Dava açılmasının zamanaşımını keseceğine ilişkin TTK m. 750, TBK aksine davanın alacaklı veya borçlu tarafından açılması arasında lafzi olarak bir ayrım yapmamıştır. Bu durum Yargıtay'ın borçlu tarafından lehtar veya yetkili hamil aleyhine açılan menfi tespit davasının zamanaşımını keseceği yönünde hüküm kurmasına sebep olmuştur⁵⁰². Oysa borçlunun açtığı menfi tespit davası lehtar veya yetkili hamile yöneltilmiş olsa da kambiyo senetlerine özgü bir dava değildir. Böyle bir davanın TBK uyarınca alacaklı tarafından açılmadığı için zamanaşımını kesmeyeceğini kabul etmekteyiz⁵⁰³. Buna karşın borçlunun açtığı menfi tespit davasına alacaklının cevap vererek davanın reddini istemesi TBK m. 154/2 hükmüne göre zamanaşımını keser⁵⁰⁴.

⁵⁰⁰ Kuru/Budak, s. 312.

⁵⁰¹ Kuru, Menfi Tespit ve İstirdat, s. 86; Erdem, Özel Hukuk, s. 295; “Borçlu tarafından takibe konu çeki de kapsayacak şekilde 07/10/2009 tarihinde Ankara 14. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan menfi tespit davasında, dava dilekçesinin alacaklıya tebliğ edildiği ancak alacaklının davaya cevap vermediği gibi yargılama devam ederken borçlunun Asliye Ticaret Mahkemesinden takibin durdurulmasına ilişkin tedbir talebinde bulunduğu ancak talebin reddedildiği görülmüştür. Buna göre borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında davalı konumundaki alacaklı itirazını def'i yolu ile ileri sürmediğine göre söz konusu dava zamanaşımını kesemez. O halde, mahkemece zamanaşımını kesen veya durduran diğer işlemler incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, menfi tespit davasının açılması ile zamanaşımının kesileceği yanlışlığı ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” (LegalBank, Erişim Tarihi: 12.06.2020).

⁵⁰² Yarg. 12.HD., E. 2001/22340, K. 2001/22340, T. 22.1.2002 “TTK'nun 662. maddesinde zamanaşımını kesen sebepler sayılırken dava açılmasının da zamanaşımını keseceği belirtilmiştir. Maddede mücerret dava açılmasından söz edildiği, bu davanın kimin tarafından açılacak bir dava olduğu hususunda açıklık bulunmadığına ve esasen borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında alacaklı durumundaki davalının iddiasını def'i yolu ile de ileri sürdüğü cihetle borçlu tarafından alacaklı aleyhine açılan bir davanın da bu nedenle zamanaşımını kesmesi mümkün olması gerekir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.5.2020). Aynı yönde bkz. Yarg. HGK., E. 1981/10-11-716, K.1994/141, T. 22.2.1994; Yarg. HGK., E. 1996/12-654, K. 1996/805, T.20.11.1996.

⁵⁰³ Kuru, Menfi Tespit ve İstirdat, s. 87; Kuru/Budak, s. 314.

⁵⁰⁴ Kuru/Budak, s. 315.

(2) Kısmî Dava

Bölünebilir bir talebin ileri sürüldüğü dava türüne kısmî dava denir⁵⁰⁵. Alacaklı bölünebilir nitelikteki alacağının tamamına ilişkin dava açabilir veya alacağını kısmen talep edebilir. TBK m. 154/2'ye göre kısmî davada talep edilen alacak miktarı için zamanaşımı kesilir.

Davacı kısmî davayı açarken netice-i talebinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak davayı açabileceği gibi (açık kısmî dava) kısmî dava açtığıнын farkında olmayabilir (örtülü kısmî dava)⁵⁰⁶. Talep konusunun dava dışı bırakılan kısmından açıkça feragat edilmiş olmadıkça kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez (HMK m. 109/3). HUMK döneminde bu hususta bir düzenleme olmaması davacının kısmî dava açarken fazlaya ilişkin hakkını saklı tuttuğunu belirtmesini gerektirmekteydi. HMK m. 109/3'ün vaz edilmesi hakkını saklı tuttuğunu ifade etmeyi ihmal eden davacıların hak kayıplarının önüne geçmiştir⁵⁰⁷.

Kısmî davanın açılması zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğurmakla birlikte bu sonuç yalnızca dava dilekçesinde gösterilen alacak bakımından doğacaktır⁵⁰⁸. Talep edilmeyen kısım bakımından ise zamanaşımı süresi işlemeye devam eder. Dava konusu edilmeyen bu kısım için zamanaşımının ne zaman kesileceği ile ilgili çeşitli ihtimaller söz konusu olabilir. Eğer söz konusu kısım ıslah yoluyla davaya dâhil edilecekse ıslahın yapıldığı anda zamanaşımı kesilecektir⁵⁰⁹.

Ancak belirtmelidir ki ıslahla davaya dâhil edilen kısım için zamanaşımının davanın ilk açıldığı tarihte kesileceğine ilişkin aksi görüşlere ve Yargıtay kararlarına rastlanmaktadır. Yargıtay ıslahın bir dava olmadığından bahisle zamanaşımı kesen bir

⁵⁰⁵ Karslı, s. 384.

⁵⁰⁶ Budak/Karaaslan, s. 143; Üstündağ, Yargılama, s. 322.

⁵⁰⁷ Pekcanitez, Belirsiz Alacak, s. 68.

⁵⁰⁸ Tanrıver, Usul, s. 594; Yılmaz, Islah, s. 650; Budak/Karaaslan, s. 143; Pekcanitez, Pekcanitez Usul C.II, s. 1015; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 286; Kuru, Ders Kitabı, s. 151; Gökçen Topuz, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK’nın Kısmî Davaya İlişkin Düzenlemesi” **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Medenî Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı XI)**, C.3, S. 3, Eylül 2014(177-192), s. 14.

⁵⁰⁹ Topuz, s. 190; Murat Atalı, “Islah Yoluyla İleri Sürülen Talep Bakımından Zamanaşımının Kesildiği Tarih”, **DEÜHFD**, C. 11, Özel Sayı, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, 2009 (115-127), s. 127; Cenk Akil, **Kısmî Dava**, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 293.

sebeup olarak değ erlendirilemeyeceğini belirtirken⁵¹⁰ doktrinde mesela iki yıllık zamanaşımını süresine tabi haksız fiilden doğan davalarda alacağın ıslahla davaya dâhil edilmesine kadar sürenin dolmasının kuvvetle muhtemel olduğu ifade edilmiştir⁵¹¹.

Gerek Yargıtay'ın gerekse bahsi geçen görüşün ileri sürdüğü bu gerekçeler zamanaşımının alacağın tamamı bakımından davanın açıldığı tarihte kesilmesi gerektiği sonucunu işaret etmektedir. Bir görüşe göre ise, davacı alacağın tamamını dava ettiğini zannederek dava açmış ancak davanın kısmî dava olduğu ortaya çıkmış ise artık zamanaşımını alacağın tamamı için kesmek gerekir zira davacı alacağın tamamını dava konusu yapma yönünde irade göstermiştir⁵¹².

(3) Belirsiz Alacak Davası

Belirsiz alacak davasına ilişkin HMK m. 107/1 hükmü şu şekildedir: *“Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.”*

Davacı, hükümde ifade edildiği gibi alacağının miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyemediği için belirsiz alacak davası açtığı takdirde HMK m. 107/2 uyarınca iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağında tabi olmayacak ve alacağın miktarını yahut değerini herhangi bir zamanda arttırabilecek idi⁵¹³. Ancak hükmün bu fıkrasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılan değişikliğe göre alacaklının alacağının miktarını

⁵¹⁰ Yarg. 4.HD., E. 2012/2279, K. 2013/2759, T. 19.2.2013 *“Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Dava dilekçesinde belirtilen dava konusunun (müddeabihin) ıslah yoluyla artırılması ek dava niteliğinde olmayıp dava dilekçesinin kısmi ıslahı niteliğindedir. Islah kurumu yasada ayrıca düzenlenmiş olması ve kendine özgü kurallarının olması nedeniyle ek dava niteliğinde kabul edilemeyeceğinden asıl davaya karşı ileri sürülebilecek zamanaşımı def'i, ıslah edilen kısma karşı ileri sürülemez.”* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.5.2020).

⁵¹¹ Hakan Pekcanıtez, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Medenî Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı XI)**, C.3, S. 3, Eylül 2014, s. 225. Aynı yönde bkz. Varol Karaaslan, *“Belirsiz Alacak Davası/Kısmî Dava – Bir Madalyonun İki Yüzü Mü?”* **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VIII, S. 1, 2016 (213-242), s. 238.

⁵¹² Ancak yazar iradî olarak açılan kısmi davada talep edilmeyen kısım için zamanaşımının davanın açılması ile kesilmeyeceğini kabul etmektedir (Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 322).

⁵¹³ Budak/Karaaslan, s. 144.

veya değerini tam ve kesin olarak belirlemesi gereken müddet hâkimin tahkikatın sonuna kadar vereceği iki haftalık kesin süredir. Böylece hükmün ilk halindeki *alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu an* ifadesindeki belirsiz zaman dilimi kaldırılmıştır. Verilecek kesin sürede ıslaha başvurulmadan alacağın miktar veya değeri değiştirilebilecektir.

Belirsiz alacak davası bu özelliği ile kısmî davadan ayrılmaktadır, zira kısmî davada alacağın arttırılması iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnaları kapsamında mmkndr⁵¹⁴.

Belirsiz alacak davasını kısmî davadan ayıran bir başka özellik ise belirsiz alacak davasında zamanaşımının alacağın tamamı bakımından kesilmesidir. Kısmî davada alacak yalnızca talep edilen kısım için kesilmektedir, çünkü davacının talebi belli bir miktara ilişkin olup henüz talep etmediği kısım için alacağını elde etme iradesi olduğu söylenemez. Hâlbuki belirsiz alacak davasında alacağın tamamını elde etmeye yönelik bir irade beyanı vardır ancak henüz alacağın miktar yahut değeri tam tespit edilemediği için asgari bir tutar gösterilmekle yetinilmiştir. Bu nedenle belirsiz alacak davasının açılması alacağın tamamı bakımından zamanaşımını kesmektedir⁵¹⁵. Ancak belirsiz alacak davasının alacağın tamamı için zamanaşımını kesmediğine ilişkin aksi görüşte yazarlar da vardır⁵¹⁶. Zamanaşımının dava yoluyla kesilmesine ilişkin TBK 154/2 hükmünün dava devam ederken ortaya çıkacak talepleri kapsamadığı gibi söz konusu ek talepler için zamanaşımının kesileceği yorumunun yapılamayacağı ifade edilmiřtir⁵¹⁷.

⁵¹⁴ Karslı, s. 395.

⁵¹⁵ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 335; Tanrıver, Usul, s. 610; Budak/Karaaslan, s. 144; Ali Cem Budak, “Belirsiz Alacak Davası”, **Bankacılar Dergisi**, zel Sayı, Ocak 2013 (82-86), s. 84; Cemil Simil, **Belirsiz Alacak Davası**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 355; Karaaslan, Belirsiz Alacak Davası/Kısmî Dava, s. 215.

⁵¹⁶ Kuru, Ders Kitabı, s. 151/dn.14; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 19. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2015, s. 905.

⁵¹⁷ Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 19. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2015, s. 905: “Belirsiz alacak davasının yargılama süresinde belirlenecek alacak için zamanaşımının kesilmesini sağlayacağı görüşü, bu kurumun amacı ile bağdaştırılmaz. BK m. 154 b.2 “Alacaklı dava ... yoluyla mahkemeye başvurmuşsa ...” zamanaşımının kesileceğini kabul etmiştir. Maddedeki “dava yolu ile mahkemeye başvurma”, davacının talep ettiği alacak miktarı kabul edilmiştir. Madde dava devam ederken ortaya çıkacak ilave talepler için zamanaşımının kesileceği

(4) Terditli Dava

Davacının aslîlik – fer’îlik ilişkisi içindeki birden fazla talebi kademeli olarak ileri sürdüğü davalar terditli davadır⁵¹⁸. Davacının aslî talebi öncelikle incelenir; kabul edilmezse fer’î talebin incelemesine geçilir. Mahkeme bu sıraya uymadan doğrudan fer’î talebin inceleyemez⁵¹⁹.

