

ISLAH YOLUYLA İLERİ SÜRÜLEN TALEP BAKIMINDAN ZAMANAŞIMININ KESİLDİĞİ TARİH

- HGK'nun 2007/2-99 E., 2007/141 K. ve
14.03.2007 tarihli Kararının Değerlendirilmesi -

*Doç. Dr. Murat ATALI**

A. DAVA KONUSU UYUŞMAZLIK

Yukarıda esas ve karar numaraları ile veriliş tarihi gösterilmiş bulunan HGK Kararına konu olan uyuşmazlık, davacının, miras bırakanının yapmış olduğu bir tasarrufun muvazaa nedeniyle iptali istemiyle davalı aleyhine açmış bulunduğu davasını ilk derece mahkemesinde (tamamen) ıslah ederek, iptalden vazgeçmek suretiyle, aynı tasarrufun mahfuz hisse (saklı pay) oranında indirilmesi isteminden kaynaklanmaktadır. İlk derece mahkemesinde başlangıçta (dava dilekçesiyle) ileri sürülmüş bulunan iptal isteminden neden vazgeçilmiş bulunduğu, karardan anlaşılammaktadır. Ancak, her halükârda, davacının, davasını (tamamen/kâmilin) ıslah etmek suretiyle, iptal isteminden vazgeçmiş¹ ve (yeni bir istem olarak) ölüme bağlı tasarrufun saklı pay oranında tenkisini ileri sürmüş bulunduğu tereddütsüzdür.

* Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Karar metninde açıkça yer almamakla birlikte, olayın gelişimine ilişkin açıklamalardan, davacının ıslah yoluyla "tenkisi"i ileri sürerken, bunu ilk talebi olan "iptal" in yanına terditli olarak eklemediği, bilâkis ilk talebinden tamamen vazgeçtiği anlaşılmaktadır.

B. İLK DERECE MAHKEMESİNİN KARARI

Davacının davasını (tamamen) ıslah etmek suretiyle ilk talebinden vazgeçerek başka bir talep ileri sürmesi üzerine, davalı taraf, ıslah yoluyla ileri sürülen yeni netice talebe (tenkise) yönelik olarak zamanaşımını savunmasını (def'ini) dermeyan etmiştir. Söz konusu bu savunmayı dikkate alan ilk derece mahkemesi, yaptığı inceleme sonucunda, tenkis talebi bakımından zamanaşımını 1 yıl olarak öngören 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 513 üncü maddesindeki düzenleme ve zamanaşımını kesen yahut durduran başkaca bir sebebin bulunmaması karşısında, tenkis talebi bakımından zamanaşımının dolduğu kanaatine ulaşarak davayı reddetmiştir.

C. YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİNİN GÖRÜŞÜ

İlk derece mahkemesinin söz konusu red kararının davacı tarafça temyizi üzerine dosya kendisine gelen Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, ilk derece mahkemesinin kararını aşağıdaki gerekçeyle bozmuştur: *“Davacılar tarafından tapu iptali ve tescil istemiyle açılan dava, bilahare tamamen ıslah edilerek tenkis davasına dönüştürülmüştür. Davanın tamamen (kamilen) ıslah edilmesi halinde, ıslah olunan dava, ilk dava gününde açılmış sayılır ve zamanaşımı süresi de bu tarihte, yani ilk dava gününde kesilmiş olur. Bu nedenle, dava süresi ilk dava ile muhafaza edilmiş olacağından, zamanaşımı süresinin hesabında ıslah tarihinin değil, ilk dava tarihinin esas alınması gerekir. ... Bu yön nazara alınmadan işin esasının incelenmesi gerekirken², zamanaşımı nedeniyle davanın reddi doğru olmamıştır.”*

² Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin bu ifadede yer verdiği “işin esasının incelenmesi gerekirken” şeklindeki ibare yanıltıcıdır. Zira, ilk bakışta, Yargıtay’ın, davanın zamanaşımı nedeniyle reddini, sanki esastan değil de usulden bir ret olarak değerlendirdiği zehabını uyandırmaktadır. Halbuki, bugün hem öğreti hem de bizatihi Yargıtay’ın kendisinin neredeyse ittifakla benimsediği görüş, zamanaşımının usule değil, bilâkis esasa mütedair bir husus olduğu; binaenaleyh, zamanaşımı sebebiyle reddedilen bir davanın usulden değil esastan reddedilmiş kabul edileceği şeklindedir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bozma kararı kendisine gelen ilk derece mahkemesi önceki kararında direnmiş ve bu direnme kararı davacı tarafça temyiz edilerek, uyuşmazlığın (dosyanın) Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun önüne gelmesi sağlanmıştır.

D. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN GÖRÜŞÜ

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, çoğunlukla aldığı bozma kararında, öncelikle, islahın taraflarca yapılan usul işlemlerinin tamamen veya kısmen düzeltilmesine imkan veren bir müessese olduğuna vurgu yapılarak işe başlanmıştır. Bu bağlamda *“Yine müddeabihin (davada talep olunan miktarın) artırılıp artırılmayacağı hususu da bir usul işlemi olup islahın konusudur”* şeklindeki kabulüyle, davanın konusunun değiştirilmesinin (yahut arttırılmasının) islahla yapılabilecek işlemlerden birisi olduğunu tespit etmiştir. Bu arada islahla ilgili sair bazı genel nitelikli açıklamalara yer verdikten sonra, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 87 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan *“Islah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren usule müteallik bilcümle muamelelerin yapılmamış addolunmasını müstelzimidir”* şeklindeki düzenlemeye vurgu yapmış ve buna bağlı olarak da *“somut olayda, dava tamamen islah edilip, tenkis davasına dönüştürüldüğüne göre, tenkis davası iptal davasının açıldığı ... tarihte açılmış sayılır”* sonucuna ulaşmıştır. Hukuk Genel Kurulu kararındaki çoğunluk görüşü, söz konusu bu sonuçtan hareket etmek suretiyle de, *“yerel mahkemece davanın tamamen (kamilen) islah edilmesi halinde, islah olunan davanın ilk dava gününde açılmış sayılacağı ve zamanaşımı süresinin de bu tarihte (ilk dava gününde) kesilmiş olacağı, bu durumda, zamanaşımının hesabında islah tarihinin değil, ilk dava tarihinin esas alınması gerektiğini”*³ içtihat etmiştir.

³ Hukuk Genel Kurulu kararındaki çoğunluk görüşüne katılmayan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı Hakkı Dinç, yazdığı karşı oy yazısında farklı bir değerlendirme yapmıştır. Başkan'ın değerlendirmesine göre, dava tümüyle islah edilip tenkise dönüştürüldüğünde, tenkis davası, iptal davasının açıldığı tarihte açılmış sayılır. Dolayısıyla, iptal davasının açıldığı tarihte,

E. DEĞERLENDİRME

Yukarıda özü itibariyle aktarılan uyuşmazlıkta, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun çoğunluğu tarafından benimsenmiş olan ve bizim de özet olarak aktarmış bulunduğumuz görüşe katılmak mümkün değildir.

İslah kurumunun amacı, konusu ve işlevi açısından yapacağımız değerlendirmelere geçmeden önce, öncelikle, çoğunluk görüşün içine düştüğü (aslında karşı oy yazısına yansıyan görüşün de kaçınmadığı) yanılğı ve mantıksal tutarsızlıklara işaret etmek gerekmektedir. Yargıtay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 87 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “İslah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren usule müteallik bilcümle muamelelerin yapılmamış addolunmasını müstelzimidir” şeklindeki düzenlemeden hareket etmek suretiyle, davanın açıldığı tarih ile ıslahın yapıldığı tarih arasında yapılmış bulunan usul işlemlerinin hiç yapılmamış sayılmasını, değerlendirmesinin temeline yerleştirmektedir. Öyle ki, söz konusu düzenlemenin, adeta bu zaman zarfında geçmiş olan sürenin hiç yaşanmamış, hiç geçmemiş sayılması sonucunu doğuracağını kabul etmektedir. Diğer bir ifadeyle, eğer davanın herhangi bir aşamasında ıslah yapılırsa, adeta zaman makinesine binilerek, davanın açıldığı tarihe geri gidilecek; yapılmış olan usul işlemleri yapılmamış sayılınca, o esnada geçen zaman da geçmemiş olacaktır.

