

DAVANIN AÇILMASINA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLARIN DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI HALİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Yard. Doç. Dr. Seda Özmumcu*

I. DAVANIN AÇILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Medeni yargılama hukukunda davanın açılması, bir hukuki işlem olmayıp, usuli işlemdir. Davanın açılmasıyla hem taraflar ile taraflar hem de taraflar ile mahkeme arasında bir usul hukuku ilişkisi meydana gelmektedir.¹ Dolayısıyla davanın ikamesi ile meydana gelen hukuki ilişki davanın mahkeme nezdinde derdest bulunduğu süre boyunca bu hukuki ilişkinin ilgililerinde (mahkeme veya taraflar arasında) bir değişiklik meydana gelse dahi varlığını korumaktadır.²

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 23.12.1976 tarih ve E.1976/11-7, K.1976/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile davanın açılmasına bağlanan hukuki sonuçları şu şekilde ifade etmiştir. Bu Karara göre, “bir davanın usulen açıldığı tarihte maddi hukuk ve usul hukuku yönünden hâsül ettiği neticeleri vardır. Özellikle maddi hukuk alanında zamanaşımı kesilmiş olur. Hak düşürücü bir süre söz konusu ise bu husus hâkim tarafından re’sen göz önünde tutulur. Şahsa bağlı haklarla ilgili bazı davaların takibi mirasçılara geçer. Davalı, davadan önce usulen mütemerrit duruma düşürülmemiş ise, davanın açılması ve dilekçenin usulü dairesinde tebliğ olunmasıyla mütemerrit sayılır. Usul hukuku yönünden ise, neticeleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 185, 186, 187 ve 202.maddelerinde açıklandığı üzere mahkemelere, açılmış bir davayı sonuçlandırmak görevi verilmiş olur. Dava şartlarının mevcut olup olma-

* İ.Ü. Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ LEO ROSENBERG/KARL HEINZ SCHWAB/PETER GOTTWALD, ZIVILPROZESSRECHT, 15. AUFLAGE, MÜNCHEN, 1993, s.542; SAİM ÜSTÜNDAĞ, MEDENİ YARGILAMA HUKUKU, C.I-II, İSTANBUL, 2000, s.480.

² ÜSTÜNDAĞ, s.480. Bu konuda ayrıca Bkz. NECİP BİLGE/ERGÜN ÖNEN, MEDENİ YARGILAMA HUKUKU DERSLERİ, 3.BASKI, ANKARA, 1978, s.443-444; YAVUZ ALANGOYA/M.KAMİL YILDIRIM/NEVHİS DEREN-YILDIRIM, MEDENİ USUL HUKUKU ESASLARI, 7.BASKI, İSTANBUL, 2009, s.234; TİMUÇİN MUŞUL, MEDENİ USUL HUKUKU (MAHKEMELER TEŞKİLATI, DAVANIN AÇILMASI-YARGILAMA-HÜKÜM-KANUN YOLLARI-TAHKİM), 3. BASKI, ANKARA, 2012, s.119. Bu konuda Ayrıca Bkz.TİMUÇİN MUŞUL, MEDENİ USUL HUKUKUNDA TERDİT İLİŞKİLERİ, İSTANBUL, 1984, s.193; SÜHA TANRIVER, MEDENİ USUL HUKUKUNDA DERDESTLİK İTİRAZI, ANKARA, 1998, s.11.

duğu da davanın açıldığı tarihteki durum ne ise ona göre hüküm verilmesi mükellefiyeti doğar. Davada derdestlik hali de söz konusu olabilir. Davacı davasını açtıktan sonra davalının rızası olmaksızın davasını takipten sarfınazar ve davasını tevsi veya mahiyetini tebdil edemez....”

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bir usul işlemi olan davanın açılmasına bağlanan hukuki sonuçlar HMK.md.123/1 ve md. 141 hükümlerinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla dava ikamesi bir hukuki işlem olmadığı için, dava ikamesine bağlı olan hukuki sonuçlar da davacı tarafın isteyip istememesine bakılmaksızın kendiliğinden ve bağımsız olarak meydana gelmektedir.³

Yukarıda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun kararında da belirtildiği üzere, davanın açılmasına bağlı bulunan hukuki sonuçlar iki ana grup altında toplanmaktadır. Bunlar davanın açılmasının usul hukukuna ve maddi hukuka bağlı bulunan sonuçlarıdır.⁴

B. DAVA AÇILMASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARI

1. Mahkemenin Davayı İnceleme Zorunluluğu

Davacı tarafından davanın açılması ile ilgili olarak ortaya çıkan sonuçlardan ilki, davanın açıldığı mahkemenin kendisine yöneltilen bu hukuki talebi incelemekten ve karar vermekten kaçınma hakkının olmamasıdır. Bir başka anlatımla, davanın açılmasıyla davacı ile mahkeme arasında meydana gelen usul hukuku ilişkisinde mahkeme önüne gelen davayı sonuçlandırmaya mecburdur. Mahkeme nezdinde açılan davada görevli olmadığı sonucuna ulaşmış ise, yine davayı sonuçlandırmaktan kaçınamayacak böyle bir durumda görevsizlik kararı vermek suretiyle davayı usuli yönden neticelendirecektir.⁵

Nitekim bu bağlamda Anayasa'nın "*Hakların Korunması ile İlgili Hükümler*" üst başlığı altında yer alan "*Hak Arama Hürriyeti*" başlığı altında düzenlenen 36.maddesi gereğince, "*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*"

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz."

Anayasa'nın 36.maddesi ile güvence altına alınan bu ilke, aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinde adil yargılanma hakkının kapsamı içinde de düzenlenmiş bulunmaktadır.⁶

Bu nedenle, kendi önünde açılan bir dava sebebiyle mahkeme; dava dilekçesi ile harekete geçmek, davayı incelemek ve bu konuda bir karar vermek mecburiyetindedir. Aksi halde mahkemenin tutumu, bir hakkın yerine getiril-

³ ÜSTÜNDAĞ, s.483; ABDURRAHİM KARSLI, MEDENİ MUHAKEME HUKUKU DERS KİTABI, 2.BASKI, İSTANBUL, 2011, s.431.

⁴ Alman hukukunda, dava açılmasının maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin hukuki sonuçları hakkında Bkz. ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 568 vd.

⁵ Bu konuda Bkz. İLHAN E. POSTACIOĞLU, MEDENİ USUL HUKUKU DERSLERİ, BASI 6, İSTANBUL, 1975, s.407; EMEL ŞEYDA ELGUN, MEDENİ USUL HUKUKUNDA DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI VE SONUÇLARI, ANKARA, 2011, s.161.

⁶ KARSLI, s.435.

mesinden kaçınma olarak kabul edileceğinden hâkimin hukuki ve cezai sorumluluğunun doğmasına neden olacaktır.⁷

2. Derdesti Rüyetlik

Medeni usul hukukunda davanın açılması ile derdesti rüyetlik doğmaktadır. Diğer bir ifade ile dava ikamesinin diğer sonuçları gibi, derdestlikte kendiliğinden ortaya çıkmakta ve bu bağlamda davacı tarafından istenmiş olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır.⁸ Medeni yargılama hukukunda, davanın açıldığı tarih, derdestliğin de başlangıç anı olacaktır.⁹ Derdestlik bir dava engelidir.¹⁰ Bunun anlamı, artık aynı dava aynı zamanda bir başka mahkeme veya aynı mahkeme nezdinde tekrar açılmayacaktır. Usul hukukunda bir davanın aynı dava sayılabilmesi için, taraf birliği, dava sebebi birliği ve netice talep birliği olmalıdır.¹¹

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde HUMK md. 187 /4 hükmünde, açılan bir davanın aynı mahkemede veya başka bir mahkeme nezdinde tekrar açıldığına ilişkin savunmanın, davalı tarafından bir **ilk itiraz** olarak ileri sürülmesi kabul edilmişti. Usul hukukunda derdesti rüyetliğin bir ilk itiraz olarak belli bir usul kesiti içinde dermeyan edilmesini gerektiğinden, bu süre içinde ileri sürülmeyen derdestlik itirazının, aynı veya farklı mahkemelerin aynı dava bakımından birbiri ile çelişen kararlar vermeleri ve hukuk güvenliğinin sarsılması sonucu yaratmakta idi. Bu nedenle, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, davanın derdest olmamasını 114.maddesinin 1.fikrasının (i) bendinde bir **dava şartı** kabul etmek suretiyle, davanın konusuna ilişkin bu şartını, davanın devamı sırasında gerek taraflarca gerek hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gereken savunma sebepleri içine dahil etmiştir.

Diğer taraftan, medeni yargılama hukuku açısından derdesti rüyetlik, davanın açılması ile kendiliğinden meydana gelen usuli bir sonuçtur. Zira davacı, mahkemeye müracaat edip, dava açmak suretiyle, kendi iradesine yönelik usuli işlemi yerine getirmiştir. Bu müracaatın karşı tarafa yani davalıya bildirilmesi ise mahkemenin görevi olup, ancak onun marifetiyle gerçekleşebilecektir. Bunun yapılmamasından veya geç yapılmasından dolayı davacı sorumlu değildir. Bir başka ifade ile tebliğ yapılmasa bile bu sonuç doğacaktır. Dolayısıyla davacı tarafından sadece davanın açılmasıyla ortaya çıkan bu hukuki

⁷ BAKİ KURU, HUKUK MUHADEMELERİ USULÜ, ALTINCI BASKI, C.II, İSTANBUL, 2001, s.1673-1674; BİLGE/ÖNEN, s.449; HAKAN PEKCANİTEZ/OĞUZ ATALAY/MUHAMMET ÖZEKES, HUKUK MUHADEMELERİ KANUNU HÜKÜMLERİNE GÖRE MEDENİ USUL HUKUKU, 10.BASI, ANKARA, 2011, s.333; BİLGE UMAR, HUKUK MUHADEMELERİ KANUNU ŞERHİ, ANKARA, 2011, s.327; ELGÜN, s.161-162; KARSLI, s.434-435.

⁸ TANRIVER, s.11.

⁹ TANRIVER, s.8.

¹⁰ TANRIVER, s.17. Bu konuda ayrıca Bkz. UMAR, s.343.

