

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

**MEDENİ USUL HUKUKUNDA
MÜDDEAB HİSSE ARTIRILMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Bülent İrfan SARIOĞLU

Ankara - 2009

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

**MEDENİ USUL HUKUKUNDA
MÜDDEABİHNİN ARTIRILMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Bülent İrfan SARIOĞLU

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Erdal TERCAN**

Ankara - 2009

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

**MEDENİ USUL HUKUKUNDA
MÜDDEAB HİSSE ARTIRILMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Erdal TERCAN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı Soyadı

İmzası

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi:

Ç NDEK LER

Ç NDEK LER	i
B BL YOGRAFYA	v
KISALTMALAR CETVEL	ix
G R	1
NCELEME PLANI VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	4

§ 1. DAVA AÇILMASI, SONUÇLARI VE DAVAYA HÂK M OLAN

LKELER	6
A- Dava Açılması	6
I- Genel Olarak	6
II- Müddeabih (Dava Konusu)	10
III- Müddeabihin Artırılması	11
IV- Hangi Hallerde Müddeabih Artırılabilir?	12
B- Dava Açılmasının Sonuçları	12
I- Genel Olarak	12
II- Dava Açılmasının Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları	13
1) Zamana ımının Kesilmesi	13
2) Hak Dü ürücü Sürenin Korunması	14
3) Bazı ahısvarlı ı Haklarının Malvarlı ı Hakkına Dönü mesi	15
4) yiniyetin Kötü Niyete Dönü mesi	16
5) Davalının Mütemerrit Olması	16
III- Dava Açılmasının Usul Hukuku Bakımından Sonuçları	18
1) Mahkemenin Davayı ncelemesi Zorunlulu u	18
2) Dava artlarının Davanın Açıldı ı Tarihe Göre Belirlenmesi	19
3) Davanın Açıldı ı Tarihteki Duruma Göre Hükme Ba lanması	20
4) Derdestlik.....	20
5) Davayı Geri Alma Yasa ı.....	20
6) Davayı Geni letme ve De i tirme Yasa ı.....	21
a) Davayı Geni letme veya De i tirme Sayılan Haller	22
b) Davayı Geni letme ve De i tirme Yasa ının stisnaları	24
aa) Davalının Rızası.....	24

bb) Islah	24
cc) Müddeabihin Temliki	25
dd) Davadan Feragat.....	25
7) Dava Açılmasından Sonra Do an Alacakların Müddeabihin Artırılması Yoluyla leri Sürülememesi ve ddianın Geni letilmesi Yasa 1	26
C- Davaya Hâkim Olan lkeler	28
I- Genel Olarak	28
II- Tasarruf lkesi	29
III- Resen (Kendili inden) Harekete Geçme lkesi	30
IV- Taraflarca Hazırlama (Getirilme) lkesi	31
V- Resen (Kendili inden) Ara tırma lkesi	32
VI- Teksif lkesi	32
VII- Yargılamanın Hâkim Tarafından Yürütülmesi lkesi	33
VIII- Hâkimin Davayı Aydınlatması	33
IX- Usul Ekonomisi lkesi	34
§ 2. MÜDDEAB H N ISLAH YOLU LE ARTIRILMASI	35
A- Islah Kavramı.....	35
B- Islah Yolu le Müddeabihin Artırılması.....	39
I- Genel Olarak	39
II- HUMK 87. Madde Son Cümlesinin ptalinden Önceki Durum	39
III- Anayasa Mahkemesi'nin ptal Kararından Sonraki Durum	40
C- Islah Yolu ile Müddeabihin Artırılmasında Hak Arama Hürriyetinin Sınırları	48
I- Kar ılıklı Davada Müddeabihin Artırılması.....	51
II- Davayı Geri Alma Yasa 1 ve Müddeabihin Artırılması	52
III- Davayı De i tirme ve Geni letme Yasa 1.....	53
IV- Hak Arama Hürriyetinin Bir Güvencesi Olarak Eski Hale Getirme Müessesesi	55
D- Islah Çe itleri	57
I- Davanın Tamamen Islahı	57
II- Davanın Kısmen Islahı.....	57

E- Islahın Amacı	57
F- Dava Sebebinin Islahı	58
G- Dava Konusunun Islahı.....	59
H- Tarafta Islah ile Değişiklik Yapılması.....	60
I- Islahla Zamana İmının İleri Sürülebilmesi	61
- Islahın Koşulları.....	61
J- Islah Yöntemi ve Islahın Sonuçları.....	62
K- Islahtan Sonra Yapılması Gerekli İşlemlerin Yapılmamasının Sonuçları ...	64
1- Genel Olarak	64
2- Kötüniyetle Islah ve Kötüniyetle Islahta Bulunulmasının Yaptırımını ...	64
L- Islahın Maddi Hukuk Bakımından Çıkardığı Sonuç Olarak Zamana İmını ..	66
M- Hakem Yargılamasında Islah.....	67
N- İdari (Danıştay) Yargılama Yönteminde Islah.....	68
1- Genel Olarak	68
2- İdari Yargıda HUMK 87. Madde Hükmünün Kıyasen Uygulanmasına Devam Edilmesi Meselesi.....	68
§ 3. MÜDDEABİHİN DAVALININ RIZASIYLA ARTIRILMASI.....	71
A- Genel Olarak Rıza	71
B- Davalının Rızasıyla Müddeabihin Artırılması	72
I- Müddeabihin Açık Rızayla Artırılması	72
II- Müddeabihin Zımni Rızayla Artırılması	72
C- Birden Fazla Davacı Bulunan Davalarda Müddeabihin Artırılması.....	73
§ 4. MÜDDEABİHİN KISMİ DAVA YOLU İLE ARTIRILMASI	74
A- Genel Olarak	74
B- Bakiye Alacak Hakkında Kesin Hükmün Oluşup Oluşmayacağı Meselesi	81
C- Manevi Tazminat Talepleri Hakkında Kısmi Dava Açılıp Açılmayacağı Sorunu	84
D- Kısmi Dava ve Islahlı kişi.....	88
E- Davanın Kısmi Dava Olarak Açılışının Belirtilmemesi ve Müddeabihin ArtırılmasıYoluna Bağlanamaması Sorunu	91
F- Yargıtay Bozma Kararından Sonra Müddeabihin Artırılmaması	92
G- Müddeabihin Birden Fazla Artırılması Talebi.....	94

§ 5. MÜDDEAB H N TEMLİK HALİNDE DAVA KONUSUNUN	
DURUMU	95
A- Genel Olarak	95
B- Davacı veya Davalının Müddeabihi Temliki	95
§ 6. MÜDDEAB H N TARAFLARIN RADESDİ İNDA ARTMASI	98
A- Genel Olarak	98
B- Yabancı Ülke Parasının Değerindeki Artış ve Müddeabihin Artması.....	98
C- Faiz ve Müddeabihin Artması.....	98
D- Yargılama Giderleri ve Müddeabihin Artması	99
E- Enflasyon ve Müddeabihin Artması	100
F- <i>cra nkâr</i> Tazminatı Kavramı, Tanımı, Amacı ve artları	101
I- Kavram	101
II- Tanımı	102
III- Amacı.....	102
IV- artları.....	102
G- <i>cra nkâr</i> Tazminatının Oranı ve Hükmolunan Mebla Kavramı	104
I- Genel Olarak	104
II- Hukuk Genel Kurulu Kararı Çerçevesinde Sorunun Değerlendirilmesi.....	104
SONUÇ	108
ÖZET	110
ABSTRACT	111

B BL YOGRAFYA

AKCAN, Recep: Usul Kurallarına Aykırılı a Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara, 1999.

ALANGOYA, Yavuz: Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklı 1, stanbul 1965, Tıpkı Basım 1999.

ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, M.Kamil / DEREN, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 6.B., stanbul, 2006 (Alangoya - Esaslar).

ANSAY, Sabri akir: Hukuk Yargılama Usulleri, 7.B., Ankara, 1960 (Ansay).

ARSLAN, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (adei Muhakeme), Ankara, 1977 (Arslan - Yenileme).

ARSLAN, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara, 1989 (Arslan - Dürüstlük).

ATALAY, O uz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların spatı, zmir, 2001.

ATALI, Murat: Medeni Usul Hukukunda Davanın hbarı, Ankara, 2007.

BELGESAY, Mustafa Re it: Dava Teorisi, stanbul, 1943.

BERK , akir: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara, 1959.

B LGE, Necip: Medeni Yargılama Hukuku, 2.B., Ankara, 1967 (Bilge - Yargılama).

B LGE, Necip: Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara, 1973 (Bilge - Düzeltme).

B LGE, Necip / ÖNEN, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara, 1978.

DOMAN Ç, Hayri: Hukukta Kaziyey Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, stanbul, 1964.

GÜRDO AN, Burhan: Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm tirazı, Ankara, 1960.

GÜRDO AN, Burhan: Davaya Vekaletle Özel Mezuniyet Getiren Haller (Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar, Sempozyum, 14-16 Haziran 1976), İstanbul, 1977.

KAÇAK, Nazif: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, C.I, 3.B., Ankara, 2008.

KAÇAK, Nazif: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, C.II, 3.B., Ankara, 2008.

KONURALP, Haluk: Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Bağımlılığı, Ankara, 1988.

KURU, Baki: Nizasız Kaza, Ankara, 1961 (Kuru – Nizasız Kaza).

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, 6.B., İstanbul, 2001, (Kuru - HUKUKUSULU C.I).

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, 6.B., İstanbul, 2001, (Kuru - HUKUKUSULU C.II).

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.III, 6.B., İstanbul, 2001, (Kuru - HUKUKUSULU C.III).

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV, 6.B., İstanbul, 2001, (Kuru-HUKUKUSULU C.IV).

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.V, 6.B., İstanbul, 2001, (Kuru-HUKUKUSULU C.V).

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.VI, 6.B., İstanbul, 2001, (Kuru-HUKUKUSULU C.VI).

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 19. B., Ankara, 2008, (Kuru/Arslan/Yılmaz - Usul)

ÖNEN, Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara, 1972.

- ÖZEKES, Muhammet:** Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, stanbul, 1995.
- PEKCANITEZ, Hakan:** Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara, 1992
(Pekcanitez).
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, O uz / ÖZEKES, Muhammet:** Medeni Usul Hukuku, 7.B., Ankara, 2008 (Pekcanitez/Atalay/Özekes).
- POSTACIO LU, Ihan E.:** ahadetle spat Memnuiyeti ve Hudutları, stanbul, 1964 (Postacio lu - ahadet).
- POSTACIO LU, Ihan E.:** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6.B., stanbul, 1975
(Postacio lu - Usul).
- SUNAY, Süheyla:** dari Yargılama Usulüne Hakim Olan lkeler Kar ısında sbat ve Delil Hususları, stanbul, 1997.
- TANRIVER, Süha:** Kısmi Dava Kurumu Üzerine Bazı Dü ünceler (Prof. Dr. Bilge Öztan'a Arma an), Ankara, 2008, s.851-866 (Tanrıver – Kısmi Dava Makale).
- TANRIVER, Süha:** Medeni Usul Hukukunda Derdestlik tirazı, Ankara, 1998.
- TA PINAR, Sema:** Medeni Yargılama Hukukunda spat Sözle meleri, Ankara, 2001.
- TERCAN, Erdal:** Medeni Usul Hukukunda (Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde) Eski Hale Getirme, Ankara, 2006 (Tercan – Eski Hale Getirme).
- TERCAN, Erdal:** Medeni Usul Hukukunda Tarafların sticvabı, Ankara, 2001
(Tercan - sticvap).
- ULUKAPI, Ömer:** Medeni Usul Hukukunda Dava Arkada lı 1, Konya, 1992.
- ÜSTÜNDA , Saim:** Bir Dava Ne Zaman Kısmi Davadır?, Yargı Dünyası, Yeni Dönem çin Tanıtım Sayısı, stanbul, 2005. (Üstünda – Kısmi Dava)

ÜSTÜNDA , Saim: Kısmi Davaya İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar, Yargı Dünyası, 2003/89, İstanbul, 2003. (Üstünda – Kısmi Dava Sorunlar)

ÜSTÜNDA , Saim: İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasası, İstanbul, 1967 (Üstünda – Yasak).

ÜSTÜNDA , Saim: Medeni Yargılama Hukuku, 7.B., İstanbul, 2000 (Üstünda – Yargılama).

YILDIRIM, M. Kamil: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, 1990.

YILMAZ, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara, 1989 (Yılmaz - Yemin).

YILMAZ, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda İslah, İstanbul, 1982 (Yılmaz - İslah).

YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 3.B., Ankara, 2005 (Yılmaz - Sözlük).

YILMAZ, Zekeriya: Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılması Sayılması, Ankara, 2007.

KISALTMALAR CETVEL

a.g.e.	: Adı geçen eser
AD	: Adalet Dergisi
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
A HS.	: Avrupa nsan Hakları Sözle mesi
ANY.	: Anayasa
a a.	: A a ıda
b.	: Bası
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
CMK.	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
BK	: çtihadı Birle tirme Kararı
K	: cra ve flas Kanunu
K D	: İmi ve Kazai çtihatlar Dergisi
K.	: Karar
MK	: Türk Medeni Kanun
m.*	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayılı, sayı

* Yalnızca (m.) kısaltması ile gösterilen maddeler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu maddelerini göstermektedir. Ba ka bir kanun maddesi belirtiliyorsa, ilgili kanun ismi (m.) kısaltmasından önce verilmi tir.

T.	: Tarihli
TK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: Yukarıda
yy.	: Yüzyıl
ZPO	: Zivilprozessordnung (Alman Hukuk Muhakemeleri Usul Kanunu)

G R

Müddeabih ifadesi en genel anlamı ile “dava olunan şey” olarak hukuk literatürümüzde karılığını bulmakla¹ birlikte, doktrinde ve yargı kararlarında müddeabih sözcüğü yerine dava konusu ibaresinin kullanıldığına özellikle son yıllarda sıkça rastlanılmaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 2 nci maddesinde; “*Müddeabih parası ise mahkemenin vazifesini tayinde miktarı esas ittihaz olunur.*

Müddeabih başka bir şey olup da iki taraf kıymetinde uzlaşmazlıklarla kıymeti davanın ikame edildiği mahkeme tarafından takdir ve tayin olunur.” denilmek suretiyle müddeabih görevli mahkemenin belirlenmesinde esas alındığı ifade edilmiştir. Yine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 3 üncü maddesinde yer alan “*Müddeabih, birden ziyade ise miktar ve kıymetlerinin mecmuu esas ittihaz olunur. Müddeabih bir tarafın birini ifa veya istifada muhayyer olduğu iki veya daha ziyade şeylerden biri ise bunlardan hangisinin kıymeti ziyade ise yalnız o nazarı dikkate alınır.”* hükmü de bu durumu teyit eder niteliktedir.

Özellikle malvarlığına ilişkin davalarda, davacının, davanın başında belirlediği müddeabihi sonradan artırması gerekebilir. Bu, pek çok davada söz konusu olabilecek bir durumdur.

Dava dilekçesinde müddeabih, diğer deyişle dava konusu açıkça belirtilmelidir. Malvarlığına ilişkin davalarda davacı, dilekçede dava konusunun parasal değerini de göstermelidir. Bu, hem görevli mahkemenin tespiti, hem de dava açarken alınacak harç açısından önemlidir. Dava konusu yabancı ülke parası olarak gösterilebileceği gibi, mahkeme de kararını yabancı ülke parası üzerinden hükme bağlayabilir. Ancak harç ve görevin tespiti bakımından Türk parası ile karılığının da gösterilmesi gerekir.

Dava açılırken davaya esas parasal değer kuralı olarak belirtilmelidir ki bu parasal değer istisnalar dışında ileride de imayecektir. Türk Medeni Usul Hukukunda bu konuya ilişkin olarak yer alan sıkı ekil kuralları, bu kuralların amacı,

¹ Türk Hukuk Lugatı, s.252, Ankara, 1998.

bu kurallara getirilen istisnalar ve bu istisnaların tanınma amacı tezimizde incelenmiştir.

Davayı de i tirme ve geni letme yasa mın düzenlendi i m. 185/2 anlamında talep sonucunun ve dava sebebinin geni letilmesi veya de i tirilmesi, dava de i tirme olarak kabul edilmektedir. Davacı, davalının rızası olmaksızın, talep sonucunu geni letemez; ancak davalı muvafakat ederse geni letebilir. Müddeabihin artırılması, talep sonucunu geni letme yollarından birisidir.

Tezimizde, bir davanın açılmasıyla ba layan yargılama süreci ele alınmakta olup, bu süreç içerisinde yetmi yılı a kın bir süre ülkemizde yürürlükte kalan “Müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez.” ekindeki yasa hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptalinin öncesindeki duruma de inilmesi ve iptal sonrası uygulamada ortaya çıkan sorunların çözümüne yönelik olarak katkıda bulunulmaya da çalı ılmı tır.

Anayasa Mahkemesi'nin 20.7.1999 tarihli ve HUMK'nun 87. maddesinin ıslah imkânını sınırlayan son cümlesini iptal eden kararı, Yargıtay'ın bazı yerle ik içtihatlarını gözden geçirmesi açısından yeni bir durum olu turmu tur. Islah suretiyle müddeabihin artırılmasına imkân verilmemesi, ikinci bir dava açılmasına sebep olaca ndan usul ekonomisi (ANY. m.141) ilkesine ve bir hakkın elde edilmesini zorla tırdı ndan hukuk devleti ilkesine de uygun dü memektedir.

ptale konu olan kural, ki ilerinin haklarını en kısa sürede ve en az giderle almalarını engelleyerek hak arama özgürlü ünü önemli ölçüde zorla tırması sebebiyle demokratik toplum düzeninin gerekleriyle ba da madı ndan Anayasa'nın 13. maddesine uygun bir sınırlama olarak kabul edilemez.

Anayasa'nın 13. maddesinde, “ *Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlü ünün, millî egemenli in, Cumhuriyetin, millî güvenli in, kamu düzeninin, genel asayi in, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sa lı ın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, kanunla sınırlanabilir* ” denilmekte, ancak bu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayaca ı gibi öngörüldükleri amaç dı nda da kullanılamayaca ı belirtilmektedir.

Tezimizin konusu, 19. yy. Alman Hukukçusu Rudolph von Jhering'in "Usul, keyfili in can dü manı ve hürriyetin ikiz karde idir." sözleriyle ortaya koydu u prensibin ikinci kısmına ili kin bir vakıa olarak da de erlendirilebilir. Zira müddeabihin artırılabilmesi ve hatta azaltılabilmesine ili kin ekli düzenlemeler bu anlamda davacının hür iradesini kullanabilmesinin yollarını göstermektedirler.

Hukuk, toplum halinde ya ayan insanlar arasındaki ili kileri düzenleyen kurallar bütünü olarak tanımlanabilir. Tez konumuz bu açıdan ele alındı ında, Medeni Usul Hukuku'nun toplum hayatına ili kin bir yönü daha vurgulanmı olacaktır. Çalı mamızda müddeabihi artırma yolları incelenerek, faydalı ve dezavantajlı yönleri de ele alınmaya çalı ılmı tır.

Oldukça geni bir hukuki alanla ili kili olan müddeabihin artırılması konusu ülkemizde yüksek lisans tezi olarak ilk defa çalı ılıyor olmakla birlikte, tez çalı mamızın, konunun daha iyi anlaşılmasında ve uygulamada kar ıla ılan güçlüklerin anlaşılmasında bir nebze de olsa faydalı olmasını ümit ederim.

NCELEME PLANI VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Medeni Usul Hukukunda müddeabihin artırılmasına ili kin çalı mamız, giri ve sonuç kısımları dı nda altı paragraftan olu maktadır.

Tezin birinci paragrafında; daha sonraki paragraflarda incelenen konularla ba lantılı olarak dava açılması, dava açılmasının sonuçları ve davaya hâkim olan ilkeler incelenmi tir. Bu paragrafta müddeabih kavramı inceleme konusu yapılmı , dava açılmasının sonucu olması yönüyle davayı de i tirme ve geni letme yasa ı ile de i tirme ve geni letme sayılmayan haller üzerinde ayrıntılı olarak durulmu tur. Yine dava açılmasının maddi hukuk bakımından sonuçları da bu paragrafta incelenmi tir.

kinci paragrafta; müddeabihin ıslah yoluyla artırılması konusu incelenmi tir. Burada ıslahın çe itleriyle birlikte davayı de i tirme yasa ının istisnası olması yönü üzerinde durulmu tur. Bu kapsamda; HUMK 87. maddesi son cümlesi hükmünün Anayasa Mahkemesi'nin kararı ile iptali üzerine de erlendirmelerde de bulunulmu tur. Ayrıca davada bir defa ıslah yolunu kullanan tarafın daha sonra ıslah yoluyla müddeabihi artırmak istemesi kar ısında bu durumun nasıl de erlendirilece i gibi dava prati ine ili kin konulara da bu paragrafta yer verilmi tir.

Üçüncü paragrafta; müddeabihin davalının rızasıyla (muvaafakatiyle) artırılması konusu incelenmi olup, burada davalının rızasının zımni (örtülü) veya sarih (açık) olu una göre de erlendirmelerde bulunulmu tur. Birden fazla davacısı bulunan davalarda müddeabihin artırılması hususu da bu paragrafta incelenmi tir.

Dördüncü paragrafta; müddeabihin kısmi dava yolu ile artırılması konusu incelenmi tir. Bu paragrafta kısmi davanın açılaca ı haller, müddeabihin alaca ın son bölümüne ili kin olup olmadığı, fazlaya ili kin hakların saklı tutulması, kısmi davadan sonra ek dava açılması, bakiye alacak hakkında kesin hükmün olu up olu amayaca ı, manevi tazminat talepleri hakkında kısmi dava açılıp açılmayaca ı sorunları ve kısmi dava ile ıslah arasındaki ili ki üzerinde durulmu tur.

Be inci paragrafta; müddeabihin temlik edilmesi halinde, dava konusundaki artı ihtimali incelenmi olup, bu paragrafta müddeabihin temlik zamanı ile davacı ve davalının müddeabihi temlik etmeleri ele alınmı tır.

Altıncı paragrafta; müddeabihin tarafların iradesi dı ında artması konusu incelenmi olup, yabancı ülke parasının de erindeki artı , faiz, yargılama giderleri, enflasyon ve icra inkâr tazminatı kavramları ile müddeabih üzerinde olu abilecek de i iklikler ele alınmı tır.

Tez konusuyla ilgili olarak mümkün oldukça yeni tarihli Yargıtay kararlarından istifade edilmeye çalı ılmı tır.

Çalı mamız sonuç kısmıyla son bulmaktadır.

§ 1. DAVA AÇILMASI, SONUÇLARI VE DAVAYA HÂKİM OLAN HÂKİMLER

A-Dava Açılması

I- Genel Olarak

Mahkemenin bir davaya bakabilmesi için, davacının talebi (dava açması) şarttır. Bu talep, dava dilekçesi ile dava açmak suretiyle yapılır. Hâkim, davacının talebi olmadan kendiliğinden bir davaya bakamaz. Açık bir kanun hükmü olmadıkça, hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamaz. Ayrıca bir kimsenin kendi lehine olan bir davayı açmaması (ve dolayısıyla müddedeabihin artırılmaması) hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilemez.

Dava dilekçesinde bulunması gereken kayıtlar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 179 uncu maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, dava dilekçesinde şu hususlar yer alır: 1) Tarafların ve varsa kanuni temsilci veya vekillerinin ad ve soyadları ile adresleri, 2) Açık bir şekilde dava konusu, 3) Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri ve delillerinin nelerden ibaret olduğu, 4) Hukuki sebeplerin özeti, 5) Açık bir şekilde iddia ve savunma, 6) Karşı tarafın hangi sürede cevap verebileceği, 7) Davacının veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası².

Dava dilekçesinde bulunması zorunlu olan kayıtlardan bazıları kamu düzenine ilişkinidir; bu nedenle mahkeme tarafından kendiliğinden gözetilmelidir. Dava dilekçesinde bulunması zorunlu olan diğer kayıtlar kamu düzenine ilişkin olmadığı için hâkim tarafından kendiliğinden gözetilemez. Bunlar ancak, davalının, dava dilekçesinin düzenlenmesinde kanuni noksanlıklar bulunduğuna ilişkin ilk itirazı üzerine mahkemece incelenebilir. Mahkeme, bu ilk itirazı yerinde görürse, dava dilekçesinin iptaline karar verir. Bunun üzerine, davacının on gün içinde yeni bir dava dilekçesi düzenleyip mahkemeye vermesi gerekir (m.193).

² Kuru-HMU C.II, s.1571 vd.

Davacı, dava konusunun miktar veya de erini göstermemi ise; bu de eri belirlemesi için davacıya mahkemece süre verilir. Davacı bu süre içinde de er gösterirse dilekçesi kabul edilir. Aksi halde dilekçe i leme konmaz. Yargılama sırasında müddeabihin eksik tespit edildi i anlaşırsa, sadece o duruma için yargılamaya devam edilir ve eksik olan harç tamamlanmadıkça davaya devam olunmayıp, dosya i lemden kaldırılır (Harçlar Kanunu m.16/IV; HUMK m.409).

HUMK'nun 4/2. maddesine göre, alacaklı kısmi dava açarken, fazlaya ili kin haklarını saklı tutmu ise, alacanın tamamı çeki meli demektir. Alacanın tamamı çeki meli ise, mahkemenin görevi dava edilen alacak miktarına göre de il, alacanın tamamına göre belirlenir. Buna göre mahkemenin görevi belirlenirken, davacının ıslah veya müddeabihin artırılması yolu ile belirtece i gerçek müddeabih de erini esas almak gerekmektedir³.

Medeni Usûl Hukuku'nda, birbirinin zıddı gibi görünen ikili bir sınıflandırma söz konusudur. Yargılama hukukunda bu sınıflandırma; "irade özerkli i" ile "kamu düzeni" kavramlarıyla ortaya konulmaktadır. Bu ba lamda yargılama hukukunda bir tarafta; tasarruf ilkesi, taraflarca hazırlama ilkesi, yazılılık, sözlülük, yargılamayı tarafların yürütmesi ilkelerinden bahsedilirken, di er tarafta; kanunen kurulmu ba ımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, adil ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, kendili inden harekete geçme, delil ikamesinin do rudanlı ı, silahların e itli i, hukuki dinlenilme hakkı, serbest delil takdiri, e itlik, kendili inden ara tırma, makul sürede yargılanma, aleniyet ilkelerinden bahsedilmektedir.

³ Davacı vekili dava dilekçesinde, davacı apartman yönetimi tarafından fazla ödenen do algaz bedeli 83.873.000 TL'nin (fazlaya ili kin hakların saklı kalmak üzere) davalıdan tahsilini talep ve dava etmi tir. Ancak, bilirki i raporunda davacının almaya hak kazandı ı, miktarın 124.085.130 TL oldu u belirtilmi ve dava da 20.11.1997 tarihinde açılmı tir. Mahkemece fazlaya ili kin hakkı saklı kalmak üzere 83.873.000 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmi tir. Davamızda, davacının almaya hak kazandı ı alacanın tamamı 124.085.130 TL'dir ve davacı fazlaya ili kin hakkını saklı tutmu tur. Bu durumda, alacanın tamamına göre Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevli olması nedeniyle, dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, davanın esas hakkında yazılı ekilde hüküm kurulması do ru görülmemi tir. 3. HD. 16.6.1998, 6018/6596. (Ced Da ıtım Medya Yazılım, Corpus çitih Programı, Versiyon 2.0. – Ocak 2009).

Tasarruf ilkesi (Dispositionsgrundsatz), hakkını aramak isteyen tarafın, uyu mazlık konusu hakkını yargılama makamlarının önüne getirmesini ifade etmektedir. Taraflar dı ında resmi bir organ, kurum veya makam tarafından uyu mazlı ın mahkemeler önüne getirilmesi durumunda ise kendili inden harekete geçme ilkesi uygulanır. Tasarruf ilkesi, tarafların dava konusu üzerinde tasarruf edebilmelerini ifade etmektedir. HUMK'a göre; hâkim kendili inden bir davaya bakamaz. Hâkim, tarafların istemleriyle ba lı olup, ondan fazlasına veya ba kasına hükmedemez (m.74). Taraflar, bir uyu mazlı ı hâkim önüne getirip getirmemekte serbesttirler (m.79). Bu ilke, yargılama sırasında da taraflara bir takım haklar tanımaktadır. Buna göre; davacı davasından feragat edebilir (m.91), davasını geri alabilir (m.185/II), davalı, davayı kabul edebilir (m.92), taraflar sulh sözleşmesi yapabilirler, taraflar, kanun yoluna gitmekten feragat edebilirler (m.535)⁴. Buna kar ılık, taraflar yanında kamu yararının korunması gereken hallerde, devletin resmi organlarının müdahalesi gündeme gelir ki bu durumda; kendili inden harekete geçme ilkesinden söz edilir. Meselâ, nesebin reddi (MK m.294), evlenmenin butlanı (MK m.146,147), evlenmenin önlenmesi (MK m. 138), derneklerin feshi (MK m.60, 89, 90) gibi hallerde savcının müdahalesi söz konusudur. Bu durumlarda artık ki ilerinin dava açıp açmama özgürlü ünden söz edilemez. Bu davalarda taraflar, dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemezler⁵.

Tasarruf ilkesinin somutlaştırılması ve ya ama geçirilmesi konusunda, taraflarca hazırlama ilkesi (Beibringungsgrundsatz) kar ımıza çıkmaktadır. Buna göre, dava açıp açmayaca ına serbestçe karar verebilen davacı, bunun kapsamını da kendisi belirleyecektir. Hâkim, yalnızca tarafların dava için ileri sürmü oldu u olay ve olguları dikkate alabilecek, kendili inden ara tırma yapamayacaktır. Hakim, ileri sürülen olayların, taraflarca ispatlanmasını isteyecektir. Türk Hukuku'nda kural olarak, çeki meli yargıda taraflarca hazırlama ilkesinin egemenli i kabul

⁴ Alangoya, s. 2-9; Üstünda , s. 238 vd.; Ancak, bu hallerde dava sürecini ba latma veya sona erdirmeye konusunda tarafların iradeleri önemli olsa da, yargılamanın yönlendirilmesi ve yürütülmesi konusunda hakim yetkisinden söz edilmektedir (m.77, 150/II, 151/III). Aynı ekilde, sürelerin belirlenmesi (m.159, 164, 166, 182, 198, 215, 504), ça rılar (m. 73, 213, 214/II, 223, 377, 474) ve celselerin belirlenmesi (m. 195, 196, 197, 198, 210-211, 429/II) gibi durumlarda da hakim yetkisinden söz edilmektedir (Alangoya, s. 4; Ta pınar s. 93-95).

⁵ Ta pınar, s. 95.

edilmektedir. Bu ilke, tasarruf ilkesinin devamı ve zorunlu bir sonucudur. Nasıl ki taraflar, çeki me konusu hak üzerinde tasarruf edebiliyorlar ve dava açmaya karar veriyorlarsa, dava malzemesi üzerinde de aynı egemenli e sahip olmalıdırlar. Devletin, böyle bir alana müdahale ederek, kendili inden ara tırma yapması, hem devlete önemli bir ekonomik yük getirmesi, hem de tarafların özel ya amlarına do rudan girebilmesi anlamına gelir ki, bunda bir kamu yararı bulundu undan da söz edilemez⁶.

Kural olarak yargılama hukukunda, dava ve savunma için önemli olan olay ve olguların taraflarca getirilmesi ve hâkimin, taraf istemleriyle ba lılı ı kabul edilmi tir (m.74, 75/I). Türk Hukuku'nda, vakıalara dayandırma kuramı etkindir. Buna göre, davanın sebebini, istem sonucunu haklı gösteren tüm olay ve olgular veya vakıalar, kompleksi olu turur. Söz konusu olay ve olgular, dava açılmasına neden olan tüm olay ve olgular de il, hüküm için do rudan do ruya önem ta ıyanlardır (m.75/I, 76, 179/3). Bu nedenle hukukumuzda, iddia, savunma ve hüküm için önem ta ıyan olay ve olguları taraf getirecek; hâkim kendili inden, ileri sürülmeyen bir olguyu dikkate alamayacak ve hatta onları hatırlatamayacaktır (m.75/I)⁷.

Dava konusu olay ve vakılarda oldu u gibi, delillerin mahkemeye bildirilmesinde de, taraflarca hazırlama ilkesi uygulanır. Davada, sadece çeki meli olayların ispatı gerekir. Bu nedenle herkes tarafından bilinen olaylar ve ikrar edilen olguların ispatı gerekmez (m.238). Hâkim, çeki meli ve bu nedenle ispatı gereken konuları belirlemelidir. Davacı, davanın temeli olan olayları dava dilekçesinde gösterirken, bunların delillerini de bildirmek zorundadır (m.179/3)⁸.

Tez konumuz açısından müddeabih (dava konusu) özel bir önem arz etti inden, imdi, bu konuya biraz daha yakından de inmek istiyorum.

⁶ Ta pınar, s. 97.

⁷ Bilge/Önen, s. 420; Yılmaz-Islah s. 129-130, 282; Alangoya, s. 106 vd.; Ta pınar, s. 97.

⁸ Ta pınar, s. 98.

II - Müddeabih (Dava Konusu)

Medeni Usul Hukuku, maddi hukuka aykırılık halinde, hukuki himayenin nasıl sağlanacağına gösteren kurallar bütünüdür. Medeni Hukuk maddi hukuk olarak hukuki himayenin haklılığının unsurlarını, Medeni Usul Hukuku ise hukuki himayenin sağlanmasının kurallarını içerir. Bu bağlamda, hukuki himayesi sağlanacak olan hak, hukuk sistemimizde genellikle müddeabih (dava konusu) olarak karımıza çıkmaktadır⁹.

Dava dilekçesine, açık bir şekilde davanın konusunun yazılması gerekir (m.179/2). Örneğin, “7.500 Yeni Türk Lirası tutarında alacak davasıdır.” gibi. Davanın konusunun (müddeabihinin) ne olduğu, dava dilekçesinin talep sonucu bölümünden anlaşılacağı için, dilekçenin başına ayrıca kısaca davanın konusunun yazılmaması bir eksiklik oluşturmaz ve bu nedenle dava dilekçesinin iptaline karar verilemez. Ancak, dava dilekçesinin talep sonucu bölümünden ve diğer bölümlerinden dava konusunun ne olduğu anlaşılmıyorsa, bu husus, mahkemenin kendiliğinden de gözetmesi gereken esaslı bir noksanlıktır. Dava dilekçesinin başında, davanın konusunun kısaca yazılması; ilk bakışta davanın ne olduğunu göstermesi, harç hesabının kolayca yapılabilmesi, talep sonucu bölümünü tamamlaması ve mahkemenin görevli olup olmadığının kolayca anlaşılabilmesi için yararlıdır¹⁰.

Bir dava tam dava olarak değil kısmi dava olarak açılmakla fazlaya ilişkin haklar ve dolayısıyla müddeabihin artırılması hakkı saklı tutulmuş ise mahkemenin görevinin belirlenmesinde, HUMK’nun 4. maddesi uyarınca alacağın tamamının esas alınması gerekir. Böyle bir durumda mahkemece davacıya dilekçelerinde yer alan ve kesin bir mahiyet içermeyen rakamların nelerden ibaret olduğunu açıklattırılması ve HUMK’nun 4. maddesi uyarınca görev hususunun de erlendirilmesiyle bunun

⁹ Alangoya – Esaslar, s. 23 vd.; İngiliz dilinde yargılama yapan hukuk sistemlerinde müddeabih kavramının karılıklı olarak, “matter of dispute – ihtilaf (uymazlık) konusu” kavramı kullanılmaktadır.

¹⁰ Bankalar ile Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği, taraf oldukları davalarda müddeabihi hesaplarırken borca esas olan anaparanın yanı sıra, akdi faizi de hesaplama dâhil etmektedirler. Akdi faizi de kapsayacak şekilde yapılan böyle bir hesaplama, bahsi geçen kurumların kendilerine ilişkin yasal düzenlemelerinin verdiği yetkiye dayanılarak yapılmaktadır.

sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekir. Aksi halde kısmi bir müddeabih miktarı belirtilerek sulh hukuk mahkemesinde açılan davada sonradan müddeabihin artırılması halinde davada asıl görevli mahkeme olarak asliye hukuk mahkemesinin anılması durumunda gereksiz yere emek ve zaman kaybına yol açılacağı gibi, bu ekledeki bir uygulama usul ekonomisi ilkesine de aykırılık teşkil eder. Bu nedenle kısmi açılan davalarda yargılamanın ilerleyen safhalarında müddeabihin artırılması nedeniyle görevsizlik sorunu yaşanmamasını teminen mahkemenin, yargılamanın başında dava konusunun gerçek değerini belirlemesi yerinde olacaktır.

Dava dilekçesinde değeri gösterilmemişse, bu değer mahkemece davacıya tespit ettirilir. Davacının, değeri tespit etmektен kaçınması halinde, dava dilekçesi iktisade konmaz (Harçlar K. m.16,III). Bu halde, sadece dava dilekçesi iktisade konmaz, yani dava açılmamı sayılır; yoksa mahkeme davanın reddine karar veremez.