Bu noktada üç açıdan mantıksal tutarsızlık söz konusudur.

Bunlardan birincisi, eğer davanın (kâmil) ıslahı o zamana kadar yapılmış olan (taraf) usul işlemlerinin yapılmamış sayılmasını

tenkise ilişkin zamanaşımı da kesilmiştir. Ancak, ıslah gününe kadar, tapu iptaline yönelik bütün usul işlemleri geçersiz hale gelmiş olup, mevcut olmayan tenkis davası yönünden yapılmış bulunan bir usul işlemi kalmamıştır. Tenkise yönelik hiçbir usul işleminin yapılmamış olması karşısında tenkise ilişkin zamanaşımının kesilmesinden de söz edilemez. Tenkise ilişkin zamanaşımı ilk davanın açıldığı tarihten ıslahın yapıldığı tarihe kadar işlemeye devam etmiş ve ıslah gününde bu süre çoktan dolmuştur.

müstelzim olmakta ise; bu, neden sadece davanın açılmasını müteakip (ıslah anına kadar) yapılan usul işlemleri için câri olmakta, lâkin, davadaki ilk (taraf) usul işlemi olan “davanın açılması” işlemine sâri olmamaktadır? Diğer bir ifadeyle, usul işlemleri bakımından adeta bir “yok edici” olan ıslah, nasıl oluyor da, yapıldığı andan geçmişe doğru bütün sair usul işlemlerini silip, yok edip, ortadan kaldırıyor, fakat “davanın açılması” usul işlemine gelince duruyor, onu yok edemiyor? Hareket noktası olarak alınan HUMK. m. 87/1’deki düzenlemede “usule müteallik bilcümle muamelelerin “keenlemyekûn addolunmasını öngörürken, “davanın açılması” usul işlemini bundan müstesna tutmamaktadır.

Zamanaşımını (ıslahla daha sonra ileri sürülen talep bakımından dahi) kesen bir sebep olarak davanın açılması usul işlemini muhafaza edip, diğer usul işlemlerini, ıslah sebebiyle keenlemyekûn addetmek açık bir mantıksal tutarsızlıktır.

İkinci ve daha önemli bir tutarsızlık ise (ki bu tutarsızlığa, karşı oy görüşü yazmış bulunan Sayın Hakkı Dinç düşmemiştir), ıslah ile ileri sürülen yeni müddeabihin ilk dava tarihinde ileri sürülmüş sayılacağını kabul edip arada geçen süre zarfında yapılan usul işlemlerini yapılmamış addedip, buna rağmen, bu süre zarfında zamanaşımını hiç işletmemektir. Daha açık bir ifadeyle, ıslah tarihinde zaman makinesine binip davanın ilk açıldığı tarihe geri gitmiş olduk; arada yapılan usul işlemlerini yapılmamış addettik; ıslahla ileri sürülen talep için söz konusu olan zamanaşımı süresini de böylece ilk dava tarihinde kesmiş bulunduk; davanın açıldığı tarihle birlikte kesilip yeniden işlemeye başlayan zamanaşımı süresinin işlemlerini hangi usul işlemiyle kestik yahut durdurduk? Nitekim karşı oy yazısı yazan Sayın Hakkı Dinç, aradaki usul işlemlerini yok sayınca, davanın açıldığı tarih ile ıslahın yapıldığı tarih arasında zamanaşımının işlemlerine mâni olunamayacağını belirtmekte ve böylece kendi içinde tutarlı davranarak çoğunluk görüşüne karşı çıkmaktadır. Ancak, bu noktada Sayın Hakkı Dinç’in de (çoğunluk görüşle birlikte) içine düştüğü temel bir yanılğı ve üçüncü

