

ISLAHLA DAVA DEĞERİNİN ARTIRILMASI SONUCUNDA ORTAYA ÇIKAN BAZI HUKUKİ MESELELER

Yrd. Doç. Dr. Okan GÜNDÜZ*

ÖZET

Bu makalemizin konusunu ıslah yolu ile dava değerinin artırılması ve buna ilişkin ortaya çıkan bazı hukuki sorunların incelenmesi oluşturmaktadır. Makalemizde, dava değerinin artırılması açısından belirsiz alacak davası ve kısmi davanın değerlendirilmesi, ıslah harcının ödenmemiş olmasının ıslah işlemine etkisi, ıslah dilekçesinde faiz talep edilmemesinin sonucu, ıslah yoluna bir kez başvurulabileceği kuralının dava değerinin artırılması açısından gerekliliği konuları inceleme konusu yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Islah, dava değerinin artırılması, kısmi dava, belirsiz alacak davası.

* Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, okan.gunduz@okan.edu.tr

SOME LEGAL PROBLEMS DUE TO THE ESCALATION OF LAWSUIT VALUE BY AMENDMENT PLEADING

ABSTRACT

This article will be elaborating the issue of escalating the value of the lawsuit by amendment pleading and the legal outcomes related to this action. Scope of the article consists of the comparison of unknown money claim lawsuit and the partial lawsuit in the context of escalating the lawsuit value, consequences of not depositing the court fee for the amendment of the money claim, result of not requesting interest in the amendment pleading and the necessity of the rule providing that the parties can apply to amendment of pleading only once in the judgement.

Keywords: Amendment pleading, escalation of lawsuit value, partial lawsuit, unknown money claim lawsuit.

GİRİŞ

Kısmi davada ıslah yoluyla dava değerinin artırılması mümkündür. Davacının, aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağının tamamı yerine şimdilik belirli bir kısmını dava edip, bakiyesini dava kapsamı dışında tutmasına kısmi dava denilmektedir¹. Kısmi davada yargılama sonucu ortaya çıkan miktara “tespite ilişkin bölüm” denilmekte, bu bölüm için uzun yıllar boyunca ikinci bir dava (ek dava) açılmakta iken, Anayasa Mahkemesi’nin mülga 1086 sayılı HUMK’un 87/son maddesini iptal eden 20.07.1999 tarihli 1/33 sayılı karardan sonra ıslah adı altında dava değerinin artırılması uygulamasına geçilmiş bulunmaktadır.

Uygulamada eskiden beri tam olarak miktarı bilinmeyen alacaklar için kısmi dava açılması yoluna gidilmesinin nedenlerinden birisi, eda davası açılabilen hallerde tespit davası açılmayacağına dair Yargıtay uygulamasıydı. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) yürürlüğe girmesi ile birlikte miktarı bilinmeyen alacaklar için artık tespit, belirsiz alacak davası ya da kısmi dava açılması mümkün hale gelmiştir.

Miktarı bilinmeyen alacaklar için kısmi dava açılması yolu açık olduğundan ıslahla dava değerinin artırılması konusu halen güncelliğini korumaktadır. HMK m. 109/2 hükmünün 11.04.2015 tarihinde yürürlüğe giren 6644 sayılı Kanun² ile mülga hale gelmesi sonrasında taraflar arasında tartışmasız ve miktarı açıkça belirli alacaklar için de kısmi dava açmak artık mümkün hale gelmiştir. HMK m. 107’de yer alan belirsiz alacak davasının dava değerinin artırılması konusunda bütün sorunları çözdüğü söylenemez. Islahla ilgili HMK’da yer alan hükümler, dava değerinin artırılması konusunda yeterince açık ve yol gösterici hükümler içermemektedir.

Yargıtay kararlarına yansıyan ıslahla ilgili meseleler özellikle dava değerinin artırılmasının tam mı yoksa kısmi ıslah mı olduğu tartışması ve buna bağlı olarak davanın açıldığı tarih, zamanaşımı def’inin ileri sürülmesi, artırılan değer için faizin hangi tarihten işlemeye başlayacağı, bozmadan sonra ıslah yapıp yapılamayacağı konuları üzerinde olmuştur. Yargıtay daireleri

1 Alangoya, Yavuz H./Yıldırım, Kamil M./ Deren-Yıldırım, Nevhis (2009) Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, Beta Yayınları, s. 213; Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema (2016) Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 304; Kuru, Baki (2016) İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul, Legal Yayıncılık, s. 218; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet (2016) Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 257; Tanrıver, Süha (2011) Kısmi Dava Kurumu Üzerine Düşünceler, Makalelerim II, Ankara, Adalet Yayıncılık, s. 95-113, s. 95.

2 6644 sayılı Yargıtay Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (R.G. Tarihi: 11.04.2015, Sayısı: 29323); Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 258.

arasında ıslahla ilgili birçok meselede tutarlı bir uygulama bulunmamaktadır. Doktrinde, fikir ayrılığı bulunan ıslah gibi konularda, kişilerin hak kaybına uğramaması için içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmesi gerekliliği haklı olarak birçok kez vurgulanmış olmasına rağmen halen bu yola gidilmemiştir. HMK'da ise, dava değerinin artırılması özelinde, ıslahla ilgili tartışmalı olan bu konulara ilişkin açık düzenlemeler yapılması yoluna gidilmemiştir. Ancak, Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce tartışmalı olan konular arasında bulunan ıslahla zamanaşımı def'inin ileri sürülüp sürülemediği hakkında ve davada tarafların değiştirilemeyeceğine yönelik m. 176 gerekçesinde açıklamalara yer verilmiştir³.

Bu makalemizin konusunu ıslah yolu ile dava değerinin artırılması ve buna ilişkin ortaya çıkan bazı hukuki sorunlar oluşturmaktadır. ıslahla dava değerinin artırılması doktrinde bazı yazarlarca çeşitli açılardan inceleme konusu yapılmıştır. Amacımız, mevcut eserlerdeki konuların tekrar edilmesi olmayıp, yeterince değinilmemiş bazı hususların üzerinde durulması ve sorunlara ilişkin somut öneriler getirilmesidir. Bu nedenle, makalemizde bu konuyu, dava değerinin artırılması açısından belirsiz alacak davası ve kısmi davanın değerlendirilmesi, ıslah harcının ödenmemiş olmasının ıslah işlemine etkisi, ıslah dilekçesinde faiz talep edilmemesinin sonucu, ıslah yoluna bir kez başvurulabileceği kuralının dava değerinin artırılması açısından gerekliliği şeklinde konu başlıkları altında inceleyeceğiz.

I. BELİRSİZ ALACAK DAVASI KARŞISINDA KISMİ DAVANIN GEREKLİLİĞİ

ıslah yolu ile dava değerinin artırılmasına ilişkin HMK'da açık hükümler getirilmemiş olmasının bir nedeni ise belirsiz alacak davasının getirilmesi ile meselelerin bu yolla çözümlenebileceğinin düşünülmüş olmasıdır. Belirsiz alacak davası açma imkanı varken, kısmi dava açma yoluna giden davacının artık bu davanın taşıdığı riskleri bilerek ve göze alarak hareket edeceği beklenmektedir⁴.

Mülga hale gelen HMK m. 109/2'de yer alan, "*dava konusunun miktarı taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli ise kısmi dava açılmayacağını*" düzenleyen hüküm karşısında, belirsiz alacak davası ve kısmi dava arasında-

3 Yıldırım, M. Kamil/Demirhan, Gülcan/Ferendeci Özkaya, Özden/Yücel Tunç, Müjgan/Kale, Serdar/Ülkü Gören, Nazlı (2013) Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul, Beta Yayınları; Budak, Ali Cem (2016) Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara, Adalet Yayınevi.

