

# MEVSİMSİZ DAVA: DAVANIN VAKTİNDEN ÖNCE AÇILMASI

## *Unseasonable Claim: The Premature Filing of the Lawsuit*

Prof. Dr. Ali Cem BUDAK\*  
Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Okan YAĞCI\*\*

**Öz:** Davanın erken açılmış olması sebebiyle reddi, bazen maddi hukuki hükümleri sebebiyle olur. Bu hallerde davanın (zamanı gelince) yeniden, kesin hüküm engeliyle karşılaşmadan açılabileceğini ifade etmek üzere ilmi ve kazai içtihatlar dava şartı kavramından yararlanıldığı görülmektedir ki, 18.02.2022 tarihinde verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ifa zamanı gelmemiş alacaklar için açılan davalarda hukuki yarar dava şartının bulunmadığına ve davanın usulden reddinin gerektiğine hükmedilmiştir. Davanın vaktinden evvel açıldığı haller ile ilgili olarak, bunların beklenen haklar ile olan ilişkisi, dava türleriyle olan bağlantısı, davanın açılabileceği vakitten önce başvuru hukuki çarelerin neler olduğu ve vaktinden önce açılan bir dava derdest iken dava vaktinin gelmesi halinde ne yapılması gerektiği meseleleri, üzerinde durulmaya değer usul hukuku meseleleridir. Bu hususlar ise, belirtilen İçtihadı Birleştirme Kararından yaklaşık bir yıl önce, *Budak* tarafından İngiliz dilinde kaleme alınan “*The Premature Filing of the Lawsuit* (Davanın Vaktinden Önce Açılması)” başlıklı makalede ele alınmıştır. Bu çalışmada *Budak*’ın makalesi, 2022 tarihli Yargıtay içtihadı birleşme kararı da değerlendirilmek suretiyle genişletilmiş ve Türk diline çevrilerek tekrar yayıma hazırlanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Medeni Usul Hukuku, Davanın Açılması, Dava Şartları, Hukuki Yarar, Beklenen Haklar, Tahrik Davası, Davanın Vaktinden Önce Açıldığı Haller.

**Abstract:** Dismissal of the case due to the premature filing of the lawsuit is usually based on the provisions of substantive law. Under these circumstances, it is observed that legal doctrine and judicial precedents refer to the term of “prerequisite for bringing a lawsuit” to justify that the lawsuit can be filed again (when its time is due) without being subject to claim preclusion. Joint Chambers of the Court of Cassation ruled by its decision dated 02.12.2022 that a legal claim for an undue debt must be dismissed on the procedural ground since there is no legal interest (as a prerequisite for bringing a lawsuit) for filing such a lawsuit. In fact, the circumstances where the lawsuit is prematurely filed are not limited only to this circumstance regarding undue debt. This matter ought to be assessed in terms of other similar circumstances where the lawsuit is filed prematurely, its relationship with expected rights, its connection with other kinds of cases, the legal instruments that can be taken during the period when the lawsuit cannot be filed yet, and what it should be done when a prematurely filed lawsuit gets matured while it is pending. All these legal matters were discussed in the article entitled “The Premature Filing of the Lawsuit” written by *Budak* in English nearly one year before the aforesaid decision. In this study, *Budak*’s article is extended by also including the legal assessment of the decision of the Joint Chambers of the Court of Cassation of 2022 and re-edited by translating into Turkish.

**Keywords:** Law of Civil Procedure, Filing of the Lawsuit, Prerequisites for Bringing a Lawsuit, Legal Interest, Expected Rights, Action for Provocation, Circumstances where the Lawsuit Is Prematurely Filed.

\* İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı, acbudak@ticaret.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3756-4964.

\*\* Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı, mustafaokany@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5859-3775

Makale Geliş Tarihi: 11.01.2023, Makale Kabul Tarihi: 10.04.2023

DOI :10.57083/adaletdergisi.1285717

## GİRİŞ

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun esas defterine 2019/5 numara ile kayıtlı dosyada verilen 18.02.2022 tarih ve 2022/1 numaralı kararda<sup>1</sup> (“Yargıtay İBK”) özetle “*ifa zamanı gelmemiş (vadesi gelmemiş, muaccel olmayan, müeccel) bir alacak için açılmış davada, mahkemece ifa zamanının henüz gelmediği gerekçesiyle davanın usulden reddedilmesi gerektiğine*” hükmedilmiştir.

İfa zamanı gelmemiş bir alacak için dava açılması, davanın vaktinden önce açılması halinin uygulamada en sık rastlanan örneklerinden biridir. Ancak davanın vaktinden evvel açıldığı hallerin sadece belirtilen bu durum ile sınırlı olduğu söylenemez. Süreye bağlı haklarda hakkın bağlı olduğu süre başlamadan veya yenilik doğuran haklarda hakkın kullanılabilir hale gelmesi için lüzumlu olan tüm unsurlar tamamlanmadan açılan davalarda olduğu gibi, davanın vaktinden önce açılabileceği başka durumlarla da karşılaşmak mümkündür. Bu sebeple, benzerlik arz eden bu tür hallerin tespit edilmesi ve verilen Yargıtay kararı ile ilişkisinin ortaya konulması önemlidir.

Diğer taraftan, davanın vaktinden evvel açılması konusu, beklenen haklar ile olan ilişkisi, çeşitli dava türleriyle olan bağlantısı, dava vaktinden önce başvuru hukuki çarelerin neler olduğu ve vaktinden önce açılan bir dava derdest iken dava vaktinin gelmesi halinde ne yapılması gerektiği meseleleri özelinde de değerlendirilmeye muhtaçtır.

Bahsi geçen bu hukuki meseleler, belirtilen İçtihadı Birleştirme Kararından yaklaşık bir yıl önce, Budak tarafından İngiliz dilinde kaleme alınan “*The Premature Filing of the Lawsuit*” başlıklı makalede ele alınmıştır.

Bu çalışmada Budak'ın makalesi, 2022 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleşme Kararı da değerlendirilmek suretiyle genişletilmiş ve Türk diline çevrilerek tekrar yayıma hazırlanmıştır.<sup>2</sup>

## I. DAVANIN AÇILDIĞI TARİHİN ÖNEMİ

Bir davanın ne zaman açılmış sayılacağı, davanın açılmasının hukuki sonuçlarının hangi tarihte doğacağını belirlemesi bakımından önem

<sup>1</sup> Yargıtay İBK, E: 2019/5, K: 2022/1, T: 18.02.2022 (RG, 04.11.2022, S. 32003).

<sup>2</sup> Ali Cem Budak, “The Premature Filing of the Lawsuit”, C. 17, S. 50, 2021/3, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, s. 789-812. Çalışmanın başlığında kazai içtihatlarda davanın vaktinden evvel açıldığı halleri belirtmek amacıyla kullanılan “Mevsimsiz Dava” ifadesi tercih edilmiştir. Bu ifadeyi kullanan kazai içtihat örnekleri için bkz. İstanbul Anadolu 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E: 2019/382, K: 2020/80, T: 09.07.2020; İstanbul Anadolu 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E: 2017/154, K: 2018/371, T: 25.12.2018 (lexpera.com, s.e.t. 24.02.2023); Yargıtay 19. HD, E: 2009/12450, K: 2010/7538, T: 15.06.2010; Yargıtay 11. HD, E: 2016/7527, K: 2018/1814, T: 08.03.2018. Benzer nitelikte bir alacağın / alacak için “mevsimsiz olarak takibe konulması / mevsimsiz olarak girilen icra takibi” şeklindeki ifade örnekleri için bkz. Yargıtay 11. HD, E: 2021/4049, K: 2022/1591, T: 07.03.2022; Yargıtay 19. HD, E: 2009/4204, K: 2010/1887, T: 24.02.2010. “Mevsimsiz Dava” tabirine dikkatimizi çeken İstanbul 1. Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı Hâkim Özlem Aktaş'a teşekkür ederiz.

taşımaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun<sup>3</sup> ("HMK") yürürlüğe girmesinden evvel bu mesele bir içtihadı birleştirme kararına konu olmuş idi.<sup>4</sup> Davanın açılması işlemlerinin kural olarak elektronik ortamda yapıldığı HMK sisteminde ise bu konu, HMK'nın 118 ve Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 197. maddelerinde düzenlenmiş olup; dava, dava dilekçesinin elektronik ortamda kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Şu kadar ki herhangi bir sebeple dava dilekçesinin elektronik ortamda kaydı yapılamazsa, davanın açıldığı, fiziki ortamda hazırlanan bir tutanakla tespit edilir; dava söz konusu tutanağın düzenlendiği tarihte dava açılmış sayılır.

Davanın hangi tarihte açılmış olduğunun belirlenmesi her somut olayın özelliğine göre davalının iyi niyetinin ne zaman ortadan kalkacağı, hükmedilen temerrüt faizinin (temerrüt tarihi açıkça belirtilerek o tarihten itibaren talep edilmemiş) hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağı, yargılama masraflarından biri olarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin hesaplanmasında hangi avukatlık asgari ücret tarifesinin uygulanacağı gibi hususlar bakımından önem taşımaktadır.<sup>5</sup>

Davanın açılma tarihinin en çok önem taşıdığı haller ise davanın belirli bir tarihten önce veya sonra açılmasının davanın reddi ile sonuçlandığı hallerdir. Bu haller çoğunlukla davanın (erken değil) geç açılması sebebiyle, zamanaşımı ve hak düşürücü süreler ile ilgili olarak ortaya çıksa da davanın erken açılmış olması hali de bazen reddine sebep olur.

Davanın erken açılmış olması sebebiyle reddi, esasen maddi hukuk hükümleri gereğince olur. Bu hallerde, davanın (zamanı gelince) yeniden, kesin hüküm engeliyle karşılaşmadan açılabileceğini ifade etmek üzere, ilmi ve kazai içtihatlar da dava şartı kavramından yararlanıldığı görülmektedir.

## II. DAVANIN VAKTİNDEN ÖNCE AÇILDIĞI HALLER

Davanın erken açılmış olması sebebiyle reddine ilişkin haller aşağıdaki gibi sıralanabilir:

### A. ALACAK HAKKININ DOĞMUŞ OLMASINA RAĞMEN, TALEP HAKKININ HENÜZ DOĞMADIĞI HALLER

Davanın, davacının talebinin haklı olup olmadığı araştırılmadan, erken açılmış olması sebebiyle reddine en çok verilen örnek vadeli veya şarta bağlı [6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu<sup>6</sup> ("TBK") m. 170] alacakların, vade

<sup>3</sup> RG, 14.02.2011, S. 27846.

<sup>4</sup> Yargıtay İBK, E: 1983/7, K: 1984/3, T: 06.02.1984 (RG, 19.03.1984, S. 18346).

<sup>5</sup> Davanın açılmasının sonuçları hakkında bkz. Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C. 1, Yetkin, Ankara 2020, s. 473 vd.; Hakan Pekcanitez/ Muhammet Özekes/ Mine Akkan vd. (editörler), Medeni Usul Hukuku, C. 2, 15. Bası, Onikilevha, İstanbul 2017, s. 1169 vd.; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, C. 1, 4. Bası, Yetkin, Ankara 2021, s. 698 vd.

<sup>6</sup> RG, 04.02.2011, S. 27836.

gelmeden önce veya şart gerçekleşmediği halde dava edilmesi halidir. Bu halde ortaya çıkan hukuki durumu açıklamak için genellikle başvuru yolu, “alacak hakkı” ile “talep hakkı” arasında yapılan ayırımdan yararlanılmasıdır ki;<sup>7</sup> bu açıklama şekline göre, vadenin gelmediği veya şartın gerçekleşmediği aşamada, alacak hakkı mevcut olsa bile, talep hakkı henüz doğmamış olduğundan davanın reddi gerekecektir.<sup>8</sup> Aynı hukuki durumu açıklamak için başvuru yolu başka bir yol da “menfaat şartı” kavramından yararlanılmasıdır; buna göre, vadenin gelmediği veya şartın gerçekleşmediği aşamada, alacak hakkı mevcut olsa bile, henüz davanın açılması için aranan dava şartlarından “menfaat şartı/hukuki yarar” gerçekleşmemiştir.<sup>9</sup>

Bu iki farklı izah tarzı, erken açıldığı için reddedilen davanın, zamanı gelince yeniden, kesin hüküm engeliyle karşılaşmadan açılacağı noktasında birleşmektedir.<sup>10</sup> Dava, birinci görüşe göre, talep hakkı doğduktan (mesela şart gerçekleştikten ve böylece maddi hukuk talebine vücut veren vakıalar tamamlandıktan) sonra, unsurları tamamlanmış (ilk davadakinden farklı hale gelmiş) olan yeni dava sebebine dayandırılmış olacağı için, kesin hüküm engeliyle karşılaşmadan açılacaktır. Dava şartı kurumunu esas alan ikinci görüşe göre ise, davayı erken açıldığı için reddeden hüküm zaten usuli bir hüküm olup, davanın esası hakkında kesin hüküm oluşturmayacak; dava, menfaat şartı gerçekleştikten (mesela vade geldikten) sonra, kesin hüküm engeliyle karşılaşmadan yeniden açılacaktır.