Yargılama sırasında müddeabihin değerinin dava dilekçesinde bildirilenden daha fazla olduğu tespit olunursa, yalnız o oturum için davaya devam edilir. Ondan sonraki oturuma kadar noksan değer üzerinden peşin karar ve ilam harcı tamamlanmadıkça davaya devam olunmaz; yani dosya iktisaden kaldırılır¹¹.

III – Müddeabihin Artırılması

Müddeabihin neden ibaret olduğu belirlenmesi, görevli ve yetkili mahkemenin tespiti, harçların hesaplanması, derdestlik ve kesin hükmün kapsamının belirlenmesi, vekâlet ücretinin hesaplanması ile davayı genişletme veya deiktirme yasağı gibi konuları doğrudan ilgilendirmektedir¹².

Müddeabihin artırılması davayı genişletme veya deiktirme yasağı ilkesi ile ilgili olarak ele alındığında, davacı, davalının rızasızın talep sonucunu genişletmeyecektir (m.185/2). Talep sonucunu genişletmeyi neticelendiren müddeabihin artırılması istemi, davalının muvaffakata ile mümkündür. Bunun dışında, madde 185/2 hükmünden açık olarak anılmaya üzere, müddeabihin

¹¹ Kuru-HMU C.II, s. 1587.

¹² Yılmaz-Islah s. 145.

temliki (m.186), davadan feragat (m.91) ve ıslah (m.83) davayı geni letme veya de i tirme yasa ının di er istisnalarındandır.

Eski hukuk yargılama kanunlarından beri müddeabihin artırılması ve ıslah müessesesi üzerine çe itli hükümler vaz edilmi olup¹³, bu tarihsel arka planın etkisi, 1927 senesinde Türkçeye çevrilerek ve üzerinde bazı de i iklikler yapılarak hukukumuzda giren Nö atel Usul Yasası üzerinde de görülmektedir.

IV- Hangi Hallerde Müddeabih Artırılabilir?

Müddeabihin artırılması, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 83. maddesi ve devamında düzenlenen ıslah kurumu, davalının rızası, dava konusunun temliki ve kısmi dava yolu ile mümkündür. Bunların yanı sıra, tarafların iradesi di nde da müddeabihte artı olan durumlar söz konusu olabilmektedir. lerleyen paragraflarda bu konular sırasıyla i lenecektir.

Müddeabihin, ta ınır veya ta ınmaz bir malın aynen tesliminde oldu u gibi, paradan ba ka bir eye ili kin oldu u durumlara da sıkça rastlanılmaktadır. Böyle durumlarda dava dilekçesinde gösterilen dava konusunun de eri daha sonra yapılan ke if sırasında daha yüksek olarak belirlenirse, bu durumda dava konusunun de erinde bir artma söz konusu de ildir. Bu halde ıslaha gerek kalmadan harç tamamlatılarak davaya devam olunabilir.

B- Dava Açılmasının Sonuçları

I- Genel Olarak

Dava açılmasının maddi hukuk ve usul hukuku bakımından bazı sonuçları vardır. Dava, kural olarak ve en geç dava dilekçesinin esas defterine kaydedildi i tarihte açılmı sayılır (m.178) ve bununla dava açılmasının sonuçları do ar. Davanın

¹³ 1879 tarihli Usulü Muhakemei Hukukiye Kanunu Muvakkatında 1911 tarihli kanunla getirilen de i iklik ile çok sınırlı da olsa müddeabih üzerinde de i iklik yapılabilmesi imkânı sa lanmıştır. Ancak bu sınırlılı ı tesiriyle olsa gerek, müddeabihin artırılamayacağı na ili kin kısım (m.87/son cümle), kaynak Nö atel Usul Kanununda olmamasına ra men, 1927 tarihli Usul Kanununa eklenmi idi; Yılmaz-İslah s. 88.

açılması sayılması ve dava açılmasının sonuçlarının do ması için, dava dilekçesinin davalıya tebli edilmemiş olmasına gerek yoktur. Yalnız, iyiniyetin kötü niyete dönüşmesi ve davalının mütemerrid olması için, dava dilekçesinin davalıya tebli edilmesi gerekir. Davalının daha önce temerrüde dü mesi se mütemerrit hale gelmesi, dava dilekçesinin davalıya tebli i anında olur (bkz. BK 101/I); iyi niyetin kötü niyete dönüşmesi de (bkz. MK 908) dava açılması anında de il, dava dilekçesinin tebli i ile ortaya çıkar¹⁴.

Kısmi dava yerine tam dava açılması ve fazlaya ili kin hakların saklı tutulmaması halinde dava dilekçesinin tebli i ile davalı taraf mütemerrit duruma geçeceğinden müddeabihe yürütülecek faiz de bu tarihten itibaren hesaplanacaktır. Ancak kısmi dava açılması halinde artırılan müddeabih miktarına faiz, artırmanın yapıldığı tarihten itibaren yürütülecektir.

II- Dava Açılmasının Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları

Bu sonuçlar, maddi hukuka ili kin kanunlarda (örneğin, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda) yazılıdır. Bu sonuçlardan en önemlisi davanın açıldığı anda zamana ımının kesilmesidir.

1) Zamana ımının Kesilmesi

Dava açılması ile dava konusu alacak (hak) için zamana ımı kesilir (Borçlar Kanunu m.133/2; Ticaret Kanunu m.662; Medeni Kanun m.714). Mücerret davanın açılması ile zamana ımı kesilir; bunun için dava dilekçesinin davalıya tebli edilmemiş olmasına gerek yoktur. Dava açılması ile kesilmiş olan zamana ımı, dava süresince iki tarafın yargılamayla ilgili her i leminden ve hâkimin her emir ve kararından sonra kesilir ve yeniden i lemeye ba lar. Alacaklının müteselsil borçlulardan birine karşı açılmış olduğu dava ile diğer dava edilmeyen müteselsil borçlular hakkında da zamana ımı kesilmiş olur (Borçlar Kanunu m.134/I).

¹⁴ Alangoya – Esaslar, s. 259 vd.

Kısmi dava açılması ile alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan kesimi için zamanaımı kesilir; dava dı kalan (saklı tutulan) kesimi hakkında zamanaımı kesilmez, i lemeye devam eder. Bu nedenle kısmi dava açıldıktan sonra mahkeme tarafından yaptırılan bilirki i incelemesi neticesinde müddeabihin de erinin daha fazla oldu u hesaplandı nda, hesaplanan bu de er için de zamanaımı süresi içerisinde davanın açılması gerekir. Aksi halde müddeabihin artırılan kısmı zamanaımına u ramı olur¹⁵.

Tespit davaları açısından kısmi dava dı nda kalan kesim için zamanaımı, o kısım için dava açıldı nda kesilir; kalan kısım kısmi dava veya ıslah yoluyla eklenmi se, zamanaımı ıslahın yapıldı ı tarihte, dava de i tirmeye muvafakat edilmi se dava de i tirme anında kesilmi olur¹⁶.

2) Hak Düürücü Sürenin Korunması

Hak düürücü süreye ba lı davalarda (örne in, kamula tırma bedelinin artırılması davası veya uf'a davasında), dava açılması ile hak düürücü süre korunmu olur. Hak düürücü sürelerde kısmi dava açılıp daha sonra müddeabihin

¹⁵ Davacı vekili, 29.5.2000 tarihli dava dilekçesinde müvekkiline ait aracın 8.7.1999 tarihinde çalındı mı belirterek fazlaya ili kin haklarını saklı tutarak 1.000.000.000 TL içinkısmi dava açmı , 8.11.2001 tarihli ıslah dilekçesiyle müddeabihi 6.250.000.000 TL'ye yükseltmi , ıslah harcını 26.6.2002 tarihinde yatırmı tır. Davalı sigorta vekili, ıslah dilekçesinin kendisine tebli inden sonra süresinde zamanaımı def'inde bulunmu , mahkemece 2.500.000.000 TL üzerinden hüküm kurulmu tur. Kısmi dava açılmı olması halinde, zamanaımı yalnızca açılmı olan kısım için kesilir, ek davanın da zaman aımı süresi dolmadan açılması arttır. Kısmi davada, zamanaımı yalnızca dava açılan kısım için kesildi inden ıslahla artırılan miktar için de zaman aımı süresinin dolmamı olması gerekir. Bu durumda mahkemece, ıslahla artırılan bölüm için davalı sigorta irketinin zamanaımı def'i konusunda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi do ru görülmemi , hükmün bu davalı yararına bozulması gerekmi tir. 11. HD. 22.11.2004, 1891/11330. Aynı mahiyetteki di er kararlar için bkz. 11. HD. 6.12.2004, 2789/11914 ile 13. HD. 16.9.2005, 5697/13292. (Ced Da ıtım Medya Yazılım, Corpus çtihat Programı, Versiyon 2.0. – Ocak 2009).

¹⁶ Alangoya – Esaslar, s. 234 vd.

artırılması halinde de artırılan müddeabih de erinin hak dü ürücü süre içerisinde talep edilmedi inden reddedilmesi durumu ortaya çıkabilecektir¹⁷.

Uygulamada müddeabihin artırılmasında ortaya çıkan en önemli problem gerek zamana ımı ve gerekse hak dü ürücü sürelerin hesabında kısmi dava, tam dava ayrımında kendisini göstermektedir. Özellikle tam dava sayılan dava türlerinde dava kısmi dava olarak açılabilir veya müddeabihin de eri dü ük gösterilse dahi hâkim, tarafların müddeabihi artırmalarını beklemeksizin hesaplanan gerçek de er üzerinden karar verebilmelidir.

3) Bazı ahısvarlı ı Haklarının Malvarlı ı Hakkına Dönü mesi

Nafaka, manevi tazminat ve evlenmenin feshi gibi bazı ahısvarlı ı hakları, dava konusu yapılıncaya malvarlı ı hakkına dönü ür. Bu nedenle, mirasçılarının bu davaları açma hakları olmadığı halde mirasçılar, mirasbırakanın sa lı ında açımı oldu u bu davaları, mirasbırakanın külli halefi olarak takip edebilirler¹⁸.

Manevi tazminat davalarının bölünmezli i ve bu tür davalarda müddeabihin artırılması sorunu incelendi inde; manevi tazminat davalarının kısmi dava olarak açılıp açılmayacağı hususu ile kısmen açılan bu ekildeki bir davada talep edilen müddeabihin artırılıp artırılamayacağı nın Yargıtay tarafından da çe itli kararlarında tartışıldı ı görülmektedir.

¹⁷ Tenkis davasının saklı pay sahibi mirasçılar saklı paylarına tecavüz edildi ini ö rendikleri günden itibaren 1 yıl ve her halükârda, mirasın açılmasından ba layarak 5 yıllık hak dü ürücü süre içinde açılması gerekir. 1 yıllık sürenin i lemeye ba layabilmesi için mahfuz hisseli mirasçının, önce miras bırakanın ölümünü, kendisinin mirasçı oldu unu, mahfuz hisseye tecavüz eden tasarrufu ve bunun hissesine tecavüz etti ini ö renmesi gerekir. Davacı tenkis talebini kısmi dava ile talep etti ine göre, ilk davanın açıldı ı günden itibaren 1 yıllık süre geçtikten sonra açılan 2. davada kanuni süreler a ılmı tır. HGK. 29.5.1996, 296/424. K D, 1998/455, s.13729.

¹⁸ Bkz. 23.12.1976 tarih ve 7/6 sayılı çtihatı Birle tirme Kararı gerekçesi, (RG 19.2.1977, Sayı: 15855)

4) İyiniyetin Kötü Niyete Dönüşmesi

Bazı hallerde, davanın açılması ve dava dilekçesinin davalıya tebliği edilmesi ile, davalının iyiniyeti, kötünüyete dönüşür. Örneğin, Medeni Kanun m.995 gereğince geri vermekle yükümlü olan zilyet veya Borçlar Kanunu m.63'e göre sebepsiz iktisapta geri vermekle yükümlü olan kişi, daha önce iyiniyetli ise dava dilekçesinin kendisine tebliği edilmesi ile kötü niyetli hale gelir ve bu kişinin sorumluluğu kötü niyetli olmasına göre değerlendirilir¹⁹. Burada kısmi dava açılması olursa dahi dava konusunun tamamı açısından iyiniyetin kötünüyete dönüşmesi söz konusudur.

5) Davalının Mütemerrid Olması

Davalı daha önce mütemerrid kılınmamış ise, dava açılması ve dava dilekçesinin davalıya tebliği ile davalı mütemerrid olur. Ancak dava, kısmi dava olarak açılması ve sonradan müddeabih ıslah yolu ile artırılması artırılan miktar için temerrüt, ıslah yolu ile müddeabihin artırıldığı tarihten itibaren başlar. Aynı şekilde kısmi davadan sonra müddeabihi artırmak yerine ek dava açılırsa, temerrüt ek dava için ilk kısmi dava açıldığı tarihten itibaren, ek davanın açıldığı tarihten itibaren doğar²⁰. Ancak haksız fiilden kaynaklanan davalarda haksız eylem faili, ihtar ve ihbara gerek olmaksızın, zararın doğduğu anda, başka bir anlatımla haksız eylem tarihinden itibaren zararın tamamı için temerrüde düşmü sayılır. Dolayısıyla, zarar gören, gerek kısmi davaya, gerekse sonradan açtığı ek davaya veya ıslaha konu ettiği

¹⁹ Kuru – HMu C.II, s.1671.

²⁰ Fazlaya dair haklar saklı tutularak açılan kısmi dava ancak, talep edilen miktarlar bakımından temerrüt olur. Sonradan açılan ek davaya konu istekler için faiz bu ek dava tarihinden yürütülmelidir. Bu konuda davacı tarafın ıslah yoluna başvurmasının sonuca bir etkisi bulunmamaktadır. Öte yandan ıslah suretiyle dava konusunun arttırıldığı hallerde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 3.7.2002 gün ve 2002/9-564 E. 2002/ 572 K. sayılı kararında ıslahla arttırılan miktar için ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi kabul edilmiş ve Dairemizce de bu görüş benimsenmiştir. Mahkemece ıslah dikkate alınarak alacakların tamamına ilk kısmi davadan faize karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. 9. HD. 19.11.2002, 9427/21745. Ced Dağıtım Medya Yazılım, Corpus Çıttat Programı, Versiyon 2.0. – Ocak 2009.

kısmi ilkin olarak haksız eylem tarihinden itibaren temerrüt faizi isteme hakkına sahiptir²¹.

Bütün borçlar açısından olduğu gibi, para borçları bakımından da temerrüdün temel şartı borcun muaccel hale gelmiş bulunmasıdır. BK.nun 74. maddesinin lâfzî mehzânına göre "ifa zamanı ne sözleşmeyle ne de borç ilkinin niteliğiyle belirlenmiş bulunmadıkça, borç hemen ifa edilebilir ve ifası derhal talep olunabilir" BK.74. maddesi çerçevesinde ifa zamanı bakımından kural, borcun herhangi bir vadeye bağlı bulunmaması ve doğumu anından itibaren muaccel olmasıdır. Borcun ifası için bir vade öngörülmesi ilke olarak bu vadenin gelmesiyle muacceliyet olacaktır. Borcun muaccel hale gelmesi borçlu temerrüdünün ana şartı ise de, tek başına temerrüdü sağlamak yeterli değildir. BK. 101/f-1.e göre "muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarını ile mütemerrit olur" denilmektedir. Öyleyse borçlunun temerrüde düşmesi için ihtarın kural olarak şart kılındığı anlaşılmaktadır. Genel olarak ihtarın normal gerçekleştirilme tarzı, alacaklının sırf ödeme talebinden ibaret iradesini borçluya iletmesidir. Alacaklı tarafından borçluya yöneltilen ihtar, onun ödemeyi talep ettiğini tereddüde yer bırakmayacak biçimde açık ve kesin bir şekilde ortaya koymalıdır. Uygulamada ihtar yerine geçen işlem olarak dava açılması veya icra takibi yapılması halinde de temerrüdün oluşması kabul edilmektedir. O halde bir borç ilkininde alacaklının temerrüt faizi talep edebilmesi için, iki temel şartın bir arada bulunması gerekir. Borcun bir para borcu olması ve borçlu temerrüdünün gerçekleştirilmesi gerekir²².

Buna göre dava, kısmi dava olarak açılmış olsa ve müddeabih sonradan artırılrsa dahi, kısmi davanın açılmasından önce BK. m.101 hükmüne uygun olarak ve miktar belirtilmek suretiyle ihtarname çekilmek suretiyle davalı temerrüde

²¹ 11. HD. 5.7.2004, 13517/7473, 11. HD. 7.6.2005, 8052/5861. Ced Da itım Medya Yazılım, Corpus çtihtat Programı, Versiyon 2.0. – Ocak 2009.

²² Bu ilkeleri somut olaya uyguladığımızda; davacı, kısmi davayı açmadan önce doğan para borcu için i verene gönderdiği ihtarnameye fazla çalışmalara ilkin alacaklarının, hafta sonu çalışmalarına ilkin alacaklarının, milli ve dini bayramlardaki çalışmalarına ilkin alacaklarının, kullanmadığı yıllık izinlerine ilkin alacaklarının derhal bankadaki hesabına yatırılmasını, aksi halde alacaklarını faizi ile tahsil edeceğini ihtarname bildirmiş, ihtarname i verene usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş bulunduğundan ihtarname sayılan alacaklar için davadan önce temerrüt oluşmuştur. HGK. 5.3.2003, 9-80/130. Ced Da itım Medya Yazılım, Corpus çtihtat Programı, Versiyon 2.0. – Ocak 2009.

düürülmü se alaca ın tamamına (müddeabihin artırıldı ı miktar dahil), ihtarnamenin tebli edildi i tarihten itibaren faiz yürütölmektedir. Dolayısıyla temerrüt olgusu, ihtarnamenin tebli i tarihinden itibaren ba lamaktadır²³.

Buna kar ılık ıslah dilekçesinin havale tarihi ile harcın yatırıldı ı tarih farklı ise harcın yatırıldı ı tarihte ıslahın yapılmı sayılması ve faize de bu tarihten itibaren hükmedilmesi gerekir²⁴.

III- Dava Açılmasının Usul Hukuku Bakımından Sonuçları

Dava açılmasının usul hukuku bakımından önemli sonuçları vardır. Bunlardan bazıları kanunda yazılıyken (m.185, 187/4); di erleri açıkça yazılı değildir. Dava açılmasının usul hukuku bakımından do urdu u sonuçları a a ıdaki gibi incelemek mümkündür.

1) Mahkemenin Davayı ncelemesi Zorunlulu u

Dava açılması ile mahkeme için harekete geçmek ve açılmı olan davayı bir karar ile sonuçlandırmak zorunlulu u do ar. Dava, dava artlarını içermese bile hâkim, davayı incelemesiz bırakamaz; davayı, ya dava artı noksanlı ndan reddetmek veya davayı esastan inceleyip karara ba lamak zorundadır. Aksi halde

²³ Dava konusu miktarın tamamına 5.6.2002 tarihinden faiz yürütölmüne karar verilmi tir. Faiz ba langıcı olarak kabul edilen tarih, davalı Bakanlı ın i in 2002 yılı yatırım programından çıkarıldı mı davacı yüklenici irkete bildirdi i yazının tarihidir. Bu yazının temerrüde esas alınması mümkün de ildir. Davacı davadan önce BK.101.maddesine uygun ekilde miktar bildirerek ihtarname göndermek veya yazı yazmak suretiyle davalı Bakanlıktan ödeme isteminde bulunmadı ndan, dava dilekçesinde istenen miktar yönünden dava tarihinde, ıslahla arttırılan miktar yönünden ıslah tarihinde temerrüt olu tu u halde, karar altına alınan miktarın tamamına 5.6.2002 tarihinden itibaren faiz yürütölmüne de kabul ekline göre hatalı olmu tur. 15.HD. 9.6.2005, 4697/3491. Ced Da ıtım Medya Yazılım, Corpus çtihat Programı, Versiyon 2.0. – Ocak 2009.

²⁴ Somut olayın özelli ine göre; ıslah dilekçesinin havale tarihi ile ıslah harcının yatırılma tarihi arasında 1,5 ay kadar süre bulundu undan, harcın yatırıldı ı tarihte ıslahın yapıldı ı ve temerrüdün olu tu u kabul edilerek bu tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerekirken, havale tarihinden itibaren faize hükmedilmi olması hatalıdır. HGK. 9.10.2002, 808/801. (Ced Da ıtım Medya Yazılım, Corpus çtihat Programı, Versiyon 2.0. – Ocak 2009).

hâkim, hakkı yerine getirmeden kaçınmı olur ve hâkime kar ı tazminat davası (m.573/6, m.574) ve ceza davası (TCK m.257/2–eski 231. madde) açılabilir. Özellikle müddeabihin artırılması talebinden sonra mahkemenin davayı inceleme zorunlulu u, hak arama hürriyetinin bir parçası olarak görülmü ve Anayasa Mahkemesince, ıslah yolu ile artırılan müddeabih miktarına ili kin davanın incelenmemesi neticesini do uran HUMK m. 87/son cümlesi iptal edilmis tir. Bu ba lamda mahkeme, ıslah yolu ile artırılan müddeabih miktarına ili kin talebi de incelemek zorundadır. HUMK.nun 87. maddesinin son cümlesinde "müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez" hükmü Anayasa Mahkemesinin Resmi Gazetenin 4.11.2000 tarihli nüshasında yayımlanan 20.7.1999 tarih 1999/1 E, 1999/33 K. Sayılı kararı ile dava açıldıktan sonra davacının müddeabihi "ıslah"yoluyla artırmasını önleyen bu kural bir hakkın elde edilmesini zorla tırdı ndan ve itiraz konusu kural, davacıyı ikinci kez dava açmaya zorlaması nedeniyle Anayasa'nın Hukuk Devleti ilkesine ve hak arama özgürlü ünü kısıtladı ndan, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmis tir. Bundan böyle davacı, dava dilekçesinde gösterdi i müddeabihi (davalı muvafakat etmese bile) aynı dava içinde ıslah yolu ile artırabilecektir. Bu düzenleme, davacının ilk dava dilekçesinde saklı tuttu u fazlaya ili kin hakkını ek bir dava ile istemesine engel olmayacaktır²⁵.

2) Dava artlarının Davanın Açıldı ı Tarihe Göre Belirlenmesi

Dava artları, kural olarak davanın açıldı ı tarihe göre belirlenir. Mahkeme, davanın ba nda dava artlarının bulunup bulunmadı nı kendili inden ara tırmak ve incelemekle yükümlüdür. Fakat bu ihmal edilmis olup da bir dava artının noksan olmasına ra men davanın esasına girilmis ve dava sırasında dava artı ortadan kalkmı ise, hüküm anında bütün dava artları tamam oldu undan, davanın esası hakkında karar verilir. Yani dava, dava artlarının ba langıçta noksan oldu u gerekçesiyle usulden reddedilemez. Çünkü hüküm anında bütün dava artları tamamdır²⁶. Müddeabihin artırılması yeni dava artlarının yerine getirilmesini

²⁵ HGK. 5.3.2003, 9-80/130. Ced Da ıtım Medya Yazılım, Corpus çtihat Programı, Versiyon 2.0. – Ocak 2009.

²⁶ Kuru – MHU C.II, s.1674.

zorunlu kılıyorsa mahkeme davayı reddetmeyip, dava artlarının tamamlanması için taraflara süre verebilmelidir.

3) Davanın Açıldığı Tarihteki Duruma Göre Hükme Bağlanması

Buna göre, örneğin, davacı ancak dava açıldığı tarihte var olan alacağının hüküm altına alınmasını isteyebilir; dava tarihinden sonra doğacak haklar için o davada karar verilmesi mümkün değildir.

Dava açıldıktan sonraki bazı olaylar nedeniyle dava konusuz kalabilir. Bu durumda, dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Bu durumda, yargılama masrafları dava açıldığı zaman haksız durumda olan tarafa yükletilir.

4) Derdestlik

Dava açılması ile derdestlik durumu doğar (m.187/4). Bir davanın derdest olması demek, davanın görülmekte olmasıdır. Derdest olan dava, tekrar açılmaz. Konusu, dava sebebi ve tarafları aynı olan dava yeniden açılırsa, davalı bu ikinci davaya karşı derdestlik ilk itirazında bulunabilir (HUMK m.187/4). Bunun üzerine mahkeme, ikinci davanın açılmaması sayılmasına karar verir (HUMK m.194). Ancak ıslah yolu ile müddeabihin artırıldığı davalarda ıslah edilen dava ilk açılan davanın devamı niteliindedir²⁷.

5) Davayı Geri Alma Yasakları

Davacı, davalının rızası olmaksızın davasını geri alamaz (m.185/1). Kanun, davanın geri alınması için “davayı takipten sarfınazar etmek” deyimini kullanmaktadır. Bu terimi “davayı geri alma” şeklinde Türkçeleştirmek mümkündür. Davayı geri almak, davadan feragat etmekten (m. 91) farklıdır. Davayı geri alan davacı, bununla talep sonucundan, yani hakkının özünden feragat etmemekte, sadece davasını geri almakta ve onu ileride tekrar açabilme hakkını saklı tutmaktadır.

²⁷ Kuru – HMC C.II, s.1679.

Davadan feragat davalının rızasına ba lı olmadı ı halde, az sonra görülece i gibi, davacının davayı geri alabilmesi için davalının rızası arttır (m. 185/1).

Davayı geri alma, davayı takipsiz veya müracaata bırakma (m. 409) ile de karı tırılmamalıdır. Çünkü takipsiz bırakılan dava üç ay daha derdest kalmaya devam eder; oysaki davanın geri alınması ve mahkemenin bu nedenle davanın son buldu una karar vermesi suretiyle bu kararın kesinle mesi davayı derdest olmaktan çıkarır. Davacının davasını takipsiz bırakması (takip etmemesi) davalının rızasına ba lı olmadı ı halde, davalının rızası olmaksızın davacı davasını geri alamaz (m. 185/1). Buna davayı geri alma yasa ı diyoruz.

Davacı, davalının rızası ile davayı geri alabilir. Davalının rızasının açık olması gerekir; zımnı muvafakat yeterli de ildir²⁸.

Davalı, davacının davayı geri almasına açık bir ekilde muvafakat ederse mahkeme, davanın esası hakkında bir karar vermez; davanın davacı tarafından geri alınma ve davalının da buna muvafakat etmesi nedeniyle son buldu unu belirtmekle yetinir. Davanın bu ekilde davalının muvafakatı ile geri alınması halinde dava hiç açılmamı sayılır ve dava açılması ile do an sonuçlar geçmi e etkili olarak hiç do mamı sayılır; örne in, zamana ımı kesilmemi sayılır.

Davalı, davanın geri alınmasına muvafakat etmezse davaya devam olunur. Davacı davasını takip etmezse davalı, isterse dosyayı i lemden kaldırtır (m.409), dilerse davaya davacının yoklu unda devam eder.

6) Davayı Geni letme ve De i tirme Yasa ı

Dava açılmasının, tez konumuz açısından önemli sonuçlarından biri de, davacının dava açıldıktan sonra davasını geni letmesinin ve de i tirmesinin yasak olmasıdır. Davacı, davalının rızası olmaksızın davasını geni letemez veya de i tiremez (m. 185/2). Ancak BK gere i tenkis iste i (müddeabihin artırılması) niteli inde kabul edilemez. Çünkü "ço un içerisinde azın da bulundu u" kuralı

²⁸ Davacının, davayı atıye bırakıyorum ekindeki beyanı kar ısında, davalı hazine davada hazır bulunmadı ı için, açık bir muvafakatte bulunmamı tır. Bu itibarla davaya devam edilerek olumlu veya olumsuz karar verilmesi gerekir. 8. HD 9.3.1995, 3361/2288 (YKD 1995/6, s. 892).

gözönünde tutulursa muvazaa isteklerinin tenkise dönü türülmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön yoktur. Kaldı ki, tenkis davası ile birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açıldıktan sonra ayrı bir dilekçe ile muvazaa nedeniyle iptal-tescil davası açılabilir. 22.5.1987 gün ve 4/5 sayılı Yargıtay çitihadı Birleştirme Kararı gereğidir. Anlatıldığı üzere davada muvazaa istemleri, tenkis istemine dönü türülebilir. Davacı, miras bırakanı tarafından yapılan temlikin muvazaa ile ilgili olduğunu ileri sürerek tapu iptal ve tescil isteminde bulunduğundan sonra yargılama sırasında davasını (tenkise) dönü türülebilir. Bu husus müddeabihin artırılması olarak kabul edilmemektedir²⁹.

a) Davayı Geni letme veya Değiştirme Sayılan Haller

Talep sonucunun ve dava sebebinin genişletilmesi veya değiştirilmesi m.185/2 anlamında dava değiştirilmez. Davacı, davalının rızası olmaksızın talep sonucunu genişletemez; davalı muvafakat ederse genişletilebilir (m.185/2). Talep sonucunu genişletmek iki şekilde olur.

Müddeabihin artırılması, talep sonucunu genişletmektir. Davacı, ıslah yolu ile veya davalının muvafakatı ile aynı davada müddeabihini artırabilir; örneğin, müddeabihin beş bin liradan on bin liraya çıkartılması iddianın genişletilmesidir. Davalı itiraz etmediği takdirde davanın görülmesi gerekir.

Dava dilekçesinde talep sonucuna, sonradan yeni bir talebin eklenmesi halinde de talep sonucu genişletilmiş olur; örneğin, Davacı iki tarla için tescil davası (Medeni Kanun m.713) açmış, keşif sırasında üçüncü bir tarlanın da tescilini istemiştir ve davalı davanın bu şekildeki genişletilmesine itiraz etmediği için, mahkeme üçüncü tarla hakkında da tescil kararı vermiştir.

HUMK m.185/2 hükmü talep sonucunun genişletilmesiyle ilgilidir. Bu hüküm, talep sonucunun daraltılması hali için uygulanmaz. Talep sonucunun daraltılması (örneğin, müddeabihin yedibin liradan beş bin liraya indirilmesi), ya

²⁹ 1. HD. 28.12.1987, 10273/13038. (Ced Dağıtım Medya Yazılım, Corpus Çitihat Programı, Versiyon 2.0. – Ocak 2009).

kısmi feragat veya davayı kısmi geri alma ekinde olur ve bu nedenle davadan feragat veya davayı geri alma hakkındaki hükümlere tabidir.

Davacı, dava dilekçesinde dava konusu olarak gösterdi i gayrimenkul yerine, sonradan ba ka bir gayrimenkulü dava konusu yapmak isterse, talep sonucunu de i tirmi olur.

Mahkemenin talep edilenden ba ka bir eye de hüküm vermesinin caiz oldu u hallerde davacının talep sonucunu de i tirmesi, m.185/2 anlamında yasak bir dava de i tirme olarak nitelendirilemez. Yani bu hallerde, talep sonucunu de i tirmek davalının muvafakatına ba lı de ildir. Çünkü bu hallerde hâkim davacının de i tirme hakkında bir talebi olmasa bile, kendili inden talep edilenden ba ka bir eye (bo anma yerine ayrılı a karar verilmesi örne inde oldu u üzere) hüküm verebilmektedir³⁰.

Davacının, dava dilekçesinde bildirmi oldu u hukuki sebepleri sonradan de i tirmesi m.185/2 anlamında bir dava de i tirme de ildir. Çünkü davacı dava dilekçesinde hukuki sebep göstermek zorunda bile de ildir.

Dava sebebinin de i tirilmesi ise, m.185/2 anlamında yasak olan bir dava de i tirmedir. Davacı, dava dilekçesinde bildirmi oldu u vakıaları sonradan de i tiremez. Çünkü hâkim davacının dava dilekçesinde bildirdi i vakıalar ile ba lı olup, davacının dilekçesinde bildirmedi i vakıaları kendili inden gözetemez (m.75,I). Ayrıca, davacı dava dilekçesinde davasının dayana ı olan bütün vakıaları göstermek zorundadır (m.179/I). Buna göre; davacının dava dilekçesinde bildirdi i vakılardan (dava sebebinden) ba ka vakıalar ileri sürmesi, dava sebebini ve bununla davasının de i tirmesi anlamına gelir. Ancak Yargıtay'a göre devam eden bir davada müddeabihin artırılabilmesi için fazlaya ili kin hakların saklı tutulması gerekir. Davacı dava dilekçesinde talep konusu alacaklardan fazlaya ait haklarını saklı tutmamı ve davasını da kısmi dava olarak açmamı sa aynı davada müddeabihin artırılması mümkün de ildir. Zira Anayasa mahkemesinin iptal kararından sonra, ilk davada fazlaya ili kin haklar saklı tutulmu sa ek dava açılmasına gerek kalmadan, açılan ilk davanın yargılaması sırasında ek davaya konu olabilecek bakiye alacaklar ıslah yolu ile istenebilirler. Bu durumda; davacı dava

³⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz – Usul, s.296.

dilekçesinde fazla haklarını saklı tutmadığından ve davayı da kısmi olarak açmadığından dolayı ıslah yolu ile müddeabihin artırılması yönündeki talebinin reddi gerekir³¹.

b) Davayı Geni İletme ve De İtirme Yasa nın İstisnaları

Davayı de İtirme yasa nın istisnaları m.185/2 hükmünde sırasıyla u ekilde belirtilmiştir: müddeabihin temliki, davadan feragat ve ıslah. Bunlara ilave olarak söz konusu maddede yer alan “Müddeialeyhin rızası olmaksızın” ifadesinin mefhumu muhalifinden, davalının rızasının da davayı de İtirme yasa nın istisnaları arasında olduğu anlaşılmaktadır. Aşağıda sıralanan bu istisnalar, tezimizin ilerleyen paragraflarında ayrıca ele alınacaktır.

aa) Davalının Rızası

Davalının davayı de İtirmeye muvafakatı sarıh (açık) olabileceği gibi, zımni (örtülü, gizli) de olabilir.

Davalı, davacının davayı de İtirmesine açıkça veya zımnen muvafakat ederse, mahkeme davayı eski ekli ile de il, de İtirilmi ekli ile inceler. Buna karşılık davalı, davacının davayı de İtirmesi üzerine, hemen buna itiraz etmiş yani, davanın de İtirilmesine muvafakat etmediğini bildirmiş ise, mahkeme davayı de İtirilmi ekli ile de il, eski ekli ile inceler. Fakat davacı ıslah yoluna başvurarak davasını de İtirirse, mahkeme davayı ıslah yoluyla de İtirilmi ekli ile inceler.

bb) İslah

Davalı, davanın de İtirilmesine muvafakat etmezse, davacı davasını ıslah ederek davayı de İtirebilir veya geni İletebilir. Bu kapsamda davalı davacının müddeabihi artırmasına itiraz ederse, davacı ıslah yoluna başvurarak müddeabihi de

³¹ 17. HD. 24.1.2005, 22/149. (Ced Da ıtım Medya Yazılım, Corpus tihat Programı, Versiyon 2.0. – Ocak 2009.)

artırabilir. Çünkü a a ıda ayrıntılı olarak incelenece i üzere, “davacının ıslah suretiyle müddeabihi artıramayaca mı” düzenleyen HUMK m.87 son cümle hükmü, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmi tir³².

HUMK 87/c.son hükmü kaynak Nö atel Usul Yasasında mevcut olmayıp, bizim hukuk düzenimize eski hukuk yargılamamızın etkisiyle girmi idi³³. Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile dava taraflarınca yapılan hatanın bir hakkın yitirilmesine neden olması sonucu ortadan kalkmı tır. Böylece dava konusunun de i tirilmesine imkân tanıyan kanunun artırmaya imkân tanımaması ekindeki çeli ki de ortadan kalkmı bulunmaktadır.

cc) Müddeabihin Temliki

HUMK m.185/2’de yer alan; davalının rızası olmaksızın, davacının davasını de i tiremeyece ine ili kin hükümden “a a ıdaki madde hükmü” ifadesi ile müstesna tutulan durum, m.186’da yer alan müddeabihin temliki kurumudur. HUMK m.186, yargılama esnasında müddeabihin ba kasına temliki halinde, di er tarafı muhayyer kılarak ya temlik eden tarafla olan davadan sarfınazar ederek müddeabihi temellük eden kimseye kar ı dava etmek veya davasını müddeabihi ba kasına temlik eden taraf hakkında zarar ve ziyan (tazminat) davasına çevirmek ıklarından birini seçmesini kabul etmi tir³⁴.

dd) Davadan Feragat

HUMK m. 91 ve devamındaki maddelerde düzenlenmi bulunan davadan feragat müessesesi de davayı de i tirme yasa ının bir di er istisnasıdır (m.185/2). Davadan feragat i lemi yazılı ya da sözlü yapılabilir.

Davadan feragat müessesesi, bir davanın açılıp takip edilmesi hususunda zorlayıcı yükümlülükler getiren bir hak de ildir. Nitekim HUMK “Açık bir kanun

³² Anayasa Mahkemesi’nin 20.7.1999 tarihli ve 1/33 sayılı iptal kararı, 04.11.2000 tarihli ve 24220 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmı tır.

³³ Bkz. dn. 13.

³⁴ BK 10.5.1944, 14/14 (RG 25.7.1944, 5765).

hükmü olmadıkça hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamaz” (m. 79) hükmünü havidir. Hiç kimse, açtığı bir davayı sonuna kadar takip etmeye zorlanamaz. Bunun doğal bir sonucu olarak davacı, feragat etmek suretiyle açtığı davayı sona erdirebilir.