4 Belirsiz alacak davasında kesin hüküm için bkz. Pekcanitez, Hakan (2011) Belirsiz Alacak Davası, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 70-72; Belirsiz alacak davası hakkındaki tartışmalar için bkz. HMK Değerlendirmesi (2012) Ankara, HUKAB Yayınları, s. 73-88.

ki ayırım net ve açık bir şekilde çizilmemiştir⁵. Bunun bir sebebi de, belirsiz alacak davasının tasarıda olmamasına rağmen son anca meclis görüşmeleri esnasında kabul edilmiş olmasıdır⁶. Anayasa Mahkemesi, HMK m. 109/2 mülga hale gelmeden önce, hükmün Anayasaya aykırı olmadığına karar vermişti⁷. Doktrinde, bu ayırımın yapılabilmesi için belirli, belirsiz ve belirlenebilen alacak şeklinde bir kategori yapılması önerilmiştir⁸. HMK m. 109/2'yi kaldıran Kanunun gerekçesinde, bölünebilen edimlerde, alacak görüntüsü içerisinde olsa dahi kısmi dava hakkının yasaklanamayacağı, bu konuda sayı sınırının da konulamayacağı, davanın somut niteliğine göre dürüstlük kuralına aykırılık var ise bu konuda usuli ve içtihadi boşluğun bulunmadığı (HMK m. 29, TMK m. 2, 3), HMK m. 109/2 hükmünün hak arama özgürlüğü ve adil yargılama hakkı ile çatışma içinde olduğu, tasarruf ilkesiyle de çeliştiği gerekçesiyle hükmün yürürlükten kaldırıldığı ifadelerine yer verilmiştir. Kanun değişikliği önergesinde en çok bir defa ön kısmi dava açılması önerilmiş ise de, bu teklif kabul edilmeyerek fıkranın tümüyle yürürlükten kaldırılması kabul edilmiştir. HMK m. 109/2'nin kaldırılması belirsiz alacak davası ile kısmi dava arasındaki ayırımın nasıl yapılacağı hakkındaki tartışmayı sona erdirmiş değildir.

Doktrinde, belirsiz alacak davasının, normal bir davadaki somutlaştırma, vakta ve talebin belirli olması gibi hususlar yönünden eksik olduğu, davalının yargılamadaki haklarını kullanmasını, savunma yapmasını zorlaştıran, silahların eşitliği ilkesi açısından kısmen davacı lehine bir denge oluşturan niteliğe sahip olduğu ve bu nedenle de özel durumlarda açılması gereken istisnai bir dava türü olduğu ifade edilmiştir⁹. Belirsiz alacak davasının bir kısmi dava olduğu görüşü de ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, alacak belirli (likit) ise kısmi dava açılabilir, alacak belirsiz (likit değilse) ise belirsiz alacak davası açılabilir. Kısmi davada alacaklı, davalının açık muvafakati olmadan veya islah yoluna başvurmadan, alacağın kalan kesimini aynı davada talep edemez; belirsiz alacak davasında ise talep edebilir. İki dava arasındaki fark bundan ibarettir¹⁰.

Bu hükmün mülga hale gelmesi ile birlikte artık her türlü alacak için belirli ya da belirsiz olup olmadığına bakılmaksızın kısmi dava açılabilmesi

5 HMK m. 109/2, 6644 sayılı Yargıtay Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır (Bkz. dn. 2).

6 Karşlı, Abdurrahim/Koç, Evren/Konuralp, Serhat (2014) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Problemleri Konular, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, s. 53-57.

7 AYMK, 2011/134E., 2012/83K., 24.05.2012T. (R.G. Tarihi: 13.02.2013, Sayısı: 28558).

8 Özekes, Muhammet (2014) "Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu", Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Ankara, Yetkin Yayınları, C: 2, s. 1590-1606, s. 1605.

9 Özekes, s. 1605-1606.

10 Kuru, Baki (2016), s. 220 ve orada dn 37; Kuru, Baki/Budak, Ali Cem (2011) "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler", İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 5, s. 3-43, s. 12; Muşul, Timuçin (2012) Medeni Usul Hukuku, İstanbul, Adalet Yayınevi, s. 129.

mümkündür. Alacağın bir kısmı için dava açılması, yargılama giderlerinden tasarruf edilmesi, özellikle de davanın kaybedilmesi halinde avukatlık ücretine mahkum olmamak adına, davacının davanın seyrine göre tutumunu belirleyebilmesi açısından önemlidir. Davacının belirsiz alacaklar için belirsiz alacak davası, tespit davası veya kısmi davadan birini açma hakkı vardır; buna karşın belirli ya da belirlenebilir bir alacak söz konusu ise belirsiz alacak davası açılmayacaktır. Dava, belirsiz alacak davası şeklinde açılmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşııyorsa, o zaman dava hukuki yarar yokluğundan reddedilecektir¹¹.

A. BELİRSİZ ALACAK DAVASININ KİSİMİ DAVAYA NAZARAN FARK YARATAN BİR YÖNÜ BULUNMAKTA MIDIR?

Kuşkusuz, zamanaşımı, hak düşürücü süre ve faiz konuları açısından belirsiz alacak davasının kısmi davaya göre daha güvenli bir yol olduğu söylenebilir de, kısmi dava, karşı karşıya kalınacak yargılama giderleri açısından belirsiz alacak davasına göre daha güvenlidir.

Belirsiz alacak davacısını zor durumda bırakabilecek hususlardan belki de en önemlisi yargılamada birbirinden farklı rakamlar içeren hesap bilirkişi raporlarının alınması halidir. Keza, hesap bilirkişisi, hakimın takdiri için olayın özelliklerine göre alternatifli bir hesaplama yapmış olabilir. HMK m. 107/2 uyarınca, belirsiz alacak davasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonunda alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu andan itibaren davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini artırabilir.

Bütün bu hallerde, davacı hangi bilirkişi raporunu esas alarak dava değerini artırabilecektir? Kendisi için en yüksek değeri kabul eden bilirkişi raporunu esas alacağı muhtemel olmakla beraber, bu kez davanın kısmen reddedilmesi halinde reddedilen tutar üzerinden yargılama giderleri ile karşılaşacaktır. Bu varsayımda, kısmi dava ya da tespit davası açmanın davacı açısından daha güvenli olduğu söylenebilir¹². Zira davacı, en düşük tutar üzerinden dava değerini ıslah etse bile, zamanaşımı veya hak düşürücü süre içerisinde olmak

11 Bkz. Yargıtay 22. HD. 2014/442E., 2014/2051K., 11.02.2014T. <www.kazanci.com>.

12 Benzer yönde bkz. Çil, Şahin/Kar, Bektaş (2012) 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 187: “Hakimin takdiri ile belirlenen manevi tazminat ile hakimın indirim yetkisinin olduğu cezai şart, bakiye süre ücreti, fazla çalışma ve tatil ücretleri için kısmi eda davasının açılması faydalı olur”.

kaydıyla, mahkemenin tespit ettiği fazlaya ilişkin kısım için ek dava veya tespit davası sonrasında eda davası açabilecektir. Davacı, eğer, henüz davanın erken bir aşamasında miktarı artırmış ise sonraki aşamada davalının açık izni yok ise dava miktarını değiştiremeyecektir. Kanun, belirsiz alacak davasında talep sonucunun belirlenmesi için davacıya sadece bir kez olanak tanımaktadır. Belirsiz alacak davasında bir kez talep sonucu artırılmış ise ikinci kez tutarı artırmanın ancak ıslah yolu ile mümkün olabileceği ifade edilmektedir. Belirsiz alacak davasında davacının ıslah hakkı saklı kalmaktadır¹³.

Bu görüş kabul edilir ise, davacı belirsiz alacak davasında dava değerini iki kez artırma imkanına kavuşmaktadır. HMK m. 107/2'nin getiriliş amacı göz önüne alındığında belirsiz alacak davasında ıslahla dava değerinin ikinci kez değiştirilemeyeceği ileri sürülebilir. Aksi halde, belirsiz alacak davasında dava değerinin iki kez, buna karşın kısmi davada bir kez yapılabilmesi gibi çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır. Esasen kanun koyucunun da dava türleri arasında davacı açısından usuli eşitsizlik yaratacak böyle bir durumu bilinçli olarak öngörmüş olduğunu söylemek mümkün değildir.

