

PAPER DETAILS

TITLE: Yargitay Kararlari Isiginda Zamanasimi Definin Islah Yolu Ile Ileri Sürölüp Sürülemeyecegi Meselesi

AUTHORS: Cenk AKIL

PAGES: 1-15

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/701329>

Yargıtay Kararları Işığında Zamanaşımı Def'inin Islah Yolu ile İleri Sürülüp Sürülemeyeceği Meselesi

Araştırma

Cenk AKİL*

*Dr.

(E-posta: akilcenk@hotmail.com)

ÖZET

Islah usul hukukumuzda hâkim olan teksif ilkesi nedeniyle kabul edilmiştir. Islah yoluna başvurulması ile davanın tarafları yapmış oldukları usulî işlemdeki hata yahut eksikliği telafi etme imkânı bulmaktadırlar. Davalı cevap dilekçesini kaleme alırken zamanaşımı def'ini ileri sürmeyi unutmuş olabilir. Böyle bir durumda ıslah yoluna başvurarak zamanaşımı def'ini ileri sürüp sürülemeyeceği konusunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Davalının hiç cevap dilekçesi vermemiş olması halinde de daha sonra ıslaha başvurmak suretiyle zamanaşımı def'inin ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışmalıdır.

Anahtar Kelimeler

Medenî usul hukuku, ıslah, usulî işlem, zamanaşımı, hak arama özgürlüğü.

ABSTRACT

THE PROBLEM WHETHER PLEA OF STATUTE OF LIMITATIONS CAN BE RAISED BY CORRECTION IN THE LIGHT OF THE DECISIONS OF THE COURT OF CASSATION

The procedure of amendment is accepted because of the prevailing concentration principle in Turkish civil procedure law system. By using amendment procedure the parties are able to recover the errors or defects that are present in their procedural actions. For instance, the respondent may have forgotten to allege the statute of limitation in the plea. There are different opinions on the possibility of alleging the statute of limitation by an amendment. Similarly, the opinions on the possibility of alleging the statute of limitation in case no plea has been submitted also vary.

Keywords

Civil procedure law, amendment, procedural action, statute of limitation, freedom to claim rights.

GİRİŞ

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ("HMK") 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun esas olarak 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ("HMK") temel felsefesine sadık kalmış olmakla beraber yeni kurumlar da getirmiştir. HMK ile ıslah kurumuna ilişkin olarak da bazı değişikliklere gidilmiştir¹. HUMK döneminde Yargıtay'ın ıslah kurumu ile ilgili olarak verdiği kararlar çoğu zaman tartışma konusu olmuştur. Özellikle ıslah yoluyla zamanaşımı def'inin ileri sürülüp sürülemeyeceği meselesi HMK döneminde de tartışılacağı benzermektedir. Bu tartışmaların bir kısmı ıslah yoluna başvurmak suretiyle zamanaşımı def'inin ileri sürülüp sürülemeyeceğine ilişkindir. Yargıtay'ın bugüne kadar verdiği kararlarda bu konuda içtihat birliği sağlanamadığı gibi öğretide de farklı yönde görüşler ileri sürülmüştür. Bu çalışmada ıslah yoluna başvurulmak suretiyle zamanaşımı def'i'nin ileri sürülüp sürülmeyeceği iki başlıkta incelenmiştir. Birinci başlık altında davalının süresinde verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı def'ini ileri sürmemiş olması durumunda bunu daha sonra ileri sürüp süremeyeceği; ikinci başlık altında ise daha önce cevap dilekçesi vermemiş olan davalının ıslah yoluna başvurarak cevap dilekçesi vermek suretiyle zamanaşımı def'ini ileri sürüp süremeyeceği incelenecektir.

1 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda ıslah kurumu 182 ilâ 188. maddeler arasında düzenlenmişti. Tasarı'da ıslah kurumu, bazı iyileştirmeler dışında 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ıslaha ilişkin hükümlerine sadık kalınarak düzenlenmiştir. Taslakta öngörülen değişiklikler şu şekilde özetlenebilir: Davanın tamamen ıslahı halinde iptal olunma ve buna bağlı olarak (HUMK m. 89'daki) iptal tarihinden itibaren üç ay içerisinde yeniden dava açılmama durumunda davadan feragat addolunma yerine, "tamamen ıslah bildiriminden itibaren bir hafta içinde yeni dava dilekçesi verilmesi, verilmemesi halinde ıslah hakkının kullanılmış sayılacağına ve ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edileceğine" ilişkin hüküm Tasarıyla konulmuş ve ayrıca kısmen ıslah yapan tarafa bir hafta süre verileceğine ilişkin yeni bir hüküm getirilmiştir. Bunun yanı sıra, Tasarıda, kötüniyetli ıslah halinde, ıslahın dikkate alınmayacağı hükmüne bağlanmıştır. Tasarının 147. maddesinin ikinci fıkrasında ise iddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakatinin saklı olduğu kabul edilerek, HUMK'taki düzenlemeye göre davacı için, dava dilekçesini vermekle, davalı için ise cevap dilekçesinin davacıya tebliğiyle başlayan iddia ve savunmayı değiştirme genişletme yasağının başlangıç anı değiştirilmiştir (YILMAZ, Ejder, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, 3. B., Yetkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 123).

I. DAVALININ SÜRESİNDE VERDİĞİ CEVAP DİLEKÇESİNDE ZAMANAŞIMI DEFİNİ İLERİ SÜRMEMİŞ OLMASI DURUMUNDA ISLAH HAKKININ KULLANIMI

A. Öğretideki Görüşler

Öğretide hâkim görüşe göre, davalının süresinde verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inin ileri sürülmemiş olması durumunda, ıslah yoluyla bu def'i ileri sürülebilmektedir.

Ansay'a göre " (B)azılarının dediği gibi ıslaha tâbi olmayan medeni hukuk muameleleri arasında müruruzaman def'ini sokmak ve hele evvelce ileri sürülmeyen bir müruruzaman iddiasının ıslah yolu ile sonradan dermeyeran edilmesinin caiz olmayacağını sanmak tamamıyla yanlıştır. Islah bir medeni hukuk işlemi olmakla beraber, tarafın davada yaptığı bir muamele değildir; hatta bunun medeni hukuk sahasında da bir muameleye ihtiyacı yoktur. Onun ancak mahkemeye arzı orada iddiası usul muamelesidir. Bu itibarla taraf cevabında zamanaşımı def'ini unutmuş veya evvelce iddiasına lüzum görülmemiş ise, bunu pekâlâ ileri sürebilir ve iddia etmiş ise, ıslah yoluyla o def'ini geri olarak bu defa tediye def'ini dermeyeran edebilir."²

Postacıoğlu³ da "Davalı verdiği cevap layihasında muayyen bir def'i, mesela müruruzaman def'ini serd etmemişse bunu bilahare, ancak karşı tarafın muvafakatı veya müddetinde verdiği cevap layihasını ıslah etmek sureti ile ileri sürebilir" diyerek unutulmuş zamanaşımı def'inin daha sonra ıslah yoluyla ileri sürülebileceği görüşünü benimsemiştir.

Benzer şekilde **Berkin** de " [...] (D)avacının dava dilekçesinde göstermediği maddi vakıaları ve bunlara dayanan yeni bazı hukuki sebepleri, dilekçeyi kısmen ıslâh ederek, davalının da cevap lâyihasında dermeyeran etmeyi unuttuğu zamanaşımı veya başka bir def'ini, bu layihanın kısmen ıslâhı yoluna giderek dermeyeran etmesi mümkündür" diyerek cevap dilekçesinde ileri sürülmesi unutulmuş zamanaşımı def'inin ıslah yoluna başvurulmak suretiyle ileri sürülebileceğini açıkça kabul etmiştir.⁴

2 ANSAY, Sabri Şakir, "Islah", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1950/1-2, s. 123-124; ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 6. B., Ankara 1960, s. 163.

3 POSTACIOĞLU, İlhan, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. B., 1975, s. 419.

4 BERKİN, Necmeddin, **Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi**, İstanbul 1980, s. 641.

Kuru⁵ ise aynı doğrultudaki görüşünü şu şekilde ifade etmiştir: “ [...] (D) avalının cevap layihasında zamaşımı def’inde bulunmayı unutmuş veya borcun zamaşımına uğradığını cevap layihası verdikten sonra fark etmiş; sonradan zamaşımı def’inde bulunmuş ve bu savunmasına savunmanın genişletilmesi nedeniyle davacı rıza göstermemişse, bu takdirde, davalının cevap layihasını ıslah ederek zamaşımı def’inde bulunabil (ir) [...] ”.

Islah yoluyla zamaşımı def’inin ileri sürülebileceğini kabul eden yazarlardan **Üstündağ**’a göre ise⁶, süresi içinde cevap dilekçesi vermiş olmakla birlikte zamaşımı def’ini veya diğer herhangi bir savunma sebebini ileri sürmeyi ihmal etmiş bulunan davalı, bu savunma sebebini sonradan ileri sürmek isterse, bunu ancak davacının açık veya zimni rızasıyla gerçekleştirebilecek veya aynı sonuca cevap dilekçesini ıslah etmek suretiyle ulaşacaktır.

Uygulamada zamaşımının ıslah yoluyla ileri sürülüp sürülemeyeceği konusunda tereddüt yaşandığına dikkat çeken **Muşul** da zamaşımı def’inin, ilk itirazlardan olmadığını vurguladıktan sonra ıslah yoluyla zamaşımının ileri sürülebileceğini dile getirmiştir⁷.