İhtiyari dava arkadaşlığında her dava arkadaşının yerine getirdiği feragat işlemi sadece kendisi hakkında geçerlidir. Mecburi dava arkadaşlığında ise, davadan feragat işlemi müddeabih üzerinde doğrudan sonuç olur turdu undan, mecburi dava arkadaşlarınınca birlikte yapılmalıdır³⁵.

Talep sonucunu azaltma yönündeki talebin ıslah yoluyla da olsa kısmi feragat sayıldığına ilişkin Yargıtay kararına rastlamak mümkündür³⁶.

Hiç kimse bir davada müddeabih miktarını artırmaya veya davasını ıslah etmeye zorlanamayacağı gibi, gerek kısmi olarak ve gerekse sonradan müddeabihi artırdığı kısımdan feragat dahi edebilir.

7) Dava Açılmasından Sonra Do an Alacakların Müddeabihin Artırılması Yoluyla İleri Sürülememesi ve İddianın Geni letilmesi Yasası

Davacı, davalının rızası olmaksızın davasını geni letemez veya mahiyetini değiştiremez (m. 185/2). Bu anlamda bir davada müddeabihin artırılması ile talep sonucunun geni letilmesi hususunun kararlaştırılması ve incelenmesi gerekmektedir. Uygulamada mahkemelerin, davacı tarafın talep sonucunu geni letmesine veya değiştirmesine yönelik işlemlerin, müddeabihin artırılması ekinde algılanarak karar verildiği görülmektedir. Oysa davacı, davalının rızası olmaksızın talep sonucunu geni letemez, davalı muvafakat ederse geni letebilir (m.185/2).

Dava dilekçesinde talep sonucuna, sonradan yeni bir talebin eklenmesi halinde talep sonucu geni letilmiş olur³⁷. Aynı ekinde davada talep edilmeyen asıl

³⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 202 vd.

³⁶ 18. HD. 13.6.2002, 5813/6818 (Ced Dağıtım Medya Yazılım, Corpus Çıttat Programı, Versiyon 2.0. – Ocak 2009).

alaca a ba lı fer'i alacakların, müddeabihin artırılması yolu ile aynı davada talep edilmesi mümkün de ildir. Bu durumda da davanın geni letilmesi yasa ı ile kar ı kar ıya kalınır³⁸. Fer'i talepler için kural olarak yeni bir dava açılması gerekmektedir.

HUMK m.185/2 hükmü talep sonucunun geni letilmesiyle ilgilidir. Bu hüküm, talep sonucunun daraltılması hali için uygulanmaz. Talep sonucunun daraltılması (örne in, müddeabihin yedibin liradan be bin liraya indirilmesi), ya kısmi feragat veya davayı kısmi geri alma ekinde olur ve bu nedenle davadan feragat veya davayı geri alma hakkındaki hükümlere tabidir.

Yargıtay'a göre devam eden bir davada müddeabihin artırılabilmesi için fazlaya ili kin hakların saklı tutulması gerekir. Davacı dava dilekçesinde talep

³⁷ Davacı, dava dilekçesinde dava tarihinden geriye do ru be yıllık i çilik alacaklarını talep etmi tir. Bilirki i tarafından düzenlenen raporda dava tarihinden sonraki süreyi de kapsayacak ekinde Kasım 1999 tarihine kadar alacak hesaplaması yapılmı , davacı bu hesaplama dayanarak 4.7.2001 günü davasını ıslah ederek önceki dava tarihinden sonraki süreyi de kapsayacak ekinde istekte bulunmu tur. Mahkeme davacının ıslah dilekçesindeki isteklerini kabul ederek hüküm kurmu tur. Davacı 27.11.1998 dava tarihinden sonra do acak alacaklarını ıslah yoluyla da olsa bu dava içinde talep etmesi mümkün de ildir. Bu nedenle mahkemenin 27.11.1998 dava tarihinden sonra do an alacak isteklerini reddetmesi gerekirken yazılı ekinde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmi tir. 9. HD. 21.3.2002, 19467/4653. (Ced Da ıtım Medya Yazılım, Corpus çtihat Programı, Versiyon 2.0. – Ocak 2009).

³⁸ Faizin asıl alaca a ba lı fer'i bir hak olması nedeniyle ilk davada bu konuda bir istek olmasa dahi, sonradan süresinde açılacak ayrı bir dava ile istenmesi mümkündür. Ne var ki somut alayda davacı, dava dilekçesinde talep etmedi i faizi, dava görülmekte iken bir dilekçe ile talep etmi tir. Usulüne uygun biçimde açılmı bir dava bulunmadı ından, dilekçe ile yapılan iste in, iddianın geni letilmesi oldu u ku kusuzdur. Davalı tarafta bu geni letmeye açıkça kar ı çıktı ına göre talebin reddi gerekir. HGK 28.3.1990, 96/206; Yargılamanın ba langıcında nafaka ve tazminat isteklerinden vazgeçtikten sonra, ilerleyen oturumlarda yeniden nafaka ve tazminat talep edilmesi iddianın tevsii niteli inde olup kar ı tarafın muvafakatı gerekir. 2. HD. 25.1.2001, 613/1125; Davacının dava dilekçesinde ziynetlerle ilgili bir talebi olmamı tir. Davacının sonradan ziynet e yası yönünden istekte bulunması, iddianın geni letilmesi niteli inde olup, davalı da bu durumu kabul etmedi ini bildirmi tir. Kaldı ki davacının ziynet e yası ile ilgili talebi bo anmanın eki niteli inde olmayıp nisbi harca tabidir. Ziynetler yönünden harcı verilerek açılmı bir davanın bulunmadı ı nazara alınarak "hüküm kurulmasına yer olmadı ına" ekinde karar verilmesi gerekirken, i in esasının incelenip yazılı oldu u gibi kabul kararı verilmesi do ru de ildir. 2. HD. 2.3.2004, 1746/2580. (Ced Da ıtım Medya Yazılım, Corpus çtihat Programı, Versiyon 2.0. – Ocak 2009).

konusu alacaklardan fazlaya ait haklarını saklı tutmamı ve davasını da kısmi dava olarak açmamı sa aynı davada müddeabihin artırılması mümkün de ildir. Zira Anayasa mahkemesinin iptal kararından sonra, ilk davada fazlaya ili kin haklar saklı tutulmu sa ek dava açılmasına gerek kalmadan, açılan ilk davanın yargılaması sırasında ek davaya konu olabilecek bakiye alacaklar ıslah yolu ile istenebilirler. Bu durumda; davacı dava dilekçesinde fazla haklarını saklı tutmadı ndan ve davayı da kısmi olarak açmadı ndan ıslah yolu ile müddeabihin artırılması talebinin reddi gerekir³⁹.

Ancak BK gere i tenkis iste i (müddeabihin artırılması) niteli inde kabul edilemez. Çünkü "ço un içerisinde azın da bulundu u" kuralı gözönünde tutulursa muvazaa isteklerinin tenkise dönü türülmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön yoktur. Kaldı ki, tenkis davası ile birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açıldıktan sonra ayrı bir dilekçe ile muvazaa nedeniyle iptal-tescil davası açılabilce i 22.5.1987 gün ve 4/5 sayılı çtihadı Birle tirme Kararı gere idir. Anla ılaca ı üzere davada muvazaa istemleri, tenkis iste ine dönü türülebilir. Davacı, miras bırakanı tarafından yapılan temlikin muvazaa ile illetli oldu unu ileri sürerek tapu iptal ve tescil iste inde bulunduktan sonra yargılama sırasında davasını (tenkise) dönü türebilir. Bu husus müddeabihin artırılması olarak kabul edilmemektedir⁴⁰.

C- Davaya Hâkim Olan İlkeler

I- Genel Olarak

Medeni usul hukukuna hâkim olan ilkeler yargılama hukukunda uzun yıllar boyunca varılan temel ilkeleri ifade etmektedir. Bu ilkeler, medeni usul hukukunun ve Anayasa hukukunun yargıya ili kin önemli prensipleridir. Bu ilkeler çerçevesinde, taraflarla hâkimin yetkilerinin da ılımı ve yargılamanın yürütülmesiyle ilgili temel

³⁹ 17. HD. 24.1.2005, 22/149. (Ced Da ıtım Medya Yazılım, Corpus çtihat Programı, Versiyon 2.0. – Ocak 2009).

⁴⁰ 1. HD. 28.12.1987, 10273/13038. (Ced Da ıtım Medya Yazılım, Corpus çtihat Programı, Versiyon 2.0. – Ocak 2009).

kurallar benimsenmiştir. Bu ilkelerin bir kısmı Anayasada diğer kısmı da usul kanununda açık veya zımni olarak yer almaktadır⁴¹.

Müddeabihin artırılması da davaya hâkim olan ilkelerle ve tarafların davadaki hak ve yetkileri ile doğrudan ilgili olduğundan, bu kısımda, davaya hakim olan tüm ilkelere de il, müddeabihin artırılması ile ilgili görüşümüz ilkelere kısaca değinmek istiyoruz.

II- Tasarruf İlkesi

Özel hukuktan kaynaklanan tasarruf yetkisi, ihtilaftan önce başlamakla birlikte, ihtilafın yargı organına intikal edip onun önünde görüldüğü anda da devam eder. Tasarruf ilkesi genel anlamda, tarafların yargılamanın başlangıcını, konusunu ve sona ermesini belirleyebilmeleri, dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi anlamına gelmektedir⁴².

Medeni Usûl Hukuku'nda, "irade özerkliği" ve tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak davacı müddeabihini artırabileceği gibi azaltma hakkına da sahiptir. Tasarruf ilkesi, tarafların dava konusu üzerinde tasarruf edebilmelerini ifade etmektedir. Taraflar, bir uyuşmazlığı hakim önüne getirip getirmemekte serbesttirler (m.79). Davacı davasından feragat edebilir (m.91), davasını geri alabilir (m.185/II), davalı, davayı kabul edebilir (m.92), taraflar sulh sözleşmesi yapabilirler, taraflar kanun yoluna gitmekten feragat edebilirler (m.535)⁴³.

Tasarruf ilkesinin somutlaştırılması ve uygulanması konusunda, taraflarca hazırlama ilkesinin sonucu olarak dava açıp açmayacağına serbestçe karar verebilen davacı, bunun kapsamını da kendisi belirleyecektir. Nasıl ki taraflar,

⁴¹ Pekcantez/Atalay/Özekes, s.182 vd.

⁴² Pekcantez/Atalay/Özekes, s.223 vd.

⁴³ Alangoya, s. 2-9; Üstündağ, s. 238 vd.; Kuru-El Kitabı s. 398 vd.; Ancak, bu hallerde dava sürecini başlatma veya sona erdirmeye konusunda tarafların iradeleri önemli olsa da, yargılamanın yönlendirilmesi ve yürütülmesi konusunda söz sahibi; hakimdir (m.77, 150/II, 151/III). Aynı şekilde, sürelerin belirlenmesi (m.159, 164, 166, 182, 198, 215, 504), çağrılar (m. 73, 213, 214/II, 223, 377, 474) ve celselerin belirlenmesi (m. 195, 196, 197, 198, 210-211, 429/II) gibi durumlarda da hakimin yetkisinden söz edilmektedir. Alangoya, s. 4; Taşpınar s. 93-95.

çeki me konusu hak üzerinde tasarruf edebiliyorlar ve dava açmaya karar veriyorlarsa, dava malzemesi üzerinde de aynı egemenli e sahip olmalıdırlar⁴⁴. Buradan hareketle davacının müddeabihi azaltması tasarruf ilkesinin bir görünümü olup davacının talep sonucunu azaltması (daraltması) davayı de i tirme sayılmaz. Bu nedenle, davacının talep sonucunu azaltabilmesi için kural olarak davalının muvafakatine ihtiyaç olmadığı gibi ıslah yoluna başvurmasına da gerek yoktur. Davacı, talep sonucunu kısmi feragat yolu ile de daraltabilir⁴⁵.

Medeni usul hukukunda davanın açılmasından sonra tasarruf ilkesine ait bazı istisnalar düzenlenmiştir. Bu anlamda davalarında, kural olarak hâkim e lerin talepleriyle bağlı olmayıp, talepten başka bir e ye karar verebilir⁴⁶.

III- Resen (Kendili inden) Harekete Geçme İlkesi

Medeni usul hukukumuzda, kural olarak tasarruf ilkesi geçerlidir. Tasarruf ilkesinin aksi ise resen (kendili inden) harekete geçme ilkesidir. Resen harekete geçme ilkesi, aslında ceza yargılaması ile medeni yargının çeki mesiz yargı alanında geçerlidir. Hâkim bazı hallerde, kamu yararı ilkesinden hareketle, tarafların bir talebi olmadan da kendili inden harekete geçebilir ve i e el koyarak, onu karara bağlayabilir⁴⁷.

⁴⁴ Ta pınar, s. 97.

⁴⁵ Davada; haksız i gal nedeniyle davalı idareden 8.500.000.000 Lira ecrimisilin tahsili istenilmi , davanın devamı sırasında davacı vekili tarafından verilen 8.10.2004 tarihli ıslah dilekçesi ile talebini 6.452.578.800 Lira olarak ıslah ederek bu miktar üzerinden karar verilmesini istemi , mahkemece de ıslah talebine göre 6.452.578.800 Lira ecrimisilin tahsiline karar verilmiştir. Dava konusu olayda olduğu gibi davacının talep sonucunu azaltması (daraltması) davayı de i tirme sayılmaz. Bu nedenle, davacının talep sonucunu azaltabilmesi için kural olarak davalının muvafakatine ihtiyaç olmadığı gibi ıslah yoluna başvurmasına da gerek yoktur. Davacı, talep sonucunu kısmi feragat yolu ile daraltabilir. 3. HD. 21.2.2005, 1257/1591. (Ced Da ıtım Medya Yazılım, Corpus çtihat Programı Versiyon 2.0. – Ocak 2009).

⁴⁶ 2. HD. 29.01.2002, 17671/781 (YKD 2002/6, s. 851).

⁴⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz – Usul, s.327.

Dava için gerekli vakıalar ve deliller gibi malzemenin toplanması i i ya mahkemeye havale edilmi tir, ya da tarafların omuzuna yüklenmi tir⁴⁸. Medeni yargılama usulünde, hukuka aykırı bir durum meydana geldi inde, yargı mercileri bu olaya kendiliklerinden el koyup denetim yapamazlar. Benzer bir durum, ceza yargılama usulünde de söz konusudur. Cumhuriyet savcısının kamu davası açması hali bu kuralın bir istisnası de ildir, zira kendisi bu davalarda taraf konumundadır⁴⁹.

IV- Taraflarca Hazırlama (Getirilme) İlkesi

Hukuki bir ihtilafın mahkemeye çözümlenebilmesi için, davacı belli bir taleple mahkemeye ba vurmalıdır. Bu talep, davacının mahkeme önündeki hukuki iddiasını içerir.

Taraflarca hazırlama (getirilme) ilkesi, dava malzemelerinin mahkemeye kimin tarafından getirilece iyle ilgili bir ilkedir. Buna göre hâkim, sadece tarafların getirdi i vakıalara göre talep sonucunu inceleyip karar verecektir. Medeni usul hukukunda taraflarca hazırlama ilkesi geçerli olup, dava malzemelerinin mahkemeye tam olarak getirilememesinin sorumlulu u taraflara yüklenmi tir⁵⁰. Davada taraf, maddi hukuka göre ne kadar haklı olursa olsun, talep sonucunu dayandırdı ı vakıaları mahkemeye sunmamı ise, talebi reddedilecektir.

Davayı de i tirme ve geni letme yasa ının düzenlendi i m. 185/2 anlamında talep sonucunun ve dava sebebinin geni letilmesi veya de i tirilmesi, dava de i tirme olarak kabul edilmektedir. Davacı, davalının rızası olmaksızın, talep sonucunu geni letemez; ancak davalı muvafakat ederse geni letebilir. Müddeabihin artırılması, bu ba lamda talep sonucunu geni letme yollarından birisidir⁵¹.

⁴⁸ Üstünda – Yargılama, s. 238.

⁴⁹ Sunay; dari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Kar ısında sbat ve Delil Hususları, stanbul, 1997, s. 17.

⁵⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.230.

⁵¹ Kuru/Arslan/Yılmaz – Usul, s.295.

V- Resen (Kendili inden) Ara tırma İlkesi

Dava malzemesinin hazırlanmasında, tarafların yanı sıra hâkimin de vazifeli olmasına resen (kendili inden) ara tırma ilkesi denir. Taraflarca hazırlama ilkesi çeki meli yargıda mutlak manada uygulanmayıp, kamu yararının gerekli kıldığı hallerde, taraflarca hazırlama ilkesinin istisnası olarak resen ara tırma ilkesi uygulanır (m.75)⁵².

Resen ara tırma ilkesi ço unlukla, tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri nüfus kaydı düzeltme, bo anma ve ayrılık davası, babalık davası ve evlenmenin butlanı gibi davalarda uygulama alanı bulmaktadır. Savcının açtığı hukuk davaları ile Kadastro mahkemelerinde de resen ara tırma ilkesi uygulanır.

Resen ara tırma ilkesinin mahkemece kamu yararı do rultusunda uygulandığı davalarda, hâkim belirli vakıaları kendili inde ara tırma yetkisi ve yükümlülü üne sahip oldu undan, davacının bu vakıaları sonradan ileri sürmesi m.185/2 ba lamında yasaklanan bir dava de i tırma de ildir. Davalı muvafakat etmese de davacı bu vakıaları ileri sürebilir.

Mahkemenin resen gözetmesi gereken hususları davalı, cevap layihısından sonra da ileri sürebilir ve bu durum m.202/II anlamında yasak olan bir savunmayı geni letme olmadı ından, davacının muvafakatine ihtiyaç yoktur. Buna göre davalı, dava artlarından birinin bulunmadı ını veya davanın hak dü ürücü süre geçtikten sonra açıldığı ı itirazını her zaman yapabilir⁵³.

VI- Teksif İlkesi

Usul ekonomisi ilkesiyle de yakından ili kili olan teksif ilkesine göre taraflar, bütün iddia ve savunma nedenlerini, davada belli bir kesite kadar ileri sürmelidirler. Aksi takdirde, davayı kaybedece ini tahmin eden ya da zaman kazanmak isteyen taraf yeni iddia ve savunmalar ileri sürerek davayı gereksiz yere uzatmaya gayret edecektir. Bu nedenle davacı dava açıldıktan sonra davalının rızası olmaksızın

⁵² Kuru/Arslan/Yılmaz – Usul, s.328.

⁵³ Kuru/Arslan/Yılmaz – Usul, s.315.

davasını geni letemez veya de i tiremez (m. 185/II). Aynı yasak, davalı bakımından cevap layihasının davacıya tebli i tarihinden itibaren söz konusu olacaktır (m. 202/II). Taraflar biri dilekçesinde bildirmedi i yeni vakıalar ileri sürer ve fakat kar ı taraf itiraz etmezse, hâkim bu yeni ileri sürülen vakıaları incelemek zorunda kalacaktır⁵⁴.

ddia ve savunmanın geni letilmesi veya de i tirilmesi yasa ının önemli bir istisnası olan ıslah müessesesi ile teksif ilkesine esneklik getirilerek ilkenin olumsuz yönleri giderilmek ve hak kaybına engel olunmak istenmi tir. Islah suretiyle müddeabihin artırılabilmesi de bu yönüyle teksif ilkesine istisna te kil etmektedir.

VII- Yargılamanın Hâkim Tarafından Yürütülmesi lkesi

Tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesiyle dava açıp açmama, açılan davanın konusunu belirleme, bu davayla ilgili vakıaların ve delillerin getirilmesi i i taraflara bırakılmı iken, davanın yürütülmesi i i hakime bırakılmı tir. Yargılamanın kanuna uygun ekilde yürütülmesi de mahkemeye ait bir i oldu undan, mahkeme kanuna aykırı talepleri reddetmelidir⁵⁵.

Müddeabihin artırılması yoluyla ıslah talebinde bulunan davacının kötü niyetli oldu una kanaat getiren hâkim, m. 90'da bahsi geçen tedbirlere ba vurabilmektedir. Bu anlamda yargılamanın hâkim tarafından yürütülmesiyle ilgili olarak davanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlanması ve bunun için gerekli tedbirlerin alınması gündeme gelmektedir.

VIII- Hâkimin Davayı Aydınlatması

Hâkimin aydınlatma görevi olarak da nitelendirebilece imiz bu ilke, tasarruf ilkesinin istisnasıdır. Hâkimin müphem ve mütenakız gördü ü iddia veya sebepler

⁵⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.236.

⁵⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.238.

hakkında izahat isteyebilece ine ilikin m. 75/II'deki düzenleme, hâkimin yargılamada do ru hükme varma ihtimalini önemli ölçüde artıracaktır⁵⁶.

Hâkimin, müddeabihin artırılması yoluyla ıslah talebinde bulunan davacının m. 90 anlamında kötü niyetli oldu una kanaat getirebilmesi için açık olmayan, çeli kili durumları sordu u sorular ile aydınlatması mümkün olacaktır.

Tarafın kendisini avukat vasıtasıyla temsil ettirmesi halinde, hâkimin davayı aydınlatma görevinde kural olarak bir de i iklik olmayacaktır. Hâkim, taraf gibi vekilini de davanın her a amasında dinleyebilir, kendisinden açıklama isteyebilir.

IX- Usul Ekonomisi lkesi

Anayasanın 141. maddesine göre devlet, yargılamanın basit, çabuk ve ucuz gerçekleşmesi için gereken tedbirleri almak zorundadır. Avrupa nsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine göre de mahkemelerin makul bir süre içerisinde karar vermeleri öngörülmü tür. Yine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 77'de de, hâkimin tahkikat ve muhakemenin mümkün oldu u ölçüde hızlı ve düzen içerisinde yürütülmesi ve gereksiz yere masrafa sebep olunmamasına dikkatle yükümlü oldu u belirtilmi tir⁵⁷.

Davanın ba langıç safhasında, ne davacı, ne davalı, ne de mahkeme gerçek hak miktarını tam olarak bilemezler. Bu sebeple, her zaman gerçek haktan daha az miktar hakkında dava açılması mümkündür. HUMK m. 87 son cümlesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptalinden önceki halinde delillerin toplandı ı mahkemede davanın ıslah edilmesine ve mahkemenin gerçek hakka karar vermesine engel olarak, davacıyı aynı konuda ikinci bir dava daha açmaya zorlamak hem bo yere emek, masraf ve zaman harcanmasına sebep olmakta hem de mahkemelerin i yükünü artırmaktaydı ki bu durum usul ekonomisi ilkesiyle de ba da mamaktaydı.

⁵⁶ Alangoya - Esaslar, s.312.

⁵⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.258.

§ 2. MÜDDEAB H N ISLAH YOLU LE ARTIRILMASI

A) Islah Kavramı

Islah, taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işlemine karşı tarafın veya yargıcın onayı gerekmeksizin, bir defaya mahsus olmak üzere tamamen veya kısmen düzeltmesidir⁵⁸.

Türk Medeni Usul Hukuku'nda, taraflar iddia ve savunmalarını belli bir zaman dilimi içerisinde bildirmek zorundadırlar. Medeni usul yargılama düzenimizde yürürlükte bulunan iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı nedeniyle taraflar belli zamandan sonra kural olarak iddia ve savunmalarını değiştiremezler veya bunlara yenilerini ekleyemezler⁵⁹.

Oysaki taraflar iddia ve savunmalarında yanlışlık yapabilirler ve bu yanlışlık sonucunda iddia ve savunma tamamen yanlış olabilir veya eksik kalabilir. Hukuk yargılamasının katı ekiselliği ile tarafların hata yapabilme ihtimalinin doğurduğu bu zıtlık, taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın adaletli bir kararla çözümlenebilmesini engelleyebilir ve bu nedenle hukuk yargılamasının amaçladığı hedefe ulaşamayabilir. Hukuk yargılama düzenimizin kabul ettiği ıslah müessesesi bu istenilmeyen sonucu önleyecek kurumlardan biridir.

Taraflardan biri davanın yürütmesi esnasında iddia ve savunmasını sonradan tamamlamak ve/veya değiştirmek isterse, fakat karşı taraf buna izin vermezse, iddia ve savunmasını tamamlamak ve/veya değiştirmek isteyen taraf gerekli şartları yerine getirerek ıslah kurumunu işletir. Böylece ıslah kurumu, dava değiştirmenin bir aracı olarak kullanılmaktadır.

Kanun ıslah yolunu tarafların usule müteallik işlemlerini tamamen veya kısmen düzeltebilmelerini teminen düzenlemiştir (m. 83). Önceden yapılmış olan ıslah beyanından cayılarak yeni bir ıslah yapılması caiz değildir. Zira ıslah hakkı kullanılmı bulunmaktadır. Usulün amacının bir sonucu olarak kabul edildiği bu yol davaların sürüncemede bırakılmasının bir vasıtası da olmamalıdır. Bu sebeple kanun

⁵⁸ Yılmaz – Islah, s. 19 vd.

⁵⁹ Yılmaz – Islah, s. 8.

koyucu aynı davada taraflardan her birinin ancak bir kere ıslah hakkını kullanabileceğini düzenlemiştir (m. 83)⁶⁰. İslah, tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılır. İslah müessesesi, kendine özgü (nev'i ahsına münhasır, sui generis) bir hukuksal çaredir.

Hukuk yargılama düzenimizde; “dava malzemesinin taraflarca hazırlanması” ve “tarafların dava üzerinde tasarruf edebilmeleri” ilkeleri geçerlidir. Bu ilkelerin ışığında dava üzerinde aktif olarak taraflar egemendir⁶¹. Taraflar, iddia ve savunmalarını belli bir zaman kesiti içerisinde bildirmek zorundadırlar. Daha sonra bu iddia ve savunmalarına yenilerini kural olarak ekleyemezler ve bunları değiştiremezler. Hukuk yargılamasının bu katı kuralcılığı yanında tarafların, davanın başında bütün iddia ve savunmalarını tam ve doğru olarak belirtememe olasılıklarının da bulunduğu bir gerçektir. Davacı veya davalı, iddia ve savunmalarında yanlışlık yapabilirler ve bu yanlışlık sonucunda iddia ve savunma tamamen yanlış olabilir veya eksik kalabilir. Bu yanlışlık veya eksiklik, ki ilerin acehiliklerinden, dalgınlıklarından veya hukuku bilmemelerinden ileri gelebilir. Adaletli karar vermeye yönelik olan hukuk yargılamasının; katı, biçimsel bir yargılama olmaması gerekir. Katı ve ekli bir yargılama, dava konusu asıl hakkı bir yana bırakıp, her sorunu adeta teknik yöntem tartışmaları haline getirir. Böyle bir durumda biçimselliği kim daha iyi kullanırsa, verilecek karar onun lehine olur ve bu halde çoğu kez kararın adillikinden yalnızca biçimsel olarak söz edilebilir. Oysa hukuk yargılamasının amacı; biçimsel gerçekliği aramak olmamalıdır. Biçimsellik; maddi gerçeklerin bir yana bırakılmasına neden olmamalıdır. Ancak yargılamanın tamamen biçimsellikten arındırılması da düşünülemez. Bu nedenle biçimsellik, hakkaniyete uygun bir biçimsellik olmalıdır⁶².

Hukuk yargılamasının katı biçimselliği ile toplum bireylerinin yanılabilirlik olasılıklarının doğurduğu bu zıtlık, taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın adaletli bir kararla çözümlenebilmesini engelleyebilir ve bu nedenle hukuk yargılamasının; “adaletli karar vermek” olarak özetlenebilecek amacına ulaşamayabilir. Bu istenilmeyen sonucu önleyecek kurumlardan birisi “ıslah” (m.

⁶⁰ Alangoya – Esaslar, s.293.

⁶¹ Yılmaz - İslah, s. 11; Bilge/Önen, s. 293.

⁶² Yılmaz - İslah, s. 20 ; Pekcanitez, s. 284.

83-90) kurumudur. İslah; kar ı tarafın iznine veya yargıcın onamına ba lı olmaksızın, bir tarafın usule ili kin olarak yaptı ı i lemleri, gerekli giderleri vermek ko uluyla, yasada belirtilen süre içerisinde yöntemine uygun olarak tamamen veya kısmen düzeltilmesini sa layan hukuksal bir çaredir. İslah kurumu; tarafların yaptıkları usul i lemlerinde dü ebilecekleri yanlı lıkları düzeltmeye, bırakabilecekleri eksiklikleri tamamlamaya ve böylece adaletli karar verilmesini sa lamaya yönelik bir kurum olarak kar ımıza çıkmaktadır⁶³.

ki taraftan her biri usule müteallik olarak yaptı ı muameleyi kısmen veya tamamen ıslah edebilir (m.83,I c.1). Buna göre ıslahın konusu en ba ta, “taraf usul i lemleridir”. Buna göre davacı veya davalının istemleri, iddiaları, delil gösterme i lemleri ve sonuca götürücü olmayan ancak harekete geçirici, etkileyici usul i lemleri⁶⁴ ıslahın konusunu olu turmaktadır. Bunun yanında eskiden varolan vakıalara ek olarak, idddiayı ve savunmayı geni letici nitelikte ya yeni vakıalar ıslah yoluyla getirilebilir ya da yine iddia ve savunmayı geni letici ve de i tirici nitelikte eskiden varolan vakıalar ıslah yoluyla davaya sokulabilir. Yine istem sonucu (dava konusu) ıslah yoluyla de i tirilebilir veya artırılabilir⁶⁵.

⁶³ İslah, davacı yönünden geçerli olan, “iddianın de i tirilmesi ve geni letilmesi yasa mın”, davalı yönünden geçerli olan, “savunmanın de i tirilmesi ve geni letilmesi yasa mın” bir istisnasıdır. İslah olana ı her iki tarafa da tanındı ı için, iki taraf arasındaki iddia ve savunma e itli ine (Any.m.36) uygun bir yol olarak kar ımıza çıkmaktadır. Yılmaz - İslah, s. 56-57.

⁶⁴ Örne in, ıslah (m. 83 vd), davayı takipten vazgeçme (m.185/1), yasa yollarına ba vurmaktan feragat gibi.

⁶⁵Anayasa mahkemesi, HUMK m. 87/son cümlesini, davacıların ikinci kez dava açmak zorunda bırakılmaları nedeniyle Anayasa'nın 2, 13, 36 ve 141. maddelerine aykırı bulmu tur. Dava açıldıktan sonra, davacının müddeabihi “ıslah” yoluyla artırmasını önleyen kural, bir hakkın elde edilmesini zorla tırdı ndan, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesine aykırıdır. Ayrıca Anayasa'nın “hak arama hürriyeti” ba lıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkına sahip oldu u belirtilmektedir. Buna göre hak arama özgürlü ünün en önemli iki ögesini olu turan sav ve savunma hakkının kısıtlanması, bu hakların noksansız kullanımının ve adil yargılanmanın engellenmesi Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık olu turur. HUMK m. 87/son cümle hükmü, davacıyı ikinci kez dava açmaya zorladı ndan hak arama özgürlü ünün sınırlamaktadır. Anayasa'nın 13. maddesinde, “temel hak ve hürriyetlerin hangi hallerde sınırlanabilece i” belirtilmektedir. Buna göre, bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun oldu undan söz edilebilmesi için,

Islaha ili kin hükümler, gerek genel mahkemeler gerekse de özel mahkemeler önündeki yargılamalar bakımından uygulanmaktadır. Islah kurumu, Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi olarak görev yaptığı durumlarda da uygulanabilmelidir.

Kural olarak Yargıtay, ıslahla taraf de i ikli ine izin vermemekte olup, bu husustaki görü ü büyük oranda istikrara kavu mu tur⁶⁶. Ancak olması gereken hukuk bakımından ıslahla taraf de i ikli ine izin verilmelidir⁶⁷. Zira bir davada davacı ve özellikle davalının belirlenmesinde hataya dü ülebilir. Bu nedenle dava sırasında tarafların de i tirilmesine izin verilmesi usulün amacına, usuli biçimselli in yumu atılması olan usuli hakkaniyet ilkesine ve hepsinin üzerinde olarak usul ekonomisine uygun olacaktır⁶⁸.

Islahın uygulama alanı ile ondan farklı bir kurum olan tashih kurumunun alanları bazen birbiri içerisine girmekte ve hangi hükümlerin uygulanması gerekti inde tereddüde dü ülebilmektedir. 80 inci maddede yer alan “zahir ve açık olan yazı ve hesap hataları” dar olarak anla ılmamalı ve yargıç, tashih istenmesi üzerine bunun daha basit ve tarafın lehine olan 80 inci maddeye göre yapıp yapılmayaca ını ara tırmalıdır.

hakkın özüne dokunmaması, makul ve kabul edilebilir ölçüyü a maması gerekir. Ba ka bir anlatımla temel hak ve hürriyetler sınırlanırken, sınırlama ile öngörülen amaç arasında makul ve adaetli bir denge kurulmalıdır. HUMK m. 87/son cümle hükmü, davacıların haklarını en kısa sürede ve en az giderle almalarını engelleyerek, hak arama özgürlü ünü önemli ölçüde zorla tırması nedeniyle, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle ba da madı ından Anayasa'nın 13. maddesine uygun bir sınırlama olarak kabul edilemez. Aynı ekilde, ıslah suretiyle müddeabihin artırılmasına olanak tanınmaması, davaların en az giderle ve olabildi ince hızlı biçimde sonuçlandırılmasına engel olaca ından Anayasa'nın 141. maddesine de aykırıdır. Any. Mah. Kar. 20.7.1999, 1999/1E. 1999/33K.; AMKD 2001 S. 36 C.2 s. 572-582.; Ayrıca bkz.Yılmaz - Islah, s. 171; Üstünda -Usul, s. 481 vd.; Islah yoluna da gidilmesine gerek olmaksızın istem sonucunun azaltılması mümkündür.; Kar . ZPO § 264/2; Üstünda -Usul, s. 442, 449, 481; Üstünda -Yasak, s. 157; Postacıo lu, s. 430-431; Yılmaz - Islah, s. 176.

⁶⁶ 16. HD. 15.9.1997, 3749/3585, YKD 1998/9, s.1342; 17. HD. 08.4.1997, 2091/2037, YKD 1997/7, s.1115.

⁶⁷ Yılmaz - Islah, s. 204; Bilge/Önen, s. 364-365; Postacıo lu - Usul, s. 461.

⁶⁸ Yılmaz - Islah, s. 214.

Madde 75, II hükmüne göre, tarafların iddia ve savunmalarında yer alan çeli kili ve üstü kapalı açıklamaları kar ısında yargıcın karar vermesi zorla aca ından, böyle durumlarda yargıç taraflardan iddia ve savunmalarını açıklamalarını ve çeli kilerini gidermelerini isteyebilir. Bu madde hükmüne i lerlik kazandırıldı ı oranda tarafların iddia ve savunmalarındaki belirsizli in ve çeli kinin giderilmesi ço u kez ıslah kurumunun uygulanmasına gerek kalmadan mümkün olabilecektir.

B) Islah Yolu le Müddeabihin Artırılması

I- Genel Olarak

Her zaman için gerçek haktan daha az miktar hakkında dava açılması mümkündür. Bu durumda, delillerin toplandı ı mahkemede davanın ıslah edilmesine ve mahkemenin gerçek hakka karar vermesine engel olarak, davacıyı aynı konuda ikinci bir dava daha açmaya zorlamak hem bo yere emek, masraf ve zaman harcanmasına sebep olur hem de mahkemelerin i yükünü artırır ki bu durum usul ekonomisi ilkesiyle de ba da maz.

Davalı, davanın de i tirilmesine muvafakat etmezse, davacı davasını ıslah ederek davayı de i tirebilir veya geni letebilir. Bu kapsamda davalı davacının müddeabihi artırmasına itiraz ederse, davacı ıslah yoluna ba vurarak müddeabihi de artırabilir.

II- HUMK 87. Madde Son Cümlesinin ptalinden Önceki Durum

Resmi Gazetenin 04.11.2000 tarihli sayısında yayımlanan iptal kararından önce dava açmak üzere mahkemeye müracaat eden ahısların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 87. maddesi son cümlesi iken, Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.1999 tarih ve 1/33 sayılı kararı ile iptal edilen "*Müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez.*" ekindeki hüküm gere ince çok dikkatli davranmaları gerekmektedir. Çünkü iddia ettikleri haklarını tam olarak belirlemeleri ve bu konuda hata yapmamaları gerekiyordu. E er gerçek haklarından daha az talepte

bulunmu larsa, belirlenen gerçek haklarına göre taleplerini artıramamaktaydılar. Bu halde mahkeme, talep edilen kısım hakkında karar vermekte, davacılar da geri kalan hakları için ikinci bir dava açmak zorunlulu u hissetmekteydiler.

Hâlbuki ço unlukla davacı, daha davanın ba langıcında gerçekte haklı oldu u miktarı tam olarak bilememektedir. Davanın ba langıç safhasında, ne davacı, ne davalı, ne de mahkeme gerçek hak miktarını tam olarak bilemezler. Çok defa davacının hakkının ne kadar oldu u, uzun süren yargılama safahatı sonunda bilirki i raporları, tanık beyanları ve ibraz edilen sair yazılı delillerle belirlenebilmektedir.