B. KISMİ DAVANIN VE BELİRSİZ ALACAK DAVASININ KANUNDA YENİDEN DÜZENLENMESİ GEREKTİĞİ YÖNÜNDEKİ GÖRÜŞÜMÜZ

HMK m. 107'nin gerekçesinde, “şüphesiz alacağın belirli hale müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtilmiş ise, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü bu halde belirsizlik değil, davacının kendi ihmalinden kaynaklanan bir durum söz konusudur” denilmektedir. Ancak, yukarıda yer verdiğimiz üzere, davacı, hakim tarafından hangisinin esas alınacağını bilemediği bilirkişi raporlarından birisini seçmek durumunda kalmaktadır. Alacağın miktarı ancak yargılama sonunda belli olmaktadır. Başka bir ifade ile talep sonucu hakim kararını verinceye kadar belirsizdir. Belirsiz olduğu için davacıdan bunun belirlenmemesi beklemek gerekir. Davacının kendi ihmalinden kaynaklanan bir durum söz konusu olmamasına rağmen, eksik artırma yapmış ise sonradan kesin hüküm nedeniyle bu kısım için dava açamaması, fazla artırım yapmış ise bu kez de bu kısım için yargılama giderlerine mahkum olması söz konusu olacaktır¹⁴. Bu

13 Belirsiz alacak davasında kesin hüküm için bkz. Pekcanitez, s. 56; Kuru (2016), s. 222.

14 Pekcanitez, s. 66; Ercan, İbrahim (2012) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Belirsiz Alacak Davası, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - X, İzmir, Türkiye Adalet Akademisi, s. 102-185, s. 140, 174.

durum, davasını vekil olmaksızın takip eden kişiler açısından ciddi bir hak kaybına yol açacaktır. Vekil ile takip edilen davalar açısından ise bu durum avukatın hukuki sorumluluğunu doğurabilecektir. Alacak miktarının hâkimin takdirine bağlı olarak belirlendiği durumlarda, Alman ve İsviçre hukukunda mahkemenin taleple bağlı olmadan talep sonucunu belirlemesine cevaz verilmektedir. Bu ihtimalde hâkimin talep ile bağlı olması kuralına aykırı bir durumun söz konusu olmayacağı genel olarak kabul edilmektedir¹⁵. Bir kısım yazarlarca, Alman ve İsviçre hukukunda kabul edilen bu çözüm tarzının Türk hukukunda da uygulanabilir olduğu, hakimin davacının alacak miktarını kesin olarak belirleyemeyeceği hallerde taleple bağlı kalmaksızın karar verebileceği ifade edilmektedir¹⁶.

Kanaatimizce, davacının zamanlama hatası yaparak tutarı erken yükselettiği hallerde, dürüstlük kuralına aykırı düşmedikçe belirsiz alacak davasında tespit edilen fazlaya ilişkin kısım için yeni bir artırım yapmasına ya da ek dava açmasına imkan tanıyacak bir yasal düzenleme yapılmasına ihtiyaç vardır¹⁷. Diğer yandan, belirsiz alacaklar için, davacıyı belirsiz alacak davası ve kısmi dava arasında zor bir tercih arasında bırakmak yerine, ıslahla dava değerinin artırılmasına ilişkin açık düzenlemelere yer verilerek kısmi davanın geliştirilmesi yoluna gidilmelidir. Bu durumda, belirsiz alacak davası kurumuna da ihtiyaç kalmayacak veya en azından amacına uygun şekilde istisnai olarak bu yola başvurulacaktır.

Doktrinde, hükmedilen miktarın hakimin takdirinde olduğu veya talep sonucunun miktar olarak belirlenmesinin zor olduğu durumlarda, İsviçre ve Alman hukukunda olduğu gibi mahkemeye yargılama giderlerine hükmederken genel kuraldan ayrılıp takdir yetkisine göre taraflara yükletebileceği bir düzenlemeye yer verilebileceği de öneri olarak ifade edilmiştir¹⁸. Diğer bir görüş ise, HMK m. 109 ve m. 107 hükümlerinin yürürlükten kaldırılarak, idari yargıdaki genişletilmiş kısmi davaya (İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 16/4) benzer bir düzenlemenin HMK'ya da konulması yönündedir¹⁹. 6459 sayılı Kanun²⁰ ile değiştirilen İYUK m. 16/4 hükmüne göre, “*tam yargı davalarında*

15 Ercan, s. 139.

16 Simil, Cemil, (2013) Belirsiz Alacak Davası, XII Levha Yayıncılık, s. 147; Ercan, s. 140; Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut (2016) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 125.

17 Yeni bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu yönündeki görüşler için bkz. Kuru, (2016) s. 222; Ercan, s. 126; Karşlı, Abdurrahim (2012) Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, s. 395.

18 Ercan, s. 140; Simil, s. 150.

19 Kuru (2016), s. 222.

20 R.G. Tarihi: 30.04.2013, Sayısı: 28633.

dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir”.

Hükmün gerekçesinde, “AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idarî yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı arttırma hakkı verilmesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmaktadır” ifadelerine yer verilmiştir. Düzenlemede yer verilen ıslah beyanına ihtiyaç olmaksızın davada miktarın yükseltilebilmesidir. Bu açıdan gerekçede yer verilen ıslah ibaresi karışıklık yaratmaya müsaittir.

Kanaatimizce, İYUK m. 16/4 hükmü, HMK m. 107’deki belirsiz alacak davasının kısmi davayı da içerecek şekilde idari yargılamadaki karşılığıdır. Bu açıdan, yukarıda verdiğimiz üzere yargılama sırasında bilirkişi incelemesi sonucu değişik alacak rakamları belirlenmiş ise davacının hangi rakamı esas alarak artırım yapabileceği sorununu çözmeyecektir. Benzer şekilde, kararın kanun yolu incelemesi neticesinde esastan bozularak yeniden bir karar vermek üzere ilk derece mahkemesine gelmesi halinde davacı tarafından dava değerinde yeni bir artırım yapılması ihtiyacı ortaya çıkabilir. Bu açıdan davacının sonucu tam eda davası şeklinde olacak bir kısmi dava açmaya zorlanması kanaatimizce hak arama özgürlüğü ve tasarruf ilkesi ile çelişecektir. Nitekim, HMK m. 109/2 hükmü de bu gerekçe ile yürürlükten kaldırılmıştır. Sonuç olarak, İYUK m. 16/4 hükmünün medeni yargılamada uygulanması kısmi dava ile ilgili sorunları tam olarak çözemeyeceği düşüncesindeyiz.

II. ISLAH HARCININ ÖDENMEMİŞ OLMASININ ISLAH İŞLEMİNE ETKİSİ

Açılan her dava, harçtan istisna ve muafiyet söz konusu olmadıkça harca tabidir. Nisbi harca tabi bir dava açılmış ise 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca karar ve ilam harcının peşin yatırılması gerekecektir. Harçlar Kanununun 32. maddesi “*yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemlerin yapılamayacağını*” düzenlemektedir. Hükümde geçen yargı işleminden anlaşılması gereken Harçlar Kanununa ekli (1) sayılı Tarifede sayılan mahkeme ve taraflara ait usul işlemleridir. Aynı Kanunun 30. maddesi ise yargılama sırasın-

da noksan tespit edilen değer üzerinden harcın ödenmesini düzenlemektedir. Şu halde, madde içeriğine göre noksan harç tamamlanmaz ise dosya işlemde kaldırılacaktır.

Kısmi ıslah ile dava değeri artırılmış ise bu durumda ıslah, bir taraf usul işlemi olduğundan nisbi harcın yatırılması gerekecektir. Eğer harç yatırılmamış ise Harçlar Kanunu m. 32 uyarınca müteakip işlemler yapılamayacaktır. Müteakip işlemlerin yapılamamasından anlaşılması gereken davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesidir²¹.