Yargıtay’ın aksi yöndeki görüşleri eleştiren **Umar** da davacının alacak davasına karşı cevap dilekçesinde zamaşımı def’ini öne sürmek hakkı varken bu savunmayı öne sürmemiş davalının söz konusu savunmayı ıslahla öne süremeyeceği, daha doğrusu savunmanın bu yoldan genişletilmesinin ancak karşı tarafın rızasıyla mümkün olabileceği yolundaki Yargıtay kararlarının açıkça yanlış olduğunu ifade etmiştir.⁸

Öğretide hâkim görüşe katılan **Yılmaz**⁹ da zamaşımının bir itiraz değil, maddi hukuktan kaynaklanan bir def’i olduğunu belirttikten sonra “Zamaşımı unutmada nedeniyle davanın başında ileri sürülmemiş olabilir; daha sonra bu unutmanın farkına varılırsa, bunun ıslahla belirtilebilmesine olanak vermek gerekir. Çünkü savunmanın

değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağını düzenleyen HUMK m. 202, II/HMK m. 141’de ıslahla savunma sebeplerinin genişletilebileceği veya değiştirilebileceği açıkça kabul edilmiştir. Nitekim öğretide, genellikle zamaşımının sonradan ileri sürülebilmesi olanağının bulunduğunu kabul edilmektedir” demektedir.

Görüşlerini Yargıtay’ın vermiş olduğu bir karara katıldıklarını belirterek açıklayan **Alangoaya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** ise: “Kanaatimizce zamaşımının ıslahla ileri sürülebileceği hususunda 9 HD nin 2.4.2007 tarih ve 23818/8905 tarihli kararı ilke niteliğindedir: ‘Islah, taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işleminin karşı tarafın oluru-na bağlı olmaksızın tamamen veya kısmen düzeltilmesine denir. HUMK m. 83 ve devamı maddelerinde düzenlenen ıslah müessesesi sadece davacıya hak tanımaz. Usulünce yapılmış davalı ıslahı da geçerlidir. Esasa cevap süresi içinde ileri sürülmediğinden davacı tarafın savunmasının genişletilmesi yönündeki itirazı ile karşılaşması mümkün olan zamaşımı def’inin ıslah yolu ile yapılmasında usule aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle, davalının ıslah yolu ile zamaşımı def’inin kabulü gerekirken bu husus gözetilmeden hüküm kurulmuş olması hatalıdır.’ Temennim, doğru olan bu kararın yerleşik bir nitelik kazanmasıdır.”¹⁰

Pekcanitez/Atalay/Özekes¹¹, Yargıtay’ın bazı kararlarında ıslahla zamaşımı def’inin ileri sürülemeyeceğinin kabul edildiğini belirttikten sonra bu görüşe katılmadıklarını, bir davada ileri sürülmesi mümkün olan (ve ıslah konusunda açık bir sınırlama olmayan) iddia ve savunmalar ile taleplerin ıslahın konusunu teşkil edebileceğini; bu sebeple, yasak ve sınırlama olmayan, ıslahla yapılabilecek işlemler kapsamında tüm iddia ve savunmaların ıslah edilebileceğini; bu çerçevede ıslahla zamaşımı def’inin de ileri sürülebileceğini ifade etmişlerdir.

Pekcanitez/Akyazılı’ya göre¹² de ıslah, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının

5 KURU, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. B., Beta Yayınevi, İstanbul 2001, C. IV, s. 3967, 4038.

6 ÜSTÜNDAĞ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. B., İstanbul 2000, s. 546-548.

7 MUŞUL, Timuçin, **Medeni Usul Hukuku**, 3. B., Ankara 2012, s. 304.

8 UMAR, Bilge, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 1. B., Yetkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 479-480.

9 YILMAZ, 2011, s. 417; YILMAZ, Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 1. B., Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 963-964.

10 ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. B., Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 262.

11 PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 12. B., Yetkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 403-404.

12 PEKCANITEZ, Hakan / AKYAZILI, Erdem, “İslahla İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, C. II, İstanbul 2008, s. 555-556.

bir istisnasıdır; bu istisna davanın değiştirilmesi ve genişletilmesi bakımından uygulama alanı bulur. Bunun yanı sıra, usul hukukuna hâkim olan ve en sert formunda uygulanan teksif ilkesinin katılığını gidermek amacıyla kabul edilmiş bulunan ıslah kurumunun zamanaşımı def'i hakkında uygulanmamasının hiçbir haklı sebebi bulunmamaktadır. Bu bakımdan unutulmuş veya eksik bırakılan usulî işlemlerin düzeltilmesi yada tamamlanması için öngörülen ıslah kurumu, zamanaşımı def'i hakkında tereddütsüz uygulanmalıdır.

Öğretideki azınlık görüşüne göre ise, davalı süresi içerisinde verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı def'ini ileri sürmemişse bunu daha sonra ıslah yoluna başvurmak suretiyle ileri sürmez. Aksi düşüncenin kabulü, kazanılmış hakları ihlâl edeceği gibi, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenmiş bulunan eşitlik ilkesine ve ayrıca usul hukukundaki silahların eşitliği ilkesine aykırı düşer. **Bilgen'e** göre zamanaşımı def'inin ıslah yolu ile ileri sürülebileceğinin kabul edilmesi durumunda, süresi içinde zamanaşımı savunması ile karşılaşmayan veya süresinden sonra ileri sürülen zamanaşımı savunmasına karşı çıkarak bu yöndeki savunmanın reddini sağlayan ve davayı yürütmek için masraf ve emek harcayan davalı, davada ıslah yoluna gidebileceğinin kabul edilmesi durumunda, ıslah tarihine kadar harcadığı emeğin ve yaptığı masrafların boşa gideceği endişesine kapılacaktır. ıslah yoluyla zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinin kabul edilmesi ile aylarca veya belki de yıllarca süren işlemler yok sayılacak, bu suretle hukuki güvenlik zedelenerek, yapılan masraflar ve harcanan emek boşa gidecektir. Bu halde, zamanaşımına uğramış bir borcun dava edilmesinde davacının kusuru olduğu ve bunun sonuçlarına katlanması gerektiği gibi bir düşünce ileri sürülebilir ise de; zamanaşımına uğrayan borcun düşmeyeceği, dava ve takip edilebileceği, ödenmesi halinde, ödenen meblağın sebep-siz zenginleşme kurallarına göre geri istenemeyeceği gözönünde bulundurulduğunda, bu yöndeki düşüncenin doğru olmayacağı, bu halde, ıslah yoluyla zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinin kabul edilmesinin usul kurallarının amacı ile de bağdaşmayacağı sonucuna varmak gerekir.¹³

13 BİLGİN, Mahmut, **Hukuk Yargılamasında ıslah**, 2. B., Yetkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 291-292.

B. Yargıtay'ın Görüşü

ıslah yoluyla zamanaşımı def'inin ileri sürülüp sürülemeyeceği konusunda Yargıtay kararları arasında görüş birliği yoktur. Yargıtay bazı kararlarında ıslah suretiyle zamanaşımı def'inin ileri sürülebileceğini bazen ileri sürülemeyeceğini kabul etmektedir. Yargıtay'ın ıslah yoluyla zamanaşımı def'ini ileri sürülebileceğine ilişkin kararlarına şu örnekler verilebilir:

“ [...] Davalı vekili 12.11.2007 tarihli dilekçe ile ıslah yoluyla zamanaşımı def'ini ileri sürmüştür. Mahkemece, davalının anılan dilekçesi dikkate alınmamıştır. ıslah, taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işleminin karşı tarafın olurluuna bağlı olmaksızın tamamen veya kısmen düzeltilmesine denir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 83 ve devamı maddelerinde düzenlenen ıslah müessesesi sadece davacıya hak tanımaz. Usulünce yapılmış davalı ıslahı da geçerlidir. Esasa cevap süresi içinde ileri sürülmediğinden davacı tarafın savunmanın genişletilmesi yönündeki itirazı ile karşılaşması mümkün olan zamanaşımı def'inin ıslah yoluyla yapılmasında usule aykırı bir yön bulunmamaktadır [...] ”.¹⁴

“ [...] Yargılama sırasında davalı vekili 10.05.2006 tarihli dilekçesi ile savunmasını ıslah ederek dava konusu alacakların bir kısmının zamanaşımına uğradığını belirterek zamanaşımı def'inin dikkate alınmasını istemiştir. Mahkemece, usulüne uygun olmadığı ve süresi içerisinde yapılmadığı gerekçesi ile davalının zamanaşımı def'i nazara alınmamıştır. ıslah, taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işleminin karşı tarafın olurluuna bağlı olmaksızın tamamen veya kısmen düzeltilmesine denir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 83 ve devamı maddelerinde düzenlenen ıslah müessesesi sadece davacıya hak tanımaz. Usulünce yapılmış davalı ıslahı da geçerlidir. Esasa cevap süresi içinde ileri sürülmediğinden davacı tarafın savunmanın genişletilmesi yönündeki itirazı ile karşılaşması mümkün olan zamanaşımı def'inin ıslah yoluyla yapılmasında usule aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle, davalının ıslah yoluyla zamanaşımı def'inin kabulü gerekirken bu husus gözetilmeden hüküm kurulmuş olması hatalıdır [...] ”.¹⁵

14 Y 9. HD, 24.2.2009, E. 2008/11118, K. 2009/3369 (BİLGİN, 2010, s. 242-243).

15 Y 9. HD, 2.4.2007, E. 2006/23813, K. 2007/8905 (<http://www.hukukturk.com>), (erişim tarihi 20.11.2012).

“ [...] Davalı vekili cevap dilekçesini ıslah ederek, zamanaşımı def’inde bulunmuştur. Mahkemece, ıslah yolu ile zamanaşımı def’inin ileri sürülemediği, davacı taraf lehine usulü kazanılmış hak doğduğundan bahisle, ıslah talebinin reddine karar verilmiştir. HUMK’nun 202/3. maddesinde, savunmanın genişletilmesi yasağının istisnaları arasında ıslah sayılmıştır. Yargıtay’ın yerleşmiş uygulamaları da bu yöndedir. Cevap dilekçesinde zamanaşımı def’inde bulunmamış davalı tarafın, ıslah yoluyla zamanaşımı def’inde bulunabileceği kabul edilmektedir. Mahkemece, davalının ıslah talebinin kabul edilmemesi de doğru değildir [...] ”.¹⁶

Yargıtay’ın ıslah yoluna başvurmak suretiyle zamanaşımı def’inin ileri sürülemeyeceği yönündeki kararlarına ise şu örnekler verilebilir:

“ [...] Uyuşmazlık, cevap dilekçesinde zamanaşımı def’inde bulunmayan davalı G..M..Ltd Şti’nin daha sonraki aşamada ileri sürdüğü bu def’in davacı tarafın itirazı ile karşılaşmasından sonra davalının bu defa ıslah yoluyla zamanaşımı def’inde bulunup bulunamayacağı noktasındadır...HUMK’nun 83. ve devamı maddelerine göre davalının da usule ilişkin olarak yapmış olduğu muameleyi tamamen ıslah edebilme hakkı vardır. Ancak genel usul kurallarına göre ıslah yoluyla da olsa kazanılmış haklar ortadan kaldırılamaz. Esasen davalının yapmış olduğu işlem HUMK’nun 83. maddesine uygun bir ıslah da değildir. Çünkü ıslahla ancak usule ilişkin bir işlemin düzeltilmesi amaçlanabilir. Somuta olayda davalının bu istemi usule ilişkin olmayıp buradaki amacı savunmanın genişletilerek davanın reddini sağlamak ve böylece davacı yararına oluşmuş bulunan kazanılmış hakkı ortadan kaldırmaktır. Buna usulen olanak yoktur. Bu, doğrudan doğruya savunmanın genişletilmesi olup, kazanılmış hakkı ortadan kaldırmaya yönelik bir davranıştır [...] ”.¹⁷

“ [...] Davalı taraf süresinde verdiği 21.02.2006 günlü cevap dilekçesinde zamanaşımı def’ini ileri sürmerek davanın esasına yönelik savunmalar da bulunmuş, daha sonra 27.11.2006 tarihli dilekçesiyle ıslah yoluna başvurmuş ve ıslah dilekçesinde zamanaşımı savunmasında bulunmuş, davacı

taraf ise bu usulî işleme 12.12.2006 havale tarihli dilekçesiyle karşı çıkmıştır. HUMK’nun 83. ve devamı maddelerine göre davalının da usule ilişkin olarak yapmış olduğu muameleyi tamamen ıslah edebilme hakkı vardır. Ancak genel usul kurallarına göre ıslah yoluyla da olsa kazanılmış haklar ortadan kaldırılamaz. Esasen davalının yapmış olduğu işlem HUMK’nun 83. maddesine uygun bir ıslah da değildir. Çünkü ıslahla ancak usule ilişkin bir işlemin düzeltilmesi amaçlanabilir. Somut olayda davalının bu istemi usule ilişkin olmayıp, buradaki amacı savunmanın niteliğinde herhangi bir değişiklik yapmaksızın sadece cevap dilekçesinde ileri sürülmesi unutulmuş bulunan zamanaşımı def’ini eklemek suretiyle savunmayı genişletip davanın bu nedenle reddini sağlamak ve böylece davacı yararına oluşmuş bulunan kazanılmış hakkı ortadan kaldırmaktır. Buna usulen olanak yoktur. Bu doğrudan savunmanın genişletilmesi olup, kazanılmış hakkı ortadan kaldırmaya yönelik bir davranıştır. Davacı genişletilen savunmaya açıkça karşı çıktığına ve HUMK’nun 202. maddesi hükmünce davalı cevap dilekçesini hasmına tebliğ ettirdikten sonra onun izni olmaksızın savunma nedenlerini genişletemeyeceğine göre davalının sonradan ileri sürdüğü zamanaşımı def’inin reddi gerekir [...] ”.¹⁸

II. SÜRESİNDE CEVAP DİLEKÇESİ VERMEYEN DAVALININ ISLAH YOLU İLE ZAMANAŞIMI DEF’İNİ İLERİ SÜRMESİ

A. Öğretideki Görüşler

Davalının süresinde cevap vermemesi durumunda daha sonra ıslah yoluna başvurmak suretiyle zamanaşımı def’ini ileri sürüp süremeyeceği konusunda öğretide farklı yönde görüşler mevcuttur.

1. Islah Yoluyla Zamanaşımı Def’inin İleri Sürülebilmesi İçin Daha Önce Cevap Dilekçesinin Verilmesini Şart Koşan Görüş

Bu görüşün temsilcilerinden *Postacıoğlu*’na göre “Davalı verdiği cevap layihasında muayyen bir def’i, mesela müruruzaman def’ini serd etmemişse [...] bunu bilahare, ancak karşı tarafın muvafakatı veya müddetinde verdiği cevap layihasını ıslah etmek suretiyle ileri sürebilir. Yok, eğer müddetinde cevap vermemişse, cevap layihasının

¹⁶ Y 3. HD, 27.10.2008, E. 2008/17610, K. 2008/17930 (YILMAZ, 2011, s. 437).

¹⁷ Y 19. HD, 14.09.2009, E. 2008/11897, K. 2009/8161 (<http://www.kazanci.com>), (erişim tarihi 20.11.2012).

¹⁸ Y 19. HD, 24.11.2008, E. 2007/6175, K. 2008/11388 (<http://www.kazanci.com>), (erişim tarihi 20.11.2012).

ıslahı da bahis mevzuu olmayacağından, o zaman ancak karşı tarafın muvafakatıyla müruru zaman def'ini öne sürmek hakkını kazanır. Karşı taraf müdafaanın genişletilmesine itiraz ederse, artık mevzuubahis def'i muteber olarak ileri sürmek hakkını kaybeder".¹⁹

Üstündağ'a göre ise davalı cevap dilekçesi vermemişse, HUMK'un 202/son fıkrasından, yani ıslah hakkından yararlanamaz. Çünkü HUMK m. 202/2 cevap dilekçesinin karşı tarafa tebliğinden sonra artık onun rızası olmaksızın savunma sebeplerini genişletemeyeceği ve değiştiremeyeceğine ilişkindir. Cevap dilekçesinin verilmemesi durumunda ise zaten genişletme yahut değiştirmeden bahsedilemez. Bu bakımdan bu halde davalı, ne karşı tarafın rızasıyla ne de ıslah yolu ile cevap dilekçesi veremez.²⁰

Bu görüşün bir başka taraftarı **Yılmaz'a** göre ise taraflardan birinin ıslaha başvurulabilmesi için daha önce yapmış bulunduğu bir usul işleminin mevcudiyeti şarttır. Bu sonuç, tarafın "yaptığı" muameleyi ıslah edeceğinden söz eden HMK m. 176 hükmünden de anlaşılmaktadır. Öte yandan ıslahın kaçırılmış olan sürelerin geri getirilmesini sağlayan bir yol olmadığı da gözden kaçırılmamalıdır.²¹

2. Islah Yoluyla Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülebilmesi İçin Daha Önce Cevap Dilekçesi Verilmiş Olmasını Şart Koşmayan Görüş

Bu görüşün temsilcilerinden **Karafakih**, zamanaşımı def'inin cevap layihasında bildirilmemesinin bu def'i hakkını ortadan kaldırmayacağını; zamanaşımı def'inin ilk itirazlardan olmadığını, bu bakımdan, davalının cevap layihası vermemiş olması halinde bile bunu davalının rızasına bağlı olmandan yargılama sırasında ileri sürebileceğini, cevap dilekçesi vermemenin tek yaptırımının ilk itirazların ileri sürülmemesi ve karşılık dava açılabilmesi olduğunu, cevap dilekçesi verilmiş olup olmaması şeklinde bir ayırım yapmanın aşırı şekilcilik olacağını dile getirmiştir.²²

19 POSTACIOĞLU, 1975, s. 419-420.

20 ÜSTÜNDAĞ, Saim, "Süresinde Cevap Layihası Vermemenin Müeyyidesi Vardır", *İstanbul Barosu Dergisi*, 1962/4-5-6, s. 35; ÜSTÜNDAĞ, 2000, s. 544-546; ÜSTÜNDAĞ, Saim, *İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı*, İstanbul 1967, s. 96-99.

21 YILMAZ, 2011, s. 130.

22 KARAFAKİH, İsmail Hakkı, Cevap Layihası Vermemiş Olan Davalı Müruru Zaman Def'ini Dermeyan Hakkını İskat Etmisi Midir?,

Bu görüşün başka bir temsilcisi **Kuru'ya** göre ise²³, "Davalı verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inde bulunmayı unutmuş veya borcun zamanaşımına uğradığını cevap dilekçesini verdikten sonra fark etmiştir; sonradan zamanaşımı def'inde bulunmuş ise de, bu savunmanın genişletilmesine davacı rıza göstermemiştir (HUMK m. 202, II). Davalı, cevap dilekçesini ıslah ederek (düzeltterek) zamanaşımı def'inde bulunabilir."

Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım²⁴ da ıslah yoluyla zamanaşımı def'inin ileri sürülebilmesi için daha önce cevap dilekçesi verilmiş olmasını şart koşulmamasını savunmuştur: "Davalı hiçbir savunma yapmadan sadece davacının dayandığı maddi vakıaları inkâr ettiğini bildiren bir dilekçe verse idi, bunun sonuçları süresinde cevap layihası vermemesi ile aynı olacaktı; ama bu eşit duruma rağmen davalı birinci halde muvafakat veya ıslahla yeni savunmalar yapabilecek, ikinci durumda ise, bu mümkün olmayacak. Eşit olanların eşit işlem görmesi ilkesi böyle bir sonucu kabule elverişli değildir. 'Usulün 202. maddesi hükmünden kanuni süreyi geçirerek karşılık verme yetkisini yitiren taraf, ancak davacının açık ve zımni rızası ile karşılık verebilir ve fakat böyle bir rıza bulunmazsa yahut ıslah yoluna gitmezse artık karşılık veremez' sonucuna varan Yargıtay kararının çözümü isabetlidir".

Pekcanitez/Atalay/Özekes ise cevap dilekçesi verilmemiş olsa bile, kanunda adeta cevap dilekçesi verilmiş gibi sonuç bağlanarak, cevap dilekçesi vermeyen davalının, davacının ileri sürdüğü vakıaları inkâr ettiğinin kabul edildiğini (HMK m. 128); bu sebeple cevap dilekçesi vermeyen davalıya da, adeta cevap dilekçesi verip inkârla yetinen davalı gibi ıslah imkânı tanınmalıdır. Yazarlar, ıslahla zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi konusunda Yargıtay tarafından cevap dilekçesinin verilmiş olup olmamasına göre yapılan ayırımın isabetli olmadığını; ıslah ile zamanaşımı def'inin ileri sürülebilmesi için mutlak surette önceden bir cevap dilekçesi verilmesine ihtiyaç olmadığını; ıslah kurumunun amacının da bu sonucu haklı kıldığını dile getirmişlerdir.²⁵

İstanbul Barosu Dergisi, 1962/1-2-3, s. 18-19.