mantıksal tutarsızlık ise, davanın ıslahı ile birlikte keenlemyekûn addedilmesi mümkün bulunmayan “mahkeme usul işlemleri”nin “yok” farzedilmesidir. Halbuki, davada ilk (taraf) usul işlemi olan davanın açılmasını müteakip hem taraflarca hem de mahkemece bir çok usul işlemi yapılır ve zamanaşımının kesilmesi bakımından taraf usul işlemleriyle mahkeme usul işlemleri aynı etki ve işlevi haizdir. Nitekim Borçlar Kanununun 136 ncı maddesinin birinci fıkrası aynen şöyledir: “Bir dava veya defî ile kat’edilmiş olan müruru zaman, dava devam ettiği müddetçe, iki tarafın muhakemeye müteallik her muamelesinden ve hakimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden cereyana başlar.” Unutmamak gerekir ki, mahkeme usul işlemlerini ıslah yoluyla ortadan kaldırmak, yapılmamış saymak, keenlemyekûn addetmek asla mümkün değildir. Zaten, bu noktada öğretide ve uygulamada hiçbir tereddüt mevcut değildir⁴. Zira, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 83 üncü maddesi, ıslahla düzeltilecek muamelelerin ancak tarafların yaptıkları muameleler olduğunu açıkça düzenlemektedir. O halde, bir an için, ıslah yoluyla ıslah anında zaman makinesine binip geçmişe doğru (davanın açıldığı ana kadar olan süre zarfında) yapılmış bulunan taraf usul işlemlerinin hiç yapılmamış sayılabileceği düşünülse bile, zamanaşımı bakımından aynı etkiyi haiz olup ıslahla ortadan kaldırılmayan mahkeme usul işlemlerini görmezden gelmek bir tutarsızlıktır.

Buraya kadar yer verilen değerlendirmelerimiz, Yargıtay kararına konu olan usulî sorun hakkında gerek Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, gerek Yargıtay HGK’ndaki çoğunluk görüşü ve gerekse çoğunluk görüşe katılmayan Sayın Hakkı Dinç’in karşı oy yazılarında yer alan yanılğı ve mantıksal tutarsızlıklara ilişkindir. Ne var ki, Yargıtay’ımızı ıslah kurumuyla ilgili olarak isabetsiz, çelişkili ve tutarsız kararlar almaya sevk eden asıl sebep, ıslah kurumunun amaç, konu ve işlevine ilişkin kafa karışıklıkları ve yanılğılardır. ıslahla yeni baştan bir dava dilekçesinin verilebilip verilemeyeceği, zamanaşım-

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, E., Medenî Yargılama Hukukunda ıslah, Değiştirilmiş 2. Bası, Ankara 2010, s. 125 vd.

mının ileri sürülebilip sürülemeyeceği, karşı dava açılıp açılmayacağı, davanın ilerleyen aşamalarında delillerin ıslahla ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığı, ıslahla taraf değiştirmenin mümkün olup olmadığı, tahkim itirazının ıslahla ileri sürülebilip sürülemeyeceği gibi pek çok konuda Yargıtay tereddüt etmiş ve farklı (bazen çelişkili ve tutarsız) kararlar vermiştir⁵.

Bunun başlıca sebebi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun ıslahı düzenleyen 83 ve devamı maddelerindeki hükümlerin ifade biçimidir. Zira, ıslahın konusu, amacı ve işlevi bakımından fikir vermeye en müsait düzenleme niteliğindeki HUMK. m. 83 hükmü öyle bir şekilde kaleme alınmıştır ki, bundan, her taraf için sadece bir defaya mahsus olmak üzere, ıslah aracılığıyla, tarafların, kendilerince yapılan bilcümle usûl işlemini, tamamen veya kısmen düzeltebileceği sonucuna (yanılgısına) ulaşılabilir. Islahın etkisini düzenleyen HUMK. m. 87 hükmü, bu yanılgılı sonucu pekiştirmektedir. Yasal düzenlemenin ifadesinde yer alan bu noksanlık o derece etkili olmuştur ki, ıslah kurumu bir türlü doğru şekilde anlaşılamamıştır. Uygulamada kendisine bu kadar sıklıkla başvuru, kanunda toplam 8 maddede (büyük ölçüde tafsilatlı olarak) düzenlenen, hemen hemen her sistematik eserde ve ders kitabında çok geniş şekilde yer verilen, üzerine yazılmış ve yakın zamanda ikinci baskısını yapmış bulunan çok kapsamlı ve derinlemesine bir doçentlik tezi ile bir çok uygulama kitabı ve makale bulunan bir kurumun hala daha anlaşılamamış olmasının başka bir izahı olamaz⁶.