Harçlar Kanunu'nun 32. maddesinde ise harcın hiç ödenmemesi durumu düzenlenmektedir. Bu maddede harcın ödenmemesinin yaptırım olarak dosyanın işlemde kaldırılmasından söz edilmemektedir. Yargı kararlarında, Harçlar Kanunu'nun 30. maddesindeki düzenlemeden hareketle, harcın noksan yatırılması (Harçlar Kanunu m.30) ile hiç yatırılmaması hükümleri (Harçlar Kanunu m. 32) birlikte değerlendirilerek, ıslah harcının yatırılmaması durumunda dosyanın işlemde kaldırılacağına karar verildiği görülmektedir²². Yargıtay, bir kararında, ıslah sureti ile dava değerinin artırılması Harçlar Kanunu'nun 30. maddesinde ifade edilen değer in dava dilekçesinde bildirilen değerden fazla olması niteliğinde olduğundan ıslah ile talep sonucunun artırılmasında bu hükmün uygulanarak dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir²³. Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmeden önce HMK m. 150'de yer alan 3 aylık sürenin dolması gereklidir. Bu süre içerisinde davacı eksik harcı ikmal eder ise davaya kalındığı yerden devam olunacaktır²⁴.

21 Yılmaz, Ejder (2013) HMK Şerhi, Ankara, Yetkin Yayınları ve orada anılan Yargıtay 8. HD. 2006/6721E., 2007/274K., 23.01.2007T. sayılı kararı; Kuru, Baki (2001) Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C:II, İstanbul, Demir Demir Yayıncılık, s. 1587; Karşı, s. 430; Kuru (2016), s. 591 vd.

22 Yargıtay 2. HD. 2016/4186E., 2016/9821K., 12.05.2016T. : “İpoteğin kaldırılmasına ilişkin istemler nispi harca tabi olup, davanın değeri ipotek miktarı olduğundan, bu bedel üzerinden nispi harç tamamlattırılmadan müteakip işlemler yapılamaz (Harçlar Kanunu m. 30-32). Açıklanan nedenlerle nispi peşin harç noksanlığının tamamlattırılması, tamamlanmaması halinde Harçlar Kanununun 30. maddesi gereğince işlem yapılması gerekirken harç eksikliği tamamlanmadan yargılamaya devamla işin esası hakkında karar verilmesi doğru görülmemiştir”. <www.legalbank.net>

23 Yargıtay 15. HD. 2015/5702E., 2016/3277K., 08.06.2016 <www.kazanci.com>.

24 Yargıtay 1. HD. 2009/5124E., 2009/6043K., 27.05.2009T.: “Hemen belirtilmelidir ki, 492 Sayılı Harçlar Yasasının 32. maddesine göre yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemler yapılamaz şeklindeki yasal düzenlemede öngörülen -müteakip işlemler yapılamaz- hükmünde kastedilen davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi olmayıp işlemde kaldırılması olduğu açıktır” <www.legalbank.net>.

Ancak, Yargıtay, bazı kararlarında, tamamlama harcı yatırılmayan ıslah beyanının yok hükmünde olduğuna veya dilekçenin ıslah dilekçesi niteliği taşımadığına karar vermiştir²⁵. Söz konusu kararlar, Yargıtay'ın Harçlar Kanunu m. 30'a yapmış olduğu atfıyla dosyanın işlemde kaldırılması gerekeceği yönündeki kararlarından farklı bir özellik taşımaktadır. Zira, ıslah beyanının yok hükmünde olduğunun yani hukuki sonuç doğurmayacağı kabulü halinde, mahkemenin ayrıca dosyanın işlemde kaldırılması kararı vermesine gerek kalmayacaktır. Bu kararlarda söz edilen yok hükmünde sayılma sonucuna, HMK m. 178'de yer verilen ıslah sebebiyle ortaya çıkan yargılama giderleri ve karşı tarafın zararının bir haftalık süre içerisinde ödenmemesi halinde ıslahın yapılmamış sayılacağı düzenleyen hükümden hareketle varılmış olması muhtemeldir. ıslah harcının yatırılmaması ise HMK m. 178'deki durumdan farklıdır. ıslah harcının yatırılmaması durumunda müteakip işlemlerin yapılamayacağına yönelik düzenlemenin usul hukukunda bir karşılığı olmalıdır.

Durumu somutlaştırmak gerekirse, davacının mahkemece verilen süre içerisinde tamamlama harcını yatırmadığı varsayımında mahkemece ıslah beyanı hiç yokmuşçasına mı bir hüküm verilmeli, yoksa ıslahla arttırılan kısım için dosyanın işlemde kaldırılmasına ve sonrasında da eğer yenileme yapılmamışsa davanın açılmamış sayılmasına mı karar verilmelidir? Her iki kararın farklı usuli sonuçları olacaktır. Bu konuda Yargıtay kararlarında bir tutarlılık ve açıklık olmadığı görülmektedir. Harçlar Kanunu m. 32'de, m. 30'dakinin aksine dosyanın işlemde kaldırılmasından söz edilmemektedir. Bu durumda ıslah harcının hiç yatırılmamasına bağlanan hukuki sonuç açısından bir kanun boşluğu olduğundan söz etmek mümkündür²⁶.

25 Yargıtay 9. HD. 2013/16507E., 2014/940K., 21.01.2014T.: “Mahkemece, tamamlama harcı yatırılmayan ve dolayısıyla yok hükmünde olan ıslah beyanına değer verilmesi bozma nedenidir” (www.legalbank.net); Yargıtay 19. HD. 2014/10619E., 2014/13513K., 16.09.2014T.; “Davacı vekilinin ıslah niteliği taşımayan dilekçesine dayanılarak davanın alacak davası niteliğinde görülüp sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir”; Yargıtay 1. HD. 7029E./8299K., 13.07.2009T.: “Birleşen dosya davacıları dilekçe ile ıslah isteğinde bulunmuşlarsa da başvuruları harçlandırılmamıştır. O halde, birleşen dosya davacıları bakımından HUMK'un 83 ve sonraki maddelerinde öngörüldüğü şekilde bir ıslahın yapıldığı söylenemeyeceği gibi muvazaa hukuksal nedenine dayalı olarak usulüne uygun bir talebin varlığı da kabul edilemez. Hal böyle olunca, yasada öngörülen şekilde ıslah gerçekleşmediği gözetilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekir” (Aktaran: Tutumlu, Mehmet Akif (2015) Medeni Usul Hukukunda ıslah, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 341-347).

26 Kanun hükümlerinin yorumlanması konusunda hukuksal soruna cevap veren, olaya uygulanabilir bir hüküm bulunmazsa bu konuda bir kanun boşluğunun varlığından söz edilir (Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami (2016) Medeni Hukuk, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 77).

Harcı yatırılmayan ıslah beyanının yok hükmünde olduğunun kabulü halinde, ıslah hakkı kullanılmış sayılacak mıdır? Bu soruya olumsuz cevap verilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. HMK m. 180'de yer verilen tam ıslahta bir haftalık süre içerisinde ıslah dilekçesi verilmemesinin yaptırımı ıslahın yapılmamış sayılması ve ıslah hakkının kullanılmış sayılması; HMK m. 181'de yer alan kısmen ıslah başlıklı madde, ıslah hakkının kullanılmış sayılmasına yönelik bir ibare içermemektedir. Dava değerinin artırılmasına yönelik kısmi ıslahın yargılamayı geciktirmesi söz konusu olmayacaktır; sadece dava değeri değişecektir. Sırf harcın yatırılmamış olması sebebiyle, ıslah hakkının kullanılmış sayılmasını kabul etmek orantısız ve ağır bir yaptırım olacaktır. Bu nedenle, yargılama sırasında yeni bir ıslah beyanı verilebileceği ve durumun da HMK m. 176/2'de düzenlenen ıslah yoluna yargılama sırasında bir kez başvurulabileceği kuralına aykırılık teşkil etmeyeceği kabul edilmelidir. Davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği kabulünde ise iki ihtimal söz konusudur. Mahkeme, esas hükümlerle birlikte harcı yatırılmayan ıslah beyanı hakkında davanın açılmamış sayılmasına karar vermeli ya da harcı yatırılmayan bu ıslah beyanını ayrı bir dosyada tefrik ederek karara bağlamalıdır.