Davacının birden fazla talebinin ileri sürüldüğü terditli davada zamanaşımının hangi talep için ne zaman kesileceği hususunda ağırlık görüş her iki talep için de davanın açılmasıyla zamanaşımının kesileceği yönündedir⁵²⁰. Postacıoğlu, davacının açtığı bir dava reddedilmişse davacının farklı hukuki sebebe dayanarak ikinci bir dava açmasında engel olmadığını belirtmiş; bu durumda müstakilen açılan birinci davanın ikinci dava için zamanaşımını kesmeyeceğini ancak bu iki iddianın müstakil davalar şeklinde de değil terditli olarak mahkemeye arz edildiğinde davanın açılmasının iki talep için de zamanaşımını keseceğini kabul etmiştir⁵²¹.

Davacının aslî talebi kabul edildiğinde fer’î talebin incelemesine geçilmeyeceği göz önüne alındığında davanın ikamesi ile belki de hiç incelenmeyecek olan fer’î talep için de zamanaşımının kesilmesi borçlunun aleyhine bir durumdur. Ancak nasıl ki zamanaşımı savunması alacağını uzun süre takip etmeyen alacaklıya karşı borçlunun korunması imkânını sağlıyorsa zamanaşımının alacaklının davranışı ile kesilmesi de alacağını takip etme iradesi gösteren alacaklı menfaatine hizmet etmektedir. Bu bakımdan alacaklı bu iradesini gerek aslî talebiyle gerekse fer’î talebiyle ortaya

yorumuna elverişli değildir. Zira zamanaşımı alacaklı için alacağını öngörülen süreler içinde yargı önüne getirmesi, borçlu için de bu süre içinde yargı önüne getirilmeyen alacaklar için karşı koyarak borcu ifadan kurtulabilme olanağını sağlayan bir hukuksal kurumdur. Borçluyu “ne kadar süreceği belli olmayan yargılama sonuna kadar alacak talebi” ile karşı karşıya bırakılması bu kurumun amacı bağdaştırılamaz. Alacağın var olup olmadığını ve miktarını en iyi bilmesi gereken kişi davacıdır.”

⁵¹⁸ Kuru, Ders Kitabı, s. 145; Timuçin Muşul, **Medenî Usul Hukukunda Terdit İlişkileri**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 106.

⁵¹⁹ Budak/Karaaslan, s. 149.

⁵²⁰ Erdem, Özel Hukuk, s. 301;

⁵²¹ Postacıoğlu, Usul, s. 231.

koymuştur. Terditli davanın açılmasıyla her iki talep bakımından zamanaşımı kesilmelidir⁵²².

(5) Dava Esnasında Yapılan Usul İşlemleri

Davanın açılmasıyla kesilen zamanaşımı derdest davada durmayacağı için uzun süren bir yargılamada zamanaşımı süresinin dolması riskine karşı kanun koyucu tarafların yargılamaya ilişkin her işleminin de zamanaşımını keseceğini TBK 157. maddede dzenlemiřtir⁵²³. Taraflarca yapılan işlemler ile kastedilen taraf usul işlemleri olup taraf usul işlemi taraflardan birinin davayı ilerletmesine yarayan ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olan muamelelerdir⁵²⁴. Tarafların itinabının da bir taraf usul işlemi olduğu kabul edilmektedir, mesela, istinafa başvurmamak, cevap dilekçesi vermemek bir taraf usul iřlemidir⁵²⁵. Ancak 157. madde uyarınca zamanaşımının kesilmesi için iradî bir davranış gerçekleştirilmelidir. Bu kapsamda davacının cevaba cevap dilekçesi vermemesi zamanaşımını kesmez.

Zamanaşımını yalnızca taraf usul işlemleri kesmez; mahkemece yapılan usul işlemleri de zamanaşımını keser⁵²⁶.

Usul işlemlerinin zamanaşımını kesmesi için doktrinde o işlemin yargılamayı ilerleten bir işlem olması gerektiği kabul edilmekte buna örnek olarak dosyanın incelenmek üzere alınmasının zamanaşımını kesen bir işlem olmaması gsterilmektedir⁵²⁷. Gerçekten bir işlemin usul muamelesi sayılması için uyuşmazlığın çözümünde etkili olan, yargılamayı ilerleten bir işlem olması gerekmektedir⁵²⁸. Bu kapsamda incelenmek üzere dosyanın alınması zamanaşımını kesen bir usul işlemi değildir.

⁵²² Erdem, zel Hukuk, s. 301.

⁵²³ Erdem, zel Hukuk, s. 335.

⁵²⁴ Karşı, Usul, s. 420.

⁵²⁵ Karşı, Usul, s. 421.

⁵²⁶ Erdem, zel Hukuk, s. 336.

⁵²⁷ Tekinay/ Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 1066; Akçay, s. 129.

⁵²⁸ Postacıoğlu, Usul, s. 281; stndağ, Yargılama, s. 416; Tanrıver, Usul, s. 438.

b. İcra Takibi

(1) İcra Takibi Başlatılması

İlamlı ve ilâmsız bütün takip usulleri harç ve giderleri ödemesi kaydıyla alacaklının takip talebi ile başlar⁵²⁹. Alacaklının borçlu aleyhine icra takibi başlatması takip konusu alacak bakımından zamanaşımını kesen bir sebeptir. TBK m. 154/2 sadece icra takibinde bulunmayı zikretmişse de hüküm İcra ve İflâs Kanununda düzenlenmiş takip yolları olarak anlaşılmalıdır⁵³⁰. Zamanaşımının takip konusu alacak bakımından kesilmesi için talep tarihi esas alınmalı; ayrıca ödeme emrinin tebliğine lüzum yoktur. Alacaklı icra takibi başlatarak alacağını takip etme iradesini belli etmiştir. Bunun üzerine zamanaşımının kesilmesi için ayrıca ödeme veya icra emrinin tebliği beklenmemelidir⁵³¹.

Borcun konusunun birden fazla edimi içerdiği ancak yerine getirilecek edimin seçim hakkını haiz kişi tarafından (TBK m. 87'ye göre kural olarak seçim hakkı borçluya aittir) belirlendiği seçimlik borçlarda alacaklı borçlu aleyhine başlattığı icra takibinde söz konusu birden fazla edimden bir tanesini talep etmelidir⁵³². Borçlu takibin konusu olan edimi ifa edebileceği gibi diğer edimi ifa ederek de borcu sona erdirebilir⁵³³. Burada icra takibinin konusunu belirleme mecburiyeti İİK m. 58 uyarınca takip talebinin muhtevasından kaynaklanmaktadır. Alacaklı İİK m. 58 gereğinde takibin konusu belirlemek mecburiyetinde olsa da borcun konusu, borçlu henüz seçim hakkını kullanmadığı için, esasen belirli değildir. Dolayısıyla icra takibi seçimlik borcun içerdiği bütün edimler bakımından zamanaşımını kesmelidir⁵³⁴.

⁵²⁹ Kuru, El Kitabı, s. 195. Yarg. 4.HD., E. 1976/2723, K. 1976/6408, T. 29.6.1976 “Kural olarak, başvurma ve peşin harç ödenmek kaydıyla icra harçlarının ödendiği tarihte yapılan takip, Borçlar Hukuku bakımından (alacağın sadece takip konusu yapılan kısmı için) zamanaşımını kesen nedenlerdendir. (Borçlar Kanunu m. 133/2, 136; Türk Ticaret Kanunu m. 662). Bunun için, ödeme emrinin düzenlenip borçluya tebliğ edilmiş olmasına dahi lüzum yoktur.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.5.2020).

⁵³⁰ Çandarlı, Müruruzaman, s. 96.

⁵³¹ Çandarlı, Müruruzaman, s. 97; Kuru, El Kitabı, s. 206; Erdem, Özel Hukuk, s. 322; Akçay, s. 125; Üstündağ, İcra, s. 83.

⁵³² Budak/Karaaslan, s. 150.

⁵³³ Eren, s. 112.

⁵³⁴ Erdem, Özel Hukuk, s. 322; Tekinay/ Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 1065.

Takip ile zamanaşımı kesildikten sonra borçlunun veya hukuki yararı olan üçüncü kişilerin şikâyet yoluna başvurusu üzerine icra takibinin iptal edilmesi zamanaşımının kesilmesi sonucunu ortadan kaldıracak mıdır sorusuna olumsuz yanıt veren görüş uyarınca; takibin iptali halinde alacaklıya TBK 158. madde gibi ek süre tanıyan bir hükmün olmadığı, 158. maddenin kıyasen uygulanmasının isabetli olmayacağı gözetilerek zamanaşımının kesilmesi sonucunun takibin iptaline rağmen devam etmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵³⁵. Gerek anılan görüşte ifade edilen alacaklıya yeni takip başlatması için ek süre tanıyan bir hükmün olmayışı gerekse takibin iptalinin alacaklının alacağını takip etme iradesini ortaya koymuş olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaması göz önüne alındığında zamanaşımının kesilmesi sonucunun ortadan kalkmaması gerektiği kanaatine varmaktayız.

Takip yetkisiz icra dairesinde başlatılmış ve ödeme emrini tebellüğ eden borçlu yetkiye itiraz etmeyerek takibi kesinleştirmişse zamanaşımı yine kesilecektir. Fakat borçlunun yetki itirazına karşı açılan itirazın iptali davasında veya itirazın kaldırılmasına başvurulması halinde yetki itirazı haklı görülerek icra takibi iptal edilirse zamanaşımının kesilmesi sonucunun ortadan kalkıp kalkmayacağı HMK m. 20 (HUMK m. 193) hükmü ile birlikte incelenmiştir. Bazı Yargıtay kararlarında yetki itirazının kabul edilmesi üzerine HMK m. 20'ye kıyasen alacaklının ön görülen sürede icra dosyasının yetkili icra dairesine gönderilmesi için başvurmaması halinde takibin açılmamış sayılması gerektiğine hükmedildiği; bu doğrultuda zamanaşımının kesilmesi sonucunun ortadan kalkacağı neticesine varıldığı görülmektedir⁵³⁶. Doktrinde de icra dairesinin yetkisizliğinin sabit olması üzerine dosyanın yetkili icra dairesine gönderilmesi kararı alınmaması halinde takibin açılmamış sayılması gerektiğine karar verilmesinin lazım geldiği kabul edilmektedir. Dosya yetkili icra dairesine gönderilir

⁵³⁵ Postacıoğlu/Altay, s. 152 vd. Aksi görüş için bkz. Kuru, El Kitabı, s. 206.

⁵³⁶ Yarg. 12. HD., E. 2014/26281, K. 2015/359, T. 13.1.2015 “Yetki itirazı tarihi itibarıyla yürürlükte olan HUMK'nun 193. maddesi gereğince görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi üzerine davacının karşı tarafa görevli veya yetkili mahkemede tebligat yaptırması zorunludur. Her iki halde de görevsizlik veya yetkisizlik kararına karşı temyiz süresinin sona erdiği veya Yargıtay'ın onama kararının tebliğ edildiği tarihten başlayarak 10 gün içinde yeniden dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kağıdı tebliğ ettirilmesi gerekir. Aksi takdirde dava açılmamış sayılır. Aynı kural takip hukukunda da geçerlidir. Anılan husus kamu düzenine dair olup mahkemece re'sen gözetilir.” (LegalBank, Erişim Tarihi: 26.5.2020).

ancak zamanaşımı takibin yetkisiz icra dairesinde başlatıldığı tarihte kesilmiş sayılır⁵³⁷. Yetkisiz icra dairesinde başlatılan takibin zamanaşımını keseceği sonucunu kabul etmekle birlikte başka bir görüş bu sonucun gerekçesini şu şekilde izah etmektedir; takip talebi yetkisiz icra dairesine verilmiş olsa da alacaklı, alacağını cebri icra yolu ile takip etme iradesini dermeyen etmiş olup zamanaşımını kesen sebep aslında bu iradenin ortaya konmasıdır. Takip yetki itirazı üzerine iptal edildiği için alacaklı yeni bir icra takibi başlatmışsa bile zamanaşımı ilk takip tarihinde kesilmiş sayılmalıdır⁵³⁸.