¹¹ BİLGE/ÖNEN, s.449; KURU, s.1679; ÜSTÜNDAĞ, s.485; ÖMER ULUKAPI, MEDENİ USUL HUKUKUNDA DERDESTLİK VE SONUÇLARI, YD. 1995/4, (s.395-442), s.397; ELGÜN, S.162-163.

etkiyi, **dava ikamesinin aktif sonucu**¹² olarak ifade etmek mümkündür.¹³ Bunun gibi, davalı tarafın bir faaliyetine veya ondan beklenebilecek bir eyleme bağlı olmayan ve ona tek başına bir sorumluluk yüklenemeyen hallerde de dava dilekçesinin karşı tarafa tebliğine gerek bulunmamaktadır.¹⁴

3. Dava Şartlarının Davanın Açıldığı Tarihe Göre İncelenmesi

Medeni usul hukukunda dava şartları ile anlaşılması gereken husus şudur: dava şartları bir davanın esasına girmeye engel olan şartlardır. Bu nedenle eğer ikame edilen bir davada dava şartları mevcut ise, hakim davanın esasını incelemeye, davacı tarafından dava dilekçesi ile ileri sürülmüş talebin haklı olup olmadığını tetkik etmeye başlayabilecektir. Bir başka ifade ile dava şartları, dava ile ileri sürülen talebin veya hakkın mevcut olup olmadığına ilişkin olmayan şartlardır.¹⁵

Medeni usul hukukunda, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda dava şartlarını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu md 114/1 hükmünde dava şartlarını belirtmiş ve md.114/2 hükmünde ise, dava şartlarının sadece md.114/1 hükmünde sayılı olanlarla sınırlı olmadığını, diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümlerin saklı olduğunu belirtmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "*Dava Şartlarının İncelenmesi*" başlığı altında yer alan HMK.md.115/1 hükmü gereğince, mahkeme dava şartlarının mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında re'sen inceleyebileceği gibi, uyumsuzluğu tarafları da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilecektir. Aynı hükmün ikinci fıkrası, mahkemenin dava şartı eksikliğini tespit ettiğinde, davanın usulden reddine karar vereceğini, fakat dava şartı eksikliğinin giderilmesinin mümkün olduğu hallerde ise, hakim davanın dava şartı eksikliğinin tamamlanması için kesin süre vereceğini, bu kesin süre içinde eksikliğin giderilmemesi halinde, davanın dava şartı eksikliğinden ötürü reddedileceğini düzenlenmiştir (HMK.md.115/2).

Medeni usul hukukunda, dava şartlarının mevcut olup olmadığı hususu davanın açıldığı tarih esas alınmak suretiyle incelemeye konu edilmektedir. Zira her dava, davanın açıldığı tarihteki şartlara göre hükme bağlanmaktadır.¹⁶ Bununla birlikte davanın açıldığı tarihe göre, dava şartlarının araştırılması kural olmakla birlikte, bu konuda *Vakıalara Dayandırma Teorisini* kabul eden görüş ile *Ferdileştirme Teorisini* kabul eden görüş arasında farklılık bulunmaktadır. Zira Türk hukuk doktrininde azınlıkta kalan Ferdileştirme Teorisini kabul eden görüşe¹⁷ göre, dava sebebi kendisinden talebin çıkarıldığı

¹² SABRİ ŞAKİR ANSAY, HUKUK YARGILAMA USULLERİ, 7.BASKI, ANKARA, 1960, s. 217-218.

¹³ ANSAY, s.217-218.

¹⁴ ANSAY, s.218.

¹⁵ ÜSTÜNDAĞ, s.281.

¹⁶ KURU, s.1674; ÜSTÜNDAĞ, s.490; KARSLI, s.435.

¹⁷ Bu konuda geniş bilgi için Bkz. İLHAN E. POSTACIOĞLU, DAVANIN VE KAZİYEİ MUHKEMENİN UNSURU OLARAK HUKUKİ SEBEP, (DR. AHMET RECAİ SEÇKİN'E ARMAĞAN), ANKARA, 1974, (s.497, 527), s. 497 ve özellikle 525 vd; POSTACIOĞLU,

ferdileştirilmiş hukuki ilişki olduğu için, yargılamanın seyri esnasında bu hukuki ilişki aynı kalıp, bu hukuki ilişkiye davanın devamı sırasında meydana gelen yeni bir vakıa varlık kazandırdığı takdirde, bu vakıa da davacı tarafından aynı dava içinde ileri sürülebilecektir. Çünkü bu halde dava dilekçesinde davanın sebebi olarak beyan edilmiş olan somut hukuki ilişkinin niteliğinde herhangi bir değişiklik meydana gelmemiştir. Buna bağlı olarak da dava şartlarının yargılamanın devamı sırasında doğması halinde, bunların yargılamaya dahil edilmesi mümkün olacağından yasak kapsamına girmeyecektir. Bir başka ifade ile *Ferdileştirme Teorisine* göre, dava şartlarının hükmün verilmesine kadar mevcut olması gerekmektedir.¹⁸

Buna karşılık, *Vakalara Dayandırma Teorisini* kabul eden görüşe¹⁹ göre, dava şartları kural olarak davanın açıldığı anda var olmalıdır. Aksi halde dava şartı noksanlığından dolayı davanın reddi gerekmektedir.²⁰ Bu bağlamda HMK.md.115/2 hükmünün lafzı yorumu, *Vakalara Dayandırma Teorisi* ile bağdaşmaktadır.

Bununla birlikte HMK.md.115 hükmünün son fıkrasında, kanun koyucu şöyle bir düzenlemeye yer vermiş bulunmaktadır. Buna göre, dava şartı eksikliği, mahkeme tarafından davanın esasına girilmeden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu eksiklik giderilmiş ise, başlangıçtaki dava şartı eksikliğinden dolayı davanın usulden reddedilmesi kabul edilmemiştir (HMK.md.115/3).²¹ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan bu yeni hüküm, *Ferdileştirme Teorisini* benimseyen düzenlemeyle kuralın istisnasını öngörmektedir. Şu noktayı belirtmek gerekir ki, yeni Kanun'da dava şartlarına ilişkin HMK. md.114 ve md.115 hükümlerinin kabulünden öncede uygulama alanında, Yargıtay'ın dava şartlarının davanın açıldığı tarihe göre, mevcut olması gerektiği kuralını yumuşatıcı hale getiren kararları bulunmakta idi. Bu konuda dava şartlarının davanın açıldığı anda değil de, daha sonra doğması halinde, somut olaya göre ne şekilde hareket edilmesi gerektiği konusuna içtihatlar yoluyla uygulamada belli bir açıklık getirilmiş bulunulmaktaydı.

Kanun koyucu HMK.md.115/3 hükmünün düzenlenmesinde esas itibarıyla usul ekonomisi ilkesi ön planda tutulmakta olduğunu ifade etmiştir. Şüphesiz bu yaklaşım isabetli olmakla birlikte, HMK.md.115/3 hükmünde öngörülen düzenlemenin, dava şartlarını zikreden HMK.md.114/1 hükmünde yer

s.402 vd. (Davanın açıldığı sırada henüz eksik olan dava şartlarının hüküm anında tam olması görüşü yönünde Bkz. ELGÜN, s.162)

¹⁸ ÜSTÜNDAĞ, s.489; MUŞUL, s.121.

¹⁹ BAKI KURU, HUKUK USULÜNDE DAVA SEBEBİ, AD. 1967, (s.239-268), s. 239 vd., özellikle 253-254; BİLGE/ÖNEN, s..448; ÜSTÜNDAĞ, s.490.

²⁰ BİLGE/ÖNEN, s..448; ÜSTÜNDAĞ, s.490.

²¹ HMK.md.115/3 hükmünün Hükümet Gerekçesi şu şekildedir: " Maddenin üçüncü fıkrasında ise, davanın esasına girilmesinden önce, dava şartı noksanlığının fark edilmemiş; taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmiş ise, usul ekonomisi ilkesine uygunluk sağlanması açısından, artık başlangıçtaki dava şartı noksanlığından dolayı davanın usulden reddedilmemesi gerektiği hususu açıkça hüküm altına alınmıştır."

alan her bent açısından yeknesak olarak uygulanmasının bazı hallerde sorunlara neden olabileceği de göz ardı edilmemelidir.

4. Davanın Açıldığı Anda Görevli ve Yetkili Mahkeme

Davanın açılmasının usul hukuku bakımından meydana getirdiği bir başka sonuç, davanın ikamesi anında görevli ve yetkili mahkemenin artık sabit hale gelerek görev ve yetkiye etki eden sonraki değişikliklerin açılmış olan dava bakımından artık etkili olamaması sonucu doğurmasıdır.²² Bir başka ifade ile davanın derdest olmasından itibaren davanın önünde açıldığı mahkemenin yetkisini tesis eden hallerde meydana gelen değişiklikler artık önem taşımaya-caktır. *Perpetuatio fori* olarak isimlendirilen bu kurala göre, davanın açılmasın-dan sonra derdest olduğu sırada, davalının yerleşim yerini değiştirmesi mah-kemenin yetkisini etkilemeyecektir.²³ Hatta taraflar yetkisi doğmuş olan bir mahkemenin yetkisini, derdesti rüyetlikten sonra tesis edecekleri bir yetki an-laşması ile de ortadan kaldıramayacaklardır. Ancak kesin yetki kurallarının mevcut olduğu hallerde, bu kuralın istisnaları söz konusu olacaktır.²⁴

5. Geçici Hukuki Koruma Talepleri

Medeni yargılama hukukunda geçici hukuki korumanın amacı, dava ko-nusu hakkında davanın sonuna kadar herhangi bir değişikliğe uğramadan muhafaza edilmesini sağlamaktır. Bu bağlamda geçici hukuki korunma talep-leri ile davanın açılması arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır.²⁵ Eğer dava açılmadan önce, mahkemeden dava konusu şey üzerinde ihtiyati tedbire karar verilmesi yönünden geçici hukuki korunma talebinde bulunulmuş ve bu talep yerinde görülmüş ise, talep bulunan, bu ihtiyati tedbir kararının uygulanma-sını istediği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkında dava açmak ve dava açtığına ilişkin belgeyi kararı tatbik eden memura ibraz ederek, dosyasına koydurtmak zorundadır (HMK.md.397). Bu usule ilişkin prosedür yerine geti-rildiği takdirde, daha önce karar verilmiş olan geçici hukuki korunma talebi muhafaza edilecek ve etkilerini sürdürecektir.²⁶ Aksi halde ihtiyati tedbir kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

Aynı şekilde davanın açılmasına bağlı bu geçici hukuki himaye talebi, davanın açılmamış sayılması halinde temelinden yoksun kalacağından, dolayı-sıyla ortadan kalkacaktır.²⁷

²² ÜSTÜNDAĞ, s.486; MUŞUL, s.121. Bu konuda ayrıca Bkz. ANSAY, s.219.

²³ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 570; SAİM ÜSTÜNDAĞ, İDDİA ve MÜDAFAA-NIN DEĞİŞTİRİLMESİ ve GENİŞLETİLMESİ YASAĞI, İSTANBUL, 1967, s.211-212; ÜSTÜNDAĞ, s.206.

²⁴ ÜSTÜNDAĞ, (İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı)s.211-212; ÜSTÜNDAĞ, s.206.

