

ADALET MAHKEMESİ KARARLARI

ZAMANAŞIMI

(MK. m. 513; HUMK. m. 187)

Prof. Dr. NECMEDDİN M. BERKİN

Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesinin 19/6/1975 günlü ve Esas 1975/5209, Karar 1975/5584 sayılı kararı (bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, C. 1, aralık 1975, sy. 12).

I. Mahkemenin Kararı, Dava ve Yargıtay Kararının Özeti :

«Zamanaşımı ilk itirazlardandır. Davalı tarafın itirazı yokken MK. nun 513 üncü maddesinde yazılı süreyi hak düşürücü sayarak resen davanın reddine karar verilmesi doğru değildir».

Olayda, H. S. ile H. Ş. arasındaki tenkis davasının yapılan muhakemesi sonunda davanın reddine dair verilen hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

II. Yargıtayın İctihadı :

«Medenî Kanununun 513 üncü maddesinde tenkis hakkının değil, dava hakkının düşeceği (sâkıt olacağı) belirtilmiş, kenar başlığında da zamanaşımı ibaresi yer almıştır. Metnin bu açıklığı karşısında, ilmî ve kazaî içtihatlar bu sürenin hak düşürücü olmayıp, zamanaşımı süresi olduğu yolunda sözbirliğine varmışlardır.

Zamanaşımı iptidai (ilk) itirazlardandır. Davalı tarafın bu konuda bir itirazı yok iken, Medenî Kanununun 513 üncü maddesinde yazılı süre hak düşürücü sayılarak resen davanın reddedilmesi bozmayı gerektirir.

Sonuç : Temyiz edilen kararın gösterilen sebeble bozulmasına, 19/6/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.»

III. Karar Hakkında Görüşümüz :

İlk derece mahkemesinin yukarıda özetlenen kararı, doktrine ve kanuna uygun değildir. Bu sebeble, bozma kararı yerindedir. Ancak, Yargıtay kararının gerekçesinde gördüğümüz usul hukuku esasları ile bağdaşmayan bir isabetsizlik, kararın bu yönden eleştirilmesi ve zamanaşımı ile hak düşürücü sürelerin niteliklerinin bir defa daha belirtilmesi lüzumunu ortaya koymaktadır.

Medenî Kanununun 513 üncü maddesinde tenkis davaları hakkında kabul edilen bir ve beş senelik sürelerin hak düşürücü olmayıp, zamanaşımı süresi niteliğinde olduğunda herhangi bir kuşku yoktur. Yargıtayın da belirttiği gibi, ilmî ve kazaî içtihatlar bu hususta «sözbirliğine» varmışlardır. Bu sonuç kesinlikle kabul edilince, tenkis davasının açıldığı tarihte kanunda gösterilen sürelerin geçmiş olması, kanunî mirasçının tenkis talebinde bulunabilmek hakkını düşürmez ve bu durumda mahkemenin bu sürelerin geçip geçmediğini kendiliğinden araştırarak sürenin geçmesi sebeble davayı reddetmesi, caiz değildir; aksi takdirde, verdiği karar, Yargıtayın da içtihadında ortaya koyduğu gibi, kanuna aykırı olacaktır.

Bu vesile ile burada hak düşürücü süre ile zamanaşımı süresi arasındaki önemli bazı ayırımları belirtmekte yarar görüyoruz :

1. Hak düşürücü süreler, ilişkin oldukları hakları ortadan kaldıran sürelerdir. Halbuki, zamanaşımı sürelerinin geçmesiyle bunların ilişkin oldukları hak ortadan kalkmamaktadır.

Hak düşürücü sürelere bağlı tutulmuş olan haklar, ancak ve sadece davanın açılmasıyla muhafaza edilmiş olur. Başka bir deyimle, hak düşürücü süre geçmeden dava edilmeyen haklar teminat altında bulundurulamaz. Sayın meslekdaşım Prof. S. Üstündağ'ın işaret ettiği gibi, bir hak sukutu hak süresine tâbi ise ancak «bu süre

içinde dava yolu ile kullanılmışsa, artık saklı sayılır» (bkz. Medenî Yargılama Hukukunun Esasları, İst. 1973, shf. 286) (*).