Gerekçeleri farklı olmakla birlikte her iki görüşün de vardığı neticeye katılmakta ve alacaklının yetkisizlik sebebiyle iptal edilen takibini HMK m. 20'ye kıyasen devam ettirmesi veya yeni bir takip başlatması durumunda yetkisiz icra dairesinde başlattığı takip tarihinde zamanaşımı kesilmiş sayılması gerektiği düşüncesindeyiz. Ancak takibin iptali üzerine alacaklı yetkili icra dairesinde takibin devamını sağlamadığı takdirde artık zamanaşımının kesilmesi sonucunun ortadan kalkması gerektiğini kabul etmek gerekir çünkü bu durumda alacaklının alacağını takip etme isteği olmadığı anlaşılmaktadır.

(2) İcra Takip İşlemi – Taraf Takip İşlemi

TBK m. 157/2 zamanaşımının, icra takibiyle kesilmişse, alacağın takibine ilişkin her işlemten sonra yeniden işlemeye başlayacağını düzenlemiştir. Maddede alacağın takibine ilişkin her işlem ifadesinin icra ve iflâs hukukundaki icra takip işlemi – taraf takip işlemi ayrımı çerçevesinde nasıl değerlendirilmesi gerektiğine değinmekte fayda görüyoruz.

İcra takip işlemi, borçluya karşı, icra organları tarafından yapılan cebri icranın ilerlemesini sağlayan işlemlerdir (mesela ödeme veya icra emri gönderilmesi, itirazın kaldırılması kararı verilmesi)⁵³⁹. Taraf takip işlemi ise takip prosedürü içinde tarafların yaptıkları takibe yön ve şekil veren işlemlerdir⁵⁴⁰. Bu ayrıma göre genel görüş icra takip işlemlerinin zamanaşımını kestiği yönündedir⁵⁴¹. Hâlbuki alacaklının takip talebinde

⁵³⁷ Kuru, El Kitabı, s. 186; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 147; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 92; Akçay, s. 126.

⁵³⁸ Üstündağ, İcra, s. 80-84; Erdem, Özel Hukuk, s. 324; Postacıoğlu/Altay, s. 128.

⁵³⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 110; Kuru, İcra ve İflâs, s. 86.

⁵⁴⁰ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 5.

⁵⁴¹ Postacıoğlu/Altay, s. 300; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s.

bulunması, icra organları tarafından yapılmadığı için, icra takip işlemi olarak kabul edilemez, fakat buna rağmen zamanaşımını kesmektedir. Ancak sırf zamanaşımını kesiyor diye bir işlemin icra takip işlemi olarak kabul edilmesi de söz konusu olmaz⁵⁴². Takip talebinin zamanaşımını kesmesi Kanunda açık bir hüküm olmasıyla izah edilmektedir⁵⁴³. Bir görüşe göre ise TBK uyarınca zamanaşımını kesen işlemler yalnızca icra takip işlemleriyle sınırlandırılmamalı, taraf takip işlemlerini de içerecek şekilde geniş yorumlanmalıdır⁵⁴⁴.

TBK m. 157/2 uyarınca takip prosedürü içinde hangi işlemlerin zamanaşımını keseceğine karar verilirken icra ve taraf takip işlemi ayrımı yapılması zamanaşımını kesmesi gereken bazı işlemlerin hükmün kapsamı dışında kalmasına neden olabilecektir. Nitekim bu ayrım kabul edildiğinde örneğin haciz talebinde bulunulmasının zamanaşımını kesmeyecektir. Burada kanaatimizce Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere zamanaşımını kesen işlemler icra dosyasında takibin devamını sağlayıcı nitelikte işlemler olarak geniş manada yorumlanmalıdır⁵⁴⁵.

c. Hakeme Başvuru

Bir uyuşmazlığın tarafları uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için devlet mahkemelerinde dava açabilecekleri gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak adlandırılan arabulucuk veya tahkim gibi yollara başvuru yapılabilir. Uyuşmazlığın hâkim olmayan, gerçek kişiler yani hakemler tarafından yapılan yargılama ile çözüme

⁵⁴² Nilüfer Boran Güneysu, "İcra Takip İşlemleri", **TBB Dergisi**, C.101, 2012 (31-60), s. 54.

⁵⁴³ Postacıoğlu/Altay, s. 300.

⁵⁴⁴ Muhammet Özkes, **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 263.

⁵⁴⁵ Yarg. 12. HD., E. 2014/23579, K. 2014/24946, T. 27.10.2014 "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 154. maddesine nazaran daha özel nitelikte bulunan ve 6102 Sayılı TTK'nun 778/1-h maddesi gereğince bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı Kanunun 750. maddesinde zamanaşımını kesen sebepler "dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi veya alacağın iflas masasına bildirilmesi" şeklinde sınırlı olarak sayılmıştır. Yine 6102 Sayılı TTK'nun 778/1-h maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken aynı Kanunun 751. maddesi gereğince zamanaşımı kesilince son işlem tarihinden itibaren, müddeti aynı olan yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar ve zamanaşımını kesen işlem hangi borçlu hakkında gerçekleşmiş ise ona karşı hüküm ifade eder. Ayrıca, **alacaklı tarafından yapılan takibin devamını sağlayıcı nitelikte her takip işlemi ile de zamanaşımı kesilir ve yeni bir süre işlemeye başlar.**" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 3.6.2020). Aynı yönde bkz. Aziz Serkan Arslan, **İcra Takip İşlemleri, Etkileri ve Hukuka Aykırılığın Sonuçları**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 150.

kavuşturulmasına tahkim adı verilmektedir⁵⁴⁶. HMK’da düzenlenen tahkim hükümlerinin uygulama alanı m. 407’ye göre 4886 sayılı MTK’nın tanımlandığı yabancılık unsurunu içermeyen ve tarafların bağlama noktası olarak seçtikleri tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklardır⁵⁴⁷.

Alacaklının hakem huzurunda dava açması veya hakem huzurunda açılan davada bir def’i ileri sürmesi zamanaşımını keser. Zamanaşımının hangi anda kesildiği hakem huzurunda davanın ne zaman açılmış sayılacağına tespiti ile belirlenir. Bu hususta HMK m. 426 davanın açılma tarihini hükme bağlamıştır. İlgili hüküm uyarınca *“Taraflar aksini kararlaştırmadıkça tahkim davası, hakemlerin seçimi için mahkemeye veya tarafların sözleşmesine göre hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğu ve eğer sözleşmeye göre hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiği; sözleşmede hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır.”*

HMK uyarınca millî tahkime başvurmak zamanaşımını kestiği gibi milletlerarası tahkime başvuru da zamanaşımını keser zira zamanaşımını kesen sebeplerde bu hususta bir ayırım yapılmamıştır. Bir uyuşmazlığın MTK kapsamında sayılması için; MTK m. 2’de belirtilen yabancılık unsurunun varlığını gösteren hallerden biri olmalı ve tahkim yeri Türkiye olarak belirlenmelidir (MTK m. 1). Kanunun aradığı bu kriterleri taşıyan bir uyuşmazlık hakkında milletlerarası tahkimde davanın hangi anda açılmış sayılacağı MTK’ nın 10. maddesinin A bendinde açıklanmıştır. Hükme göre;

- Taraflar aksini kararlaştırmadıkça tahkim davasında hakemler asli hukuk mahkemesi tarafından seçilir. Tarafların asliye hukuk mahkemesine hakem seçimi için başvurduğu tarihte dava açılmış sayılır.
- Tarafların anlaşmasına göre hakemi bir kişi, kurum veya kuruluş seçecek ise bu kişi, kurum veya kuruluşa başvuru tarihi davanın açıldığı tarihtir.

⁵⁴⁶ Budak/Karaaslan, s. 423.

⁵⁴⁷ Budak/Karaaslan, s. 424.

- Tarafların anlaşmasına göre hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise, davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiği tarihte dava açılmış sayılır.
- Anlaşmada hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır.

Alacaklının tahkim sözleşmesine rağmen devlet mahkemesinde dava açması önünde bir engel yoktur. Ancak davalı cevap dilekçesinde tahkim ilk itirazını ileri sürebilir(HMK m. 116/1-b). Davalının ilk itirazı kabul edilirse mahkeme davanın usulden reddine karar verir⁵⁴⁸.

Ancak davalı tahkim ilk itirazını ileri sürmeyi ihmal eder veya usulüne uygun olarak ileri sürmezse tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen mahkeme yargılama yaparak uyuşmazlık hakkında karar verecektir. Bu durumda zamanaşımı devlet mahkemesi önünde davanın açıldığı tarihte kesilmiştir⁵⁴⁹.

Hakem huzurunda yapılan yargılamada alacaklının cevap vermesi zamanaşımını kesen bir sebeptir⁵⁵⁰.

d. İflâs Masasına Başvuru

İflâsın borçlu bakımından doğurduğu sonuçlardan biri iflâs masasının teşkilidir. İflâs açıldığı anda borçlunun haczedilebilen bütün mal ve alacakları nerede bulunursa bulunsun bir masa teşkil edecek ve alacakların ödenmesine tahsis olunacaktır (İİK m. 184/1)⁵⁵¹. İflâs kararını tebellüğ eden iflâs dairesi hemen masanın aktifinin bir defterini tutar ve gerekli tedbirleri alır. Defter tutulması tasfiye usulünün belirlenmesinde yol göstericidir. Masaya ait hiçbir mal bulunamamışsa iflâs tasfiyesi tatil edilir; masaya ait

⁵⁴⁸ Üstündağ, Yargılama, s. 504.

⁵⁴⁹ Aksi yönde bkz. Erdem, Özel Hukuk, s. 293; Akkan, Pekcanitez Usul C.III, s. 255.

⁵⁵⁰ Akçay, s. 124.

⁵⁵¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 478; Kuru, İflâs ve Konkordato, s. 159.

mallar varsa bu malların deftere kaydedilen değerine göre adi tasfiye (m. 219) ya da basit tasfiye (m. 218) usulüne göre tasfiye yapılmasına karar verilir⁵⁵².

İflâs masasına ait malların bedelinin adi tasfiye giderlerini karşılayacağını anlaşılmaması veya adiye tasfiye giderlerinin karşılanamayacağı anlaşılabilir alacaklılardan birinin masrafını peşin vererek tasfiyenin adi tasfiye usulüne göre tasfiye yapılmasını istemesi üzerine iflâs tasfiyesi adi tasfiye usulüne göre yapılır⁵⁵³. Adi tasfiye bir ilânla başlar. Bu ilân İİK m. 219 uyarınca yapılır. İlânda yazacak hususlardan biri alacaklıların ve istihkak iddiasında bulunanların alacaklarını ve istihkaklarını ilandan bir ay içinde iflâs masasına kaydettirmelerinin gerekli olduğudur. İflâs masasına, iflâs alacakları yazdırılabilir. Masaya yazdırılacak iflâs alacakları faiziyle birlikte masaya yazdırılır ancak iflâsın açılmasından sonra işlemiş faizler masaya kayıt edilemez (İİK m. 195). Alacağın iflâs masasına yazdırılması anında zamanaşımı kesilir.

Bazı alacakların bildirilmesine gerek olmaksızın masaya kabul edilmeleri söz konusudur. Mesela İİK m. 231'e göre *“Tapu siciline yazılı olan alacaklar; kayıt için müracaat edilmemiş olsa bile işliyen faizle kabul olunurlar”*.

İflâs masasına alacak yazdırma süresi bir ay olarak ön görülse de (m. 219) bu süre geçtikten sonra yapılan başvurular da geçerli olup iflâsın kapanmasına kadar alacaklarını kaydettirebilirler⁵⁵⁴. Geç kaydettirilen alacaklar için zamanaşımı kayıt tarihinde kesilir.

İflâs masasına ait malların bedelinin adi tasfiye giderlerini karşılayacağını anlaşılmaması üzerine basit tasfiye usulü uygulanır. Basit tasfiye usulünde alacaklıların alacaklarını bildirmeleri için yirmi günden az ve iki aydan çok olmamak üzere süre verilir⁵⁵⁵. Bu süre içinde iflâs dairesine başvurularak alacağın kaydettirilmesi zamanaşımını keser⁵⁵⁶.