Bu sebeple, her zaman gerçek haktan daha az miktar hakkında dava açılması mümkündür. Bu durumda, delillerin toplandı ı mahkemede davanın ıslah edilmesine ve mahkemenin gerçek hakka karar vermesine engel olarak, davacıyı aynı konuda ikinci bir dava daha açmaya zorlamak hem bo yere emek, masraf ve zaman harcanmasına sebep olmakta hem de mahkemelerin i yükünü artırmaktaydı. Bu durum usul ekonomisi ilkesiyle de ba da mamaktaydı.

III- Anayasa Mahkemesi'nin iptal Kararından Sonraki Durum

Yukarıda bahsi geçen HUMK'nun 87. maddesinin “müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez.” ekindeki son cümlesi, Anayasa Mahkemesi'nin 04.11.2000 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 20.07.1999 tarih ve 1/33 sayılı kararı ile iptal edilmi ve böylece, davadaki talep sonucunun kısmi ıslah yoluyla artırılması usulen mümkün hale gelmi tir. Bahse konu karara burada yer vererek incelememizi geni letece iz.

“ T RAZIN KONUSU : 18.6.1927 günlü, 1086 sayılı “Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu” nun 87. maddesinin son tümcesinin, Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 141. maddelerine aykırılı ı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bir orman kadastrosu tespitine ili kin dâvâda dare'nin “ıslah” istemini sınırlayan HUMK'nun 87. maddesinin son tümcesinin Anayasa'ya aykırılı ı savını ciddî bulan Mahkeme iptali için ba vurmu tur.

II- T RAZIN GEREKÇES

Ba vuru kararının gerekçesi öyledir:

Dava konusu Vezirköprü ilçesi Göllüalan köyü 101 ada 91 parsel kadastro tesbitinde 4900 m2 olarak davalı adına tesbit görmü tür.

Davacı Orman daresi tarafından süresi içerisinde kadastro tespitine itiraz davası açılmıştır. Ta inmazın 2100 m2 sinin orman oldu u ileri sürülmü tür. Delil olarak ke if ve bilirki i beyanlarına dayanılmıştır.

Nizalı yerden 1949 yılında orman tahdidi geçmi tir. Yapılan tahdit kesinle mi tir. Yüksek Yargıtay'ın yerle ik uygulamasına göre kesinle mi orman tahdit haritası bulunan yerlerde, bir yerin orman olup olmadı unun kesinle mi orman tahdit haritasının fen memuru ve serbest orman mühendisi eliyle zemine uygulanması suretiyle belirlemek gerekmektedir. Mahallinde 26.11.1998 gününde yapılan ke ifte fen memuru ve serbest orman mühendisi ile kesinle mi tahdit haritası zemine uygulanmıştı r. Ke if sonucu hazırlanan bilirki i raporlarından görülece i üzere nizalı yerin (B) ile gösterilen 2250 m2'sinin orman arazisi oldu u, (A) ile gösterilen 2650 m2 kısmın ise kültür arazisi oldu u anlaşı lmıştır.

Bu ekilde bilirki i raporlarıyla, nizalı yerde 2250 m2 orman arazisinin oldu u görülmü tür. Davacı orman idaresi ise bu talepten daha az olmak üzere 2100 m2 yer hakkında dava açmıştı r.

Davacı Orman daresi vekilince 10.12.1998 günlü ıslah dilekçesi verilerek 2100 m2 olarak belirttikleri talep miktarını 2250 m2 olarak artırdıklarını, davanın bu ekilde ıslah edilmesini talep etmişlerdir. Ayrıca aynı dilekçe ile HUMK. Madde 87/son cümlede yer alan ıslah ile netice-i talebin artırılmayacağı na dair kanun hükmünün, Anayasanın 13, 36 ve 141'inci maddelerine aykırı oldu u, hak arama hürriyetini daralttı ve davaların süratle adil olarak sonuçlandırılmasına engel oldu u ileri sürülmü tür. Bu nedenle 87/son cümlelerin iptali için Anayasa Mahkemesine müracaat edilmesi, hüküm iptal edilirse ıslah taleplerinin kabul edilmesi ve taleplerinin 2250 m2 ye çıkartılarak bu miktar yerin orman niteli iyle hazine adına tescili istenmiş tir.

Islah dilekçesinin davacı tarafından harçlandırıldı ı görülmü tür.

Davalı ise; konuyu Mahkemenin takdirine bırakmıştır.

Davada uygulanacak kanun maddesi: Davacı vekilinin talebini artırmakla yaptığı işlem HUMK. madde 83-90 arasında düzenlenen davanın ıslahı ile midir. Ancak Usul Kanunumuzun sistemine göre ıslah yoluyla sadece iddia ve savunmanın de ıtirilmesi mümkündür. HUMK.Madde 87/son cümle hükmü, uyarınca ise ıslah yoluyla netice-i talebin artırılmasına imkan bulunmamaktadır.

Bu düzenlemenin kanunumuzun sistematiğine ve bütünlüğüne uymadığı düşünülmektedir. Çünkü iddia ve savunmalar, karşı tarafın muvafakatine bağlı olmak üzere zaten her zaman de ıtirilebilmektedir. Islah yoluyla ise karşı tarafın muvafakat etmediği iddia ve savunmalar yanında netice-i talebin de ıtirilebilmesi usul hukukumuz açısından daha uygun olacaktır.

İptale konu kanun hükmünün tarihi boyutu: Ülkemizde ilk defa yürürlüğe giren Usul Kanunu Hicri 1296 tarihli “Usulü Muhakematı Hukukiye” kanunudur. Bu Kanun Fransa Usul kanunundan iktibas edilmiştir. 1927 yılına kadar çeşitli de ıvikliklerle yürürlükte kalmıştır. Kanunun ilk yürürlüğe girdiği metinde iptale konu hüküm bulunmamaktaydı. Ancak 26 Mart 1327 de yapılan de ıviklikle kanunumuza girmiştir. 1926 yılında yapılan hukuk reformları ile yeni Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu kabul edilince, “Usulü Muhakematı Hukukiye” kanunu yetersiz hale gelmiştir. Bu yüzden yeni bir usul kanununun yapılması ihtiyacı duyuldu. Yeni usul kanunu; Neuchatel Usul Kanunu, Fransa Usul Kanunu ve Almanya Usul Kanunları ve Ülkemizin ihtiyaçları ile eski kanun hükümleri dikkate alınarak hazırlanmıştır. Bu şekilde hazırlanan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 1927’de yürürlüğe girmiştir.

İptale konu hüküm iptal edilen “Usulü Muhakematı Hukukiye” Kanununun 13. maddesinde bulunmaktaydı. Yeni usul kanunumuza da aynen muhafaza edilerek alındı. Mevcut Fransa, Almanya ve Neuchatel Usul Kanunlarında ise benzer bir hüküm bulunmamaktadır.

1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bu şekilde 1927 yılında yürürlüğe girmiş olup zaman içinde kökten de ıtirme çabaları olmuştur. Son olarak Adalet Bakanlığıınca 1993 yılında hazırlanan tasarinin 80’inci maddesinde iptale konu hükmün tam zıttı anlamında “Davacı ıslah yoluyla dava olunan eylem

miktarını da artırabilir” hükmü kabul edilmiştir. Ancak siyasi istikrarsızlıklar sebebiyle bu tasarı kanunla amami tır.

ptale konu hükmün uygulamada yarattığı sorunlar: ptale konu HUMK madde 87/son cümle hükmü uyarınca dava açmak üzere mahkemeye müracaat eden kişiler ve çok dikkatli davranmaları gerekmektedir. İddia ettikleri haklarını tam olarak belirlemeleri ve asla hata yapmamaları gerekmektedir. Eğer gerçek haklarından daha az talepte bulunmuşlarsa, belirlenen gerçek haklarına göre taleplerini artıramamaktadırlar. Bu durumda mahkeme, talep edilen kısım hakkında karar vermekte, davacılar da geri kalan hakları için ikinci bir dava açmak zorunda kalmaktadırlar.

Oysa, çoğunlukla davacı, daha davanın başlangıcında gerçekte haklı olduğu miktarı tam olarak bilememektedir. Davanın başlangıç safhasında, ne davacı, ne davalı ne de mahkeme gerçek hak miktarını tam olarak bilemezler. Çok defa davacının hakkının ne kadar olduğu, uzun süren yargılama safahatı sonunda bilirkişi raporları, tanık beyanları ve ibraz edilen diğer yazılı delillerle belirlenebilmektedir.

Bu sebeple, her zaman gerçek haktan daha az miktar hakkında dava açılması mümkündür. Bu durumda, delillerin toplandığı mahkemede davanın ıslah edilmesine ve mahkemenin gerçek hakka karar vermesine engel olarak, davacıya aynı konuda ikinci bir dava daha açmaya zorlamak hem boş yere emek, masraf ve zaman harcanmasına sebep olmakta hem de mahkemelerin iş yükünü artırmaktadır.

Özellikle, kadastro davalarını 1 aylık askı ilanı süresi içinde açmak zorunluluğu bulunmaktadır. Bir köyden kadastro geçtiğinde binlerce taşınmazın kadastrosu yapılmaktadır. Bir aylık dava açma süresi içinde binlerce taşınmazın yeterli bir dikkatle incelenmesi mümkün değildir. Bu nedenle davacı Orman daresinin binlerce taşınmazı incelerken hata yapması normaldir. Normal olmayan ise ıslah yolu ile hatadan dönme imkanının tanınmamasıdır. Islah yolu ile talebin artırılması mümkün olsa bile kaca ara tırma yapmadan hakkın tamamı konusunda karar vermek mümkün olacaktır. Bu şekilde elde edilen sonuçta kusuz daha adil olacaktır. Mahkememizde, Orman daresinin açtığı 14 ayrı davada daha aynı şekilde miktarda hata yapıldığından ıslah talebinde bulunulmuştur. Bu

davalarda da bekletici mesele yapılmı olup Yüksek Anayasa Mahkemesinin bu konuda verece i karar beklenmektedir.

Anayasaya Aykırılık Sebepleri:

1- Anayasamızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti oldu u vurgulanmı tır.

Anayasanın 36. maddesinde herkesin me ru yollardan davacı ve davalı olma, iddia ve savunmada bulunma hakkı oldu u belirtilmi tir. 13. maddede de temel hak ve hürriyetlere dokunulamayaca ı belirtilmi tir.

Bu hükümler uyarınca Devletin hak arama hürriyetini daraltan bütünlü sınırlamaları kaldırması adaletin tam olarak gerçekleşmesini sa laması gerekmektedir.

HUMK. Madde 87/son cümle hükmü ile me ru yollardan hak arama hürriyeti sınırlandırılmaktadır. Aynı davada ıslah hakkı tanınmadı ndan, tarafların aynı konuda ikinci defa dava açmaları, yeniden emek, masraf ve zaman harcamaları gerekmektedir.

Delillerin toplandı ı mahkemede, ıslah yolu ile belirlenen hakkın tamamı konusunda karar verilmesini sa lamak, ku kusuz daha adil olacaktır.

Bu nedenle, hükmün iptal edilmesinin yargılamayı daha adil hale getirece i dü ünülmektedir.

2- Anayasanın 141. maddesinde yargılamanın en az giderle ve mümkün olan süratle bitirilmesinin gerekti i belirtilmi tir.

Davacıya talep etti i miktardan fazla olan hakkı için ıslah imkanı vermeyerek ikinci bir dava açmaya zorlamak, Mahkemelerin i yükünü gereksiz yere artırmakta ve bo yere ikinci defa emek, zaman ve para harcanmasına sebep olmaktadır.

Bu nedenle, HUMK. Madde 87/son cümle hükmünün Anayasanın 141 inci maddesine de aykırı oldu u dü ünülmektedir.

III- ESASIN NCELENMES

Ba vuru kararı ve ekleri, i in esasına ili kin rapor, Anayasa'ya aykırılı ı ileri sürülen Yasa kuralı, dayarılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gere i görü ülüp dü ünüldü :

A- Anayasa'nın 141. Maddesi Yönünden nceleme

Mahkeme, itiraz konusu kuralın dâvâcıyı ikinci bir dâvâ açmaya zorlayarak mahkemelerin i yükünü gereksiz ekilde artırdı ını, bu nedenle de Anayasa'nın 141. maddesine aykırı oldu unu ileri sürmü tür.

Anayasa'nın 141. maddesinin usûl ekonomisini düzenleyen son fıkrasında, "dâvâların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir" denilmektedir.

Taraflardan birinin yapmı oldu u bir usûl i leminin tamamen veya kısmen düzeltilmesi "ıslah" olarak tanımlanmaktadır. HUMK'nun 84. maddesine göre ıslah, tahkîkata tâbi olan dâvâlarda tahkîkat bitinceye kadar ve tâbi olmayanlarla mahkemenin sonuna kadar yapılabilir.

tiraz konusu kuralla müddeabihin ıslah suretiyle artırılmasına olanak tanınmaması dâvâların en az giderle ve olabildi ince hızlı biçimde sonuçlandırılmasına engel olaca ından, Anayasa'nın 141. maddesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

B- Anayasa'nın 2., 13. ve 36. Maddeleri Yönünden nceleme

Mahkeme, itiraz konusu kuralla dâvâcıların ikinci kez dâvâ açmak zorunda bırakılmalarının Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırılık olu turdu unu ileri sürmü tür.

Ça da demokratik rejimlerin temel ilkelerinden biri olan "hukuk devleti" Anayasa'nın 2. maddesinde "Cumhuriyetin nitelikleri" arasında sayılmı tır.

Dava açıldıktan sonra davacının müddeabihi "ıslah" yoluyla artırmasını önleyen itiraz konusu kural, bir hakkın elde edilmesini zorla tırdı ından, "hukuk devleti" ilkesine aykırıdır.

Ayrıca, Anayasa'nın "hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Buna göre, hak arama özgürlüğüünün en önemli iki ögesini oluşturan sav ve savunma haklarının kısıtlanması, bu hakların noksansız kullanımının ve âdil yargılanmanın engellenmesi Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturmaz.

tiraz konusu kural, dâvâcıyı ikinci kez dava açmaya zorlaması nedeniyle hak arama özgürlüğüünü sınırlamaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayinin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığının korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, kanunla sınırlanabilir" denilmekte, ancak bu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı gibi öngörüldükleri amaç dışında da kullanılamayacağı belirtilmektedir.

Buna göre, bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söz edilebilmesi için hakkın özüne dokunmaması, makûl ve kabul edilebilir ölçüyü aşmaması gerekir. Başka bir anlatımla, temel hak ve hürriyetler sınırlanırken sınırlama ile öngörülen amaç arasında makûl ve adaletli bir denge kurulmalıdır.

tiraz konusu kural, davacıların haklarını en kısa sürede ve en az giderle almalarını engelleyerek hak arama özgürlüğüünü önemli ölçüde zorla tırması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gerekleriyle başda madde 13'ten Anayasa'nın 13. maddesine uygun bir sınırlama olarak kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. iptali gerekir.

Samia AKBULUT, Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIO LU, Mahir Can ILICAK ile Rü tti SÖNMEZ bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

18.6.1927 günlü, 1086 sayılı “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu”nun 87. maddesinin son tümcesinin Anayasa’ya aykırı oldu una ve PTAL NE, Samia AKBULUT, Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIO LU, Mahir Can ILICAK ile Rü tü SÖNMEZ’in kar toyları ve OYÇOKLU UYLA, 20.7.1999 gününde karar verildi.”

Uygulamada, dava a amasında müddeabihin artırılmasına ihtiyaç duyulmasının yanı sıra, müddeabihin artırılmasının zorunlu oldu u haller de söz konusu olmaktadır. Bu haller, çalı mamızın son paragrafında ayrıntılı olarak ele alınmı tır.

Hukuk muhakemesi sistemati imiz içerisinde iddianın ve savunmanın davanın ba nda getirilmesi ilkesi kural olarak benimsenmi ve bunların daha sonra geni letilmesi ve de i tirilmesi yasaklanmı tır. Fakat özellikle davacı tarafın davanın ba nda tüm iddialarını eksiksiz ve do ru olarak belirtemeyece i de önemsenmesi gereken bir ihtimal olarak kar ımızda durmaktadır. Bu ba lamda, ıslah ile dava konusunun artırılmayaca ını düzenleyen HUMK m.87 son cümlesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptalinin de yapılan hata ile bir hakkın kaybedilmesinin önüne geçmek için atılmı önemli bir adım oldu u kanaatindeyim.

Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararından sonraki yasal durum itibariyle, ilk davada fazlaya ili kin haklarını saklı tutmu olan davacının, isterse ek dava açmak yerine, saklı tuttu u alacak bölümü için o dava içerisinde ıslah yoluyla talepte bulunabilmesi mümkündür⁶⁹. Yine, ilk davada saklı tutulan alacak bölümü için, gerek ilk dava karara ba lanmadan önce, gerekse daha sonra ayrı bir dava açılması da usulen mümkündür. Uygulamada bu ayrı davaya ek dava denilmektedir.

Bu itibarla kısmi ıslah, ek dava yoluyla elde edilebilecek haklara mevcut dava içerisinde daha basit, daha az masrafla ve daha kısa süre içerisinde kavu ma imkânı tanıyan ve bu yönüyle ek dava açma yoluna alternatif olu turan bir yapı arz etmektedir.

⁶⁹ Prof. Dr. Ejder Yılmaz, Islah Yoluyla Dava Konusunun Artırılması, Anayasa Mahkemesinin 20.7.1999 tarihli ve 1/33 sayılı kararının de erlendirilmesi, Banka ve Ticaret Hukuk Ara tırma Enstitüsü, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu 11 Mayıs 2001 s.105 vd.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesinde; yukarıda de inilen HUMK'nun 87. maddesinin son cümlesinin mevcut bir hakkın elde edilmesini zorla tırdı 1, hak arama özgürlü ünü sınırladı 1, davacıların haklarını en kısa sürede ve en az giderle almalarını engelledi i ifade edilmi tir.

HUMK'nun 87. maddesinin son cümlesinin Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra ıslah yoluyla müddeabihin artırılması mümkün hale gelmi ise de, hiç dava konusu edilmeyen bir hususun ıslahla çeki me konusu haline getirilmesine yasal imkân tanınmamı tır.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı ile netice-i talebin her türlü geni letilmesine ili kin bir engel kalmamaktadır. Bu yolla zarar gören zararın miktarını bilmemenin kötü sonuçlarından korunacaktır. Adaletin gerçekleştirilmesi yönünde esaslı bir engel ortadan kalkacaktır. Batı hukuklarında da iddianın ve savunmanın de i tirilmesi ve geni letilmesi yasa ının katılı ı tamamen terk edilmi tir⁷⁰.

C) Islah Yolu le Müddeabihin Artırılmasında Hak Arama Hürriyetinin Sınırları

Hak arama hürriyetinin, karga aya meydan bırakılmadan belli bir disiplin içerisinde kullanılabilmesinin sa lanabilmesi amacıyla Medeni Yargılama Hukukumuz bir takım sınırlamalar öngörmü tür. Her isteyen, istedi i zaman, istedi i yerde ve istedi i mahkemede, hiçbir biçimsel ko ulu yerine getirmeksizin dava açma hakkını kullanması, davasını ıslah ederek müddeabihi artırması hukuk sisteminde büyük karga alıklara yol açacaktır. Bu nedenle müddeabihin artırılmasında da hak arama hürriyeti birtakım sınırlamalara tâbi tutulmu tur. Bu sınırlamalar hak arama özgürlü ünün mutlak yani ko ulsuz ve sınırsız kullanılmasını engellemektedir. Usul kurallarının getirmi oldu u biçimsel kurallar, çabuk, ucuz ve adil bir yargılama yapılabilmesini temin etmeyi amaçlamı olan kurallardır. Hak

⁷⁰ Prof. Dr. Ejder Yılmaz, Islah Yoluyla Dava Konusunun Artırılması, Anayasa Mahkemesinin 20.7.1999 tarihli ve 1/33 sayılı kararının de erlendirilmesi, Banka ve Ticaret Hukuk Ara tırma Enstitüsü, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu 11 Mayıs 2001 s.105 vd.

arama özgürlüğü; bu biçimsel kurallara uyulması artıyla kullanılabilir. Davanın nasıl açılacağını, nasıl yürüyeceğini ve davalının buna karşı nasıl bir tutum takınabileceğini hukuk yargılama yöntemlerine ilişkin hükümler belirler. Diğer deyişle, yargılamaya çeyitli biçimler (yöntemler, usuller) egemendir ve yargılamanın hiçbir biçime bağlı olmaması dünülemez. Usul hukuku, biçimsellik üzerine kurulmuştur; bu nedendir ki, medeni yargılama hukuku, maddi hukuktan ayırmak bakımından, “ ekli hukuk” olarak adlandırılır.

Hukuk yargılmasının tamamen biçimden arındırılması, en azından günümüzde yadsınamayan bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır. Biçimsellik sayesinde taraflar, yargılamanın sonucunu hesaplayabilirler. Biçimsellik, tarafları yargıcın keyfili inden korur ve yargıcın tarafsızlığını/ bağımsızlığını sağlar. Bu suretle taraflara eylet davranılması ve maddi hukukun eylet olarak uygulanması sağlanmıştır.

Bu bağlamda temyiz organınca ilk derece mahkemesi hükmünün bozulmasından sonra ıslah yolu ile müddeabihin artırılması kazanılmış hakların ihlaline yol açacaktır⁷¹. Aynı şekilde ıslah tahkikata tabi olan davalarda tahkikat

⁷¹ Ta'ima sigortası ile sigortalı eyleyanın, davalı tarafından ta'ınması sırasında oluşan hasarın rücuun tahsiline ilişkin davada, davacı, itirazın iptali olarak açtığı davasını, bozmadan sonra alacak davası olarak ıslah etmiş, mahkemece de alacak davası olarak dava incelenip sonuca bağlanmıştır. HUMK'nın 83. maddesi hükmü uyarınca davanın tamamen ıslahı mümkündür. Ancak, bozmadan sonra davanın tamamen ıslahına izin vermek kazanılmış hakları ihlale yol açabilir. Dava konusu olayda, bozma ilamında davanın reddine karar verilmesine gerektiğinden bahisle karar bozulduğuna ve mahkemece bozma ilamına uyulmasına karar verildiğinden göre davalının kazanılmış hakkına aykırı olarak davanın ıslahı kabul edilip hüküm kurulması doğrudur. 11. HD. 29.1.2001, 9753/588. Dairemizin bozma kararı sonrasında davacılar vekili, talebini ikinci kez ıslah ederek davacı Fatma için (33.143.486.329)TL.mın, davacı Zeynep için ise (12.051.684.845)TL'nin davalılardan tahsilini istemiştir, mahkemece bu miktarın tahsiline karar verilmiştir. Davanın tamamen ıslahı HUMK. 83. maddesi hükmü uyarınca mümkündür. Ancak, bozmadan sonra davanın tamamen ıslahına izin vermek kazanılmış hakları ihlale yol açabilir. Nitekim, 4.2.1948 gün ve 1944/10E.-1948/3 K. Sayılı Yargıtay çetihadı Birleştirmeye Kararı uyarınca ıslah, HUMK.84. maddenin açık kuralı uyarınca soruşturma ve yargılama bitinceye kadar yapılabilir, Yargıtay'ca karar bozulduktan sonra bu yoldan yararlanmaya olanak yoktur. Dava konusu olayda, bozma ilamında birinci ıslah sonucunda artırılan miktar için davanın reddine karar verilmesi doğrudur görülmediğinden bahisle karar bozulduğuna ve mahkemece bozma ilamına uyulmasına karar verildiğinden göre davalıların kazanılmış hakkına ve YBK'na aykırı

bitinceye kadar ve tabi olmayanlarda muhakemenin hitamına kadar yapılabilir inden bir davada ıslah yolu ile birden fazla müddeabihin artırılmaya çalışılması veya bozmadan sonra ıslah yolu ile müddeabihin artırılması mümkün değildir⁷². Ancak, bu durumlarda müddeabihin artırılması; ek dava açılması yolu gerçekleştirilebilecektir⁷³. Buna karşılık kısmi davada fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmuş olsa bile, ek davasında fazla hak bakımından ihtirazi kayıt bildirmemiş olan bir alacaklının, HUMK 185/2. maddesi çerçevesinde davalının muvafakat etmesi halinde, bu

olarak davanın bozma sonrasındaki ıslahı da kabul edilip, hüküm kurulması doğru görülmemiştir. 11. HD. 3.11.2003, 11017/10284. Ced Dağıtım Medya Yazılım, Corpus Çıttat Programı Versiyon 2.0. – Ocak 2009.

⁷² Davacı vekili, dava dilekçesinde davalının keşidecisi bulunduğu bonoyu müvekkiline geç ödemesinden dolayı ticaretle uğraşan müvekkilinin uğradığı kar kaybının munzam zarar olarak tahsilini talep etmiş, daha sonra 07.09.1998 tarihli dilekçe ile ülkedeki yüksek enflasyon ve paranın alım gücündeki düşme nedeniyle uğradığı zararı talep etmiş belirterek dava sebebini ıslah etmiş ve yine 07.02.2000 tarihli bozma kararından sonra 03.05.2002 tarihli ıslah dilekçesi ile talep sonucunu artırmıştır. Oysa, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 83'ncü maddesi hükmünün ikinci cümlesinde "aynı davada her taraf ancak bir kez ıslah hakkını kullanabilir" hükmü öngörüldüğü gibi, aynı yasanın 84'ncü maddesi hükmünde "ıslah tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinceye kadar ve tabi olmayanlarda muhakemenin hitamına kadar yapılabilen" düzenlenmiş olup, 04.02.1948 gün ve 10/3 sayılı Yargıtay Çıttadı Birleştirme Kararı uyarınca bozmadan sonra ıslah istenemeyeceği kabul edilmiştir. Açıklanan her iki gerekçe ile davacı tarafın ikinci ıslah isteminin reddedilmesi ve davanın alacak miktarı yönünden ilk dava dilekçesindeki talebi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken, bu hususların dikkate alınmaması doğru görülmemiştir ve kararın bu nedenle bozulmasına karar vermek gerekmiştir. 11. HD. 6.11.2003, 3994/10474. Ced Dağıtım Medya Yazılım, Corpus Çıttat Programı Versiyon 2.0. – Ocak 2009.

⁷³ 04.02.1948 gün ve 10/3 karar sayılı Çıttadı Birleştirme Kararı ile HUMK'nun 84. maddesi uyarınca bozmadan sonra davanın ıslahı mümkün olmayıp ancak ek dava açılabilen gözetilmeden ıslahın kabulüyle fazlaya hükmedilmesi doğru görülmemiştir. 5. HD. 3.4.2008, 4444/4216. Davacı iş sahipleri S. ve S. tarafından açılan ilk davada fazla haklar saklı tutularak eksik ve ayıplı imalatların bedeli ile cezai artın tahsili talep edilmiş, mahkemece verilen kararın Dairemizce bozulmasından sonra aynı davacılar 23.07.2004 tarihli ek dava dilekçeleri ile toplam 8.724.000.000 TL.'nin tahsilini istemişlerdir. Mahkemece bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı görüşüyle ek davanın reddine karar verilmiş ise de HUMK'nın 87. maddesindeki (müddei ıslah suretiyle müddeabihini tezyit edemez) ekindeki hüküm Anayasa Mahkemesinin 20.07.1999 gün ve 1999/1 Esas 1999/33 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan ve ek davanın harcı da yatırılmış olduğundan dava ekonomisi de gözönünde tutularak ek dava hakkında inceleme yapıp sonuçlandırılmalıdır. 15. HD. 26.1.2006, 4503/308 (YKD. 2006/4, s.615).

alacak bölümü yönünden, ıslah veya ek dava yoluyla müddeabihini arttıramayacağı ve bu yönde bir talepte bulunamayacağına kararın kabulü gerekir⁷⁴.

I- Kararlı Davada Müddeabihinin Artırılması

Hak arama hürriyeti ve mahkemelere ulaşma hakkının garanti altına alınmasında Usul Hukuku'nun davalı tarafa tanımı olduğu en önemli yetkilerden birisi davalının⁷⁵, kararlı dava (davayı müteakibe, m.203-208) açma hakkının bulunmasıdır⁷⁶. Kararlı dava, gerek Anayasa'nın 36. maddesinde ve gerekse AHS'nin 6. maddesinde düzenlenen; "mahkemeler önünde davacı ve davalı olabilme ve hak arama hürriyeti"nin bir sonucu olarak kararımıza çıkmaktadır.

⁷⁴ Somut olayda, kısmi dava sırasında alınan ve o davadaki hükme de esas tutulan 4.2.2002 günlü bilirkişi raporunda, işçilik alacaklarının her bir kaleminin gerçek miktarları ve bunların toplamı açıkça saptanmış olması rağmen, fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmadığı (görülmemiş olan) davada, bakiye alacak miktarları gerçeğinden daha az gösterilmekle, dava konusu edilmeyen miktar bakımından davacının zımni feragatinin bulunduğu, dolayısıyla, feragat konusundaki miktarları ek davada ıslah yoluyla talep edemeyeceği kabul edilmelidir. HGK. 8.10.2003, 510/555. Kararı görüş gereğesinde ek davada müddeabihini artırılabilmesi konusunda da gerekçelere yer verilmiştir. "Ek dava kısmi dava açısından sadece konu bakımından bakiyedir. Ek dava ayrı bir dava türüdür. Islah usul işlemidir. Ayrı kurumlardır. İddia ve savunmanın genişletilmesi yasa dışı ve ıslah kurumları ise birbirine bakiye kurumlardır. AYM'ce 20.7.1999 tarih 1991/1, 1999/33 sayılı kararı ile HUMK. m. 87/son'u iptal edilmiştir. Netice-i talebin her türlü genişletilmesine ilişkin bir engel kalmamaktadır. Bu yolla zarar gören zararın miktarını bilmemenin kötü sonuçlarından korunacaktır. Adaletin gerçekleştirilmesi yönünde esaslı bir engel ortadan kalkacaktır. Batı hukuklarında iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve genişletilmesi yasa dışının katılımlı tamamen terk edilmiştir (Almanya, Şvıçre örneği, bkz. Yılmaz, Ejder: "Islah Yoluyla Dava Konusunun Arttırılması (tebliğ)", Bankacılık Enstitüsü, 11 Mayıs 2001). Yasanın bu yolla yorumu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin altıncı maddesinde belirtilen "adil yargılanma hakkına" uygundur. Aksi düşünce AYM kararının yorum yoluyla daraltılması sonucunu doğurur ki bu düşüncenin Anayasanın 138/4 ve 153/6 maddeleri ile bağdaştırılması güçtür. Yukarıda anlatılan tüm bu kurum ve kavramların ışığında yerel mahkemenin ek davada bir kez yapılan ıslaha ilişkin kararın onanması düşüncesiyle Yüksek Kurulun bozma kararına katılamıyoruz.

⁷⁵ Dava konusu olayda, kararlı dava adı altında, bu davada sıfatı bulunmayan bir şirket tarafından dava ikame olunmuşsa da, bu davanın davacısının kararlı dava açma hakkı bulunmamaktadır. Açılan bu dava tamamen bakiyesiz nitelikte bir davadır. Ancak, kararlı dava adı altında açılan davanın asıl dava ile sıkı irtibatının olduğu (m.45, III) anlaşılırsa, davaların birleştirilerek görülmesi iddia ve savunmanın gerçek bir sonuca bağlanması açısından zorunludur. 11.HD. 1.6.2000, 1000/1524-4972 (YKD. 2000/11, s. 1709).

⁷⁶ Kuru-Usul C.IV, s. 3889.; Pekcanitez-Usul, s. 261.; Üstündağ-Usul, s. 513 vd.

Bununla birlikte Anayasa ve A HS' de düzenlenmi olan hak arama hürriyeti, hiç kimsenin yargı mercileri önünde davacı olarak dava açmaya zorlanamayaca ı kuralını da kapsamaktadır. HUMK m. 79 hükmü gere ince de hiç kimse kendi yararına olan davayı açmaya ve hakkını istemeye zorlanamaz. Bunun do al sonucu olarak davalı, kendi alaca ı hakkında bir kar ılık dava açmak zorunda de ildir⁷⁷. Kar ılık davada da müddeabihin artırılması mümkün olup, müddeabihin artırılmasına yönelik talep incelenmeksizin ilk talep do rultusunda karar verilmesi, hak arama hürriyetinin ihlali niteli inde olup temyiz sebebidir.

II- Davayı Geri Alma Yasa ı ve Müddeabihin Artırılması

Davacı, davalının rızası olmaksızın davayı geri alamaz⁷⁸ (m. 185/1). Buna, davayı geri alma yasa ı denir⁷⁹. Hak arama hürriyetini kullanarak mahkemeler önünde dava açan davacı bu davası ile davalının, kendisine ait bir takım hakları ihlal etti ini iddia etmekte ve bu iddiasını vakıalarla ve delillerle ispat etmeye çalı maktadır. Yani bu durumda davalı, belli bir itham altında bulunmaktadır. Hak arama hürriyeti ise çift yönlü bir hak oldu undan bu hakla bir yandan davacı, mahkemeler önünde dava açma hakkını kullanırken aynı zamanda davalıya da savunmada bulunma ve cevap verme hakkı tanınmaktadır. Hak arama hürriyeti, sadece mahkemeler önüne uyu mazlı ı getiren davacıya birtakım haklar tanıyan dar yararlı bir anlayı la ele alınmamalıdır. Bu hak hem davacıyı hem de davalıyı ilgilendiren bir hak ve hürriyettir. Bu sebeptendir ki davacı, davalının rızası olmaksızın davasını geri alamamaktadır⁸⁰. Davacının, davasını geri alma yönündeki iradesine ra men davalı buna muvafakat etmeyebilir. Davalı, davayı takip ederek reddini sa layabilir. Zira davanın geri alınmasıyla birlikte davacı, hak arama hürriyetinden ve aynı uyu mazlıkla ilgili dava hakkından feragat etmemektedir. Davasını geri alan davacı, bununla ilerde aynı uyu mazlı ı mahkemeler önüne

⁷⁷ HGK. 24.6.1977, 12/2053-658 (YKD. 1978/2, s.171-176). Davalının kar ılık dava açmasında usuli bir zorunluluk yoktur. Takas def'inin niteli i göz önünde tutulacak olursa davalının kar ılık dava açma yükümü mevcut de ildir. 13.HD. 16.12.1976, 5170/8355 (YKD. 1977/10, s.1428-1429.)

⁷⁸ Klagerücknahme ZPO § 269.

⁷⁹ Kuru - Usul C.II, s. 1680-1688.; Pekcanitez-Usul, s.171.; Üstünda -Usul, s. 522 vd.

⁸⁰ 9. HD. 10.2.2000, 2000/833-1370 (YKD. 2000/8, s. 1215).

getirmek konusunda hakkını saklı tutmaktadır. Bu durumda davalı, gelece e yönelik olarak davacının dava açma yönünden üzerinde olu turdu u bir ithamın ve tehdidin etkisi altında kalmaya devam etmektedir.

Davacı ilk açtı ı davadan sonra yargılama sırasında müddeabihi artırdı ında artırılan miktara ili kin talebini de davalının rızası olmaksızın geri alamayacaktır.

III- Davayı De i tirme ve Geni letme Yasa ı

Hak arama hürriyetinin kanuni sınırlarından biri de, davanın açılmasından sonra davacının davasını de i tirmesi ve geni letmesinin yasak olmasıdır. Davacı, davalının rızası olmaksızın davasını geni letemez ve mahiyetini de i tiremez (m. 185/2). Davacı, davalının rızası olmaksızın talep sonucunu geni letemez, davalı muvafakat ederse geni letebilir. ddianın ve savunmanın de i tirilmesi ve geni letilmesi yasa ının konulu nedeni olarak, davaların uzamasına meydan vermeme gerekçesi gösterilmektedir⁸¹.

Davacı, dava dilekçesinde davasının dayana ı olan bütün vakıaları göstermek zorundadır (m. 179/1). Kanun, iddiaların teksifi ilkesini kabul etti inden davacının, dava dilekçesinde bildirdi i vakılardan ba ka vakıalar ileri sürmesi, davasını de i tirmesi demektir. Davacının, dayandı ı vakıaları de i tirmesi, m. 185/2 anlamında yasak olan bir dava de i tirmedir. Buna kar ılıklı davacı, dava dilekçesinde dayandı ı vakıaları de i tirmeyip bu vakıaları geni letirse bu durumun m. 185/2 anlamında yasak bir davayı geni letme olup olmadığı hususunda iki farklı durum ortaya çıkar.

Davacının ileri sürdü ü yeni vakıa o davada ileri sürülme veya sürülüp de kabul edilmese, aynı taraflar arasında aynı konuda açılacak yeni bir davanın yalnız ba ına dava sebebinin olu turabilecek nitelikte ise birinci davada dayanılan vakıadan ba ımsızdır. Bu nedenle o vakıanın birinci davada ileri sürülmesi m. 185/2 anlamında dava sebebinin ve davanın geni letilmesi niteliindedir. Davalının rızası veya ıslah sözkonusu olmadıkça bu yeni vakıaların incelenmesi ve bu vakıalara göre karar verilmesi her eyden önce HUMK' un 74. maddesinde öngörölmü olan "iddia

⁸¹ Üstünda - Yasak, s. 1 vd.

ile ba lı bulunma” ilkesine aykırıdır. Burada, yasaya aykırı olarak “dava ekonomisi” dü üncesine de yer verilemez⁸².