2. Davalı, zamanaşımını isterse def'i yolu ile dermeyan edebilir ve buna dayanarak kendisini savunabilir. Aynı şekilde, davacı da buna karşı savunmanın konusunu teşkil eden zamanaşımının kesildiğini karşılık def'i olarak iddia edebilir ve bu iddiasının delillerini göstererek zamanaşımına dayanan savunmayı değersiz hale getirebilir. Hâkim, zamanaşımını ve zamanaşımının kesildiği hususlarını kendiliğinden araştıramaz, nazara alamaz, davalıya ve davacıya bu konuda bir hatırlatma veya imada bulunamaz (bkz. Medenî Usul Hukuku Esasları, Kitabımız, İst. 1969, shf. 94).

Her halde, usulü dairesinde kullanılmayan dar manada def'i niteliğindeki zamanaşımına dayanılarak hüküm tesisi kanuna aykırıdır. Gerçekten, kanun, zamanaşımı dermeyan edilmediği takdirde, hâkimin bunu kendiliğinden nazara alamıyacağını açıkca belirtmiştir (bkz. BK. m. 140). Kanun, bu hükmü ile, zamanaşımı süresinin geçmiş olmasına rağmen borcun sona ermediğini, zamanaşımının borçluya sadece borcunu ödemekten kaçınabilme imkânını kazandırdığını anlatmaktadır. Gerçekten, zamanaşımı iddiasının dava konusu olan bir alacak hakkının mevcut sayılıp sayılmaması üzerinde bir etkisi yoktur; zamanaşımı süresinin geçmiş bulunması, iddia edilen alacağın mevcut sayılmasına mâni değildir. Bir alacak iddiasile kendisinden bir borcun edası dava yolu ile talep edilen kimse, borcunu eda etmekten zamanaşımı sebebine dayanarak kaçınabilir. Böylece, zamanaşımı iddiası, bir hakkın dava yolu ile istenmesine mâni olan bir hakkın kullanılmasından ibarettir. Bu hakkın kullanılması ise, sadece bunu kullanmadığı takdirde, borcun edasına mahkeme kararı ile mecbur tutulabilecek olan davalıya aittir. Hâkimin, davalının yerine geçerek adeta onun vekili gibi borcun edasına mâni olabilen hakları ve def'ileri kullanması ve bunlara dayanarak davanın reddi cihetine gitmesi mümkün değildir.

3. Hak düşürücü sürelerde durum başkadır. Hâkim, hak düşürücü süreyi resen araştırmak ve nazara almak zorundadır. Meselâ, sınırlı bir süre için kabul edilen kefalette, alacaklı sürenin geçmesini takip eden bir ay içinde kefile karşı dava açmazsa, kefil kefalet

(*) Gerçekte, burada söz konusu olan, henüz hakkın kendisi değil, bu haktan faydalanmayı sağlamak için dava hakkının kullanılmasıdır.

teminatından kurtulur (bkz. BK. m. 493), yani alacağın kefilden talep edilebilmesi hakkı düşer; düşmüş olan bir hakkın ise hükme bağlanmasına imkân kalmaz. Bu sebeble, hâkimin bu durumu resen araştırıp nazara alması zorunludur.

Hak düşürücü süre tarafların iradelerile değiştirilemeyeceğinden, kamu düzenindedir. Her halde, hak düşürücü süreye bağlı bir davada hasım olan kimsenin sürenin geçmesine rağmen davaya bakılmasına sarîh veya zımnî muvafakati mahkemeyi bağlamaz. Mahkeme, böyle bir muvafakati nazara almaksızın davayı sürenin geçmiş olması sebebiyle reddeder.

Eleştirdiğimiz içtihadı ilişkin olaydaki süre bir hak düşürücü süre olsaydı, ilk derece mahkemesinin kararı doğru ve kanuna uygun olacaktı.