⁵⁵² Kuru, İcra ve İflâs, s. 604.

⁵⁵³ Kuru, İcra ve İflâs, s. 605.

⁵⁵⁴ Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin-Özkan/ Özekes, s. 437.

⁵⁵⁵ Kuru, El Kitabı, s. 1386.

⁵⁵⁶ Akçay, s. 128.

Alacağın iflâs masasına yazdırılması ile zamanaşımı kesildikten sonra yeni süre derhâl işlemeye başlamaz. Çünkü iflâsın açılması ile meydana gelen neticelerden biri İİK m. 194/1 uyarınca davaların durması olup anılan maddenin ikinci fıkrasına göre dava durduğu müddetçe zamanaşımı süreleri ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonrasına kadar işlemeyecektir. Bu durum iflâsın açılması ile kendiliğinden doğar. İflâsın açılması ile duran dava konusu alacak da iflâs masasına yazdırılabilir, zira iflâs idaresi bu alacağın var olup olmadığı hakkında bir karar vermez ancak alacağı davalı alacak olarak sıra cetveline kaydeder⁵⁵⁷. Masaya yazdırılan dava konusu alacak için zamanaşımı kesilir. İflâsın açılması ile duran süre ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonra işlemeye devam eder ancak işleyecek süre kalan süre değildir çünkü alacağın masaya yazdırılmasıyla kesildiği için zamanaşımı süresi en baştan işlemeye başlayacaktır⁵⁵⁸.

Bu açıklamalar iflâsın açılmasından önce dava edilmiş alacaklar için geçerli olup iflâsın açılmasından önce dava konusu yapılmamış alacaklar için zamanaşımının durmasını öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Bu alacaklar için zamanaşımı ancak iflâs masasına kayıt ile kesilecektir. İflâs alacaklarının iflâs masasına kaydının bir ay içinde yapılması gerektiği ilân olunur. Bu ilâna kadar geçen sürede söz konusu alacaklar için zamanaşımı süresinin dolması sakıncası meydana gelebilir. Bu alacaklar bakımından zamanaşımının kesilmesi için farklı çözüm yolları ileri sürülmüştür⁵⁵⁹.

İleri sürülen çözüm yollarından ilkinde söz konusu alacakların iflâs masasına yazdırılmalarına imkân verilebileceği belirtilmişse de bu yöntemin henüz alacakların masaya yazdırılması gerekliliği ilân edilmediği için alacağın iflâs masasına yazdırması gerektiğinden haberdar olmayan alacaklılar açısından hak kaybına yol açması bakımından sakıncalı olduğuna dikkat çekilmiştir⁵⁶⁰.

İkinci olarak alacaklının dava açması veya icra takibi yapmasının alacağın zamanaşımına uğraması halinde TBK m. 158 uyarınca alacaklıya altmış günlük ek süre

⁵⁵⁷ Kuru, İflâs ve Konkordato, s. 195.

⁵⁵⁸ Erdem, Özel Hukuk, s. 326.

⁵⁵⁹ Karaşahin, s. 244 vd.

⁵⁶⁰ Karaşahin, s. 244 vd.

sağlayabileceği ileri sürülmüş; müflise karşı açılacak davada hukuki yarar eksikliğinin TBK m. 158'deki tamamlanabilecek eksiklik olarak yorumlanması gerektiği belirtilmiştir⁵⁶¹.

Bizim de katıldığımız görüş alacakların masaya yazdırılmalarına kadar geçen sürede TBK m. 153/6 uyarınca zamanaşımının duracağına kabul edilmesidir. Alacaklının iflâsın açılmasından sonra alacağını dava veya takip yoluyla elde etme imkânı olmadığı için alacaklar masaya yazdırılınca kadar zamanaşımı duracaktır.

Yukarıda izah ettiğimiz üzere yürürlükteki hukuka göre iflâsın açılması ile zamanaşımı durur iken iflâs masasına başvuru zamanaşımını kesmektedir⁵⁶². Ancak olması gerek hukuk bakımından kanaatimizce zamanaşımını iflâsın açılması ile kesmek daha yerinde olacaktır; çünkü iflâsın açılması ile alacaklıların alacaklarını takip imkânı ortadan kalkar ve dava veya takip yoluyla alacaklının zamanaşımını kesmesi söz konusu olamaz. Üstelik alacağını iflâsın açılmasından önce davaya konu etmemişse bu alacak bakımından zamanaşımını durduran bir hüküm de yoktur. Bu nedenle olması gereken hukuk bakımından iflâsın açılması ile zamanaşımının kesilmesi daha uygundur.

e. TTK m. 750 uyarınca Davanın İhbarı

Derdest bir davanın taraflarından birinin verilecek hükme göre üçüncü bir kişiye rücu etme imkânı doğacaksa veya üçüncü kişinin kendisine rücu etme hakkı doğacaksa bu davayı ilgili üçüncü kişiye haber vermesi ve üçüncü kişiden bu davada kendisine yardım etmesini istemesine davanın ihbarı denir⁵⁶³. Davanın ihbar edildiği üçüncü kişi, ihbar edenin yanında davaya fer'i müdahil olarak katılır ancak bu üçüncü kişi için bir yükümlülük doğurmaz⁵⁶⁴.

Davanın ihbarı TBK uyarınca zamanaşımını kesen bir sebep değildir fakat TTK m. 750 kambiyo senetlerine ilişkin açılmış bir davanın ihbar edilmesini zamanaşımını kesen bir sebep olarak açıkça düzenlemiştir. Mesela bir cirantaya karşı polişe dava yoluyla ileri sürülmüşse, davalı cirantanın başka cirantalarla düzenleyen aleyhine ileri

⁵⁶¹ Karaşahin, s. 244-245.

⁵⁶² Bkz. Üçüncü Bölüm, II/A/2 ve II/B/2/d.

⁵⁶³ Kuru, C.IV, s. 3515; Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 108.

⁵⁶⁴ Kuru, C.IV, s. 3520; Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 55.

süreceği istemler, davanın açıldığı tarihten itibaren altı ay geçmekle zamanaşımına uğrar (TTK m. 749). Davalı cirantanın diğer cirantalara davayı ihbar etmesi söz konusu altı aylık süreyi kesecektir⁵⁶⁵.

Davanın ihbarının TBK 154. maddede kesilme sebepleri arasında yer almamasına rağmen TTK uyarınca zamanaşımını kesen bir sebep olarak düzenlenmesi kambiyo senetlerinde zamanaşımı sürelerinin çok kısa olması ve bu kısa süreler içinde hak sahibinin hakkını muhafaza edebilmek için birden fazla sorumluya dava açmak külfetinden kurtulması amacına hizmet etmektedir⁵⁶⁶.

Kendisinde ihbarda bulunan üçüncü kişinin davaya katılmaması zamanaşımının kesilmesi neticesini ortadan kaldırmaz⁵⁶⁷. Ancak kendisine ihbarda bulunan kimsenin davaya dahil olmaması halinde zamanaşımı süresinin dolma riski vardır. Bu durumda davaya dahil olmayan sorumluya karşı müracaat hakkının kaybedilmemesi için yeniden ihbar yapılarak zamanaşımını yeniden ve tekrar kesilmelidir⁵⁶⁸.

Zamanaşımını kesen işlem kim hakkında gerçekleşmişse ancak o kişi için hüküm doğurur (TTK m. 751/1). Buna göre kendisine dava ihbarında bulunulmayan cirantaya karşı başvuru hakkı için öngörülen zamanaşımı süresi kesilmiş olmaz.

f. Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri

Hukuk Muhakemeleri Kanunu onuncu kısımda Geçici Hukuki Korumalar başlığı altında ihtiyati tedbir, delil tespiti ve diğer geçici hukuki korumaları düzenlemiştir; ihtiyati hacze ilişkin hükümlere ise İcra ve İflâs Kanununda yer verilmiştir.

İhtiyati tedbir mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması ya da tamamen imkânsız hâle gelmesi veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde alınan bir geçici tedbirdir olup bu tedbir yalnızca uyuşmazlık

⁵⁶⁵ Mustafa Yasan, “Kambiyo Senetlerinde Sebepsiz Zenginleşme”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE 2007), s. 197

⁵⁶⁶ Hayri Domaniç, **TTK Şerhi-IV Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul 1990, s. 416.

⁵⁶⁷ Öztan, s. 895.

⁵⁶⁸ Domaniç, s. 416.

konusu hakkında alınabilir (HMK m. 389). İhtiyati tedbir kararını mahkeme verir. Bu karar eda amaçlı, teminat amaçlı ve düzenleme amaçlı olabilir⁵⁶⁹.

İhtiyati tedbirin bir türü olarak görülen ihtiyati haciz ise yalnızca para ve teminat alacakları için başvurulmuş bir geçici koruma olup kural olarak ihtiyati haciz kararı rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş para alacakları için verilebilir. Ancak İİK m. 257’de sayılan hallerden biri gerçekleşmişse vadesi gelmemiş ve rehinle temin edilmemiş alacaklar için de borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz malları ve alacakları ihtiyaten haczolunabilir⁵⁷⁰.

HMK m. 400 ve devamında düzenlenen delil tespiti, özellikle gecikmesinde sakınca olan hallerde dava açılmadan önce delillerin tespit edilmesinde başvurulmuş bir tedbirdir.

Üç tedbir türü için de Yargıtay bu tedbirlerin zamanaşımını kesmeyeceği yönünde kararlar vermiştir⁵⁷¹. Oysa özellikle ihtiyat tedbir ve ihtiyati hacizde çok aşamalı bir süreç söz konusudur. Mesela esas hakkında dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talep edilmiş ve mahkeme tedbir kararı vermişse, tedbir kararının uygulanması talep edilmeli ve talep edildikten sonra iki hafta içinde esas hakkında dava açılmalıdır aksi halde tedbir kararı kendiliğinden kalkar (HMK m. 397). Bu durumda farklı aşamaları barındıran ihtiyati tedbir müessesesinin zamanaşımını kesmeyeceği genellemesi yapmanın doğru olmadığı düşüncesindeyiz. Dava açıldıktan sonra davanın görüldüğü mahkemeden talep edilen tedbir hakkında mahkemenin vereceği karar TBK

⁵⁶⁹ Budak/Karaaslan, s. 322-323; Saim Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981, s. 13.

⁵⁷⁰ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 427.

⁵⁷¹ Yarg. HGK., E.1970/4-835, K. 164, T. 13.3.1971 “*Olayda söz konusu olan haksız işlem davalı belediyenin 1953 yılında davacıya ait tapulu kaynağa el atmasıyla başlamıştır. Davacının zararı ve zarar vereni daha önce öğrenme olanağı bulunduğu gibi en geç delil tespiti için mahkemeye başvurduğu sırada bu hususları bildiğinin kabulü gerekir. İstenen zarar delil tespiti gününden önceki zamana ilişkindir. Delil tespiti istemi zamanaşımını kesen sebeplerden değildir. O halde yerinde olan özel daire bozma ilamına uyulmak ve davanın zamanaşımı yönünden reddine karar verilmek gerekirken yazılı şekilde önceki hükümde direnilmesi isabetsizdir.*” (ABD, S. 4, 1974, s. 631).

m. 157/1 uyarınca zamanaşımını kesmelidir. Aynı durum delil tespiti için de geçerlidir⁵⁷².

İhtiyati haczin zamanaşımını kesip kesmeyeceği meselesi ise ihtiyati haczin bir icra takip işlemi olup olmadığı hususuna göre çözümlenmeye çalışılmıştır. Yargıtay, ihtiyati haczin icra takip işlemi olmadığından bahisle zamanaşımını kesmeyeceğine hükmetmiştir⁵⁷³. Oysa ihtiyati haciz tıpkı ihtiyati tedbir gibi talep – yargılama – karar – kararın icrası – karara itiraz aşamalarından oluşan bir bütündür. Dolayısıyla ihtiyati haczin icra takip işlemi olması söz konusu değildir ancak ihtiyati haciz müessesesindeki bazı işlemler icra veya taraf takip işlemi kavramlarıyla ifade edilebilir⁵⁷⁴. Ancak icra prosedüründeki bir işlemin zamanaşımını kesip kesmediğinin tespitinde katıldığımız görüş uyarınca icra takip işlemi-taraf takip işlemi kavramlarına bağlı kalınmaksızın geniş yorumla meseleye yaklaşılmalıdır. Bu bakımdan mesela alacaklının ihtiyati haciz talebi alacalının alacağını takip etme iradesini ortaya koyarak başlatacağı veya başlattığı takibe ilişkin geçici bir hukuki himaye talebinde bulunmaktadır. Alacaklının ihtiyati haciz talebinin de zamanaşımını kestiğini söylemenin zamanaşımının kesilmesi müessesine uygun düşeceği kanaatindeyiz⁵⁷⁵.