Bir görüşe göre, kısmi ıslahta, verilen kesin süreye rağmen, ıslah harcının yatırılmaması halinde, ıslah hiç vaki olmamış gibi, asıl talebe göre nihai hüküm oluşturulmalıdır. Aksi halde, koşulları gerçekleşmeyen kısmen ıslaha göre asıl davanın gecikmesi söz konusu olacaktır. Tam ıslahta ise durum farklıdır; ıslah harcı yatırılmadan davaya devam edilemez. Bu halde dosya işlemden kaldırılmalıdır²⁷. Yok hükmünde sayılma kendiliğinden hukuki sonuç doğurur²⁸; bunun için hakimnin nihai kararına ihtiyaç olmayacağından, ilk ıslah dilekçesi için süresi içerisinde harç ödenmemiş ise aynı yargılama içerisinde yeni bir ıslah dilekçesi verilmesi mümkün olmalıdır.

Mahkeme tarafından ıslah harcının tamamlanması için verilen sürede harcın tamamlanması halinde ise ıslah beyanı hukuki sonuç doğuracaktır. Yargıtay, bu durumun, harç alınmadan esas defterine kayıt yapılması halinde deftere kayıt tarihinin davanın açılması açısından esas teşkil etmesi ile benzer bir hal olduğunu, bu nedenle de ıslahın yapılma zamanı açısından ıslah dilekçesinin ilk verildiği tarihin esas alınması gerektiğine hükmetmiştir²⁹.

27 Tutumlu, s. 348.

28 Oğuzman/Öz, s. 127.

29 Yargıtay 11. HD. 10588E./11807K., 13.11.2009 (Aktaran: Deynekli, Adnan (2013) Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara, Bilge Yayınevi, s. 41).

III. ISLAH DİLEKÇESİNDE FAİZ TALEP EDİLMEMİŞ İSE HAKİM FAİZE HÜKMEDEBİLİR Mİ?

Bu sorunun cevabı dava konusunun artırılmasının yeni bir dava olup olmadığı ile ilişkilidir. HMK'da ve doktrinde ıslah, tam ıslah (m. 180) ve kısmen ıslah (m. 181), olarak iki ayrı şekilde ele alınmaktadır. Tam ıslahta, davanın unsurlarından biri, örneğin talep sonucu veya dava sebebi değiştirilerek davanın niteliği değişir. Kısmen ıslahta ise belirli bir usul işlemi düzeltilir, davanın temelini değiştirilmesi söz konusu değildir³⁰. Davacı, kısmi ıslahta, dava konusunu değiştirmeyip sadece genişletir. Dava konusunun artırılması doktrinde kısmi ıslah olarak kabul edilmektedir³¹. Kısmen ıslahta, ıslah işlemi yapıldığı tarihten itibaren hüküm ifade etmektedir. Davanın ıslah edilmeyen kesimine ilişkin usul işlemleri geçerliliğini korur³². Yargıtay'ın, ıslahla dava konusunun artırılmasının kısmen ıslah olduğunu kabul ettiği kararları olduğu gibi, tamamen ıslah olduğunu kabul ettiği kararları da bulunmaktadır³³.

Yargıtay kararlarında ve öğretilerdeki bazı görüşlere göre, taleple bağıllık ilkesi gereği, ıslah dilekçesinde faiz istenmemiş ise, mahkemenin faize hükmetmesi mümkün değildir. Islah ile artırılan kısım için de ayrıca faiz istenmesi gerekir³⁴.

Islah işlemi ile dava değerinin artırılması halinde, artırılan kısım Yargıtay tarafından yeni bir dava (ek dava) olarak kabul edilmektedir: “*Ek dava konusuna gelince, kısmi davada saklı tutulan alacak bölümü için, gerek kısmi*

30 Üstündağ, Saim (2000) Medeni Yargılama Hukuku C. I-II, İstanbul, s. 554; Tutumlu, s. 20, 21; Yılmaz, Ejder (2013) Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 73-74; Yılmaz (2013a), s. 1022; Karlı, s. 697;

31 Kuru (2001), C. IV, s. 4014; Kuru (2016), s. 599; Üstündağ, s. 555-558; Yılmaz (2013b), s. 237; Pekcanitez, Hakan/Akyazılı, Erdem (2008) “Islaha İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Uğur Alacakaptan’a Armağan, C. II, İstanbul, s.535-536; Deynekli, s. 69.

32 Kuru (2001), C. IV, s. 4018; Yılmaz (2013b), s. 604; Pekcanitez/Erdem, s. 536.

33 Kısmen ıslah olduğu yönünde: Yargıtay 14. HD. 2003/7251, 2003/7922K., 10.11.2003T. <www.kazancı.com>; Yargıtay 13. HD. 2014/22953E., 2014/22955K., 7.7.2014T. <www.kazancı.com>; Yargıtay 11. HD. 2011/14066E., 2013/16864K., 26.09.2013T. (Tutumlu, s. 474); Tamamen ıslah olduğu yönünde: Yargıtay 13. HD. 2012/3697, 2012/8883K., 02.04.2012T. (Tutumlu, s. 473), Yargıtay 17. HD. 2012/427E., 2012/1382K., 09.02.2012T. (Tutumlu, s. 473).

34 Yılmaz (2013b), s. 266 ve orada anılan Yargıtay kararları; Deynekli, s. 85 ve orada anılan Yargıtay kararları; Tutumlu, s. 466 ve orada anılan Yargıtay kararları; Umar, Bilge (2014) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 516 ve orada anılan Yargıtay kararları; Akil, Cenk (2015) Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukuku Bağlamında Faize İlişkin Bazı Meseleler, Ankara Barosu Dergisi S:2, s. 69-107, s. 82; Akil, Cenk (2013) Kısmi Dava, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 302-303; Yargıtay HGK 2011/4-504E., 2011/606K., 12.10.2011T. <www.kazancı.com>.

dava karara bağlanmadan önce, gerekse daha sonra, ayrı bir dava açılması da usulen olanaklıdır. Uygulamada bu ayrı davaya ek dava denilmektedir. Yine, kısmi davadan sonra açılan ek davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması ve davacının hukuki yararının bulunması koşullarının birlikte varlığı halinde, birden fazla ek dava açılması da kural olarak mümkündür. Bu haliyle kısmi ıslah, ek dava yoluyla elde edilebilecek haklara, mevcut dava içerisinde, daha basit, daha az masrafla ve daha kısa süre içerisinde kavuşma olanağı tanıyan ve bu yönüyle adeta ek dava açma yoluna alternatif oluşturan bir yapıdadır. Dolayısıyla, kısmi davanın davacısı, ek dava açmak veya kısmi ıslah yoluna gitmek konusunda seçimlik hakka sahiptir. Kısmi ıslah yoluyla müddeabihin artırılabilmesi olanağı, bir anlamda, artırıma konu kısmın ek dava yoluyla istenilmesinin alternatifi niteliğinde bulunduğundan; kısmi davadaki ıslah ile, bu yola gidilmeyip ek dava açılması halleri, davacıya aynı hak ve olanakları tanıyan seçimlik yollar olduğundan, usul hukuku açısından sonuçlarının da aynı olması gerekir ve beklenir. Nitekim, aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulu'nun 14.4.2004 gün ve 2004/4-200-227 sayılı ilamında da vurgulanmıştır³⁵. Bu nedenle bu kısım için yeni bir talepte bulunulduğundan ilk davadaki talepten bağımsız şekilde değerlendirilmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın bazı dairelerinin bu konuda farklı kararları bulunmaktadır. Örneğin Yargıtay 22. HD. 2014/17570, 2015/30024K., 03.11.2015T. sayılı kararında “Dava konusu miktarın artırılması suretiyle davanın kısmen ıslahı ile ek dava bazı yönlerden benzerlik gösterse, farklı müesseseler olduklarından ıslahla ilgili sorunların yine ıslah müessesesi çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Ek davada faize karar vermek için gereken talep şartı kısmi ıslahta aranmamalıdır. Başka bir anlatımla, dava dilekçesinde faiz istenmiş olması kaydıyla, miktar artırmak suretiyle yapılan kısmi ıslahta ayrıca faiz istenmesi gerekmez”³⁶. Benzer şekilde, Yargıtay 4. HD. 2010/11974E., 2011/13758K., 20.12.2011T. sayılı kararında “Dava dilekçesinde belirtilen dava konusunun (müddeabihin) ıslah yolu ile artırılması ek dava niteliğinde olmayıp dava dilekçesinin kısmi ıslahı niteliğindedir. Bu nedenle asıl davaya karşı ileri sürülebilecek zamanaşımı def'i, ıslah edilen kısma karşı ileri sürülemez” şeklinde karar vermiştir³⁷.