Davacının ileri sürdü ü yeni vakıa, o davada ileri sürülme veya sürülüp de davalı tarafından kabul edilmese, aynı taraflar arasında aynı konuda açılacak yeni bir davanın dava sebebini olu turabilecek nitelikte de ilse, birinci davada dayanılan vakıadan ba ımsız de ildir. Yani davacının dava dilekçesinde dayandı ı asıl vakıa, yeni vakıayı da kapsar. Yeni vakıa, dava dilekçesinde ileri sürülen asıl vakıalara zımnen dâhildir. Bu yeni vakıanın ileri sürülmesi, m. 185/2 anlamında yasak olan bir dava geni letmesi de ildir. Çünkü ayrı bir dava sebebi olu turacak nitelikte olmayan bir vakıanın ileri sürülmesi, m. 185/2 anlamında davayı geni letme olarak nitelendirilirse davacının, ıslah yolu hariç bu vakıayı ileri sürme imkânı kalmaz. O vakıa ayrı bir dava sebebi olu turacak nitelikte olmadı ı için ona dayanarak yeni bir dava da açılmaz. Böylece davacının o vakıaya dayanma imkânı ıslah yolu hariç elinden alınmı olur. Bu durum ise davacının hak arama hürriyetine ve dava açma hakkına aykırı dü er⁸³.

Davacının sonradan ileri sürdü ü vakıaların, dava dilekçesinde davanın dayana ı olarak gösterilen asıl vakıaya zımnen dâhil sayılabilmesi için bu asıl vakıayı tamamlayıcı, açıklayıcı ve aydınlatıcı nitelikte olması, dava dilekçesindeki asıl vakıa ile çeli me halinde olmaması ve onun mahiyetine yabancı olmaması gerekir⁸⁴. Ancak davayı de i tirme ve geni letme yasa ı, mutlak, ko ulsuz ve sınırsız de ildir. Ki ilerin hak arama hürriyetinin ve dava hakkının bir garantisi olarak, usul hukukunun katı ve ekilci kurallarına birtakım istisnalar da getirilmir. Böylece, mahkemelere müracaat ve dava hakkı gibi en temel bir hak ve hürriyet, gerekli artların varlı ı halinde birtakım ekli kurallara feda edilmemi olacaktır.

“Davacı, davada; tapu kaydı ile maliki oldu u ta ınmaz mala, davalının haklı ve geçerli bir nedene dayanmaksızın elattı ını ileri sürmü ; elatmanın önlenmesini ve i gal tazminatı (ecrimisil) kar ılı ı olarak 3.800.000 liranın ödetilmesini istemi tir. Ancak, davaya bakılmakta iken "i gal tazminatı (ecrimisil)" niteli indeki istekten

⁸² Kuru - Usul C.II, s. 1717.; HGK. 22.9.1976, 10/254-2538 (YKD. 1977/5, s.614-615).

⁸³ Postacıo lu, s. 436, Bilge/Önen, s. 469, Üstünda -Usul, s. 522, 525, 544; Kuru C.II, s. 1718.

⁸⁴ Kuru-Usul C.II, s. 1719.

(davayı geri alma anlamında) vazgeçilmi ve anılan istek ayrı bir davaya "mahrum kalınan kar" ekinde konu yapılmı ve bu kere 22.500.000 liranın tahsili talebinde bulunulmu tur. Sonradan açılan bedele ili kin dava ile i bu davaya birle tirilerek bakılmı tır. Gerçekten, davacı davalının rızası olmaksızın davasını geni letemez veya mahiyetini de i tiremez (HUMK. m. 185/2). Doktrinde ve uygulamada buna "iddianın geni letilmesi ve de i tirilmesi yasa ı" denilmektedir. Kaynak No atel Usul Kanununun 160. maddesinde ise bu terim, "talep sonucunun (Conclusions) geni letilmesi ve mahiyetinin de i tirilmesi yasa ı" ifadeleriyle yer almı tır. Ne varki, davayı de i tirme yasa ı (m. 185/2) aynı dava için sözkonusu olur. Di er bir deyi le, ayrı açılmı (ikinci) davaya kar ı, birinci davadan sözedilerek, davayı de i tirme itirazı yapılamaz. Nitekim de inilen kural, HGK.nun 15.11.1961 tarih, 36/38 sayılı kararında; (...bir davanın açılmasından sonra davacı, o davadaki, iddiasıyla ba lı oldu undan di er tarafın rızası olmadıkça iddiasını o dava içinde geni letemez. Ancak, HUMK.nun 185. maddesinde yer alan bu hüküm, asıl davadan ayrı olarak açılan davadaki istekler için uygulanamaz..) denerek vurgulanmı tır. Öyle ise, davacının bedele yönelik iste inin, "mahrum kalınan kar" esas ve ikinci davadaki talebi gözetilerek hükme ba lanması do rudur. Bu itibarla, davalının di er temyiz itirazları yerinde görülmedi inden, reddine karar verilmi tir. Ancak, önceden açılmı ve kesinle mi ilama ra men; o ilama konu dönem hakkında da yeniden bedele hükmedilmesi isabetsizdir. Temyiz itirazı bu hususa hasren yerindedir. Kabulüyle hükmün yalnızca belirtilen nedenden ötürü HUMK.nun 428. maddesi uyarınca (BOZULMASINA), pe in alınan harcın temyiz edene geri verilmesine, oybirli iyle karar verildi"⁸⁵.

IV- Hak Arama Hürriyetinin Bir Güvencesi Olarak Eski Hale Getirme Müessesesi

Hak arama hürriyetinin kullanılması ve mahkemeler önünde davacı veya davalı olarak belli i lemlerin yapılmasında Kanun, süre yönünden bir takım sınırlamalar getirmi tir. Kanunun veya hâkimin belirledi i kesin süre içinde hak

⁸⁵ 1.HD. 10.6.1993, 4467/7590. (Ced Da ıtım Medya Yazılım, Corpus çtihat Programı Versiyon 2.0. – Ocak 2009).

arama hürriyetinin kullanılmasında yerine getirilmesi gereken bir i lem yapılmazsa, i lemin ili kin oldu u hak dü er (m.163). Ancak bazı hallerde bir i lemin yapılamaması, i lemi yapacak olan ki inin iradesi dı ında meydana gelmi olabilir. Yani o ki inin süreyi kaçırmaması, kendi kusurundan ileri gelmeyebilir. te bu tür durumlarda ki iler mahkemeler önünde hak arama hürriyetlerini “etkin” bir biçimde kullanılmasından söz edilebilmesi için, o ki iye süresinde yapamadı ı i lemi sonradan yapma imkânını veren müessese olarak “eski hale getirme müessesesi” kabul edilmi tir⁸⁶.

Eski hale getirme talepleri, yargılamanın ertelenmesini gerektirmez ve hükmün icrasına engel olmaz. Fakat mahkeme, teminat kar ılı ında buna karar verebilir (m.171). Mahkeme, eski hale getirme talebini kabul ederse, kararında hangi i lemlerin geçersiz sayıldı ını kararında belirtir. Ancak ıslah ile geçersiz kılınamayan i lemler (ke if, ikrar, bilirki i raporu gibi), eski hale getirme kararı ile de hükümden dü ürülemez (m.172). Bu husus da; usuli i lemlerin tekrarından kaçınılması, gereksiz yere emek, zaman ve masraf kaybının önlenmesi ve makul sürede yargılamanın sa lanması açısından önemlidir.

Eski hale getirme, kanunun veya hâkimin tayin etti i kesin süre içinde yapması gereken bir i lemi elinde olmayan nedenlerle yapmayan tarafa, sonradan o i lemi tekrar yapma imkânı vererek, bir hakkın sona ermesini engelledi i gibi, hakkın gerçekte mesine yardımcı olarak, hak arama özgürlü ünün gerçekte mesini sa lamakta ve bu eklede adil yargılanma hakkına da do rudan hizmet etmektedir⁸⁷.

D) Islah Çe itleri

HUMK. m.83 davacı ve davalının yaptıkları usul i lemlerini tamamen veya kısmen ıslah edebileceklerinden bahsetmekle birlikte, m.88-89 davanın tamamen ıslah edilmi olup olmamasından bahsetmektedir.

⁸⁶ 2.HD. 22.11.1996, 1996/11030-12174 (YKD. 1997/4, s. 512).; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 866.; Pekcanitez-Usul, s. 142-143.; Üstünda -Yargılama, s. 441-442.

⁸⁷ Tercan-Eski Hale Getirme, s.82.

I) Davanın Tamamen Islahı

Davanın tamamında ıslah, dava dilekçesinden itibaren davanın öğelerinden birinin veya birkaçının de i tirilmesidir. Davacı dava dilekçesinden itibaren yaptı ı tüm usul i lemlerinin yapılmamı sayılmasını istiyorsa, bu durumda davanın tamamen ıslahı söz konusu olmaktadır⁸⁸.

Tamamen ıslah, dava dilekçesinden itibaren bütün usul i lemlerinin yapılmamı sayılması sonucunu do urmaktadır. Bu nedenle tamamen ıslaha yalnız davacı gidebilmektedir. Ancak davalı kar ılık dava açmı sa bu davayı tamamen ıslah edebilir. Kısmen ıslah yoluna ise hem davacı hem de davalı tarafın ba vurması mümkündür.

HUMK, m.88-89 ile tamamen ıslaha önemli sonuçlar ba lamaktadır. Buna göre, davasını tamamen ıslah eden ki i, ıslah isteminin kar ı tarafa tebli inden itibaren üç gün içinde yeni bir dava dilekçesi vermek zorundadır; aksi halde dava dilekçesi iptal edilir. Bu iptal tarihinden itibaren üç ay içerisinde yeniden dava açılmazsa davadan feragat edilmi sayılır⁸⁹.

II) Davanın Kısmen Islahı

Yargılama sırasında yapılmı belli bir i lem veya bazı i lemlerin yapılmamı sayılması isteniyorsa davanın kısmen ıslahı söz konusu olacaktır. Örne in, davalı verdi i cevap dilekçesinde alaca ın zamana ımına u radı ı defini leri sürmemi ve sonra bu defiyi leri sürmek istiyorsa ba vuraca ı yol davanın kısmen ıslahıdır⁹⁰.

E) Islahın Amacı

Islah, adaletli karar vermeye ve maddi gerçekli i aramaya yönelik bir biçimde anla ılarak uygulanmalıdır. Islah kurumunun amacı ara tırılırken hukuk yargılamasının amacından ve ona sıkı sıkıya ba lı olarak usul ekonomisi ilkesinden hareket edilmesi zorunludur.

⁸⁸ Kuru – HMu C.IV, s.3991.

⁸⁹ Yılmaz – Islah, s.267 vd.

⁹⁰ Kuru – HMu C.IV, s.4015.

Yargıç usul hükümlerini yorumlarken usul ekonomisi ilkesini sürekli olarak göz önünde bulundurmalıdır. Usul ekonomisi sayesinde davalar daha çabuk ve olabildi ince ucuz olarak görülebilecektir.

Islah kurumunun gereği gibi uygulanması usul hukukunun ekonomik bir biçimde amacına ulaşmasını sağlayacak ve gecikmesi yanında pahalılığın yakınılan adaleti bir ölçüde hukuk devleti anlayışına uygun hale getirecektir.

Islah, ekilsel bir kuralın neden olduğu sakıncaların hafifleticisi olarak karımıza çıkmakta ve verilecek kararın usulün amacına uygun olmasını sağlamaktadır.

Islahın davacı yönünden önemi, iddianın deşitirilmesi ve genişletilmesi yasaının bir istisnası olmaktadır. Islah yoluna başvuran davacı zaman ve yargılama giderlerinden tasarruf etmiş olur. Çünkü eğer ıslaha gidemeseydi yeniden dava açacak ve ıslahta yaptığından daha fazla masraf yapmak zorunda kalacak idi.

Islah yoluna yalnızca davacı değil davalı da gidebilir. Bu yönüyle ıslah, savunmanın genişletilmesi ve deşitirilmesi yasaının bir istisnası olmaktadır. Islah yoluyla zamandan tasarruf edildiği açıktır. Öte taraftan ıslaha giden davacının, varsa davalının da zararlarını ödeyeceğini unutulmamalıdır.

Islah yoluyla getirilecek olan yeni durumun usul ekonomisi, usuli hakkaniyet ve bunların da üzerinde olmak üzere amaca uygunluk açısından hâkim tarafından denetlenmesi esasını benimsenmelidir. Hâkim ıslah ile yapılmak istenen deşitiriliğin taraflar arasındaki uyumsuzluğu maddi gerçeklere uygun olarak çözüp çözmeyeceğini araştırmalı ve istemin maddi gerçekliğine hizmet etmesi halinde bunu kabul etmeli, aksi halde reddederek davaya bakmaya devam etmelidir.

F) Davanın Sebebinin Islahı

Islahla sonradan davaya sokulan vakıalar ya eskiden var olan vakıalara ek olarak getirilir veya eskiden var olan vakıaları deşitirerek onların yerine geçer. Nitekim Yargıtay kararlarına⁹¹ da geçen ekliyle ıslah, evvelce yapılan muamelenin

⁹¹ HGK. 16.04.2008, 326/325. (Ced Dağıtım Medya Yazılım, Corpus Çıktı Programı Versiyon 2.0. – Ocak 2009).

kaldırılması veya kısmen tadili suretiyle esasa müessir olarak dava sebebinin de i tirilmesini gerektirmekle yeni bir iddianın tetkiki icap eder.

G) Dava Konusunun Islahı

Dava konusunda yapılacak de i iklikler, dava sebebinde de i iklik konusunda oldu u gibi, iddia ve savunmanın de i tirilmesi ve geni letilmesi yasa na girmekte olup, bu yasa ı ortadan kaldıracak istisnai hukuksal çarelerden biri ıslah kurumudur. Hukuk sistemimizde de i ik zamanlarda müddeabihin de eri farklı olabilece i gibi, müddeabihin de erinin rol oynadı ı bütün problemlerde de bu de erin aynı olması gerekmez⁹².

Dava açmak üzere mahkemeye müracaat eden ki ilerin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 87. maddesi son cümlesi iken, Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.1999 tarih ve 1/33 sayılı kararı ile iptal edilen "*Müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez.*" ekindeki hüküm gere ince çok dikkatli davranmaları gerekmektedir. Zira iddia ettikleri haklarını tam olarak belirlemeleri ve bu konuda hata yapmamaları gerekiyordu. E er gerçek haklarından daha az talepte bulunmu larsa, belirlenen gerçek haklarına göre taleplerini artıramamakta idiler. Bu halde mahkeme, talep edilen kısım hakkında karar vermekte, davacılar da geri kalan hakları için ikinci bir dava açmak zorunda kalmaktaydılar.

Oysa ço unlukla davacı, daha davanın ba langıcında gerçekte haklı oldu u miktarı tam olarak bilememektedir. Davanın ba langıç safhasında, ne davacı, ne davalı, ne de mahkeme gerçek hak miktarını tam olarak bilemezler. Çok defa davacının hakkının ne kadar oldu u, uzun süren yargılama safahatı sonunda bilirki i raporları, tanık beyanları ve ibraz edilen sair yazılı delillerle belirlenebilmektedir.

Bu sebeble, her zaman gerçek haktan daha az miktar hakkında dava açılması mümkündür. Bu durumda, delillerin toplandı ı mahkemede davanın ıslah edilmesine ve mahkemenin gerçek hakka karar vermesine engel olarak, davacıyı aynı konuda ikinci bir dava daha açmaya zorlamak hem bo yere emek, masraf ve zaman

⁹² Üstünda -Yargılama, s. 153.

harcanmasına sebep olmakta hem de mahkemelerin i yükünü artırmaktaydı. Bu durum usul ekonomisi ilkesiyle de ba da mamaktaydı.

Doktrinde madde 87/c. son hükmü uzun yıllar ele tirilmi tir⁹³. Yasa, kar ı tarafın izni ile davakonusunun artırılabilmesine hatta kar ı taraf izin vermese bile ıslah yoluyla dava konusunun de i tirilebilmesine imkân tanıdı ı halde ıslahla dava konusunun artırılmasını yasaklayan yasakoyucunun buradaki amacı anla ılamamaktaydı. Çünkü e er yasakoyucunun amacı dava konusunun artırılması ile davalının kötü bir duruma dü mesini önlemek ise bu mantı ın dava konusunun de i tirilmesi haline de uygulanması ve onun da yasak edilmesi gerekirdi.

Müddeabihin, ta ınır veya ta ınmaz bir malın aynen tesliminde oldu u gibi, paradan ba ka bir eye ili kin oldu u durumlara da sıkça rastlanılmaktadır. Böyle durumlarda dava dilekçesinde gösterilen davakonusunun de eri daha sonra yapılan ke if sırasında daha yüksek olarak belirlenirse, bu durumda dava konusunun de erinde bir artma söz konusu de ildir. Bu halde ıslaha gerek kalmadan harç tamamlatılarak davaya devam olunması gerekir.

Açık bir maddi hatanın ortada oldu u durumlarda ise hukuksal çare olarak ıslaha gerek olmaksızın tashih yoluyla düzeltme yoluna gidilebilir. Örne in, davacı istem sonucunda rakamla ‘3.000 YTL’ fakat yazıyla ‘üçbin TL’ demi se ve dava dilekçesinin içeri inden de ‘üçbin TL’ nin sehven yazıldı ı açıkça anla ılmaktaysa burada ıslah de il tashih kurumu söz konusu olacaktır.

H) Tarafta İslah le De i iklik Yapılması

Tarafların kimliklerinin belirtilmesi dava dilekçesinin zorunlu içeri indenir. Davanın açılmasıyla artık davanın tarafları belli edilmi tir ve bunlar kural olarak de i mezler. Yargıtay da ıslah ile davacının de i tirilmesini kabul etmemektedir. Davalının ıslahla de i tirilmesine ise bazı durumlarda imkan tanımaktadır. Nitekim davalının belirlenmesinin bazı durumlarda oldukça güç olması nedeniyle davacının davalıyı saptarken yanılabilce inden bu tür yanılığların düzeltilmesi için konulan ıslah kurumunun i letilmesi bir zorunluluk olmaktadır.

⁹³ Yılmaz-İslah s. 167 vd.

İslahla tarafın de i tirilebilmesine imkan tanınması yeni davaların açılmasına engel olaca ından, böyle bir anlayı hukuk yargılamasının ba ta gelen ilkelerinden olan usul ekonomisi ilkesine de uygun olacaktır.

D) İslahla Zamana ımının İleri Sürülebilmesi

Zamana ımı unutma nedeniyle davanın ba ında ileri sürülmemi olabilir, daha sonra bu durum fark edilirse, bunun ıslahla belirtilebilmesi mümkündür. Zamana ımının ıslah ile sonradan ileri sürülebilmesi ıslah kurumunun amacına, maddi gerçekli in bulunmasına ve usuli hakkaniyet ilkesine uygunluk sa lamaktadır.

) İslahın Ko ulları

İslah, ıslaha elveri li bir konunun bulunması halinde, iki taraftan herbirince kar ı tarafın veya mahkemenin iznine gerek olmaksızın, belli bir zamana de in, yasada öngörülen giderler ödenerek bir kez ba vurulabilen bir yoldur. Bu ko ullar, ıslah kurumunun kötüye kullanılmasını önlemek ve davaların uzamasına sebep olmamak dü üncesiyle konulmu lardır⁹⁴.

Herbir tarafın, aynı davada birer kez ıslah hakkı var oldu undan ıslah tükenebilir bir hukuksal çaredir. Bu ko ulun konulmasının sebebi, davaların uzamasına engel olmak ve böylece ıslaha gitmek isteyen tarafın yaptı ı yanlı lı ı iyice dü ünerek bir defada ortadan kaldırması fikridir.

E er önceden ıslaha gidilmi se daha sonra ba vurulan yargılamanın yenilenmesi yolunda bir kez daha ıslaha gidilemez, çünkü yargılamanın yenilenmesi istemi üzerine görülen dava bir ölçüde ilk davanın devamı niteli indedir.

İslaha gitmek için söz konusu olan ba langıç anı, iddianın ve savunmanın geni letilmesi ve de i tirilmesi yasa ının ba langıç anı ile çakı maktadır. Yargılamanın sonuna de in İslahın yapılabilmesi mümkündür. Yargıtay bir içtihadı birle tirme kararı ile ıslahın soru turma bitinceye ve hüküm verilinceye kadar mümkün oldu unu fakat ıslahın Yargıtayın bozmasından sonraki a amalarına da

⁹⁴ Alangoya, s. 297 vd.

kapsatılmasının kazanılmı hakları çi neyebilece ini, bu nedenle bozmadan sonra ıslaha gidilemeyece ini belirtmi tir. Bununla birlikte bozmadan sonra yalnızca kar ı taraf için usuli kazanılmı hak olu turmayan konular açısından ıslaha gitme imkanı bulunmaktadır. İlk derece mahkemesinin hükmü, esas hakkında olmayıp görevsizlik gibi usuli nedenlerle verilmi olup da sonradan bozulmu sa esasa giri len a amalarda yargılama bitinceye de in ıslah yapılabilir.

Islah yerel mahkemeler bakımından uygulanabilir, Yargıtay a amasında ıslaha gidilemez. Ancak Yargıtayın ilk derece mahkemesi olarak görev yaptı ı durumlar bu kuralın istisnasını te kil etmektedir.

Islah hakkının kötüye kullanılarak davanın uzatılmasına engel olmak ve di er tarafın, ıslah yapılması nedeniyle u rayaca ı zararları kar ılamak amacıyla ıslah eden tarafın ıslah tarihine de in olan yargılama giderleriyle di er taraf için belirlenecek zarar ve ziyanı davada mahkûm olmu gibi derhal mahkeme veznesine yatırması artı getirilmemi tir. Bu art yerine getirilmedi i takdirde ıslah yapılmamı sayılır (m.86).

Ö retide ve Yargıtay kararlarında yargılama giderleri ve zarar ziyanın ödenmesi için kar ı tarafın isteminin gerekli olmadı ı görü ü benimsenmektedir. Islah sonucunda harç tarifesinin de i mesi ile ortaya çıkan harç farkının da ödenmesi gerekir⁹⁵.

J) Islah Yöntemi ve Islahın Sonuçları

Islah duru ma sırasında di er tarafın hazır olması halinde sözlü yapılabilece i gibi, e er kar ı taraf hazır de ilse veya duru ma dı ı yapıyorsa kar ı tarafa tebli ko uluyla dilekçe ile de yapılabilir. Islah duru mada yapıyorsa ve fakat kar ı taraf veya vekili hazır de ilse, ıslah yine de sözlü olarak yapılabilir; ancak bu istemin kar ı tarafa mutlaka bildirilmesi gerekir. Aksi takdirde bu bir bozma sebebidir.

Islah isteminde hangi noktadan itibaren ıslah yapıldı ının ve ıslahın kısmen mi yoksa tamamen mi oldu unun bildirilmesi gerekir. Bu gereklilik özellikle yargıcın verece i karar bakımından önemini gösterir. Islahın içeri i bildirilmelidir ki,

⁹⁵ Üstünda -Usul, s. 447 vd.

hâkim ıslah hakkında özellikle masraflar konusunda karar verirken bu durumu da göz önünde bulundurabilsin. E er ıslaha giden taraf, isteminde usul i lemini hangi noktadan itibaren ıslah etti ini bildirmemi se, hâkimin o taraf bunu sorması gerekir. Kar ı tarafa tebli in amacı, o tarafı ıslahta haberdar etmektir. Ancak bu durum ıslah için kar ı tarafın izninin alınması anlamına gelmez⁹⁶.

Usulüne uygun ekilde yapılmı ve di er ko ulları yerine getirilmi olan bir ıslahta hâkim bu ıslaha izin vermemezlik edemez. Islah sonucunda dava di er bir mahkemenin görev alanına girerse, bu halde de ilk mahkeme di er artların yerine getirilip getirilmedi ine bakmalı e er yerine getirilmi ise o zaman dosyayı görevli mahkemeye göndermelidir.

Islahın ko ullarının bulunup bulunmadı mını inceleyen mahkemenin iki tarafın da görü ünü alması verilecek kararın kanunyollarına götürülmesi bakımından yerinde olur; çünkü bu sayede mahkemenin daha sonra tarafların kanunyollarına ta ıyıp bozdurabilecekleri yanlı bir karar vermesi ihtimali azalabilir.

Yargılamanın amaçlarında olan; çabuk, ucuz ve gereksiz ekilsellikten uzak bir yargılama ilkesi yanında, adaletli bir karara varılması için hâkim, ıslahın tüm artları tamamlansa bile e er ıslahı i in amacına uygun görmezse kural olarak ıslah istemini reddedebilmelidir.

Islah, ilk planda, o ana de in yapılmı olan usul i lemleri üzerine do rudan do ruya etki yapar. Kısmi ıslahta, o ana de in yapılan i lemler yapılmamı sayılır. Tamamen ıslahta ise, dava ba tan, yani dava dilekçesinden itibaren de i tirilmekte ve eski dava bir yana bırakılarak yeni bir dava dilekçesi verilmektedir. Tamamen ıslah sonucu, dava dilekçesinden itibaren olan usul i lemleri hükümsüz kalaca ından, davalının yaptı ı i lemler, mesela cevap dilekçesi, hükümsüz sayılacak ve davalı yeni bir cevap dilekçesi verecektir. Aynı ekilde ıslahtan sonra, mahkemenin duru ma gününün belirlenmesi veya tensip kararı gibi i lemleri hükümsüz kalaca ından mahkeme yeni bir usul i lemi yapmak zorunda kalabilecektir.

Islaha gidilmesi ve gerekli ko ulların tamamlanması halinde, daha önce yapılmı olan i lemlerin yapılmamı sayılması kar ısında, ıslahı tamamlayıcı yeni i lemler yapılacaktır. Kısmi ıslahta bu, yalnızca bir veya birkaç i lemin yeniden

⁹⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 284 vd.

yapılması anlamına gelece inden yeni yapılan i lem, eski i lemin yerine geçmi olacaktır. Bu yeni i lemlerin yapılması için hâkim kesin süre verecektir⁹⁷.

Islah yoluna ba vurarak davacı yanında artı a neden olan davacı veya davacılar, ıslah yüzünden yargılama giderlerini ve varsa davalının zararlarını ödeyecektir. E er ıslah yoluyla davalı tarafı olu turan kimselerden biri veya birkaçı ıslahla dava dı ma çıkartılıyorsa, onun rızası gerekli de ildir. Çünkü hernekadar burada ona kar ı olan dava geri alınmı oluyorsa da, ıslahın davanın geri alınmasının istisnası oldu u kabul edildi inde, bunun gerekçesi kolayca anla ılacaktır.

K) İslahtan Sonra Yapılması Gerekli İlemlerin Yapılmamasının Sonuçları

1) Genel Olarak

Islahın hüküm ve sonuçlarını do urması için, ıslah isteminde bulunmanın yanısıra ayrıca bazı i lemlerin yapılmasına gereksinim vardır. Bu i lemlerin yapılmamı olması, bazı yaptırımlar do urur. Islah eden taraf davasını, tamamen ıslah ederse ve bunun kar ı tarafa bildirilmesinden itibaren üç gün içerisinde yeni bir dava dilekçesi vermezse davası iptal olunur. E er ıslah eden davacı iptal tarihinden itibaren üç ay içerisinde yeniden dava açmazsa davasından feragat etmi sayılır (m. 88-89).

Dava dilekçesinin iptali (m.88) ve davakonusu haktan feragat (m.89) yaptırımları, kısmi ıslaha giden taraf hakkında uygulanmaz. Çünkü hem m.88 hem de m.89 hükümleri bu yaptırımların tamamen ıslahta söz konusu oldu unu açıkça belirtmi lerdir.

2) Kötüniyetle Islah ve Kötüniyetle İslahta Bulunulmasının Yaptırımı

HUMK madde 90'a göre, ıslah hakkının salt olarak kar ı tarafı tedirgin etmek ve davayı sürüncemede bırakmak gibi kötü bir amaçla kullanıldı ı belirtilerle

⁹⁷ Yılmaz - Islah, s. 253 vd.

anla ılırsa hâkim ıslah isteminde bulunan tarafı, di erinin hertürlü zararını ödemeye mahkûm etmekle birlikte para cezasına da mahkûm edebilir. Mesela, ıslaha giden kimse istemin kar ı tarafa tebli i için gerekli tebli masrafını zaman kazanmak niyetiyle ödemiyorsa bu durum madde 90 anlamında bir kötüniyet olarak dü ünülmelidir.

Islah hakkının da dürüstlük kurallarına uygun kullanılması gerekir. Davanın tarafları yapmı oldukları usul i lemlerini kar ı tarafın rızasını almadan ve mahkemenin kararına ihtiyaç duymadan ıslah yoluyla düzeltebileceklerinden, bu hakkın dürüstlük kurallarına aykırı dü ecek biçimde kar ı tarafa zarar vermek veya davayı uzatmak amacıyla kullanılması yani bu hakkın kötüye kullanılması ihtimali her zaman vardır⁹⁸.

Islaha gidenin kötüniyetle davrandı ının isbatı gerekmez. Hâkime bu konuda geni bir takdir hakkı verilmi olup, ıslaha gidenin kötüniyetinin bulundu unu gösteren belirtilerin bulunması HUMK madde 90'ın uygulanması için yeterlidir.

HUMK madde 90 ıslah hakkının bu amaçla kullanımının hâkim tarafından anla ılması halinde hâkimin ıslah yoluna ba vuran tarafı di er tarafın bu yüzden u rayaca ı bütün zararı tazmin etmeye ve ayrıca para cezasına mahkûm edece i hükmü yer almaktadır. Ancak ıslahın kötü niyetle yapılması halinde bile yapılan ıslah geçerli kalmaktadır. Bu düzenlemenin isabetli olmadığı, olması gereken hukuk bakımından kötü niyetle yapılan ıslahın hukuki sonuç do urmaması yönünde bir hükme ihtiyaç bulundu unu belirtmek gerekir. Zira madde 90 da yer alan yaptırımın yeterli caydırıcı etkiye sahip oldu u ve dürüstlük kurallarına aykırı olarak ıslah yetkisinin kullanılmasını önleyebilece i söylenemez. Kanun koyucunun davada dürüstlük kuralına uyulmasını istedi ini açıkça gösteren hükümlerden biri olan HUMK 90. maddesi hükmü konulu amacını gerçekle tirmeye yeterli de ildir. Kötü niyetle yapılan ıslahın usuli sonuç do urmaması yönünde hâkime karar verebilme yetkisi tanınması daha yerinde olacaktır⁹⁹.

⁹⁸ Arslan-Dürüstlük, s. 51 vd.

⁹⁹ Alangoya, s. 393.

L) Islahın Maddi Hukuk Bakımından Çıkardığı Sonuç Olarak Zamana İmı

Davacı, dava dilekçesinden itibaren yapılmı bulunan usul i lemlerinin geçersiz kalacağını belirterek, davasını ba tan itibaren ıslah etti inde e er yeni dava dilekçesinde anılan dava ile ilk dava aynıysa do al olarak ilk davanın açıldı ı tarihte zamana imı kesilmi olacak ve yeni dava dilekçesi verilmesine kar ın, ilk dava ile ba layan zamana imının kesilmesi sonucu devam edecektir.

Buna kar ılık, verilen dava dilekçesinde belirtilen dava ile ilk dava farklı davalar ise, ilk dava ile ortaya çıkan zamana imının kesilmesinin yeni dava bakımından da devam edip etmeyece i sorunu kar ımıza çıkmaktadır. Bu tartı ma kendini özellikle yeni dava bakımından zamana imı süresinin dolup dolmadı ı konusunda göstermektedir.

HUMK m.87'ye göre hernekadar ba tan itibaren tüm usul i lemleri geçersiz hale geliyorsa da, dava açma i leminin geçerlili ini sürdürdü ü kabul edildi inde, zamana imının hem iade hem de tenkis davası için kesildi i olgusu varlı ını devam ettirecek ve tenkise ait zamana imı kesilmi olmakla yeniden i lemeye ba layacak olan (BK m.136) zamana imı henüz dolmamı olaca ından ıslah ba arıyla sürdürülebilecektir¹⁰⁰.

HUMK m.88'e göre ise davacı üç gün içerisinde yeni dava dilekçesi vermezse, davası iptal edilece inden, eski dava hiç açılmamı gibi i lem görecektir. Bunun sonucu olarak da, zamana imı kesilmemi sayılır. Üç ay içerisinde zamana imının dolmaması durumunda, aynı talep hakkı yeniden dava edilebilir.

Zamana imı süresi dolmu sa üç ay içerisinde açılacak davada, davalı zamana imı def'inde bulunarak davanın reddini sa layabilir. Davanın m.88'e göre iptali durumunda ise davacının BK m.137'nin öngördü ü altmı günlük ek süreden yararlanabilmesi do ru olacaktır. Çünkü iptal kararı uyu mazlı ı esastan çözen bir karar olmayıp, ekle ve usule ili kin bir eksikli in (üç günlük sürede yeni bir dava dilekçesi verilmemesinin) sonucudur. Bu haliyle davanın açılmamı sayılması sonucunu do uran m.88'deki iptal kararı, m.193 IV'de öngörülen ve BK m.137'deki ek süreden yararlanan davanın açılmamı sayılması haline benzetilebilir.

¹⁰⁰ Yılmaz - Islah, s. 297.

Burada altmı günlük sürenin ba langıcı açısından, iptal kararının (m.88) kesinle ti i tarihi esas almak gerekir. Çünkü iptal kararının kesinle mesine dek dava derdesttir.

M) Hakem Yargılamasında İslah

Aksine sözleşme olmadıkça, hakemler soru turmanın biçimini ve süreleri belirlerler ve sürelerin bitiminde, yalnızca kendilerine verilen belgeler üzerinden hüküm verirler. Burada uygulanacak usul hükümleri için özellikle taraflar arasında bir anlaşma olup olmadığına bakılmak gerekir. Böylelikle, hakemlere izleyecekleri yöntemi belirlemek konusunda serbestlik tanınmış olmaktadır.

Tahkim sözleşmesi belirli iki taraf arasında yapıldığından, ıslah ile taraf de i ikli ine ili kin dü ünceler, hakem yargılaması hakkında sınırlı olarak uygulanabilir. Yine tahkim sözleşmesi belli bir uyu mazlık hakkında yapıldığından, davakonusu da kural olarak buna paralel ekilde belirlenmektedir. Tahkim sözleşmesi tek yanlı olarak de i tirilemeyece inden, tahkim sözleşmesi çerçevesine girmeyen bir davakonusu ıslah ile davaya sokulmak istenirse, bu caiz olmaz.

Hakem yargılamasında taraflar, aralarındaki uyu mazlı a uygulanmasını istedikleri usul kurallarını önceden kararla tırbilecekleri gibi, bunları yargılama sırasında veya ihtiyaç duydukça zaman içerisinde de kararla tırbilirler.

Hakem yargılamasında e er taraflar aralarındaki uyu mazlı a uygulanacak olan yargılama yöntemini belirlememilerse, hakemler uygulayacakları hükümleri serbestçe belirler ve ıslaha ili kin hükümleri de istedikleri gibi düzenleyebilirler. Hakemler iddiannın ve savunmanın geniletilmesi ve de i tirilmesi yasa nı getirmilerse, bu amacın gerçekleştirilmesinde ıslah kurumundan yararlanılması uygun olur. Bu takdirde ıslah kurumu, hedeflenen amaç için en uygun biçimde ve özellikle sürelerin hesaplanması, ıslahın usul ekonomisi açısından denetlenmesi, kötüniyetli ıslah yapılmasında etkin yaptırımlar ve buna benzer yöntemler kararla tırılarak uygulanmalıdır.

N) dari (Danı tay) Yargılama Yönteminde Islah

1) Genel Olarak

dari yargılamada usul hükümlerine katı bir şekilde ba lanıp onlara esneklik tanımamak, yarardan çok hakların yitirilmesi ve i lerin uzamasına sebep olabilir. Bu nedenle idari yargılama hukukunda usul hükümlerinden yalnızca kamu hukuku kurallarına ve gereklerine aykırı olmadığı sürece yararlanılabilece i genel olarak kabul edilmektedir.

Davanın yanlı hasma yöneltildiği durumunda dava dilekçesinin gerçek hasma tebliğine karar verilmesi, yani husumetin yanlı yöneltildiği davanın reddini gerektirmediğinden, idari yargılamada tarafın ıslah ile de i tirilmesi söz konusu olmayacaktır.

Islah kurumunun uygulaması, idari yargılama yönteminin kendine has özelliği sebebiyle hukuk yargılamasına oranla daha dar olacaktır¹⁰¹.

2) dari Yargıda HUMK 87. Madde Hükmünün Kıyasen Uygulanmasına Devam Edilmesi Meselesi

Genel anlamda “usul”, belli bir amaca yönelik olarak yapılan i le ilgili faaliyetin plânlı ve sistematik şekilde düzenlenmesidir. Hukukî anlamda “usul” ise hakların, yükümlülüklerin veya hukukî durumların ortaya çıkması veya icrasının, az ya da çok şekilde ikin bir hükme ba lanmasıdır.

dare hukukunun esası, yürütme faaliyetinin, hukuk devleti ilkelerine uygun bir şekilde yürütülmesinin sa lanmasıdır. Bu da idarenin kanunîli i ve idarî i lemin yargısal usullere benzeyen usullere tâbi kılınmasıyla mümkün olmaktadır. Ancak yargısal usullere benzeme, idarî usul kurallarının, yargılama hukuk kuralları ile aynı mahiyette olduğu anlamına gelmez. Zira idarî usul kuralları, somut olayda “maddî hukukun” uygulama esasını ve artlarını belirleyen kurallardır.