Doktrinde ihtiyati haciz kararı alınmazsa başlatılacak takibin başarıya ulaşma imkânı da kalmayacağından ihtiyati haczin takip dışında kalan bir işlem olarak görülemeyeceği; bu anlamda ihtiyati haciz kararının, takibin ilerlemesini güvenceye

⁵⁷² Delil tespitinin zamanaşımını kesen değil ancak durduran bir sebep olarak düzenlenmesi gerektiği hakkındaki görüş için bkz. Birce Arslandoğan, **Medenî Yargılama Hukukunda Delil Tespiti**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 26 vd.

⁵⁷³ Yarg. HGK., E. 2000/12-49, K. 2000/94, T. 16.2.2000 “İhtiyati haczin TTK'nun 662. maddesinde zamanaşımını kesen sebepler arasında belirtilen takip talebi niteliğinin bulunmadığı, bu işlemlerin ayrı hukuki sonuçlar doğuracağı, dolayısı ile zamanaşımını kesmeyeceği, Hukuk Genel Kurulunun 22.6.1966 T.E.İc. 805, K: 475 sayılı kararında kabul edilmiş olup uygulama da bu doğrultudadır. Sözü edilen Hukuk Genel Kurulu kararı ve zamanaşımı hususundaki uygulama da ihtiyati haczin icra takip işlemi olmadığı hususundaki görüşün doğruluğunu kanıtlamaktadır.”; Yarg. 12.HD., E. 1978/2708, K. 1978/2987, T. 30.3.1978 “Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan husus, kambiyo senedine dayanılarak mahkemeden alınan ihtiyati haciz kararına ve 264. madde gereğince, süresinde teklif edilmesinin zamanaşımını kesip kesmeyeceği üzerinde toplanmaktadır. Mahkemeden ilk haciz kararı almak ve bunu tetkik ettirmiş olarak zamanaşımı süresi içinde icra dairesinde usulüne uygun takip talebinde bulunulmadıkça, zamanaşımı süresini kasta, kanuni sebeplerden sayılamaz.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 6.6.2020).

⁵⁷⁴ Boran Güneysu, İcra Takip İşlemi, s. 50.

⁵⁷⁵ Özkes, İhtiyati Haciz, s. 264; Adnan Deynekli/Mustafa Saldırım, **Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz Son Yargıtay Kararları İle**, 2.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 6.

alan bir icra takip işlemi olduğundan bahisle zamanaşımını keseceği ifade edilmiştir⁵⁷⁶. İhtiyati haciz talebinin zamanaşımını keseceği tespitimizi ihtiyati haciz kararı bakımından da kabul etmekteyiz.

g. Doğrudan Doğruya İflâs Başvurusu

HMK 382. maddede sayılan çekişmesiz yargı işlerinden biri olan doğrudan doğruya iflâs, alacaklının borçlu aleyhine icra dairesinde iflâs takibi başlatmaksızın ticaret mahkemesinde iflâs talebini istediği bir usul olup bu iflâs yoluna takipsiz iflâs denilmektedir. Borçlunun kendi aleyhine iflâs takibinde bulunması mümkün olmadığından m. 178/1 uyarınca kendi iflâsını isteyebilir; m. 178/3 uyarınca ise kendi iflâsını istemesi mecburidir. Borçlunun kendi iflâsını istemesi de doğrudan doğruya iflâstır⁵⁷⁷.

Alacaklının veya borçlunun ticaret mahkemesine başvurarak iflâs talebinde bulunması çekişmesiz yargı işi olarak kabul edildiği için TBK'nın 154. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen zamanaşımının kesilmesi sebeplerinden değildir zira takipsiz iflâs ne bir davadır ne de bir iflâs takibidir. Ancak Kanunun kabul ettiği alacaklıdan kaynaklanan zamanaşımını kesen sebeplerin ortak noktası alacaklının alacağını takip etme iradesini ortaya koyan haller olmasıdır. Alacaklı mesela borçlunun ödemelerini tatil etmesi halinde genel iflâs yoluyla takibe başvurabileceği gibi takipsiz iflâsa da başvurabilir⁵⁷⁸. Alacaklının iflâs takibi başlatması zamanaşımını keserken takipsiz iflâsın zamanaşımını kesmemesi hükmün amacına aykırı düşecektir⁵⁷⁹. Bu nedenle takipsiz iflâsın zamanaşımını keseceği düşüncesindeyiz.

III. Zamanaşımının Durması ve Kesilmesinin Hükümleri

A. Durma ve Kesilme Sebeplerinin Ortadan Kalkmasından Sonra İşleyecek Süre

Medenî usul ve icra iflâs hukuku bağlamında zamanaşımını durduran ve kesen sebepler açıklandı. Süreyi durduran veya kesen sebebin ortadan kalkması halinde süre

⁵⁷⁶ Boran Güneysu, İcra Takip İşlemi, s. 50.

⁵⁷⁷ Kuru, El Kitabı, s. 1143 vd.

⁵⁷⁸ Kuru, El Kitabı, s. 1144.

⁵⁷⁹ Erdem, Özel Hukuk, s. 322.

işlemeye devam edecektir. Ancak işleyecek süre durma ve kesilme halinde farklılık gösterir; duran süre tekrar işlemeye başladığında zamanaşımı duruncaya kadar geçen süreden kalan süre işleyecek, buna karşın kesilme halinde süre her zaman yeniden başlayacaktır.

Zamanaşımının durmasına sebep olan durum ortadan kalktıktan sonra işlemeye devam edecek süre eski sürenin devamıdır. Yani alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresidir. Zamanaşımının kesilmesinde işleyecek yeni süre her zaman eski süre olmayacaktır. Zira TBK 156. maddesi borcun senetle ikrar edilmesi, bir mahkeme veya hakem kararına bağlanması hallerinde yeni sürenin her zaman on yıl olacağını düzenlemektedir.

156. maddede göre borç senede bağlandığında yeni sürenin on yıl olabilmesi için senette borcun miktarının belli olması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁸⁰. Mesela beş yıllık zamanaşımı süresine tabi bir borcun borçlusu borcunun bir kısmı için faiz ödemiş kalan kısmını ise senetle ikrar etmişse; faiz ödemek suretiyle zımnen ikrar edilen kısım için işleyecek zamanaşımı süresi alacağın tabi olduğu beş yıllık süre iken senetle ikrar edilmiş kısım artık on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Buna karşın Yargıtay'ın senetle yapılan kısmi ikrarın alacağın tümü için zamanaşımını keseceğini, borcun değil borç ilişkisinin ikrar edilmesinin yeterli olduğunu ve işleyecek yeni sürenin on yıl olduğu ifade edildiği kararlarına rastlanmaktadır⁵⁸¹.

Borç, bir mahkeme veya hakem kararına bağlanmış ise işleyecek yeni süre on yıldır. Hükmün tespit veya eda hükmü olması arasında TBK m. 156 anlamında bir fark yoktur. Alacaklının açtığı bir eda davası veya tespit davası neticesinde verilen hüküm ile kesilen zamanaşımı süresi on yıl olacaktır.

⁵⁸⁰ Tekinay/Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 1063; Reisoğlu, dn. 45.

⁵⁸¹ Yarg. 11. HD., E. 1975/4244, K. 1975/5804, T. 27.10.1975 “Yargıtay ilamında belirtilen gerektirici sebeplere ve her ne kadar davalı sigortacı borcun kabulüne ilişkin beyanında, 25.000 liradan bahsetmiş ise de, BK.nın 135. maddesinin 2. fıkrasının uygulanmasında önemli olan borç ilişkisinin bir belge ile ikrar edilmiş olmasıdır. Olayda davalı sigortacı kendisinin borçlu olduğunu bir başka deyişle davacı sigortalıya sigorta tazminatı ödemekle yükümlü bulunduğunu kabul etmiştir. Miktar yönünden meydana gelen uyumsuzluk davacının iş gücünden kaybını saptayan sağlık kurulu raporu gereğince mahkemece halledilmiştir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 6.6.2020).

Borçlunun açtığı bir dava zamanaşımını kesmez ancak alacaklı davaya cevap vermek suretiyle zamanaşımını kesebilir. Borçlunun açtığı mesela menfi tespit davasında borçlu aleyhine verilecek hüküm 156. madde kapsamında değerlendirilmeli ve yeni işleyecek zamanaşımı süresi on yıl olmalıdır⁵⁸².

Zamanaşımının kesilmesinden sonra işleyecek yeni süre hakkında TTK 751. maddenin ikinci fıkrasında süresi aynı olan yeni bir sürenin işlemeye başlayacağını düzenlemiştir. Bu durumda borçlu borcunu bir kambiyo senedi vasıtasıyla ikrar etmişse işleyecek yeni süre TBK uyarınca on yıl mı, TTK uyarınca kendi süresi mi? olduğu sorusu sorulmalıdır.

Düzenlenmelerine sebep olan hukuki işlem ile ilgilerine göre kıymetli evrak ikiye ayrılırlar. Makbuz senedi, taşıma senedi, konişmento ve varant illi kıymetli evrak iken bono, poliçe ve çek mücerret kıymetli evraktır. Mücerret kıymetli evrak senedin düzenlenmesine neden olan temel borç ilişkisinin senetten anlaşılmasına imkân bulunmayan kıymetli evrakı ifade eder⁵⁸³. Kambiyo senetleri bu kapsamda mücerret kıymetli evraktır. Dolayısıyla alacaklı talebini kambiyo senedine dayandırdığı takdirde senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişkiyi ileri sürmek zorunda değildir. Kambiyo senedinin mücerret bir alacak ihtiva etmesinin bir sonucu da senetteki talep hakkı ile temel ilişkinin birbirinden ayrı hükümlere tabi olmasıdır⁵⁸⁴. Bu bağlamda kambiyo senetlerinde zamanaşımı süresi temel ilişkinin zamanaşımı süresinden bağımsızdır. Kambiyo senetlerinde zamanaşımı süreleri TTK hükümlerine tabi olacaktır.

Alacaklı ve borçlu arasında senede bağlanmamış bir ilişki mevcut iken bu ilişki için kambiyo senedi düzenlenmesi TBK 133/2 maddesine göre tarafların açık yenileme iradeleri yoksa borcun yenilenmesi olarak kabul edilmez, ancak borçlunun borcunu ikrar etmesi olarak yorumlanır⁵⁸⁵. Yani kambiyo senedi düzenlenmesi alacaklıya aynı hak ve edim için biri temel ilişkiden biri kambiyo senedinden öne gelen iki ayrı talep

⁵⁸² Tekinay/Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 1064; Akçay, s. 133; Erdem, Özel Hukuk, s. 333.

⁵⁸³ Fırat Öztan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 1997, s. 173.

⁵⁸⁴ Öztan, s. 373.

⁵⁸⁵ Pulaşlı, s. 20/dn. 23.

hakkı sağlar. Ancak bu talep haklarını sırayla kullanması icap eder⁵⁸⁶. Bu çerçevede kıymetli evraka ilişkin hususların TTK hükümlerine, temel talebin ise kendi hükümlerine tabi olup kambiyo senediyle borcun ikrar edilmesi durumunda temel ilişkinin on yıllık süreye tabi olacağını ancak kambiyo alacağı için işleyecek yeni sürenin TTK m. 751/2 uyarınca on yıl olmayacağı kanaatindeyiz. Alacaklı, temel ilişkiye dayanarak alacağını dava yoluyla elde etmek istediğinde söz konusu zamanaşımı süresi on yıl iken alacaklı kambiyo senedine mahsus takip yoluna başvuracaksa bu takibi TTK uyarınca ilgili zamanaşımı süresi içinde yapmalıdır⁵⁸⁷. Nitekim borçlunun ikrarı ile zamanaşımı süresi kesildikten sonra tekrar işleyecek sürenin kambiyo senetleri bakımından TTK'daki süreler olacağı 23/2/1944 tarihli ve E.10, K. 5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında belirtilmiş, aynı sürenin işleminin ticari muamelelerdeki *itimat, itibar ve sürat* esaslarına uygun olduğu ifade edilmiştir⁵⁸⁸.