35 Yargıtay HGK 2011/4-504E., 2011/606K., 12.11.2011T. <www.kazanci.com>; Benzer yönde: “Davacının ıslah dilekçesinde ileri sürdüğü istemin sonucunun artırılması şeklinde olsa da, yeni bir dava niteliğindedir. O halde, ıslah dilekçesinde artırılan talep için bu dilekçe-deki taleple bağlı olarak karar verilmelidir. Bu durumda davacının ıslah dilekçesinde faiz isteği bulunmadığı halde ıslah ile artırılan miktar için faize hükmedilemez”, Yargıtay 4. HD. 11.04.2006T. 2978/4164 (İstanbul Barosu Dergisi, 2006/4, s. 1724-1725); Umar, s. 328.

36 <www.kazanci.com>; Benzer yönde bkz. Yargıtay 11. HD. 2403/11622, 29.11.2004 (Yılmaz 2013b), s. 267).

37 Çil/Kar, s. 216, 217.

Doktrinde bir kısım yazarlarca, ıslahla artırılan kısmın yeni bir dava olmadığı, eski davanın devamı olduğu görüşü ileri sürülmüştür³⁸. Dava konusunun artırılması durumunda, davanın temelinde bir değişiklik meydana gelmemektedir. Bu nedenle, ıslahla dava konusunu artırma yönündeki işlemi kısmi ıslah olarak kabul etmek gerekir. Bir görüşe göre ise, dava değerinin artırılması bir usul işlemi olup ıslah dahi değildir. Bu görüşe göre, dava değerinin artırılması ıslah kabul edilse dahi, kısmi ıslah kapsamında olduğundan, süregelen davanın devamıdır; bu nedenle de yeni bir dava kabul edilemez. Artırılan tutar için harç yatırılması ise bir usul işlemidir; yeni bir dava açıldığı sonucunu doğurmaz³⁹.

HMK m. 179'da (HUMK m. 87) ifade edilen, “ıslah, *bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurur*” hükmü ile anlaşılması gereken mahkeme usul işlemleridir. Bu amaçla verilen bir ıslah dilekçesi dava dilekçesindeki istemi ve fer'ilerini ortadan kaldırmayacak, sadece istenilen alacak rakamını değiştirecektir. Bu nedenle kanaatimizce de, ıslahla artırılan tutar yeni bir dava olmadığından, ilk dava dilekçesinde yer alan bütün unsurlar, faiz istemi de dahil olmak üzere, ıslahla artırılan kısım için de uygulanabilir olmalıdır. ıslah dilekçesinde, dava dilekçesindeki aynı istemin tekrarlanmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Dava dilekçesindeki istem, ıslah dilekçesini de kapsar. Her iki dilekçe arasındaki istemler arasında bir çelişki söz konusu olur ise hakim HMK m. 31 çerçevesinde davacının talebini açıklattırma yoluna gitmesi mümkündür.

IV. YARGILAMADA BİRDEN FAZLA KEZ DAVA DEĞERİNİN ARTIRILMASINA İZİN VERİLMELİ MİDİR?

A. GENEL OLARAK:

ıslah yoluna taraflardan her birinin, sadece bir defa başvurabileceği düzenlenmiştir. “*Aynı davada, taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilir*” (HMK m. 176/II). İkinci kez ıslah talebi olması durumunda, mahkeme re'sen bu talebi reddeder. Madde gerekçesinde de yer verildiği üzere, bu düzenlemenin nedeni, ıslah kurumunun davaların geciktirilmesi ve sürüncemede bıra-

38 Ulukapı, Ömer (2001) “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 87/son Hükmünün İptali”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:9, S: 1-2, s. 363-373; Üstündağ, s. 555, dn. 71.; Kuru (2001), C. IV, s. 4015.

39 Çelik, Ç. Ahmet (2008) “Tazminat ve Alacak Davalarında Dava Değerinin Artırılması”, İstanbul Barosu Dergisi, C: 82, S: 3, , s. 1243-1284, s. 1255.

kılması amacıyla kullanılmasını engellemektir. Böylece, ıslaha gitmek isteyen taraf, yaptığı yanlışlığı iyice düşünerek, bunu bir defada ortadan kaldırmalıdır. İslahın bir kez kullanılmakla tükenen bir hukuksal çare olduğu ifade edilmektedir⁴⁰.

Hüküm emredici nitelikte olduğundan, aynı davada birden fazla ıslah yolunu kullanma konusunda tarafların anlaşmış olmaları ya da taraflardan birinin bu doğrultudaki işlem talebine karşı tarafın açık onay vermesi sonucu değiştirmez⁴¹. Dava konusunun artırılması yukarıda yer verildiği üzere davanın kısmen ıslahıdır. Tahkikat sonrasında ortaya çıkan duruma göre davacı talebini değiştirerek alacak rakamını yükseltmekte veya talebine eklemeyi unuttuğu bir unsuru dava dilekçesine eklemekte veya bunu değiştirmektedir. Dolayısıyla, ıslahla dava konusunun artırıldığı hallerde tam ıslahtaki gibi dava konusunun tamamen değişmesi söz konusu değildir.

Özellikle, Yargıtay'ın yeniden bilirkişi incelemesi yapılması için kararı bozmasından sonra yapılan veya yargılama sırasında alınan bilirkişi raporları arasında çelişki olması nedeniyle birden fazla kez yaptırılan bilirkişi incelemesi sonrasında ortaya çıkan farklı alacak rakamları üzerine dava dilekçesinde talep edilen rakamı tekrar düzeltme ihtiyacı ortaya çıkabilir. Keza, ıslah yolu ile rakam artırıldıktan sonra, talep edilen faizin başlangıç tarihinin veya oranının düzeltilmesi gerekebilir. Bütün bu hallerde, HMK m. 176/2'nin katı bir şekilde uygulanması hakkaniyete aykırı sonuçlar verebileceği gibi davacının yeni bir dava açmaya zorlanması usul ekonomisine de uygun değildir. Davanın niteliğini değiştirmeyen ve tahkikatı genişletmeyen, dolayısıyla davanın sürünce-medede kalmasına yahut uzamasına neden olmayan nitelikteki ıslah işlemlerinin yargılama devam ettiği sürece birden fazla kez yapılmasına izin verilmelidir. Aksinin kabulü, HMK m. 176/2'de amaçlananın tam aksine şekilcilik nedeniyle yargılamanın uzamasına ve mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmesine yol açar.

Yargıtay önüne gelen benzer bir olayda, “*uyuşmazlık, ıslah (değer artma) dilekçesi erken verilmişse, sonradan ortaya çıkan değişiklikler (örneğin bilirkişi hesap raporunun yeninden düzenlenmesi) karşısında ne yapılacağı konusunda toplanmaktadır. İslah dilekçesi, her davada bir kez verilir, ikinci kez ıslah yoluna başvurulamaz. Kısmi davada, saklı tutulan alacak bölümü için gerek kısmi davada saklı tutulan alacak bölümü için gerek kısmi dava karara bağlanmadan önce, gerekse daha sonra ayrı bir dava açılması usulen olanaklıdır. Uygulamada bu ayrı davaya ek dava denilmektedir. Yine kısmi davadan sonra açılan ek da-*

40 Yılmaz (2013b), s. 467, 468.

41 Tutumlu, s. 161.

vada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması davacının hukuki yararının bulunması koşullarının birlikte varlığı halinde, birden fazla ek dava açılması mümkündür” şeklinde karar vererek yerel mahkemenin birden fazla kez ıslaha imkan tanıyan direnme kararını bozmuştur⁴².