## **B. GENİŞ ANLAMDA BORÇ İLİŞKİSİ MEVCUT OLMASINA RAĞMEN, BU BORÇ İLİŞKİSİNDEN DOĞMASI BEKLENEN ALACAĞIN HENÜZ DOĞMAMIŞ OLDUĞU HALLER**

Vadeli veya şarta bağlı alacakların dava edilmesi haline benzer bir durum, geniş anlamda borç ilişkisinin mevcut olmasına rağmen, bu borç ilişkisinden doğması beklenen alacaklardan birinin henüz doğmamış olduğu aşamada, söz konusu münferit alacak hakkı için dava açılmasıdır. Bu durumun örneğine iki tarafa borç yükleyen ve dönemsel edimleri içeren sözleşmelerde rastlanır<sup>11</sup>. Mesela, ücretini aylık olarak alan işçi henüz

<sup>7</sup> Bkz. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, Borçlar Hukuku, 10. Bası, Vedat, İstanbul 2012, s. 14-16; Ali Cem Budak/ Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, 6. Bası, Filiz, İstanbul, 2022, §10, kn. 1a.

<sup>8</sup> Bkz. Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, Nesil, İstanbul 2000, s. 283-284; Emel Hanağası, Davada Menfaat, Yetkin, Ankara, 2009, s. 238.

<sup>9</sup> Bkz. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 2, 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul, 2001, s. 1368-1370; Hanağası, s. 235-236'daki Yargıtay kararları.

<sup>10</sup> Maddi hukuk bakımından dava edilmesi mümkün olmayan bir talebin mevcut olmaması halinde (TBK m. 604, 606) davanın usulden değil esastan reddedilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Yavuz Alangoya/ M. Kamil Yıldırım/ Nevhis Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, Beta, İstanbul, 2009, s. 195-196; bu görüşün eleştirisi için bkz. Hanağası, s. 238-239.

<sup>11</sup> Pekantez, nafaka alacakları ve muacceliyet kaydı içeren sözleşmeleri örnek göstererek çok istisnai bazı durumlarda gelecekte tekrarlanacak olan periyodik edimler bakımından vadesi gelmemiş alacaklar için eda davası açılacağını,

çalışmadığı ayın ücretini; kirasını ayın sonunda alan kiralayana gelmeyen ayın kirasını dava edemez. Bu şekilde açılan davanın da menfaat şartı eksikliği sebebiyle (zamanı gelince, kesin hüküm engeliyle karşılaşmaksızın yeniden açılabilir üzere) reddedilmesi gerekir.

### C. YENİLİK DOĞURAN HAKLARDA, HAKKIN KULLANILABİLİR HALE GELMESİ İÇİN ARANAN UNSURLARIN HENÜZ TAMAMLANMADIĞI HALLER

Bunun gibi, maddi hukuk bazen yenilik doğuran haklarda da hakkın kullanılabilir hale gelmesi için bazı işlemlerin yerine getirilmesini öngörmüştür. Örneğin, eşi tarafından terk edilen kişi, boşanma davası açabilmek için eşine kanunda gösterilen şekilde (mahkemeye başvurarak) ihtar göndermelidir [4721 sayılı Türk Medeni Kanunu<sup>12</sup> (“TMK”) m. 164]. TMK m. 164 hükmüne göre:

*“Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hakim veya noter tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.*

*Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hakim veya noter, esası incelemeyen yapacağı ihtar da terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilan yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz.”*

Ihtar şartı yerine getirilmeden açılan boşanma davası, erken açılmış olduğu için usuli bir kararla reddedilir; mesela:

*“Terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için, ayrılık en az dört ay sürmüş ve bu durum devam ediyor olması gerekir. Bu sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz (TMK m.164). Toplanan delillerden, davacı-karşı davalı kadının 20.06.2014 tarihinde müşterek haneden ayrıldığı, ihtarın ise 13.08.2014 tarihinde, kanunda öngörülen (TMK m.164/1) dört aylık süre dolmadan istenildiği anlaşılmaktadır. Oysa ihtarın geçerli olması için en az dört aylık sürenin geçmesi zorunludur. Olayda bu şarta uyulmadan ihtar talebinde bulunulduğu gibi terk ihtar davacı-karşı davalı kadına 04.12.2014 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen kanunda öngörülen 2 aylık süre dolmadan karşı davanın 19.01.2015 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan davalı-karşı davacı erkeğin terke dayalı boşanma davasının reddi gerekirken kabulü doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.”<sup>13</sup>*

---

dolayısıyla burada hukuki yarar bulunduğunu belirtmektedir. Bkz. Pekcantez/ Özekes/ Akkan vd., s. 967.

<sup>12</sup> RG, 08.12.2001, S. 24607.

<sup>13</sup> Yargıtay 2. HD, E: 2016/1616, K: 2017/7101, T: 08.06.2017 (e-uyar.com, s.e.t. 24.02.2023).

Ancak bu dava, ihtar şartı yerine getirildikten sonra, kesin hüküm engeliyle karşılaşmadan yeniden açılabilir:

*“Davacı, davalıya 20.5.2010 tarihinde tebliğ edilen Karşıyaka (...) Aile Mahkemesinden sadır olan (...) d. iş sayılı ihtar kararına dayanarak “terk” sebebiyle boşanmalarına karar verilmesini istemiş; mahkemece; “davalının ortak konutu terk etmekte ve kocanın tutum ve davranışı yüzünden ihtara uymamakta haklı olduğu” gerekçesiyle dava reddedilmiş, kararı davacı temyiz etmiştir. Davacının, aynı ihtar kararına dayanarak bundan önce (15.7.2010 tarihinde) açmış olduğu (...) esas sayılı “terke” dayalı boşanma davası, mahkemece “ihtarın tebliğinden itibaren iki ay geçmeden açıldığı” gerekçesiyle reddedilmiş, karar 13.9.2011 tarihinde kesinleşmiştir. Temyize konu bu dava ise 14.9.2011 tarihinde açılmıştır. Davacı, ihtarında tanınan iki aylık yasal süre dolmadan dava açmakla eşinin iki aylık süre içinde dönmesine engel olmuş demektir. Bu halde, ilk kararın kesinleşmesinden itibaren dört ay geçtikten sonra yeniden ihtar talep edilmeli, diğer bir ifade ile ihtar yenilenmelidir. Bu yapılmadan daha önceki boşanma davası süresince yasal olarak ayrı yaşama hakkına sahip olan davalının haklı bir sebep olmaksızın birlik dışında yaşadığı kabul edilemez, öyleyse davanın reddi, bu sebeple sonucu bakımından doğrudur.”<sup>14</sup>*

Benzer bir duruma, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda<sup>15</sup> (“İİK”) düzenlenmiş olan tasarrufun iptali davalarındaki “borçlu aleyhine aciz vesikası alınmış olması” şartında (İİK m. 277) da rastlanmaktadır.<sup>16</sup> Tasarrufun iptali davasının açılmasından önce aciz vesikası almamış olan davacı, davanın açılmasından sonra bu şartı gerçekleştirirse dava usuli bir hükümlerle reddedilmemektedir. Başka bir ifadeyle bu tür davalar, elinde geçici (İİK m. 105) veya kat'i (İİK m. 143) aciz vesikası bulunan alacaklılar tarafından açılabilir. Bu husus davanın görülebilme koşulu olmakla birlikte aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasında ve hatta hükmün Yargıtayca onanmasından (veya bozulmasından) sonra bile sunulma olanağı vardır.<sup>17</sup>

#### **D. SÜREYE BAĞLI HAKLARDA, HAKKIN BAĞLI OLDUĞU SÜRENİN BAŞLAMADIĞI HALLER**

Nihayet, süreye bağlı haklarda, hakkın kullanılabilmesi için süre henüz başlamamış ise, hakkın korunması için eda davası açılmaz. Mesela el atmanın önlenmesi davası intifa hakkı sahibi tarafından da açılabilirse de intifa hakkı için bir süre kararlaştırılmış (TMK m. 797) fakat henüz bu süre işlemeye başlamamış ise, intifa hakkı sahibi, taşınmaza yapılan el atmanın önlenmesi için el atmanın önlenmesi davası açamaz. Bu şekilde (erken) açılan dava reddedilmek gerekir ise de hakkın bağlı olduğu süre (intifa hakkının süresi) işlemeye başladığında, el atmanın önlenmesini talep için

<sup>14</sup> Yargıtay 2. HD, E: 2013/10133, K: 2013/23629, T: 21.10.2013 (e-uyar.com, s.e.t. 24.02.2023).

<sup>15</sup> RG, 19.06.1932, S. 2128.

<sup>16</sup> Üstündağ, 2000, s. 285.

<sup>17</sup> Mesela bkz. Yargıtay 17. HD, E: 2015/18055, K: 2016/7666, T: 23.06.2016 (e-uyar.com, s.e.t. 24.02.2023).

gereken unsurlar tamamlanmış olacağından; aynı dava kesin hüküm engeliyle karşılaşılmadan yeniden açılabilir.

## **E. DAVANIN AÇILMASININ ÖZEL BİR KANUN HÜKMÜ İLE ERTELENDİĞİ HALLER**

### **1. Çeke Dayanan Alacakta, Çekin Üzerinde Yazılı Keşide Tarihine Göre Belirli Olan İbraz Süresinden Önce Dava Açılması**

5941 sayılı Çek Kanunu<sup>18</sup> m. 3/8 hükmüne göre

*“Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihinden önce ibraz edilen çekin karşılığının Türk Ticaret Kanunu’nun 707’nci maddesi uyarınca kısmen veya tamamen ödenmemiş olması halinde, bu çekle ilgili olarak hukukî takip yapılamaz. İleri düzenleme tarihli çekle ilgili olarak hukukî takip yapılabilmesi için, çekin üzerindeki düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde bankaya ibraz edilmesi ve karşılıksızdır işlemine tabi tutulması şarttır.”*

5941 sayılı Çek Kanunu’na 6273 sayılı Kanunla<sup>19</sup> eklenen, 7341 sayılı Kanunla<sup>20</sup> değişik Geçici 3. maddenin 5. fıkrasına göre ise

*“31/12/2023 tarihine kadar, üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce çekin ödenmek için muhatap bankaya ibrazı geçersizdir.”*

Bu iki kanun hükmünün birlikte değerlendirilmesinden çıkan sonuca göre halen bir çekin, üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihinden önce bankaya ibrazı “geçersiz” olduğu için bu aşamada çek hakkında karşılıksızdır işlemi de yapılmayacak ve alacağın tahsili için icra takibi veya dava yoluna gidilemeyecektir. Geçici 3. maddenin 5. fıkrasında belirtilen sürenin sona ermesi ve yeni bir kanun hükmüyle uzatılmaması halinde ise çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihinden önce bankaya ibrazı geçersiz sayılmayacaktır. İşte bu faraziyede üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihinden önce karşılıksızdır işlemine tabi tutulan bir çeke dayanan alacağın dava edilmesi halinde, bu aşamada “hukuki takip” yapmayı yasaklayan kanun hükmü karşısında davanın usuli bir hükümlerle reddi gerekecektir.

### **2. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk**

Arabuluculuğa ilişkin dava şartının ne şekilde uygulanacağı 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun<sup>21</sup> 18/A. maddesinin 2. fıkrasında aşağıdaki şekilde açıklanmıştır:

*“Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde mahkemeye davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması*

<sup>18</sup> RG, 20.12.2009, S. 27438.

<sup>19</sup> RG, 03.02.2012, S. 28193 - Mükerrer.

<sup>20</sup> RG, 06.11.2021, S. 31651.

<sup>21</sup> RG, 22.06.2012, S. 28331.

*gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarı içerir. Davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.”*

Davanın yukarıdaki şekilde usulden reddedildiği hallerde taraf teşkili yapılmayacak ve dava şartlarına ilişkin kanun hükümleri (HMK m. 114-115) uygulanmayacaktır. Başka bir deyişle dava açmadan evvel arabuluculuk yoluna başvurmamış davacı HMK m. 115 hükmünden istifade ederek mahkeme tarafından kendisine verilen kesin süre içinde davanın derdest olduğu sırada eksik olan dava şartını tamamlayamayacaktır.

Kural olarak arabulucunun kendisine yapılan başvuruları üç hafta içinde sonuçlandırması gerekir ve bu süre ihtiyaç halinde en fazla bir hafta uzatılabilir (Arabuluculuk K. m. 18/A, f. 9). Bu hükümlerin birlikte yorumlanmasından çıkan sonuca göre kanımızca davacı dava açmadan önce arabuluculuk yoluna başvurmamış olsa bile mahkemenin davanın başında, ön inceleme aşamasında (HMK m. 138) verdiği bir haftalık kesin süre içinde arabuluculuğa başvurulması ve bu bir haftalık süre içinde elde edilen anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın mahkemeye sunulması halinde dava, dava şartı yokluğu sebebiyle reddedilmeyecektir.

Bu usulün her nasılsa uygulanmadığı ve arabuluculuğa başvurulmadan dava açıldığının davanın daha sonraki aşamalarında fark edildiği hallerde ise mahkemece “herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine” karar verilecektir (Arabuluculuk K. m. 18/A, f. 2, son cümle). Bu son düzenlemenin eksik olan dava şartının tamamlanmasına, yani arabuluculuğa başvuru için davacıya süre verilerek arabuluculuk sürecinin sonuçlanmasının bekletici sorun yapılmasına imkan vermediği için usul ekonomisi ilkesi ile bağdaşmadığı kanaatindeyiz.<sup>22</sup>

### III. DAVANIN VAKTİNDEN ÖNCE AÇILMASININ BEKLENEN HAKLAR KAVRAMI İLE İLİŞKİSİ

Davanın vaktinden evvel açıldığı haller olarak yukarıda yer verilen başlıkların medeni hukukun tartışmalı konularından biri olan beklenen haklar kavramı ile olan ilişkisi üzerinde kısaca durmak yararlı olur. Gerçekten yukarıda sayılan davanın erken açıldığı için mesmu olmadığı hallere örnek olarak gösterilen koşula veya vadeye bağlı borçların koşulun gerçekleşmesi ya da vadenin gelmesinden önceki durumu ilmi içtihatlarda beklenen haklar için de verilen başlıca örnekler arasındadır.