B. Durma ve Kesilmenin Borçlu ve Diğer Şahıslara Etkisi

TBK ve diğer kanunlarda sayılan zamanaşımını durduran veya kesen sebeplerden birinin vuku bulması borçlu aleyhine zamanaşımı süresinin durduracak veya kesecektir. Ancak borç ilişkisinde birden fazla borçlu olabileceği gibi kefalet ilişkisi de mevcut olabilir. Bu hallerde süre diğer borçlular veya kefil için de duracak mıdır? Bu soruya cevap verirken durma ve kesilme halleri ayrı ayrı incelenmelidir.

1. Zamanaşımının Durmasının Etkisi

Zamanaşımının durması yalnızca sebep kimin şahsında gerçekleşmişse onu etkiler. Yani söz konusu borç ilişkisinde müteselsil borçluluk kurulmuşsa örneğin borçlulardan biri aleyhine Türk mahkemelerinde dava açmasının imkansız olmasından mütevellit zamanaşımı durduğunda diğer borçlular bakımından (onlar aleyhine de Türk mahkemelerinde dava açma imkânı olmadıkça) süre durmaz⁵⁸⁹. Benzer şekilde asıl

⁵⁸⁶ Domaniç, s. 87.

⁵⁸⁷ Erdem, Özel Hukuk, s. 330; Akçay, s. 134.

⁵⁸⁸ RG., S. 5717, T. 30.5.1944.

⁵⁸⁹ Yarg. 21.HD., E. 2016/11976, K. 2018/1726, T. 26.2.2018 “Müteselsil borçluluğun en belirgin özelliği; alacaklıya karşı borçlulardan her birinin edimin tamamından sorumlu olması, başka bir ifade ile alacaklının hepsini birden takip ya da edebileceği gibi bunların içinden dilediği birini veya birkaçını davaya da edebilmesi ise de bu özellik borçların bağımsızlığına kaldırır nitelik taşımamaktadır. Müteselsil borçların nispi bağımsızlığı ilkesinin zamanaşımı yönünden de sonuçları vardır. Müteselsil borçlulukta zamanaşımının borçlulardan biri bakımından durması diğer borçlulara

borçluya karşı zamanaşımının durması kefile karşı zamanaşımının durması sonucunu doğurmaz⁵⁹⁰.

2. Zamanaşımının Kesilmesinin Etkisi

Zamanaşımının durması yalnızca durma sebebi şahsında gerçekleşen borçluyu etkilerken zamanaşımının kesilmesi, durmasından farklı olarak birlikte borçluların hepsini etkileyecek olup bu durum TBK 155. madde hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre “Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur.”

Bu hüküm doktrinde TBK 165. maddeyle birlikte değerlendirilmiş ve iki hükmün birbiriyle çeliştiği ileri sürülmüştür, zira 165. maddeye göre kanun veya sözleşme ile aksi belirlenmedikçe, borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz⁵⁹¹. Mesela borçlulardan birinin borcunu senetle ikrar ederek zamanaşımını kesmesi ve bu sebeple yeni işleyecek zamanaşımı süresinin on yıla çıkması diğer borçluların durumunu ağırlaştırır. Bu durum göz önünde bulundurularak zamanaşımının müteselsil borçlular için kesilmesi bakımından bizim de katıldığımız ayrıma göre; ikrar yalnızca ikrar eden borçlu için zamanaşımını kesecek buna karşın alacaklının fiiliyle zamanaşımının kesilmesi bütün borçlulara sirayet edecektir⁵⁹². Bu neticeye varabilmek için ilgili maddeyi borçlulardan biri *aleyhine* kesilmiş zamanaşımı şeklinde değil 155. maddenin lafzına uygun olarak borçlulardan birine *karşı* kesilmiş zamanaşımı olarak okumak gerekmektedir. Zamanaşımının borçlulardan birine *karşı* kesilmesi ise ancak dışardan gelen bir müdahaleyle mümkün olabilir⁵⁹³.

sirayet etmeyeceği gibi müteselsil borçlulardan ileri sürdüğü zamanaşımı definden bunu ileri sürmemiş olan borçluların yararlanması da mümkün değildir.” (Tutumlu, s. 221).

⁵⁹⁰ Akçay, s. 108; Erdem, Özel Hukuk, s. 343.

⁵⁹¹ Tekinay/Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 1057.

⁵⁹² Tekinay/Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 1058; Akçay, s. 137; Yarg. İBK., 2652/233, T. 23.6.1936 “Zamanaşımının cereyanından sonra kesilme mevzubahis olma ve binaenaleyh zamanaşımı sebebiyle sakıt olmuş olan müteselsil borcun borçlularından birisinin ikrarı diğerine karşı hüküm ifade etmeyeceği cihetle bu hususun düşünülmeksizin aksi düşünce ve mütalaa ile zamanaşımının kesilmiş olmasına karar verilmesi yolsuzdur.” (Çandarlı, Zamanaşımının Kesilmesi, s. 31). Aksi görüş için bkz. Erdem, Özel Hukuk, s. 340 vd.

⁵⁹³ Tekinay/Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 1058.

Bölünemeyen borcun birden çok borçlusu varsa, borçlulardan her biri borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür (TBK m. 85/2)⁵⁹⁴. Zamanaşımının borçlulardan biri için kesilmesi diğer bölünemeyen borcun borçlularına da sirayet edecektir⁵⁹⁵.

TTK 751. maddenin ilk fıkrası, Borçlar Kanunumuzun aksi bir prensip belirleyerek poliçede zamanaşımını kesen işlemin, işlem kimin hakkında meydana gelmişse ancak ona karşı hüküm ifade edeceğini düzenlemiştir. TTK m. 778/1-h ve m. 818/1-p uyarınca 751. madde hükmü bono ve çeklerde de uygulanacaktır.

TBK 155/2 uyarınca zamanaşımının asıl borçlu bakımından kesilmiş olması kefile karşı da sürenin kesilmiş olmasına sebep olur çünkü kefalet fer'i nitelikte olup asıl borca tabidir⁵⁹⁶. Buna karşın doktrinde borçlunun ikrarı sebebiyle kesilen zamanaşımının kefile etkilememesi gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁹⁷. Kefile karşı zamanaşımını kesilirse bu durumda asıl borçlu için zamanaşımının kesilmesi söz konusu olmayacaktır (TBK m. 155/3). Bu hüküm sayesinde alacaklı yalnızca kefile takip ederse ve bu süreçte asıl borçluya karşı ileri sürülecek talep zamanaşımına uğrarsa kefil, söz konusu zamanaşımı süresinin dolduğundan bahisle borcu ifadan imtina edebilecektir⁵⁹⁸.

⁵⁹⁴ Eren, s. 1225.

⁵⁹⁵ Erdem, Özel Hukuk, s. 343.

⁵⁹⁶ Reisoğlu, s. 431; Erdem, Özel Hukuk, s. 343; Berki, Iskati, s. 727.

⁵⁹⁷ Tekinay/Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 1062.

⁵⁹⁸ Gülçin Elçin Grassinger, **Borçlar Hukukuna Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları**, Alfa Basım Yayım, İstanbul 1996, s. 34.

SONUÇ

Kanunla öngörülen bir sürenin dolmasının borçluya borcunu ifadan kaçınma imkânı sağladığı hallerde borcun zamanaşımına uğradığından veya borçlunun zamanaşımı def'inde bulunabileceğinden söz edilir. Zamanaşımı alacağı sona erdirmedeği gibi, bazen aksi ifade olursa bile alacağın talep edilebilirliğine de mani değildir; şu kadar ki zamanaşımına uğramış bir alacağın talep edilmesi halinde borçlu zamanaşımı savunmasında bulunarak ifa etmemenin sonuçlarından kaçınabilir.

Maddi hukuka ilişkin bir müessese olan zamanaşımını yargılama ve takip hukuku bakımından ele almamızın sebebi, bu def'in neredeyse usul hukukundan sayılmasını gerektirecek özelliklere sahip olmasıdır. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanununun 142. maddesinde zamanaşımının usuli savunmalar olan dava şartları ve ilk itirazlara benzer şekilde (usuli savunmalar gibi ön inceleme duruşmasında değilse bile) tahkikata başlamadan önce, ön inceleme aşamasında incelenmesi öngörülmüştür. Bunun sebebi alacağın zamanaşımına uğradığının tespit edildiği noktadan itibaren tahkikata başlanmasına yahut devam edilmesine lüzum kalmaması, deyim yerindeyse “davanın esasına (daha fazla) girilmeden” nihai kararın verilebilmesidir.

Ayni haklar dâhil olmak üzere mutlak haklar, borç ilişkisi ve kural olarak yenilik doğuran haklar zamanaşımına uğramaz. Zamanaşımı kural olarak alacak hakları için, hak düşürücü süreler ise yenilik doğuran haklar için söz konusu olur ise de bu kuralın istisnaları yok değildir. Hukukumuzda, ilmi ve kazai içtihatlardaki hâkim görüşe göre itirazın iptali davasının hak düşürücü süreye, İsviçre Hukukunda ise açık kanun hükmü gereği tasarrufun iptalini talep hakkının zamanaşımına tabi olması gibi.

İfade kolaylığı için davalar ve ilâmların (İİK m. 33/a) zamanaşımına uğradığı söylense de zamanaşımına uğrayan dava veya ilâm değil, dava konusu olan veya ilâma bağlanan alacaktır.

Zamanaşımı savunmasının ileri sürülmesi dava sırasında olabileceği gibi dava dışında (davadan önce) de olabilir. İlk halde zamanaşımını ileri sürmek hakkı

kullanılmakla bu def'in sonuçları davadan önce ortaya çıkmış olduğundan hâkimin resen dikkate alabileceği bir itiraz mevcuttur.

Borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmesi usuli bir sebeple (mesela savunmanın genişletilmesi yasağı yüzünden) usul hukuku alanında sonuç doğurmasa bile maddi hukuka ait sonuçlarının doğması için yeterlidir. Nitekim bu sebeple kanımızca, ödeme emrine itiraz safhasında borçlu, borcun zamanaşımına uğradığını bildirmişse itirazın iptali davasında tekrar zamanaşımı savunmasında bulunmak zorunda değildir. Borçlu bu davada zamanaşımını tekrar ileri sürmese de hâkim re'sen göz önüne almalıdır; yeter ki def'in kullanıldığı dava dosyasından anlaşılsın. Aynı şekilde borçlu zamanaşımını bir defa ileri sürmüşse tam ıslaha başvuran davacının verdiği yeni dava dilekçesine karşı vereceği cevap dilekçesinde zamanaşımı savunmasını tekrarlamak zorunda bırakılamaz, zira borçlunun irade beyanı bir defa ileri sürülmekle sonuçlarını doğurmuştur. Nihayet, yine kanımızca davanın açılmamış sayılması halinde de dava sırasında ileri sürülen zamanaşımının sonuçları ortadan kalkmaz.

Zamanaşımını durduran ve kesen sebepler TBK ve diğer kanunlarda düzenlenmiştir. Bu hükümler içinde iflâs masasına alacak kaydını zamanaşımını kesen bir sebep olarak kabul eden TBK madde 154/2 hükmü dikkati çekmektedir. Bu düzenleme şekli yetersizdir; çünkü iflas alacaklıları için takip yasağı iflâsın açılması ile başlamakta, iflasın açıldığı tarih ile alacak kaydı arasında geçecek sürede alacaklılar zamanaşımı kesmek imkânından yoksun kalmaktadırlar. Olması gereken hukuk bakımından iflas alacaklıları hakkındaki zamanaşımının iflasın açılmasıyla kesilmesi gerektiği kanısındayım.

KAYNAKÇA

Acar, Faruk. **Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-332)**. 4.Baskı. İstanbul 2017.

Adil, Hacı. **Borçlar Kanunu Şerhi C.II**. İstanbul Hamit Matbaası, 1926.