⁵ Islahla ilgili olarak Yargıtay'ın temel tartışma konuları hakkındaki görüşlerini sistematize olarak bulabilmek için bkz. **Yılmaz**, s. 123 vd.; ayrıca bkz. **Bilgen**, M. Hukuk Yargılamasında Islah, B. 2, Ankara 2010, s. 7 vd.

⁶ Nitekim, Türk medeni usul hukuku alanında yetmişmiş, bu alanda çok kıymetli eserler vermiş, saygın ve seçkin bir bilim adamı olan Prof. Dr. S.Ş. Ansay'ın dahi (vakıa kendisinin henüz Hukuk İşleri Müdürü olduğu sırada) ıslahı kavrayamadığına ve hatta kaldırılmasını önerdiğine dair beyanının bulunduğu nakledilmektedir, bkz. **Yılmaz**, s. 116, dn. 384.

Ayrıntılı bilimsel tahliller ve tarihsel açıklamalar daha geniş bir çalışmanın konusu olmak üzere bir tarafa bırakılarak bu noktada şunu söylemek mümkündür ki, ıslahla ilgili bir tanımın yahut açıklamanın yapıldığı hemen hemen her yerde kendisinden hareket edilerek “(özü itibariyle) ıslah, taraflardan her birinin kendisinin yapmış olduğu usul işlemini bir defaya mahsus olarak düzeltilmesine imkan veren usulî bir çaredir” şeklindeki tanımlara zemin teşkil eden HUMK. m. 83, maksadını tam ve doğru olarak ifade edemeyen bir hükümdür. Zira, eğer ıslah böyle bir kurum olsaydı; diğer bir ifadeyle, tarafların yaptıkları usul işlemlerini bir defaya mahsus olarak değiştirebilmelerine yahut düzeltebilmelerine imkan veren bir kurum olsaydı, aynı amaca hizmet eden benzer kurumlara Kanunda yer vermeye hacet kalmazdı. Örneğin, HUMK. m. 80’de yer alan düzeltme kurumuna hiç gerek olmazdı. Ve eğer ıslah kurumu taraf usul işlemlerinin değiştirilmesi yahut düzeltilmesi bakımından bir çıkış yolu olsaydı (nitekim HUMK. m. 83’de daraltıcı bir ifade yoktur) bununla delillere, ilk itirazlara, sürelere, ezcümle yargılamaya ilişkin sair işlemleri de değiştirmek yahut düzeltmek mümkün olurdu. Oysa ki bu mümkün değildir; çünkü her biri bakımından ya başka bir yol öngörülmüş (açık hesap ve yazım hataları ile delillerde olduğu gibi), ya bütün yollar kapatılmış (ilk itirazlarda olduğu gibi), ya bünyesi müsait değil (davaya son veren taraf usul işlemlerinde olduğu gibi) ya da hiç ihtiyaç duymazlar (hukuki sebeplerin ileri sürülmesi gibi). Oysa HUMK m. 83’de yer alan düzenlemeye bakılırsa ve özellikle ifade biçimindeki genelleme göz önünde bulundurulursa, bu kurum, bütün taraf usul işlemleri bakımından geçerli olmak ve uygulanmak iddiasındadır. Oysa, ıslah, tarafların kendi yapmış oldukları usul işlemlerini bir defaya mahsus olmak üzere düzeltebilmeleri yahut değiştirebilmeleri için öngörülmüş bir kurum değildir. ıslah, sadece ve münhasıran, davacı bakımından “davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı (HUMK. m. 185/2)”; davalı bakımından ise “savunma sebeplerinin genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı (HUMK. m. 202, II)” kapsamında yer alıp, karşı taraf muvafakat etmediği için yapılamayan bir işlemin yapılmasına özgü (talebin