Belirtelim ki, ilk defa 20. yüzyılın başında *Zitelmann*'ın milletlerarası özel hukuk hakkındaki eserinde kavramlaştırılan ve medeni hukuktaki yerini belki *von Tuhr*'un Alman Medeni Kanunu'nun genel hükümleri hakkındaki sistematik eserinde<sup>23</sup> işlenmiş olmasına borçlu olan “beklenti” ve “beklenen

<sup>22</sup> Budak/ Karaaslan, §24, kn. 27-29.

<sup>23</sup> Bkz. Andreas von Tuhr, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Erster Band, Verlag von Duncker & Humblot, Berlin 1957 (Tıpkı bası: 1910), s. 180-195.



haklar” kavramları Almanya’da çok tartışılmış olmasına rağmen İsviçre ve Türk hukuklarında benzer ilgiyi görmemiştir. Beklenti ve beklenen haklar kavramları İsviçre-Türk doktrini için uzun süre sistematik eserlerde kısaca değinilen bir konu olarak kalmış; aydınlatıcı şekilde ele alınmaları uzunca bir gecikmeyle ilk olarak Zobl’un 1982 tarihli bir makalesi ile Nomer’in 2002 yılında yayımladığı monografide gerçekleşmiştir.<sup>24</sup> Beklenti ve beklenen hak kavramları Nomer’i takiben şöyle tanımlanabilir:

“Henüz kazanılmamış ama ileride kazanılması muhtemel hakları ifade etmek için beklenen haklar tabiri kullanılmaktadır. [...] Beklenen hak gelecekte kazanılması söz konusu olan hakkı ifade eder. Bunun yanı sıra hak sahibi olmayı bekleyen kimsenin hukuki durumunu ifade etmek üzere ayrı bir kavrama [“beklenti” kavramına] ihtiyaç vardır.”<sup>25</sup>

“Beklentiği yaratan [...] esas itibariyle şarta bağlı işlemlerdir. Şart tarafların anlaşmasına dayanabileceği gibi doğrudan kanuna da dayanabilir [kanuni şart, *condicio iuris*]. Her iki halde de şarta bağlı hak sahibi henüz beklenen hakkı kazanmamıştır, onun sadece hak kazanmaya yönelik bir beklentisi vardır. Başka bir ifadeyle beklenti şarta bağlı hak sahibinin hukuki durumunu ifade eder. Şarta bağlı hak sahibini koruyan hükümler [özellikle TBK m. 171], kıyasen kanuni şarta bağlı hak sahiplerine de uygulandığından kanunda şarta bağlı hak sahipleri için öngörülüş olan haklar, genel olarak beklentiği oluştururlar.”<sup>26</sup>

Alman hukukunda tatbikatın ihtiyaçları dolayısıyla, özellikle mülkiyeti saklı tutma sözleşmeleriyle satın alınan malların devri ve cebri icraya konu edilebilmesi için önem atfedilen “beklenen haklarda haktan ayrı olarak beklentinin de devredilebileceği, haczolunabileceği ve iflas masasına girebileceği” görüşü hakimdir. Katıldığımız Nomer’e göre bu görüşün kanunda dayanağı bulunmamaktadır; bu dolambaçlı yol yerine doğrudan doğruya (beklenen) hakkın devir veya cebri icraya konu edilmesinden bahsetmek daha doğrudur ki; birden fazla devir veya cebri icra işlemine konu olma halinde ortaya çıkan sıra sorunu ise TBK m. 171, son firka hükmünde ifadesini bulan “koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarrufların koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olduğu” hükmü ve bu hükmün dayanağı olan kimsenin sahip olduğundan fazlasını devredemeyeceği ilkesi<sup>27</sup> ile çözülebilir.<sup>28</sup>

Nitekim beklenen haklar konusundaki ilmi içtihatlarda, maddi hukuka ait bir hak mesabesinde görülen ve özellikle temlik işlemlerine konu

<sup>24</sup> Bkz. Haluk Nomer, Beklenen Hakların Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, Beta, İstanbul 2002; Dieter Zobl, “Zur Rechtsfigur der Anwartschaft und zu deren Verwendbarkeit im schweizerischen Recht” [iç.] Peter Forstmoser/ Walter R. Schlep (editörler), Freiheit und Verantwortung im Recht - Festschrift zum 60. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, 1982, s. 495-525. Kuru’nun, Alman hukukuna ait bir çalışma olan doktora tezi de beklenen hakların devri ve haczedilmesi hakkındadır. Bkz. Baki Kuru, Übertragung und Pfändung der Anwartschaftsrechte auf Eigentumserwerb an beweglichen Sachen und an Grundstücken, Max Kramer, Münster 1958.

<sup>25</sup> Nomer, s. 1.

<sup>26</sup> Nomer, s. 143.

<sup>27</sup> *Nemo plus iuris transferre potest, quam ipso haberet*. Digesta 50, 17.54.

<sup>28</sup> Nomer, özellikle s. 200-203.

olabilmek, cebri icrada haciz konusu yapılabilme ve iflasta iflas masasına kaydedilebilmek haklarını sağladığı ifade edilen beklentinin doğrudan doğruya eda davası veya inşai dava yoluyla ileri sürülebileceği görüşü ileri sürülmemektedir. Beklenen hakların hukuken himayesi için başvurulabilecek yollar olarak inceleme konusu yapılan haller genellikle ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir gibi geçici hukuki koruma önlemleri ve tespit davasından ibaret kalmaktadır. Aşağıdaki açıklamalarımızda gerek beklenen hakların himayesinde gerekse beklenen haklar kategorisine girmeyen yukarıdaki diğer hallerde başvurulabilecek, dava dışındaki olan hukuki çareler üzerinde durulacaktır.

#### **IV. DAVANIN AÇILMASININ HENÜZ CAİZ OLMADIĞI DÖNEMDE DAVACININ YARARLANABİLECEĞİ HUKUKİ ÇARELER**

##### **A. UYUŞMAZLIK KONUSU HAKKIN HEMEN TESPİTİNDE MENFAATIN BULUNDUĞU HALLERDE TESPİT DAVASININ AÇILMASI**

Konunun bütünlüğü bakımından belirtelim ki, yukarıda sayılan hallerde, zamanın erken olması eda davası veya inşai davanın reddedilmesine sebep olursa da uyuşmazlık konusu hakkın hemen tespitinde menfaat varsa, tespit davasının açılması ve esastan hükme bağlanması mümkündür.<sup>29</sup> Mesela inşa edilmekte olan yapılardaki bağımsız bölümleri çeşitli tanıtım vasıtalarıyla pazarlayan bir inşaat firması, satış vaadi sözleşmesi yaparak sattığı bir bağımsız bölümü henüz teslim için öngörülen vadenin gelmediği dönemde, aynı tanıtım vasıtalarıyla satışa sunmaya devam etmekte ise alıcı, davacının yarattığı şüpheli durumu bertaraf etmek için (sözleşmeye aykırı davranışın sona erdirilmesi talepli bir eda davası açmak yanında) satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkının tespiti için dava açabilir (TBK m. 171).

##### **B. DAVANIN AÇILMASININ HENÜZ CAİZ OLMADIĞI DÖNEMDE UYUŞMAZLIK KONUSU HAKKIN KORUNMASI İÇİN GEÇİCİ HUKUKİ KORUMADAN YARARLANILMASI**

Dava açma vaktinin henüz gelmediği haller olarak isimlendirebileceğimiz yukarıdaki durumlarda davanın açılacağı vakte kadar gerçekleşebilecek hadiseler dolayısıyla dava açılabilir vakte kadar hakka kavuşmanın güçleşebileceği yahut imkansız hale gelebileceği ihtimali mevcutsa dava konusu edilecek hakkın korunması için geçici hukuki koruma önlemleri talep edilebilir (HMK m. 389; İİK m. 257).<sup>30</sup> Mesela yukarıda verilen intifa hakkının süreye bağlı olduğu ve taşınmaza yapılmış tecavüze rağmen hak

<sup>29</sup> Üstündağ, 2000, s. 284; Hanağası, s. 236.

<sup>30</sup> Şarta ve vadeye bağlı alacaklar ile müstakbel alacakların geçici hukuki korumaya konu olup olamayacağı konusundaki tartışmalar için bkz. Evrim Erişir, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, Onikilevha, İstanbul, 2013, s. 185-188.

sahibinin el atmanın önlenmesi davası açma hakkının henüz doğmadığı dönemde intifa hakkı sahibi dava açma hakkını haiz değilse de kanaatimizce bu kişinin ihtiyati tedbir yoluyla mahkemeden geçici hukuki koruma talep etmesine bir engel yoktur. Çünkü geçici hukuki koruma taleplerinde hakkın kuvvetle muhtemel gösterilmesi (*Glaubhaftmachung*) talebin mahkeme tarafından kabul edilmesi için yeterlidir.<sup>31</sup>

## V. DAVANIN VAKTİNDEN ÖNCE AÇILMIŞ OLMASINA RAĞMEN, DERDEST OLDUĞU SIRADA VAKTİNİN GELMESİ: “HER DAVA AÇILDIĞI TARİHTEKİ DURUMA GÖRE HÜKME BAĞLANIR” SÖZÜ DOĞRU MUDUR?

İlmi ve kazai içtihatlarda zaman zaman ifade edilen “her dava açıldığı tarihteki duruma göre hükme bağlanır” sözü<sup>32</sup> herhangi bir kanuni dayanağa sahip olmayıp, böyle bir kural hukukun genel ilkeleri arasında da bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay içtihatları davanın derdest olduğu sırada yeni ortaya çıkan vakıaların aynı dava sebebine dahil olmak kaydıyla iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davaya dahil edilebileceğini kabul etmektedir. Mesela:

*“Davanın hukuksal niteliği ve somut olayın özelliği gereği davalı, temyiz aşamasında dava konusu borcu söndüren nitelikte bir belge vermişse, bu belge üzerinde gerekli inceleme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekir. Diğer bir anlatımla, yargılama aşaması henüz tamamlanmamış ise böyle durumda, borcu itfa eden belge değerlendirmeye alınmalıdır. Gerçekten de, yargılamada*

<sup>31</sup> Bkz. ve karş. Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz/ Sema Taşpınar Ayvaz vd., İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, Yetkin, Ankara, 2022, s. 549 (“2022a”); Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2013, s. 1042 vd.; Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 2004, s. 410; Oğuz Atalay, Anonim Şirketlerin İflası, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1996, s. 20-21; Sabri Şakir Ansay, Hukuk İcra ve İflas Usulleri, 5. Bası, İstiklal Matbaası, Ankara, 1960, s. 315; Murat Atalı/ İbrahim Ermenek/ Ersin Erdoğan, Medeni Usul Hukuku, 5. Bası, Yetkin, Ankara, 2022, s. 709; Abdurrahim Karslı, Medeni Muhakeme Hukuku, 5. Baskı, Filiz, İstanbul, 2020, s. 736.

<sup>32</sup> Mesela bkz. Şanal Görgün/ Levent Börü/ Barış Toraman/ Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, 11. Baskı, Yetkin, Ankara, 2022, s. 259; Pekcantez/ Özkes/ Akkan vd., s. 1187; Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz/ Sema Taşpınar Ayvaz vd., Medeni Usul Hukuku, 8. Baskı, Yetkin, Ankara, 2022, s. 365 (“2022b”); Ömer Ulukapı, Medeni Usul Hukuku, Mimoza, Konya, 2014, s. 244; İlhan E. Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975, s. 402; İlhan E. Postacıoğlu/ Sümer Altay, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat, İstanbul, 2015, s. 440; Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2014, s. 368.

Ayrıca bkz. Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Hukuk Kısmı Umumi Heyeti’nin 28.11.1956 tarih ve E. 15, K. 15 sayılı Kararı (RG, 27.12.1956, S. 9494): “Her davada açıldığı tarihte tesbit edilen vaziyet hükme esas itihaz olunması iktiza eylesine ve böyle bir davada da talebinin kabule şayan olduğunu ispat eden davacıya karşı davanın ikamesiyle davalı mütemerrid hale düşmüş addedilmesi muvafık bulunmasına binaen nafakanın bağlanmasında olduğu gibi arttırılma veya eksiltmesine dair taleplerin kabulünde de buna dava tarihinden itibaren hükmolunması icabettiğine (...) ittifakla karar verildi.”

*davayı inkar eden davalının savunması, borcun bulunmadığı savunmasını da kapsar. O nedenle, davalının borcun ne sebeple bulunmadığını açıklama ve iddianın aksine delillerini ikame etme hakkının ortadan kalktığından söz edilemez. Belirtilen nedenlerle, temyiz aşamasında sunulan ve borcu söndüren bir belgenin varlığı karşısında savunmanın genişletilmesi yasağından söz edilemeyeceğinin kabulü de zorunludur. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24.02.2016 Tarih, 2014/22-735 Esas, 2016/166 Karar)”<sup>33, 34</sup>*

Bunun gibi dava şartı teşkil eden arabuluculuğa başvurulmadan dava açılması halinde mahkemenin arabuluculuğa başvurmayan davacıya bu eksikliği gidermesi için süre vermesinin gerekeceği yönündeki kanaatimizi yukarıda açıklamıştık.