23 KURU, Usul IV, 2001, s. 3970-3971.

24 ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7. B., Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 264.

25 PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet,

Konuyu biraz daha ayrıntılı olarak ele alan **Pekcanitez/Akyazılı**'ya göre de davalı, cevap dilekçesi vermemiş olsa bile ıslah yolu ile zamanaşımı def'ini ileri sürebilmelidir. Başka bir deyişle, ıslah yolu ile zamanaşımı def'inde bulunabilmek için muhakkak önceden cevap dilekçesi verilmiş olması şart değildir. Daha önce cevap dilekçesi verilmediği için, daha sonra zamanaşımı def'inin ıslah yoluyla da ileri sürülemeyeceğinin kabul edilmesi hukuk yargılamasının amacına aykırıdır²⁶. Öte yandan, teksif ilkesinin istisnası olan ıslah kurumunu cevap layihası vermemiş olan davalı bakımından kabul etmemek haklı değildir. Aksi düşüncenin kabulü, asıl hakkın bir kenara bırakılarak sorunun biçimsel yöntem tartışmalarıyla çözülmesine yol açar. Böyle bir durumda verilecek kararın doğruluğundan ise sadece biçimsel olarak bahsedilebilir. Öte yandan şekilcilik, maddi gerçeğin bir kenara bırakılmasına neden olmamalıdır. İddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağındaki sınırlamalar ıslah kurumuyla yumuşatılmıştır. Bu bakımdan ıslah kurumunun kendisine tanınan fonksiyonu yerine getirebilmesi, ıslah hükümlerinin hakkaniyete uygun biçimde yorumlanması halinde mümkündür. Eğer cevap dilekçesi verilmediği için yargılama boyunca zamanaşımı def'inin ıslah yoluyla ileri sürülemeyeceği kabul edilirse, maddi gerçeklikten uzaklaşmış olur. Halbuki ıslahın amacı yargılamanın usulî hakkaniyet ilkesine ve maddi gerçeklik ilkesine uygun olmasını sağlamaktır. Bütün bu nedenlerle önceden cevap dilekçesi vermemiş olan tarafın da ıslah yoluna başvurarak zamanaşımı def'inde bulunabilmesi kabul edilmelidir²⁷.

Umar da bu görüşe katıldığını şu sözlerle dile getirmiştir:

" [...] (C)evap dilekçesi vermeyen davalı, davanın bütün vakıalarını inkâr etmiş sayıldığına göre (HMK m. 12), davalının cevap dilekçesi vermeyişini, "Dava dilekçesindeki bütün vakıa iddiaları asılsızdır" içeriğinde bir cevap dilekçesini vermesi hükmünde sayarak, ıslah

yoluyla savunma dayanakları öne sürmesine cevaz tanımak doğrudur görüşünü...savunuyorlar. Bence de doğru olan cevaz tanıma görüşüdür. Çünkü yargılama hukukunun yüklenmesi gereken işlev, yargıcı ve tarafları bir takım yasadaklar, feragat karineleri vb. içine hapsederek mahkemenin işini hak ve adalet zararına azaltmak için değil, maddi hukukun belirlediği haklılık durumunun ortaya konabilmesine kapıyı ardına kadar açık tutacak kurallar ve yöntemler getirmektir".²⁸

B. Yargıtay'ın Görüşü

Islah yoluna başvurabilmesi için daha önce cevap dilekçesi verilmesinin şart olup olmadığı konusunda Yargıtay'ın farklı yönde kararları mevcuttur. Yargıtay bazı kararlarında ıslah yoluna başvurulabilmesi için daha önce cevap dilekçesi verilmesi gerektiğine hükmetmiştir:

" [...] Somut olayda, davalı, davayı yasal süresi içinde cevap vermemiş, esasen bu dilekçede ileri sürülen zamanaşımı Def'i de davanın savunmasının genişletilmesi itirazı ile karşılaşmıştır. Bu durumda, davalı, ıslah yoluyla süresinde verilmeyen cevap dilekçesini, süresinde verilmiş hale getirmek için ıslah yolunu kullanamaz. Kullanmış olsa dahi hukuki sonuç doğurmaz [...] ".²⁹

Yargıtay bir başka kararında da " [...] Davalı tarafından açılan davaya karşı süresi içerisinde verilmiş bir cevap dilekçesi mevcut olduğundan, sonradan cevap dilekçesini ıslah etmek suretiyle zamanaşımı def'inde bulunmasında bir usulsüzlük görülmediğinden, davalı şirkete yapılan ödemelerin tarihlerinin belirlenerek, davalının zamanaşımı def'inin değerlendirilmesi gerekirken, bu hususun gözetilmemiş olması [...] " ³⁰ nı bozma sebebi saymıştır.

Bir başka kararında ise " [İ]kinci duruşmada davalı vekili, 1 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu savunarak davanın reddini dilemiş ve o duruşmada sunulduğu anlaşılan dilekçesiyle, ıslah yoluyla zamanaşımı def'inde bulunmuş, mahkemece davalının bu ıslah dilekçesi hakkında herhangi bir

Medeni Usul Hukuku, 12. B., Yetkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 403.

26 *Belgesay*'a göre, Kanun, gerçeğin meydana çıkarılabilmesi için taraflardan her birine yanlış kanaatle yaptığı işlemi düzeltmek için ıslah kurumunu ihdas etmiştir (BELGESAY, Mustafa Reşit, **Teorik ve Pratik Adliye Hukuku**, İkinci Cilt, Fasikül 1, İstanbul 1945, s. 95).

27 PEKCANITEZ, Hakan / AKYAZILI, Erden, "İslaha İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, Bilgi Üniversitesi, 2008, C. II, s. s. 557-558.

28 UMAR, 2011, s. 486.

29 Y 17. HD, 5.4.2011, E. 2010/9708, K. 2011/3066 (PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmalar**, 12. B., Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 115 dn. 44).

30 Y 11. HD, 16.11.2007, E. 2007/9191, K. 2007/14402 (YILMAZ, 2011, s. 448-449).

işlem ve değerlendirme yapılmaksızın, davacının itirazı gözetilerek, zamanaşımı def'i reddedilmiştir. Hemen belirtilmelidir ki; süresinde davaya cevap vermeyen ve böylece esasa cevap süresi içinde zamanaşımı def'inde bulunmayan davalı, ıslah yoluyla bunu ileri sürebilir. Davalı ıslah dilekçesi vererek zamanaşımı def'inde bulunduğuna göre, ıslaha ilişkin usul hükümleri çerçevesinde bu dilekçesi işleme konularak, usulüne uygun şekilde zamanaşımı def'inde bulunduğu benimsenmek suretiyle, davalının bu def'inin incelenmesi gerekir [...] ³¹ sonucuna vararak ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

Yargıtay, aynı yöndeki bir başka kararında da " [...] İnceleme konusu olayda davalının yapmış olduğu usule müteallik işlem davaya cevap vermekten ibarettir. Bu işlemin ıslah edilmesinin istenilmesi halinde doğacak sonuç, önceki cevap dilekçesinin verilmemiş sayılması ve yeni bir cevap dilekçesi verilmesi olup, verilen yeni cevap süresinde olmayacaktır. Usule müteallik bir sürenin geçirilmesi halinde bu sürenin geçirilmiş sayılabilemesi için başvurulacak yol ıslah değil aynı kanunun 166. maddesine göre eski hale getirme talebidir. İnceleme konusu olayda bu yolda bir talepte bulunulmamış olup, ıslah yolu ile de, süresinde yapılmayan zamanaşımı def'inin süresinde ileri sürülmüş hale getirilmesi mümkün değildir [...] ³² diyerek ıslah yoluna başvurulmak suretiyle daha önce ileri sürülmemiş bulunan zamanaşımı def'inin sonradan ileri sürülmesine cevaz vermemiştir.

Yukarıdaki kararların aksine, Yargıtay başka bazı kararlarında süresi içerisinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalının daha sonra ıslah yoluna başvurmak suretiyle zamanaşımı def'inde bulunamayacağını kabul etmiştir.

Yargıtay'ın bu görüşüne şu kararlar örnek gösterilebilir: " [...] Davalı, cevap dilekçesinde ileri sürmediği bir savunmayı özellikle zamanaşımı def'ini cevap dilekçesini ıslah ederek ıslah edilmiş bu cevap dilekçesiyle ileri sürebilir. Ancak davalının bu nitelikte bir ıslah işlemini yapabilmesi, her şeyden evvel daha önce süresinde verilmiş bir cevap dilekçesinin varlığını gerektirir. Somut olayda, davalı davaya yasal

cevap süresi içinde cevap vermemiş, esasen bu dilekçede ileri sürülen zamanaşımı def'i de davalının savunmasının genişletilmesi itirazı ile karşılaşmıştır. Bu durumda, davalı ıslah yoluyla süresinde verilmeyen cevap dilekçesini, süresinde verilmiş hale getirmek için ıslah yolunu kullanmış olması da hukuki sonuç doğurmaz [...] ³³

" [...] Davalı vekili, yasal sürenin sona ermesinden sonra verdiği cevap dilekçesinde süresinde davaya cevap vermeyerek davayı inkâr etmiş olduklarını savunarak cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla istemin zamanaşımı nedeniyle reddini istemiştir. HUMK'nun 83. maddesinde ıslah, taraflardan birisinin yapmış olduğu bir usul işleminin tamamen veya kısmen düzeltilmesi olarak tanımlanmıştır. Cevap dilekçesi de usulî bir işlemdir. Davalı ıslah yoluyla süresinde verilmeyen cevap dilekçesi süresinde verilmiş hale getirilemez ise de, cevap dilekçesinde ileri sürmediği bir savunmayı özellikle zamanaşımı def'ini cevap dilekçesini ıslah ederek ileri sürebilir [...] ³⁴