²⁵ DURSUN, s.189.

²⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.335; KARSLI, 436.

²⁷ DURSUN, s. 189.

6. Davanın Değiştirilmesi ve Genişletilmesi Yasağı

Davanın açılması ile doğan hukuki sonuçlardan bir diğeri ise, davanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağıdır. Bu yasağın, davanın açılmasından sonra, kural olarak davanın taraflarının, netice-i talebin ve dava sebebinin değiştirilememesi ve genişletilememesini ihtiva etmektedir.²⁸ Ancak bu durum 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu arasında farklı bir düzenlemeyi içermektedir.

Öncelikle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda bu husus, HUMK.md.185 hükmünün 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, “*Müddei, müddeaaaleyhin rızası olmaksızın davasını tevsi veya mahiyetini tebdil edemez.*” denilmektedir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, davanın ikamesinden sonra, davacı davalının rızası olmaksızın davasını değiştirip, genişletemeyecektir. Bir başka ifade ile davacı açısından iddianın değiştirilip, genişletilemeyeceği yasağı, dava ikamesi ile başlamaktadır.

Davalı bakımından ise, savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren kanunun öngörülmesi cevap süresi içinde vereceği cevap layihası ile başlamaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bu hususu, HUMK.md.202 hükmünün 2. fıkrasında “*Müddeaaaleyh cevap layihasını hasmuna tebliğ ettirdikten sonra onun muvafakati olmaksızın müdafaa sebeplerini tevsi veya tebdil edemez*” demek suretiyle düzenlemiştir. Buna göre, davalı tarafından cevap layihasında ileri sürülmemiş olan savunmalar sonradan ileri sürülmek istendiğinde yasağın kapsamına girecektir. Zira davayı değiştirme veya genişletme yasağı davanın zorunlu unsurları olarak belirtilen davanın tarafları, dava sebebi ve netice-i talep bakımından büyük önem taşımaktadır. Çünkü bu unsurlarda yapılacak olan değişiklik veya ilaveler davanın değişmesine sebep olacaktır.

Buna karşılık, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu getirdiği yeni düzenlemeler ile bu kuraldan ayrılmış bulunmaktadır. Öncelikle yeni Kanun'da muhakeme usulleri yazılı muhakeme ve basit muhakeme usulü olarak ikiye indirilmiştir. Kanun koyucu basit usulü muhakemede Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki kuralı aynen muhafaza etmiş, yazılı muhakeme usulünde ise, bu genel kuraldan ayrılarak farklı bir sistem öngörmüştür.

Bu bağlamda HMK.md.141 hükmünün 1.fıkrası gereğince, “*Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.*” Denilmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141.maddesinin 1. fıkrasında yer alan bu düzenlemeden de açık bir şekilde anlaşılacağı üzere, davanın açılması ile doğan, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı daha ileri bir aşamaya taşınmıştır. Bir başka ifadeyle replik ve duplik olarak isimlendirilen ikinci dilekçelerin (cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi) verilmesi safha-

²⁸ KURU, s.1693; KARSLI, s.437. Bu konuda ayrıca Bkz. ELGÜN, s.165 vd.

sına kadar uzatılmıştır. Hatta kanun koyucu yazılı muhakeme usulünde bir adım daha ileri giderek, 6100 sayılı Kanun ile öngörülen “*Ön İnceleme*” safhasında dahi taraflardan birinin ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmemesi halinde, gelen tarafın hasmın muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilmesine izin vermiştir. Ancak ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonra, tarafların iddia veya savunmalarını genişletmelerine veya değiştirmelerine cevaz verilmemiştir.²⁹

Fikrimizce bu yeni düzenleme beraberinde bazı sakıncaları da getirecektir. 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda, kanun koyucu HUMK.md.208 hükmü gereğince; davacı, davalının cevap layihasında ileri sürdüğü savunmalara karşı bunların etkisini ortadan kaldırmak amacıyla, cevap layihasının kendisine tebliğinden itibaren 10 gün içinde cevaba cevap dilekçesi verebilecektir. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, davacının bu dilekçesi, davalının cevap layihasında ileri sürdüğü savunmalara yanıt vermek şeklinde olup, yeni bir iddia veya vakia ileri sürmek anlamında değildir. Bir diğer ifade ile davacının bu dilekçesi davalının cevap dilekçesindeki savunmalarını sınırlıdır. Aksi halde, davacı taraf tevsi itirazı ile karşı karşıya kalabilecektir. Buna karşılık, davacı tarafın cevaba cevap dilekçesini tebellüğ eden davalı taraf da, bu tebliğden itibaren 10 gün içinde, davacının beyanlarına karşı, inkar veya kabule ilişkin ikinci dilekçesini verebilecektir (HUMK.md.209/1). Aynı şekilde cevaba cevap dilekçesinde davacı için geçerli olan durum, davalının bu dilekçeye karşı verdiği ikinci dilekçede de davalı bakımından söz konusu olacak ve davalı cevap layihasında ileri sürmeyi unuttuğu veya ihmal ettiği bir savunmayı ikinci dilekçede ileri süremeyecektir. Aksi durumda, davalı taraf tevsi itirazı ile karşı karşıya gelecektir.

6100 sayılı HMK.md.141/1 hükmünün öngördüğü sisteme baktığımızda ise, davacı dava dilekçesi ile davasını ikame ettikten sonra, davalı da HMK.md.127 hükmünün 1.cümlesi gereğince, dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde (hükmün 2. cümlesindeki özel durumlar saklı kalmak koşuluyla) cevap dilekçesi vermek zorundadır.

Bu safhadan sonra, layihalar teatisini tamamlayan son adım, HMK.md.136/1 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre gereğince, “*Davacı, cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevaba cevap dilekçesi; davalı da davacının cevabının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde ikinci cevap dilekçesi verebilir.*” denilmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı bakımından öngörülen dengeler, yeni sistemde davacı tarafın aleyhine, davalı tarafın ise, lehine olacak şekilde bozulmuştur. Şöyle ki, davacı taraf HMK.md.141/1 anlamında, dava dilekçesinin davalı tarafa tebliği üzerine hasmın cevap layihasına karşı sadece vereceği *cevaba cevap dilekçesi* (replik) ile serbestçe, yeni iddia veya vakıalar ileri sürebilecektir. Buna karşılık davalı taraf ise, davacının dava dilekçesi ile ileri sürdüğü iddialara karşı, hem *cevap layihası* hem de *ikinci cevap dilekçesi* (düplik) ile serbestçe yeni savunma ve vakıalar dermeyan edebilecektir. Cevaba cevap dilekçesinin hasma tebliği ile davacı bakımından, artık yeni bir iddia ve vakia ileri sürme

²⁹ UMAR, s.343.

safhası tamamlanmış olacak, davalı taraf davacının elinde bulunan bütün dava malzemesinin son durumunu görecek ve buna göre davasının savunma temelini değiştirip veya genişletip, dava dosyasına yeni savunma ve vakıalar getirebilecektir. Bu şekilde layihalar teatisi sona erdiğinden, davacı tarafın bundan sonra, davalının ikinci cevap dilekçesi ile ileri sürdüğü yeni savunma ve vakıalara karşı artık başka bir cevap verme hakkı bulunmayacaktır. Dolayısı ile bu yeni düzenlemeler, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri yürürlükte iken geçerli olan, davacı açısından dava dilekçesi yoluyla davanın açılması ve davalı taraf bakımından da cevap layihasının tebliği ile başlayan *iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı* ile öngörülen ilkeye aykırı düşmektedir. Bunun yanı sıra, uyumsuzluğun tarafları arasındaki eşitlik ilkesi zedelenmekte ve usul hukukunun sistemine aykırı bir sonuca neden olmaktadır.

Daha önceki açıklamalarımızda da ifade ettiğimiz üzere, 1086 sayılı Kanun'da davanın açılması ile başlayan *iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı*, 6100 sayılı Kanun ile HMK.md.141/1 hükmünde öngörülen yeni düzenleme karşısında, layihalar teatisi sonuna kadar serbestçe mümkün hale geldiğinden, bundan böyle davanın açılmasına bağlanan usul hukukuna ilişkin sonuçlar arasında da yer almayacaktır.

Yine yeni Kanun sisteminde HMK.md.141/1 hükmüne göre, layihalar teatisi tamamlandıktan sonra, yargılamada ön inceleme aşamasına geçirildiğinde, tarafların *iddia ve savunmalarını* ancak hasmın rızası ile değiştirebilecekleri veya genişletebilecekleri kabul edilmiştir. Fakat kanun koyucu buna da bir istisna getirmek suretiyle, ön inceleme duruşmasına uyumsuzluğun taraflarından birinin mazeretsiz olarak gelmediği hallerde, gelen tarafın hasmın rızası aranmaksızın *iddia veya savunmasını* genişletebileceği veya değiştirebileceğini düzenlemiştir.

İddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı, her yargılama hukuku sisteminde yer almamaktadır. Bazı hukuk sistemlerinde bu yasağın yumuşatılarak kural olmaktan çıkıp istisna bir düzenleme haline getirilmiştir.³⁰

Bu konuda karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, özellikle Alman hukukunda "Dava Değiştirme" (*Klageänderung*) başlığı altında ZPO § 263 hükmü, davanın açılmasından sonra davalı muvafakat ettiği veya mahkeme dava değişikliğini amaca uygun gördüğü takdirde dava değişikliğinin caiz olduğu kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra "Dava Değiştirme Sayılmayan Haller" in neler olduğu ise ZPO § 264 hükmünde belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre, dava sebebinin değiştirilmeksizin, 1- vakıaların veya hukuki iddiaların tamamlanması veya düzeltilmesi, 2- dava dilekçesinde asıl talep veya yan taleplerde taleplerin artırılması veya azaltılması, 3- daha önce talep edilen dava konusunun yerine, sonradan ortaya çıkan değişiklikler nedeniyle başka bir dava konusunun veya menfaatin ileri sürülmesi, dava değiştirme olarak kabul edilmemiştir.

İsviçre hukukunda ise, dava değiştirme İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu'nun Art. 227, 229 ve 230 hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda İsviçre'de Sch. ZPO Art.227 hükmüne göre, dava değişikliği, eğer değiştirilen (talep) veya yeni talep aynı muhakeme usulüne göre karara bağlanacak ise ve

³⁰ KARSLI, s.437.

a) şu ana kadar ki talep ile maddi bir bağlantı içerisinde ise veya b) karşı taraf kabul ederse, mümkündür. Aynı şekilde İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu'nun "Yeni Vakıalar ve Deliller" (*Neue Tatsachen und Beweismittel*) kenar başlığı altında yer alan Sch. ZPO Art.229 hükmü, dava açıldıktan sonra, dilekçe teatisinden sonra ortaya çıkan veya evvelce var olup da ileri sürülmesi her türlü özene rağmen mümkün olmayan yeni vakıalar ve delillerin nasıl mevcut muhakemeye dahil edilebileceğini düzenlemektedir. Yine bu konu ile bağlantılı Sch. ZPO Art 230 hükmüne göre ise, davanın değiştirilmesi yargılamada sadece eğer, a) madde 227 fıkra 1 de gösterilen şartlar gerçekleşmiş ise ve b) dava değişikliği yeni vakıa ve delillere dayanıyorsa mümkün sayılmaktadır.

7. Davayı Geri Alma Yasağı

Medeni yargılama hukukunda, davanın açılmasına bağlanan usule ilişkin sonuçlardan bir diğeri de, davanın geri alınması yasağıdır. Buna göre, davanın açılmasından sonra, davacı davalının rızası olmaksızın geri alamaz. Daha önceki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, dava ikamesinin maddi hukuk ve usul hukuku yönünden önemli sonuçları bulunmaktadır. Bu sonuçların hangi zaman diliminden itibaren doğunun belirlenebilmesi için de davanın ne zaman açılmış sayılacağından saptanması gerekmektedir. Davayı geri alma yasağı, davanın açıldığı anda, prensip olarak dava dilekçesinin esas defterine kayıt edilmesi halinde başlamaktadır.³¹ Dava esas defterine kayıt edilmiş olup, henüz davalı tarafa tebliğ edilmemiş olsa bile, davacı, davalının rızası olmadan davasını geri alamaz. Bu sebeple doktrinde de davanın geri alınması, davalının muvafakatine bağlı olduğundan, buna *davayı geri alma yasağı* adı verilmektedir.³²

1086 sayılı HUMK.md.185/1 hükmünde yer alan düzenleme "*Müddealeyhin rızası olmaksızın müddei davasını takipten sarfnazar edemez.*" şeklinde idi. Bu bağlamda gerek 1086 sayılı Kanun gerek 6100 sayılı Kanun bakımından, davacının açmış olduğu davayı takip etmekten vazgeçmesinin çeşitli yöntemleri bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, 1086 sayılı Kanun'un 409.maddesini karşılayan 6100 sayılı Kanun'da HMK.md.150 hükmünde düzenlenen "*Dosyanın İşlemden Kaldırılması*" ve ikincisi, 1086 sayılı Kanun'un 91.maddesini karşılayan 6100 sayılı Kanun'da HMK.md.307 hükmünde düzenlenen "*Davadan Feragat*" ve üçüncüsü de HMK.md.123 hükmünde öngörülen "*Davanın Geri Alınması*"dır.

Ancak davanın geri alınması, yukarıda ifade ettiğimiz diğer usuli işlemlerden tamamen farklıdır. Zira medeni yargılama hukukunda davanın geri alınmasının ifade ettiği anlam, davacının geri aldığı davasını tekrar açabilmesine imkan vermektir. Bir diğer anlatımla, davanın açılması ile doğan hukuki sonuçlar davalının rızası ile dava geri alındığı takdirde ortadan kalkacağı için,

³¹ Davanın ne zaman açılmış sayılacağı konusunda Bkz. HMK.md.118, Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşleri Yönetmeliği "Bilgisayar Kullanılan Adliyelerde Dava Açılması" md.18/a, Yarg. İBBGK. 6.4.1984, 1983/7, K.1984/3 sayılı Kararı. (RG.19.03.1984/Sayı: 18346).

³² KURU, s.1683-1684; UMAR, s.343.

dava hiç açılmamış sayılacak ve davacı geri aldığı davasını yeni bir dava olarak daha sonra tekrar açabilecektir.³³

Bu yönüyle davadan feragatten ayrılmaktadır. Aynı zamanda davasından kısmen veya tamamen feragat eden davacı, dava konusu haktan da kısmen veya tamamen vazgeçtiği için, sonradan aynı davalıya karşı aynı hakka dayanarak dava açamaz.³⁴ Bu nedenle davadan feragatte, davacı dava konusu haktan vazgeçtiği için, davalının muvafakati aranmamaktadır. Buna karşılık, davanın geri alınması davalı tarafın rızası alınmaksızın yerine getirilemez.³⁵ Bu konuda 6100 sayılı HMK.md.123 hükmü, HUMK.md.185/1 hükmünden lafzi itibarıyla ayrılmaktadır. Şöyle ki yeni düzenleme gereğince, “*Davacı, hüküm kesinleşinceye kadar, ancak davalının açık rızası ile davasını geri alabilir.*” denilmektedir. Bu madde metninin yazılış şeklinden de görüleceği üzere, yeni kanun normu, davanın geri alınması bakımından *davalının açık rızasını* aramaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndan önce de davacının davayı geri almak istemesi halinde, davalının açık rızası aranmakta olup, zımni rıza muvafakat etmesi olarak kabul edilmemekte idi.³⁶ Yeni düzenleme ile bu husus bir kez daha netleştirilerek Kanun metnine alınmıştır. Ayrıca yeni düzenleme bu usul işleminin *hükümün kesinleşmesine kadar* gerçekleştirilebilmesini öngörmektedir.

Davanın geri alınması ile Dosyanın işlemde kaldırılması arasında da farklılıklar bulunmaktadır. HMK.md.150/1 hükmü gereğince, “*Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir.*” denilmektedir. Dava dosyasının bu şekilde işlemde kaldırılması için tarafların muvafakatine gerek yoktur. Ancak dosyası işlemde kaldırılan dava, Kanun’un aradığı yasal süre içinde yenilenebilir. Eğer bu süre içinde dava yenilenmez ise, o takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.³⁷

Yargıtay kararları incelendiğinde, uygulamada “davayı atıye bırakmak” kavramından söz edilmektedir. Prensipten olarak usul hukukumuzda ve usul kanunumuzda böyle bir usuli işlem mevcut değildir. Bu kavramla ifade edilmek istenen husus davanın geri alınmasıdır.³⁸

Yine karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, bu konu Alman hukukunda “Davayı Geri Alma” (*Klagerücknahme*) başlığı altında ZPO § 269 hükmünde düzenlenmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde Alman Medeni Usul Kanunu, dava açıldıktan sonra davanın geri alınmasının hangi koşullara tabi olacağını detaylı bir şekilde tanzim etmiştir. Buna göre, dava sözlü yargılamanın başlangıcına kadar, davalının rızası alınmaksızın geri alınabilecektir.

Bu konu, İsviçre hukukunda Sch ZPO Art 65 hükmünde “Davayı Geri Almanın Sonuçları” (*Folgen des Klagerückzugs*) başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince, davacı taraf aynı davalıya karşı aynı konuda ikinci

³³ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.237; ELGÜN, S.163-165; KARSLI, s.436.

³⁴ POSTACIOĞLU, s.406; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.335.

³⁵ KURU, s.1680.

³⁶ KURU, s.1684-1686.

³⁷ KURU, s.1683.

³⁸ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.236-237; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.336.

dava açamaz. Ancak bu mahkeme açılan davada davanın geri alındığını önceden tebliğ ederse ve davalı taraf muvafakat ederse söz konusu olabilecektir.

C. DAVA AÇILMASININ MADDİ HUKUKA İLİŞKİN SONUÇLARI

1. Zamanaşımı Süresinin Kesilmesi

Medeni usul hukukunda maddi hukuk açısından, davanın açılması ile doğan en önemli sonuçlardan biri zamanaşımının kesilmesidir (BK.md.154/1, MK.md.714, MK.md.777). Zamanaşımının kesilmesi için, bir hakkın dava ikamesi yoluyla mahkeme önüne getirilmesi yeterlidir. Bir başka deyimle zamanaşımının kesilmesi için, dava dilekçesinin davalıya tebliği gerekli değildir.³⁹ Bu şekilde dava açılmasıyla kesilmiş olan zamanaşımı (BK.md.154/1) dava süresince tarafların yargılama ile ilgili olarak yapmış oldukları her işlemde ve hakim her emir ve kararından sonra yeniden işlemeye başlamaktadır (BK.md.157/1).

Zamanaşımı süresinin kesilmesi için önemli olan husus, davanın ikame edilmesidir. Bu sebeple davacı davasını görevli veya yetkili olmayan bir mahkemede açmış olsa bile, zamanaşımı kesilmektedir. Bu konuda görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi halinde yapılması gereken işlemlerin ne olacağını düzenleyen 1086 sayılı HUMK. md.193 hükmü ile 6100 sayılı HMK.md.20 hükmü arasında farklılık bulunmaktadır. HMK.md.20 hükmünün öngördüğü düzenlemeye göre, davacı, görevsizlik veya yetkisizlik kararının kesinleşmesinden itibaren *iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak* dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmelidir. Bu durumda dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye intikalinin sağlanması üzerine, görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılan dava yeni bir dava olmayıp, eski davanın devamı niteliğinde olacaktır. Aksi halde, bu mahkeme tarafından davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir. Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin doğal sonucu olarak da dava ikamesi ile kesilen zamanaşımı süresi ortadan kalkacaktır. Buna karşılık, mahkemenin görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermesi üzerine, davacının HMK.md.20 hükmünün kendisine tanıdığı iki haftalık süre içinde, dava konusu hakka ilişkin zamanaşımı süresi dolduğu takdirde nasıl hareket edileceği konusu Borçlar Kanunu tarafından düzenlenmiştir. Bu konuda "*Davanın Reddinde Ek Süre*" kenar başlığı altında yeni BK md.158 hükmünün öngördüğü düzenlemeye göre, "*Dava veya def'i; mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilbilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilir.*" denilmek suretiyle, davacının dava konusu hakka ilişkin zamanaşımı süresinin dolması halinde de yeniden dava açarak eski davanın devamını sağlaması için, altmış günlük ek süreden yararlanması temin edilmiştir.⁴⁰

³⁹ KURU, s.1649.

⁴⁰ KURU, s.1653-1654; BAKİ KURU, İCRA VE İFLAS HUKUKUNDA MENFİ TESPİT DAVASI VE İSTİRDAT DAVASI, ANKARA, 2003, s.86; PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.332; UMAR, s.344.

Davacının uyuşmazlığa konu olan davayı kısmi dava şeklinde açması halinde, zamanaşımı ancak dava edilen kısım için kesilmektedir.⁴¹ Tespit davalarında ise, müspet tespit davasının açılması zamanaşımı süresini kesmektedir. Menfi tespit davasında ise, davanın bizatihi açılması zamanaşımı süresini kesmemekte, bu davaya karşı davalının vereceği cevap layihası ile zamanaşımı süresi kesilmektedir.⁴² Buna karşılık, dava konusu olan bir alacak için, delil tespiti yaptırılması, zamanaşımını kesme niteliğine sahip değildir.⁴³

Maddi hukuk açısından, davanın müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen bir borcun borçlularından birine karşı ikame edilmesi halinde, zamanaşımı süresi diğerlerine karşı da kesilmiş olacaktır (BK.md.155/1).

Daha önceki açıklamalarımızda da ifade ettiğimiz üzere, zamanaşımının kesilmesi (aynı şekilde hak düşürücü sürenin korunması) için, bizatihi davacının mahkemeye müracaatla dava açması ve bu konudaki iradesini göstermesi yeterlidir. Zamanaşımının kesilmesini sağlamak için, dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesi gerekli değildir. Bu sonuç, davanın açılması ile kendiliğinden doğacaktır. Davanın müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen bir borcun borçlularından birine karşı ikame edilmesi halinde, zamanaşımı süresi asıl borçluya karşı kesilmekle birlikte, diğer borçlulara ve kefile karşı da dava dilekçesi tebliğ edilmeden kesilecektir.⁴⁴

2. Hak Düşürücü Sürenin Korunması

Davanın açılması ile hak düşürücü süreler de artık muhafaza edilir. Bu itibarla hak düşürücü süreye bağlı bulunan bir hak, süresi içinde dava ikamesi suretiyle kullanılmış ise artık saklı sayılacaktır.⁴⁵ Hak düşürücü süreler, hakkın kanunda öngörülen süre içinde kullanılmaması halinde, ortadan kalkması sonucuna neden olan hukuki bir kurumdur. Hak düşürücü süreler, zamanaşımı sürelerinden ayrı olarak durma ve kesilme gibi bir işlevleri olmayıp, hâkim tarafından re'sen dikkate alınırlar (BK.md.161). Buna karşılık, zamanaşımı sürelerinin durması (BK.md.153) veya kesilmesi (BK.md.154) mümkündür.

Yeni Borçlar Kanunu'nda md. 158 hükmü, eski BK.md.137 hükmünden farklı olarak altmış günlük munzam sürenin hak düşürücü süreler bakımından da uygulama alanı bulacağı (kıyasen değil) artık açık bir şekilde düzenlemiştir.⁴⁶

⁴¹ KURU, s.1653; ÜSTÜNDAĞ, s.490; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.235; MUŞUL, s.120; PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.332; UMAR, s.343-344; ELGÜN, s.158.

⁴² KURU, s.1655; MUSTAFA Y. AYGÜN, DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI, YARGITAY DERGİSİ, 1979/4, (829-854), s. 850; MUŞUL, s.120.

⁴³ UMAR, s.334.

⁴⁴ ANSAY, s.218.

⁴⁵ BİLGE/ÖNEN, s.444; KURU, s.1670; ÜSTÜNDAĞ, s.490; AYGÜN, s.850; MUŞUL, s.120; ELGÜN, s.159; PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.332.

⁴⁶ Bu konuda ayrıca bkz. KURU, s.1670- 1671.

3. Bazı Şahsa Bağlı Hakların Malvarlığı Hakkına Dönüşmesi

Medeni hukukta, bazı haklar şahsa bağlı oldukları için, bu hakların kendisi ve bu hakka dayanarak dava ikamesi, ancak o kişi tarafından yerine getirilebilmektedir. Bu nedenle şahıs varlığı hakları prensip itibarıyla başkasına devredilemediği gibi, mirasçıya da intikal etmemektedir. Dolayısıyla hak sahibi dava açmadan öldüğü takdirde, geride kalan mirasçıların ölenin hakkına dayanarak dava açıp talepte bulunmaları mümkün değildir. Buna karşılık, hak sahibinin şahsa bağlı hakkına dayanarak açtığı dava sırasında ölmesi halinde, mirasçıların miras bırakanlarının açmış olduğu davaya devam edebilmesi, bu davranışın örneğinin nafaka veya manevi tazminat davası olması halinde mümkündür.⁴⁷

4. İyiniyetin Kötü Niyete Dönüşmesi

Medeni Kanun'un md.3 hükmü, iyi niyet kavramını tanzim etmiştir. Buna göre, subjektif iyiniyet kavramı, bir hakkın kazanılması veya bir sonucun meydana gelmesinde buna ait olan bir engeli bilmemektir. Bu sebeple, davalı kendisine dava açılmadan önce bir hususu bilmiyor ise veya bilebilecek bir durumda değilse, iyi niyetli olduğunu ileri sürebilecek iken, artık aleyhine dava ikamesinden sonra, sahip olduğunu dermeyeran edebileceği iyi niyet kötünüyete dönüşmektedir. Ancak burada üzerinde durulması gereken nokta, davalı tarafın iyiniyetinin kötünüyete dönüşmesinin salt davanın açılmış olması ile gerçekleşmeyip, dava dilekçesinin davalı tarafa tebliğ edilmesi ile sözkonusu olmamasıdır. Bu nedenle, davalının bilmiyor olma veya bilebilecek durumda olmama hali, dava dilekçesinin tebliği ile ortadan kalkmaktadır.⁴⁸ Zira böylelikle hakında dava açıldığını öğrenmesiyle daha önce bilmediği veya bilebilecek durumda olmadığı vakıalar hakkında bilgi sahibi olmuştur.⁴⁹ Özellikle MK.md.995 hükmü gereğince, geri vermekle yükümlü olan ziyet ve BK.md.79 sebepsiz zenginleşmede iade ile yükümlü olan kişi, iyiniyetli olsa bile, dava dilekçesinin tebliği ile kötünüyetli hale gelmekte ve sorumluluğu da buna göre hesap edilmektedir.⁵⁰

Burada bu konu dolayısıyla yeri gelmiş iken zihne şöyle bir soru takılmaktadır. Bilindiği üzere kanun koyucu davanın uzun bir süre takip edilmeksizin bırakılmasına karşı, kanunda belli hükümlerde öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde, davanın açılmamış sayılması halini düzenlemiştir. Davanın açılmamış sayılması hali, gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve gerek

⁴⁷ POSTACIOĞLU, s. 401; BİLGE/ÖNEN, s.445-446; KURU, s.1670; ÜSTÜNDAĞ, s.491; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, S.236; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.332-333; MUŞUL, s.120; KARSLI, s.433; ELGÜN, s.160. (Dernek üyeliği, kişiye sıkı surette bağlı hukuki bir durum olup, tüzükte aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, üyenin ölümü ile kendiliğinden sona erer ve mirasçılarına geçmez ve dernek üyesi tarafından (derneğe karşı) açılmış olan dava da konusuz kalır (Yarg. 2. HD. 13.12.1996, Yargı Dünyası, s.33-34).

⁴⁸ ANSAY, S.218; BİLGE/ÖNEN, s.446-447; KURU, s.1671; ÜSTÜNDAĞ, s.492; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 235; dn.29; MUŞUL, s.120; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES; s. 333; ERGÜL, s.160; KARSLI, s.434.

⁴⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 333; ERGÜL, s.160.

⁵⁰ BİLGE/ÖNEN, s.446-447; ERGÜL, s.160.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tek bir hüküm ile düzenlenmiş olmayıp, Kanun'un farklı maddelerinde dağınık bir şekilde yer almaktadır. Bununla birlikte davanın açılmamış sayılması kararının hukuki niteliği ve bu kararın meydana getireceği hukuki sonuçlar da tek bir hüküm altında tanzim edilmemiştir.⁵¹ Ancak hangi nedenle olursa olsun açılmamış sayılan davadaki talebin vaki olmamış sayıldığı kabul edilmektedir.⁵² Bu durumda davanın açılmamış sayılması ile davanın ikamesi ile doğan tüm sonuçlar ortadan kalkacağından ve dava hiç açılmamış gibi sonuç doğuracaktır. Bu durumda davanın ikamesinin hukuki sonuçlarından biri olan iyiniyetin kötünüyete dönüşmesi hali, davanın açılmamış sayılması karşısında nasıl değerlendirilmelidir?

Fikrimizce, davanın ikamesi ile iyiniyetin kötünüyete dönüşmesi, davanın açılmasının maddi hukuka ilişkin sonuçlarından biridir. Ancak iyiniyetin kötünüyete dönüşmesi için bizatihi davanın açılması yeterli olmayıp, dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesi gerekmektedir. Çünkü davalı taraf, aleyhine açılan dava hakkında ancak tebliğ yoluyla bilgi sahibi olacaktır. Nitekim bu andan itibaren iyiniyetli olduğunu dermeyan edemeyecektir. O halde, davanın açılmamış sayılması halinde, davanın açılması ve dava dilekçesinin hasma tebliği ile davanın ikamesiyle doğan maddi hukuka ilişkin iyiniyetin kötünüyete dönüşmesi sonucunun ortadan kalkması mümkün olmayacaktır.

Medeni yargılama hukukunda, davanın ikamesinin maddi hukuka ilişkin sonuçlarından olan iyiniyetin kötünüyete dönüşmesi için, dava dilekçesinin davalı tarafa tebliğ edilmesi gerektiğine göre, tebligat hukuku hükümleri bakımından örneğin usulsüz tebligat veya tebligat yokluğu halleri karşısında bu durum nasıl değerlendirilmelidir?

Tebliğin usulsüz olması ile kastedilen husus, tebliğ işlemi yapılırken, Tebligat Kanunu'nun o tebliği tanzim eden hükümlerine, kuralına uygun şekilde uyulmamış olmasıdır. Zira Tebligat Kanunu'nda düzenlenen hükümler şekle ilişkin olduklarından, yorum ve kıyasa uygun olmayıp, en küçük detayına kadar riayet edilmesi gereken normlardır.⁵³

Usulsüz tebliğ halinde, ortada fiili olarak yapılmış bir tebligattan söz etmek mümkün olup, tebligat olarak nitelendirilebilecek bir hukuki işlem bulunmaktadır. Fakat bu tebliğ işlemi yerine getirilirken, Tebligat Kanunu'nda öngörülen şekil kurallarına uyulmadığı için, usulüne uygun olmayan bir tebliğ işlemi mevcuttur. Buna karşılık tebligatın yokluğu halinde, ortada tebligat olarak nitelendirilebilecek bir tebliğ işlemi mevcut değildir.⁵⁴

Bu bağlamda usulsüz tebliğde, tebligat mevcut olmasına rağmen, usulüne uygun olarak yerine getirilmemiştir. Bundan ötürü usulsüz tebliğ muhatabın öğrenmesi ile geçerli hale gelmektedir. Kanun koyucu, usulsüz tebliğin geçerli hale geleceği anı, muhatabın usulsüz tebliği öğrendiğini beyan ettiği tarihi esas olarak kabul etmiştir (Teb.K.md.32/2). Bu duruma göre, hakkında aleyhine dava ikame edilen davalı, usulsüz tebliği öğrendiğini beyan ettiği ta-

⁵¹ ELGÜN, s.172.

⁵² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES; s. 333.

⁵³ TİMUÇİN MUŞUL, TEBLİGAT KANUNU ve İLGİLİ MEVZUAT, 1.BASKI, İSTANBUL, 1998, s.132-133; MUŞUL, s.257.

⁵⁴ MUŞUL (tebligat), s.133; MUŞUL, s.257.

rihten itibaren artık dava dilekçesinin muhtevası hakkında bilgi sahibi olduğundan, bundan sonraki bir aşamada davanın açılmamış sayılması hali meydana gelse bile iyiniyet kötünüyete dönüşmüş sayılmalıdır.

Buna karşılık, tebligat yokluğu halinde, ortada tebligat olarak değerlendirilebilecek bir tebliğ işlemi bulunmadığından, muhatap tebliğ konusu işlemin ne olduğunu öğrenmiş olsa bile, Tebligat Kanunu'nun tebliğe bağladığı hukuki sonuçlar -tebliğ işlemi mevcut olmadığından- meydana gelmeyecektir. Böyle bir durumda tebligat yokluğu faraziyesinde; aleyhine dava ikame edilen davalı, fiilen hakkında dava açıldığını öğrense bile hukuken tebligat olmadığı için, sonradan davanın açılmamış sayılması hali meydana gelse bile, hukuki anlamda iyiniyetinin kötünüyete dönüştüğü kabul edilemeyecektir.

Davanın açılmasının maddi hukuka ilişkin hukuki sonuçlarından biri olan iyi niyetin kötü niyete dönüşmesi için, bizatihi davanın açılması yeterli olmayıp, davalı tarafın bundan haberdar edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple dava açıldıktan sonra, dava dilekçesinin mahkeme marifetiyle davalı tarafa tebliğ edilmesi şarttır. Bu bakımından tek başına dava açmanın yeterli olmadığı, aynı zamanda mahkeme tarafından da usuli bir işlemin yapılmasını gerektiren bu gibi sonuçlara, **dava ikamesinin pasif sonuçları**⁵⁵ denilebilecektir. Bunun gibi hallerde, davalı tarafın fiili bir suretle haberdar olması şart olmayıp usulüne göre tebliğ yapılması yeterli olacaktır.⁵⁶

5. Davalının Mütemerrit Olması

Temerrüt, ifası mümkün ve muaccel olan bir borcu zamanında ifa etmeyen, borcun ifasında gecikmiştir. Ancak borçlu temerrüdünün doğabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunun için bizatihi borcun muaccel hale gelmesi yeterli olmayıp, aynı zamanda alacaklı tarafından borçluya borcun muaccel olduğunun ihtar edilmesi gereklidir.⁵⁷ Borçlar Kanunu md.117 hükmünün 1. fıkrası gereğince, “ Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer” denilmektedir. Borçlar Kanunu md.117 hükmünün 2. fıkrası ise, bu temel prensibin istisnasını oluşturan ve ihtara gerek kalmayan halleri tanzim etmiştir.

İhtar, alacaklının borçluya borcunu ifa etmesi hususunda yönelttiği bir irade beyanıdır ve bu irade beyanı hüküm ifade ettiği anda borçluyu temerrüde düşürür. Bu bağlamda davalı (borçlu) hakkında dava ikame edilmesi de davacı (alacaklının), borcun ifa edilmesini isteyen bir beyan ihtiva ettiğinden, ihtar niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla dava dilekçesinin davalı tarafa tebliği bu kapsamda bir ihtar görevi gördüğü için, davalı (borçlu) önceden temerrüde düşürülmemişse, dava dilekçesinin kendisine tebliği ile temerrüde düşürülmüş olmaktadır.⁵⁸

⁵⁵ ANSAY, 218.

⁵⁶ ANSAY, 218.

⁵⁷ UMAR, s.444.

⁵⁸ BİLGE/ÖNEN, s.446; POSTACIOĞLU, s.400-401, KURU, s.1671; ÜSTÜNDAĞ, s.492; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 235; dn.29; MUŞUL, s.120; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 333; ELGÜN, s.161; KARSLI, s. 434. [Temerrüdün dava dilekçesinin tebliği tarihinde değil, davanın açıldığı tarihte vaki olduğunun ka-

Bu durumda davanın ikamesinin hukuki sonuçlarından biri olan davalının mütemerrit olması durumu, davanın açılmamış sayılması karşısında nasıl değerlendirilmelidir?

Fikrimizce burada da davanın ikamesi ile davalı tarafın mütemerrit hale gelmesi için, bizatihi davanın açılması yeterli olmayıp, dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesi gerekmektedir. Çünkü davanın açılması bir anlamda ihtar niteliği taşıdığından, dava dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesi ile davalı taraf dava konusu olan borcun ifası konusunda temerrüde düşmüş olacaktır. Böyle bir durumda, sonradan davanın açılmamış sayılması hali ile karşı karşıya kalındığında, davanın açılması ve dava dilekçesinin hasma tebliği ile doğan maddi hukuka ilişkin mütemerrit olma sonucunun ortadan kalkması mümkün olmayacaktır.

Medeni yargılama hukukunda, davanın ikamesinin maddi hukuka ilişkin sonuçlarından olan davalının mütemerrit için, dava dilekçesinin davalı tarafa tebliğ edilmesi gerektiğine göre, tebligat hukuku hükümleri yönünden örneğin usulsüz tebligat veya tebligat yokluğu halleri karşısında bu durum nasıl değerlendirilmelidir?

Fikrimizde yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda eğer usulsüz tebliğ söz konusu ise, usulsüz tebliğ muhatabın öğrenmesi ile geçerli hale gelmektedir. Kanun koyucu, usulsüz tebliğin geçerli hale geleceği anı, muhatabın usulsüz tebliği öğrendiğini beyan ettiği tarihi (Teb.K.md.32/2) esas olarak kabul ettiğinden, aleyhine dava ikame edilen davalı, usulsüz tebliği öğrendiğini beyan ettiği tarihten dava hakkında bilgi sahibi olacağı için artık, sonradan davanın açılmamış sayılması hali meydana gelse bile mütemerrit sayılmalıdır.

Buna karşılık, tebligat yokluğu halinde, ortada tebligat olarak değerlendirilebilecek bir tebliğ işlemi bulunmadığından, muhatap tebliğ konusu işlemin ne olduğunu öğrenmiş olsa bile, Tebligat Kanunu'nun tebliğe bağladığı hukuki sonuçlar –tebliğ işlemi mevcut olmadığından- meydana gelmeyecektir. Dolayısıyla tebligat yokluğu faraziyesinde; aleyhine dava ikame edilen davalı, fiilen hakkında dava açıldığını öğrense bile, hukuken tebligat olmadığı için, sonradan davanın açılmamış sayılması hali meydana gelse bile, hukuki anlamda davalının mütemerrit kabul edilmesi mümkün olmayacaktır.

II. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Davanın açılmamış sayılması kararı, davanın uzun bir süre takipsiz bırakılması karşı kabul edilmiş bir çözüm yolu olup, niteliği itibariyle yargılama

bulüne ilişkin eski tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (28.11.1956 tarih ve 15/15 sayılı İBK (RG. 27.12.1956, S. 9494) doktrinindeki yazarlar tarafından tasvip görmemiştir (KURU, s.1672; TALİH UYAR, "TEMERRÜT FAİZİ" NİN İCRA HUKUKUNDA YARATTIĞI İHTİLAFLAR, ABD., 1971, (s.222-229), s.224-225; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 235; dn.29. Ayrıca bu konuda Bkz. BİLGE/ÖNEN, s.446, dn.9; POSTACIOĞLU, s.400 dn.29). Buna karşılık Yargıtay'ın 21.11.1966 tarih ve 9/10 sayılı İBK. (RG.29.12.1966), borçluyu mütemerrit saymak için dava dilekçesinin tebliği görüşünü destekleyen ifadeleri içerdiği için doktrin tarafından da desteklenmiştir (BİLGE/ÖNEN, s.446, dn.9)].

hukukuna özgü bir kavramdır.⁵⁹ Doktrinde **Üstündağ**'a göre de, davaların tarafların anlaşmaları sonucu veya başka bir nedenle, uzun süre takipsiz bırakılabilmesine set çekilmesi yönünden, çağdaş usul hukukunun gerekleri bakımından davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi yerinde görülmüştür.⁶⁰

Medeni yargılama hukukunda mahkemelerin önüne getirilen ihtilafların prensip olarak bir karar ile sonuçlandırılması gerekmektedir. Davanın tarafları, bir uyumsuzluğu çözüme kavuşturmak için yargı mercileri önüne getirdiklerinde gerek onların gerek mahkemenin uymakla yükümlü oldukları o yargı alanına özgü usule ilişkin kurallar bulunmaktadır. Bu noktadan hareketle, mahkeme önünde dava açmak bir hukuki işlem olmayıp, bir usuli işlem olduğundan, dolayısıyla tarafların irade serbestisi belli kurallar ile sınırlıdır. Bir başka ifade ile tarafların yargılama sırasında belli ölçüde özgürlükleri bulunmaktadır. Bu özgürlük, medeni yargılama hukukunun amaçları ve fonksiyonları çerçevesinde yürütülecektir. Bundan dolayı, bir davayı takip etmemek veya yapılması gereken usuli işlemlerinin gereğini yerine getirmemek, o davanın geleceği ile ilgili yargılama hukukuna ilişkin hukuki sonuçların doğmasına ve davanın ortadan kalkmasına neden olabilecektir. Medeni yargılama hukukunda düzenlenen bu durum, **davanın açılmamış sayılmaması** olarak nitelendirilmektedir.⁶¹

Davanın açılmamış sayılması, kanunda düzenlenen muhakeme ile ilgili usuli bir işlemin yerine getirilmemesi sonucu buna bağlı olarak kendiliğinden meydana gelmektedir. Bu bakımdan davadan feragat (HMK.md.307) ve davanın geri alınması (HMK.md.123) kavramlarından farklıdır. Bu son iki durumda taraf iradeleri önemli bir rol oynamakta iken, davanın açılmamış sayılması halinde yapılması gereken usuli işlem yerine getirilmediğinden bahisle, bu sonuç kendiliğinden meydana gelecek ve davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğinde, bu durumu davacının davayı terk ettiği (HMK.331) şeklinde nitelendirmek gerekecektir.⁶²

B. Davanın Açılmamış Sayılmasının Kararı

Davanın açılmamış sayılması kararı hakkında ne doktrinde ne de uygulama alanında kesin bir hukuki niteleme yapılmıştır. Hukuk Muhakemeleri

⁵⁹ AHMET İYİMAYA, SORUMLULUK DAVASININ AÇILMAMIŞ SAYILMASI, YARGITAY DERGİSİ, 1990, C.16, S.1-2, (s.46-58), s.46; AHMET İYİMAYA SORUMLULUK VE TAZMİNAT HUKUKU SORUNLARI, ANKARA; 1990, s.239; ÖMER ULUKAPI, MEDENİ USUL HUKUKUNDA TARAFLARIN DURUŞMAYA GELMEMESİ, KONYA, 1997, s.142; HASAN DURSUN, MEDENİ USUL HUKUKUNDA DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI, (yayınlanmamış yüksek lisans tezi) ANKARA, 2007, (<http://tez2.gov.tr/>, E.T.09.02.2010), s. 13-14; s. ELGÜN, s.171.