Zamanaşımı def'i bir hak sayıldığı için, her hak gibi bu haktan da feragat edilebilir; yeter ki, hakkın doğumundan sonra, yani süre geçtikten sonra feragat edilmiş olsun. Kanun, pek isabetli olarak, henüz doğmamış bir hakta tasarruf edilemeyeceğine ilişkin genel prensipi uygulamak ve aynı zamanda aksiğe bir davranış ile zaman aşımından yararlanacak olanları bu imkândan mahrum bırakmamak gerekçesile, «iptidaen müruru zamandan feragat batıldır» kuralını getirmiştir (bkz. BK. m. 139, f. 1). Gerçekten, kanunda böyle bir kural kabul edilmemiş olsaydı, sözleşmelere genellikle bu yolda bir feragat şartı konularak sözleşmenin yapıldığı sırada zayıf durumda bulunan borçlular zaman aşımı def'ini dermeyeran edebilmek hakkından tamamen mahrum bırakılmış olurlardı.

Burada, zaman aşımı süresinin geçmiş olmasından sonra yapılan feragatin muteber olması için, ayrıca, feragatin ilişkin olduğu hak üzerinde feragatte bulunacak olan şahsın tasarrufa ehil olmasının da gerekli olduğuna önemli işaret etmek isteriz.

Zamanaşımı def'ini dermeyeran etmek hakkından feragat eden kimse, zaman aşımının ilişkin olduğu hak üzerinde *maddî hukuk* veya *şekil hukuku* açısından tasarruf ehliyetini veya hakkını (Dispositions - oder Verfügungsrecht - droit de disposition) haiz değilse, zaman aşımının dermeyeranına ilişkin feragat bir hukukî sonuç doğurmaz. Meselâ, müflisin masaya giren bir borcuna ilişkin olarak zaman aşımında bulunmak hakkından feragati, hukukî bir sonuç doğurmuyacağından, iflâs masasını ve iflâs masasının kanunî mü-

messili olan iflâs idaresini bağlamaz (bkz. İflâs Hukuku, Kitabımız, İst. 1972, shf. 255 vd, 329 vd.). İflâs idaresi, bu feragate rağmen alacağını masadan dava eden alacaklıya karşı zamanaşımı savunmasında bulunabilir.

Hacir altında bulunan bir borçlu da, bu konuda aynı durumdadır.

Aynı esasa göre, elinde geçerli bir vekâletname bulunmayan veya vekil sıfatile davanın birinci celsesinde hazır bulunduğu halde ikinci celseye gelmeyen yahut gelip ve vekâletnamesini veremeyen davalı vekilinin ileri sürdüğü zamanaşımı def'inde bulunmak hakkından feragati hukuken geçersizdir, mahkemece nazara alınmaz ve davalının bu feragatten sonra usulü dairesinde yaptığı zamanaşımı def'i reddolunamaz.

4. Zamanaşımının tâtilini ve kesilmesini gerektiren sebepler mevcuttur (bkz. BK. m. 132). Meselâ, karı koca arasında evlilik devam ederken karı kocanın birbirinin uhdesinde veya zimmetindeki alacakları hakkında zamanaşımı süresi yürümez (bkz. BK. m. 132, b. 3). Halbuki, hak düşürücü süreler, bu durumda dahi, tâtil edilemez, kesindir, sürenin geçmesile bunun ilişkin olduğu hak mutlak surette sâkit olur.

Aynı surette zamanaşımı borçlunun borcunu ikrar etmesile kesilir ve buna ilişkin süre yeniden başlar (bkz. BK. m. 133, b. 1). Hak düşürücü süre ise, ikrar ile kesilemez.