genişletilmesi yahut değiştirilmesi, iddiayı temellendiren veya savunmanın dayandırıldığı vakıaların değiştirilmesi yahut genişletilmesi sadedindeki bir talebin ileri sürülmesine ilişkin) bir usul işlemidir. Dolayısıyla, bu çerçeveye girmeyen sair işlemler bakımından (örneğin, cevap dilekçesi, ilk itirazlar, deliller, davaya son veren taraf usul işlemleri, karşı dava, itiraz niteliğindeki savunma vasıtaları vs. açısından), bunların ıslahla yapılabiliyor yapılamayacağını tartışmak zayıftır. Zira bütün bunlar, davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yahut savunma sebeplerinin genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamına giren hususlar değildir. Unutmamak gerekir ki, ıslah kurumunun Türk usul hukukunda yer almasının sebebi, bizde söz konusu iki yasağın mevcut olmasıdır. Nitekim Yılmaz da bu hususu, şu cümlelerle ve çok açık bir şekilde ortaya koymaktadır: *“Böyle bir değişiklik halinde (iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının kaldırılarak bu konuda yargıca yetki verilmesi halinde) iddianın (davanın) ve savunmanın değiştirilmesi yasağı ortadan kaldırılmış olacağı içindir ki, (benzeri yasal düzenlemeleri kabul etmiş bulunan ülke yasalarında olduğu gibi bizim ülkemizde de) ıslah müessesesine gerek kalmayacaktır.”*⁷

Islahla ilgili yanılığın temelinde yatan hususların en önemlisi, ıslahın davanın değiştirilmesi ve genişletilmesi ile savunma sebeplerinin değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağından bağımsız olarak anlamlandırılmaya çalışılmasıdır. Bu yüzdendir ki, ıslahla karşı davanın açılabilip açılmayacağı yahut delillerin ileri sürülebilip sürülemeyeceği gibi gereksiz tartışmalar mevzu olmuştur. Oysa, ıslah, ait olduğu zemine oturtularak yapılacak değerlendirmelerde, bütün bu tartışmalar zait hale gelecektir. Ancak, bu durum, ıslahın konusu (ıslah yoluyla yapılabilecek işlemler) hakkındaki bütün tartışmaları tamamen ortadan kaldırmayacaktır. Zira, bu durumda, özellikle “davayı değiştirme yasağının (HUMK. m. 185/2)” kapsamına nelerin girdiğinin belirlenmesindeki zorluğun yol açtığı tartışmalar karşımıza çıkacaktır. Diğer bir ifadeyle, nelerin “dava değiş-

⁷ Yılmaz, s. 121-122; ayrıca s. 140.

tirme" sayılacağı sorusunun cevaplandırılması gerekecektir. Bu çerçevede, hasmın değiştirilmesi, müddeabihin değiştirilmesi ve dava sebebinin değiştirilmesi, başlıca tartışma konuları olacak; ve bunlara "dava değiştirme" denilebildiği takdirde ve ölçüde, bunların (eğer hasım izin vermezse) ıslah yoluyla yapılabilmesi söz konusu olacaktır⁸.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz dikkatlice incelendiğinde hemen fark edilen hususlardan birisi de şudur ki, Kanunumuz 83 ilâ 90 ıncı maddelerinde bir kurum olarak ve genel çerçevesi ile ıslahı düzenledikten sonra, sadece ve sadece iki yerde, bu müesseseye başvurulmasını açıkça öngörmüştür: Bunlardan birincisi davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını düzenlediği 185 inci maddesinin ikinci cümlesi; ikincisi ise, davalı bakımından savunma sebeplerinin genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını öngören 202 nci maddesinin ikinci fıkrasına istisna getirdiği üçüncü fıkrasıdır. Eğer kanun koyucu, bu iki hal dışında da ıslaha başvurulabileceğini öngörseydi ya onları da açıkça belirtirdi, ya da işaret edilen iki açık düzenlemeye de hiç yer vermeyip, m. 83 ve m. 87 hükümlerini, bütün taraf usul işlemleri bakımından genel bir çerçeve düzenleme olarak koymakla yetinirdi.

Bu noktada bir başka gerekçemiz, çekişmesiz yargıda ıslaha başvurulmamasıdır. Usul işlemlerinin yapılması bakımından çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasındaki tek farklılık vakıaların ve delillerin toplanması bağlamında ortaya çıkmaktadır. Çekişmesiz yargıda "re'sen araştırma ilkesi" geçerli olduğundan ve netice talep de her aşamada değiştirilebilir genişletilebileceğinden, bu alanda