⁶⁰ ÜSTÜNDAĞ, s.612.

⁶¹ AYGÜN, s. 829- 830; İYİMAYA (I), s.46; İYİMAYA (II), s.239; ULUKAPI (Tarafların duruşmaya gelmemesi), s.143; ELGÜN, s.171.

⁶² BAKI KURU, HUKUK MUHAKEMELERİ USULÜ, ALTINCI BASKI, CİLT, IV, İSTANBUL, 2001, s.4134; CELAL ARAS/LEYLA ARSLAN/NİLGÜN CESUR, HUKUK USULÜNDE DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASINA KARAR VERİLECEK HALLER, AD., 1985/2, (s.364-384), s. 366, 375; İYİMAYA (I), s.47; ULUKAPI (Tarafların duruşmaya gelmemesi), s.143; ZEKERİYA YILMAZ, MEDENİ USUL HUKUKUNDA DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI, 2.BASKI, ANKARA, 2008, s.220-221; ELGÜN, s.171-172.

Kanunu'nda da davanın açılmamış sayılması kararı, tek bir hükümde düzenlenmemiş ve buna farklı bölümlerde dağınık bir şekilde yer verilmiştir.⁶³ Ancak şunu hususu da belirtmeliyiz ki, davanın açılmamış sayılması yaptırımının uygulama alanı bulacağı haller, yargılama hukukuna ilişkin normlarda oldukça sınırlı tutulmuştur. Medeni usul hukukunda davanın açılmamış sayılması sonucunu doğuran sebepler, prensipte taraflara ilişkin usuli işlemlerden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla tarafların kimi usuli işlemleri hiç veya süresi içinde yerine getirmemeleri veya muhakeme usulü açısından kaçınmaları gereken yükümlülüklere riayet etmemeleri, zorunlu olarak bu yaptırımı gerekli kılmıştır.⁶⁴

Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin olarak, mahkeme tarafından verilen kararlar, mahkemenin dosyadan el çekmesi sonucu doğurması nedeniyle usule ilişkin nihai kararlardır.⁶⁵ Bu kararlar şekli anlamda kesin hüküm oluştursalar bile, taraflar arasındaki uyuşmazlığı esastan çözmedikleri için, maddi anlamda bir kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Bu bağlamda aynı davanın kesin hüküm (şekli ve maddi anlamda kesin hüküm) sebebi ile tekrar açılmaması prensibi, davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hallerde söz konusu olmayacaktır. Bir başka ifade ile aynı dava tekrar açılabilir.⁶⁶ Zira bu kararlar, uyuşmazlığın esasını çözümlenmemektedir.⁶⁷ Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin olarak verilen kararlar ihdasi (kurucu) değil, ihzari (açıklayıcı) niteliktedir.⁶⁸ Bu usule ilişkin nihai kararlara karşı, şu an mevcut olan sistemde 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Bölge Adliye Mahkemelerine dair yasal düzenlemeler ileri bir tarihe ertelendiğinden kanun yollarına ilişkin eski düzenlemeler hala yürürlüktedir. Bu sebeple, ilk derece mahkemelerinden verilen usule ilişkin nihai kararlar için temyiz kanun yoluna (HUMK.md.427/1, c.1) müracaat edilebilecektir. Ancak temyiz üzerine verilen karara karşı karar düzeltme yoluna (HUMK.md.440/III, 3) müracaat edilemeyecektir.

⁶³ AYGÜN, s.847; İYİMAYA (I), s.47; ULUKAPI (Tarafların duruşmaya gelmemesi), s.143; ELGÜN, s.172.

⁶⁴ İYİMAYA (I), s.50.

⁶⁵ ÜSTÜNDAĞ, s.612; AYGÜN, s.852; ARAS/ARSLAN/CESUR, s.366, 380; İYİMAYA (I), s.50, 51; ULUKAPI (Tarafların duruşmaya gelmemesi), s.145, 149; YILMAZ, s.581; DURSUN, s.16-17, 182; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, S.403-404; PEKCANITEZ/ ATALAY/ÖZEKES, s.393; UMAR, s.445; ELGÜN, s.177, 182.[Yarg. HGK.' nun 14.06.2000, 19-936/999 sayılı kararına göre, "Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karar usule ilişkin nihai karardır.Çünkü, mahkeme böyle bir karar vermekle, davadan el çekmektedir ve bu karar temyize tabidir. (YILMAZ, s.580, dn.135). Benzer nitelikte, Yarg. 14.HD.nin 21.03.2003, 1273/2117 sayılı karar için Bkz. YILMAZ, s.581, dn.136].

⁶⁶ ELGÜN, s.177.

⁶⁷ ARAS/ARSLAN/CESUR, s.366.

⁶⁸ KURU (C.IV), s.4125; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.403. DURSUN, s. 15, 181-182; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.393; ELGÜN, s.181.

C. Davanın Açılmamış Sayılması Kararının Sonuçları

Daha önceki açıklamalarda da belirtildiği üzere, davanın açılmamış sayılması, davacının davanın ikamesi ile birlikte davanın derdest hale gelmesinden itibaren, yargılama ile ilgili usuli işlemleri yerine getirmemesi, davayı takip etmemesinden kaynaklanmaktadır. Bilindiği üzere medeni usul hukukunda, davanın yürütülmesi ile ilgili taraf ve mahkeme işlemlerini tanzim eden ve tarafların iradesi ile değiştirilemeyen, emredici nitelikte yargılama hukuku kuralları bulunmaktadır. Bu kurallar kamu düzeni ile ilgili olan kurallardır.⁶⁹ Nitekim davanın açılmamış sayılması da emredici nitelikte usul kurallarına riayet etmemenin bir müeyyidesi olup⁷⁰ kamu düzeni ile ilgilidir.⁷¹ Medeni yargılama hukukunda davanın açılmamış sayılması kararı, geriye doğru hüküm ifade etmektedir. Doktrinde hakim olan görüş, davanın açılmamış sayılması kararı ile davanın açılması ile meydana gelmiş olan bütün sonuçların ortadan kalkacağı şeklindedir.⁷² Ancak, fikrimizce davanın açılmamış sayılması kararı ile davanın açılması ile meydana gelmiş olan sonuçların ortadan kalkacağı anlayışı doğru olmakla birlikte, açıklanmaya ihtiyaç duymaktadır. Zira davanın açılması ile doğan hukuki neticeler, maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin sonuçlar olmak üzere ikili bir ayırımı tabi tutulmakta iseler, davanın açılmamış sayılmasına bağlanan hukuki sonuçların da, maddi hukuka ilişkin olanlar ve usul hukukuna ilişkin hukuki sonuçlar olmak üzere ikili bir ayırımı tabi tutulması gerekmektedir. Konuyu ilk olarak medeni yargılama hukukunda davanın açılmamış sayılmasına bağlanan maddi hukuk ilişkin sonuçları ayrı ayrı değerlendirmemiz gerekmektedir.

a. Davanın Açılmamış Sayılmasının Maddi Hukuka İlişkin Sonuçları

Öncelikle davanın açılmamış sayılmasına bağlı olarak ortaya çıkan hukuki sonuçlardan ilki, davanın açılması ile kesilen zamanaşımı süresinin kesilmemiş olmasıdır. Bir başka ifade ile davanın açılması ile meydana gelen zamanaşımının kesilmesi hükmü, açılmamış sayılması ile ortadan kalkacaktır.⁷³ Aynı şekilde, davanın açılmamış sayılması halinde hak düşürücü sürenin korunması etkisi son bulacaktır.⁷⁴ Bu sebeple sonradan açılan yeni davada ha-

⁶⁹ İYİMAYA (I), s.48.

⁷⁰ İYİMAYA (I), s.48; ULUKAPI (Tarafların duruşmaya gelmemesi), s.144; DURSUN, s. 16; ELGÜN, s.177.

⁷¹ ŞÜKRÜ ÖZDEMİR, DAVANIN YENİLENMESİ ve AÇILMAMIŞ SAYILMASI, HUMK'NU DEĞİŞTİREN 1711 SAYILI KANUN VE NOTERLİK KANUNU HAKKINDA SEMPOZYUM, İSTANBUL, 1976, (s.41-73), s.61; DURSUN, s. 17; ELGÜN, s.173.

⁷² KURU (C. IV), s.4136 vd.; ULUKAPI (Tarafların duruşmaya gelmemesi), s.150; AYGÜN, s.849-850; YILMAZ, s.582; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.404; PEKCANITEZ/ ATALAY/ÖZEKES, YILMAZ, s.582; s.394; KARSLI, s.572; ELGÜN, s.181.

⁷³ KURU (C.IV), s.4140 vd.; ÖZDEMİR, s.61; AYGÜN, s.850; İYİMAYA (I), s.50, 52; ULUKAPI (Tarafların duruşmaya gelmemesi), s.150; YILMAZ, s.583; DURSUN, s. 184; ELGÜN, s.182; YAVUZ ALANGOYA, MAKALELER (DERLEYEN: MERT NAMLI), İSTANBUL, 2012, s.138, dn.85.

⁷⁴ KURU (C.IV), s.4141 vd.; AYGÜN, s.850; YILMAZ, s.583; DURSUN, s. 184; UMAR, s.435; UMAR, s.435; ELGÜN, s.182; ALANGOYA, s.138, dn.85. [(Yarg. 8. HD' nin

kim, hak düşürücü süre bir dava şartı olduğundan bu hususu resen dikkate almak zorunda kalacaktır. Özellikle hak düşürücü süreler söz konusu olduğunda, davanın açılmamış sayılmasının hukuki sonuçları, zamanaşımının kesilmemiş olması sonucundan daha ağır neticeler meydana getirmektedir. Zira hukuk sisteminde genel olarak hak düşürücü süreler, süreleri itibarıyla daha kısa olduklarından sürenin sona ermesi sona erme olasılığı yüksektir. Bu sebeple davanın açılmamış sayılması halinde, eğer dava konusu uyuşmazlığın bağlı olduğu zamanaşımı süresi dolmuş ise, davacı dava açma hakkını kaybedecektir. Buna karşılık bu süre içinde hak düşürücü süre dolmamış ise, ancak bu halde davacı yeniden dava açabilecektir.