Akartepe, Alparslan. “Türk Borçlar Kanunu’nun 315. Maddesi Çerçevesinde Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan. **MÜHFHAD**. C. 22, S.3, 2016 (83-110).

Akçay, Engin. **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Zamanaşımı**. On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010.

Akil, Cenk /Elif Irmak Büyük. “Yargı Kararları Işığında Bozmadan Sonra Islaha Gidilip Gidilemeyeceği Üzerine Düşünceler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. XXI, S. 3, 2017(3-33).

Akil, Cenk. “Yargıtay Kararları Işığında Zamanaşımı Definin Islah Yolu ile İleri Sürülüp Sürülemeyeceği Meselesi”, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.2, S.2, 2012(1-5) (Islah).

Akil, Cenk. **Genel Haciz Yoluyla Takipte Ödeme Emrine İtiraz**. Yetkin Yayınları, Ankara 2017 (İtiraz).

Akil, Cenk. **Kısmî Dava**. Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

Alangoya, Yavuz. **Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**. Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979 (İlkeler).

Ansay, Sabri Şakir. “Islah”, **AÜHFD**. C.7, S.1, 1950(122-129) (Islah).

Ansay, Sabri Şakir. **Hukuk Yargılama Usulleri**. 7.Baskı. Ankara 1960 (Yargılama).

Ansay, Tuğrul. “Türkiye’de Tanınan Bir Yabancı Mahkeme Kararı Hangi Andan İtibaren Geçerli Olur”, **MHB**. C.22, S. 22, 2002(29-37).

Aral, Fahrettin. **Türk Borçlar Hukukunda Takas**. 2.Baskı. Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

Aras, Aslı. “Yargıtay Kararları ve Doktrin Görüşleri Işığında İslahın Zaman Sınırı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.12, S. 153, Mayıs 2017(9-30).

Arslan, Aziz Serkan. **İcra Takip İşlemleri, Etkileri ve Hukuka Aykırılığın Sonuçları**. Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

Arslan, Ramazan. **Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**. Ankara 1989 (Dürüstlük Kuralı).

Arslan, Ramazan / Ejder Yılmaz / Sema Taşpınar Ayvaz. **İcra ve İflâs Hukuku**. 2.Baskı. Yetkin Yayınları, İstanbul 2016.

Arslan, Ramazan /Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, **İcra ve İflâs Hukuku**. 5.Baskı. Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

Arslan, Ramazan. “Dava ve Cevap Dilekçelerinin Hazırlanması ve Ön İnceleme” **Bankacılar Dergisi**. S.80, 2012(67-82).

Arslandoğan, Birce. **Medenî Yargılama Hukukunda Delil Tespiti**. 2.Baskı. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

Atalı, Murat /İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan. **Medenî Usûl Hukuku**. 2.Baskı. Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

Atalı, Murat. “İslah Yoluyla İleri Sürülen Talep Bakımından Zamanaşımının Kesildiği Tarih”, **DEÜHFD**. C. 11, Özel Sayı, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan. 2009 (115-127).

Aybay, Aydın. **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**. 14.Baskı. Filiz Kitabevi İstanbul 2016.

Aygün, Mesut / Ali Önal. “Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Özel Hukukta Zamanaşımı”, **Legal Hukuk Dergisi**. Cilt:14, Sayı: 165, 2016 (4908-4947).

Becker-Eberhard, Ekkehard. “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları”, **İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**. Kamil Yıldırım (drl.). 9.Baskı. Beta Yayıncılık, İstanbul 2017.

Berki, Şakir. “Hukukda Müddet Çeşitleri”. **AÜHFD**. Cilt 25, Sayı 1(1968) (Müddet Çeşitleri).

Berki, Şakir. “Türk Borçlar Hukukunda Iskati Müruruzaman”. **Recai Seçkin’e Armağan**. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1974 (Iskati).

Bilgen, Mahmut. “Usul Hukukunda Islah ve Sonuçları”, **Fasikül Hukuk Dergisi**. C.11, S.111, 2019(711-723).

Bilgen, Mahmut. **Özel Hukukta Zamanaşımı**, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

Bilgili, Fatih /Ertan Demirkapı. **Kıymetli Evrak Hukuku**. 9.Baskı. 2018.

Bolayır, Nur. **Medenî Usul Hukukunda Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi**. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Boran Güneysu, Nilüfer. “İtirazın Kaldırılmasında İtiraz Sebepleriyle Bağlılık ve Teksif İlkesi”, **MİHDER**. C.10, S.28, 2012/2 (41-58).

Boran, Nilüfer. **İcra Takibinin İptali Ve Taliki**. Güncel Hukuk Yayınları, 2016.

Budak, Ali Cem (ed. Ali Cem Budak / Varol Karaaslan). “1879 Tarihli Eski Medeni Usul Kanunumuza göre İstinaf Mahkemesinin Dosyayı İlk Derece Mahkemesine Göndermesi”, **İlamat Torbası – İstinaf Mahkemesi Karar İncelemeleri**. İstanbul 2020.

Budak, Ali Cem / Varol Karaaslan. **Medenî Usul Hukuku**. 3.Baskı. Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Budak, Ali Cem. “Alangoya’ya Göre Yargılamanın Amacı Ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. VI, S.II Genel Sayı 12 Güz 2019(33-44).

Budak, Ali Cem. “Belirsiz Alacak Davası”, **Bankacılar Dergisi**. Özel Sayı, Ocak 2013 (82-86).

Budak, Ali Cem. **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**. 3.basım. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010 (İpoteğin Paraya Çevrilmesi).

Budak, Ali Cem. **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**. Beta Basım, İstanbul 2000 (Üçüncü Kişilerin Hakları).

Buz, Vedat. **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**. Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

Canbolat, Ferhat. “Def’i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları”, **EÜHFD**. C. III, S.I, Kayseri 2008 (255-268).

Çandarlı, Zahid. **Borçlar Hukukunda Müruruzaman ve Buna Mütedair Temyiz Mahkemesi Kararları**. Ankara 1943 (Müruruzaman).

Çelikel, Aysel / Bahadır Erdem. **Milletlerarası Özel Hukuk**. 14.Bası, Beta Basım, İstanbul 2016.

Çukadar, Neslihan. **Borç İlişkilerinde Def’i Hakkı ve İtirazlar**. Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Decugis, Henri. “Zamanaşımı”. Ferzan Arif Araş (çev.). **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt 3, Sayı 22(1946).

Demirbaş, Harun **Yenilik Doğuran Haklar**. Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

Deren Yıldırım, Nevhis. “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı**. TBB Yayınları, 2003.

Deynekli, Adnan. **Türk Hukukunda Kambiyo Senetlerine Özgü İflâs Yoluyla Takip**. Turhan Kitabevi, Mayıs 2005 (Kambiyo).

Deynekli, Adnan /Mustafa Saldırım. **Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz Son Yargıtay Kararları İle**. 2.Bası. Turhan Kitabevi, Ankara 2005.

Domaniç, Hayri. **TTK Şerhi-IV Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması**. İstanbul 1990.

Dural, Mustafa/ Suat Sarı. **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar Ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**. 9.Bası. Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.

Ekmekçi, Ömer /Muhammet Özekes/Murat Atalı /Vural Seven. **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**. 2.Baskı. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Erdem, Mehmet. “Zamanaşımı”. **Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan Cilt II, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II**. Ekim 2014.

Erdem, Mehmet. **Özel Hukukta Zamanaşımı**. Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2010 (Özel Hukuk).

Erdoğan, Ersin / Cansu Korkmaz. “Yargıtayca Verilen Bozma Yahut Bölge Adliye Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararlarından Sonra Islah Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu”, **YBDH**, S. 2, 2016(249-290).

Erdoğan, Ersin. “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi”, **İSGHD**. C.14, S.55, 2017(1211-1243).

Erdoğan, Ersin. “Paylı Mülkiyete Konu Eşyada Mecburi Dava Arkadaşlığı ve Davayı Birlikte Açma Zorunluluğunun Usûl Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **MİHDER**. C.9, S.25, 2013/2 (183-211).

Erdoğan, Ersin. **Medenî Usûl Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması**. Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

Erdönmez, Güray. “HMK M. 57/1, c Hükümü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller”, **DEÜHFD**. C.16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan. 2014, (695-755).

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 23.Baskı. Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

Ermenek, İbrahim. “Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre Ön İnceleme”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.2, S.1, 2011(139-177).

Fritzsche, Hans /Hans Ulrich Walder-Bohner. **Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht Band II**. Zürich 1993.

Görgün, L.Şanal /Levent Börü/Barış Toroman/Mehmet Kodakoğlu. **Medenî Usûl Hukuku**. 7.Baskı. Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

Grassinger, Gülçin Elçin. **Borçlar Hukukuna Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları**. Alfa Basım Yayım, İstanbul 1996.

Boran Güneysu, Nilüfer. **Medenî Usul Hukukunda Karar**. Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Güven, Kudret, “Eksik Borçlar, Temel Özellikleri ile Hüküm ve Sonuçları Üzerine Bir İnceleme”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.2, S.2, 2016(37-72).

Hatemi, Hüseyin / K. Emre Gökyayla. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**. 3.Baskı. Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Hatemi, Hüseyin. **Medeni Hukuk’a Giriş**. 5.Baskı. Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.

Helvacı, İlhan. **Gerekçeli – Karşılaştırmalı – İctihatlı – Notlu Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**. Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2011.

Helvacı, Mehmet. “Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları”, **İÜHFM**. C. LXXI, S. 2, 2013(165-192) (Kambiyo).

Huysal, Burak, “Yabancı Boşanma Kararına Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Mali Sonuçların Talebinde Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.14, S.181-182, Eylül- Ekim 2019 (1625-1644).

İnan, Ali Naim. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 4.Baskı. Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

İnceoğlu, Murat. **Kira Hukuku C. 1**. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.

Karaaslan, Varol. “Belirsiz Alacak Davası/Kısmî Dava – Bir Madalyonun İki Yüzü Mü?”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. VIII, S. 1, 2016 (213-242).

Karaaslan, Varol. “Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi İle Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”, **SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı – XII**. C.4, S.2, 2014(97-133) (Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi).

Karaaslan, Varol. **Medenî Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi**. 2.Baskı. Adalet Yayınevi, Ankara 2019 (Aydınlatma Ödevi).

Karavaşin, Yasin Alperen. “İflâsın Açılmasının, İflâsın Ertelenmesinin ve Konkordatoda Verilen Mahkeme Kararlarının Zamanaşımı Yönünden Etkileri”, **BATİDER**. C. XXXIV, S.2, 2018 (217-298).

Karlı, Abdurrahim. **Medeni Muhakeme Hukuku**. 3.Baskı. Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2012.

Kayıhan, Şaban. **Kıymetli Evrak Hukuku**. 5. Baskı. Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Kılıçoğlu, Ahmet. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Genişletilmiş 19.Baskı. Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2015.

Kılıçoğlu, Evren. “Davanın Açılması ve Dilekçelerin Karşılıklı Verilmesi”, **İstanbul Barosu SEM Cumartesi Forumları 5**. İstanbul Barosu Yayınları, 2013.

Kiraz, Taylan Özgür. **Medenî Yargılama Hukukunda İkrar**. 2.Baskı. Bilge Yayınevi, Ankara 2013.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm C.I.** 5.Tıpkı Bası. Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.

Kodakoğlu, Mehmet. **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale**. Legem Yayıncılık, Ankara 2018.

Korkmaz, Fırat. “İstinafın Diğer Kanun Yollarıyla Karşılaştırılması”, **KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.1, S.1, 2016(199-211).

Köprülü, Bülent / Selim Kaneti. **Sınırlı Aynî Haklar**. İÜHF Yayınları Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972-1973.

Kuru, Baki. “İlâmsız İcrada Zamanaşımının İleri Sürülmesi”, **BATİDER**. C.XIII, S.3-4, 1986(91-110) (Zamanaşımı).

Kuru, Baki. “Zamanaşımı (BK m. 146 vd.) Def’i Borçlar Kanunu’nun 164. maddesi Anlamında Ortak Def’i midir?”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**. C.8, S.32, Prof. Dr. Ali Necip Ortan’a Armağan. 2019 (Ortak Def’i).

Kuru, Baki. **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**. 2.Baskı. Adalet Yayınevi, Ankara 2013 (El Kitabı).