B. GÖRÜŞÜMÜZ:

1. Temyiz Kanun Yolu Açısından:

Islah talebinde erken bulunulmasının sorumluluğunu davacı üzerine yüklemek kanaatimizce doğru değildir. Davacı, tahkikat bittiği için ıslah yapmak zorunda kalmış olabilir; ıslah ancak tahkikat bitimine kadar yapılabilir (HMK m 177/1). Davacı, yargılamanın sonraki aşamalarında yeni bir bilirkişi raporu alınacağını ve alacak rakamının değişebileceğini önceden bilemez. Özellikle, davacı açısından, Yargıtay’ın bozma kararı üzerine yapılan yeni bir bilirkişi incelemesinde böyle bir durum söz konusudur. Hakkın kötüye kullanılması teşkil etmedikçe, ortaya çıkan yeni hesaplama nedeniyle veya tahkikatta gecikmeye mahal vermeyen bir değişiklik nedeniyle (örneğin faiz oranının ya da faiz başlangıç tarihinin değiştirilmesi gibi) ikinci bir ıslaha izin vermemek hak kaybına neden olacaktır. Yargıtay’ın bu durumda, davacının ek dava açılacağı şeklindeki yorumu da usul ekonomisine ve Anayasa’nın “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*” şeklindeki 141/son hükmüne uygun düşmemektedir.

HMK m. 176/2’de yer alan “aynı davada” ifadesini “yeni bir tahkikat başlayınca” kadar şeklinde yorumlamak Anayasa’nın 141. maddesinin ruhuna uygun olacaktır. Maddede “aynı dava” ifadesi ile amaçlanan aslında birden kez yapılacak ıslah ile davanın yeni bir davaya dönüşmesini engellemektir. Bozma üzerine yeni bir tahkikata başlanmış veya ilk derece mahkemesinde tahkikat henüz sona ermemiş ise usuli müktesep hakkın ihlal edildiğinden de söz edilemez⁴³. Bir kez kullanılmakla tükendiği kabul edilen ve bu anlamda bir yenilik doğuran hak olarak kabul edilen ıslah hakkının her halükarda temyiz yoluna gidilmişse Yargıtay’ın bozmasından sonra yeniden ileri sürülebilmesi mümkün hale gelir.

42 Yargıtay HGK 2004/9-754E., 2005/36K., 09.02.2005T. <www.kazanci.com>.

43 Bozmadan sonra ıslahın mümkün olup olmadığı hakkındaki görüşler için bkz. Erdoğan, Ersin/Korkmaz, Cansu (2016) “Yargıtayca Verilen Bozma Yahut Bölge Adliye Mahkemeleince Verilen Gönderme Kararlarından Sonra Islah Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu”, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:2, s.249-290; Yılmaz, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, s. 516-518; Tutumlu, s. 169-203; Bozmadan sonra yeni bir tahkikata başlanmış ise ıslahın mümkün olduğu yönünde Yargıtay 9. HD. 2014/580E., 2014/653K., 20.01.2014T. <www.kazanci.com>.

Yenilik doğuran hak kullanılıp sonuç meydana geldikten sonra bundan geri dönülemez⁴⁴. Halbuki, Yargıtay yeniden tahkikat yapılmasına neden olacak şekilde hükmü bozmuş ise bozmadan önce kullanılan ıslah hakkının meydana getirdiği sonuç da ortadan kalkar. Çünkü Yargıtay'ın bozması sonrasında ilk derece mahkemesince bu karara uyulmuş ise verilen hüküm ortadan kalkar ve yeni bir hüküm verilmesi gerekir. Oluşan bu yeni duruma karşın davacının da yeni bir ıslah hakkının doğduğunun kabulü gerekir.

Davalı açısından da durumu irdelemek gerekir. Davalının ıslah dilekçesi ile savunmasına ekleyebileceği en önemli savunma vasıtası zamanaşımı def'i olabilir. Yargıtay'ın kararı esastan bozması üzerine davacının alacak rakamını yükselttiği veya talebine faiz eklediği her halde davalının daha önce ıslah dilekçesi vermiş olup olmadığına bakılmaksızın davacının her yeni talebine karşı zamanaşımı def'ini ileri sürmesi mümkün olmalıdır. Tarafların yargılamada eşit usuli imkanlara sahip olmalarını öngören usuli eşitlik ilkesi de bunu gerektirir⁴⁵.

Yargıtay'ın bozma kararı sonrasında davacı tarafından ıslah yoluna gidilmemiş olmasına karşın davalı tarafından ıslah dilekçesi ile zamanaşımı def'inde bulunulabilir mi? Bu noktada, bozma sonrasında yeni bir tahkikata başlanılmış ise ıslahın yapılabileceğini kabul eden görüş esas alınacak olur ise bu soruya olumlu cevap vermek gerekecektir. Aynı şekilde bozma eğer usuli bir bozma ise ıslahın yapılabileceği kabul eden görüşe göre de bu durumda ıslah ile zamanaşımı ileri sürülebilir⁴⁶. ıslahın geç yapılmış olması nedeniyle ortaya çıkan yargılama giderlerinin HMK m. 178 çerçevesinde davalı tarafından karşılanması mümkün olduğundan, yargılamanın geç ileri sürülen ıslah nedeniyle uzamış olmasının sonuçları telafi edilebilir.

2. İstinaf Kanun Yolu Açısından:

İstinaf (Bölge Adliye) mahkemeleri 20.07.2016 tarihinde göreve başlamış olduklarından⁴⁷, bu tarihten sonra verilen ilk derece mahkemelerinin kesin olmayan nihai kararlarına karşı ilk önce istinaf yoluna başvurmak gerekmektedir; doğrudan doğruya temyiz yoluna başvurulamayacaktır⁴⁸ (HMK m. 341-360).

44 Eren, Fikret (2016) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 67-68; Oğuzman/Barlas, s. 129.

45 "Adil yargılamanın bir alt görünümü olan silahların eşitliği, tüm belgelerin tarafların bilgisine sunulmasını ve buna cevap vermeye fırsat verilmesini gerektirir" (Gündüz, Okan (2009) Anglo-Amerikan Hukuku Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 133, dn. 151).

46 Bkz. dn. 43.

47 R.G. Tarihi: 07.11.2015, Sayısı: 29525.

48 İstinaf hakkında bilgi için bkz. Özkes, Muhammet (2016) 100 Soruda Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz), Ankara, Yetkin Yayınları; Yılmaz, Ejder (2005) İstinaf, Ankara, Yetkin Yayıncılık; Kuru (2016), s. 667-697.

HMK m. 357 uyarınca istinaf incelemesi sırasında ıslah yoluna gidilemeyecektir. Söz konusu hüküm dava değerinin artırılması açısından engelle-yici ve hak kaybına neden olabilecek bir hükümdür. İstinafta, sınırlı da olsa tahkikat yapılması söz konusu olabileceğinden, yapılan tahkikata göre dava değerinin artması söz konusu olduğunda, buna yönelik bir ıslah işlemine izin verilmesi yerinde olurdu.

İstinaf incelemesi sonucunda dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi, istinaf mahkemesinin başvurunun esastan reddi ya da kabulü kararına karşı temyiz yoluna gidilmesi sonucunda kararın Yargıtay tarafından bozulması üzerine söz konusu olabilir. Diğer bir ihtimal ise, HMK m. 353/a hükmünde düzenlenen hallerde esas hakkında inceleme yapılmadan ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın yeniden görülmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi durumudur. Her iki ihtimalde de ilk derece mahkemesinde yeniden tahkikata başlandığında dava değerinin artırılması ihtiyacı ortaya çıkabilecektir. Yukarıda temyiz kanun yolu için yaptığımız açıklamalar, davanın istinaf kanun yolundan geçerek ilk derece mahkemesi önüne gelmesi durumu için de geçerlidir.

Birden fazla kez dava değerinin artırılmasına izin verilmesi gerektiği yönündeki görüşümüz, Yargıtay'ın kısmi ıslah ile dava değerinin artırılmasının aynı dava içerisinde görülen yeni bir dava (ek dava) olduğu görüşüne de uygundur⁴⁹. Yargıtay'ın bu yöndeki görüşü esas alındığında, dava değerinin artırılması için verilen ıslah dilekçesi yeni bir dava dilekçesi gibi işlem gör-düğünden, bu dilekçede yapılacak ikinci bir değişikliği, yeni dava (ek dava) içerisindeki ilk ıslah işlemi şeklinde kabul etmek mümkündür.