5. Yukarıda kısaca temas ettiğimiz ayrılıklara rağmen, zamanaşımı ile hak düşürücü sürelerin medenî usul hukukunda ortak bazı yanları da vardır. Buna bir örnek olarak, gerek zamanaşımı gerekse hak düşürücü sürelerin görevsiz veya yetkisiz mahkemelerde açılan davalarda davanın açıldığı zaman esas tutulmak suretile hesaplanacağı gösterilebilir. Gerçekten, görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılmış olan davanın reddi üzerine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesindeki on günlük kanunî süre içinde görevli veya yetkili mahkemeye müracaat edildiğinde, bu başvurma yeni bir dava değil, evvelce açılan davanın bir devamı sayılmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 13/2/1963 günlü kararında, bu esası uygulamak suretile, görevsizlik nedeniyle reddedilen davanın süresi içinde görevli mahkemede açılması halinde kazanılmış olan hakları saklı tutmuştur (bkz. İlmî ve Kazai İçtihatlar Derg.

1963/29, shf. 2153 - 2159; B. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1974, shf. 91, dip not 97).

Zamanaşımı ile hak düşürücü süreler hakkındaki iddiaların mahkemece incelenmesi konusunda ortak bir yan da, gerek zamanaşımına gerekse hak düşürücü sürelere ilişkin savunmaların mahkemelerce öncelikle incelenmesi zorunluluğudur. Yargıtayın 9/10/1946 günlü içtihadı birleştirme kararında işaret edildiği gibi, «bir davada ileri sürülen sebeplerin mahiyetine göre zamanaşımına veya hak düşürücü sürelere dayanarak savunmak taraf hakkıdır. Bu yolda bir savunmayı yargıcın önce incelemesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 77 ve 221 inci inci maddelerinin beyan ve işareti veçhile doğru ve gerekli olur» (bkz. Resmî Gazete 20/6/1947; No. 6637).

Gerçekten, bir davada gerek zamanaşımına gerekse hak düşürücü bir süreye dayanan savunmanın incelenerek sâbit olması halinde, artık başka savunmaların incelenmesine gerek kalmaz.



IV. Hukuk biliminin genel teorisi açısından, borcun mevcut ve borçlu olduğunu bilen bir davalının buna rağmen zamanaşımı def'inde bulunması, gerek hukukî gerekse ahlâkî yönden bir kusurdur. Fakat, davalının bu kusurlu hareketi objektif hüsnüniyet kuralına aykırı değildir; çünkü o, kanunun tanıdığı bir hakkı kullanmaktadır ve kanunun tanıdığı bir hakkın kullanılması, sırf bu sebeble hakkın kötüye kullanılması sayılamaz. Borçlu, şayet borcun zamanaşımına uğramadan kendisinden talep ve dava edilmesine oyalayıcı hareketlerle mâni olmuş ve zamanaşımı süresinin geçirilmesini sağlamışsa, işte o zaman hakkını kötüye kullanmış sayılabileceğinden, objektif hüsnüniyet kuralı gereğince zamanaşımından yararlanmak hakkından mahrum edilebilir ve edilmelidir.



V. Zamanaşımı, Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesinin yukarıda belirtilen içtihadında ifade edildiğinin aksine *iptidaî ilk itirazlardan değildir*. İptidaî (ilk) itirazlar, Hukuk Usulü Muhakemele-

ri Kanununun 187 nci maddesinde sıra ile sayılmıştır ve bu sayım tahdidîdir (bkz. sözü geçen, Medenî Usul Hukuku Esasları, Kitabımız, shf. 130, No. 315).

1. İptidaî (*ilk*) itirazlar, tahkikat veya muhakemenin cereyanına mâni olan *usul hukukuna ilişkin* sebeplerdir. Bunların, davanın başlangıcında (bidayetinde) birlikte olarak ve on günlük cevap süresi içinde mahkemeye davalı tarafından yazı ile bildirilmesi ve davacıya tebliği gerekir. Davacının iptidaî itirazları ise, ilk muhakeme celsesinde şifahen dermeyan olunur (bkz. HUMK. m. 189, f. 1).