¹⁰¹ Yılmaz - Islah, s. 304 vd.

darî usul genel olarak, idarenin kamu yararını hızlı ve etkili bir biçimde gerçekleştirebilmesi için gerekli hukukî artların sağlanması ve idarî kararların tarafsız ve dikkatli bir ara tırmaya dayandırılması suretiyle kamu hizmetinden yararlananların hak ve menfaatlerinin teminat altına alınması amacına yönelmiştir. Bu amaca ulaşılması ise ancak, idarenin, kamu hizmetinden yararlananların, bu faaliyete aktif olarak katılmaları, görüş beyan etmek ve yönetimi bazı hususlarda aydınlatmak suretiyle ona yardımcı olmaları, hak ve menfaatlerini savunmaları ve nihayet idarenin kendi içerisinde kurulmuş olan denetim sistemleriyle kademe kademe kontrol edilmesi ve hareketlerinin hesabını vermeye mecbur tutulması sayesinde gerçekleştirilebilecektir.

darî usul, idarenin faaliyetlerini hukuk çerçevesi içinde yürütmesini sağlamakla aynı zamanda da demokratikleşmesine de imkân vermektedir. Bu ise, idarede açıklık ve bilgi edinme hakkının tanınması amacını taşımaktadır. İstem yapma sürecinde istemin muhatabına alınacak karara katılma hakkı tanınmak suretiyle idareyi de muhatapı da tatmin eden bir istem yapmak imkânına sahip olunmaktadır.

darî istemin yapıldığı süreçte, idarenin izleyeceği usulün, serbest bir şekilde kendi takdirine bırakılması; idarî istemin yapıldığında gizlilik, muhatapın istemden haberdar edilmemesi ve bilgi edinme imkânı tanınmaması; idarenin otoriter tavır, bilgi vermektен kaçınması, yetkisini kullanmayarak sorumluluktan kaçması ve takdir yetkisini hukuka uygun kullanmaması; istemin yapıldığında farklı idarî usullerin uygulanması sonucu devletlik ilkesinin zedelenmesi gibi pek çok sakıncayı da beraberinde getirebilmektedir. Bu itibarla, idarenin faaliyetlerini yargısal usullere benzeyen “usul” kurallarıyla düzenlemek ve idareyi klasik mekanizmalar dışında daha etkin bir şekilde denetlemek ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin “hukuk devleti” olduğu hükme bağlanmıştır. Anayasanın 5 inci maddesinde de, hak ve hürriyetlerinin önündeki siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılması Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Ayrıca, kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun olarak Devletin üç temel organı bulunmaktadır. Bunlardan, yasama organı fonksiyonunu yerine getirirken,

Anayasada ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tüzü ünde düzenlenmi bulunan kurallara göre çalı maktadır. Yargı organı farklı yargı düzenlerine ili kin yargılama usulü kanunlarıyla fonksiyonunu yerine getirmektedir. Yürütme organı bakımından ise, belli alanlardaki özel düzenlemeler haricinde kamu hizmetini yürütürken hangi tür kurallara ba lı kalarak görev yapaca ı yolunda bir genel düzenleme yoktur. Bu durum, yürütme organının uzantısı olarak idarenin, kamu hizmetini etkili ve verimli yürütmesini önledi i gibi, özellikle bireylerin idare kar ısında yargı öncesinde genellikle korumasız kalmalarına neden olmakta ve idareyle birey ili kilerinde istenilen sonucun elde edilmesini engellemektedir.

darî usule olan ihtiyaç bu noktada belirgin hâle gelmektedir. darî usul, idarenin kamu gücünü kullanarak bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce, ilgililerin birtakım hak ve yetkilerle donatılarak, idare önünde menfaatlerini korumalarına imkân sa layan a da bir müessesedir.

darî usulün düzenlenmesi suretiyle birey, idarenin, i lemlerinde izleyece i usulü önceden bilecek ve kendisi hakkında tesis edilecek i leme konu bilgi ve belgelere kolaylıkla ula acaktır. Dolayısıyla kendisini güvencede görecektir. Bu, idarede istikrarın ve hukuka ba lılı ın da gerçek teminatı olacaktır.

Bu noktada, bireyin yararına oldu u tezimizde e itli yerlerde i lenerek izah edilen Anayasa Mahkemesi iptal kararının sonuçlarının hukuk devleti ilkesi uyarınca idari yargılamada da yerini alması gerekti i kanaatindeyim. Mevcut haliyle uygulamanın sonuçları, Avrupa nsan Hakları Sözle mesinin ihlali ve konunun Avrupa nsan Hakları Mahkemesine götürülebilmesine zemin hazırlayan bir idari pratik haline gelmi olu u ekinde kar ımıza çıkmaktadır.

Zira, söz konusu uygulama A HS. 6 ncı maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkı ile de uyum sa lamadı ından, konunun Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine Avrupa nsan Hakları Mahkemesi'ne ta ınması kanaatimce mümkün gözükmemektedir.

§ 3. MÜDDEAB H N DAVALININ RIZASIYLA ARTIRILMASI

A) Genel Olarak Rıza

HUMK'nun 185/1. maddesi hükmüne göre davalının rızası olmaksızın, davacı iddiasını de i tiremez ve geni letemez. Dava dilekçesi verildikten sonra, davalının (dilekçesinde bildirmed i) yeni vakıalar ileri sürmesi, davayı de i tirme olup, ancak davalının rızası veya ıslah yolu ile mümkündür (m.185/2).

Ne var ki, davayı de i tirme yasa ı (m. 185/2) aynı dava için söz konusu olur. Di er bir deyi le, ayrı açılmı (ikinci) davaya kar ı, birinci davadan söz edilerek, davayı de i tirme itirazı yapılamaz. Nitekim de inilen kural, HGK'nın 15.11.1961 tarih, 36/38 sayılı kararında; (...bir davanın açılmasından sonra davacı, o davadaki iddiasıyla ba lı oldu undan di er tarafın rızası olmadıkça iddiasını o dava içinde geni letemez. Ancak, HUMK'nun 185. maddesinde yer alan bu hüküm, asıl davadan ayrı olarak açılan davadaki istekler için uygulanamaz.) denerek vurgulanmı tır.

Her davada oldu u gibi, davacı HUMK 185. maddesi uyarınca dava dilekçesinde bütün isteklerini göstermek zorundadır. Ancak aynı maddenin 2. bendinde gösterildi i üzere davalının rızası oldu u zaman veya ıslah yoluyla ileri sürdü ü yeni istekleri dinlenebilir ve hükme ba lanabilir. HUMK 202/2. maddesinde yer alan kural gere ince davalı da tüm savunmasını ve bu dava sebebiyle isteklerini hep beraber ortaya koymak zorundadır.

Görölmekte olan bir davada; dava konusu ta ınmaz aynı olup, davacı parsel numarasını yanlı bildirmi se, ta ınmaz de i medi ine göre, ada ve parsel numarasının de i tirilmesi iddianın de i tirilmesi olarak nitelendirilemez.

Usul ekonomisi ve cüz'i halefiyet ilkeleri çerçevesinde müddeabihi devralanın davalının rızasını almadan davaya devam etmesi halinde, davalının hukuki durumunda bir de i iklik olmayacak ve davaya kaldı ı yerden davalıya kar ı devam edilecek olup, bu hal yargılama giderini asgariye indirece i gibi, HUMK'nun 185/II.bent 2.fikrasına da uygun olacaktır.

B) Davalının Rızasıyla Müddeabihin Artırılması

I- Davalının Açık Rızasıyla Müddeabihin Artırılması

Davayı genişletme ve de i tirme yasa nın söz konusu oldu u durumlarda, davalı buna açık bir ekilde de rıza gösterebilir. Böyle bir durumda davanın genişletilmesi veya de i tirilmesi mümkün olur.

Davalının, davanın genişletilmesi veya de i tirilmesine rıza göstermesi, davanın esasını da kabul etti i veya yeni ileri sürülen talebi ya da vakıyı kabul etti i anlamına gelmez. Davalı bu yeni vakıya veya talep hakkında tüm savunma imkânlarını kullanabilir ve delil ileri sürebilir.

Davacının müddeabihi artırma talebi kar ısında bu yönde açıkça rıza gösteren davalı, artık ileri sürülen vakıya ve talebin incelenmesine katılmak ve bunlara kar ı vakıya ve delillerini ileri sürmek zorunda kalacaktır¹⁰².

Davacı feragat etmi oldu u davayı tekrar açamaz; açarsa davalının kesin hüküm itirazı ile kar ıla ır ve dava reddedilir. Bundan ba ka davadan feragat davalının muvafakatına (rızasına) ba lı olmadığı halde, davacının davayı geri alabilmesi için davalının rızası arttır (m.185/1)¹⁰³.

II- Davalının Zımni Rızasıyla Müddeabihin Artırılması

Davacının davayı de i tirmesi üzerine davalı, bu duruma hemen itiraz etmezse ve dahi iddianın esasına cevap verirse, davayı de i tirmeye zımnen muvafakat etmi olur.

Davayı de i tirmek için davalının zımni muvafakatı da yeterli oldu undan, mahkeme davacının davayı de i tirmi oldu unu kendili inden gözetemez; ancak davalının itirazı üzerine gözetebilir, yani davayı de i tirilmi ekli ile de il, eski ekli ile inceler¹⁰⁴.

¹⁰² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 286.

¹⁰³ 1.HD. 17.04.2006, 3245/4318, YKD 2006/7, s.1049. Yargıtay'ın bu konudaki benzer bir kararı için Bkz. 18.HD. 28.05.2007, 4901/4881, YKD 2008/5, s. 928.

¹⁰⁴ Alangoya – Esaslar, s. 266.

Davayı de i tirme duru mada veya ke if sırasında yapılırsa, davalının davanın de i tirildi i yolundaki itirazını hemen o duru mada veya ke if sırasında esasa cevap vermeden önce yapması ve tutana a geçirtmesi gerekir; aksi halde, davalı davayı de i tirmeye zımnem muvafakat etmi sayılır.

Davacı oturum dı ında bir dilekçe ile davayı de i tirirse, davalının en geç bu dilekçenin verildi i günden sonraki ilk oturumda, davayı de i tirmeye muvafakat etmedi ini bildirmesi gerekir, aksi halde davayı de i tirmeye zımnem muvafakat etmi sayılır.

Ancak, dava davalının yoklu unda devam ediyorsa ve davanın de i tirildi i dilekçe davalıya tebli edilmemi ise, davalı davayı de i tirmeye zımnem muvafakat etmi sayılmaz¹⁰⁵.

C) Birden Fazla Davacısı Bulunan Davalarda Müddeabihin Artırılması

Bir miktar paranın ödenmesi istemiyle açılan kısmi bir davada birden fazla davacı bulunur ve her bir davacı için ayrı ayrı müddeabihler gösterilmek suretiyle dava açılırsa, gerçek zararın her bir davacı hakkında tespitinden sonra, her bir davacının müddeabihleri de ayrı ayrı artırması gerekir.

Kısmi davanın açılmasından sonra gerçek zarar miktarının tespit edilip bütün davacıları kapsayacak ekilde topluca müddeabihin artırılması mümkün de ildir. Örne in, ölümlü trafik kazalarında, ölenin deste inden yoksun kalan mirasçılar tarafından fazlaya ili kin hakları saklı tutularak açılan ve destekten yoksun kalma tazminatını içeren bir davada her bir davacı hakkında (e -çocuklar v.b.) ayrı ayrı tazminat talep edilmektedir. Yargılama sırasında her bir ki inin maruz kaldı ı gerçek zarar miktarı tespit edildi inde, talep edilen tazminat miktarlarının (müddeabihlerin) da her bir davacı hakkında ayrı ayrı artırılması gerekmektedir. Destek tazminatı istekleri toplanarak eksik kalan miktar için müddeabihin artırılması do ru de ildir¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz –Usul, s. 296.

¹⁰⁶ 4.HD. 20.6.2006, 9347/7506. Ced Da ıtım Medya Yazılım, Corpus çtihat Programı Versiyon 2.0. – Ocak 2009.

§ 4. MÜDDEABİHİN KISMİ DAVA YOLU İLE ARTIRILMASI

A) Genel Olarak

Davacının aynı hukuki ilidenden kaynaklanan alacağının tamamını değil de; imdilik sadece belirli bir kesimini dava edip, bakiyesini davanın kapsamı dışında tutmasına kısmi dava denir¹⁰⁷. Kısmi davadan söz edilebilmesi için, alacağının tamamının aynı hukuki ilidenden doğmuş ve imdilik belirli bir kesiminin dava ediliyor olması gerekir.

Somut durumlarda bazen bir davanın talebin bütününe mi, yoksa bir kısmına mı ilidinden bulunduğu hakkında tereddütler ortaya çıkmaktadır. Bu tereddütlerin ne şekilde giderilebileceğinin tayininde, dava sonunda verilmiş olan hükmün kesin gücünün kapsamının tesbiti önem arz etmektedir¹⁰⁸.

Kesinleşen bir davaya ait dava dilekçesinde talepte bulunulan müddeabih için hüküm kesinleşmiş fakat dilekçede fazlaya ilidinden talep hakkının saklı tutulduğuna dair bir kayıt mevcut değilse, yeni dava dilekçesi ile ek talepte bulunulması mümkündür. HMUK'nun 87 nci maddesinin son cümlesinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olması da davacıya bu yolda hak vermez.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonraki yasal durum itibariyle, ilk davada fazlaya ilidinden haklarını saklı tutmuş olan davacının, dilerse ek dava açmak yerine, saklı tutulmuş alacak bölümü için o dava içerisinde ıslah yoluyla talepte bulunabilmesi mümkündür.

Yine ilk davada saklı tutulan alacak bölümü için gerek ilk dava karara bağlanmadan önce, gerekse daha sonra, ayrı bir dava açılması da usulen mümkündür. Uygulamada bu ayrı davaya ek dava denilmektedir.

¹⁰⁷ Tanrıver - Kısmi Dava Makale, s. 851.

¹⁰⁸ Üstünda, S.: Bir Dava Ne Zaman Kısmi Davadır?, Yargı Dünyası, 2005 Yeni Dönem için Tanıtım Sayısı, s.37.

Bu itibarla kısmi dava, ek dava yoluyla elde edilebilecek haklara mevcut dava içerisinde daha basit, daha az masrafla ve daha kısa süre içerisinde kavu ma imkânı tanımakta olup, bu yönüyle adeta ek dava açma yolunun alternatifi mahiyetindedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesinde; yukarıda de inilen HUMK'nun 87 nci maddesinin son cümlesinin, mevcut bir hakkın elde edilmesini zorla tırdı 1, hak arama özgürlü ünü sınırladı 1, davacıların haklarını en kısa sürede ve en az giderle almalarını engelledi i ifade edilmi tir.

Bu noktada sorunun çözümü, davacının ilk davada fazlaya ili kin hakkını saklı tutmamı olmasının, alaca ını bu miktarla sınırladı 1 ekinde kabul edilip edilemeyece i ve buna ba lı olarak da fazla alacak miktarı bakımından zımni bir feragatte bulunmu sayılıp sayılmayaca ı sorusuna do ru cevabın verilmesiyle mümkündür.

Feragat kavramı sadece usul hukuku anlamında bir davadan ya da bir dava içerisinde o davaya konu olan taleplerden bir veya birkaçından feragat edilmesiyle sınırlı bir içerikte de ildir. Dava konusu edilmemi bir haktan, do al olarak dava dı ı bir yolla açık bir feragat iradesi ortaya konulmaksızın zımnen feragat edilmesi de mümkündür. Dolayısıyla, bir haktan feragat iradesinin hak sahibince hem dava dı ı olarak hem de zımni ekinde ortaya konulması mümkündür ve böyle durumlarda ortada bir dava bulunmadı ı için sadece davadan feragati düzenleyen HUMK'nun 91 ve sonradan gelen maddelerinin uygunluk artının aranması söz konusu olamaz.

Feragat iradesi ister zımni isterse açık ekinde ortaya konulmu olsun, feragat edilmi hakkın dava yoluyla tekrar talep edilemeyece i açıktır. Çünkü dava yoluyla bir hak talebinde bulunulabilmesi için, o hakkın maddi hukuk bakımından mevcut olması gerekir. Hiç var olmayan veya ba langıçta var olmakla birlikte zımni de olsa feragat nedeniyle bizzat hak sahibi tarafından ortadan kaldırılan bir hak için, usul hukukunun kurum ve kuralları kullanılarak talepte bulunulması mümkün de ildir.

Kısmi dava açılabilmesinin ön ko ulunu, dava yoluyla yerine getirilmesi istenen edimin bölünebilir bir nitelik ta ıması olu turur. Edimin bölünüp bölünemeyece i sorunu ise, bir usul hukuku sorunu de il; maddi hukuk sorunudur ve edimin bölünebilirli inden maksat da, niteli inde herhangi bir de i me ve de erinde herhangi bir azalma meydana gelmeksizin kısmen ifasının talep edilebilmesidir. Bu

durumda ifası talep edilen edim, bölünebilir bir nitelik taşııyorsa, kısmi dava yoluyla ileri sürülemeyecek; tamamının dava edilmesi gerekecektir.

Kısmi dava hukukumuzda caizdir. Bunun en açık kanıtını, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 4 üncü maddesinde yer alan ve kısmi davada görevin tayinine ili kin özel bir düzenleme öngören hüküm olu turmaktadır. Yine, Borçlar Kanunu'nun 68 inci maddesi uyarınca alacaklının, alaca mın bir kısmını (kısmi ifayı) dava yoluyla talep etmesi mümkündür¹⁰⁹.

Kısmi davaya cevaz verilmesini, tasarruf ilkesinin hukuk yargısında egemen oldu unun temel göstergelerinden birisini olu turan ve belirli ayrı durumlar dı nda, hiç kimsenin kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayaca nı öngören bir düzenlemeyi bünyesinde barındıran Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 79 uncu maddesinde yer alan kural da zorunlu kılar. Çünkü bir kimsenin dava yoluna ba vurmayı tercih etmesi halinde, her ko ulda hakkının tamamını dava etmek yani tam dava açmak zorunlulu u ile kar ı kar ıya bırakılması, onun dava açıp açmama ve açılacak olan davada ileri sürülecek olan talebin kapsamını belirlemede sahip oldu u serbestiye özüne dokunacak hatta onu ortadan kaldıracak ekilde müdahale edilmesi anlamına gelir ki; buna da her eyden önce hukuk devleti ilkesi yukarıda kendisine vurgu yapılan tasarruf ilkesi izin vermez.

Yargıtay da, birçok kararında hukukumuzda kısmi davanın caiz oldu unu açıkça i aret etmi tir. Kısmi dava esas itibariyle yargılama giderlerinden ve özellikle yargılama harçlarından tasarruf edilmesini sa lamak amacıyla öngörölmü olan bir hukuki kurumdur. Davacı özellikle davayı kazanaca ndan emin de ilse, bu konuda bir belirsizlik içerisinde bulunuyorsa, imdilik alaca mın yalnızca belirli bir kesimi için dava açıp daha az yargılama gideri ödemek suretiyle davasında haklı olup olmadı nı ö renmeye çalı ır; sözü edilen davayı kazanacak olursa kendinden daha emin bir biçimde alaca mın kalan kesimi için ikinci bir dava (ek dava) açma yoluna gider. O halde, kısmi dava bu boyutu itibariyle aynı zamanda, yargılama hukuku bütünü içinde tarafların kullanabilece i stratejik öneme sahip usuli araçlardan birisi konumundadır.

¹⁰⁹ Üstünda - Kısmi Dava, s.39.

Kısmi davaya başvuru hakkı da, hukuki yararın varlığı ile sınırlıdır. Bu nedenle bir alacağın küçük parçalara bölünerek, her bir kesimi için ayrı ayrı dava açılmasında davacının hiçbir hukuki yararı yoktur. Öte yandan, hukuki yarar eksikliği genelde, dürüstlük kuralının (MK. m.2) açık ve ahlî ihlalinin somutlaşması biçimi olarak ortaya çıktığı için, alacağın küçük parçalara bölünüp, her bir kesimi için ayrı ayrı dava açılması halinde, sadece dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlalinin de ilmi, bunun yanısıra hukuki yarar eksikliğinden de söz etmek gerekecektir. Çünkü birçok halde, davacının hukuki yararının bulunup bulunmadığının tespitinde kullanılacak olan ölçüt, dürüstlük kuralıdır: bu kuralın somut olaya uygulanması suretiyle hukuki yararın varlığı veya yokluğu hususunda bir yargıya ulaşırlar.

Öte yandan, kısmi dava aynı zamanda özellikle alacağın tutarının yüksek olduğu durumlarda hukuki güvenliğin tüm boyutları itibarıyla ülke genelinde gerçekleştirememesi olmasından kaynaklanan belirsizlikler yüzünden mahkemeden alacağı karardan emin olamayan ve bu nedenle önünü tam olarak göremeyen kimselerin mahkemenin kendi alacakları ile ilgili olarak nasıl bir tavır takınacağı konusundaki kaygılarını gideren, onlara bu bağlamda bir hareket serbestisi sağlayan kurumlardan birisi konumundadır.

Doktrinde bir görüşe göre; davacının, dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklarını açıkça saklı tutmaması halinde, davacı dışında tutulan alacak kesiminden zımnen feragat etmiş sayılacağı kabul edilmektedir. Yargıtay da kısmi dava bağlamında, doktrinde ileri sürülmüş olan bu görüşe katılmaktadır¹¹⁰.

Diğer görüşe göre; davacının dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklarını açıkça saklı tutmamasına, bu konuda bir suskunluk içerisinde bulunmasına, bakiye alacak ile varlığı ona bağlı fer'i bir hak olan ek dava hakkından zımnen feragat ettiği ifadesinde bir anlam ve içerik yüklenemez¹¹¹. Bu tür bir genellemeye varmak, örtülü

¹¹⁰ "... Bir davanın kısmi dava mı, yoksa tam dava mı olduğu, özellikle dava dilekçesinin istek sonucu bölümünde, "fazlaya ait hakların saklı tutulup tutulmadığı" ile ilgilidir. Davacı bu ya da benzeri ifadeleri kullanmışsa, "kısmi dava" açtığı sonucuna varılır. Davacının bu yolda bir beyanda bulunmaksızın açtığı dava ise bir "tam dava"dır. Fazlaya ait hakların saklı tutulmaması halinde, geriye kalan haktan zımnen feragat edilmiş sayılır." HGK., 14.04.2004, 4-200/227 (YKD 2004/12, s.1807).

¹¹¹ Üstünda – Yargılama, s. 166 vd.

kısmi dava (farkında olmadan açılan kısmi dava) kurumunun inkârı anlamına gelir. Örtülü kısmi dava da hukuken caizdir. Çünkü kısmi dava açma iradesinin açık ve kesin bir dille dava dilekçesinde belirtilmesi zorunluluğunu öngören herhangi bir hüküm Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almamaktadır. Davacının, dava dilekçesinde fazlaya ili kin haklarını açıkça saklı tutmaması, bu konuda susması halinde, dava dı ı tutulan alacak kesiminden zımnen feragat etti i yönünde bir sonuç çıkartılmasını mümkün kılacak herhangi bir hukuki dayanak da bulunmamaktadır. Öte yandan, usul hukukunun genel sistemati i içinde susmaya, bir konudaki iradenin beyanı anlamına gelecek bir hukuki sonucun ba landı ı haller, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça ve sınırlı bir biçimde sayılmak suretiyle gösterilmiştir (m.234; m.337/I'de olduğu gibi).

Bu çerçevede, bir davada bakiye alacağını saklı tutma konusundaki davacının suskunlu una dava dı ı tutulan alacak kesiminden zımnen feragat edilmesi sonucunun ba lanmasını öngören herhangi bir norm Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almadığı na göre, böyle bir genellemeye varılması mümkün değildir. Nitekim 2006 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın kısmi dava ile ilgili 114 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında bakiye alacaktan feragat iradesinin açık ve kesin bir dille ortaya konulmuş olması aranmıştır ; bu konudaki suskunlu a bakiye alacaktan ve dolayısıyla varlığı ona ba lı fer'i bir hak olan ek dava açma hakkından feragat sonucunun ba lanamayacağı na açıkça vurgu yapılmıştır.

Di er yandan, susmanın bir konuya ili kin irade beyanı olarak nitelenebilece i ba ka bir hali ise, taraflar arasında akdedilen sözleşme, bunun açıkça kararlaştırılmış bulunması te kil eder. Ayrıca, susmanın bir konuya ili kin irade beyanı olarak nitelendirilebilmesi Medeni Kanun'un 2 nci maddesinde öngörülen dürüstlük kuralından yahut halin icabından da kaynaklanabilir. Öte yandan, kısmi dava hakkı, anayasal çerçevede güvence altına alınmış olan hak arama özgürlü ünün (ANY. m. 36) kullanım biçimlerinden birisi konumunda bulunan dava hakkının somut planda bir yansıması olacaktır. Kısmi dava yoluna ba vuranın, bu konudaki iradesini açık ve kesin bir dille dava dilekçesinde belirtmesi zorunlulu u bulunmadığı na göre, onun bu konudaki suskunlu una dava dı ı tutulan alacak kesiminden ve varlığı ona ba lı fer'i bir hak olan ek dava açma hakkından zımnen feragat sonucunun izafe edilmesine, dürüstlük kuralından yahut halin icaplarından

hareketle de varılamaz. Kaldı ki; kısmi dava kurumu, kamu düzeninden sayılan ve emredici bir düzenleme biçiminin i lerlik kazandı ı bir alan olan kesin hüküm kurumu ile de çok yakın bir ili ki içerisinde. Dolayısıyla, kesin hükümle ili kili bir alanda, zaten dürüstlük kuralına yahut halin icabına dayanılmaz.

Yine, davacının, dava dilekçesinde fazlaya ili kin haklarını açıkça saklı tutmamasına, bu konuda bir suskunluk içerisinde bulunmasına, onun bakiye alacaktan ve dolayısıyla varlı ı ona ba lı fer'i bir hak olan ek dava açma hakkından zımnen feragat etti i sonucunun izafe edilmesi, anayasa ile güvence altına alınmış olan ve genel çerçevede kısmi dava açma hakkını da bünyesinde barındıran “iddia (dava, hukuki korunmayı talep) hakkının” (ANY. m.36) tümüyle ortadan kaldırılması anlamına gelir ki; bunu, hukuk devleti ilkesi ile (ANY. m.2) ba da tırmak mümkün olmaz. Çünkü, kısmi davanın da bütünü içinde yer aldı ı dava açma hakkı, Anayasa'nın 36 ncı maddesinde teminat altına alınmış bulunan ve temel hak ve özgürlükler arasında yer alan hak arama özgürlü ünün kullanım biçimlerinden birisidir. Anayasa'nın 13 üncü maddesi uyarınca, temel hak ve özgürlükler özlere dokunulmaksızın ancak Anayasa'da belirtilen ilke ve kurallara uygun olarak kanunla sınırlanabilirler. Dava dilekçesinde saklı tutma kaydına açıkça yer vermemeye, bu konuda bir suskunluk içerisinde bulunmaya, bakiye alacak ile varlı ı ona ba lı fer'i bir hak olan ek dava açma hakkından zımnen feragat sonucunun izafe edilmesi, anayasal çerçevede güvence altına alınmış bulunan temel bir hak ve özgürlü ün somut yansıma biçimlerinden birisi olan dava hakkına özü kalmayacak; anayasal deyi le “özüne tümüyle dokunacak bir biçimde” müdahalede bulunulması anlamına gelir ki; böyle bir müdahale Anayasa'nın 13 üncü maddesi çerçevesinde zaten mümkün olmaz. Bir an için mümkün olsaydı dahi, bu, ancak Anayasa'nın 13 üncü maddesi çerçevesinde bir yasama tasarrufu olan kanunla yapılabilirdi. Hatta bazılarına göre, saklı tutma kaydına dava dilekçesinde açıkça yer vermemeye, bu konudaki suskunlu a, bakiyeden zımnen feragat edilmesi ekinde bir anlam ve içerik yüklenmesi, Avrupa nsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 ncı ve Anayasa'nın 36 ncı maddesiyle güvence altına alınmış olan ve yargılamaya ili kin bir temel hak olan, adil yargılanma hakkının da ihlali anlamına gelir. Yine zımni feragat görü ünün benimsenmesi halinde, alaca ın tamamının dava edilenden ibaret bulundu u sonucuna varılaca ı için, ıslaha ba vuru suretiyle müddeabihin artırılması olana ı da

kalmayacaktır. Oysaki ıslahla kısmi dava biri di erinin yerine ikame edilecek kurumlar olmayıp, yargılama hukuku sistemi içinde bütünüyle birbirinden farklı amaç ve i levleri üstlenmi bulunan kurumlardır. Bu ayrımla manın göz ardı edilmesine sebebiyet vermesi noktasından da, zımnî feragat görü üne itibar edilmemesi daha do ru bir yakla ım biçimi olur¹¹².

Borçlar Kanununun 53 üncü maddesinde; “Hâkim, kusur olup olmadığı na yahut haksız fiilin faili temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığı na karar vermek için ceza hukukunun mesuliyete dair ahkâmıyla ba lı olmadığı gibi, ceza mahkemesinde verilen beraet kararıyla da mukayyet de ildir. Bundan ba ka ceza mahkemesi kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarını tayin hususunda dahi hukuk hâkimini takyit etmez.” denilmek suretiyle hukuk mahkemesi hâkiminin, ceza mahkemesinde belirlenen zarar miktarı ile ba lı olmadığı hüküm altına alınmıştır. Örne in, bir tazminat davasında dava dilekçesinde belirlenen müddeabih miktarı aynı konuya ili kin olarak yapılacak olan ceza yargılaması neticesinde çıkan zarar miktarına ili kin tespitten ba ımsız olarak de erlendirilip hükme ba lanmalıdır.

Alman hukukunda bir davanın kısmi bir dava sayılabilmesi için mutlaka mahfuziyet kaydı içermesi gerekmez. Böyle bir kaydı içermeyen kısmi davalar da olabilir. Mahfuziyet kaydının bulunması nitelirmede i i kolaylaştırır ise de bunun dı nda kalan tüm davaların artık bütüne ili kin bir dava oldu u söylenemez. Böyle durumlarda önceki davanın tamamı yoksa kısmi bir dava oldu unun tayini için mahkeme kararının hüküm fıkrasının yorumu yol gösterecektir. Bunun yorumunda da ba vurulacak malzeme; gerekçeler, taraf açıklamaları, hadisenin bütünü ve neticei talep olmalıdır¹¹³.

Fazlaya ili kin hakları saklı tutulmaksızın açılan ve kısmi nitelikte oldu u sonradan anla ılan bir davada, dava edilmemi olan kısmın mukadderatının ne olacağı sorusuna gelince; burada da di er çe it kısmi davalarda oldu u gibi bakiye hakkında yeni bir dava açılabilmesi mümkün olacaktır. Buna ra men soyut mahfuziyet kaydının bulunmamasından hareketle, ba kaca hiçbir ara tırmaya

¹¹² Tanrıver - Kısmi Dava Makele, s.852.

¹¹³ Üstünda - Kısmi Dava, s.40.

giri ilmeksizin açılmı olan her davayı, talebin bütününe ili kin bir dava olarak kabul ederek bir ikinci davanın reddini öngören görü ö retide savunulmaktadır.

Mahfuziyet kaydının ileri sürülmemesinden muhtemel mütebaki kısımdan artık feragat edildi i manasının çıkarılması do ru de ildir. Zira feragat neticesine varabilmek için muteber bir feragat beyanının veya iradesinin tesbit edilmesi gerekir. Bu durum tesbit edilmedi i müddetçe davacının bu davranı ı davanın geri alınması veya netice talebin dava edilmemesi ekinde de erlendirilmelidir.

B) Bakiye Alacak Hakkında Kesin Hükümün Olu up Olu amayaca ı Meselesi

Doktrindeki bir görü e göre; davacının, dava dilekçesinde fazlaya ili kin haklarını açıkça saklı tutması halinde, kesin hüküm sadece dava edilen alacak kesimi ile sınırlı olarak etki do urur; onun dava dı ı tutulan kesim bakımından ise, herhangi bir etki do urması mümkün de ildir. Dolayısıyla, dava dı ı tutulan alacak kesimiyle ilgili olarak ek dava açılmasına, ilk dava (kısmi dava) ile ek davada, dava edilen alacak kesimlerinin (yani, her iki davanın müddeabihlerinin) birbirinden farklılık göstermesi nedeniyle, kesin hükme dayanılmak suretiyle engel olunamaz¹¹⁴. Buna kar ılıklı saklı tutma kaydına dava dilekçesinde açıkça yer verilmemesi, bu konuda bir suskunluk içerisinde bulunulması halindeyse, alaca ın tamamı dava edilmi sayılmak gerekir; artık dava dı ı tutulan bir alacak kesiminden ve varlı ı ona ba lı fer'i bir hak olan ek dava hakkından söz edilemez. İkinci bir dava, yani ek dava açılmak istenmesi halinde, buna kesin hüküm varlı ı nedeniyle cevaz verilemez. Yargıtay da, doktrinde ileri sürülmü olan bu görü e katılmaktadır¹¹⁵.

Doktrindeki di er bir görü e göre ise, açık kısmi davada oldu u gibi örtülü kısmi davada da, kesin hükümün etkileri, sadece dava edilen alacak kesimi ile sınırlıdır; elde edilen kesin hükümün bakiye alacak yani, dava dı ı tutulmu olan alacak kesimi üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Nasıl ki; açık kısmi davada, elde edilen kesin hükümün etkisinin sadece dava edilen alacak kesimi ile sınırlı oldu u; bakiye üzerinde bu hükümün herhangi bir etki do urmadı ı konusunda hiçbir tereddüt

¹¹⁴ Tanrıver - Kısmi Dava Makale, s.852.

¹¹⁵ HGK. 14.04.2004, 200/227 (YKD 2004/12, s. 1807).

duyulmuyorsa; aynı ekilde, farkına varmadan, yani örtülü kısmi dava açılması halinde de, elde edilen kesin hükmün, kapsam itibariyle sadece dava edilen alacak kesimi ile sınırlı etki do urup, bakiye alacak üzerinde herhangi bir etkiye sahip olmadı ı konusunda da hiçbir tereddüt duyulmamalıdır¹¹⁶. Sonuç olarak, bu görüş taraftarlarına göre, kesin hükmün etkilerinin kapsamının tayini ba lamında, açık kısmi dava ile örtülü kısmi dava arasında herhangi bir farklılık gözetilemez. Davacının farkına vararak (bilinçli, açık) kısmi dava yolu açmı oldu u hallerde verilen hüküm, nasıl ki sadece dava edilen kesim hakkında leh ve aleyhte kesin hüküm olu turuyorsa; farkına varılmaksızın, yani örtülü açılmı bulunan kısmi davada da verilen hüküm, aynı ekilde sadece dava edilen kesim bakımından leh ve aleyhte kesin hüküm te kil eder; bakiye bakımından herhangi bir hak do urmaz.

Her eda davası gibi kısmi dava da, tespiti ve edaya ili kin olarak iki bölüm iste i kapsar. Kısmi dava hakkında verilen kararın kısmi dava konusu yapılan alacak kesimi için kesin hüküm te kil etti inde tereddüt yoktur (m.237). Kısmi dava sonunda davalının borcu ödemeye mahkûm edilmesi veya kısmi davanın tamamen ya da kısmen reddine karar verilmı olması halinde taraflar arasındaki borç ili kisinin tümünü kapsar. Bu nedenle kısmi dava sonunda verilen ve kesinle en kararın tespiti ili kin bölümü sonradan açılan ek dava için kesin hüküm ve aynı zamanda kesin delil olu turur¹¹⁷.

Bir mahkeme hükmünde tespit edilmi olan hukuki durumun, sonradan açılan ikinci bir davada ne ölçüde etkili olaca ı sorunu önemli bir usul hukuku problemidir. Kısmi davada da kesin hükmün, kesin hükmü düzenleyen yasa maddesine egemen olan temel dü ünçeyi takiben dar yorumlanması gerekir.

Alman hukukunda da hâkim olan hukuk doktrini ve uygulaması, kısmi davalarda verilmı olan bir hükmün kesin kuvvetinin sadece o dava ile sınırlandırılmı bulundu unu, bunun kesin hükmü dar düzenlemi olan Alman Usul Kanunu'nun 322 nci maddesine de uygun dü tü ü; birinci davada ne dermeyan edilmemi se, bu suretle dolayısıyla dahi hiçbir eyin ne kabul edilmi ve ne de reddedilmı olarak kabulünün caiz olmadı ı sonucuna varmaktadır.

¹¹⁶ Tanrıver – Kısmi Dava Makele, s.852 vd.

¹¹⁷ Üstünda - Kısmi Dava Sorunlar, s.9.