" [...] Davalı davaya karşı süresi içinde ve 28.9.1999 günlü cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inde bulunmamıştır. Daha sonra ve 14.10.1999 havale tarihli dilekçesinde bu yolda def'i de bulunmuş ve cevap dilekçesini ıslah ettiğini bildirmiştir. Davacı vekili bu isteme karşı verdiği 22.2.2000 tarihli dilekçede zamanaşımı def'inin süresinde yapılmadığını ıslah yolu ile süresi geçtikten sonra zamanaşımı def'inde bulunulmasının mümkün olmadığını açıklamıştır. HUMK'nun 83 ve devamı maddelerinin hükümlerine göre davalının da usule ilişkin olarak yapmış olduğu muameleyi tamamen ıslah edebilme hakkı vardır. Ancak genel usul kurallarına göre ıslah yoluyla da olsa kazanılmış haklar ortadan kaldırılamaz. Esasen davalının yapmış olduğu işlem HUMK'nun 83. maddesine uygun bir ıslah da değildir. Çünkü ıslahla ancak usule ilişkin bir işlemin düzeltilmesi amaçlanabilir. Somut olayda davalının bu istemi usule ilişkin olmayıp buradaki amacı savunmanın niteliğinde herhangi bir değişiklik yapılmaksızın sadece cevap dilekçesinde ileri sürülmesi unutulmuş bulunan zamanaşımı def'ini eklemek suretiyle savunmayı genişletip

31 Y 13. HD, 14.11.2000, E. 2000/8872, K. 2000/9955 (PEKCANITEZ / AKYAZILI, **2008**, s. 557; YILMAZ, **2011**, s. 449-450).

32 Y 11. HD, 12.2.2001, E. 2000/9980, K. 2001/1148 (PEKCANITEZ / AKYAZILI, **2008**, s. 276).

33 Y 13. HD, 1.12.2000, E. 2000/9903, K. 2000/10802 (<http://www.hukukturk.com>), (erişim tarihi 20.11.2012).

34 Y 11. HD, 28.6.2005, E. 2004/10295, K. 2005/6903 (BİLGİN, **2010**, s. 277).

davanın bu nedenle reddini sağlamak ve böylece davacı yararına oluşmuş bulunan kazanılmış hakkı ortadan kaldırmaktır. Buna usulen olanak yoktur. Bu doğrudan doğruya savunmanın genişletilmesi olup kazanılmış hakkı ortadan kaldırmaya yönelik bir davranıştır [...]”³⁵

Yargıtay’ın yukarıda zikredilen farklı yöndeki kararlarından sonra konu içtihatların birleştirilmesi talebiyle Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu’nun önüne gelmiştir. Genel Kurul yaptığı inceleme sonucunda “ [...] İslah ile zamanaşımı def’inin ileri sürülemeyeceğini içtihat eden Yargıtay Daire Kararları 7 (Yedi) adet olup, en yakın tarihli olanı 22.10.2002 tarihli. Yeni tarihli bir karar yoktur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun konu ile ilgili hiçbir kararı bulunmamaktadır. İslah ile zamanaşımı def’inde bulunulabilir kararı veren daireler ise bu görüşlerini uygulamaya devam etmektedirler. Karşı görüşte olan kararların en yeni si 2002 tarihli olup, bu tarihten sonra verilen kararlara rastlanmamıştır. Bu nedenlerle, henüz içtihatların birleştirilmesini gerektirir düzeyde içtihat aykırılığı bulunmadığından “Süresinde verilen cevap layihasında zamanaşımı savunmasının ileri sürülmemiş olması veya süresinde cevap layihası verilmemiş olması halinde zamanaşımı savunmasının ıslah yolu ile ileri sürülüp sürülemeyeceği konularında, yukarıda tek tek isimleri yazılı Yargıtay Daire Kararları arasında içtihatların birleştirilmesi yolu ile aykırılığın giderilmesine şu aşamada henüz gerek ve yer bulunmadığına [...]” karar vermiştir.³⁶

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu’nun bu kararı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Kurulu’nun 7.4.2000 tarihli ve 2/2 sayılı kararının teyidi niteliğindedir. Söz konusu karara göre içtihat aykırılığının, içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi için, Yargıtay daireleri ve genel kurullarının belli konuya ilişkin görüş ve kabullerini kararlı ve sürekli biçimde içtihatlarında ortaya koymaları ve bu yönün uygulamada kesinlik kazanması zorunlu ön koşuldur.³⁷ Buna göre iki daire arasında çelişkili kararların mevcut

bulunması yeterli değildir. Çelişkili kararların her bir daire bakımından ayrı ayrı süreklilik göstermesi; yani istikrar kazanmış olması gerekir.

III. GÖRÜŞÜMÜZ

A. Davalının Süresi İçerisinde Cevap Dilekçesi Vermesi Durumunda İslah Yoluna Başvurarak Zamanaşımı Def’ini İleri Sürüp Süremeyeceği

Davalının süresi içerisinde cevap dilekçesi vermesi durumunda dahi ıslah yoluna başvurularak zamanaşımı def’inin ileri sürülemeyeceği öğretiden ziyade Yargıtay kararlarında kabul edilmiştir. Yukarıda³⁸ yer verilen kararlardan da anlaşılacağı üzere, Yargıtay bu yöndeki kararlarını başlıca iki gerekçeyle dayandırmaktadır: Bunlardan ilki, daha sonra ıslah yoluyla zamanaşımı def’inin ileri sürülmesinin karşı tarafın (usulî) kazanılmış hakkını ortadan kaldıracağı; diğeri ise böyle bir savunmanın daha sonra ileri sürülmesinin (ve kabul edilmesinin) dürüstlük kuralına (TMK m. 2) aykırı düşeceğidir.

O nedenle önce usulî kazanılmış hak konusu üzerinde durmak faydalı olacaktır. Usulî kazanılmış hak öğretide şu şekilde tanımlanmaktadır: “Bir davada, mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine (diğeri aleyhine) doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakka usule ilişkin kazanılmış hak (usulî müktesep hak) denir”.³⁹ Usulî kazanılmış hak, mahkemenin bozma kararına uyması ve bazı konuların bozma kararının kapsamı dışında kalarak kesinleşmesi olmak üzere başlıca iki şekilde meydana gelmektedir.⁴⁰ Öğretide usulî kazanılmış hakka çeşitli örnekler verilmiş⁴¹ ise de bunların içinde zamanaşımı def’inin ileri sürülmemesi gösterilmemiştir. Öte yandan, bir durumu usulî kazanılmış hak sayarken mahkemelerin çok dikkatli olması gerekmektedir. Çünkü usulî kazanılmış hak tanınmak suretiyle taraflara yasayla verilen haklar ihlâl edilemez. Aksi takdirde yargı içtihatlarıyla yasama faaliyetine girilmiş olur ki, bu, Anayasa’nın yasama yetkisinin devredilmezliği

35 Y 4. HD, 30.09.2002, E. 2002/5913, K. 2002/10502 (<http://www.hukukturk.com>), (erişim tarihi 20.11.2012).

36 YİBHGK, 14.11.2008, E. 2007/2, K. 2008/1 (BİLGİN, 2010, s. 292).

37 YILMAZ, Ejder, “İçtihadı Birleştirme” veya “Adaletteki Çelişkiye Son Verme İhtiyacı”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVII 9-10 Haziran 2000**, Ankara 2000, s. 13.

38 Bkz. yuk. II. B.

39 KURU, Baki, “Usulî Kazanılmış Hak”, **Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan**, Ankara 1974, s. 395; KURU, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. 5, İstanbul 2001, s. 4737.

40 KURU, 1974, s. 397.

41 Bkz. KURU, Usul V, 2001, s. 4737-4738.

hükmüne (m. 7) aykırı düşer. Yargıtay'ın zama-naşımı def'inin ıslah yoluyla ileri sürülememesini usulî kazanılmış hakka dayandıran kararları öğre-tide haklı olarak şu sözlerle eleştirilmiştir:

"4. HD 1983 tarihli kararında, zamaşaşımının bilahare ileri sürülmesinin kazanılmış hakları ihlâl edeceğini ifade etmektedir. Zamaşaşımı savun-masının cevap layihasında ileri sürülmemiş olması ile davacı lehine bir usulî kazanılmış hak doğmuş olduğu yolundaki görüşün temeli yoktur. Islahla savunmanın niteliğinde değişiklik yapılması ge-rektiği, hâlbuki zamaşaşımının eklenmesi ile sa-vunmanın genişletilip davanın bu sebeple reddi-nin sağlanmasının davacılar yararına doğmuş bu-lunan kazanılmış hakkı ortadan kaldırdığını kabul etmenin veya davalının, cevap layihasında ileri sürmedi diye bu hakkından feragat etmiş olduğu-nun kabulünün yasal temeli yoktur [...]"⁴²

Gerçekten de zamaşaşımı def'inin cevap di-lekçesinde ileri sürülmemiş olması ile davacı lehi-ne usulî kazanılmış hak doğmuş olduğu yönünde-ki görüşün hukuki bir temeli bulunmamaktadır⁴³. Kaldı ki, yargı kararlarında usulî kazanılmış hak-kın hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıy-la kabul edildiği belirtilmekte⁴⁴ ve bu hak genellik-le verilmiş bulunan bir mahkeme kararıyla irtibat-landırılarak açıklanmaktadır. Hâlbuki zamaşaşımı def'inin ileri sürülmemesi durumunda, sırf bunu belirleyen ve doğrudan yargılamanın aşamalarını etkileyen bir karar da verilmemektedir.