2. Kanunda, mahkemenin ancak «beraberce dermeyan edilen» iptidaî itirazların incelenip karara bağlanabileceğinden söz edilmiş olması (bkz. HUMK. m. 192), iptidaî itirazların incelenip karara bağlanabilmesi için dermeyan edilmesi gerektiğini, yani hâkimin bu konularda resen bir incelemeye girişemeyeceğini açıkça göstermektedir. Demek oluyor ki, iptidaî itirazlar, esas itibarile, mahkemece resen nazara alınamaz ve esasa girildikten sonra mesmu olmaz. Bu kuralın istisnâsı, sâdece «hâkimin resen nazara alması kanunen iktiza eden hususlarla» teminat talebine ilişkin HUMK. nun 98 nci maddesi hükmünden ibarettir (bkz. HUMK. m. 188). İptidaî itirazların dermeyan olunabileceği cevap süresinin kanunî bir süre olması da (bkz. HUMK. m. 195; m. 189, f. 1) iptidaî itirazların süresinin geçmesinden sonra dermeyanına imkân vermemektedir. Gerçekten, cevap süresi, kanunî niteliği dolayısıyla resen nazara alınır ve kesindir, yani hak düşürücüdür, bunu değiştiren sözleşme yapılamaz; hâkim, bu süreyi, kanunda gösterilen müstesnâ haller dışında, uzatamaz veya kısaltamaz (bkz. HUMK. m. 159); on günlük kanunî cevap süresi içinde dermeyan edilmesi gereken iptidaî itirazlar dermeyan edilmezse, bunları dermeyan edebilmek hakkı sâkıt olur, düşer (bkz. HUMK. m. 163).

Alman hukukunda, «gesetzliche Frist» adı verilen bu süreye, hak düşürücü karakterini belirtmek üzere «usulî muameleleri yapma süresi (Handlungsfrist)» denmektedir. Bu terimi kullanan Prof. Dr. A. Blomeyer, usulî muameleler hakkında kabul edilmiş olan kanunî sürelerin amacının, davada hâkimin veya tarafların yargılamayı geciktirmelerine mâni olmaktan ibaret olduğunu, bundan ötürü bu sürelerle usulî muamelelerin ne zamana kadar yapılabileceğinin, bunları yapabilmenin âdeta son ânının (Endzeitpunkt) gös-

terildiğini söylemektedir (bkz. Zivilprozessrecht, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1963, § 25, shf. 106 - I) (**).

Kısaca, iptidaî itirazların dermeyan edilebileceği on günlük süre kanun ile tayin edildiğinden, yukarıda da işaret olunduğu gibi, tarafların karşılıklı iradelerine tâbi değildir ve değiştirilemez. Bu itibarla, bu sürenin geçirilmesinden sonra ileri sürülen bir iptidaî itiraz, karşı taraf sürenin geçmesi sebebiyle bunun reddini istemese bile, mahkemece incelenemez ve resen reddedilir.

3. On günlük süre içinde cevap lâyihası verildikten sonra bunun ıslâhı yoluna giderek iptidaî itirazların dermeyanı mümkün değildir.

Iptidaî itirazların sonradan, hasmın muvafakati ve ıslâh suretiyle dahi ileri sürülemediğine işaret ederek aynı görüşü savunan kıymetli meslekdaşım Prof. Dr. S. Üstündağ, «iptidaî itirazlar esasa girmezden evvel ve hep birlikte ileri sürüleceği için burada terdit prensibinin câri» olduğunu; bu itirazların «birbirine aykırı olsa bile aynı muhakeme kesiti içinde ileri sürülmesinin gerektiğini «ve sürülmediği takdirde de terdit prensibinin sukut ettirici tesiri sonucu», bunların «bir daha ileriye sürülemediğine» işaret etmektedir ki, bu sonuca varmak isabetlidir (bkz. sözü geçen eser, shf. 294).

4. Süresi içinde cevap lâyihası veren davalı bu lâyihada iptidaî itirazlarını esas itirazlardan sonra ileri sürmüştü, mahkeme buradaki itirazların sıra ve tertibindeki uygunsuzluk sebebiyle iptidaî itirazları incelemekten kaçınmaz. Yargıtay, 29/3/1944 günlü içtihadı birleştirme kararında (bkz. Resmî Gazetenin 19/6/1944 günlü ve 5734 sayılı nüshası), «mücerret cevap lâyihasında sıraya riayet olunmıyarak davanın esasına cevap yazılmasını müteakip salâhiyet itirazının yapılmış olmasının bu itirazın sukutunu mucip bir sebep teşkil etmiyeceği»ni belirtmiştir.