İşte davanın erken açılmış olmasına rağmen, derdest olduğu sırada vaktinin gelmesi halinde de kanaatimizce aynı ilkeden hareket etmek, yani davayı usuli bir hükümlerle reddetmeyip görmeye devam etmek gerekir. Bu yönde kazai içtihatlar da vardır. Mesela yukarıda incelediğimiz gibi İİK m. 277 ve devamında düzenlenen tasarrufun iptali davalarında davanın açıldığı sırada mevcut olmayan aciz vesikasının davanın derdestliği sırasında temin edilmiş olması halinde davaya son verilmeyip yargılamaya devam edilmesi Yargıtay içtihatları tarafından kabul edilmiş bir usuldür:<sup>35</sup>

*“Öte yandan; bu tür davalar, elinde geçici (İİK.m.105) veya kat’i (İİK.m.143) aciz belgesi bulunan alacaklılar tarafından açılabilir. Bu husus davanın görülebilme koşulu olmakla birlikte aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasında ve hatta hükmün Yargıtay’ca onanmasından (veya bozulmasından) sonra bile sunulma olanağı vardır.”<sup>36</sup>*

Buna karşılık terk sebebiyle boşanma davasında davacı davalıya TMK m. 164 hükmü uyarınca ortak konuta dönmesi için ihtarda bulunmuş, fakat ihtarda bulunulması ve dava açılması için öngörülen kanuni süreleri uymamış ise farklı bir durumla karşılaşılır. Mesela boşanma davası TMK m. 164/2’de düzenlenen iki aylık süre dolmadan önce açılmış fakat dava henüz ön inceleme aşamasına gelmeden önce söz konusu iki aylık süre dolmuş ve ortak konutu terk eden eş geri dönmemiş ise boşanma davasının reddedilmesi gerekir. Çünkü boşanma davasının derdest olduğu sürede taraflar birbirlerinden ayrı yaşamak hakkına sahiptir (TMK m. 197).<sup>37</sup>

<sup>33</sup> Yargıtay 9. HD, E: 2021/3660, K: 2021/7752, T: 08.04.2021 (lexpera.com.tr, s.e.t. 24.02.2023). Bu içtihat ve özellikle inkar savunması kavramının kullanılması hakkında bkz. Ali Cem Budak, Medeni Usul Hukukunda Kavram İctihadı ve Menfaat İctihadı, Filiz, İstanbul, 2021, s. 143 vd.

<sup>34</sup> Davadan sonra oluşan vakıaların görülmekte olan boşanma davasında hükme esas alınmayacağı, ancak yeni bir dava konusu yapılabileceği hakkındaki aksi yönde bir karar örneği için bkz. Yargıtay 2. HD, E: 2015/1895, K: 2015/15882, T: 15.09.2015 (Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 2, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2021, s. 2700).

<sup>35</sup> Bkz. yukarıda dipnot 17’de yer alan karar.

<sup>36</sup> Yargıtay 17. HD, E: 2017/3535, K: 2020/4063, T: 29.06.2020 (lexpera.com.tr, s.e.t. 24.02.2023).

<sup>37</sup> Hatta kendisine ihtarname tebliğ edilen eş kendisi de boşanma davası açmak suretiyle de ayrı yaşama hakkını kazanabilir ve bu durumda ihtar, haklı ihtar

Yukarıda incelenen davanın vaktinden evvel açılması hakkındaki mevzuat hükümleri ve içtihatlar dikkate alındığında, vaktinden evvel açılmış olan bir davada mahkemenin davayı usuli bir hükümle veya dayanılan hukuk kuralının unsur vakıalarının tamamlanmamış olması sebebiyle reddetmek yerine davacıya dava açma vaktinin henüz gelmemesinin sebebini teşkil eden eksikliği gidermesi için süre vermesi ve hatta eksikliğin giderilmesi işini bekletici sorun yapması (HMK m. 165) mümkündür.

Benzer bir bekletici sorun yapma hali olarak mirasçılar arasındaki mecburi dava arkadaşlığında davalılardan birinin dava açılmadan önce ölmüş olduğunun ortaya çıkması halinde, taraf teşkilinin sağlanması için mirasçılar tespit edildikten sonra husumetin mirasçılara yöneltilmesine imkan sağlamak üzere davacıya sulh hukuk mahkemesine başvurarak mirasçılık belgesi alma hususunda yetki verilmesi ve bu gerekliliğin yerine getirilmesine kadar davanın ertelenmesi şeklindeki uygulama zikredilebilir. Böyle bir durumda mahkemenin ara kararında çoğu zaman açıkça bekletici sorun terimi kullanılmamakta ve bunun yerine duruşmayı ileri bir tarihe erteleme ile yetinilmekte olmasına rağmen pratik sonuçları bakımından bu uygulama bir bekletici sorun uygulamasıdır.

## VI. ALMAN HUKUKUNDA GELECEKTE İFA EDİLECEK BORÇLAR HAKKINDA DAVA AÇILMASI

Alman hukukunda davanın açıldığı tarihte maddi hukuk bakımından henüz talep edilebilir durumda olmayan edimlerin ifası için dava açmaya imkan veren özel hükümler bulunmaktadır. Alman Medeni Usul Kanunu'nun ilk metninde bulunmayan bu kanun hükümleri Kanuna 1898 yılında yapılan bir değişiklikle ilave edilmiştir. Alman Medeni Usul Kanunu'nun 257, 258, 259. maddelerinde yer alan söz konusu hükümlerin en geniş kapsamlı olanı 259. maddede olup "İfanın vaktinde yapılmayacağı endişesinin bulunduğu hallerde eda davası" başlıklı bu kanun hükmüne göre:

*"Borçlunun ifayı vaktinde yapmayacağı konusunda haklı bir endişenin bulunduğu hal ve şartlardan anlaşılıyorsa [...] gelecekte yapılacak ifa için dava açılabilir."*

Alman Medeni Usul Kanunu'nun 259. maddesindeki bu kanun hükmünden başka ve daha özel hallere özgü olmak üzere aynı kanundaki 257. ve 258. maddeler de gelecekte gerçekleşecek edalar için dava açmaya imkan vermektedir. 257. madde "Gelecekteki para borçlarının ödenmesi ve tahliye" başlığını taşımakta olup, bu hükme göre (i) bir karşı edimin yerine getirilmesine bağlı olmayan para alacağının ödenmesi talepleri ve (ii) konut olarak kullanılmayan bir taşınmazın yahut binanın tahliye edilmesi

---

olmaktan çıkar; mesela: "*Davalı koca Türk Medeni Kanununun 164. maddesi gereğince terk hukuki sebebine dayanarak boşanma istemiştir. Terk sebebiyle ihtarın 15.03.2011 tarihinde çekildiği ihtarın 29.03.2011 tarihinde davacı-davalı kadına tebliğ edildiği, kadının 18.03.2011 tarihinde şiddetli geçimsizlikten dava açtığı anlaşılmaktadır. Davacı-davalı kadın ihtar kararı kendisine tebliğ edilmeden boşanma davası açtığından açılan boşanma davasının dava tarihi itibarıyla ayrı yaşama hakkını kazanmıştır. Artık iki ay içinde eve dönmesi beklenemez.*" [Yargıtay 2. HD, E: 2012/20678, K: 2013/6745, T: 13.03.2013 (e-uyar.com, s.e.t. 24.02.2023).]

hakkındaki talepler, söz konusu ödeme veya tahliyenin hangi takvim günü ifa edileceği belli edilmiş ise, belirlenen bu tarih gelmeden önce de dava edilebilir. Nihayet “Dönemsel edimlerin ifası için dava” başlıklı 258. maddeye göre hükmün verilmesinden sonra muaccel olacak müstakbel dönemsel edimlerin ifasını talep için de dava açılabilir.

Alman Medeni Usul Kanunu’nda muacceliyet tarihinden önce dava açmaya imkan veren bu kanun hükümlerinde aranan şartlar hakim görüşüne göre özel dava şartı niteliğindedir.<sup>38</sup> Bu sebeple maddi hukuk bakımından talep hakkı gelecekte doğacak bir eda için dava açılmasına imkan veren şartların mevcut olmadığı hallerde dava usuli bir hükümle reddedilecektir.

Anılan üç kanun hükmünün aradığı şartlar, sırasıyla aşağıdaki gibi özetlenebilir:<sup>39</sup>

Alman Medeni Usul Kanunu’nun “Gelecekteki para borçlarının ödenmesi ve tahliye” kenar başlıklı 257. maddesine göre talep edilebilecek olan alacaklar, sadece para alacaklarıdır. Ayrıca bu para alacaklarının bir karşı edimin ifasına bağlı olmaması gerekir ki bu durum borcun doğumu tarihinden itibaren varit olabileceği gibi, mesela iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede davacının kendi edimini ifa etmiş olması sebebiyle, daha sonra da gerçekleşmiş olabilir.

Tahliye taleplerinin ise bir konutla ilgili olmamak kaydıyla hangi hukuki sebebe dayandığı bir önem taşımaz. Kira sözleşmesinin sona ermesine dayanan tahliye talepleri bu hükmün kapsamına girdiği gibi aynı hakka dayanan tahliye talepleri de bu kapsama girer. Ancak ödemenin veya tahliyenin bir takvim gününü gösterecek şekilde tayin edilmiş olması gerekir. Bu maddenin uygulanabilmesi için davayı erken tarihte açmakta özel bir menfaatin bulunduğu ispatı ise gerekmez.<sup>40</sup> Diğer taraftan ise, ödeme talepli bir dava sırasında, talebin muaccel olmadığı anlaşılırsa, davacı talebini ıslah ederek bunu gelecekteki para borcunun ödenmesi davasına çevirebilir.<sup>41</sup>

“Dönemsel edimlerin ifası için dava” kenar başlıklı 258. maddeye göre dava açılabilmesi için ise 257. maddede olduğunun aksine dava konusu edilen alacağın mutlaka para alacağı olması gerekmez. Ancak tekrar eden edimlerin aynı hukuki ilişki dolayısıyla ifası gereken edimler olması lazım gelir. Mesela dönemsel nafaka ödemeleri bu niteliktedir. Ayrıca gelecekte ifa edilecek dönemsel edimin miktarının da hükmün verileceği tarih itibarıyla belirlenebilir olması gerekmektedir. Neticede, verilen kararın kesin hüküm

<sup>38</sup> Herbert Roth, ‘§257-258’ [iç.] Stein/ Jonas, Zivilprozessordnung, C. 3, 21. Baskı, J.C.B. Mohr, Tübingen 1997, m. 257 kn. 1; m. 258 kn. 1: Müellif her iki halde de bir özel dava şartının değil erken talep imkanı veren maddi hukuka ilişkin düzenlemelerin söz konusu olduğu görüşündedir.

<sup>39</sup> Klaus Reichold, ‘§257-259’ [iç.] Heinz Thomas/ Hans Putzo (editörler), Zivilprozessordnung, 36. Baskı, C. H. Beck, München 2015, m. 257 kn. 1-2, m. 258 kn. 1-2, m. 259 kn. 1-3.

<sup>40</sup> Thomas/ Putzo, m. 257 kn. 5.

<sup>41</sup> Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 6. Baskı, C. H. Beck, München 2020, m. 257 kn. 12.

etkisi edimin gelecekte ifa edileceği günden itibaren başlayacaktır.<sup>42</sup> Gelecekte muaccel hale gelecek olan edimlerin miktarının değişmesi ihtimali varsa ortaya çıkan belirsizliği gidermek üzere aynı kanun 323. maddesinde düzenlenen “değişiklik davası”na müracaat etmek gerekir. Bu dava yoluyla gerek davalı gerekse davacı hükme bağlanmış olan edimin miktarının farklı hale gelmiş olduğu iddia ve ispat ile hükmün muhtevasının değiştirilmesini talep edebilirler.<sup>43</sup>

Nihayet “İfanın vaktinde yapılmayacağı endişesinin bulunduğu hallerde eda davası” kenar başlıklı 259. maddedeki şartların mevcudiyeti halinde gelecekteki bir eda için açılacak olan dava her türlü edim için ve davacının ifa etmesi gereken bir karşı edimin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın açılabilir. Buradaki hukuki himaye ihtiyacının edimin muacceliyet gerçekleştikten sonra ifa edilmeyeceği konusunda haklı bir endişenin bulunmasından kaynaklandığı kabul edilmektedir. Bu madde hükmünün uygulanması için edimde bulunacak şahsın (davalının) kötü niyetli olması aranmaz. Ancak bir ödeme aczi ihtimalinin bulunması kafi sebep sayılmamaktadır. Dava konusu edilecek talebin davanın açılacağı tarih itibariyle mevcut bir hukuki ilişkiye ve bu ilişki kapsamında unsurların tamamlanmış bir borç sebebine dayanması da gerekir. Hukuki ilişkinin gelecekte vücut bulma ihtimali bu davayı açmak için kafi değildir. Böyle durumlarda açılan dava bir tespit davasına dönüştürülebilir. Ayrıca belirtilmelidir ki 257 ila 259. maddelerden birine göre açılan davanın derdest olduğu sırada dava konusu edim muaccel hale gelecek olursa artık m. 257 ila m. 259’daki şartların davanın açıldığı tarihte mevcut olup olmadığı araştırılmaksızın davanın görülmesine genel hükümlere göre açılmış bir dava gibi devam edilir.<sup>44</sup>

İlmi içtihatlarda Alman Medeni Usul Kanunu’nun 257. ila 259. maddelerinin bir alacağın ancak muaccel olduktan sonra dava edilebileceği yönündeki usul hukuku ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Alman Medeni Usul Kanunu’nun 257. maddesinde düzenlenen davanın uygulamada çok az başvurulmuş dava türü olduğu ancak bu davanın ve 258. maddedeki dönemsel edimler hakkındaki davanın açılmak imkanının bulunduğu hallerde ikame edilecek bir tespit davasının hukuki menfaat yokluğu sebebiyle reddedileceği ifade olunmaktadır.<sup>45, 46</sup>

Alman hukukunda davacının maddi hukuka ait talep hakkının henüz kullanılmadığı aşamada dava açılmasına imkan veren yukarıdaki düzenlemelerin olması gereken Türk hukuku bakımından emsal teşkil edilecek hükümler olmadığı kanaatindeyiz. 19. yüzyıl sonundaki bir değişikliklikle Alman kanununa girmiş olan bu hükümlerin gerek uygulanma

<sup>42</sup> Münchener Kommentar, m. 258 kn. 2.