Yargıtay'ın ıslah yoluna başvurmak suretiyle zamaşaşımı def'inin ileri sürülemeyeceğine gös-terdiği ikinci gerekçe ise dürüstlük kuralıdır. Bu gerekçe özellikle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girdikten sonra geçerliliğini büyük ölçüde yitirmiştir. Zira HMK m. 182 ile ıslah yoluna dürüstlük ilkesine aykırı biçimde baş-vurulması durumunda gerekli yaptırım öngörül-müştür. Söz konusu hükme göre "Islahın davayı uzatmak veya karşı tarafı rahatsız etmek gibi kö-tüniyetli düşüncelerle yapıldığı deliller veya belir-tilerle anlaşılırsa, mahkeme, ıslahı dikkate alma-dan karar verir. Ayrıca hâkim, kötüniyetle ıslaha başvuranı, karşı tarafın bu yüzden uğradığı bütün

zararlarını ödemeye ve beşyüz Türk Lirası'ndan beşbin Türk Lirası'na disiplin cezasına mahkûm eder." Görüldüğü gibi bu hüküm ile zaten ısla-hın dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde kullanıl-ması durumunda gerekli yaptırım öngörül-müştür. Dolayısıyla burada ayrıca TMK m. 2'ye başvurma-ya gerek yoktur. Şayet somut olayda taraflardan biri ıslah hakkını dürüstlük kuralına aykırı bir bi-çimde kullanmış ve bu durum HMK m. 182'nin ara-dığı şartlara uygun düşmüşse maddede belirti-len yaptırımlar uygulanacaktır. Ancak belirtelim ki, buraya kadar bahsedilenler 6100 sayılı HMK ile kabul edilen düzenlemeye ilişkindir. 1086 sa-yılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ise ısla-ha kötüniyetli olarak başvurulmasını biraz daha farklı bir biçimde düzenlemişti. Şöyle ki; bahsi ge-çen Kanunun 90. maddesine göre, "Islah hakkı-nın, mücerret hasmı izaç ve davayı sürüncemede bırakmak gibi fena bir maksatla kullanıldığı kari-nei haliye ile anlaşılırsa hâkim ıslah talebinde bu-lunan kimseyi diğer tarafın bilumum zarar ve zi-yanını tazmin ile mahkûm ettikten sonra yüz lira-ya kadar cezayı nakdiyeye de mahkûm edebilir." Yani, ıslah yoluna kötüniyetle başvurulması duru-munda, bu yola başvuran karşı tarafın zararlarını tazmin etmek zorunda olduğu gibi ayrıca para ce-zasına da çarptırılmaktaydı. Hükümde kötüniyetli davranışlara örnek gösterilen hallerin tahdidi ol-madığı, "gibi" ifadesinden de açıkça anlaşılmakta-dır. Dolayısıyla ıslah edenin bu amaçlardan birine veya benzeri bir amaca sahip olması halinde bile, maddede öngörülen yaptırımlar uygulanacaktır.⁴⁵ Yargıtay'ın yukarıda verilen kararları Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dö-nemde verilmiş bulunan kararlardır. Yargıtay bu-rada TMK m. 2'ye başvurarak durumu değerlen-dirmiş ve ıslah yolu ile zamaşaşımı def'inin ileri sürülmesinin geçersiz olduğu sonucuna varmış-tır. Halbuki TMK m. 2 genel bir hükümdür. Başka bir kanunda dürüstlük kuralına uygun bir düzen-leme yapılmışsa TMK m. 2'ye değil, ilgili hükme başvurmak gerekir.⁴⁶ Islaha ilişkin dürüstlük kura-lı ile ilgili hüküm ise HUMK m. 90'dır. Bu hüküm öğretide eleştirilmiş ve konuluş amacını gerçek-

42 ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN-YILDIRIM, **2009**, s. 260-261.

43 UMAR, **2011**, s. 481.

44 Örnek bir karar için bkz. YHGK 8.10.1997, E. 1997-1-443, K. 1997/770 (<http://www.hukukturk.com>), (erişim tarihi 20.11.2012).

45 ARSLAN, Ramazan, **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Ku-ralı**, S Yayınları, Ankara 1989, s. 93.

46 Karş. OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Naim, **Medenî Hukuk**, 15. B., Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 259.

leştirmeye yeterli olmadığı⁴⁷; kötünîyetli yapılan ıslahın usulî sonuç doğurmaması yönünde hâkime karar verme yetkisinin tanınması gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁸ Bununla birlikte söz konusu hüküm yukarıda bahsettiğimiz kararlar verilirken yürürlükte olduğundan bu hükmü uygulamaktan başka çare yoktur. Bir diğer deyişle, kötünîyetli olarak yapılan ıslah durumunda dahi ıslah geçerli olacak⁴⁹ ve fakat ilgili tarafa kanunda öngörülen yaptırım uygulanmakla yetinilecektir.⁵⁰ Dolayısıyla Yargıtay'ın sonradan ıslah yoluna başvurmak suretiyle zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinin geçerli olmadığını dürüstlük kuralına dayandırması kararın verilmiş olduğu tarihteki mevzuat göz önünde bulundurulduğunda isabetli değildir.

Islah yoluyla zamanaşımı def'inin ileri sürülememesi lehinde ileri sürülecek bir başka gerekçe de zamanaşımı def'inin aslında "mevcut" bir alacağa karşı ileri sürülüyor olmasıdır. Bu bakımdan zamanaşımı def'ini ileri süren davalının gerçekte zaten borçlu olduğu ve bu def'iyi ileri sürmek suretiyle aslında borçlu olduğu bir borcu ödemekten kaçınmaya çalıştığı akla gelebilecektir. O nedenle zamanaşımı def'i kurumuna neden ihtiyaç duyulduğu üzerinde kısaca durmak gerekir. Alacağını uzun süre talep etmeyen alacaklıda böyle bir hakkın hiç doğmadığı yahut ortadan kalktığı yönünde bir kanaat mevcut olabilir⁵¹. Öte yandan, alacaklının hakkını kullanmada fazla gecikmemesi, kamu yararı, hukuki güvenlik ve sosyal barış bakımından da gereklidir. Çünkü gecikme, zaman içinde delillerin kaybolması yada zayıflaması gibi sakıncalar doğurmaktadır. Zamanaşımı sayesinde mahkemeler, aradan uzun zaman geçtiği için incelenmesi zorluk gösteren eski olaylarla uğraşmaktan, borçlarını ifa etmiş bulunan borçlular da ifaya ait delilleri çok uzun süre muhafaza etme zorunluluğundan kurtulmaktadırlar.⁵² Kanunlarda kabul

edilmiş bulunan süreler içerisinde hakkını aramayan alacaklıyı korumak için haklı bir neden kalmadığından, hak sahibi kendi ihmalinin sonuçlarına katlanacaktır.⁵³

Bütün bu açıklamalar zamanaşımı kurumunun toplumsal hayat ve kamu düzeni bakımından oynadığı rolü açıkça ortaya koymaktadır. Bu nedenle zamanaşımına uğramış bir borcun alacaklısı kadar-belki ondan da çok-bu tip bir borcun borçlusu korunmaya değerdir. Dolayısıyla uzunca bir süre alacağını takip etmemiş taraf, bunun def'i yoluyla ileri sürülmesinin sonuçlarına katlanmak durumundadır.

B. Davalının Süresi İçerisinde Cevap Dilekçesi Vermemiş Olması Durumunda Islah Yoluna Başvurarak Zamanaşımı Def'ini İleri Sürüp Süremeyeceği

Bu konuda gerek öğretide gerekse yargı kararlarında birlik olmadığı yukarıda ifade edilmişti. Davalının süresi içerisinde cevap dilekçesi vermemiş olması durumunda ıslah yoluna başvurarak zamanaşımı def'ini ileri süremeyenlerin en önemli gerekçesi, ıslahın tarafın "yapmış" olduğu bir işlemin düzeltilmesi için kullanılabileceği; buna karşılık cevap dilekçesi vermemiş olan davalının ortada "yapmış" olduğu bir işlem olmadığı için bunun düzeltilmesinin de mümkün olmayacağıdır.

Islah herşeyden önce bir taraf usul işlemi olduğundan⁵⁴ bu görüşün isabetli olup olmadığı tartışılırken usul işlemleri üzerinde de kısaca durmakta fayda vardır.

Taraf usul işlemleri ise ileri sürülen iddia ve savunmaların haklı olduğunu göstermek, yargılamayı yürütmek ve sona erdirmek amacıyla yapılır. Bu işlemlerin bazılarının olumsuz, yani tarafın hareketsiz kalması sonucu gerçekleştirilmesi de mümkündür.⁵⁵ Örneğin, tarafların duruşma-

47 BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun, **Medenî Yargılama Hukuku**, 3. B., Ankara 1978, s. 366: "[B] u yaptırımların ıslâh yoluna kötü niyetle başvurmayı öneyebileceği çok şüphelidir."

48 ARSLAN, 1989, s. 95.

49 ÖNEN, Ergun, **Medenî Yargılama Hukuku**, Ankara 1979, s. 182.

50 ARSLAN, 1989, s. 95.

51 EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 10. B., Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 1233; BİLGİN, Mahmut, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, 2. B., Yetkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 10.

52 OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5. B., Beta Yayınevi, İstanbul 2006, s. 465; KILIÇOĞLU, Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 13. B., Turhan Kitabevi,

Ankara 2010, s. 712; BİLGİN, 2010, s. 11. DALAMANLI, Lütfü, **Kanunlarda Süreler ve Mahkemelerin Görevleri**, Kazancı Yayınevi, Ankara 1984, s. 66; TUTUMLU, Mehmet Akif, **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması**, 4. B., Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 29.

53 OĞUZMAN / ÖZ, 2006, s. 466; TUTUMLU, 2008, s. 29.

54 Mahkeme usul işlemlerini ıslah yoluna başvurmak suretiyle ortadan kaldırmak, yapılmamış saymak mümkün değildir (ATALI, Murat, "Islah Yoluyla İleri Sürülen Talep Bakımından Zamanaşımının Kesildiği Tarih", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, 2009 (Özel Sayı), s. 120).