5. Iptidaî itirazlara ilişkin bazı önemli noktalara bu suretle kısaca temas ettikten sonra zamanaşımı iddiasının özelliklerine gelirsek, bunun *bir iptidaî itiraz değil, esas itiraz niteliğinde dar manâda bir def'i, bir savunma sebebi* olduğunu görürüz.

(**) 1948 yılında Almanyanın Würzburg Üniversitesi Hukuk Fakültesinde derslerinden çok yararlandığımız üstün yetenekli bu büyük hocayı burada, bu vesile ile anmayı bir borç sayıyoruz.

Bu def'i, yukarıda da işaret olunduğu gibi, kendisinden bir hakkın edası veya bir borcun yerine getirilmesi dava yolu ile istenen davalının, davacının talebinin yerine getirilmesinden kendisinin kaçınabilmesini haklı kılan kanunî bir sebebi mahkemeye dermeyan edebilmek hakkıdır.

6. Kanun, zamanaşımını iptidaî itirazlar arasında mütalea etmemiş ve onu iptidaî itirazlar gibi davanın başında esasa girilmeden evvel dermeyan edilmesi mecburiyeti kapsamına almamıştır. Böyle olmakla beraber, zamanaşımına iptidaî itirazlar arasında yer verilmemiş olmasından, zamanaşımı itirazının yargılamanın her safhasında ileri sürülebileceği sonucunun çıkarılması doğru değildir.

Zamanaşımının on günlük cevap süresi geçtikten sonra ileri sürülmesi veya cevap lâyihasında gösterilmeyen zamanaşımı savunmasının sonradan yapılması, savunmanın genişletilmesi niteliğindedir. Her halde, zamanaşımı savunmasının cevap lâyihası ile birlikte veya esasa cevap süresi içinde dermeyan edilmemesi, savunmanın tek taraflı olarak genişletilememesi yasağına tâbi olur; zira, davalının esasa cevap süresi içinde cevap lâyihası vermemek suretile davayı inkâr yoluna gitmesinden sonra, davanın konusunu teşkil eden borcu ödememek hususunda kendisini haklı gösteren bir def'i ileri sürebileceğinin kabulü, arzettiği çelişik durum dolayısıyla caiz görülemez.

Fakat, savunmanın genişletilememesi yasağı, hiç kuşkusuz, cevap lâyihasının verilmesinden sonra ortaya çıkan savunma sebeplerinin dermeyanına engel olamaz. Bu sebeble, genellikle, dosyanın muameleden kaldırılmas ile davanın yenilenmesi tarihleri arasında zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, davalı, davacının yenileme talebinden sonra davanın zamanaşımı sebeble reddini isteyebilir; zira, bu halde, savunmasını genişletmiş olmaz, bu savunmayı yeni duruma göre ilk defa yapmaktadır.

İşlemden kaldırılmasına karar verilen bir dava işlemden kaldırıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde yenileninceye kadar devam etmiş olmaz, durur. Davanın açılması ile olduğu gibi, dosyanın işlemden kaldırılması ile de zamanaşımı süresi kesilmiş ve bu tarihten itibaren yeniden işlemeye başlamıştır. Bu süre, en çok bir yıl içinde dava yenileninceye kadar (bkz. HUMK. m. 409, f. 5) işlemeye devam edecektir ve bir yıl içinde zamanaşımı süresi dolduktan sonra

dava yenilenirse, davalı zamanaşımı def'ini davacının muvafakati- ni almaya mecbur olmadan, dermeyan ederek davanın gene reddini istiyebilir ve bu suretle savunmanın genişletilmesi yasağına aykırı davranmış olmaz; zira, bu durumda da zamanaşımı savunması ilk defa yapılan esas itiraz niteliğindedir.