⁸ Davayı değiştirmenin sadece HUMK. m. 185/2 çerçevesinde ve davacı bakımından tartışılacağı muhakkaktır; zira sadece davacının davayı değiştirebileceği gerçeğini göz önünde bulunduran kanun koyucu, münhasıran davacı bakımından "davayı değiştirme"yi yasaklamış (HUMK. m. 185/2); buna karşılık, söz konusu yasağın simetriğini davalı bakımından düzenlerken (HUMK. m. 202, II), "davayı değiştirmekten" değil "savunma sebeplerini genişletme ve değiştirmekten" söz etmiştir (yasaklamıştır)

ıslah kurumuna başvurmaya gerek olmadığı kabul edilmektedir⁹. Islah, iddianın (davanın) ve savunmanın değiştirilmesi yasağı kapsamı dışında kalan usul işlemleri hakkında da kullanılabilen bir enstrüman olsaydı, ona çekişmesiz yargıda da gerek duyulabilirdi. Zira, az önce de belirttiğimiz üzere, vakıaların ve delillerin toplanması bakımından çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasındaki temel farklılık, çekişmesiz yargıda re'sen araştırma ilkesinin geçerli olmasından ibarettir. Buna karşılık, sair usul işlemlerinin yapılışı yönünden böyle bir farklılıktan söz edilemez.

Islahın amaç ve işlevini bu şekilde ortaya koyduktan sonra bir çok husus kendiliğinden açıklığa kavuşmaktadır. Özellikle de, HUMK. m. 87'de yer alan ıslahın etkisine ilişkin yanıtıcı düzenlemenin gerçek anlamı ortaya çıkmaktadır. Buna göre, ıslahla sadece davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi ile savunma sebeplerinin genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamındaki bir talebin ileri sürülmesinin mümkün olması karşısında, böyle bir durumda, sadece ve sadece, gerek ıslaha başvuran gerekse karşı tarafça yahut da mahkemece daha önce yapılmış olup, değiştirilme veya genişletilme sonucu anlam ve önemini kaybeden usul işlemlerinin artık yapılmamış sayılmasıdır. Buna karşılık, ıslah yoluyla gerçekleştirilen genişletme veya değiştirmeye rağmen anlam ve önemini kaybetmeyen taraf ve mahkeme usul işlemleri mevcudiyetlerini muhafaza edeceklerdir. Nitekim, HUMK. m. 87'de yer alan düzenleme bunu açıkça ifade etmektedir. Söz konusu bu düzenlemede (2. cümle), ıslahın mahkemece yapılan usul işlemlerinin (ve bu arada tanık ve bilirkişi beyanlarının) yapılmamış addolunmasına yol açamayacağı belirtildikten hemen sonra (3. cümleyle), ıslahı müteakip cereyan eden tahkikat neticesinde tebeyyün edecek hale göre bunlara da "olmamış" nazarıyla bakılabileceği öngörülmüştür. Bu sonuç zaten eşyanın tabiatı gereğidir. Söz konusu düzenleme hiç olmasaydı dahi aynı sonuca ulaşmak yine kaçınılmaz olurdu. O halde, söz konusu bu düzenleme de zait olup, yanılığa sebebiyet vermektedir.

⁹ Kuru, B., Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 151, 153; Yılmaz, s. 90.

Dolayısıyla ıslahın, davacı bakımından, yasak kapsamında olup, davalı tarafın gerek duyulan muvafakatı esirgemesi yüzünden yapılamayan hususlarla sınırlı olarak düşünülmesi; davalı bakımından ise, sadece savunma sebeplerinin genişletilmesi yahut değiştirilmesi sadedindeki bir talebin ileri sürülmesinin önüne davacı tarafın çıkardığı engelin aşılması bağlamında bir anlam verilmesi gerekir. Hal böyle olunca, ıslahla yok edilen bir işlem artık söz konusu olmayacak; bilakis, ıslah sonucu ortaya çıkan durum karşısında değerini ve anlamını yitirmiş bulunan usul işlemlerinden söz edilebilecektir.

E. SONUÇ

Bütün bu değerlendirmelerimizi, incelememize esas aldığımız Yargıtay kararına konu olan olaya uyguladığımızda ortaya çıkan durum şudur: Davacı taraf dava dilekçesinde iptal neticei talebini dermeyeran etmiştir. Bu talep bakımından zamanaşımı davanın açıldığı tarihte kesilmiştir (BK. m. 133/2). Tenkis talebi dava dilekçesinde yer almadığına göre, tenkis talebi bakımından, dava açıldığı tarih itibariyle, herhangi bir zamanaşımı kesilmesinden söz edilemez.