Alman doktrin ve uygulamasında hâkim olan görüş ; kesin hükmün sadece dermeyan edilen ve karara bağlanmış olan bir talep hakkında etkili olacaktır. Bir talebin reddi veya kabulü hususunda mevcut kesin hüküm, talebin bu miktarda mevcut olduğu veya mevcut olmadığı yönünde bir kesin tespiti içerir. Yoksa davacının dava edilmiş olan bu talep dışında daha başka taleplere veya dava edilenden daha fazlaya sahip olup olmadığı hususunda karar verilmez ve bu yönde bir karar da verilmemelidir.

Bu yüzden davacının aynı davalıya karşı aynı vakıalardan doğan başka talepleri dermeyanı yasaklanmıştır. Bu esas, talebin miktarının sonraki olaylar ile tayin edildiği veya talebin miktarına sonraki olaylar ile etki edildiği hallerde de il, miktarı peşinen sabit olan talepler için dahi geçerlidir. Tıpkı kaide olarak satış, kira, ödünç, hizmet ve istisna akitlerinden doğan para talepleri için olduğu gibi. Bu yüzden anaparayı dava etmiş olan davacı, sonra faizi dava edebilir.

Davacı hatta birinci davada düşük bir semen veya düşük bir istimlak bedeli talep etmişse, mahfuziyet kaydına ihtiyaç olmaksızın bakiye alacağını yeni bir dava ile dermeyan edebilir.

Usul Kanunumuzun 237 nci maddesi “Kaziyei muhkeme, ancak mevzuuna tekil eden husus hakkında muteberdir.” demektedir. Bu hüküm kesin hükmün bağlayıcı tespitlerinin dar mütalaa edilmesi istikametinde yorumla elverişli görünmektedir. Bu nedenle, herhangi bir davacının açmış olduğu ve halen derdest olan davalarda, evvelce açılmış olan kısmi davalar sonucu bulunmuş yargı kararlarından hareket ederek, ortada mevcut bir kesin hükmün varlığından bahsedilebilmesi kabul edilemez.

Kısmi davanın kabulü halinde verilen kararlar, ekli anlamda kesinleşmişse, elde edilen kesin hüküm, açılan kısmi dava, ister açık ister örtülü kısmi dava olsun, sadece dava edilen alacak kesimi ile sınırlı olarak etki doğurur; dava dışı bırakılan alacak kesimi bakımından kesin hükme dayanılmak suretiyle ek dava açılması önlenemez. Çünkü kısmi dava ile ek davanın tarafları ve dava sebepleri (dayanılan maddi vakıalar) aynı olsa bile, dava edilen alacak kesimleri yani davaların müddeabihleri birbirinden farklıdır. Mezuatımızda, kısmi dava açma iradesinin açıkça izhar edilmesi zorunluluğunu öngören herhangi bir hüküm yer almamıştır.

göre, kısmi dava açma konusundaki iradesini açıkça izhar ettirenlerin, izhar ettirmeyenlere nazaran, kesin hüküm ba lamında birbirinden farklı i leme tabi tutulması, kısmi dava kurumuna müracaat suretiyle hak arama özgürlü ünü kullanacak olanlar arasında bulunması gereken e itli in ve bunun uzantısı olan e it i lem görme ilkesinin (ANY. m.10) ihlali anlamına gelir ki; bir hukuk devletinde zaten buna izin verilmez.

Buna kar ılık, kısmi dava bir eda davası oldu una göre, kısmi davanın tamamen esastan reddine karar verilmi ve bu karar da ekli anlamda kesinle mi se, bu kararla birlikte kısmi dava yoluyla ileri sürülen ve imdilik sadece bir kesiminin hüküm altına alınması istenilen alaca ın kaynaklandı ı hukuki ili kinin yoklu u hususu kesin bir biçimde tespit edilmi olaca ından, ortada ister açık ister örtülü bir kısmi dava bulunsun kesin hükmün varlı ı sebebiyle artık bir ek dava açılmaması gerekir. Çünkü hukuki ili kinin yoklu unun tespiti, kısmi dava yoluyla imdilik sadece bir kesimi dava edilen alaca ın tamamının da hiçbir mevcudiyetinin bulunmadı ı anlamına gelmektedir.

C) Manevi Tazminat Talepleri Hakkında Kısmi Dava Açılıp Açılmayaca ı Sorunu

Manevi tazminat, zarar görenin ki ilik de erlerinde, bedensel bütünlü ünün iradesi dı ında ihlali hallerinde meydana gelen eksilmenin (manevi zararın) giderilmesi, tazmin ve telafi edilmesidir. Anayasanın 5, 12, 17, 20 ve 26. maddelerinde ki ilik de erlerinin önemini esas alarak bunları ihlal edenlere kar ı ki inin korunmasını garanti altına almı tır. Kanun koyucu, manevi tazminat davası açılacak halleri MK. 24a/II, 25, 85, 143/11, 126/11, 305, BK. 47 ve 49 ncu maddelerinde ayrı ayrı düzenlemi tir. BK. 47 nci maddesi ise özel nitelikte bir hüküm olup, fizik (maddi) ki ilik de erlerinin, yani ya ama hakkı ile vücut bütünlü ünün ihlalinin do an hallerde manevi zararların tazminini düzenlemi tir. Zarar görene tanınmı olan manevi tazminat hakkı ki inin sosyal, fiziksel ve duygusal ki ilik de erlerinin saldırıya u rması durumunda öngörülen bir tazminat türüdür. Amacı ise ki inin, hukuka aykırı olan eylemden dolayı bozulan manevi dengesinin eski haline dönü mesi, ki inin duygusal olarak tatmin edilmesi, zarar

vereni bir daha böyle bir eylemde bulunmaktan alıkoyması gibi olguları kar ılı dı bir gerçektir. Manevi tazminat, ki inin çekmi oldu u fiziksel ve manevi acıları dindirmeyi, hafifletmeyi amaçlar. Bu tazminat bizzat ya anan acı ve elemin kar ılı ıdır. Bu tazminat türü, ki inin haksız eylem sonucu duydu u acı ve elemin giderilmesini amaçladı ı için, zarar gören ki i, öngördü ü miktarı belirleyerek istemde bulunabilir. Maddi zararda oldu u gibi manevi tazminata kesin bir hesabın yapılması olanaksızdır. Bunun için miktarı, somut olayın özelli i, tarafların sosyal ve ekonomik durumları dikkate alınarak MK.nun 4. maddesi uyarınca hakim tarafından takdir ve tayin edilir. Hâkim, manevi tazminatın miktarını belirlemede geni bir yetkiye sahiptir. Zarar gören, u radı ı haksız eylemden kaynaklanan maddi tazminatının miktarını tayin edip, talep edebilir. Hatta zarar gören, maddi zararını kısmi dava olarak bir defada de il, zamana ımı, süresi içinde, birden fazla talepler halinde isteyebilir. Oysa manevi zarar, haksız eylemin sonucunda, u ranılan ki ilik de erlerindeki azalmanın kar ılı ı oldu u ve zarar gören tarafından da takdir ve tayin edilebilir bulundu u için birden fazla bölümler halinde istenemez. Bu tazminat bizzat ya anan acı ve elemin kar ılı ı oldu u için, haksız eylemin meydana geldi i anda gerçekleşir. Acı ve elemin bölünerek bir kısmın açılacak kısmi dava ile kalanının açılacak ba ka bir davada talep edilmesi, manevi tazminatın özüne ve i levine aykırı dü er. Ödetmenin uzaması, para de erindeki dü ü ler, enflasyon nedeniyle alım gücünün azalması gibi nedenlerle hükmedilecek miktarın faizi ile birlikte tahsili zararı kar ılamaktan uzak olması, manevi tazminatın bölünerek istenmesini haklı göstermez. artları varsa faizi a an zarar isteme olasılı ı dü ünülebilir. stemin de i tirilmesi ve artırılması için, istekte bulunanın daha önceki isteminin dı nda ve ondan daha fazla alaca ının bulunması gerekir. Manevi zararda, zarar görenin daha önce belirtti i istemi ile zararını açıkladı ı ve belirtti i için artık geriye bir alaca ı kalmadı ı için gerek ayrı bir dava ve gerekse ıslah yoluyla bir istemde bulunamaz.

Ö retide ve kararlılık gösteren yargısal inançlarda da manevi tazminat davasının kısmi dava olarak açılmayaca ı, ıslah yolu ile de istemin arttırılmayaca ı benimsenmektedir. Buna gerekçe olarak da, manevi tazminatın bir bütün oldu u gösterilmektedir. Duyulan acı ve üzüntünün kar ılı ı dava yolu ile belirlenip, kar ı tarafa bildirildikten sonra artırılması veya yeni bir dava açılarak istenmesi mümkün de ildir. Çünkü manevi tazminatın takdirinde hâkime çok geni takdir yetkisi

verilmi tir. Hâkimin takdir yetkisi bölünemez¹¹⁸. Bu gerekçeler 1 1 1 altında manevi tazminat davalarında fazlaya ili kin hakların saklı tutulması suretiyle davanın kısmi dava olarak açılması ve sonradan müddeabihin artırılması mümkün de ildir.

Yargıtay birçok kararında manevi tazminat alacağını bölünerek kısmi davalara konu te kil etmesine imkân tanımamaktadır. Hatta manevi tazminat talebi için dava açılırken fazlaya ili kin haklar saklı tutulmuş olsa bile; bir ek davanın açılabilmesine yine de imkân tanımamaktadır. Buna karşılık Yargıtay, teoriye de uygun olarak, eğer zarar verici fiilin eski davadaki hesaplamada henüz ortaya çıkmamış veya ortaya çıkması ihtimali hiç veya ciddi bir biçimde hesaba katılmamış olan sonuçları dermeyeran edilmek istenirse, bunlar bakımından bir ikinci davanın açılabilmesine ve böylece ilk davadaki kesin hükmün bu davaya engel olamayacağına de inmektedir.

Borçlar Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası, para olarak istenen tazminat iste iyle hâkimin ba lı olmadığını; onun yerine bu taleple ba lı olmaksızın “bir ba ka tazmin sureti”ne de karar verilebilece ini ifade etmektedir. Maddi tazminat davalarında BK. 49/III anlamında herhangi bir hükmün bulunmaması da; her iki tazminat türünde kısmi dava açılabilip, açılmayacağı bakımından farklı bir sonuca varmayı zorunlu kılar. Ayrıca kısmi dava ikamesine imkan tanıyan haklı hukuksal gerekçeler de burada gerçekte emez. Bu bakımdan Yargıtay içtihatlarında ifade edilen “manevi tazminatın zararlandırıcı bir olay nedeniyle ancak bir defa istenebilece i, bu tazminat türünün bir gere didir. Diğer bir anlatımla hukuk

¹¹⁸ Kuru-HMU C.II, s.1528 vd.; 9.HD.26.12.1989, 10280/11438; 21.HD. 6.11.1997, 7074/7186; 4. HD.14.5.1998, 9223/3428; HGK. 2.7.1980, 1477/2113; HGK. 27.3.1981, 1481/251; HGK. 25.9.1996, 21/637, HGK.13.10.1999, 648/818. Davacı, davalı kurumun i yerindeki çalışması sonucu daimi i gücü kaybına uğradığını belirterek 300.000.000 TL manevi tazminat isteminde bulunmuş ve davanın devamı sırasında mahkemeye verdiği 6.2.2001 havale tarihli dilekçe ile de, Anayasa Mahkemesinin HUMK'nun 87. maddesinin son cümlesini iptal etmekle, müddeabihin arttırılabilece i gerekçesi ile 300.000.000 TL. olan manevi tazminat miktarını 1.000.000.000 TL'ye yükselterek i lemini ıslah etti ini (de i tirdi ini) bildirmi tir. Mahkeme tarafından da, istemdeki gerekçeler yerinde görülerek 850.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmi olup mahkemece, özellikle manevi tazminatın bölünmezli i nazara alınmadan yazılı ekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. HGK. 14.11.2001, 993/1019. Ced Da ıtım Medya Yazılım, Corpus çtihat Programı Versiyon 2.0. – Ocak 2009.

sisteminde manevi tazminatın bölünmezli i kabul edilmi bulunmaktadı r” sözleri hukuken daha uygun sayılmak gerekir. Yargıtay burada, müstakil bir dava sebebi olarak algılanması gereken, manevi ıstırabın artmı olması nedenine dayanarak bir ikinci davanın dinlenebilece i ve böylece, ilk davadaki kesin hükmün bu ikinci davaya etkili olamayaca nı haklı olarak vurgulamı tır.

Manevi tazminat alaca nın konusunu, önceden miktarı belli olan bir mebla te kil etmez. Manevi tazminatın eklini ve miktarını takdir hakkına dayanarak hâkim belirleyecektir (BK. 49). Davacıdan, hâkimin belirleyece i miktarı önceden tahmin etmesi ve bunu kar ı tarafa bildirmesi beklenemez. Ço u zaman maddi tazminat alacaklarında da durum aynıdır. Davacı, hâkimin takdir hakkına dayanarak ne miktarda maddi tazminata hükmedece ini önceden tahmin edemez. Bu itibarla kendisinden maddi tazminat tutarını takdir etmesi ve kar ı tarafa bildirmesi beklenmemektedir. Davacı hükmedilecek maddi tazminat tutarından emin olsa, zaten kısmi dava açmaya ihtiyaç kalmaz.

Cismani zarara düşer olan kimseye yahut adam öldü ü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namı ile adalete muvafık tazminat verilebilece ine ili kin BK. m.47 hükmü ile ahsiyet hakkı hukuka aykırı bir ekilde tecavüze u rayan ki inin u radı ı manevi zarara kar ılıklı manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesine ili kin BK. m.49 hükmü manevi tazminatı düzenleyen hükümlerdendir. Burada da hâkim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken tarafların sıfatını, i gal ettikleri makamı ve di er sosyal ve ekonomik durumları nazara alacaktır.

Yargıtay içtihatlarında, bu özel durumların ve adalete muvafık tazminatın bir defada saptanarak karara ba lanması arzu edilmektedir. Kısmi davaya cevaz verilmesi halindeyse, bu hususların hâkimden hâkime farklı de erlendirmeye tabi tutularak farklı sonuçlara varılması ihtimali ise sakınca ta ımaktadır. Böylece bu konuda maddi tazminat davaları ile manevi tazminat davalarını birbirinden ayrı mütalaa etmek yerinde olacaktır. Halbuki maddi tazminatta tazminatın kapsamına dâhil olan unsurlar objektif olarak belirgin oldu u halde, manevi tazminatta bu konuda hâkime dü en i daha fazla ve daha subjektiftir. Yargıtay, manevi tazminat davalarında kısmi davaya imkân tanıyarak bu özel durumların bir davada de il de, farklı farklı davalarda tartı ılıp takdire esas alınmasını uygun bulmamaktadır.

Fazlaya ili kin haklar saklı tutulmaksızın açılmış olan bir maddi tazminat davasında; fazla için bir ikinci davaya da cevaz vermeyen yine Yargıtay'ın kendisidir. Buna karşılık manevi tazminat davalarında fazlaya ili kin haklar saklı tutulsa bile, ikinci bir davaya Yargıtay artık cevaz vermemektedir. Yargıtay, bilerek açılmış olan kısmi davalardan farklı olarak; diğer kısmi davalarda bakiye kısmı için bir ikinci dava açılabilmesini bu konuya ili kin bir mahfuziyet kaydının konulmuş olması artına başlamaktadır.

Manevi tazminat taleplerinin, genelde bir para alacağı ile ifade ediliyor olması, anılan tazminatın gidermeye yöneldiği manevi zararın da bölünebilir bir nitelik taşıdığı anlamına asla gelmez. Manevi zarar, doğası gereği bir bütünlük arz eder; bir başka ifadeyle hukuka aykırı bir fiil yüzünden hissedilen ruhi elem, üzüntü veya acının zamana yayılması söz konusu değildir; o fiilin meydana geldiği tarihte ya anan veya ya anılması gereken bir haldir. Bu tespit çerçevesinde manevi zarar, niteliği gereği bölünemez. Dolayısıyla, onun giderimine yönelik tazminatın da bölünebileceğinden söz edilemez; bir seferde talep edilmesi gerekir.

Yargıtay'ın müstekar uygulaması da, manevi tazminat davalarının kısmi dava ekinde açılmayacağı yönündedir¹¹⁹.

D) Kısmi Dava ve İslah İlişkisi

Anayasa Mahkemesi'nin 20.7.1999 tarihli ve E.1999/1, K.1999/33 sayılı kararıyla HUMK'nun 87 nci maddesinin son cümlesinde yer alan "Müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez" hükmü Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği için; davacının netice-i talebinin düşük tutulmuş olduğu davanın seyri esnasında ortaya çıkarsa, davacı netice-i talebini ıslah yoluna başvurmak suretiyle artırabilecek ve bunu yaparken de artık hasmın muvafakatine de gerek duymayacaktır. Bu bakımdan farkına varmaksızın açılmış olan bir kısmi davada dava sırasında ıslah yoluyla netice-i talebi artırabilmek mümkün olduğuna göre, Yargıtay içtihatlarında ısrarla öngörülmesi olan, dava dilekçesinde alacağın mütebaki kısmı için mahfuziyet kaydının konulmuş olmasına artık gerek olup olmadığı tartışmaya

¹¹⁹ Tanrıver - Kısmi Dava Makale, s.865.

açık bir mevzu haline gelmiştir. Eğer buna hala gerek vardır denilirse,¹²⁰ ıslah ile müddeabihin artırılması konularına bir başka unsur da eklenmelidir. Ayrıca ıslah yolu ile müddeabih artırabilmek imkânı bulunmasına rağmen, bu imkânı kullanmamış olan davacının alacağının mütebaki kısmı için yeni bir dava açabilmesini de yine mahfuziyet kaydının konulmuş olmasına bağlamak gerekir. Bu problem artık ıslah yolu ile derdest muhakemeye sokulmamış olan dava unsurlarının tabii olduğu esaslar çerçevesinde çözümlenmek gerekecektir. Bu da ıslah konusu yapılabilmesi mümkün olduğu halde bu yola başvurulmamış olunması halinde aynı konuda müstakil bir davaya vücut veren unsurların mevcudiyeti halinde bir ikinci davanın açılabilmesi hususudur.

Ancak, Yargıtay'ın Anayasa Mahkemesi'nin 20.7.1999 tarih, 1999/1-33 sayılı kararı ile gerçekleştirilen HUMK'nun 87 nci maddesinin son cümlesi hükmünün iptal edilmiş olması sonucu, evvelki içtihatlarında temsil ettiği olduğu üncelerinden nelerin de imi olabileceği ile ilgili olmak üzere açıklama yaptığı oldu: “HUMK'nun 87/son cümlesinin Anayasa Mahkemesi'nce iptalinden önce fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak açılan kısmi davada davalı önceden temerrüde dü ürlümemişse, dava açılmakla oluşan temerrüdün ilk kısmi davaya konu alacaklarla ilgili olduğu, daha sonra açılan ek davada istenen bakiye alacaklarla ilgili olarak ek dava tarihi itibarıyla borçlunun temerrüde dü ürlüdüğü, bunun sonucu olarak da ek davaya konu alacaklara ek dava tarihinden itibaren faiz yürütüleceği Yargıtay tarafından benimsenmekte idi. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sadece ek dava yerine kısmi ıslah yolu ile saklı tutulan alacakları aynı davada isteme kolaylığı getirmiş olup, zamana ırmı ve temerrüde dü ürlüme gibi usul ve yasa hükümlerini de i tirmiş de ildir. Kısmen ıslahda, tamamen ıslahın aksine ıslah tarihine kadar yapılmış bütün usul i lemleri yapılmamış sayılmaz. Kısmi ıslah yapıldığı tarihten ileriye yönelik olarak hüküm ifade eder.

Somut olayda, davacının dava dilekçesindeki müddeabih aynı davada harcını yatırmak suretiyle kısmi ıslah yolu ile artırdığı, harcın yatırıldığı tarihte artırılan kalemler için temerrüd olduğu gözetilerek bu kalemler için 23.10.2000 tarihinden

¹²⁰ Üstünda - Kısmi Dava Sorunlar, s.20.

itibaren faize hükmeden yerel mahkemenin direnme kararı yerinde olup, onanması gerekir.”

Bu duruma göre Yargıtay’ın evvelce de savundu u üzere Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararından sonra dahi zamana ımı ve faiz sorunu ilk dava tarihine göre de il, aksine bu konularda artık ek artırım talebi için verilm i ve harçlandırılm ı olan ıslah dilekçesi tarihine göre saptanması gerekecektir. Ancak farkına varılmaksızın açılm ı olan kısmi davada, davanın seyri esnasında talep edilebilecek olan miktarın daha fazla olabilece i ortaya çıkm ı sa, bu fazla kısım yargılamaya ıslah ile sokulabilecektir. Ancak bu durumda, bilinçli olarak açılm ı olan kısmi davadan farklı olarak burada faiz ve zamana ımı bakımından farklı sonuca varılması yerinde olacaktır. Zira bu çe it kısmi davalarda davacı, alaca mının tamamını dava etti ini zannederek davasını açm ı ancak sonradan bunun kısmi dava oldu u ortaya çıkm ı tır. Bu nedenle davacının ilk dava dilekçesi ile açıklama oldu u irade beyanı alaca mın tümüne yönelik oldu u için, sonradan ortaya çıkan fazla için de artık zamana ımının ilk dava tarihinde kesilm i oldu u ve borçlu temerrüdünün de evvelce gerçekleşmemi se, yine ilk dava tarihi ile gerçekleşti inin kabul edilmesi – sırf bu nazariyeye münhasır olarak- yerinde olacaktır.

Yargıtay’ın kararlarında ıslah ile ilgili olmak üzere yapılan u açıklamalar isabetli ve do ru bulunmaktadır: “Bilindi i üzere ıslah, taraflardan birinin yapm ı oldu u bir usul i leminin tamamen veya kısmen düzeltilmesine denir (HUMK. 83 üncü maddesi). Medeni Usul Hukukumuzda iddianın ve savunmanın de i tirilmesi, geni letilmesi yasa ı oldu undan, iddia (dava) ve savunma kar ı tarafın rızası alınmaksızın de i tirilemeyece inden veya geni letilemeyece inden kar ı tarafın muvafakati olmad ı ı hallerde iddia (dava) ya da savunmasını de i tirmek ya da geni letmek isteyen tarafın ba vurabilece i yol ıslahtır. Ancak davacının talep sonucunu daraltması (azaltması) davayı de i tirme veya geni letme sayılmaz. Bu nedenle davacının talep sonucunu daraltabilmesi için kural olarak davalının muvafakatine ihtiyaç olmad ı ı gibi ıslah yoluna ba vurmasına da gerek yoktur.”

Bu bilgileri tamamlayıcı olarak Yargıtay’ın u do ru içtihadına da yer vermek gerekir: “Bu tanımlamadan sonra hemen belirtmek gerekir ki, bir davada cevap dilekçesinin verilmesi de bir usuli i lemdir. Davalı, cevap dilekçesinde ileri

sürmedi i bir savunmayı özellikle zamana ımı def'ini cevap dilekçesini ıslah ederek, ıslah edilmi bu cevap dilekçesiyle ileri sürebilir. Ancak davalının bu nitelikte bir ıslah i lemini yapabilmesi, her eyden evvel daha önce süresinde verilmi bri cevap dilekçesinin varlı ını gerektirir. Somut olayda, davalı davaya yasal cevap süresi içinde cevap vermemi , esasen bu dilekçede ileri sürülen zamana ımı def'i de davacının savunmasının geniletilmesi itirazı ile karıla mı tır. Bu durumda, davalı ıslah yoluyla süresinde verilmeyen cevap dilekçesini, süresinde verilmi hale getirmek için ıslah yolunu kullanamaz. Kullanımı olması da hukuki sonuç do urmaz.”

E) Davanın Kısmi Dava Olarak Açıldı ının Belirtilmemesi ve Müddeabihin Artırılması Yoluna Ba vurulamaması Sorunu

Medeni Usul Hukuku'nda, irade özerkli i ve tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak davacı davanın en ba ında müddeabih kendisi belirleyecektir. Dava dilekçesine açık bir ekilde davanın konusunun yazılması gerekir (m.179/2). Tasarruf ilkesinin somutlaştırılması ve ya ama geçirilmesi konusunda, taraflarca hazırlama ilkesinin sonucu olarak dava açıp açmayaca ına serbestçe karar verebilen davacı, bunun kapsamını da kendisi belirleyecektir. Nasıl ki taraflar, çeki me konusu hak üzerinde tasarruf edebiliyorlar ve dava açmaya karar veriyorlarsa, müddeabih üzerinde de aynı egemenli e sahip olmalıdırlar¹²¹. Buna göre bir davayı “tam dava” veya “kısmi dava” olarak açıp açmamak da davacının tasarrufunda bulunmaktadır. Bir davanın kısmi dava olarak nitelendirilebilmesi için, alaca ın tümünün aynı hukuki ili kiden do mu olması ve bu alaca ın imdilik bir kesiminin dava edilmesi gerekir. Davacı, dava sebebi olarak gösterdi i vakalardan do an alaca ının tümünü mü, yoksa yalnız bir kesimini mi dava etti ini açıkça bildirmelidir (m. 179/2). Aksi halde, yani davacı alaca ının yalnız bir kesimi için dava açtı ını bildirmemi ise, dava kısmi de il, tam dava sayılır. Ba ka bir anlatımla, davacı dava açarken fazlaya ili kin haklarını saklı tutmamı sa, yeni dava dilekçesinden davanın kısmi dava oldu u açıkça anla ılamıyorsa, dava tam dava sayılır ve davacının alaca ının dava

¹²¹ Ta pınar, s. 97.

dı ında kalan ba ka bir kesimi bulunsa bile, dava açarken fazlaya ili kin haklarını saklı tutmamı olan davacı, bununla alaca ının dava dı ı bıraktı ı kesiminden zımnen feragat etmi sayılır, alaca ın dava dı ı bırakılan kesimi için yeni bir dava açamadı ı gibi müddeabihin artırılması yoluyla da dava etti i miktarı, müddeabihi ve talep sonucunu artıramaz¹²². Anayasa Mahkemesi, HUMK. 87/son cümlesini iptal ederken, yerle ik kuralları, yani kısmi dava ve hakların saklı tutulması kurallarını irdelememi , kanun hükmünü sadece "itiraz konusu kural, davacıyı ikinci kez dava açmaya zorlaması nedeniyle hak arama özgürlü ünü sınırlandırdı ı için" iptal etmi tir. HUMK'nun 87/son cümlesi iptal edilmi olmakla, dava konusunun ıslah yoluyla artırılabilmesi ancak davacının kısmi dava açmı bulunmasına ve haklarını saklı tutmu olmasına ba lıdır. E er kısmi dava açılmamı sa, dava konusunu artırabilmeye olanak yoktur¹²³.

F) Yargıtay Bozma Kararından Sonra Müddeabihin Artırılmaması

Yargıtay çtihadı Birle tirme Büyük Genel Kurulu'nun 04.02.1948 tarih ve 1944/10 E., 1948/3 K. sayılı kararı uyarınca bir kararın Yargıtay tarafından bozulmasından sonra ıslah yapılması mümkün de ildir. Yargıtay çtihadı Birle tirme Kararında; *"Islah müessesesi ile; açılmı olan bir davada usule müteallik olmak üzere yapılan yanlı lıkları bir defaya mahsus olmak üzere tamamen veya kısmen*

¹²² Davacının, Yalova Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülen birinci davada, davalıdan üretim giderleri dâhil toplam 215.464.000 TL'lik zararını talep etmi bulunmasına, bu davada fazlaya ili kin haklarını da saklı tutmamasına, bilakis birinci davada 10.12.1996 tarihli davanın esası hakkındaki beyanında da; dava dilekçesindeki beyanını tekrar etmi olması kar ısında, bu defa ek bir dava açarak üretim giderlerinden kaynaklanan zararın tahsili için dava açma hakkı bulunmadı ından, davanın reddi gerekirken, bu yön gözardı edilerek kabulü do ru olmamı ve hükmün bozulması gerekmi tir. 11. HD. 9.3.1998, 10735/1547. Ced Da ıtım Medya Yazılım, Corpus çtihat Programı Versiyon 2.0. – Ocak 2009.

¹²³Prof. Dr. Ejder Yılmaz, Islah Yoluyla Dava Konusunun Artırılması, Anayasa Mahkemesinin 20.7.1999 tarihli ve 1/33 sayılı kararının de erlendirilmesi, Banka ve Ticaret Hukuk Ara tırma Enstitüsü, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu 11 Mayıs 2001 s.105 vd. HGK. 8.10.2003 gün 2003/9-510-55 sayılı kararı. 11. HD. 23.1.2007, 13729/704 (Ced Da ıtım Medya Yazılım, Corpus çtihat Programı Versiyon 2.0. – Ocak 2009).

düzeltilmek imkanı sağlanmıştır. Nitekim bir dava açıldıktan sonra teslimi istenen malın telef ve ziyat gibi bir sebeple teslimin imkansızlığından dolayı iddiayı, ifa yerine tazminata çevirmek ve davayı, sebebi olan vakıalar sonradan öğrenilerek düzeltmek ve deliller safhasında da yeni deliller ikame etmek zarureti hasıl olabilir ve iyi niyet sahibi olan taraflar bu yanlışlıkları ve unutulmuş hakları ıslah yoluyla düzeltir veya tamamlayabilirler. Davanın herhangi bir safhasında bu hükümlerin uygulanması davaların sonu alınamayacak surette uzamasına da yol açabileceğinden bu derli ve faydalı hükümlerin sadelik ve çabukluk esasını hedef tutan umumi usul prensiplerine uygun bir şekilde hızlandırılması da tatbikatın gösterdiği ihtiyaç ve icaplardan bulunmaktadır. Usul Kanunu temyiz faslında ve özellikle 430. maddede hüküm temyizen bozulduktan sonra da ıslahın cari olabileceğine dair sarıh ve zımni bir hüküm mevcut olmamasına ve aksine tahkikat ve hüküm devreleri gösterilmek suretiyle bir devre ve zaman ile sınırlandırıldığına göre 84. maddenin mücerret ifadesine bakılarak bu istisnai yolun hükmünün Yargıtayca bozulmasından sonraki safhalarda da umulünün kabul edilmesi bozma kararıyla kazanılan hakları ihlal edebileceği gibi tamamen ıslah suretiyle davanın derli edilmesi hallerinde de mümkün olacaktır. Ve bu suretle bu müesseseden beklenen gayeye ve çabukluk esaslarına aykırı değildir. Bu nedenle dava açıldıktan sonra mevzuunda, sebebinde ve delillerde ve sair hususlarda usule müteallik olmak üzere yapılmış olan yanlışlıkları bir defaya mahsus olmak üzere düzeltmek ve eksiklikleri de tamamlamak imkânını veren ve mahkeme kararına lüzum olmadan tarafların sözlü ve yazılı beyanlarıyla yapılabilen ıslahın; tahkikat ve yargılama bitinceye kadar yapılabiliyor Yargıtayca hüküm bozulduktan sonra bu yoldan faydalanmanın mümkün olamayacağı hususlarına vurgu yapılmaktadır. Dolayısıyla fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmak suretiyle kısmi dava olarak açılan bir davada, ilk derece mahkemesi önünde yapılan yargılama temyiz makamınca bozulduktan sonra müddeabihini artırmak mümkün bulunmamaktadır¹²⁴.

¹²⁴ Davacı kısmi dava açmış olup mahkemece verilen 18.03.2004 tarih ve 2003/225 Esas, 2004/135 Karar sayılı ilamın dairesinin 25.04.2005 gün 2005/161367008 Esas-Karar sayılı ilamı ile bozulması üzerine mahkemece yeniden yapılan yargılama sırasında davacı 03.02.2006 tarihli ıslah dilekçesi ile talebini 3700 Dolar karılıklı 4.906.00.- YTL'ye yükseltmiş, mahkemece de ıslah ile yükseltilerek istenen miktara hükmedilmiştir. Yargıtay Çiğdem Birleşim Büyük Genel Kurulu'nun 04.02.1948

G) Müddeabihin Birden Fazla Artırılması Talebi

Fazlaya ili kin hakkını asıl davada saklı tutup ek davada saklı tutmayan davacı, ikinci bir ek dava açamayacağı gibi ek davasında müddeabihini artırması da mümkün değildir. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre alacaklı alacağının tümü hakkında dava açmak zorunda olmayıp fazlaya ili kin hakkını saklı tutmak kayıt ve artıyla önce bir bölümü daha sonra da kalan bölümü talep edebilir. Davacının kısmi davada alınandan daha fazla tazminat isteyebilmesi açıkça fazlaya ili kin hakkını saklı tutmuş olmasına bağlıdır. Fazla kısım için hakkın saklı tutulmaması fazlaya ili kin kısmından zımnen feragat edildiği anlamını doğuracağından önceki dava kısmi dava değil, tam dava sayılır. Kaldı ki, ilk davadaki gibi fazlaya ili kin hakları saklı tutulmadan açılan bir davada yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda, davacıların isteyebileceği tazminatın dava edilenden fazla olduğunu anlaması halinde davacıların saklı tutmadıkları bu fazlayı, ikinci dava ile veya müddeabihin artırılması yolu ile istemeleri de mümkün değildir. Çünkü doğrudan doğruya bir hakkın sadece bir kesimini dava edip, diğer kesimini dava dışı bırakmak o kısım bakımından zımnen feragat niteliindedir.

Gerçekten bir eylem sonunda maddi zarara uğrayan kişi bunun tutarını araştırmaya ve tesbit ettikleri tutarın hüküm altına alınmasını ister. Zararın tutarı konusunda doğrudan doğruya bu irade, dava yolu ile diğer yarıya ulaştırılmasında yanlıştır. Tutarın ve zarar tutarını daha az göstermiş olduğunu açıklayamaz¹²⁵.

13. HD. 6.12.2006, 11827/16032. (Ced Dağıtım Medya Yazılım, Corpus Çıktı Programı Versiyon 2.0. – Ocak 2009).

¹²⁵ HGK. 26.3.1986, 4-797/299; 4. HD.14.1.1977, 7924/4437; 9.HD. 7.11.1974, 6335/24339; 4 HD. 8.11.1968, 3281/8712. Ced Dağıtım Medya Yazılım, Corpus Çıktı Programı Versiyon 2.0. – Ocak 2009.

§ 5. MÜDDEABİHİN TEMLİK HALİNDE DAVA KONUSUNUN DURUMU

A) Genel Olarak

İddia ve savunmanın de i tirilmesi yasa ının istisnalarından birinin de müddeabihin temliki oldu unu yukarıda açıkladı tık¹²⁶. Taraflar, dava açıldıktan sonra dava konusunu devredebilirler. Örne in, davacının mülkiyetinin kendisine ait oldu unu iddia etti i bir mal, davalının elinde ise, davalı bu malı üçüncü bir ki iye satabilir. Benzer eilde, davacı alaca ı için borçluya kar ı dava açmı ve dava sırasında alaca ını üçüncü ki iye devretmi olabilir.

ayet dava konusu hakkında bir ihtiyati tedbir kararı alınmamı sa, taraflar hüküm verilinceye kadar dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilirler. Sadece davanın açılmı olması, tarafların dava konusu üzerindeki tasarruflarını sınırlandırmayacaktır. Ancak, davanın açıldı ı tarihten sonra, taraflar yaptıkları tasarruflar bakımından iyiniyetli sayılmazlar.

Müddeabihin, davanın seyri esnasında bir üçüncü ki iye temliki mevcut davaya etki eder ve m.186 hükmü uygulanır. Bu konuda Yargıtay'ın görüşü de büyük oranda istikrara kavu mu tur¹²⁷.

B) Davacı veya Davalının Müddeabihi Temliki

Dava açıldıktan sonra¹²⁸ taraflardan biri müddeabihi bir ba kasına temlik ederse di er tarafın bir seçim hakkı vardır (m.186). Buna göre, di er taraf dilerse, temlik eden ile olan davasından vazgeçerek davayı, müddeabihi temellük etmi olan

¹²⁶ Bkz. yuk. § 1, B, III, 6.

¹²⁷ HGK. 01.03.2000, 126/143. (YKD. 2001/8, s. 1152.)

¹²⁸ Dava açılmasından bu dava hakkında verilen hükmün kesinle mesine (temyiz a aması dahil) kadarki dönem içinde gerçekleşen el de i tirmeler.

üçüncü ki iye te mil eder ve eski davaya, üçüncü ki iye kar ı devam edilebilir ¹²⁹ ya da müddeabihî ba kasına temlik etmi olan tarafla arasındaki davayı tazminat davasına çevirir¹³⁰. Bu seçim hakkının kullanılması bakımından 186 ncı maddede davacı ve davalı bakımından bir ayırım yapılmamı tır¹³¹.

Mahkeme, müddeabihînin temliki üzerine, di er tarafa bu iki yoldan hangisini seçti ini sormalı ve ona göre davaya devam etmelidir. Di er taraf cevap vermezse, mahkeme davaya eskisi gibi devam etmelidir. Çünkü dava konusu üçüncü bir ki iye devredilmi tir, alınacak hüküm ona kar ı geçerli olmayacaktır. Di er tarafın cevap vermemesi durumunda dosyanın i lemden kaldırılmasına (m.409) karar verilmesi gerekir.