Yargıtayın, bu konuda, yenilemenin üç ay içinde yapılmaması halinde husule gelen yeniden harç verme mükellefiyetinin doğması üzerine mahkemenin davanın esas kaydının kapatılmasına karar vermiş olmasile zamanaşımının kesileceğinin kabul edilemeyeceğine ilişkin kararları isabetlidir. Gerçekten, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 409 uncu maddesinin bununla ilgili dördüncü fıkrasında, dava dosyasının işlemde kaldığı tarihten başlayarak üç ay geçtikten sonra davanın yenilenmemiş olmasının sonucu, davayı yenileyen tarafından sonradan karşı tarafa yüklenemeyecek olan mükerrer dava harcının ödenmesinden ibarettir ve, bu halde, kanun, sözü geçen hükmünde, yeniden harç yatırılmasile aynı davanın yeni bir dava haline gelmediğini açıklamaktadır. Böylece, burada, üç aylık sürenin geçmiş olması herhangi bir usulî muamelenin yapılmasını gerektirmemekte, sâdece davayı yenileyene malî bir külfet yüklemektedir.

Zamanaşımını ileri sürmek hususunda, kanunda, iptidai itirazlardan farklı olarak ayrıca bir süre gösterilmemişse de, esasa cevap hakkı süreye tâbi tutulduğundan, tekmil savunma sebepleriyle beraber zamanaşımı def'inin de bu süre içinde dermeyanı gerekecektir (bkz. HUMK, m. 159). Bu itibarla, davalı, esasa cevap verirken, cevap lâyihasında tekmil esas itirazları arasında zamanaşımı savunmasını da yapmalıdır; aksi takdirde, yani cevap lâyihasını on günlük cevap süresi içinde verdikten veya bu sürede cevap vermemişse, bu suretle davayı inkâr etmiş sayıldıktan sonra zamanaşımı savunmasında bulunursa, bu hareketinin savunmayı genişletme niteliğinde olacağına bir defa daha işaret etmek isteriz. Halbuki, bilindiği üzere, savunmanın genişletilmesi karşı tarafın buna muvafakati olmadıkça yapılamaz. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre, davalı, cevap lâyihasında, iptidai itirazlar müstesnâ olmak üzere, mütekabil dava ile birlikte tekmil iddia ve savunmalarını birden bildirmeye mecburdur; cevap lâyihasını, davacıya tebliğ ettirdikten sonra onun muvafakati olmaksızın savunma sebeplerini genişletemez veya değiştiremez (HUMK. m. 202, f. 1, 2).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 7/9/1966 günlü ve 6/38-230 sayılı kararında (bkz. RKD. 966/10, shf. 206-207; B. Kuru, sözü geçen eser, shf. 328, dip not 55), pek haklı olarak, cevap lâyihasında zamanaşımı savunmasında bulunmayan davalının birinci muhakeme celsesinde ileri sürdüğü zamanaşımı savunmasına davacı vekilinin savunmanın genişletilmesine rıza göstermemesi üzerine cevap süresinden sonra yapılan zamanaşımı itirazının reddedilmesini usule uygun görmüştür.

Bu içtihadta belirtilen aşağıdaki hususlar, eleştirdiğimiz Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesi kararının gerekçesindeki isabetsizliği aydınlatıcı niteliktedir. Şöyle ki, «bir itirazın ve bu arada zamanaşımı savunmasının Usulün 187 nci maddesinde sayılan ilk itirazlardan olmaması, onun her zaman ileri sürülebileceği anlamına gelmez. İlk itirazlar, karşı taraf rıza gösterse bile, kanunda belli edilen süreden sonra ileri sürülemez. Esasa cevap verirken zamanaşımını ileri sürmeyen davalının sonradan bunu ileri sürmesi, savunmayı genişletmektir. Karşı tarafın muvafakati olmadıkça davalı savunmasını genişletemez. Davacı vekili zamanaşımı itirazının savunmanın genişletilmesi olduğunu bildirdiğine ve buna muvafakat etmediğine göre, mahkeme artık bu savunmayı gözönünde tutamaz. Usulün 202 nci maddesile, 187 ve 188 inci maddelerindeki hükümlerin karşılaştırılmasından çıkan sonuç budur».

7. Cevap lâyihasının verilmesinden sonra ileri sürülen zamanaşımı def'inin savunmanın genişletilmesi olması sebebiyle buna muvafakat etmediğini davacının açıkca bildirmemesi halinde, mahkeme davalının zamanaşımı savunmasını inceleyecektir. Davacı, zamanaşımının sonradan ileri sürülmesi suretile savunmanın genişletilmesine muvafakati olmadığını açıkca bildirmeden zamanaşımı def'inin esasına itiraz etmişse, meselâ zamanaşımı süresinin dolmadığını, davalının bu süreyi yanlış hesapladığını iddia etmişse, mahkeme zamanaşımını incelemekle yükümlü olur ve davalı cevap lâyihasından sonra dermeyan ettiği bu savunmaya dayanabilir.

8. Değinilmesi önemli bir nokta da, davacının savunmanın genişletilmesine muvafakati olmadığını açıkca bildirmiyerek zamanaşımı def'inin esasına itiraz etmesi dolayısıyla zamanaşımını inceleyen mahkemenin bu konuda verdiği ara kararı ile bağlı olup olmadığı meselesidir.

Yargıtayın bu konudaki bir içtihadında gösterdiği gerekçelere nazaran, mahkemelerin ara kararlarından her zaman dönebilmeleri mümkün olduğu gibi, ara kararları taraflar yararına usulî bir kazanılmış hak da doğurmaz. Bundan ötürü, davalının zamanaşımı savunmasının önceden reddedilmesi, davanın zamanaşımı sebebiyle reddine engel değildir (bkz. Yargıtay 2. HD. 12/12/1972; İBD. mart - nisan 1973, shf. 428/429). Demek oluyor ki, sürenin dolmadığı sonucuna vararak zamanaşımı savunmasını bir ara kararı ile reddeden ve davalının başka savunmalarını incelemeye başlayan mahkeme, nihai hükmünde evvelce verdiği ara kararından dönerek davayı zamanaşımı yönünden reddedebilecektir.

9. Davalı, cevap lâyihasını verdikten sonra zamanaşımı savunmasında bulunmak isterse, özellikle unuttuğu veya sonradan mevcudiyetini anladığı bu savunmadan ne suretle yararlanabilir?

Kanun, davalının, böyle bir durumda, ya karşı tarafın muvafakatile savunmasını genişleterek veya cevap lâyihasını islâh ederek tekmil esas itirazlar gibi zamanaşımı def'inden de sonradan yararlanabilmesine imkân vermiştir (bkz. HUMK. m. 202). Bunun için, herhangi bir süre de tanınmamıştır (bkz. HUMK. m. 84).

Sonuç :

Bugün artık Türk usul hukuku rejiminde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun açık hükümleri ve bunları işleyen doktrinin belirlenen temayülü karşısında, zamanaşımı def'inin iptidaî itirazlardan olmadığı hususunda herhangi bir tereddüdün mevcut olduğu söylenemez.

Sayın meslekdaşım Prof. Postacıoğlu da Medenî Usul Hukuku Dersleri adlı kitabının 1959 tarihli ilk basısında olduğu gibi (bkz. 281), 1975 tarihli altıncı basısında da (bkz. 433), tatbikatta bazen görülmüş olan tereddütlere işaret ettikten sonra, «zamanaşımının esasa ait bir müdafaa olması hasebile iptidaî itirazlardan olmadığı muhakkaktır» demek suretile bu konudaki doğru kanaati belirtmektedir.

Özellikle İkinci Hukuk Dairesinin çeşitli dergilerde yayınlanan 16/10/1970 günlü, E. 4982, K. 5342 Sayılı kararına (bkz. Resmî Kararlar Dergisi, Şubat 1971, Sy. 2, shf. 50) ve yukarıda temas ettiği-

miz Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 7/9/1966 tarihli prensip kararına rağmen, İkinci Hukuk Dairesinin eleştirmeye çalıştığımız 19/6/1975 günlü içtihadını hayretle karşılamamak mümkün değildir.