İkinci olarak, , önceden davanın açılması ve dava dilekçesinin davalıya tebliği edilmesi ile doğan iyiniyetin kötünüyete dönüşmesi hali davanın açılmamış sayılması durumu karşısında nasıl değerlendirilecektir? Bu konuda daha önceki açıklamalarımız çerçevesinde fikrimizce, davanın açılmamış sayılması hali, iyiniyetin kötünüyete çevrilmesini ortadan kaldırmayacaktır. Ancak iyiniyetin kötünüyete dönüşmesi için, dava dilekçesinin davalı tarafa tebliği gerekli olduğundan, tebligatın yokluğu halinde, hukuki anlamda hasma yapılan bir tebligat mevcut olmadığından bahisle bu durum ayrı tutulmalıdır.

Üçüncü olarak, davanın ikamesi ve dava dilekçesinin tebliği ile davalı taraf mütemerit hale geldiği için, davanın açılmamış sayılması ile önceden vuku bulan temerrüt halini ortadan kaldırmayacaktır.⁷⁵ Ancak burada da davalının davanın açılması ile mütemerit sayılabilmesi için, dava dilekçesinin davalı tarafa tebliği gerekli olduğundan, tebligatın yokluğu halinde, hukuki anlamda hasma yapılan bir tebligat mevcut olmadığından bahisle, bu bağlamda temerrüde düşmediği kabul edilmelidir.

b. Davanın Açılmamış Sayılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları

Davanın açılmamış sayılmasının usul hukuku açısından meydana getirdiği sonuçlar, maddi hukuk bakımından ortaya çıkan sonuçlardan daha farklıdır. Şöyle ki, davanın açılmamış sayılmasına bağlanan sonuçlar, davanın açıl-

28.02.2000, E.2000/1467, K.2000/1678 sayılı kararına göre, “.....Davanın HUMK nun 409/5-6. maddesi hükmü uyarınca açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde davanın açılması ile meydana gelmiş olan ve dosyanın işleminden kaldırılması ile devam eden korunmuş olması sonucu da hükümsüz hale gelir. Çünkü anılan madde hükmü davalının gereğinden fazla sürüncemede bırakılmasını önleme amacına yöneliktir. Zira açılmamış sayılması gereken bir davanın hak düşürücü süreyi saklı tutma özelliği esasen düşünülemez (HGK. 22.2.1994 tarih 8/645-131; 22.9.1993 T.1993/8-428-515)”, (YKD.2000/8, s.1209), Aynı şekilde Bkz. Yarg.21. HD. 24.12.2002, E.2002/9551, K.2002/11116, YKD.2003/6, s.954); Yarg.13 HD.27.01.2000, 10288/285 (YILMAZ, s.742-743); Yarg. 9 HD. 03.02.2000, 18402/916 (YILMAZ, s.743-744)].

⁷⁵ BİLGE/ÖNEN, s.378; KURU (C.IV), s.4144; AYGÜN, s. 851; İYİMAYA (I), s.53-54; MURAT ATALI, HUKUK YARGILAMAMIZDA GENEL MAHKEMELER, GÖREV KAVRAMI VE GÖREVSİZLİK KARARI, PROF. DR. HALİL CİN'E 10. HİZMET YILI ARMAĞANI, KONYA, 1995, (s.525-551), s. 546; ULUKAPI (Tarafların duruşmaya gelmemesi), s.150; YILMAZ, s.583; DURSUN, s. 189-190; UMAR, s.443-444; ELGÜN, s.182; ALANGOYA, s.138, dn.85.

ması ile doğan usule ilişkin bütün sonuçları ortadan kaldırmaya niteliğe sahip bulunmaktadır.

Davanın açılmamış sayılmasının usul hukuku bakımından ortaya çıkarıldığı sonuçlardan birincisi, davanın açılması ile meydana gelen mahkemenin önüne getirilen talebi inceleme ve bir hüküm verme zorunluluğunun ortadan kalkmış olmasıdır. Davanın açılmamış sayılmasının usul hukuku bakımından ortaya çıkardığı neticelerden ikincisi, davanın açılması ile doğmuş olan derdestlik halinde ortadan kalkmasıdır.⁷⁶

Üçüncü olarak, davanın açılmamış sayılması halinde, o dava sebebiyle dava konusu şey üzerine konulmuş ihtiyati tedbirler, mahkemenin bu konuda ayrıca karar vermesine gerek kalmaksızın kendiliğinden ortadan kalkmaktadır.⁷⁷

Davanın açılmamış sayılmasının usul hukuku yönünden meydana getirildiği bir başka sonuç ise, davayı değiştirme veya genişletme ya da savunmayı değiştirme veya genişletme yasağının ortadan kalkmasıdır. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, yazılı usul muhakemede iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağını, layihalar teatisine sonuna ve hatta belli koşullarda ön inceleme aşamasına kadar ileri sürülebilmesine izin verdiğinden, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı, davanın açılmasına bağlanan usul hukukuna ilişkin sonuçlardan biri olmayacaktır. Bu nedenle, davanın açılmamış sayılması halinde de, daha sonra davacı yeni dava açtığında bu yasaktan söz edilmeyecektir. Diğer taraftan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu basit usulü muhakemede, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu sisteminden ayrılmamıştır. Basit usulü muhakemede, davacı bakımından davanın açılması; davalı bakımından ise, dava dilekçesinin tebliği ile iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı başlamaktadır. Ancak bu muhakeme usulünde de davanın açılmamış sayılmasına halinde, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı, yeni davada uygulanmayacaktır.⁷⁸

III. DEĞERLENDİRME

Medeni yargılama hukukunda davanın açılması, bazı hukuki sonuçların doğmasına neden olmaktadır. Bunlar, maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin hukuki sonuçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dava ikamesinin maddi hukuka ilişkin başlıca hukuki sonuçları, zamanaşımının kesilmesi, hak düşürücü sürelerin muhafaza edilmesi, iyiniyetin kötünüyete dönüşmesi, davalının

⁷⁶ KURU (C.IV), s.4136; ULUKAPI (derdestlik), s.439; ULUKAPI (Tarafların duruşmaya gelmemesi), s.151; YILMAZ, s.582.. [(Yarg. 8. HD' nin 28.02.2000, E.2000/1467, K.2000/1678 sayılı kararına göre, ".....HUMK nunu 409/5-6 maddesindeki koşulların gerçekleşmesi halinde mahkemece davanın açılmamış sayılması hususunda bir karar verilmemiş olması sonucu değiştirmez.Çünkü anılan madde hükmü davaların gereğincn fazla sürüncemede bırakılmasını önleme amacına yöneliktir".Mahkemenin davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararı henüz kesinleşmemiş olsa dahi, derdestlik yine son bulur." (YKD.2000/8, s.1209)].

⁷⁷ BİLGE/ÖNEN, s.378; ULUKAPI (Tarafların duruşmaya gelmemesi), s.151; ELGÜN, s.182.

⁷⁸ Bu konuda ayrıca Bkz. KURU (C.IV), s.4145.

mütemerrit olması halidir. Usul hukukuna ilişkin hukuki sonuçların başında da davanın açılması ile derdesti rüyetliğin başlaması, davanın geri alınmasının davalının rızasına bağlı olması, dava şartlarının davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesi gibi durumlar gelmektedir.

Bununla birlikte bizim bu çalışmamızda, özellikle üzerinde durmak istediğimiz konu, davanın açılması ile meydana gelen bu maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin sonuçların, aynı şekilde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun dağınık hükümlerinde yer verilmiş olan ve çoğu davacı tarafın iradesine bağlı bulunan davanın açılmamış sayılması halinden nasıl etkilenecekleri meselesidir.

Zira bu konudaki hakim olan anlayış, davanın açılması ile meydana gelen hukuki sonuçların, davanın açılmamış sayılması ile birlikte geriye doğru hüküm ifade ederek ortadan kalkmasıdır. Ancak davanın açılmamış sayılması, davanın açılmasına bağlanan bütün hukuki sonuçları ortadan kaldırma niteliğine sahip değildir. Bu sebeple davanın açılmamış sayılmasının maddi hukuka ve usul hukukuna bağlanan sonuçları arasında ayırım yapılmalıdır. Davanın açılmamış sayılması halinde; maddi hukuka bağlı olarak ortaya çıkan zamanaşımı süresinin kesilmesi, hak düşürücü sürelerin muhafaza edilmesi geriye etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Buna karşılık, iyiniyetin kötünüyete çevrilmesi ve davalı tarafın mütemerrit olması hallerinde, davanın açılmamış sayılması, bu fiili durumun geriye etkili olarak ortadan kalkması sonucunu yaratmayacaktır. Ancak, gerek iyiniyetin kötünüyete çevrilmesi ve gerekse karşı tarafın temerrüde düşme hali için, bizatihi davanın açılması yeterli değildir. Dava dilekçesinin davalı tarafa tebliği edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle bu son hallerde, davanın açılmasına bağlanan hukuki sonuçların, davanın açılmamış sayılması ile ortadan kalkabilmesi, ancak dava dilekçesinin davalı tarafa tebliğ edilemediği diğer bir ifade ile Tebligat Kanunu hükümlerine göre, tebligatın yokluğu faraziyesinde söz konusu olabilecektir. Bunun dışında, davanın açılmamış sayılması, iyiniyetin kötünüyete dönüşmesine ve davalının mütemerrit olmasına engel teşkil etmeyecektir.

Diğer taraftan davanın açılmamış sayılması halinde; usul hukukuna ilişkin olarak meydana gelen davanın derdest olması, ihtiyati tedbir kararları ve benzeri sonuçlar tamamen ortadan kalkmaktadır. Bunlar tam anlamıyla geriye etkili hüküm ifade ederek, geçerliliklerini kaybetmektedirler.

Dava açılmasının usule ilişkin sonuçlarından biri olan iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı, 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda öngörülen değişiklik ile basit usulü muhakeme dışında, yazılı muhakeme usulünde layihalar teatisi -ve hatta şartları varsa ön inceleme - aşamasına kadar ileri bir safhaya taşınmıştır. Böylelikle iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı artık davanın açılmasına bağlı bulunan usule ilişkin bir hukuki sonuç olmaktan çıkmaktadır. Kaldı ki aksi halde bile, davanın açılmamış sayılması halinde sonradan açılan yeni dava da iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı uygulama alanı bulmayacaktır.

Bir başka ifade ile davanın açılmamış sayılması halinde maddi hukuka ilişkin bazı sonuçlar, daha sonra yeni bir dava açılması halinde tamamen ortadan kalkmamakta, ancak usule ilişkin sonuçların tümü ortadan kalkmaktadır.