<sup>43</sup> Serhat Kırtıloğlu, Medeni Yargılama Hukukunda Değişiklik Davası, Adalet, Ankara, 2014, s. 85; Münchener Kommentar, m. 258 kn. 19.

<sup>44</sup> Münchener Kommentar, m. 259 kn. 13.

<sup>45</sup> Stein/ Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, C. 4, 23. Bası, Mohr, Tübingen 2018, m. 257 kn. 1; m. 258 kn. 1.

<sup>46</sup> Tahrik davası için bkz. Baki Kuru/ Ali Cem Budak, Tespit Davaları, Onikilevha, İstanbul, 2010, s. 271-277.

şartları gerekse hükmün icrası bakımından birçok yorum güçlüklerine yol açacağı görülmektedir. Bu hükümlerle sağlanması düşünülen hukuki himaye büyük ölçüde tespit davası ile sağlanabilecek niteliktedir.<sup>47</sup> Özellikle Alman hukukunda “endişe davası” diye anılan Alman Medeni Usul Kanunu’nun 259. maddesindeki davanın işlevini karşılamak üzere Türk hukukunda tespit davası yoluna başvurulabileceği ve davanın derdest olduğu sırada muacceliyetin gerçekleşmesi halinde davanın ıslah yoluyla eda davasına dönüştürülebileceği ifade edilebilir. Ancak bu kanun hükümleriyle ilgili Alman içtihatları 257, 258 veya 259. maddedeki şartlar mevcut olmadan açılan bir davanın görülmekte olduğu sırada, dava konusunun maddi hukuk açısından talep edilebilir hale gelmesi üzerine, artık davanın söz konusu kanun maddelerindeki şartlar aranmaksızın görülmeye devam olunacağı hususunda Türk uygulamasına emsal teşkil edecek niteliktedir.

Gerçekten kanaatimizce de davada menfaat şartı mutlaka davanın açıldığı tarihte mevcut olması gerektiği, başka bir ifade ile menfaat şartının sonradan tamamlanamayacağı yönündeki görüşler isabetli değildir.<sup>48</sup>

## VII. ÖNLEYİCİ-KORUYUCU DAVALAR<sup>49</sup>

Taraflar arasında uyuşmazlık ortaya çıkması ihtimalinin kuvvetli olduğu öyle hukuki ilişkiler vardır ki henüz davacının hakkının ihlal edilmemiş ve taraflar arasında bir uyuşmazlığın ortaya çıkmamış olduğu yani davanın açılması için aranan menfaat şartının gerçekleşmediği dönemde dahi dava açılmasına imkan veren özel kanun hükümleri vazolunmuştur. *Hanağası*’nın “önleyici-koruyucu davalar” şeklinde isimlendirdiği bu davalara örnek olarak TMK m. 25’e göre kişilik haklarına saldırının önlenmesi için açılan içtinap davası, TMK m. 730’da düzenlenen taşınmaza verilebilecek zarar tehlikesinin bertaraf edilmesi için açılan dava ve TBK m. 171’de şarta bağlı borcun ifasına engel olabilecek bir tehlikenin ortadan kaldırılması için açılan dava gösterilebilir.<sup>50</sup>

Bu hükümlerden TMK m. 25, f. 1’e göre kişilik haklarına hukuka aykırı olarak saldırılması tehlikesi altında olan kişi mahkemeden “saldırı tehlikesinin önlenmesini” isteyebilir. Bu kanun hükmüne göre

*“Davacı, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.”*

“Taşınmaz malikinin sorumluluğu” kenar başlıklı TMK’nın 730. maddesinin 1. fıkrasına göre ise

*“Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse,*

<sup>47</sup> İlmi içtihatlardaki hakim görüş, davacının davasını tespit davası olarak veya 257. madde uyarınca açabileceği yönündedir. Bkz. Münchener Kommentar, m. 257 kn. 4.

<sup>48</sup> Karş. yukarıda dipnot 32 civarı [Bölüm (VI)].

<sup>49</sup> Hanağası, s. 240-242.

<sup>50</sup> Hanağası, s. 240-241.



*durumun eski haline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir”.*

Mesela,

*“Davacılar vekili murisleri adına ev ve bahçe cinsli 23 sayılı parsel 4639 m2'lik taşınmazda davalı Bakanlığın okul taşınmazlarının bulunduğu 34 sayılı parsel üzerindeki istinat duvarındaki drenaj borularından sızan suların evinde çatlaklar olup oturulamaz halde olduğu ve ağaçlarının zarar gördüğü 2014/8 sayılı tespit dosyasındaki rapor ile zararın tespit edildiğini belirterek şimdilik 6000 TL zararın davalı idareye başvuru tarihi olan 02.06.2014 tarihinden itibaren yasal faizi ile tahsilini istemiştir. Davacı vekili 23.03.2016 tarihli islah dilekçesi ile eski hale getirme bedeli olarak 353,711 TL yapıların maliyeti olarak 135,442 TL ve zirai zarar için 25,332 TL tazminatın davalı idareye başvuru tarihi olan 02.06.2014 tarihinden itibaren yasal faizi ile tahsilini istemiştir.(...) - Dava, komşuluk hukukundan kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. -TMK m. 683'teki "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir" hükmü ile mülkiyet hakkının kanunla toplum yararına kısıtlanabileceği temel ilke olarak kabul edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının nasıl korunacağı hükme bağlanmış, 730 ve 737. maddeleriyle de taşınmaz malikinin başkalarına zarar vermesinin önlenmesi hedeflenmiştir.”<sup>51</sup>*

Benzer şekilde koşula bağlı borçlar hakkındaki TBK m. 171/2 hükmüne göre

*“Koşula bağlı hakkı tehlikeye düşürülen alacaklı, alacağı koşula bağlı olmayan alacaklıların haklarını korumak üzere başvurabilecekleri önlemleri alabilir.”*

Mesela,

*“Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında (...) tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığını, buna göre, davalı adına tescilli (...) parsel numaralı arsa ile dava dışı (...) adına tescilli (...) parsel numaralı arsaların tevhit, ifrazı ve yola terkini işlemlerinin yapılması sonrasında bina yapılacağına, sözleşme şartlarının yerine getirilmemesi veya sözleşmeden vazgeçmesi halinde 50.000,00 TL cezai şart ödenmesinin kararlaştırıldığını, bu çerçevede davalı adına vekili ile dava dışı (...) numaralı parsel maliki (...)’in başvurusu üzerine belediye encümenince tevhit, ifraz ve yola terk işlemlerinin kabul edildiğini, davalının kadastro aşamasında her nedense işlemlerden vazgeçerek vekilini de azlettiğini, böylece tevhit işlemlerinin gerçekleşmediğini, esasen anılan parsellerini tevhit edilmesi koşulu ile bina yapılabileceğini, işlemlerin tamamlanabilmesi için keşide edilen ihtara olumlu cevap verilmediğini ileri sürerek, davalının haksız eylemleri nedeniyle sözleşmenin feshine, sözleşme ile kararlaştırılan 50.000,00 TL cezai şart bedelinin tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. -(...) -Hal böyle iken tevhit işlemi için belediyeye başvurulmuş, tevhit işlemi için herhangi bir engel bulunmadığı anlaşılmış iken, bu aşamada davalı arsa sahibi tevhit talebinden 13.05.2011 tarihinde vazgeçmiş, böylece sözleşmenin ifa edilmesine herhangi bir haklı sebebi olmaksızın engel olmuştur. Sözleşmedeki taahhütleri nazara alındığında ve davalının herhangi bir*

<sup>51</sup> Yargıtay 14. HD, E: 2016/15582, K: 2018/5451, T: 11.09.2018 (lexpera.com.tr, s.e.t. 24.02.2023).

*irade fesadı hali ileri sürmemesi karşısında, ahde vefa kuralı gereğince sözleşmeye uygun davranılması gerekir. Ne var ki, davalı bu gereğe uygun davranmamış, sözleşmenin sona ermesine neden olmuştur. Bu durumda, davacının dönme işlemi yerinde olduğu gibi, aynı sözleşmenin 7. maddesi uyarınca vazgeçme hali için kararlaştırılan cezai şartın da davacıya ödenmesi gerekir.”<sup>52</sup>*

Talep hakkının doğumundan evvel hatta talep hakkının doğup doğmayacağına belirsiz olduğu dönemde dava açmaya imkan veren bu ve benzeri hükümler dikkate alınarak, HMK'nın mahkemelerin yetkisiyle ilgili 16. maddesinde haksız fiilden doğan davaların “zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yerde” dahi açılacağı öngörülmüştür.

## VIII. DAVACININ “DAHA VAKTİ VARKEN” DAVA AÇMAYA ZORLANMASI

Davanın açılma zamanı ve davacının belirli bir süre içinde, deyim yerindeyse “daha vakti varken” dava açmaya zorlanması bağlamında tahrik davası (*Provokationsklage*) üzerinde de kısaca durmak yararlı olur.

Müşterek Hukukta Avrupa’da yaygın uygulama alanı bulan<sup>53</sup> ve esasen tasarruf ilkesi (HMK m. 24) ile bağdaşmayıp bir istisna teşkil eden tahrik davasında, davacı (tahrik eden) kendisine dava açma ihtimali bulunan, mesela davacının çevresinde bu yönde beyanlarda bulunan bir kişiye karşı (deyim yerindeyse ondan evvel davranarak) bir dava açar ve bu kişiyi kendisine dava açmak konusunda harekete sevk eder. Tahrik davasını gören mahkeme, tahrik talebini kabul ederse, davalıya (tahrik olunan) davacıya (tahrik edene) karşı dava açması için süre verir. Tahrik olunan bu süre içinde dava açarsa bu dava genel hükümlere göre görülür. Buna karşılık aynı davalı (tahrik olunan) dava konusu talebi davacıya (tahrik edene) karşı dava açmazsa tahrik davasına konu olacak hakkında yeni bir dava açamaz.<sup>54</sup> Bu açıklamalara göre tahrik davası sonunda verilen hüküm şöyle olabilir:

*“1. Davalının davacıya karşı ileri sürdüğü [...] Frank miktarındaki alacak hakkında üç ay içinde dava açmasına,*

*2. Bu üç aylık süre içinde davanın açılmaması halinde tahrik olunanın söz konusu alacağa ait dava hakkının sona ermesine,*

*3. [...] tutarındaki Yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine [...] karar verildi”<sup>55</sup>*

Halen Almanya’da olduğu gibi, bazıları tahrik davasına cevaz veren kanton kanunlarının yerini millî medeni usul kanununun aldığı İsviçre’de de bu dava türünün uygulaması kalmamıştır.<sup>56</sup> Bugün aynı işlevi menfi tespit davası görmektedir. Gerçekten menfi tespit davasında da haksız bir dava tehdidi altında kalan kişiler, daha kendilerine dava açılmadan önce,

<sup>52</sup> Yargıtay 23. HD, E: 2014/5041, K: 2014/8246, T: 18.12.2014 (e-uyar.com, s.e.t. 24.02.2023).

<sup>53</sup> Kuru/ Budak, s. 271.

<sup>54</sup> Kuru/ Budak, s. 273; Hanağası, s. 243.

<sup>55</sup> Bkz. BGE 118 II 521 (23.10.1992).

<sup>56</sup> Kuru/ Budak, s. 274.

muhtemel/müstakbel davacının ileri sürebileceği talebin dayanağı olarak gösterilebilecek hukuki ilişkinin mevcut olmadığının kesin hüküm teşkil edecek şekilde tespitini talep edebilirler.