Kuru, Baki. **İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davası**. Yetkin Yayınları, Ankara 2003 (Menfi Tespit ve İstirdat).

Kuru, Baki. **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku**. Legal Yayınevi, Eylül 2016 (İcra ve İflâs).

Kuru, Baki. **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**. 3.Baskı. Yetkin Yayınları, Eylül 2019 (Ders Kitabı).

Kuru, Baki / Ali Cem Budak. **Tespit Davaları**. 2.Baskı. On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010.

Kuru, Baki / Ali Cem Budak. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, **İBD**. C.85, S.5, Eylül-Ekim 2011(3-43).

Meriç, Nedim. “Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi”, **DEÜHFD**. C.1, S.2009/11 Özel Sayı, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan. İzmir 2010 (377-424). (Aydınlatma Ödevi).

Meriç, Nedim. “Takas Alacağı Hususunda Teksif İlkesinin Uygulanması Sorunu ve Yol Açtığı Tartışmalar”, **MİHDER**. C.9, S.26, 2013/3(57-82).

Meriç, Nedim. “Zamanaşımı Def’ine İlişkin Bazı Medenî Yargılama Hukuku Meseleleri”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan Cilt I**. Yetkin Yayınları, 2009(679-704) (Zamanaşımı).

Muşul, Timuçin. “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.4, S.4, 1988 (217-262).

Muşul, Timuçin. **İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları**. 2.Baskı. Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Muşul, Timuçin. **İflâs ve Konkordato Hukuku**. Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

Muşul, Timuçin. **Medenî Usul Hukukunda Terdit İlişkileri**. 2.Baskı. Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

Nomer, Ergin. **Devletler Hususî Hukuku**. 21.Bası, Beta Basım, İstanbul 2015.

Oftinger, Karl / Raymond Jeanpretre. **Borçlar Kanununun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları**. Kemal Dayınları (çev.). 2.Baskı. Ankara 1990.

Oğuzman, Kemal/ Nami Barlas. **Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**. 22.Basım. Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

Oğuzman, M. Kemal/ M. Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**. 17.Baskı. Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.

Özbek, Mustafa. “Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk”, **Medenî Usûl Ve İcra - İflâs Hukukçuları Toplantısı – IX.** Türkiye Barolar Birliği Yayınları:215, Ankara 2010.

Özekes, Muhammet. "Dava Dilekçesinde Hukuki Sebep Bildirmek Zorunludur." , **Halûk Konuralp Anısına Armağan 1.** Yetkin Yayınları, Ankara 2009(745-781).

Özekes, Muhammet. “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Kanun Yolu İncelemesi-Özellikle İstinaf”, **Legal Hukuk Dergisi.** C.2, S. 23, 2004(3103-3117).

Özekes, Muhammet. **İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler.** Adalet Yayınevi, Ankara 2009. (İcra Hukukunda İlkeler).

Özekes, Muhammet. **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz.** Seçkin Yayınevi, Ankara 1999 (İhtiyati Haciz).

Özekes, Muhammet. **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale.** Alfa Basım Yayım, İstanbul 1995 (Asli Müdahale).

Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden. **Kesin Hükmün Objektif Sınırları.** On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.

Özkaya-Ferendeci, Özden. “Davalının Cevap Dilekçesi Vermemesi Halinde M. 128’in Uygulanması ve Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Arayışları”, **MÜHFHAD.** Cilt: 24, Sayı: 1, Haziran 2018 (258-269) (Cevap Dilekçesi).

Özmumcu, Seda. ““Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, **İÜHFH.** C. LXX, S. 2, 184 Y. 2012 (183-206).

Öztan, Fırat. **Kıymetli Evrak Hukuku,** 2.Baskı. Turhan Kitabevi, Ankara 1997.

Öztekin, Selçuk /Ali Cem Budak/Müjgan Tunç Yücel/Serdar Kale/Bilgehan Yeşilova. **Yeni Konkordato Hukuku.** 2.Basım. Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Öztek, Selçuk /Sema Taşpınar Ayvaz/Serdar Kale. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi’ne İlişkin Bazı Açıklamalar Ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi” **TBB Dergisi**. S. 149, 2020 (77-153).

Öztürk, Emrah. **Medeni Usul Hukukunda İlk İtirazlar**. Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Pekcanıtez, Hakan, “4949 Sayılı Kanunla, İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**. S.49, 2003(137-158).

Pekcanıtez, Hakan. **Medenî Usul Hukukunda Fer’i Müdahale**. Ankara 1992 (Fer’i Müdahale).

Pekcanıtez, Hakan. **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Medenî Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı XI)**. C.3, S.3, Eylül 2014.

Pekcanıtez, Hakan/ Muhammet Özkes / Mine Akkan / Hülya Taş Korkmaz (Ed.), **Pekcanıtez Usul Medenî Usul Hukuku**. 15.Baskı. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Pekcanıtez, Hakan /Güray Erdönmez. **7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato**. Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.

Pekcanıtez, Hakan/ Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin-Özkan/ Muhammet Özkes. **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**. 4.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

Postacıoğlu, İlhan E. “Namı Müstear Meselesi-Vekâlet ve İtimat Mukaveleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri”, **İÜHFM**. C. XIII, S.3, 1947(1011-1037).

Postacıoğlu, İlhan E. **Medenî Usul Hukuku Dersleri**, 4.Baskı. İÜHF Yayınları, İstanbul 1968 (Usul).

Postacıoğlu, İlhan. **İcra Hukuku Esasları**. 3.Bası. Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1973 (İcra Hukuku Esasları).

Postacıoğlu, İlhan E. / Sümer Altay. **İcra Hukuku Esasları**. 5.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Pulaşlı, Hasan. **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**. 7.Baskı. Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Reisoğlu, Safa. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 22. Baskı. Beta Basım, İstanbul 2011.

Serozan, Rona. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme–Ek Uygulama Çalışmaları**. 7.Baskı. Filiz Kitapevi, İstanbul 2016.

Serozan, Rona. **Medeni Hukuk Genel Bölüm**. Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008 (Medeni Hukuk).

Serozan, Rona. **Sözleşmeden Dönme**. 2.Baskı. Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007 (Sözleşmeden Dönme).

Simil, Cemil. **Belirsiz Alacak Davası**. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

Simil, Cemil. “Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan. 2014(1351-1376) (Aydınlatma Ödevi).

Sirmen, Lale. **Eşya Hukuku**. 7.Baskı. Ankara 2019.

Sunar, Gülcan. “Medenî Usul Hukukunda Basit Yargılama Usulü”, (Yayınlanmamış **Doktora Tezi**, Marmara Üniversitesi SBE 2002).

Şanlı, Cemal / Emre Esen / İnci Ataman Fıganmeşe. **Milletlerarası Özel Hukuk**. 5.Baskı. Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

Şanlı, Cemal. “Milletlerarası Akitlerde Zamanaşımı”, **İBD**. Cilt:63, Sayı:10-11-12, 1989(637-649),

Şirin, Fatih. “İcra ve İflâs Hukukunda İcranın Geri Bırakılması”, (Yayınlanmamış **Doktora Tezi**, Kocaeli Üniversitesi Sbe, 2010).

Tanrıver, Süha. “Alternatif uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**. Yetkin Yayıncılık, Ankara 2006.

Tanrıver, Süha. “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, **Makalelerim II (2006-2010)**. Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

Tanrıver, Süha. “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. C.53, S.7-8, 2004(191-215).

Tanrıver, Süha. “Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu”, **TBBD**. 1993/2 (212-243).

Tanrıver, Süha. “Yazılı Yargılama Usulünde Islah Yoluyla Zamanaşımı Definin İleri Sürülüp Sürülemeyeceği”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan I**. Yetkin Yayınları, Ankara 2009 (Islah).

Tanrıver, Süha. **Medenî Usûl Hukuku Cilt I**. 2.Basım. Yetkin Yayınları, Ankara 2018 (Usul).

Taşkorkmaz, Hülya. **İflâs Masası**. Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

Taş Korkmaz, Hülya. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hâkimin Belirlediği Süreler ve Bu Sürelerin Hukuki Dinlenilme Hakkı ile İlişkisi”, **MİHDER**. S.10, Ekim 2008/2.

Taşpınar Ayvaz, Sema. “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, **AÜHFD**. C. 45, S. 1, Ocak 1996(533-572).

Taşpolat Tuğsavul, Melis. “İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar”, **TBBD**. S.134, 2018(313-354).

Tekçe, Fatma Nur. “İddia Ve Müdafaaın Değiştirilmesi Ve Genişletilmesi Yasağı”, **(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi SBE, 2014)**.

Tekinay, Sulhi / Sermet Akman / Halûk Burcuoğlu / Atillâ Altop. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 7.Baskı. Filiz Kitapevi, İstanbul 1993.

Tercier, Pierre / Pascal Pichonaz / H. Murat Develioğlu. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016.

Topuz, Gökçen /Seçkin Topuz. “Takasın Davada İleri Sürülmesi”, **AÜHFD**. C. 57, S. 3, 2008(719- 731).

Topuz, Gökçen. “ Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK’nın Kısmî Davaya İlişkin Düzenlemesi”, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Medenî Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı XI)**. C.3, S.3, Eylül 2014(177-192).

Toroman, Barış. “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler”, **DEÜHFD**. C.16, Özel Sayı, 2014(1483-1523), Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan.

Tunç Yücel, Müjgan. **Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları**. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

Tunçomağ, Kenan. **Türk Borçlar Hukuku C. I Genel Hükümler**. 6.Baskı. Sermet Matbaası, İstanbul 1976.

Tutumlu, Mehmet Akif. **Zamanaşımı Def’i**. Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Ulukapı, Ömer. **Medeni Usul Hukuku**. 3.Baskı. Mimoza Yayınları, 2015 (Usul).

Ulukapı, Ömer. **Medenî Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**. Konya 1991 (Dava Arkadaşlığı).

Umar, Bilge. **İptal Davası**. Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963 (İptal).

Umar, Bilge. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısına Katkı”, **Medeni Usul ve İcra – İflâs Hukukçuları Toplantısı V**. Ankara 2006.

Umar, Bilge. “Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı”, **İÜHFM**. C.30, S. 1-2, 1964 (244-263).

Umar, Bilge /Ejder Yılmaz. **İsbat Yüğü**. 2.Bası. İstanbul 1980,

Uyar, Talih. “Muvazaa” Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları, **ABD**. 2017/3(265/317).

Üstündağ, Saim. “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arz Ettiği Özellikler”, **İÜHFM**. C.XXV, S.1-4, 1960(214-223) (Takas).

Üstündağ, Saim. **İcra Hukukunun Esasları**. 8. Bası. İstanbul 2004 (İcra).

Üstündağ, Saim. **İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı**. İstanbul 1967. (İddia ve Müdafaa)

Üstündağ, Saim. **İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato, İptal Davaları)**. 7.Baskı. İstanbul 2007, s.288 (İflâs).

Üstündağ, Saim. **İhtiyati Tedbirler**. Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981.

von Tuhr, Andreas. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I-II**. Cevat Edege (çev.). 2.Baskı. Yargıtay Yayınları, Ankara 1983.

Yardım, Mehmet Ertan. “Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte İtiraz”, **(Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE 2012)**.

Yavaş, Murat. “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yüğü Kavramı”, **MÜHFHAD Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan**. C. 21, S. 2 (Özel Sayı), 2015(741-761).

Yıldırım Kamil / Nevhis Deren-Yıldırım. **İcra ve İflâs Hukuku**. 7.Baskı. Beta Basım, İstanbul 2016.

Yıldırım, Kamil. **İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları**. Alfa Basım Yayım, İstanbul 1995.

Yılmaz, Ejder. “Usul Ekonomisi”, **AÜHFD**. C.57, S.1, 2008(243-274).

Yılmaz, Ejder. **Medenî Yargılama Hukukunda Islah**. 4.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2013 (Islah).

Ziya, Ahmed. **Yeni Ve Mufassal Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu Şerhi**. 3.Baskı. İstanbul Cihan Matbaası, 1339-1341.

Dijital Kaynaklar

(www.karararama.yargitay.gov.tr)

(www.kazanci.com)

(www.legalbank.net)

(www.lexpera.com)

(www.resmigazete.gov.tr)

(<https://www.tbmm.gov.tr/>)