Tenkis, ilk defa ıslah yoluyla ileri sürülmüştür. O halde, tenkise ilişkin zamanaşımı da ancak bu tarihte kesilmiş olacaktır (BK. m. 133/2). Kendisi de bir usul işlemi olan ıslah, yapılmış usul işlemlerini yok etmenin bir aracı olmayıp, (olayımız çerçevesinde) yeni bir neticei talebi dermeyeran edebilme imkânı vermekte olup, yegane fonksiyonu bundan ibarettir. Dolayısıyla, dava açıldıktan yaklaşık bir buçuk yıl sonra yapılan ıslah yoluyla ileri sürülmüş bulunan tenkis talebi bakımından da zamanaşımın dava tarihinde (talebin ıslah yoluyla dermeyeranından yaklaşık bir buçuk yıl önce) kesildiğini kabul edebilmek ne hukuksal ne de mantıksal olarak savunulabilir¹⁰.

¹⁰ Aksine bir kabul bizi başka açıdan da tutarsızlığa götürürdü. Şöyle ki, bir an için bu davada davacının daha önce ıslah hakkını kullandığını (ve böylece tükettiğini) varsayalım. İptalden vazgeçip tenkisi dermeyeran etmek istediğinde ıslaha başvuramayacak, bu talebini yeni bir davayla ileri sürebilecekti. Ancak bu durumda kendisine karşı başarılı bir şekilde ileri sürüle-

Nitekim Yargıtay (Hukuk Genel Kurulu ve münferit daireler) müstakar içtihatlarında, kısmî davada saklı tutulan alacak kesiminin ıslah yoluyla ileri sürülmesinde, söz konusu bu alacak kesimi hakkında zamanaşımı kesilmesinin meydana geldiği anın ıslah anı olduğunu (bizce de isabetli olarak) tereddütsüz belirtmektedir¹¹. Şimdi, müddeabihin ıslah yoluyla arttırılması veya değiştirilmesinde zamanaşımının hangi anda kesilmiş sayılacağı sorusunu cevaplarken, ıslah yoluyla bir “kısm” (eski/ilk müddeabihin başlangıçta saklı tutulup ıslahla dermeyan edilen kesimi) ileri sürüldüğünde ıslah anını esas alırken, ıslah yoluyla bir “bütün” (yeni müddeabih) ileri sürüldüğünde ise geçmişteki bir tarihi (davanın açıldığı tarihi) esas almak açık bir çelişki teşkil etmektedir.

Netice itibariyle, inceleme konumuzu oluşturan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında tartışılan usûli sorun hakkında, ilk derece mahkemesinin kararı doğru olup, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulunun çoğunluk kararına ve karşı oy yazısına yansıyan görüşe katılmak mümkün görülmemektedir.

bilecek bir zamanaşımı savunması ile karşılaşabilecekti. Oysa, ıslah hakkını daha önce kullanmamış olunca ve aynı netice talebi yeni bir dava yoluyla değil de ıslah aracılığıyla dermeyan edince, zamanaşımı engeliyle hiç karşılaşmaksızın davaya devam edebilecektir. Böyle bir sonucu haklı kılacak hiçbir hukuki dayanak gösterilemez.

¹¹ Örneğin HGK., 16.4.2008, 2008/4-326, 2008/325; YHGK., 20.03.1968, E. 9/210, K. 151 (söz konusu bu kararlar ile konuya ilişkin çok sayıda münferit hukuk dairesi kararları için bkz. **Bilgen**, s. 219 vd.) Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, ıslah yoluyla ileri sürülen alacak kesimi bakımından işleyecek faiz bakımından da ilk dava tarihinin değil, bu alacak kesiminin kendisi aracılığıyla ileri sürüldüğü ıslahın yapıldığı tarihin esas alınmasını (bizce de haklı olarak) içtihat etmiştir: “... İhbar tazminatı ve ikramiye alacağında ıslah ile arttırılan kısma ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken ilk dava tarihinden itibaren faize karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir ...” HGK 2007/9-68, 2007/57, 07.02.2007.