Türk hukuk tarihine bakıldığında, tahrik davasının 19. yüzyılın ortalarında başlayan kodifikasyon hareketlerinden beri herhangi bir rol almadığı görülür. Mecelle m. 1613'te dava şu şekilde tanımlanmaktadır: “Dava, bir kişinin diğer bir kişiden hakim huzurunda hakkını talep etmesidir.”<sup>57</sup> Bu kapsamda “hak talebi” aynı dava (*actio in rem/a' yana şamil dava*) ve şahsi davanın (*actio in personam/düyûna şamil dava*) yanında, müspet tespit davası (*hakk-ı vücûdiye şamil dava*) ve menfi tespit davasını (*hakk-ı ademîye şamil dava*) da ifade eder. Ancak tahrik davası (*kat'î niza davası*) kabul edilmemiştir:

“Mesela bir kimse huzûr-ı hâkimde “falan kimesnenin bende bir hakkı var ise da'vâ ve illâ berâ'etimi işhâd etsin” dese bu da'vâ mesmû' değildir. Yani o kimesneye “bir şeyin var ise da'vâ et” denilemez. Zirâ hak kendinindir. İsterse da'vâ ve isterse terk eder. Ta'bir-i âharla dilerse bugün, dilerse beş sene sonra da'vâ eyler.”<sup>58</sup>

1850 tarihli Kanunname-i Ticaret, 1879 tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanun-u Muvakkati ve 1927 tarihli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu<sup>59</sup> da potansiyel bir davacıya dava açmak suretiyle, onu dava açmak konusunda tahrik etmeye imkan vermemekte idi.

Hukukumuzda tahrik davasını hatırlatan özel düzenlemeler mevcut olduğunu da belirtmek gerekir.<sup>60</sup> Bu kanun hükümlerinden mahcuz mala istihkak davası hakkındaki İİK m. 97/6 ve m. 99'a göre,

“Üçüncü şahıs, icra mahkemesi kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinde istihkak davası açmaya mecburdur. Bu müddet zarfında dava edilmediği takdirde üçüncü şahıs alacaklıya karşı iddiasından vazgeçmiş sayılır.”

“Haczedilen şey, borçlunun elinde olmayıp da üzerinde mülkiyet veya diğer bir aynı hak iddia eden üçüncü kişi nezdinde bulunursa, bu kişi yedieminliği kabul ettiği takdirde bu mal muhafaza altına alınmaz. İcra müdürü, üçüncü kişi aleyhine icra mahkemesinde istihkak davası açması için alacaklıya yedi gün süre verir. Bu süre içinde icra mahkemesine istihkak davası açılmaz ise üçüncü kişinin iddiası kabul edilmiş sayılır. Alacaklı tarafından süresinde açılan dava sonuçlanıncaya kadar, haczedilen malın satışı yapılamaz. Haczin, üçüncü kişinin yokluğunda yapılması ve üçüncü kişi lehine istihkak iddiasında bulunulması halinde de bu fıkra hükmü uygulanır.”

Hacze imtiyazlı iştirak hakkındaki 101. maddede ise şu ifadeler yer almaktadır:

<sup>57</sup> *Corpus Juris Civilis*'te de aynı tanıma tesadüf etmek mümkündür: “*Actio autem nihil aliud est quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur.*” (Institutiones, 4, 6, giriş)

<sup>58</sup> Ali Haydar, Dürerü'l-Hükkam Fi Şerhi Mecellet'il-Ahkam, C. 4, 1330, s. 192-193.

<sup>59</sup> RG, 02.07.1927, S. 622.

<sup>60</sup> Ezcümle Hanağası, s. 244'te sayılan örneklerin güncel karşılıkları için bkz. İİK m. 97/6, 99, 101/2, 153; TBK m. 46, 601; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (“TTK” - RG, 14.02.2011, S. 27846) m. 725.

“Borçlunun eşi ve çocukları ve vasi veya kayyımı olduğu şahıslar evlenme, velayet veya vesayetten mütevellid alacaklar için önce icrası lazım gelen takib merasimine lüzum olmaksızın ilk haciz üzerine satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar aynı derecede hacze iştirak edebilirler. Şu kadar ki bu hak ancak haciz, vesayetin veya velayetin veya evliliğin devamı esnasında veya zevalini takib eden sene içinde yapıldığı takdirde istimal olunabilir. Bir dava veya takibin devam ettiği müddet hesaba katılmaz. Borçlunun reşid çocukları Kanunu Medeninin 321 inci maddesine müstenid alacaklarından dolayı önce icrası lazım gelen takib merasimine hacet kalmaksızın her zaman aynı derecede hacze iştirak edebilirler. Sulh mahkemesi dahi küçükler, vesayet altında bulunanlar veya kendilerine kayyım tayin edilmiş olanlar namına aynı suretle hacze iştirak edebilirler. / İcra dairesi iştirak taleplerini borçlu ve alacaklılara bildirir. Onlara, itiraz etmeleri için yedi günlük bir mühlet verir. İtiraz halinde iştirak talebinde bulunan kimsenin hacze iştiraki muvakkaten kabul olunur ve yedi gün içinde dava açması lüzumu bildirilir. Bu süre içinde dava açmazsa iştirak hakkı düşer. Açılacak davaya basit yargılama usulüne göre bakılır.”

İpotekli taşınmazların alacaklıının gaip olması veya alacağı tahsil etmemekte temerrüdü halinde ipotekten kurtarılması hakkındaki İİK m. 153 hükmüne göre,

“İpotekle temin edilmiş ve vadesi gelmiş bir alacağın borçlusu icra dairesine müracaatla alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin meçhul bulunduğunu veya borcu almaktan ve ipotegi çözmekten imtina ettiğini beyan ederse icra dairesi on beş gün içinde daireye gelerek parayı almasını ve ipotegi çözmelerini alacaklıya usulüne göre tebliğ eder. Alacaklı bu müddet içinde gelmediği veya gelipte kanunen makbul bir sebep beyan etmeksizin parayı almaktan ve ipotegi çözmekten imtina eylediği takdirde borçlu borcunu icra dairesine tamamen yatırırsa icra mahkemesi verilen paranın alacaklı namına hıfzına ve ipotek kaydının terkinine karar verir. Bu karar tapu dairesine tebliğ edilerek ipotekli taşınmazın siciline geçirilir. / Vadesi gelmeyen borcun ipotek senedi mucibince işlemiş ve işleyecek bütün faizleri ile birlikte tediyesini deruhde eden borçlu hakkında da yukarıki hüküm cereyan eder.”

İflastaki istihkak iddiaları hakkındaki İİK m. 228 hükmüne göre,

“Üçüncü şahıslar tarafından istihkak iddiasında bulunulan eşyanın kendilerine verilip verilmeyeceğini iflas idaresi kararlaştırır. / İflas idaresi; istihkak iddiasını reddederse, üçüncü şahsa icra mahkemesinde istihkak davası açması için yedi günlük bir mühlet tayin ve tebliğ eder. Bu mühleti geçiren üçüncü şahıs, masaya karşı istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır. / İstihkak davasına, genel hükümler dairesinde ve basit yargılama usulüne göre bakılır. / İcra mahkemesi, icabında istihkak davacısından masanın muhtemel zararına karşı teminat isteyebilir.”

Konkordatoda çekişmeli alacaklar hakkındaki İİK m. 308/b hükmü uyarınca,

“Alacakları itiraza uğramış olan alacaklılar, tasdik kararının ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde dava açabilirler. / Tasdik kararını veren mahkeme, konkordato projesi uyarınca çekişmeli alacaklara isabet eden payın, kararın kesinleşmesine kadar borçlu tarafından, mahkemece belirlenen bir bankaya yatırılmasına karar verebilir. Süresi içinde dava açmamış olan alacaklılar, bu paydan ödeme yapılmasını talep edemezler; bu durumda yatırılan pay borçluya iade edilir.”

TBK'nın 46 ve 601. maddelerine göre,

“Bir kimse yetkisi olmadığı halde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar. / Yetkisiz temsilcinin kendisiyle

*işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunandan, uygun bir süre içinde bu hukuki işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur.”*

*“Sürelî olmayan kefalette kefil, asıl borç muaccel olunca, adi kefalette her zaman ve müteselsil kefalette ise, kanunun öngördüğü hallerde, alacaklıdan, bir ay içinde borçluya karşı dava ve takip haklarını kullanmasını, varsa rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmesini ve ara vermeden takibe devam etmesini isteyebilir. / Borç, alacaklının borçluya yapacağı bildirim sonucunda muaccel olacaksa kefil, kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihten bir yıl sonra alacaklıdan, bu bildirim yapmasını ve borç bu suretle muaccel olunca, yukarıdaki fıkra hükümleri uyarınca takip ve dava haklarını kullanmasını isteyebilir. / Alacaklı, kefilin bu istemlerini yerine getirmese, kefil borcundan kurtulur.”*

Bütün bu örneklerde ortak olan husus davacının davasını bir hak düşürücü süre teşkil eden belirli bir zaman dilimi içinde açmaya zorlanmasıdır.

## **IX. “İFA ZAMANI GELMEMİŞ BİR ALACAK İÇİN AÇILMIŞ DAVADA, MAHKEMECE İFA ZAMANININ HENÜZ GELMEDİĞİ GEREKÇESİYLE DAVANIN USULDEN REDDEDİLMESİ GEREKTİĞİ” HAKKINDAKİ 18.02.2022 TARİHLİ YARGITAY İÇTİHA TLARI BİRLEŞTİRME BÜYÜK GENEL KURULU KARARI**

### **A. KAZA İ İÇTİHA TLARDA YER ALAN GÖRÜŞ FARKLILIKLARI**

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının konusunu teşkil eden “*ifa zamanı gelmemiş bir alacak için açılan davanın usulden mi yoksa esastan mı reddedilmesi gerektiği*” hususunda iki farklı görüş bulunmaktadır.

Bu konudaki birinci görüş Yargıtay (Kapatılan) 19. Hukuk Dairesi tarafından benimsenmiştir. Özel Daire “*ifa zamanı gelmemiş bir alacak için açılmış davada esastan ret kararı verilmesi ve dolayısıyla yargılama giderlerinden olan vekalet ücretinin tayininde davalı yararına nisbî vekalet ücreti verilmesi gerektiği*” kanaatinde dir. Bu görüşün gerekçesi olarak, özetle, vadesi gelmemiş/kararlaştırılmamış veya doğumu/talep edilebilirliği için lüzumlu şart henüz gerçekleşmemiş bir alacağın dava konusu edildiği hallerde bu konuları da dikkate alarak yapılacak incelemenin sonucunda verilen kararın esastan ret niteliği taşıyacağı; muaccel olmayan bir alacağın tahsili için yapılan takip sebebiyle açılacak menfi tespit veya itirazın iptali davalarında verilen kararların da esastan ret niteliğinde olduğu; böyle durumların dava şartı olarak düzenlenen hukuki yarar (HMK m. 114/1/h) kapsamında değerlendirilmediği ve vadesi gelmemiş alacaktan dolayı ihtiyati haciz talep edilmesine imkan veren İİK m. 257/2 hükmünün de bu görüşü desteklediği hususları ifade edilmiştir.<sup>61</sup>

Yargıtay 4, 8, 9, 11 ile (Kapatılan) 15, 22 ve 23. Hukuk Daireleri tarafından savunulan ikinci görüşe göre “*ifa zamanı gelmemiş bir alacak için açılmış davada mahkemece usulden ret kararı verilmesi ve dolayısıyla hükmedilecek*

<sup>61</sup> Bkz. Yargıtay İBK, E: 2019/5, K: 2022/1, T: 18.02.2022 (RG, 04.11.2022, S. 32003), s. 3'teki kararlar ve 5-6'daki özet görüş yazısı.

*vekalet ücretinin maktu olması gerekmektedir*". Kısaca ifade etmek gerekirse, bu görüş uyarınca, vadesi gelmemiş alacak için açılan bir davada, davayı açmakta bir dava şartı olan hukuki yarar bulunmadığı için (HMK m. 114/1/h, 115/1-2) bu davanın usulden reddi lazım gelmektedir.<sup>62</sup>

Nihayet belirtmek gerekir ki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıda yer alan her iki görüş doğrultusunda da kararları mevcuttur.<sup>63</sup>

## **B. İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARINDA YER ALAN TESPİTLER VE GEREKÇE**

Oybirliği ile alınan İçtihadî Birleştirme Kararında, Yargıtay, ifa zamanı gelmemiş (vadesi gelmemiş, muaccel olmayan, müeccel) bir alacak için açılmış davada, mahkemece ifa zamanının henüz gelmediği gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu kararda, öncelikle ifa ve ifa zamanı kavramları hakkında genel bilgilere temas edildikten sonra, konumuz kapsamında özetle aşağıdaki gerekçe ve tespitlere yer verilmiştir:

- 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dava şartlarını müstakil (bağımsız) bir kurum olarak düzenlenmemiştir; fakat mahkemeye başvuruda elde edilecek bir menfaatin bulunması gerektiği hususu birkaç düzenlemede açıkça zikredilmiştir. Buna karşılık HMK m. 114'te dava şartlarının neler olduğu belirtilmekte ve m. 115'te dava şartlarının incelenmesi konusu düzenlenmektedir. (Yargıtay İBK, s. 15)
- Dava konusuna (müddeabihe) ilişkin bir dava şartı olan hukuki yarar kavramı mahkemelerin dilekçelerle istilasına karşı geliştirilmiş "dava filtreleri"nden biri olarak değerlendirilebilir. (Yargıtay İBK, s. 16)
- Davacının dava hakkına sahip olması dava açabilmek bakımından yeterli değildir; bundan başka davacının hukuki yararının/hukuki korunma (himaye) ihtiyacının bulunması gerekir. (Yargıtay İBK, s. 17)
- Hukuki yararın davanın açıldığı anda var olması gerekir; ilerideki (müstakbel) bir yararın varlığı yeterli değildir. Bu sebeple, muaccel olmayan (müeccel) alacak için dava açılmaz; açılırsa dava hukuki yarar yokluğundan (usulden) reddedilir. Ancak bu durum alacağın muaccel hale gelmesinden sonra yeniden dava edilmesine engel olmaz. (Yargıtay İBK, s. 17)

<sup>62</sup> Bkz. Yargıtay İBK, E: 2019/5, K: 2022/1, T: 18.02.2022 (RG, 04.11.2022, S. 32003), s. 3-4'teki kararlar ve s. 4 vd.'ndeki özet görüş yazıları.

<sup>63</sup> Bkz. Yargıtay İBK, E: 2019/5, K: 2022/1, T: 18.02.2022 (RG, 04.11.2022, S. 32003), s. 2-3'teki kararlar.

- Aynı şekilde açıldığı sırada belli olmayan, şüpheli veya ileride doğacağı beklenen bir yarar da hukuki yarar olarak sayılamaz. (Yargıtay İBK, s. 17)
- Dava açıldığı sırada var olmayan “hukuki yararın” dava sırasında tamamlanması, mahkemenin “hukuki yarar” eksikliğinin tamamlanmasını beklemesi söz konusu olmaz; çünkü, hukuki yarar dava şartı eksikliği ilgili tarafa belli bir süre verilerek taraf eylemi ile tamamlanabilecek bir dava şartı niteliğinde değildir. (Yargıtay İBK, s. 17)
- Davacıya talebini hukuki yararı olan talep sonucuna dönüştürmesi için süre verilemez, böyle bir sürenin verilmesi de hakimin davayı aydınlatma ödevi ile ilgili değildir. (Yargıtay İBK, s. 17)
- Dava açıldığı anda mevcut olmayan bir hukuki yarar dava sırasında tamamlanırsa davanın reddedilmemesi ve esastan incelenmesi gerekir. (Yargıtay İBK, s. 17)
- Hukuki yararın varlığı sadece dava açılırken değil nihai karar verilinceye kadar mevcudiyetini devam ettirmelidir. (Yargıtay İBK, s. 18)
- Dava şartının yokluğundan dolayı davanın usulden reddi kararı ancak ilişkin olduğu dava şartının yokluğu hakkında kesin hüküm teşkil eder. Noksan dava şartı tamamlandıktan sonra dava yeniden açılabilir ve davalı bu yeni davaya karşı kesin hüküm itirazında bulunamaz. (Yargıtay İBK, s. 18)
- Temel hak ve özgürlüklerden hak arama özgürlüğünün bir tezahürü olan dava hakkı gözetilmekle birlikte, bir davanın esasına ilişkin karar verilebilmesi için hukuken korunmaya değer bir menfaatten söz edilebilmesi gerekir. Kişinin hukuken korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı, dolayısıyla dava açmakta hukuki yararının olmadığı durumlarda ise hukuki yararın bir dava şartı olması nedeniyle davanın esasına girilemez. (Yargıtay İBK, s. 18)
- İfa zamanı gelmemiş bir alacak için açılan davada hukuki yararın bulunup bulunmadığı hususunda davacının hukuki yararından söz edilemez; keza, ifa zamanından önce borcun ifasının talep edilemeyeceği, dolayısıyla alacaklının bu durumda doğmuş ve güncel bir menfaatinin bulunmadığı kabul edilmelidir. (Yargıtay İBK, s. 18)
- Her halükarda borcun istenebilir hale gelmesi için muaccel olması, yani kararlaştırılmış ifa zamanının gelmiş olması gerekir. Alacaklı, ancak borcun muaccel olmasıyla borçludan ifayı isteyebilir ve ifanın yerine getirilmemesi halinde borçluyu dava edebilir hale gelir. (Yargıtay İBK, s. 19)

- Bu açıklamalar uyarınca, ifa zamanı gelmemiş (vadesi gelmemiş, muaccel olmayan, müeccel) bir alacak için açılmış dava, erken açılmış dava niteliğinde olduğundan, bu davanın açılmasında henüz hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu nedenle, HMK m. 114/1/h'de dava şartları arasında sayılan hukuki yararın bulunmadığı durumda, davanın esastan değil, HMK m. 115/2 gereği usulden reddine karar verilmesi gerekir. (Yargıtay İBK, s. 19)

### C. İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARININ DEĞERLENDİRMESİ

Yukarıda tartışılan görüşlerle ilgisini kurmak bakımından *ilk olarak* önemle belirtelim ki, 2022 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı münhasıran ifa zamanı gelmemiş (vadesi gelmemiş, muaccel olmayan, müeccel) bir alacak için açılan davalar hakkında olup aynı çözümün,

(i) yenilik doğuran haklarda, hakkın kullanılabilir hale gelmesi için aranan unsurların henüz tamamlanmadığı haller (mesela, terk edilen eşin, terk eden eşe TMK m. 164 uyarınca ihtar göndermeden açmış olduğu boşanma davası),

(ii) süreye bağlı haklarda hakkın bağlı olduğu sürenin başlamadığı haller (örneğin, hakkında süre kararlaştırılan intifa hakkı sahibinin bu süre başlamadan önce açtığı el atmanın önlenmesi davası) ve

(iii) davanın açılmasının özel bir kanun hükmü ile ertelendiği haller (mesela, çekin üzerinde yazılı keşide tarihine göre belirli olan ibraz süresinden önce çeke dayalı alacak için açılan dava (Çek Kanunu m. 3/8 ve Geçici m. 3/5))

şeklindeki davanın vaktinden önce açıldığı diğer haller<sup>64</sup> bakımından da uygulama bulacağını söylemek doğru olmaz. Çünkü içtihadı birleştirme kararlarının kanun hükümlerine benzer şekilde genel bir bağlayıcılığı var ise de (bkz. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu<sup>65</sup> m. 45/5) bu hal içtihadı birleştirme kararını bir kanun hükmü mertebesine çıkarmaz. Kanun koyucunun iradesini yansıtmayan, bağlayıcılığını özel bir kanun hükmünden alan içtihadı birleştirme kararına ait çözüm şeklinin, bir kanun hükmü gibi, benzer meselelerde kıyasen uygulanmasına imkân yoktur.<sup>66</sup>

*İkinci olarak*, yukarıda açıklandığı üzere, vadesi gelmemiş bir alacağın vaktinden önce dava edilmesi halinde ortaya çıkan hukuki durum iki farklı görüş ile açıklanmaktadır. Erken açılan davanın reddinin gerekeceği ve fakat kesin hüküm engeliyle karşılaşılmadan da tekrar açılabileceği noktasında birleşen söz konusu görüşlerden birincisi, alacak hakkı ve talep hakkı arasındaki ayırmadan yararlanarak vadenin gelmediği aşamada alacak hakkı

<sup>64</sup> Bkz. yukarıda dipnot 12-20 civarı [Bölüm (III) (C), (D), (E)].

<sup>65</sup> RG, 08.02.1983, S. 17953.

<sup>66</sup> Bkz. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 5, 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul 2001, s. 4955 vd.; Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C. 2, Yetkin, Ankara, 2020, s. 1473 vd.; Budak/ Karaaslan, §2, kn. 12; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz vd., 2022b, s. 100-101.



mevcut olsa bile talep hakkı henüz doğmadığı için davanın reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır. İkinci görüş ise hukuki yarar kavramından yola çıkarak vadenin gelmediği aşamada alacak hakkı mevcut olsa bile davanın açılması için aranan dava şartlarından hukuki yarar gerçekleşmediği için davanın reddedileceğini ileri sürmektedir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ifa zamanı gelmemiş bir alacak için açılan davaya ilişkin değerlendirmenin ikinci görüş, yani “hukuki yarar” kavramı üzerinden yapıldığı görülmektedir. Bu hukuki durum gözetildiğinde, alacak hakkı ve talep hakkı ayrımı uyarınca talep hakkı henüz doğmamış bir alacağa ilişkin açılan davanın reddinin gerektiği ve bu davanın maddi hukuk talebine vücut veren vakıalar tamamlandıktan sonra (mesela şarta bağlı borçlarda şartın gerçekleşmesi veya müeccel borcun vadesinin gelmesi) artık yeni bir dava sebebine dayanıyor olması sebebiyle kesin hüküm engeliyle karşılaşılmadan tekrar açılabileceği şeklindeki görüşün benimsenmediğini söylemek yanlış olmayacaktır.<sup>67</sup> Ancak belirtmek gerekir ki, az önce içtihadı birleştirme kararlarının niteliği hakkında yapılan açıklamalar dikkate alındığında, davanın vaktinden önce açıldığı diğer haller bakımından, davanın yeni bir dava sebebine dayanılarak açılmasının mümkün olduğu görüşü de hala savunulabilir durumdadır.

Hukuki yarar kavramı hakkında yaptığı değerlendirmede ise Yargıtay, hukuki yarar için ilerideki (müstakbel) bir yararın yeterli olmayacağı ve açıldığı sırada belli olmayan, şüpheli veya ileride doğacağı beklenen bir yararın hukuki yarar kapsamında değerlendirilmeyeceğini belirtmekte; bu şekilde açılan bir davanın da usulden reddedilmesi gerektiği görüşünü benimsemektedir. Yukarıda yapılan açıklamalar kapsamında söz konusu tespit ve gerekçelere iştirak etmekteyiz. Gerçekten de çalışmadığı ayın ücretini dava eden işçi veya gelmeyen ayın kirası için dava açan kiralayan örneklerinde olduğu gibi geniş anlamda borç ilişkisi mevcut olmasına rağmen bu borç ilişkisinden beklenen münferit bir alacağın henüz doğmadığı hallerde açılan bir davanın hukuki yarar yokluğu sebebiyle usulden reddi gerekir.<sup>68</sup>

Burada ilmi içtihatlarda ele alınan beklenen hak kavramından yola çıkarak aksi yönde bir sonuca ulaşmanın da mümkün olmadığı ifade edilmelidir.<sup>69</sup> İster beklenen hak kategorisine girsin ister bu kategorinin dışında kalsın dava açılmasının henüz caiz olmadığı dönemde davacının menfaatini koruyabilmek için yararlanabileceği hukuki çareler, eğer şartları varsa, geçici hukuki koruma önlemlerine başvurmak ve tespit davası açmaktan ibarettir.<sup>70</sup>

*Üçüncü olarak* Yargıtay, hukuki yararın davanın açıldığı anda bulunması ve bunun nihai karar verilinceye kadar mevcudiyetini koruması gerektiğini; taraf eylemi ile tamamlanabilecek nitelikte olmayan bu dava şartı için mahkemenin beklemeyeceğini veya bu konuda davacıya süre veremeyeceğini ve fakat dava açıldığı anda mevcut olmayan bir hukuki

<sup>67</sup> Bkz. yukarıda dipnot 6-10 civarı [Bölüm (III) (A)].

<sup>68</sup> Bkz. yukarıda dipnot 11 civarı [Bölüm (III) (B)].

<sup>69</sup> Bkz. yukarıda dipnot 23-29 civarı [Bölüm (IV)].

<sup>70</sup> Bkz. yukarıda dipnot 29-31 civarı [Bölüm (V) (A), (B)].

yarar dava sırasında tamamlanırrsa davanın reddedilmeyip esastan inceleneneğini ifade etmektedir.

Yargıtay kararında yer alan ve özetle belirtilen bu tespitlerin bazı uyumsuzluklar içerdiği fikrindeyiz. Hemen yukarıda belirtilen görüş bir örnekle açıklanırssa, vadesi gelmemiş bir alacak için açılan davada, davanın açıldığı (kural olarak dava dilekçesinin elektronik olarak kaydedildiği) anda alacağın vadesi henüz gelmemiş olsa bile (yani, davanın açıldığı anda hukuki yarar bulunmasa bile), hakimın dava şartlarını incelediği aşamada (kural olarak ön inceleme aşaması, bkz. HMK m. 137-138, 320) alacağın vadesi gelmiş olursa davanın esastan incelenebileceği; ancak dava şartlarının incelendiği sırada alacağın vadesi hala gelmemişse hakimın vadenin gelmesini bekleyemeyeceği, davacıya bu hususta süre veremeyeceği ve davanın usulden reddinin gerekeceği anlaşılmaktadır.

Verilen örnekten de görüldüğü üzere, bu durum, Yargıtay'ın "hukuki yarar dava şartının davanın açıldığı anda mevcut olması gerektiği" şeklindeki tespiti ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca bu tespitin, hukuki yarar dava şartının "nihai karar verilene kadar bulunması gerektiği" yönündeki ikinci tespit ile birlikte değerlendirilmesi halinde, açılan davadaki hukuki yarar dava şartının gerek taraf eylemiyle gerekse başka bir şekilde "sonradan tamamlanmasının mümkün olmadığı" sonucuna ulaşılmaktadır.