Karşılaştırmalı hukukta da, örneğin Alman, Avusturya, İngiliz hukuk-larında davayı değiştirme ve dilekçede düzeltme yapma imkanı karşı tarafın muvafakati veya hakimin izni ile yargılamanın her aşamasında mümkündür⁵⁰. İsviçre Federal Usul Kanununun yürürlüğe girmesinden önce yargılamada sadece bir kez ıslah yapılması düzenlenmiştir. Yeni Kanunda böyle bir sınır-lamaya yer verilmemiştir⁵¹. İsviçre Federal Usul Kanunu m. 227'e göre asıl talep ile eklenen ya da değiştirilen talep arasında maddi bir bağ söz konusu ise talepte değişikliğe izin verilmektedir. Bunun için ayrıca hakimin izni dahi aranmamaktadır⁵². İngiliz hukukunda ise hakimin izni ile yargılama süresince

49 Bkz dn 33'deki kararlar.

50 Yılmaz (2013b), s. 102-105.

51 Yılmaz (2013b), s. 97.

52 İsviçre Federal Usul Kanunu <<https://www.admin.ch>> s.e.t. 26.12.2016.

dilekçelerde değişiklik yapılması mümkündür⁵³. İngiliz Medeni Usul Kanunu (CPR) m. 17.4 hükmünde, sayılan diğer başka değişiklik nedenleri yanında aynı vakıya içerisinde kabul edilen ya da mevcut vakıalara benzer nitelikteki değişiklik taleplerine hakimın izin verebileceği düzenlenmiştir⁵⁴.

SONUÇ

Uygulamada ıslah yoluna çoğunlukla kısmi dava içerisinde dava değerinin artırılması aşamasında başvurulmaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülga 1086 sayılı HUMK'un 87/son maddesini iptal eden kararından sonra başlayan bu uygulama bir dizi maddi hukuk ve usul hukuku sorunlarını beraberinde getirmiştir. Aynı dava içerisinde dava değerinin artırılması ile amaçlanan aynı konuda yeni davalar açılmasına engel olmak ve kişilerin haklarına en kısa sürede ulaşmasını sağlamakken, Yargıtay içtihadı bu amacı ortadan kaldıracak nitelikte gelişmiştir. Bunda kuşkusuz, dava değerinin artırılmasının ıslah kurumu içerisinde çözümlenmeye çalışılmasının etkisi bulunmaktadır. Alacağın bir kısmı için dava açılması, kişiler için hem ihtiyaç hem de zorunluluk teşkil eden birçok durumdan ortaya çıkmaktadır. Kısmi dava açmak zorunda kalan veya bu yola gitmeyi tercih eden kişilerin amaca hizmet etmeyen şekli kurallar esas alınarak mağdur edilmemeleri gerekir. Belirsiz alacak davası kısmi davanın bir alternatifi kabul edilemeyeceğinden, kısmi dava açan kişileri, dava değerinin artırılması aşamasında zamanaşımı, hak düşürücü süre, faiz gibi önemli meseleler beklemektedir. Kanaatimizce, dava değerinin artırılmasını ıslah kurumu içerisinde çözümlenmeye çalışmak yerine, kısmi dava içerisinde ayrı bir düzenleme ile ele almak yerinde olacaktır. Dava dilekçesinde, yeni bir tahkikat yapılmasına neden olmayacak, usuli müstesep hakka aykırı olmayan, karşı tarafın herhangi bir zararının doğmadığı, yargılamanın uzamasına sebebiyet vermeyen nitelikteki değişikliklere yargılamanın her aşamasında ve birden fazla kez izin verilmelidir. Nitekim, karşılaştırmalı hukuk açısından bazı hukuk sistemlerinde dava dilekçesinde birden fazla kez değişikliğe izin verilmektedir.

53 Andrews, Neil (2003) English Civil Procedure, Fundamentals of the New Civil Justice System, Oxford, s. 260.

54 İngiliz Medeni Usul Kanunu <<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part17>>, s.e.t. 26.12.2016.

KAYNAKÇA

Akil, Cenk (2015) “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukuku Bağlamında Faize İlişkin Bazı Meseleler”, Ankara Barosu Dergisi, S:2, s. 69-107.

Akil, Cenk (2013) Kısmi Dava, Ankara, Yetkin Yayınları.

Alangoya, Yavuz H./Yıldırım, Kamil M./ Deren-Yıldırım, Nevhis (2009) Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, Beta Yayınları.

Andrews, Neil (2003) English Civil Procedure, Fundamentals of the New Civil Justice System, Oxford,.

Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema (2016) Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları.

Budak, Ali Cem (2016) Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Adalet Yayınevi.

Çelik, Ç. Ahmet (2008) “Tazminat ve Alacak Davalarında Dava Değerinin Artırılması”, İstanbul Barosu Dergisi, C: 82, S: 3, s. 1243-1284.

Çil, Şahin/Kar, Bektaş (2012) 6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Deynekli, Adnan (2013) Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara, Bilge Yayınevi.

Ercan, İbrahim (2012) Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Belirsiz Alacak Davası, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - X, İzmir, Türkiye Adalet Akademisi, s. 102-185.

Erdoğan, Ersin/Korkmaz, Cansu (2016) “Yargıtayca Verilen Bozma Yahut Bölge Adliye Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararlarından Sonra Islah Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu”, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:2, s.249-290.

Eren, Fikret (2016) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Gündüz, Okan (2009) Anglo-Amerikan Hukuku Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Karlı, Abdurrahim (2012) Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul, 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık.

Karlı, Abdurrahim/Koç, Evren/Konuralp, Serhat (2014) Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Problemler Konular, İstanbul, Alternatif Yayıncılık.

Kuru, Baki (2001) Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:II, C:IV, 6. Baskı, İstanbul, Demir Demir Yayıncılık.

Kuru, Baki (2016) İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul, Legal Yayıncılık.

Kuru, Baki/Budak, Ali Cem (2011) “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S.5, s 3-43.

Muşul, Timuçin (2012) Medeni Usul Hukuku, İstanbul, Adalet Yayınevi.

Oğuzman, Kemal/Barlas Nami (2016) Medeni Hukuk, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut (2016) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Özekes, Muhammet (2016) 100 Soruda Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz), Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Özekes, Muhammet (2014) “Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C: 2, s. 1590-1606, Ankara, Yetkin Yayınları.

Pekcanitez, Hakan (2011) Belirsiz Alacak Davası, Ankara, Yetkin Yayınları.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet (2016) Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Pekcanitez, Hakan/Akyazılı, Erdem (2008) “İslaha İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, C. II, İstanbul.

Simil, Cemil (2013) Belirsiz Alacak Davası, XII Levha Yayıncılık.

Tanrıver, Süha (2011) Kısmi Dava Kurumu Üzerine Düşünceler, Makalelerim II, Ankara, Adalet Yayıncılık, s. 95-113.

Tutumlu, Mehmet Akif (2015) Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara, Seçkin Yayınları.

Ulukapı, Ömer (2001) “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 87/son Hükmünün İptali”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:9, S:1-2, s. 363-373.

Umar, Bilge (2014) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin Yayınları.

Üstündağ, Saim (2000) Medeni Yargılama Hukuku C. I-II, İstanbul.

Yıldırım, Kamil/Demirhan, Gülcan/Ferendeci, Özden Özkaya /Yücel, Müjgan Tunç/Kale, Serdar/Ülkü, Nazlı Gören (2013) Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul, Beta Yayınları.

Yılmaz, Ejder (2013) HMK Şerhi, Ankara, Yetkin Yayınları, (2013a).

Yılmaz, Ejder (2013) Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara, Yetkin Yayınları, (2013b).

Yılmaz, Ejder (2005) İstinaf, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

----- (2012) HMK Değerlendirmesi, HUKAB Yayınları, Ankara.