Dava konusunu devralan da dava sırasında tekrar dava konusunu devrederse, HUMK 186 ncı maddedeki seçim hakkı tekrar kullanılabilir, bu konuda bir sınırlama getirilmemi tir. Ancak, bunun dürüstlük kurallarına aykırı olmaması gerekir¹³².

Dava sırasında dava konusu ta ınmazın üçüncü bir ki iye temliki halinde taraflardan birinin davayı, temellük edene kar ı da sürdürme hakkının olması, aynı zamanda hak arama hürriyetinin kullanılmasına kanun tarafından getirilen en önemli güvencelerden birisidir (m.186)¹³³.

Müddeabihînin temliki halinde davacının, müddeabihî devralmı olan üçüncü ki iye kar ı yeni bir dava açmasına gerek bulunmamaktadır. Bunun aksi kabul edilecek olursa (yani davacının davasını geri almasının davalının rızasına ba lı olması ve müddeabihî devralan üçüncü ki iye kar ı yeni bir dava açmak zorunda

¹²⁹ Bu durumda davaya kaldı ı noktadan devam edilmesi usul ekonomisine uygundur. 1.HD. 7.6.1995, 7777/8453 (YKD. 1996/1 s. 13-14), HGK. 1.6.1984, 1/189-645 (YKD. 1986/6 s. 773-775). Bu sayede, ilerde yeni bir dava açılması suretiyle gereksiz emek, zaman ve masraf kaybının da önüne geçilmi olur.

¹³⁰ Kuru-HMU C.IV, s. 3803, 3812.; Postacıo lu, s. 464; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 636.

¹³¹ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s.505 vd.

¹³² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.78 vd.

¹³³ 3.HD. 1.5.2000, 3986/4069 (YKD. 2000/11 s. 1673).; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 287-288.; Üstünda -Usul, s. 560, 568.

birakılması) davalının kötünıyetlı davranı larına¹³⁴ zemin hazırlanmı ve davacının makul sürede hak arama özgürlü ü elinden alınmı olur. Kanun'un getirmi oldu u bu anlayı sayesinde davacının, müddeabihi devralmı olan üçüncü ki iye kar ı yeni bir dava açmasına gerek yoktur. Mahkeme, dava görölmekte iken taraflardan birinin müddeabihi bir ba kasına temlik etti ini ö renince bunu kendili inden gözeterek di er tarafa m. 186' daki iki yoldan hangisini seçti ini sormalı yani davalıya seçimlik hakkını hatırlatmalı¹³⁵, bu hakkı kullanabilmesi için gerekli süreyi vermeli ve alaca ı cevaba göre i lem yapmalıdır.

Seçimlik hakkın mahkemece kullandırılmaması, bu hakkın kullanılması istenilmesine ra men bu istek dikkate alınmaksızın yargılamaya devam edilmesi ve davada taraf olmayan bir kimse hakkında karar verilmesi hak arama hürriyetinin hukuken engellenmesi anlamına gelir¹³⁶. Bu engelleme ise iki yönlüdür. Hem davacının, müddeabihi devralan üçüncü ki iye kar ı dava hakkını kullanması engelenmekte hem de müddeabihi devralan üçüncü ki i davada taraf durumuna sokulmadı ı (davaya dâhil edilmedi i) için mahkemeler önünde savunmada bulunma hakkı elinden alınmaktadır. Mahkemenin, seçimlik hakkı davacıya kullandırmasının ardından davacının davasını üçüncü ki iye te mil etti ini bildirmesi üzerine mahkemenin davaya davacı ile müddeabihi dava sırasında devralmı olan üçüncü ki i (yeni davalı) arasında devam etmesi gerekir. Bu talep üzerine üçüncü ki i, davalı durumuna girer. Bu nedenle üçüncü ki iye gönderilecek me rahatlı davetiye ile üçüncü ki inin bundan sonraki ilk duru maya ça rılması, davaya dâhil edilmesi ve kendisine, savunma hakkının tanınması gerekir. Bunun üzerine taraf, duru maya gelirse davaya devam edilir. Bu dava, eski davanın devamı niteli indedir. Ancak önceki usuli i lemlerin bu davada, davalıyı ilzam etmemesi gerekir¹³⁷

¹³⁴ Örne in davalı, dava devam ederken dava konusu malı bir ba ka ki iye muvazaalı bir ekilde devrederek kendisi hakkındaki davayı reddettirebilir. Davacının, temlik alana kar ı yeniden dava açmak zorunda bırakılması suretiyle makul sürede hakkına ula ma hürriyeti sürüncemede bırakılabilir.

¹³⁵ 1. HD. 3.2.1986, 869/815 (YKD. 1986/10 s. 1445-1446).

¹³⁶ 1. HD. 8.4.1988, 2848/4407 (YKD. 1988/10 s. 1349-1350), 8. HD.29.6.1987, 7802/8487 (YKD. 1987/10 s. 1498-1500).

¹³⁷Üstünda -Usul, s. 565-566; Bilge/Önen, s. 476; Kuru-HMU C.IV, s. 3825, 3836; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 638.

§ 6. MÜDDEABİHİN TARAF LARIN İRDESİ Dİ İNDA ARTMASI

A- Genel Olarak

Daha önce incelediğimiz paragraflarda tarafların kendi iradeleri ile müddeabihin artırılması yollarına değinmiştik. Tarafların iradesi dışında da müddeabihte artış olabilmektedir. Tarafların iradesi dışında müddeabihte artışa neden olabilecek bu durumları, konunun bütünlüğü açısından, ayrı bir paragraf halinde incelemeyi uygun bulduk.

B- Yabancı Ülke Parasının Değerindeki Artış ve Müddeabihin Artması

Davada müddeabihin artırılmasını taraflardan birisinin istemesinin yanı sıra, tarafların iradesinin dışında da müddeabihte artışın olması mümkündür. Müddeabihin yabancı ülke parası üzerinden hesaplanması gereken alacaklarda o ülke parasının dava açıldıktan sonra değer kazanması bu durumun örneklerindedir.

Ülkemizin dış ticaret hacmi her geçen zaman daha da artmaktadır. Buna paralel olarak uluslararası piyasalarda geçerliliği olan yabancı ülke paraları ile gerçekleştirilen hukuki işlemler de çoğalmakta ve bu tür hukuki işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların dava yoluyla çözümlenmesinde müddeabih, yabancı ülke parası üzerinden tespit edilmektedir. Müddeabihin yabancı ülke parası üzerinden belirlendiği davalarda, davanın açıldığı tarihten sonraki kur farkı nedeniyle müddeabihte tarafların iradesi dışında artış olabilmektedir¹³⁸. Bu durum, görevli mahkemeyi de etkilemez. Harcın tamamlanması haricinde başka bir işlem gerek bulunmamaktadır.

C- Faiz ve Müddeabihin Artması

Bir davada müddeabihin belirlenmesinde akdi (sözleşme) faizin tesiri bulunmaktadır. Temerrüt faizi ise dava açılırken harçlandırılmı olsa dahi dikkate

¹³⁸ 15. HD. 25.01.2007, 2006/6164E.-2007/345K. (Ced Dağıtım Medya Yazılım, Corpus Çıktı Programı Versiyon 2.0. – Ocak 2009.)

alınmayacaktır¹³⁹. Yargıtay kararlarında da yer aldığı üzere¹⁴⁰ akdi (sözle mesel) faiz, de harçlandırılarak müddeabih haline getirilmek suretiyle görev miktarının tespitinde dikkate alınabilir.

Daha önce de de indi imiz üzere, HUMK'nun 87. maddesinin son cümlesi Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.1999 tarih ve 99/1-3 sayılı kararı ile iptal edildi inden ıslah ile sonuç istemin de i tirilmesi yasa ına yönelik düzenleme ortadan kalkmı tır. Bu nedenle, müddeabihin artırılması mümkün oldu u gibi, alaca ın fer'ilerinden olan faize yönelik istemin de de i tirilmesi mümkün hale gelmi tir¹⁴¹.

D- Yargılama Giderleri ve Müddeabihin Artması

HUMK'nun 423. maddesinde yargılama giderlerinin nelerden ibaret oldu u belirtilmi tir. Yargılama giderleri, yürürlükteki tarife uyarınca mahkeme kalemi aracılı ıyla yapılan masraflar, celse, haciz ve ke if masrafları, ahidin yolculuk ve ikamet masrafları ile gündeli i ve bilirki i ücretleri, ilam harçları, resmi dairelerden istenen belgelerin asıl ve suret tasdik ve pul harçları ile avukat (vekil) ücretlerinden ibarettir.

Açılan bir davada davacı, yargılama giderlerini yürürlükteki harç tarifesi üzerinden ödemek zorundadır. Davanın taraflarından her biri dinlenilmesini istedi i ahit ve bilirki inin veya iste i üzerine yapılacak ke if ve di er i lemlerin masraflarını ödemek ve buna yetecek tutarı ilgili mahkeme veznesine yatırmak zorundadır¹⁴².

Yargılama giderlerini pe in ödeyen taraf davanın sonunda haklı çıkarsa, bu gider, di er tarafa yüklenir. Kanunun açıkça belirtti i hallerin dı ında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

¹³⁹ Üstünda – Yargılama, s. 494.

¹⁴⁰ 11. HD. 11.11.2002, 2002/5751-10230. (Ced Da ıtım Medya Yazılım, Corpus çtihat Programı Versiyon 2.0. – Ocak 2009.)

¹⁴¹ 11. HD. 11.02.2002, 2001/8917E.-2002/1123K. (Ced Da ıtım Medya Yazılım, Corpus çtihat Programı Versiyon 2.0. – Ocak 2009.)

¹⁴² Yılmaz - Islah, s. 240 vd.

Aksine Yargıtay kararı bulunmakla birlikte¹⁴³, davacının dava yoluyla talep ettiği hakkına ulaşması için sarf etmek mecburiyetinde olduğu göz önünde bulundurulduğunda, yargılama giderlerinin müddeabih eklenmesi gerekmektedir. Bu yönüyle yargılama giderlerinin müddeabih üzerinde tarafların iradesi dışında bir artışa sebep olduğundan bahsetmek mümkündür. Bu artış nedeniyle ıslah veya davalının rızasına gerek bulunmamaktadır.

E- Enflasyon ve Müddeabihin Artması

Enflasyon, belirli bir piyasada fiyatlar genel ve özel seviyesinde görülen sürekli artış oranıdır. Davanın açıldığı tarihten sonra ekonomide yaşanan artış enflasyon koşulları veya piyasadaki diğer artışlar nedeniyle müddeabih esas olan malın değerindeki artışta tarafların iradesinin dışındaki müddeabih artışta çeşitlerinden biridir.

Uygulamada, kasko sigortası adı altında gerçekleştirilen sigortalama çeşidinde sigorta bedeli poliçede belirtilmektedir. Bu tür sigortalamalarda, aracın tamamen hasarlı kabul edildiği kaza hallerinde, sigortalanan ödenecek olan tutar söz konusu poliçede belirtilen tutar olmakla birlikte, fabrika çıkışı alınan sıfır otomobiller için ödenecek olan tutar sigortalanan araç modelinin ödeme anındaki satış değeridir. Fabrika çıkışı alınan sıfır otomobiller için tanzim edilen kasko sigortası poliçelerindeki bu hüküm sayesinde sigortalanan, enflasyon karşısındaki değer kaybına karşı korunmaya çalışılmaktadır. Ülkemizin de içinde bulunduğu enflasyonist ekonomilerde, bahse konu bu tür sigorta akitlerinden doğacak alacak davalarının müddeabihinin tespitinde enflasyonun tarafların iradeleri dışındaki etkisinin göz önünde bulundurulması gerekeceği önceden öngörebilen bir duruma haline gelmiştir.

Enflasyon nedeniyle tarafların iradesi dışında müddeabihteki artışa önallım (uf'a) davalarını da örnek göstermek mümkündür. uf'a davasına konu olan taminin öncelikli olarak bedelinin tespiti gerekmektedir ki bu da davanın müddeabihini oluşturmaktadır. uf'a davalarında, kural olarak davacının tapudaki

¹⁴³ 15. HD. 06.06.2002, 2002/2505-3093. (Ced Davatım Medya Yazılım, Corpus Çıttat Programı Versiyon 2.0. – Ocak 2009.)

satı bedeli ile tapu harç ve masraflarını ilgili mahkeme veznesine depo etmesi gerekli ve yeterlidir. Ancak ta'ınmazın satı tarihi ile davanın açıldı ı tarih itibariyle aradan uzunca bir süre geçmi ve bu uzun süre davalı alıcının kendisinden kaynaklanmamı sa aradan geçen sürede davalı, ortaya çıkan de er artırıcı unsurların dikkate alınarak önalım bedelinin yeni duruma göre tespit edilmesini davanın görüldü ü mahkemeden talep edebilir¹⁴⁴.

F- cra inkâr Tazminatı Kavramı, Tanımı, Amacı ve artları

I- Kavram

cra inkâr tazminatı kavramı, cra ve flâs Kanunu'nda açıkça kullanılan bir kavram de ildir. Ancak Kanunumuzda üç yerde “inkâr tazminatı” kavramı kullanılmı tır. cra ve flâs Kanunu'nun 169/a maddesinin be inci fıkrasında iki defa, 170.maddenin üçüncü fıkrasında bir defa inkâr tazminatı kavramı kullanılmı tır. Buna kar ılıklı doktrinde ve uygulamada kullanıldı ı ekilde tam olarak “icra inkâr tazminatı” ekinde bir kullanıma Kanunda rastlanmamaktadır.

cra ve flâs Kanunu'nda açıkça “icra inkâr tazminatı” kavramı kullanılmamakla birlikte, Kanunda kullanılan tazminat kavramlarından bazılarının icra inkâr tazminatını ifade etti i genel olarak kabul edilmektedir. Örne in 67.maddenin ikinci fıkrasında “... borçlunun itirazının haksızlı ına karar verilirse borçlu; ... hükmolunan mebla ın yüzde kırkıdan a a ı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir” denilmektedir. te burada kullanılan tazminatın icra inkâr tazminatı oldu u kabul edilmektedir. Yine benzer ekillerde 68.maddenin yedinci fıkrasında, 68/a maddesinin sekizinci fıkrasında ve 69.maddenin be inci fıkrasında kullanılan tazminat kavramlarının icra inkâr tazminatını ifade etti i kabul edilmektedir.

cra inkâr tazminatı adı altında uygulanan yaptırımın esasında bir “ceza” oldu unu söylemek kanaatimce yanlı olmayacaktır.

¹⁴⁴ 6. HD. 17.01.2006, 2005/11722E.-2006/26K. (Ced Da ıtım Medya Yazılım, Corpus çtihat Programı Versiyon 2.0. – Ocak 2009.)

II- Tanımı

cra inkâr tazminatını u ekilde tanımlamak mümkündür:

Alacaklının ba lattı ı ve borçlunun itirazı üzerine duran icra takibinde borçlunun itirazının haksız oldu una icra mahkemesi veya genel mahkemelerce karar verilmesi halinde, alacaklının talebiyle hükmedilebilen ve borçlunun ayrıca zarara u raması artının aranmadı ı tazminata icra inkâr tazminatı denir.

III- Amacı

cra inkâr tazminatı, yapılan icra takibini daha etkili kılmak için, yani borçlunun haksız yere borcunu inkâr etmesine engel olmak için, getirilmi olan bir yaptırım veya cezadır. cra tazminatı öngörülmekle hem alacaklının korunması hem de haksız itirazların önüne geçilmesi sebebiyle icra mahkemesinin ve genel mahkemelerin i yükünün hafifletilmesi sa lanacaktır.

IV- artları

1. Geçerli lâmsız cra Takibi Yapılmı Olması: cra inkâr tazminatına, para alacaklarından dolayı ilâmsız icra yoluna ba vuruldu unda hükmedilebilecektir. Zira icra inkâr tazminatı takip hukukuna özgü bir tazminattır. Takip içinde borçlu ödeme emrine itiraz etmi ve alacaklı da itirazın kaldırılması veya itirazın iptali yoluna gitmi se mahkeme de itirazı haksız bulmu sa ancak o zaman icra inkâr tazminatına hükmedebilecektir. Geçerli bir takip olmadan inkâr tazminatı söz konusu olamayacaktır. Örne in alacaklı takip yapmadan borçluya ihtar göndermi , borçlu da kendisinin borçlu olmadı ını veya herhangi bir itirazını ihtar yoluyla alacaklıya bildirmi olsa bile, genel hükümlere göre eda davası açılırsa inkâr tazminatına hükmedilmesi söz konusu olmayacaktır.

Aynı zamanda yapılan ilâmsız takibin geçerli olması gerekir. Yapılan takip borçlunun ikâyeti üzerine iptal edilmi se, borçlu icra inkâr tazminatı da ödemeyecektir.

icra inkâr tazminatı sadece ilâmsız icra takibinde olabilir. lâmlı icra takibinde alacak para alacağı olsa da inkâr tazminatı yoktur. Esasen ilâmlı icra takibinde borçlunun gönderilen icra emrine itiraz etmesi mümkün değildir. itiraz edilmesi mümkün olmayınca takip durmayacaktır. Takip durmadığı için de alacaklının mahkemeye başvurup itirazın iptalini veya itirazın kaldırılmasını istemesi söz konusu olmayacak ve icra inkâr tazminatına hükmedilmesi de mümkün olmayacaktır.

2. Borçlu Süresinde Ödeme Emrine itiraz Etmemi Olmalı: Borçlu süresinde ödeme emrine itiraz etmezse icra takibi kesinleşir; yani takip durmadığı için alacaklının mahkemeye başvurması gerekmeyecektir. Aynı zamanda böyle bir durumda alacaklının mahkemeye başvurmasında hukukî yararı da yoktur.

3. Alacaklı Süresi içinde Mahkemeye Başvurmuş Olmalı: Alacaklı bir yıllık itirazın iptali davası açma süresi içinde veya altı aylık itirazın kaldırılması yoluna başvuru süresi içinde mahkemeye başvurmamışsa, sonradan genel mahkemelerde dava açılmış ve alacaklı haklı çıkmış olsa bile inkâr tazminatına hükmedilemeyecektir.

4. Alacaklının icra inkâr Tazminatına Hükmedilmesine Yönelik Bir Talebi Olmalı: Alacaklının talebi olmadan mahkemenin kendiliğinden inkâr tazminatına hükmetmesi mümkün değildir (m.67, II). Bu, yargılama hukukundan kaynaklanan temel bir ilkedir. Kural olarak hâkim, tarafların talebiyle başvurudur, talep edilenden fazlasına veya başkası için hükmedemez (m.74).

5. Borçlunun itirazı Haksız Olmalı: Borçlunun ödeme emrine yaptığı itiraz haklı ise, inkâr tazminatına hükmedilemez (m.67, II). Borçlunun itirazında kötü niyetli olması aranmaz. Borçlu kendisi borçlu olup olmadığını ve borcun miktarını bilecek durumdaysa yapmış olduğu itiraz haksızdır.

Tazminata hükmedilebilmesi için takibe karşı itiraz edilmiş ve takibin bundan dolayı durmuş olması yeterlidir.

G- icra inkâr Tazminatının Oranı ve Hükmolunan Mebla Kavramı

I. Genel Olarak

icra ve flâs Kanunu, inkâr tazminatının miktarının, hüküm altına alınan alacağın yüzde kırkıdan fazla olmamak üzere, mahkeme tarafından belirleneceğini ifade etmiştir (m.67, II). Kanun tazminatın yüzde kırktan fazla olamayacağını belirttiği için mahkeme bu orandan fazla hükmedemez. Aynı zamanda bu tazminata hükmedilebilmesi için alacaklının zarara uğraması şart değildir. Diğer artların varlığı halinde borçlunun itirazının haksız olması yeterlidir. Dolayısıyla inkâr tazminatı Borçlar Kanunu anlamında bir tazminat değildir, zarar artı aranmamaktadır.

icra ve flâs Kanunu'nda icra inkâr tazminatı için üst bir sınır çizilmemiştir. Alacaklı talebinde zararının olduğunu ve bunun yüzde kırktan daha fazla olduğunu belirtir, mahkemede de bunu ispat ederse daha yüksek bir tazminata hükmedilebilecektir. Ancak Kanun burada genel bir sınırlama getirmiştir. Buna göre hâkim tazminat miktarını belirlerken, iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan alacağın tahammülüne göre yüzde kırktan az olmamak üzere tazminat oranını belirleyecektir (m.67, II).

II. Hukuk Genel Kurulu Kararı Çerçevesinde Sorunun Değerlendirilmesi

Yakın bir tarihte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği olduğu bir karar çerçevesinde, icra inkâr tazminatına hükmedilirken hangi diğerin esas alınacağı üzerinde durulması gerekir.

Üzerinde durduğumuz somut olayda borçluya karşı icra takibi başlatılmış, borçlu ödeme emrine süresinde itiraz ettiği için icra takibi durmuştur. Ancak davalılar takipten sonra, davadan önce borcun bir kısmını ödemişlerdir. icra takibine devam etmek isteyen alacaklı, Kadıköy Asliye 3.Ticaret Mahkemesinde itirazın iptali davası açmış ve bu davada inkâr tazminatı talep etmiştir. İlk derece mahkemesi yapılan itirazı haksız bulmuş ve borçlunun itirazının iptaline ve inkâr tazminatına hükmetmiştir. Ancak mahkeme inkâr tazminatına hükmederken itiraz edilen alacağın

tümü üzerinden inkâr tazminatına hükmetmi tir. Yani mahkeme yapılan ödemeyi inkâr tazminatı bakımından dikkate almamı ve itiraz edilen miktarın tamamı üzerinden hesabetmi tir.

İk derece mahkemesinin kararı temyiz edilmi , temyiz talebi kabul edilerek dosya Yargıtay 19. Hukuk Dairesi tarafından incelenmi tir. Söz konusu dairenin vermi oldu u kararda u gerekçelerle ilk derece mahkemesi kararı bozulmu tur: "... Bu durumda mahkemece bu ödemeler gözetilerek davacı bankanın dava tarihi ile talep edebilece i alacak miktarı bulunmalı ve inkâr tazminatına da davacının dava tarihi ile talep edebilece i alacak tutarı üzerinden hükmolunmak gerekirken, yazılı ekilde hüküm kurulması do ru görülmemi tir...". Dosya ilk derece mahkemesine gönderildikten sonra ilk derece mahkemesi önceki kararında direnmi tir.

Direnme kararı süresi içinde temyiz edilmi ve Hukuk Genel Kurulu, Özel Daire bozma kararının do ru oldu unu belirterek ilk derece mahkemesinin direnme kararını bozmu tur.

Burada üzerinde durulması gereken konu, borçlunun ödeme emrine itiraz etmesinden sonra, davadan önce veya dava sırasında kısmen veya tamamen ödeme yapılmı sa, mahkeme inkâr tazminatına hükmederken borçlunun itiraz etti i miktar üzerinden mi, yoksa dava sonunda borçluyu mahkûm etti i miktar üzerinden mi icra inkâr tazminatına hükmedecektir?

Yukarıda icra inkâr tazminatının amacı üzerinde durulurken vurgulandı ı üzere, icra inkâr tazminatının amacı borçlunun haksız itirazlarına engel olmak ve böylece icra takibinin etkin bir ekilde yürütülmesini sa lamaktır.

Ayrıca yine belirtildi i gibi, icra inkâr tazminatına hükmedilmesi için alacaklının zarara u ramı olması da gerekmez. Alacaklının hiçbir zararı olmasa dahi bu tazminata hükmedilecektir.

Borçlunun ödeme emrine itiraz ederken haksız yere itiraz etmi olması, yani itiraz tarihi itibariyle haksız olması gerekir. Dolayısıyla ödeme emrine itiraz edilmesinden sonra yapılan ödemeler veya borcun kabul edilmesi inkâr tazminatı bakımından bir öneme sahip olmayacaktır. Bu durumda mahkeme yine yargılamaya devam edecek, borçlunun itirazının haksızlı ına hükmederse, inkâr tazminatı ödemeye de mahkûm edecektir.

Yapılan bu de erlendirmeler 11'inde yukarıda sözü edilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararını do ru kabul etmek mümkün de ildir. cra inkâr tazminatına hükmedilirken borçlunun itiraz etti i miktar önemli olacaktır; sonradan yapılan ödemelerin tazminat miktarı belirlenirken çıkarılması do ru de ildir. Böyle bir durumda borçlu her halükarda itiraz eder, yargılama sırasında davanın kendi aleyhine sonuçlanacağını anladığı anda borcun tamamını ödeyerek inkâr tazminatından tamamen kurtulabilir. Bu ise icra inkâr tazminatının getirilmesindeki, borçlunun haksız itirazlarına engel olunması temel amacına, mantığına ters dü er. Böyle bir durum borçlular için caydırıcı bir unsur olmaktan çıkar, bilakis borçluyu haklı veya haksız, her durumda, itiraz etmeye yöneltir. Çünkü her borçlu, burada da bir ansını denemek isteyecek, davayı kaybedeceğini anlayınca da borcunu ödeyerek inkâr tazminatından kurtulmuş olacaktır.

Kanaatimizce incelememize dayanak oluşturan Hukuk Genel Kurulu kararında belirtilen görüşlere katılmak mümkün de ildir. Borçlu itirazından sonra kısmen veya tamamen ödeme yapmış olsa bile, yapılan bu ödeme dikkate alınmadan, itiraz edilen alacak miktarı göz önünde tutularak icra inkâr tazminatına hükmedilmesi gerekir. Zira icra inkâr tazminatı salt borçlunun haksız yere itiraz etmesi ve icra takibinin durması sebebiyle öngörülmesi, icra takibinin etkinliğini artırmaya, borçlunun haksız itirazlarını önlemeye yönelik bir yaptırımdır. Dolayısıyla borçlu bir defa itiraz etmişse, sonradan yaptığı ödemeler dikkate alınmadan icra inkâr tazminatına hükmetmek gerekir. Çünkü borçlunun itiraz ettiği miktar bu miktardır. Burada önemli olan borçlunun hangi miktara itiraz etmiş oldu udur. itirazın haksızlığı, borçlunun itiraz ettiği andaki duruma göre belirlenir. Bunun için tazminatın ödenece i de erin de buna göre belirlenmesi gerekir.

Do al olarak icra inkâr tazminatına hükmedilirken borçlunun haksız olarak itiraz ettiği miktar dikkate alınacaktır. Örne in borçlu kendisine gönderilen ödeme emrine kısmî itirazda bulunmuş ve mahkeme borçlunun itiraz ettiği kısmın bir bölümü bakımından itirazı haklı bulmuşsa, haklı olunan kısım için inkâr tazminatına hükmedilmesi mümkün olmayacaktır.

Bu çerçevede de erlendirdiğimizde cra ve flâs Kanunu m.67 ikinci fıkrada yer alan “hükmolunan mebla ”dan ne anlaşılması gerekecektir?

Kanundaki ifadenin kavramsal olarak bunu iyi bir ekilde ifade etti ini söylemek mümkün de ildir. Zira hükmolunan denildi inde anla ılacak olan yargılama sonunda mahkemenin hüküm altına al tı miktar olacaktır. Dolayısıyla borçlu ödeme emrine itiraz ettikten sonra ödemede bulunmu sa, mahkeme ödenen kısmı hüküm altına alamayaca ı için, kanundaki hükmolunan mebla kavramını lâfzî yoruma tabi tutarsak, inkâr tazminatına da sadece bu miktar üzerinden hükmedilmesi gerekecektir. Ancak yukarıda ifade etti imiz gerekçelerle burada lâfzî yorum yapılmaması ve kanun hükmünün amacına uygun yorum yapılması gerekir. Buna göre, m.67 ikinci fıkrasındaki “hükmolunan mebla ” kavramını, borçlunun ödeme emrine itirazında haksız oldu u miktar olarak anlamak gerekir. Belki Kanunumuzdaki bu ifadenin yanlış anla ılmalara ve çeli ik yargı kararlarının çıkmasına engel olunması için de i tirilmesi gerekir. Yapılacak bir kanun de iikli inde bu ifadenin “borçlunun itirazında haksız çıktı ı miktarın yüzde kırkıdan az olmamak üzere” ekinde de i tirilmesinde yarar olacaktır.

Nitekim yukarıda belirtti imiz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararındaki kar ı oy yazısında da buna i aret edilmi tir. Kar ı oy yazısında, “... ‘hükmolunan mebla ı’ takip tarihi itibariyle borçlunun itirazında haksız çıktı ı miktar olarak kabul etmek bu davaların mahiyetinden ve sonuçlarından kaynaklanmakta olup, itirazından sonra icraya yapılan bir ödeme varsa, bunun K’nın 12.maddesi gere ince icra dairesince infaz a masında dikkate alınaca ı tabii bulunmaktadır. ... Bu itibarla gerek itirazın iptali davalarının yukarıda açıklanan niteli i ve gerekse icra inkâr tazminatının amacının birlikte de erlendirilmesinden varılan sonuca göre, icra inkâr tazminatının takip tarihindeki ko ullara göre haksız çıkılan tutar üzerinden hükmedilmesi gerek(ir).”, denilmi tir.

Sonuç olarak, icra inkâr tazminatı bizim hukukumuzda özgü bir yaptırımdır. Maalesef yapılan icra takiplerinde genel mantık, borçlu olunsa da olunmasa da hemen itiraz edilmesi ekinde dir. te icra inkâr tazminatı, bu ekilde yapılan haksız itirazların önüne geçmek için getirilmi ve zaman içinde de yüzde ondan yüzde kırka çıkmı olan bir tazminattır. Yapılan bu a ırla tırmaya ra men, icra inkâr tazminatının tam olarak amacına ula tı ını da söylemek mümkün olamaz¹⁴⁵.

¹⁴⁵ A ık, . : <http://e-akademi.org>

SONUÇ

Müddeabihin artırılması, medeni usul hukukumuzda geçerli olan davayı de i tirme ve geni letme yasa ı ilkesi ile do rudan ili kili bir konudur.

Müddeabihi davacı belirler. Mahkeme de ancak davacı tarafından belirlenen konuda karar verebilir. Uygulamada, dava a amasında müddeabihin artırılmasına ihtiyaç duyulmasının yanı sıra, müddeabihin artırılmasının zorunlu oldu u haller de söz konusu olmaktadır. Bu vakiya ra men, hukuk muhakemesi sistemati imiz içerisinde iddianın ve savunmanın davanın ba ında getirilmesi ilkesi kural olarak benimsenmi ve bunların daha sonra geni letilmesi ve de i tirilmesi yasaklanmı tır. Fakat özellikle davacı tarafın davanın ba ında tüm iddialarını eksiksiz ve do ru olarak belirtemeyece i de önemsenmesi gereken bir ihtimal olarak kar ımızda durmaktadır. Bu ba lamda, ıslah ile dava konusunun artırılmayaca ını düzenleyen HUMK m.87 son cümlesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptalini de yapılan hata ile bir hakkın kaybedilmesinin önüne geçmek için atılmı bir adım olarak memnuniyetle görmekteyiz.

Müddeabihin artırılmasının zamana ımıyla olan ili kisi açısından, zararı ve faili belli oldu u halde zarar gören ki inin tazminat alaca ının tamamını de il bir kısmını dava etmi oldu u hallerde dava, açılan miktar için zamana ımını kesmekte olup, saklı tutulan kısım için zamana ımını kesmemektedir. Kısmi dava yoluyla açılan davada müddeabihin artırılmasından farklı olarak, ek davanın zararı ve faili ö renmeden itibaren bir yıllık zamana ımı süresinin geçirilmesinden sonra açıldı ı durumlarda davalı taraf da zamana ımı definde bulunur ise, zamana ımı nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Uygulamada yazılı delil sınırının altında kalmak veya temyize gidilebilme sınırının altında kalmak gibi saiklerle müddeabihin artırılmasından ziyade yeni dava açma yolunun kötüniyetle tercih edildi ine de ahit olunmaktadır. Bilindi i üzere yargılamada dürüstlük kuralının (bona fides – iyi niyet) geçerli olaca ı yönündeki genel ilkeye uymadan yapılan yahut da kötü niyete dayanan usul i lemi geçersiz sayılmamakta, bu tür i lemlerin hukuki sonuç do urmayaca ına dair mahkemenin kararına gereksinim duyulmaktadır. Kanun koyucunun davada dürüstlük kuralına

uyulmasını istedi ini açıkça gösteren hükümlerden biri olan HUMK m.90 hükmü konulu amacını gerçekleştirme için yeterli değildir. Kötü niyetle yapılan ıslahın usuli sonuç doğurmayacağı yönünde hâkime karar verebilme yetkisi tanınması daha yerinde olacaktır.

Ba ta ıslah müessesesi olmak üzere tezimizde yer alan, davalının rızası, kısmi dava yolu, müddeabihin temlik ve tarafların iradeleri dâhilindeki artılar ile müddeabihin artırılabilirliğini incelemi bulunmaktayız.

ÖZET

Müddeabihin artırılması ile birlikte davacıdan alınması gereken harç miktarı da artacağından, bu miktarın da davacı tarafından mahkeme veznesine yatırılmak suretiyle dava harcının tamamlanması gerekmektedir.

HUMK. m. 288'de ifade edilen yazılı delil sınırına ilişkin senetsiz ispat olunamama durumu, müddeabihin artırılması ile de gündeme gelebilir. Yazılı delil sınırının altındaki bir hukuki uyuşmazlıkta ilişkin olarak tanık dinlenebilmekte iken, müddeabihin artırılması halinde artık senetle ispat zorunluluğu devreye girecektir.

HUMK. m. 427'de yer alan bir başka sınırlama da nihai kararların temyiz edilebilmesi sınıridir. Dava pratiğinde, söz konusu bu sınırın bazen kötüniyetle kullanıldığına inanılmaktadır. İlk derece mahkemesinde açılan davasında çıkan nihai kararın temyiz aşamasında bozulma ihtimalini yüksek gören bazı davacılar, müddeabihini temyiz edilebilme sınırının altında tutarak davaya ilişkin kararı kesinleştirmeye yoluna gitmektedirler. Uygulamada zaman zaman yaşanan bu tür kötüniyetli hadiselerle karşı en büyük görevin hâkimlerimize düşüyor kanaatindeyim.

Müddeabihin artırılmasında usul ekonomisi ve önceki yapılan usulî tedbirlerin geçerliliği de bir diğer önemli sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır. Davanın kısmen ıslahında, örneğin müddeabihini aynı davada artırması, davasını genişletmesi hallerinde, kısmi ıslahtan söz edilebilecektir. Bu durumda o zamana kadar yapılmı , bütün usulî tedbirlerinin yapılmaması sayılmasına imkân yoktur. Davanın kısmen ıslahını düzenleyen HUMK.nun 87 c.1.de "bunu (ıslahı) yapan tarafın temsil edeceği noktadan itibaren" dediğine göre, davacının davasını kısmen ıslah etmesi halinde, hangi usulî tedbirlerinin yapılmaması sayılması gerekeceği davacının iradesine göre yorumlanacaktır. Davanın ıslah edilmeyen kesimine ilişkin usulî tedbirleri ise geçerli olmakla devam edecektir. Kısmi ıslah halinde davacı, ıslah yolu ile müddeabihini artırabileceği için, kısmi dava açan davacı, alacağının saklı tuttuğu bölümünü sonradan aynı davada talep edebilecektir. Asıl alacağını ilk davada talep eden alacaklı (davacı), davalı (borçlu) muvafakat etmezse kısmi ıslah yolu ile aynı davada faiz isteyebilecektir.

ABSTRACT

With an increase in the amount disputed, the fee that must be collected from the plaintiff must also be increased. The subject matter increase in fee must be deposited to the cashier of the court for complete payment of the Court Fees.

As stated in article 288 of Code of Civil Procedure, if the amount under dispute is increased, the situation in which a case cannot be proved without a bill, on the basis of the limit necessitating a written evidence, will become a consideration here. Although a witness can be heard, with regard to a legal dispute involving an amount that is less than the limit necessitating a written evidence, if the subject matter amount is increased then it will become mandatory to prove the case.

Another limitation in the Code of Civil Procedure, Article 427, is about appealing a final decision. In application, it has been observed that this limitation has been used to serve bad intentions. Some plaintiffs, judging the possibility of a final decision reached in the first court of justice to be overturned in the court of appeal as high, choose to keep the amount disputed below the limit for appeals and as such try to finalize the decision reached by the court without an appeal. I believe that our judges play an important role in mitigating the effects of this kind of malevolent behavior that we encounter in application from time to time.

In increasing the amount disputed, we will also be faced with another important result in terms of procedural economy and the validity of previously conducted procedural transactions. With regard to the partial improvement of the case; as an example, if the consideration is increased in the same case or the scope of the case is extended, then partial improvement can be considered. In a case as such, it would be impossible to consider all the procedural transactions conducted until then to be invalid. In article 87 section 1 of Code of Civil Procedure that arranges the partial improvement of a case, the following expression takes place “from the point that the party causing the improvement, embraces”, and according to this, the plaintiff becomes the party that has a say as to which one of the procedural transactions conducted will be deemed as invalid. On the other hand the procedural transactions pertaining to the part of the case that has not been improved or amended will maintain their validity. In case of a partial improvement, the consideration can

be increased through improvement, the plaintiff initiating a partial case will be able to claim the rest of his/her receivable that has been reserved, later in the same case. The creditor (plaintiff) that requests the payment of his principal receivable in the first case, will be entitled to request an interest in the same case if the debtor (defendant) does not consent.