55 POSTACIOĞLU, 1975, s. 335; BERKİN, Necmeddin, **Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi**, İstanbul 1982, s. 457; KARS-

ya gelmemesi yahut kanun yoluna müracaat etmeme gibi. Bu hallerde taraf, aktif olarak bir şey yapmamakta ise de muhakeme kuralları bu duruma bazı hukuki sonuçlar bağlamaktadır.⁵⁶ Diğer bir deyişle, usul hukuku alanında da bir davranışta bulunmama, yani içtinap bir hukuki durumun ortaya çıkmasına yol açabilir. Ancak bu sonuç sadece hukuk düzeninin içtinaba açıkça bir sonuç bağladığı hallerde söz konusudur.⁵⁷ Kanımızca bu açıklamalar cevap dilekçesi verilmemesi açısından da geçerlidir. Gerçi usulî işlemler, özel hukuk anlamında hukukî işlem değillerse de usulî işlemler de iradeden kaynaklandıklarından onların da etkili olabilmesi için bilinçli olarak yapılmış olmaları gerekir.⁵⁸ Bu bakımdan cevap dilekçesi vermeyen taraf da bunu davacının ileri sürdüğü iddiaları inkâr etmek kastıyla yapmış olabileceği gibi davacının iddialarını ikrar etme niyetiyle de cevap vermemiş olabilir. Ne var ki, bunun bir önemi yoktur. Kanun davalının cevap vermemesine onun iradesinden bağımsız olarak “inkâr” sonucunu bağlamıştır. Dolayısıyla bu konuda yapılacak bir tartışmanın pratik bir değeri bulunmamaktadır. Burada önemli olan “cevap dilekçesi verip de sadece davacının iddialarını inkâr etmiş sayılan davalı” ile “hiç cevap vermemiş olup da davacının iddialarını inkâr etmiş sayılan davalı” arasında ayırım yapmanın haklı ve adil olup olmadığıdır ki, böyle bir ayırıma gitmenin haklı ve adil sayılamayacağı açıktır. Öte yandan, Kanunun cevap vermeyen davalıyı davacının bütün iddialarını inkâr etmiş sayması da makuldür. Zira davacı, aslında aralarında hiçbir hukuki ilişki olmayan bir kişiye karşı da dava açmış ve onu yargılamanın içine çekmiş olabilir. Böyle bir durumdaki davalıyı “birşeyler yapmak zorunda bırakmak” doğru olmayacaktır. Davacı davayı açıp davalıya karşı bir iddia da bulunduğuna göre öncelikle o iddialarını ispat etmek durumundadır. Davalı, davacının tümüyle haksız olduğuna inanarak, bu aşamada pasif kalmayı tercih etmiş olabilir.

Bundan başka medeni usul hukukunda kural olarak susma ikrar sayılmaz.⁵⁹ Diğer bir anlatımla,

LI, 2001, s. 33.

56 PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, 2011, s. 179; ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN-YILDIRIM, 2009, s. 161.

57 KARSLI, 2001, s. 173.

58 KARSLI, 2001, s. 217; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 209.

59 BİLGE/ÖNEN, s. 511; BERKİN, 1982, s. 818; POSTACIOĞLU,

tarafın suskun kalmasından karşı tarafça ileri sürülen vakıaların ikrar edildiği sonucu çıkarılamaz. Bu bakımdan hiç cevap vermeyerek suskun kalan davalının davayı ne kabul ettiği ne de vakıaları ikrar ettiği sonucuna varılır.⁶⁰

Kanımızca süresinde cevap dilekçesi veren davalı ile vermeyen davalı arasında yapılan ve birinci gruba girenleri ikinci gruptakilere nazaran daha avantajlı bir konuma getiren ayırım “yapay”dır. Çünkü davalı savunmasında sadece inkâr ile de yetinebilir ve sadece inkâr içeren bir dilekçe verebilir. Cevap dilekçesinde dava dilekçesinde bildirilen vakıaları inkâr etmekle yetinebilecek olan davalı süresinde cevap dilekçesi vermez ise yine aynı sonuç ortaya çıkar; yani yalnız dava dilekçesinde bildirilen vakıaları inkâr etmiş sayılır.⁶¹

Davalı, başka hiçbir savunma ileri sürmeksizin sadece davacının dayandığı maddi vakıaları inkâr ettiğini ifade eden bir dilekçe vermiş olsaydı bunun sonuçları, süresinde cevap dilekçesi vermemekle aynı olacaktı. Yani, her iki tip davalı açısından da sonuçlar aynı olacaktı. Buna rağmen birinci halde davalı zamanaşımı def’ini ileri sürebilecek; ikinci halde ise ileri süremeyecektir. Bunun kabulü eşit olanların eşit işlem görmesi ilkesine aykırı düşecektir.⁶² Davalılar arasında böylesi yapay bir ayırım yapılması, kanımızca, Anayasa’da yer alan eşitlik ilkesini (m. 10) ihlâl edecektir.

Bundan başka süresinde cevap veren davalı ile vermeyen davalı arasında ayırım yapan bu düşünce medeni usul hukukunun amacı bakımından da eleştiriye açıktır. Medeni usul hukukunda asıl

1975, s. 554 dn. 45; KIRAZ, Taylan Özgür, **Medeni Yargılama Hukukunda İkrar**, Ankara 2005, s. 147.

60 KIRAZ, 2005, s. 147. Süresinde cevap dilekçesi vermemekle davayı ve vakıaları inkâr etmiş olan davalı, ancak davacının ileri sürdüğü vakıaların doğru olmadığını ispat için delil gösterebilir (KIRAZ, 2005, s. 147).

61 KURU, Usul III, 2001, s. 1281; ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN-YILDIRIM, 2009, s. 263. “ [...] Davacı, şirket davalıya satılıp teslim edilen yürüme cihazının bedelinin tahsili için yapmış oldukları takibe davalının itirazının iptali ile %40 icra inkâr tazminatı takdirini istemiştir. Davalı davaya cevap vermemiş, Mahkeme ‘ce 7.222.000 TL.sı üzerinden itirazın iptaline %40 icra inkâr tazminatı 2.888.000 TL.sının davalıdan tahsiline karar verilmiş, karar davalı yanca temyiz olunmuştur. Davalı, duruşmaya gelmemekle davayı inkâr etmiş sayılır. Bu nedenle davacı davasını yasal delillerle isbat etmekle yükümlüdür. Davacı sattığını ileri sürdüğü kısa bacak yürüme cihazını davalıya teslim ettiğini yasal delillerle isbat edememiştir...” (YHGK, 26.3.1997, E. 1996/13-956, K. 1997/233), (<http://www.hukukturk.com>), (erişim tarihi 20.11.2012).

62 ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN-YILDIRIM, 2009, s. 264.

olan, uyumsuzluk konusunda doğru bir karar verilebilmektir. Her ne pahasına olursa olsun, katı şekli kurallara bağlı kalarak bir an önce karar verebilmek için, tarafların sonradan ileri sürdükleri hususları görmezden gelmek, hukuki dinlenilme hakkına uygun olmayacaktır.⁶³

“Biçimsellik” muhakemenin olmazsa olmazı ise de, bu biçimsellik, hakkı ortadan kaldıran kötü bir biçimsellik değil, hakka varmaya, maddi gerçeği bulmaya yarayan; hakkaniyete uygun bir biçimsellik olmalıdır.⁶⁴ Çünkü “katı biçimsellik, zaman zaman maddi hukukun ortadan kaldırılmasına neden olabilmekte ve gerçek hak değil, şekil üstün olabilmektedir. Diğer bir anlatımla şekil, gerçek hakkı ortadan kaldırmaktadır. Böyle bir durumun benimsenebilmesi elbette ki mümkün değildir. O halde, biçimsellik yalnızca belli bir noktaya kadar benimsenebilir, bunun aşırıya götürülmesi haksızlıklara yol açabilir”.⁶⁵

Bunun yanı sıra “islah, biçimselliğin yumuşatıcısı (yani, biçimsel bir kuralın doğurduğu sakıncaların hafifleticisi) olarak karşımızca çıkmakta ve verilecek kararın usulî hakkaniyet ilkesine ve maddi gerçeklik ilkesine (yani, usulün amacına) uygun olmasını sağlamaktadır”.⁶⁶ Bir başka deyişle, islah, tarafların yaptıkların usul işlemlerinde düşebilecekleri yanlışlıkları düzeltmeye, bırakabilecekleri eksiklikleri tamamlamaya ve böylece adaletli karar verilmesini sağlamaya yönelik bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁷ Islah sayesinde iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı ile ortaya çıkan katı biçimselliğin beraberinde getireceği olası hak kayıplarının önüne geçilebilmekte; yeniden dava açılması ile harcanacak emek ve zamandan tasarruf edilmiş olmaktadır.

Bütün bunlardan başka, salt dava dilekçesi verilmedi diye islah yoluyla dahi olsa zamanaşımı def’inin ileri sürülmesinin engellenmesi kanımızca AY m. 36, l’de hükme bağlanmış bulunan

hak arama özgürlüğünün de ihlâli anlamına gelebilecektir⁶⁸. Bahsi geçen hükme göre herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Görüldüğü gibi burada hem iddia hem de savunma hakkı güvence altına alınmıştır. Davalının daha sonra islah yoluna başvurmak suretiyle zamanaşımı def’ini ileri sürmesi de savunma kapsamında değerlendirilebileceğinden bu hakkın kullanımının engellenmemesi gerekmektedir⁶⁹. Zira cevap dilekçesi vermiş davalının yanısıra davacının iddialarını inkârla yetinmiş bulunan davalı da zamanaşımı def’ini ileri sürmeyi unutmış olabilir. Birinci gruptaki kişileri bu haktan yararlandırırken ikinci gruptaki kişilerin bu yönde savunmada bulunmalarının engellenmesi hukuki dinlenilme hakkının (AİHS m. 6; HMK m. 27) bir parçası olan savunma hakkının ihlâli anlamına gelecektir.⁷⁰

SONUÇ

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında zamanaşımı def’inin islah yoluyla ileri sürülebileceği

68 Zira hak arama özgürlüğünün iki önemli unsurunu oluşturan iddia ve savunma hakkının kısıtlanması AY m. 36’ya aykırılık oluşturabilecektir (ULUKAPI, Ömer, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve m. 87/son Hükümün İptali”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2001/1-2, s. 372-373).