Yargıtay'ın burada getirdiği ancak temel kural ile bağdaşmayan istisnaya göre, dava açıldığı sırada mevcut olmayan hukuki yarar eğer dava sırasında tamamlanırssa davanın reddedilmemesi ve esastan incelenmesi gerekir. Bu yaklaşımın da isabetli olmadığı düşünülmektedir. Şöyle ki, dava şartlarının incelemesi kural olarak ön inceleme aşamasında (HMK m. 137-138, 320) yapılır. Bu durumda, davanın açıldığı an ile dava şartlarının incelendiği an arasında bir süre bulunmaktadı ki, Yargıtay'a göre eğer dava açıldığı sırada bulunmayan hukuki yarar (dava şartı) eksikliği, dava şartlarının inceleneneği ana kadar "kendiliğinden tamamlanırssa" (müeccel borç aradan geçen zaman içinde muaccel hale gelirse) hakim davayı esastan inceleyebilir; ancak geçen süre içinde bu eksiklik "kendiliğinden tamamlanmazsa" (müeccel borç muaccel hale gelmezse) hakim davanın esasına giremez, bu konuda davacıya süre veremez, bekleyemez ve davayı usulden reddeder.

Bu bağlamda, öncelikle, erken açılmış olmasına rağmen derdest olduğu sırada davanın vaktinin gelmesi, yani hukuki yararın sonradan tamamlanması halinde, davanın görülmeye devam edilmesi gerektiği şeklindeki görüşümüzü daha önce belirttiğimizi ifade etmeliyiz.<sup>71</sup>

Diğer taraftan gelecekte ifa edilecek borçlar hakkında/maddi hukuka ait talep hakkının henüz kullanılmadığı aşamada veya hukuki yarar şartı gerçekleşmeden dava açılmayacağı şeklindeki mutlak bir kabule de iştirak edilmediği yukarıda belirtilmişti. Davanın açıldığı tarihte maddi hukuk bakımından henüz talep edilebilir olmayan/talep hakkının henüz kullanılmadığı edimlerin ifası için dava açmaya imkan veren Alman Medeni Usul Kanunu'nun 257, 258 ve 259. maddeleri burada belirtilen birinci duruma örnek gösterilebilir. Hatta, dava konusunun dava açıldıktan

<sup>71</sup> Bkz. yukarıda dipnot 37-48 civarı [Bölüm (VII)].

sonra talep edilebilir hale gelmesi halinde, özel dava şartı niteliğindeki uygulama şartları artık aranmaksızın davanın görülmeye devam edilebildiği bu düzenlemeler, bu yönleri itibariyle, Türk uygulamasına emsal teşkil edecek niteliktedir. Ayrıca, ilmi içtihatlarda önleyici-koruyucu davalar şeklinde isimlendirilen ve hukuki yarar şartının gerçekleşmediği dönemde dava açmaya imkan veren TMK m. 25/1, m. 730/1 ve TBK m. 171/2 hükümlerinin de yukarıda anılan ikinci duruma örnek teşkil ettiği belirtilmelidir.

Bu duruma göre, hukuki yarar dava şartının davanın açıldığı anda mevcut olması gerektiği ve bu şartın sonradan tamamlanamayacağı görüşüne katılmak mümkün değildir.<sup>72</sup> Bununla birlikte, dava şartının eksik olduğunun anlaşıldığı bazı hallerde mahkemelerin dava şartının tamamlanması amacıyla, genellikle bekletici sorun terimini kullanmadan ve fakat pratik bakımdan aynı sonuçları doğurmak üzere ileri tarihli duruşma günü vermek şeklinde bir çözüm uyguladıkları bilinmektedir.<sup>73</sup> Yargıtay tarafından mutlak bir ilke olarak belirtilen ve istisnaları öngörülen yaklaşımın kanunda örnekleri bulunan ve uygulamada halihazırda kullanılan yöntemlerin aksi yönünde bulunduğu yanında usul ekonomisi ilkesi ile de bağdaşmadığına dikkat çekmek gerekir. Kanaatimizce, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı “*hukuki yarar dava şartının davanın açıldığı anda bulunması şart değildir; bu hususta hakim davacıya süre verebileceği gibi konuyu bekletici sorun yapabilir.*” şeklindeki görüşten hareketle kaleme alınmış olsa idi daha isabetli bir sonuç ortaya konulabilirdi.

## SONUÇ

Davanın açılma tarihinin en çok önem taşıdığı haller davanın belirli bir tarihten önce veya sonra açılmasının davanın reddi ile sonuçlandığı hallerdir. Bu haller çoğunlukla davanın (erken değil) geç açılması sebebiyle, zamanaşımı ve hak düşürücü süreler ile ilgili olarak ortaya çıksa da, davanın erken açılmış olması da bazen reddine sebep teşkil eder. Davanın erken açılmış olması sebebiyle reddi ise esasen maddi hukuk hükümleri gereğince olur. Bu hallerde davanın (zamanı gelince) yeniden, kesin hüküm engeliyle karşılaşmadan açılabileceğini ifade etmek üzere, ilmi ve kazai içtihatlarda dava şartı kavramından yararlanıldığı görülmektedir.

Davanın vaktinden önce açıldığı haller, alacak hakkının doğmuş olmasına rağmen, talep hakkının henüz doğmadığı haller; geniş anlamda borç ilişkisi mevcut olmasına rağmen, bu borç ilişkisinden doğması beklenen alacağın henüz doğmamış olduğu haller; yenilik doğuran haklarda, hakkın kullanılabilir hale gelmesi için aranan unsurların henüz tamamlanmadığı haller; süreye bağlı haklarda, hakkın bağlı olduğu sürenin başlamadığı haller ve davanın açılmasının (dava şartı olarak arabuluculuk düzenlemesinde olduğu gibi) özel bir kanun hükmü ile ertelendiği haller olarak sıralanabilir.

Davanın açılmasının henüz caiz olmadığı dönemde davacının yararlanabileceği hukuki çareler ise uyuşmazlık konusu hakkın hemen

<sup>72</sup> Bkz. yukarıda dipnot 32-48 civarı [Bölüm (VI) ve (VII)].

<sup>73</sup> Bkz. yukarıda dipnot 32 civarı [Bölüm (VI)].

tespitinde menfaatin bulunduğu hallerde tespit davasının açılması ve uyuşmazlık konusu hakkın korunması için geçici hukuki korumadan yararlanılmasından ibarettir.

Medeni hukuk doktrininde beklenen haklar konusundaki ilmi içtihatlarda, maddi hukuka ait bir hak mesabesinde görülen ve özellikle temlik işlemlerine konu olabilmek, cebri icrada haciz konusu yapılabilme ve iflasta iflas masasına kaydedilebilmek haklarını sağladığı ifade edilen beklentinin doğrudan doğruya eda davası veya inşai dava yoluyla ileri sürülebileceği görüşü ileri sürülmemektedir. Beklenen hakların hukuken himayesi için başvurulabilecek yollar olarak inceleme konusu yapılan haller genellikle ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir gibi geçici hukuki koruma önlemleri ve tespit davasından ibaret kalmaktadır.

Davanın vaktinden önce açılmış olmasına rağmen, derdest olduğu sırada vaktinin gelmesi halinde dava reddedilmemelidir. Bu bağlamda “Her dava açıldığı tarihteki duruma göre hükme bağlanır” sözü doğru değildir.

Alman hukukunda gelecekte ifa edilecek borçlar hakkında dava açılmasına imkan veren özel hükümler mevcuttur. Alman Medeni Usul Kanunu’nun 257, 258, 259. maddelerinde yer alan ve maddi hukuka ait talep hakkının henüz kullanılmadığı aşamada dava açılmasına imkan veren bu düzenlemelerin olması gereken Türk hukuku bakımından emsal teşkil edilecek hükümler olmadığı; 19. yüzyıl sonundaki bir değişiklikle Alman kanununa girmiş olan bu hükümlerin gerek uygulanma şartları gerekse hükmün icrası bakımından birçok yorum güçlüklerine yol açacağı görülmektedir. Bu hükümlerle sağlanması düşünülen hukuki himaye büyük ölçüde tespit davası ile sağlanabilecek niteliktedir.

Taraflar arasında uyuşmazlık ortaya çıkması ihtimalinin kuvvetli olduğu öyle hukuki ilişkiler vardır ki henüz davacının hakkının ihlal edilmemiş ve taraflar arasında bir uyuşmazlığın ortaya çıkmamış olduğu yani davanın açılması için aranan menfaat şartının gerçekleşmediği dönemde dahi dava açılmasına imkan veren özel kanun hükümleri vazolunmuştur. *Hanağası*’nın “önleyici-koruyucu davalar” şeklinde isimlendirdiği bu davalarda davacının davasını bir hak düşürücü süre teşkil eden belirli bir zaman dilimi içinde açmaya zorlanması söz konusudur.

18.02.2022 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ifa zamanı gelmemiş (vadesi gelmemiş, muaccel olmayan, müeccel) bir alacak için açılmış davada, mahkemece ifa zamanının henüz gelmediği gerekçesiyle davanın usulden reddedilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Bir dava şartı olan hukuki yarar kavramını esas alarak varılan bu sonucun isabetli olduğu düşünülmekle birlikte, ifa zamanı gelmemiş alacaklar hakkındaki bu kararın davanın vaktinden önce açıldığı diğer haller bakımından kıyasen uygulanamayacağı belirtilmelidir. Bunun yanında, kararda hukuki yarar kavramına ilişkin olarak “bu dava şartının davanın açıldığı anda mevcut olması gerektiği, bu konudaki eksikliğin giderilmesi için beklenilemeyeceği ve bu şartın sonradan tamamlanamayacağı” şeklindeki tespitlere katılmamaktayız.

## KAYNAKÇA

- Ali Haydar, Dürerü'l-Hükkam Fi Şerhi Mecellet'il-Ahkam, C. 4, 1330.
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 6. Baskı, C. H. Beck, München, 2020.
- Alangoya Y/ Yıldırım M K/ Deren-Yıldırım N, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, Beta, İstanbul, 2009.
- Ansay S Ş, Hukuk İcra ve İflas Usulleri, 5. Bası, İstiklal Matbaası, Ankara 1960.
- Arslan R/ Yılmaz E/ Taşpınar Ayvaz S vd., İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, Yetkin, Ankara, 2022 ("2022a").
- Arslan R/ Yılmaz E/ Taşpınar Ayvaz S vd., Medeni Usul Hukuku, 8. Baskı, Yetkin, Ankara, 2022 ("2022b").
- Atalay O, Anonim Şirketlerin İflası, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1996.
- Atalı M/ Ermenek İ/ Erdoğan E, Medeni Usul Hukuku, 5. Bası, Yetkin, Ankara, 2022.
- Budak A C, "The Premature Filing of the Lawsuit", C. 17, S. 50, 2021/3, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, s. 789-812.
- Budak A C, Medeni Usul Hukukunda Kavram İçtihadı ve Menfaat İçtihadı, Filiz, İstanbul, 2021
- Budak A C/ Karaaslan V, Medeni Usul Hukuku, 6. Bası, Filiz, İstanbul, 2022.
- Erişir E, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, Onikilevha, İstanbul, 2013.
- Görgün Ş/ Börü L/ Toraman B/ Kodakoğlu M, Medeni Usul Hukuku, 11. Baskı, Yetkin, Ankara, 2022.
- Hanağası E, Davada Menfaat, Yetkin, Ankara, 2009.
- Karslı A, Medeni Muhakeme Hukuku, 5. Baskı, Filiz, İstanbul, 2020.
- Kırtıoğlu S, Medeni Yargılama Hukukunda Değişiklik Davası, Adalet, Ankara, 2014.
- Kuru B, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 2, 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul, 2001.
- Kuru B, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 5, 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul, 2001.
- Kuru B, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2013.
- Kuru B, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C. 1, Yetkin, Ankara, 2020.
- Kuru B, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C. 2, Yetkin, Ankara, 2020.
- Kuru B, Übertragung und Pfändung der Anwartschaftsrechte auf Eigentumserwerb an beweglichen Sachen und an Grundstücken, Max Kramer, Münster, 1958.
- Kuru B/ Budak A C, Tespit Davaları, Onikilevha, İstanbul, 2010.

Nomer H, Beklenen Hakların Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, Beta, İstanbul, 2002.

Oğuzman K/ Öz T, Borçlar Hukuku, 10. Bası, Vedat, İstanbul, 2012.

Pekcanitez H/ Özekes M / Akkan M vd. (editörler), Medeni Usul Hukuku, C. 2, 15. Bası, Onikilevha, İstanbul, 2017.

Postacıoğlu İ E / Sümer A, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat, İstanbul, 2015.

Postacıoğlu İ E, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975.

Stein/ Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, C. 4, 23. Bası, Mohr, Tübingen, 2018.

Stein/ Jonas, Zivilprozessordnung, C. 3, 21. Baskı, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1997.

Tanrıver S, Medeni Usul Hukuku, C. 1, 4. Bası, Yetkin, Ankara, 2021.

Thomas H/ Putzo H (editörler), Zivilprozessordnung, 36. Baskı, C. H. Beck, München, 2015.

Ulukapı Ö, Medeni Usul Hukuku, Mimoza, Konya, 2014.

Umar B, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2014.

Üstündağ S, İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 2004.

Üstündağ S, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, Nesil, İstanbul, 2000.

von Tuhr A, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Verlag von Duncker & Humblot, Berlin 1957 (Tıpkı bası: 1910).

Yılmaz E, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 2, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2021.

Zobl D, "Zur Rechtsfigur der Anwartschaft und zu deren Verwendbarkeit im schweizerischen Recht" [iç.] Peter Forstmoser/ Walter R. Schleup (editörler), Freiheit und Verantwortung im Recht - Festschrift zum 60. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, 1982, s. 495-525.