69 Anayasa Mahkemesi de islahla ilgili olarak vermiş olduğu 20.7.1999 tarih ve 1/33 sayılı kararında hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini sav ve savunma haklarının oluşturduğunu; bu hakların noksansız olarak kullanımının ve adil yargılanmanın engellenmesinin Anayasa’nın 36. maddesine aykırı düşeceğini ifade etmiştir. Karar için bkz. RG. 4.11.2000, Sa. 24220. Bu kararın değerlendirilmesi için bkz. YILMAZ, 2001, s. 97 vd.; UMAR, Bilge, “Anayasa Mahkemesinin HUMK m. 87’deki “Müddeabihin Islah Yoluyla Arttırılamaması” Kuralını İptal Eden 20.7.1999 Günlü Kararı (RG 4.11.2000, No. 24420) Üzerine”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2004/1, s. 419 vd.; ULUKAPI, Ömer, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 87/son Hükümün İptali”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 363 vd.

70 Nitekim HUMK m. 87, son cümlede yer alan “Müddei islah suretiyle müddeabihî tezyit edemez” hükmünü iptal eden Anayasa Mahkemesi kararında dava açıldıktan sonra davacının müddeabihî “islah” yoluyla arttırmasını önleyen itiraz konusu kural, bir hakkın elde edilmesini zorlaştırdığından, “hukuk devleti” ilkesine aykırı düşüğünü; ayrıca, Anayasa’nın “hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı yada davalı olarak sav ve savunma hakkına sahip olduğunu; hak arama özgürlüğünün en önemli ögesini oluşturan sav ve savunma haklarının kısıtlanmasının, bu hakların eksiksiz kullanımının ve adil yargılanmanın engellenmesinin Anayasa’nın 36. maddesine aykırılık oluşturduğunu ifade etmiştir (AYM 20.7.1999, E. 1999/1, K. 1999/3). Karar için bkz. RG. 4.11.2000, Sa. 24220.

63 ÖZEKES, Muhammet, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 115-116.

64 YILMAZ, 2011, s. 84.

65 YILMAZ, Ejder, “Islah Yoluyla Dava Konusunun Arttırılması”, **Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, 11 Mayıs 2001**, Ankara 2001, s. 97-98.

66 YILMAZ, 2011, s. 85.

67 DEMİRCİOĞLU, Yaşar, **Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 235.

konusunda tereddüt etmemek gerekir. Bu konuda daha önce cevap dilekçesi vermiş olan davalı ile vermemiş olan davalı arasında yapılan ayırım yapay olduğu gibi daha önce cevap dilekçesi vermemenin ve zamanaşımı def'ini ileri sürmemiş olmanın davacı açısından usulî kazanılmış hak teşkil edeceği düşüncesi de yasal dayanaktan yoksundur. Bunun yanı sıra yukarıda zikredilen Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun kararına katılmak da olanaksızdır. Zira benzer yahut aynı nitelikteki olaylar hakkında birbirine aykırı en az iki Yargıtay kararının bulunması durumunda içtihatların birleştirilmesi yoluna⁷¹ gidilebilir. Bunun için iki Yargıtay kararına konu olan maddi vakıaların, tümüyle aynı olması da şart değildir. Yargıtay Kanunu m. 15/2b ve m. 16/5 hükümlerinde de açıkça belirtildiği üzere birbirine aykırı olan Yargıtay kararlarının "benzer" olaylar hakkında verilmiş olması yeterlidir.⁷² Vurgulayarak belirtmek

gerekir ki, yüksek mahkeme kararları arasında çelişkili olması ve adaletin benzer veya aynı nitelikteki olaylarda farklı farklı tecelli etmesi kamunun yargıya olan güvenin sarsılmasına yol açar. Bu durum, hukuk devleti açısından son derece tehlikelidir. Bundan başka Yargıtay'ın bu tutumu kanuna da aykırıdır. Çünkü Yargıtay Kanunu, içtihatları birleştirme gerektiren halleri "görevler" arasında saymış olup, çelişik kararların ayrı ayrı istikrar kazanmış olmasını öngörmemiştir. Öte yandan, kararların ne zaman istikrar kazanacağı açıklıkla ortaya konulamayacağı gibi yerel mahkemeleri de ne yönde karar verecekleri hususunda tereddüde düşüreceğinden, adalete olan güvenini de zedeleyecektir.⁷³ Bu durum ise Yargıtay'ın kuruluş amacına tümüyle aykırıdır. Zira Yargıtay'ın asli görevi hukukun ülke içinde yeknesak biçimde uygulanmasını sağlamaktır. Bu bakımdan Yargıtay da içtihatların birleştirilmesi yoluna başvurulabilmesi için birbirine aykırı iki adet çelişkili kararın mevcut olması yeterli sayılmalıdır.⁷⁴

71 İçtihatların birleştirilmesi konusunda daha geniş bilgi için bkz. KURU, Baki, **İçtihatların Birleştirilmesi Yolu ile İlgili Bazı Sorunlar**, Ankara 1977, s. 9 vd.

72 KURU, Usul V, **2001**, s. 4945-4946.

73 YILMAZ, **2001**, s. 14.

74 YILMAZ, **2001**, s. 15.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. B., İstanbul 2009.
- ANSAY, Sabri Şakir, İslah, **AÜHFD**, 1950/1-2, s. 122-129.
- ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 6. B., Ankara 1960.
- ARSLAN, Ramazan, **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara 1989.
- ATALI, Murat, İslah Yoluyla İleri Sürülen Talep Bakımından Zamanaşımının Kesildiği Tarih, **DEÜHFD**, C. 11, 2009 (Özel Sayı), s. 115-127.
- BELGESAY, Mustafa Reşit, **Teorik ve Pratik Adliye Hukuku**, İkinci Cilt, Fasikül 1, İstanbul 1945.
- BERKİN, Necmeddin, **Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi**, İstanbul 1982.
- BİLGE, Necip / ÖNEN, Ergun, **Medeni Yargılama Hukuku**, 3. B., Ankara 1978.
- BİLGİN, Mahmut, **Hukuk Yargılamasında İslah**, 2. B., Ankara 2011.
- BİLGİN, Mahmut, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, 2. B., Ankara 2010.

- DALAMANLI, Lütfü, **Kanunlarda Süreler ve Mahkemelerin Görevleri**, Ankara 1984.
- DEMİRCİOĞLU, Yaşar, **Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri**, Ankara 2007.
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 10. B., İstanbul 2008.
- KARAFAKİH, İsmail Hakkı, Cevap Layihası Vermemiş Olan Davalı Müruru Zaman Def'ini Dermeyan Hakkını İskat Etmis Midir?, **İBD**, 1962/1-2-3, s. 13-19.
- KARSLI, Abdurrahim, **Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler**, İstanbul 2001.
- KARSLI, Abdurrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, 2. B., İstanbul 2011.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 13. B., Ankara 2010.
- KİRAZ, Taylan Özgür, **Medeni Yargılama Hukukunda İkrar**, Ankara 2005.
- KURU, Baki, **İçtihatların Birleştirilmesi Yolu ile İlgili Bazı Sorunlar**, Ankara 1977.
- KURU, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. 4, İstanbul 2001, (Usul IV).

- KURU, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. 5, İstanbul 2001, (Usul V).
- KURU, Baki, Usulî Kazanılmış Hak, **Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan**, Ankara 1974, s. 395-409.
- MUŞUL, Tımuçin, **Medeni Usul Hukuku**, 3. B., Ankara 2012.
- OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Naim, **Medenî Hukuk**, 15. B., İstanbul 2008.
- OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5. B., İstanbul 2006.
- ÖNEN, Ergun, **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara 1979.
- ÖZEKES, Muhammet, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara 2003.
- PEKCANITEZ, Hakan / AKYAZILI, Erdem, Islaha İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, C. II, İstanbul 2008, s. 533-559.
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 12. B., Ankara 2011.
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, **Medenî Usûl Hukuku Pratik Çalışmalar**, 12. B., Ankara 2012.
- POSTACIOĞLU, İlhan, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. B., İstanbul 1975.
- TUTUMLU, Mehmet Akif, **Türk Borçlar Hukukunda Zamanasımı ve Uygulaması**, 4. B., Ankara 2008.
- ULUKAPI, Ömer, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 87/son Hükmünün İptali", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 363 vd.
- UMAR, Bilge, "Anayasa Mahkemesinin HUMK m. 87'deki "Müddeabihin Islah Yoluyla Arttırılamaması" Kuralını İptal Eden 20.7.1999 Günlü Kararı (RG 4.11.2000, No. 24420) Üzerine", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2004/1, s. 419-426.
- UMAR, Bilge, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 1. B., Yetkin Yayınevi, Ankara 2011.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, Süresinde Cevap Layihası Vermemenin Müeyyidesi Vardır, **İBD**, 1962/4-5-6, s. 22-36.
- ÜSTÜNDAĞ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. B., İstanbul 2000.
- ÜSTÜNDAĞ, Üstündağ, **İddia ve Müdaafanın Değiştirilmesi Yasağı**, İstanbul 1967.
- YILMAZ, Ejder, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, 3. B., Ankara 2011.
- YILMAZ, Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 1. B., Yetkin Yayınevi, Ankara 2012
- YILMAZ, Ejder, "İçtihadı Birleştirme" veya "Adaletteki Çelişkiye Sonverme İhtiyacı", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVII 9-10 Haziran 2000**, Ankara 2000, s. 1-19.
- YILMAZ, Ejder, Islah Yoluyla Dava Konusunun Arttırılması, **Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, 11 Mayıs 2001**, Ankara 2001, s. 97-111.

KISALTMALAR CETVELİ

AD	: Adalet Dergisi	HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
AY	: Anayasa	K.	: Karar
AYM	: Anayasa Mahkemesi	m.	: madde
B.	: Bası	RG	: Resmi Gazete
bkz.	: bakınız	s.	: sayfa
c.	: cümle	Sa.	: Sayı
E.	: Esas	TMK	: Türk Medeni Kanunu
e.t.	: erişim tarihi	YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HD	: Hukuk Dairesi	YİBHKG	: Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu		