

T.C.

YARGITAY

İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME GENEL KURULU

E. 2017/8

K. 2019/3

T. 24.5.2019

• KISMÎ DAVADA ISLAH ( Bir Miktar Para Alacağıın Faizi İle Birlikte Tahsiline Karar Verilmesinin Talep Edildiği Kismî Davada Dava Konusu Miktarın Kismî Islahla Faiz Talebi Belirtilmeksizin Arttırılması Hâlinde Arttırılan Miktar Bakımından Dava Dilekçesindeki Faiz Talebine Bağlı Olarak Faize Hükmedilmesi Gereği )

• KISMÎ ISLAHLA FAİZ TALEBİ ( Kismî Dava Dilekçesindeki Faiz İsteminin Kismî Islah İle Arttırılan Alacak Tutarı İçin de Geçerli Olduğunun Kabulü "Hak Arama Özgürlüğü"nün Gerçekleşmesine Hizmet Edeceği Gibi Yine "Adil Yargılanma Hakkı" Kapsamındaki "Usul Ekonomisi" İlkesine de Uygun Düşeceği/Bir Miktar Para Alacağıın Faizi İle Birlikte Tahsiline Karar Verilmesinin Talep Edildiği Kismî Davada Dava Konusu Miktarın Kismî Islahla Faiz Talebi Belirtilmeksizin Arttırılması Hâlinde Arttırılan Miktar Bakımından Dava Dilekçesindeki Faiz Talebine Bağlı Olarak Faize Hükmedileceği )

• FAİZ TALEBİ BELİRTİLMEKSİZİN ISLAHLA ALACAĞIN ARTIRILMASI ( Bir Miktar Para Alacağıın Faizi İle Birlikte Tahsiline Karar Verilmesinin Talep Edildiği Kismî Davada Dava Konusu Miktarın Kismî Islahla Faiz Talebi Belirtilmeksizin Arttırılması Hâlinde Arttırılan Miktar Bakımından Dava Dilekçesindeki Faiz Talebine Bağlı Olarak Faize Hükmedilmesi Gereği )

6100/m.176

ÖZET : Kismî olarak açılan davadaki faiz isteminin faiz talebi belirtilmeksizin yapılan kismî ıslah çerçevesinde arttırılan alacak kesimi için de geçerli olduğuna ilişkin kabulün, belirsiz alacak davası ile kismî dava arasındaki farkı ortadan kaldırdığı da ileri sürülemez. Zira belirsiz alacak davası ile kismî davanın açılma ve görülme koşulları birbirinden farklı olup belirsiz alacağın belirsiz alacak ve/veya tespit davası ya da kismî davaya konu edilmesi mümkün ise de, belirli ya da belirlenebilir alacağın belirsiz alacak ve/veya tespit davasına konu edilmesi mümkün değildir.

Bundan başka, kismî dava dilekçesinde faiz istemi mevcut ise, kismî ıslah ile arttırılan alacak miktarı için de dava dilekçesindeki faiz istemi geçerliliğini koruduğundan HMK'nın 26'ncı maddesinde hükme bağlanan "Taleple bağıllık ilkesi"nin ve bu ilkenin bağlantılı olduğu, "Tasarruf ", "Teksif" ve "Taraflarca getirilme" ilkelerinin ihlal edilmesi söz konusu olmayacaktır.

Öte yandan temerrüt ve temerrüdün oluşma koşulları hukuki ilişkinin veya alacağın bağlandığı hukuki durumun mahiyetine göre ayrı ayrı belirleneceğinden kismî ıslahın temerrütle ilişkilendirilmesi de isabetli bir yaklaşım değildir.

Kısmî dava dilekçesindeki faiz isteminin kısmî ıslah ile arttırılan alacak tutarı için de geçerli olduğunun kabulü aynı zamanda Devletimizin imzaladığı Uluslararası Sözleşmeler ve Anayasa ile güvence altına alınan "hak arama özgürlüğü"nün gerçekleşmesine hizmet edeceği gibi, yine yargılamaya hakim olan ilkelerden olan aynı zamanda "adil yargılanma hakkı" kapsamındaki "usul ekonomisi" ilkesine de uygun düşecektir. Bir miktar para alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesinin talep edildiği kısmî davada, dava konusu miktarın kısmî ıslahla faiz talebi belirtilmeksizin arttırılması hâlinde, arttırılan miktar bakımından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedilecektir.

## I-GİRİŞ

### A. İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KONUSUNDAKİ BAŞVURU

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 06.07.2017 tarihli ve 237 sayılı karar ile 12 Ocak 2016 tarihinde Yargıtay Birinci Başkanı, Hukuk Genel Kurulu Başkanı ve Yargıtay 7, 9,22 Hukuk Daireleri Başkanları ile yapılan toplantıda kararlaştırıldığı üzere Yargıtay Hukuk Genel Kurulu salonunda 01, 03 ve 04 Şubat 2016 tarihlerinde 7, 9 ve 22. Hukuk Daireleri Başkan ve üyeleri ile yapılan toplantı sonucunda içtihat aykırılığı olup uzlaşma sağlanamadığından içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmesi gerekli konulardan olan ıslahta faiz istenmemişse, faize karar verilip verilemeyeceği hakkında içtihatları birleştirme başvurusunun görüşülmesi sonucunda "İslahta faiz istenmemişse, faize karar verilip verilemeyeceği" konusunda görüş aykırılığı bulunduğu ve farklı uygulamaların sürdürüldüğü sonucuna varıldığından, aykırılığın İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunda giderilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

### B. YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLIK KURULUNUN KARARI VE İÇTİHADİ BİRLEŞTİRMENİN KONUSU

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 6 Temmuz 2017 tarihli ve 237 sayılı kararı ile "İslahta faiz istenmemişse, faize karar verilip verilemeyeceği" konusunda Daireler arasında görüş aykırılığı bulunduğu ve bu aykırılığın İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunca içtihatları birleştirme yoluyla giderilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Bununla birlikte Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 19 Nisan 2019 tarihli birinci görüşmesinde içtihadı birleştirme konusu "Bir miktar para alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesinin talep edildiği kısmî davada dava konusu miktarın kısmî ıslahla faiz talebi belirtilmeksizin arttırılması halinde arttırılan miktar bakımından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedilip hükmedilemeyeceği" şeklinde oy birliği ile değiştirilmiştir.

## C. İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KONUSUNA İLİŞKİN ÖZEL DAİRELER İLE HUKUK GENEL KURULU GÖRÜŞLERİNİN ÖZETLERİ

### 1. İctihatların Birleştirilmesi Konusu Kapsamında Kısmî İslah İle Faiz Talebi Belirtilmeksizin Arttırılan Miktar Bakımından Dava Dilekçesindeki Faiz Talebine Bağlı Olarak Faize Hükmedileceği Görüşünde Olan Daireler:

Yargıtay Yirmiikinci Hukuk Dairesi 26.07.2016 tarihli görüş yazısında 6100 sayılı Kanun'un 176'ncı maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre taraflardan her birinin yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen ya da tamamen islah edebileceği, islahın, taraflardan birinin usule ilişkin bir işlemi bir defaya mahsus olmak üzere kısmen ya da tamamen düzeltmesine imkân tanıyan ve karşı tarafın onayını gerektirmeyen bir yol olduğu, öğretide ise islahın yukarıdaki tanıma benzer, taraflardan birinin yapmış olduğu usul işleminin tamamen veya kısmen düzeltilmesi olarak tanımlandığı, davacının davasını değiştirmeyip sadece genişletmek istemesi ve dava dilekçesindeki talep sonucunu artırmasının kısmi islah yolu ile mümkün olduğu, kısmî islahta sadece belli bir usul işleminin düzeltildiği, kısmî islahta dava dilekçesinin sadece talep sonucunda belirtilen miktar yönünün düzeltildiği, dava dilekçesinin diğer kısımlarının geçerli olduğunun kabulü gerektiği, başka bir anlatımla, dava dilekçesinin faiz ile ilgili kısmının islahla artırılan miktar için de geçerli olduğu, davacının faiz talebini islah dilekçesinde tekrar etmesinin anlamı bulunmadığı, aksi hâlde dava dilekçesinin miktar dışındaki tüm unsurlarına islah dilekçesinde de yer verilmesi gerektiği, ancak kısmî islahta bunun gereksizliğinin ortada olduğu, islahla konu usul işleminin sadece dava dilekçesindeki miktar olup, dava dilekçesindeki diğer unsurların aynen devam ettiği yönünde davacının iradesinin mevcut olduğu, bunun ayrıca ve özel olarak belirtilmesinin gerekmediği, kısmî islahla dava konusu miktarın artırılması işleminin ek davayla bazı yönlerden benzerlik gösterse de, esas itibarıyla farklı müesseseler olduklarından islahla ilgili sorunların yine islah müessesesi çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği, başka bir anlatımla kısmî islahla ortaya çıkan hukuki sorunların ek dava müessesesi ile çözümlenmesinin her zaman doğru olmadığı, bu bağlamda temerrüt dolayısıyla faizin başlangıcı ve zamanaşımına ilişkin sorunların çözümü yönünden kısmî islah ile ek dava paralellik göstermekte ise de, ek davada faize karar vermek için aranan talep şartının kısmî islahla aranmaması gerektiği, dava dilekçesinde faiz istenmiş olması kaydıyla, miktar artırmak suretiyle yapılan kısmi islahta ayrıca faiz istenmesine gerek olmadığı, Dairece miktar artırmak suretiyle dava dilekçesinin kısmen islah edilmesi hâlinde dava dilekçesinde yer alan faiz talebinin artırılan miktar için de geçerli olduğunun kabul edildiği, kısmî islahla dava dilekçesinin miktar dışındaki tüm unsurlarının geçerli olduğu, sadece miktara ilişkin kısmının düzeltildiğinin kabul edildiği belirtilmiştir.

### 2. İctihatların Birleştirilmesi Konusu Kapsamında Kısmî İslah İle Faiz Talebi Belirtilmeksizin Arttırılan Miktar Bakımından Dava Dilekçesindeki Faiz Talebine Bağlı Olarak Faize Hükmedilemeyeceği Görüşünde Olan Daireler:

Yargıtay ( kapatılan ) Yedinci Hukuk Dairesi 04.05.2016 tarihli görüş yazısında, HMK'nın 26'ncı maddesi gereği hâkimin istisnalar hariç tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olduğu, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceği, duruma göre talep sonucundan daha azma karar verebileceği, davacının açıkça faiz talep ettiğini belirtmediğinden ıslahtaki taleplere faiz yürütülmemesi gerektiği;

Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi 21.03.2016 tarihli görüş yazısında, Dairenin çoğunluk görüşünün, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26'ncı maddesi gereğince ve taleple bağlılık kuralı uyarınca ıslah dilekçesinde faiz talebi açıkça belirtmemiş ise, faize karar verilmeyeceği yönünde olduğu, ancak karşı görüşte olanların ise ıslahın karşı tarafın onayına ve yargıcın kararına bağlı olmaksızın bir tarafın usûle ilişkin yaptığı işlemleri, gerekli giderleri vermek koşuluyla yastada belirtilen süre içerisinde yöntemine uygun biçimde tamamen veya kısmen düzeltilmesini sağlayan hukuksal bir işlem olduğu, HMK'nın 176'ncı maddesine göre taraflardan her birinin yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen ya da tamamen ıslah edebileceği, aynı davada tarafların ancak bir kez ıslah yoluna başvurabileceği, kısmen ıslahta davada daha önce yapılmış olan belli bir usulî işlemin düzeltilmesinin söz konusu olduğu, kısmen ıslaha uygulamada sıklıkla dava konusunun artırılması biçiminde rastlandığı, davanın kısmen ıslahı ile davada yapılmış olan belli bir usul işleminin ıslah edildiği ve bundan sonraki usul işlemlerinin yapılmamış sayılmasının sağlandığı, kısmî ıslah sureti ile dava konusunun artırılması ile kısmî dava dilekçesinde belirtilen miktarın artırılmasına ilişkin usul işleminin düzeltilerek davanın tam eda davası niteliğini almakta olduğu, dava dilekçesinde faiz istemi var ise ıslah ile miktar artırıldığından ayrıca ıslah dilekçesinde faiz istenmesine gerek bulunmadığı gibi, ıslah ile artırılan isteklere temerrüt yoksa dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiği, buna bağlı olarak davalı taraf süresinde kısmî davada zamanaşımı definde bulunmuş ise, bu zamanaşımı definin, davalı yönünden ıslahtan sonra zamanaşımı definde bulunmasına gerek olmaksızın ıslah ile artırılan miktarlar için de değerlendirilmesi ve dikkate alınması gerektiği, kısaca davalı kısmî davada zamanaşımı definde bulunmuş ise, bu zamanaşımı itirazının ıslah ile artırılan miktarları da kapsadığının kabul edilmesi gerektiği, zira kısmî ıslah da olsa ıslahın bir ek dava olmadığı, dava dilekçesinde kısmî olarak istenen miktarın düzeltildiği gerekçesi ile faize karar verilebileceği yönünde olduğu belirtilmiştir.

### 3. Diğer Hukuk Dairelerinin Görüşleri:

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin 08.06.2016 tarihli görüş yazısında, ıslahta faiz istenilmemiş ise, ıslah dava değerinin artırılmasına yönelik ve asıl dava dilekçesinde faiz istenilmiş olması hâlinde faize karar verilebileceği, asıl dava dilekçesinde ve ıslahta faiz istenilmemiş olması hâlinde ise faize karar verilemeyeceği, davanın tamamen ıslah hâlinde ise, faiz istenilmesi durumunda faize karar verilebileceği;

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 23.03.2016 tarihli görüş yazısında, Dairenin, gerek 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükte iken, gerekse 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra oluşturduğu kararlarda taleple bağlılık ilkesi uyarınca ıslah edilen miktar için faiz isteğinin bulunmaması hâlinde ıslah edilen miktar için faize hükmedilemeyeceğini kabul ettiği;

Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinin 28.03.2016 tarihli görüş yazısında, faiz ferî bir alacak olduğu için davacının kısmî davada fazlaya ilişkin haklarını saklı tutup tutmamasına bakılmaksızın daha sonra faizle ilgili olarak ek dava açabilmesi mümkün olduğundan, kısmî veya tam dava açılırken başlangıçta hiç faiz istenmediğinde faiz talebinin daha sonra ıslah işlemi ile yapılabileceği, esas alacağın talep edilebileceği süre içerisinde faizin ( ek alacağın ) istenmesi gerektiği, açılan kısmî davada talep edilen asıl alacak için faiz istenilmiş ancak daha sonra ıslahla dava konusu arttırılmış ve ancak ıslahla arttırılan kısım için açıkça faiz istenmediği gibi, faiz talebi bulunan kısmi dava dilekçesine atıfta da bulunulmadığında kural olarak mahkemenin taleple bağıllık ilkesi ( HMK 26.md. ) gereği ıslahla arttırılan kısım için faize hükmedemeyeceği, yani faiz ferî bir talep olduğundan kısmî davadaki alacak için istenilen faiz talebinin ıslahla arttırılan kısım için geçerli olarak kabul edilmediği, ancak kısmî dava dilekçesinde açıkça faiz talebinde bulunulmuş, ıslah dilekçesinde ise dava konusu edilen miktar arttırıldığı gibi, dava dilekçesindeki bütün taleplerin geçerli olduğu belirtilmiş veya dava dilekçesindeki diğer tüm taleplerin kabulüne karar verilmesi istenilmiş ve dava dilekçesine atıfta bulunulmuş ise, bu kısmî davadaki faiz talebinin ıslahla arttırılan kısım için de istenildiği anlamına gelecek şekilde yorumlandığı, buna göre kısmî dava dilekçesinde faiz talep edildiği hâlde ıslah dilekçesinde faiz talep edilmeyip ve kısmi dava dilekçesine de atıfta bulunulmadığı durumlarda ıslah ile arttırılan miktar için faize hükmedilmesi yönünde dairelerin farklı uygulamalarının bulunması nedeniyle içtihatların birleştirilmesi hususunun düşünülebileceği;

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 28.03.2016 tarihli görüş yazısında, Dairenin çoğunluk görüşünün ıslah dilekçesi ile ıslah edilen miktara faiz istenmemesi hâlinde faize hükmedilemeyeceği yönünde olduğu;

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 21.03.2016 tarihli görüş yazısında, Daire uygulamalarına göre, dava dilekçesinde faiz talep edilmiş olmak kaydı ile daha sonra yapılan ıslahta faiz istenilip istenilmediğine bakılmaksızın ıslah edilen miktara faiz uygulanması gerektiği yönünde görüş mevcut olduğu;

Yargıtay ( kapatılan ) Altıncı Hukuk Dairesinin 22.03.2016 görüş yazısında, Daire çoğunluğuna göre, ıslah dilekçesinde faiz talebi yoksa, HMK'nın 26'ncı maddesindeki taleple bağıllık ilkesi gereği, hâkimin talepten fazlasına karar veremeyeceği, bu nedenle talep yoksa faize karar verilemeyeceği, azınlıkta olan bir kısım üyelerin ise, ıslah ile dava dilekçesindeki asıl alacak miktarının arttırılarak düzeltildiği, dava dilekçesinde faiz talebi varsa, bu talebin ıslah edilen istemin tamamı için geçerli olduğu, ıslah dilekçesinde ayrıca faiz talebinde bulunulmasına gerek olmadığı görüşünde olduğu;

Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesinin 19.04.2016 tarihli görüş yazısında, dava dilekçesinde "faiz" talep edilmiş olması koşuluyla, başlangıçta talep edilen miktarın daha sonra ıslahla artırılması durumunda, ıslah dilekçesinde arttırılan miktar için faiz talep edilmemiş olsa bile, başlangıçta talep edilen faizin, aksi yönde bir açıklama bulunmadıkça ıslahla arttırılan kısım için de geçerli olacağı, ancak, ıslah ile arttırılan

miktar için ıslah tarihinden, önceki miktar için ise dava tarihinden itibaren faize hükmedilebileceği;

Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesinin 20.04.2016 tarihli görüş yazısında, Dairede görülen alacak davalarında ıslah ile artırılan miktarlar yönünden faize hükmedilebilmesi için ayrıca faiz talep edilmiş olması aranmakta iken; zaman içerisinde bu görüşün yumuşatıldığı, alacak davalarında dava dilekçesinde faiz talep edilmiş ise, müddeabihin artırılmasına yönelik olarak yapılan ıslahlarda, açıkça faiz talebi olmasa da faize hükmetmek gerektiği, kısmî talepli dava dilekçesindeki faiz isteme iradesinin, tüm alacak miktarı için geçerli sayılması; davanın tamamen ıslahı hâlinde ise, açıkça faiz talebinde bulunmak gerektiği, çünkü ıslah dilekçesi ile ilk dava dilekçesi hiç verilmemiş sayıldığı için bu dava dilekçesindeki faiz isteğinin ıslah dilekçesinde dikkate alınmasının söz konusu olmayacağı noktasına geldiği, hâlen uygulamanın bu şekilde olduğu;

Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesinin 18.04.2016 tarihli görüş yazısında, faizin açıkça dava dilekçesinde talep edildiği kısmî dava veya belirsiz alacak davalarında, açıkça faizden feragat edilmediği sürece, kısmî davadaki alacağın kalan bölümünün ıslahla, belirsiz alacak davasında da alacağın belirlenen bölümünün dilekçe ile istenmesi durumunda, arttırılan veya belirlenen bölüm için yeniden faiz istenmesine gerek bulunmaksızın arttırılan miktar yönünden de faize hükmedilmesi gerektiği, zira, arttırılan ve belirli duruma getirilenin asıl alacak miktarı olup, dava dilekçesinde ayırım yapılmaksızın faiz açıkça talep edilmekle arttırılan bölüm yönünden faiz talebinin tartışmalı bulunmadığı, konuya ilişkin Daire uygulamasının açıklanan şekilde kararlılık kazandığı, diğer Dairelerin istikrar kazanmış farklı uygulamaları varsa içtihat aykırılıklarının giderilmesi için içtihatların birleştirilmesi gerektiği;

Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesinin 22.03.2016 tarihli görüş yazısında, Dairenin yerleşik içtihatlarına göre icra takiplerinde istenilen para miktarının ıslah yoluyla arttırılamayacağı, bu nedenle ıslahla faizle ilgili bir içtihatları bulunmadığı;

Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesinin 18.05.2016 tarihli görüş yazısında, Dairenin özellikle tüketici kredilerinden alınan dosya masrafları ile ilgili davalarda ıslah dilekçesinde faiz istenmese bile ıslah ile artırılan kısma ıslah, dava dilekçesiyle istenen kısma ise dava tarihinden itibaren faiz işletilecek şekilde yerel mahkeme kararlarını düzelterek onadığı, belirsiz alacak davası şeklinde açılan davalarda ise müddeabihi arttırmayı yeterli görüp, dava dilekçesinde faiz istenmişse dava tarihinden itibaren faiz işletilecek şekilde karar verdiği;

Yargıtay Ondördüncü Hukuk Dairesinin 14.04.2016 tarihli görüş yazısında, Dairenin ihtisas alanı gayrimenkul hukukuna ilişkin bulunduğu tapu iptali ve tescil istemi yanında ikinci kademe tazminat isteminde bulunulması hâlinde mahkemece tazminata hükmedilmiş ve hüküm bu yönden temyiz edilmiş ise, dosyanın görevsizlik kararı verilerek ilgili Dairelere gönderilmekte olduğu, bu yönüyle faiz talebi bulunmayan ıslah hâllerinde faize karar verilip verilmeyeceği hususunda yaygın bir

uygulamalarının bulunmadığı, ancak, ıslah ile artırılan kısım müddeabih olup, artırılan kısım için yeniden faiz istenmesine gerek bulunmadığı, asıl davada talep edilen miktara temerrüdün dava açılmasıyla oluştuğu nazara alınarak dava tarihinden, ( haksız fiil dışında ) ıslah ile artırılan miktara ise ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiğinin düşünöldüğü;

Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesinin 22.03.2016 tarihli görüş yazısında, kısmen yapılan ıslahta dava dilekçesinin sadece miktar yönünün düzeltilmiş olduğu, dava dilekçesinin diğer kısımlarının geçerliliğini aynen koruduğı, yani dava dilekçesinin faiz ile ilgili kısmının ıslahla artırılan miktar için de geçerli olduğu, o hâlde ıslah dilekçesinde artırılan alacak kalemi yönünden faiz talebi olmasa dahi dava dilekçesindeki faiz istemi gözetilerek artırılan miktara ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiğı;

Yargıtay Onaltıncı Hukuk Dairesinin 02.06.2016 tarihli görüş yazısında, başlangıçta dava dilekçesiyle faiz istenmiş olması kaydıyla miktar artırmak suretiyle yapılan kısmî ıslahta ayrıca faiz istenmemiş olsa da, ıslah edilen alacak miktarları yönünden de faiz yürütülmesi gerektiğinin düşünöldüğü, bu konuda Daireye ait karar bulunmadığı;

Yargıtay Onyedinci Hukuk Dairesinin 15.04.2016 tarihli görüş yazısında, dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak ve faiz talebinde bulunularak dava açılmış ise, ıslah dilekçesi ile müddeabih artırıldığı hâlde faiz istenilmemiş olsa da, dava dilekçesinde istenen faizin ıslah dilekçesinde artırılan alacağı da kapsadığı, diğer bir ifade ile ıslahla artırılan bölüme de faiz işletilmesinin mümkün olduğu, Dairenin konuya ilişkin kararlarının istikrarlı bir uygulama olduğu;

Yargıtay ( kapatılan ) Onsekizinci Hukuk Dairesinin 17.03.2016 tarihli görüş yazısında, dava dilekçesinde fazlaya ilişkin talep ve dava hakkı saklı tutulmak suretiyle "faiz" talep edilmiş olması hâlinde, başlangıçta talep edilen miktarın daha sonra ıslahla artırılması durumunda, ıslah dilekçesinde artırılan miktar için faiz talep edilmemiş olsa bile, başlangıçta talep edilen faizin, aksi yönde bir açıklama bulunmadıkça ıslahla artırılan kısım için de geçerli olacağı, dolayısıyla ıslahla artırılan miktar dahil, alacağın tamamı için dava tarihinden itibaren faize hükmedilebileceğı;

Yargıtay Ondokuzuncu Hukuk Dairesinin 21.03.2016 tarihli görüş yazısında, ıslahla müddeabihin artırılması sırasında artırılan kısım için faiz istenmemiş ise "talepten fazlasına hükmedilemez" ilkesi gereğince artırılan kısım için faize karar verilemeyeceğı;

Yargıtay Yirminci Hukuk Dairesinin 20.04.2016 tarihli görüş yazısında, " İslahta faiz istenmemişse, faize karar verilir verilemeyeceğı" konusunda dairede görüş farklılığı bulunduğı, Daire çoğunluğunun, ıslah yolu ile müddeabihi artıran davacının, dava dilekçesini kısmen ıslah etmiş sayılacağı, dava dilekçesinde

değindiği diğer taleplerini değiştirmediğine göre ilk dava dilekçesinde faiz istemi varsa, ıslahla artırılan bölüm yönünden faize hükmedilebilmesi için ayrıca ıslah dilekçesinde faiz istemesine gerek bulunmadığı, mahkemece ıslahla artırılan bölüm dâhil alacağın tümü için ilk davadaki isteme göre faize hükmedilmesi gerektiği görüşünde olduğu, buna karşılık azınlıkta kalan üyelerin ise, müddeabih artırımını için yapılan ıslahın kısmi ıslah olduğu, ek dava yoluyla elde edilebilecek haklara, mevcut dava içerisinde daha basit, daha az masrafla ve daha kısa süre içerisinde kavuşma olanağı tanıyan ve bu yönüyle adeta ek dava açma yoluna alternatif oluşturan bir yapıda bulunduğu, dolayısıyla, kısmi dava açan davacının, müddeabihi artırabilmek için ek dava açmak veya kısmi ıslah yoluna gitmek konusunda seçimlik hakka sahip bulunduğu, kısmi ıslah yoluyla müddeabihin artırılabilmesi olanağının, bir anlamda artırıma konu kısmın ek dava yoluyla istenilmesinin alternatifini niteliğinde olduğu, kısmi davayı ıslah ederek müddeabih artırma ile bu yola gidilmeyip ek dava açılmasının davacıya aynı hak ve olanakları tanıyan seçimlik yollar olduğundan, usul hukuku açısından sonuçlarının da aynı olması gerektiği, bu nedenle de nasıl ki ek davada faiz istenilmediğinde faize hkmedilemeyecekse, ıslahta da faiz istenilmemişse mahkemece ıslahla artırılan alacak için faize hükmedilemeyeceği görüşünde oldukları;

Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesinin 23.03.2016 tarihli görüş yazısında, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesinde iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı düzenlenerek ıslah hükümlerinin saklı olduğunun ifade edildiği, aynı kanunun 176 ve devamı maddelerindeki düzenleme ile, taraflardan her birine, yapmış olduğu usul işlemlerini aynı davada bir kez olmak üzere kısmen veya tamamen ıslah etme imkânını tanıdığı, bu nedenle davanın tamamen ıslah edilebileceği gibi, kısmen de ıslah edilebileceği, davacının, ıslah yoluyla davadaki usul işlemlerinden bir veya birkaçını değiştirebileceği, bu kapsamda olmak üzere ıslah yoluyla dava sebeplerinin ve talep sonucunun değiştirilebileceği, kısmen ıslahta ise usul işlemi bağlamında davacının, talep sonucunu genişletebileceği, sonuç itibariyle davacının, dava dilekçesindeki talebini arttırılabileceği ve talep sonucu kısmına yeni talepler ekleyebileceği, ıslahın tam ıslah mı yoksa kısmen ıslah mı olduğu hususunun önem taşıdığı, zira davanın tamamen ıslahı hâlinde sunulan dava dilekçesinin önceki dilekçenin yerine geçeceği için ıslah dilekçesinde faiz istenmemiş olması hâlinde faize hükmedilmesinin "taleple bağlılık" ilkesine aykırı düşeceği, eğer ıslah kısmi ise, dava dilekçesinde yer alan hususlardan birinin arttırılması, ilk dilekçedeki talebin ferisi olan faiz isteminden vazgeçme anlamı taşımayacağından, ıslahta faiz istenmese dahi faize hükmedilmesi gerektiği;

Yargıtay Yirminc Hukuk Dairesinin 21.03.2016 tarihli görüş yazısında, Dairece yazı ekinde bulunan karar örneklerinde de görüleceği üzere, kısmi dava açılması durumunda, fazlaya ilişkin hak saklı tutulsa dahi, davalının sadece dava dilekçesinde belirtilen tutar üzerinden temerrüde düştüğü, ıslahla talebin artırılması sırasında faiz talep edilmemesi hâlinde ıslah ile artırılan kısma faiz yürütülemeyeceği görüşünün benimsendiği;

belirtilmiştir.

4. İçtihatların Birleştirilmesi Konusu Kapsamında Hukuk Genel Kurulu Başkanlığının Görüşü:



Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.04.2016 tarihli görüş yazısında, ıslahta faiz istenmemiş ise, faize karar verilirken verilemeyeceği konusunda Hukuk Genel Kurulunun 12.10.2011 tarihli ve 2011/4-504 E.-2011/606 K. sayılı kararının "... harcı yatırılarak ıslah ile artırılan kısmın ayrı bir dava, diğer bir deyişle ek dava olarak kabulü gerektiği, ek davadaki ilkelerin burada da söz konusu olacağı, ıslah suretiyle istenen miktara faiz yürütülmesi talep edilmediğinden, dava açılırken talep edilen faizin bu talebe yansıtılmayacağı, kendisi faiz talep etmeyen davacı lehine faiz yürütülmesi olanağı bulunmadığı benimsenmiş ve sonuçta ıslah ile artırılan kısım için faiz talep edilmediğinden bu bölüm için faize hükmedilmeyecektir.

Buna göre müddeabihin ıslah yolu ile artırılması ayrı bir dava niteliğinde kabul edilmekle, ıslah sırasında bu miktar için faiz talep edilmemiş ise, davacının faiz talep etmeme yönündeki bu açık tavrına karşın dava açılırken talep edilen faizin bu isteğe de sirayet edeceği gerekçesi ile ıslah olunan miktara faiz yürütülmesi olanaksızdır" şeklinde olduğu, sonuç olarak, ıslah suretiyle istenen miktara faiz yürütülmesi talep edilmediğinde dava açılırken talep edilen faizin bu talebe yansımayaacağı, dolayısıyla ıslah ile artırılan kısım için faiz talep etmeyen davacı lehine faiz yürütülmesi olanağı bulunmadığı, içtihatlar arasındaki aykırılığın Hukuk Genel Kurulu kararları doğrultusunda giderilmesinin uygun olacağına düşünülmesi bildirilmiştir.

## II. ÖN SORUN

İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında işin esasına geçilmeden önce, içtihatların birleştirilmesinin gerekip gerekmediği ön sorun olarak tartışılmış ve uyuşmazlığın Yargıtay 7, 9 ve 22 Hukuk Daireleri ile Hukuk Genel Kurulu kararlarından kaynaklandığı bilahare 7. Hukuk Dairesinin kapatıldığı, Hukuk Genel Kurulunun bu konuda iki adet kararının bulunduğu, 12.10.2011 tarihli ve 2011/4-504 E.-2011/606 K. sayılı kararının Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin çoğunluk görüşü ile aynı yönde olup bu kararın Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin görüşü ile farklılık arz ettiği, Hukuk Genel Kurulunun 25.01.2017 tarihli ve 2015/22-449 E.-2017/128 K. sayılı kararının ise Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin görüşü ile aynı yönde, ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile çoğunluk görüşünden farklı olduğu, bu durumda her ne kadar Hukuk Genel Kurulu Başkanlığının görüş yazısında 12.10.2011 tarihli karara atıf yapılarak ıslah edilen kısım için faiz talep edilmemiş ise faiz istenemeyeceği belirtilmiş ise de, Hukuk Genel Kurulunun 25.01.2017 tarihli kararının aksi yönde olduğu, öyle olunca 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 16'ncı maddesinin beşinci bendi hükmü uyarınca, konu daha evvel Hukuk Genel Kurulunda tartışılmış olduğundan ve gerek Hukuk Genel Kurulunun iki içtihadı arasında ve gerekse Hukuk Genel Kurulunun 12.10.2011 tarihli kararı ile Yargıtay 22.Hukuk Dairesi arasında, yine Hukuk Genel Kurulunun 25.01.2017 tarihli kararı ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin çoğunluk görüşü arasında içtihat farklılığı olduğundan Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından içtihat uyuşmazlığının giderilmesi ve içtihatların birleştirilmesi gerektiği oy birliği ile kabul edilerek işin esasının incelenmesine geçilmesine karar verilmiştir.

### III. İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KONUSU İLE İLGİLİ KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

#### A. DAVA TÜRLERİ

##### 1. Dava

Hukukça korunan sübjektif bir hakkı ihlal edilen ya da tehlikeye düşen veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin ortaya çıkan uyuşmazlığı anlaşarak çözememesi hâlinde devletin yetkili organlarına müracaat ederek hukukî koruma talep etmesi mümkündür.

Devlet, kişiler arasında özel hukuk alanında çıkan uyuşmazlığı ( eğer taraflar aralarında anlaşamıyorlarsa ) kural olarak onların talebi üzerine, yargı organları aracılığıyla çözer. Dava da, bu çözüm çerçevesinde ortaya çıkan, medenî usûl hukukunda en geniş uygulama alan bulan bir yoldur ( Pekcanitez Usûl, Medenî Usul Hukuku. İstanbul 2017,15. Bası, Cilt II, s. 923 ).

O hâlde dava, mahkemeye yöneltilmiş bulunan hukuksal himaye talebidir ( Tanrıver, S.: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2016, Cilt I, s. 450 ).

Dava iki taraf sistemi üzerine kurulmuş olup davacı mahkemeden hukuki ( himaye ) korunma talep eden; davalı ise kendisine karşı hukuksal korunma talep edilen kişidir.

Bu arada belirtmek gerekir ki, dava bir dava dilekçesi ile açılır ( HMK m. 119 ). Dava dilekçesinde nelerin yer alacağı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ( 6100 sayılı Kanun/6100 sayılı HMK/HMK ) 119'uncu maddesinde düzenlenmiş olup bu madde hükmüne göre dava dilekçesinde mahkemenin adı, davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri, davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa tarafların yasal temsilcileri ve davacı vekilinin ad ve soyadları ile adresleri, davanın konusu, dava malvarlığı haklarına ilişkin ise dava konusunun değeri, davacının iddiasını dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri, iddia edilen her bir vakıanın hangi delille ispat edileceği, dayanılan hukuki sebepler, açık bir şekilde talep sonucu, davacının, varsa kanuni temsilcisi yahut vekilinin imzası yer almalıdır.

##### 2. Dava türleri

Mahkemeden istenen hukukî korunmaya ( himayeye ) göre davaların sınıflandırılması ( çeşitlere ayrılması ), bütün davaları kapsadığı ve dava çeşitleri arasındaki farkları ve ilişkileri en iyi şekilde düzenlediği için bugün en çok kullanılan ölçüttür ( Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001, Cilt II, s.1405 ).

Mahkemeden istenen hukukî korunmanın çeşidine göre davalar, eda davaları, tespit davaları ve inşai davalar olmak üzere üçe ayrılabilir.

#### a. Eda davası

##### a1. Genel açıklama

Eda davasında davacı, davalının bir şeyi yapmaya, bir şeyi vermeye veya bir şeyi yapmamaya mahkum edilmesini ister. Eda davasının konusunu aynî veya şahsi haklar oluşturur. Bu dava ile davacı davalının olumlu ( yapmak, vermek ) veya olumsuz ( yapmamak ) bir edayla yükümlü tutulmasını talep eder. Uygulamada en çok görülen eda davaları 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 105. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesinin talep edildiği dava türüne eda davası denilir.

Bu dava sonucunda, davalının yerine getirmekle zorunlu tutulduğu edim, verme ve yapma şeklinde beliren müspet bir edim olabileceği gibi; belirli bir şeyi yapmama ya da içtinap etme şeklinde beliren menfî bir edim de olabilir ( Tanrıver, 566 ).

Davalının, davacı tarafından mahkemeden talep edilen hukuki korumaya mahkum edilebilmesi için öncelikle dava konusu hakkın veya hukukî ilişkinin tespit edilmesi gerekir. Mahkeme yapacağı inceleme sonucu davacının iddia ettiği hakkın veya hukuki ilişkinin var olduğu kanısına varırsa, davalıyı belli bir edaya mahkum eder. Bu nedenle eda davalarının kabulüne ilişkin kararlar davacının dayandığı hakkın veya hukuki ilişkinin varlığını tespit ettiği gibi, davalıya yöneltilen bir eda emrini içerir. Bu davaların reddine ilişkin mahkeme kararları ise sadece tespit hükmünden ibarettir.

##### a2. Tam dava ve Kısmî dava

Alacağın tümünün dava edilmesi halinde açılan davaya "tam dava" denir. Tam dava kısmî davanın karşıtı olup bu davada davacı bir hukuki ilişkiden doğan alacağının tamamını dava yolu ile mahkeme önüne getirmekte olup dava edilmeyen bir alacak kesimi bulunmamaktadır.

Davacının bir hukukî ilişkiden doğan ve aynı kişiden olan alacağının veya hakkının şimdilik belli bir kesimi ( bölümü ) hakkında hüküm verilmesi talebi ile açtığı davaya kısmî dava denir ( Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./Hanağası, E.: Medenî Usul Hukuku, Ankara 2018, 4. Baskı, s.295 ).

Başka bir deyişle, bir davanın kısmî dava olarak nitelendirilebilmesi için, alacağın tümünün aynı hukuki ilişkiden doğmuş olması ve alacağın şimdilik bir bölümünün dava konusu edilmesi gerekir. Bu durumda daha fazla bir miktar üzerinden tam dava açma imkânı bulunmasına rağmen, alacağın bir kesimi için açılan davaya, kısmi dava denir. Kısmi dava açılabilmesi için talep konusunun bölünebilir olması gerekli olup, açılan davanın kısmi dava olduğunun dava dilekçesinde açıkça yazılması gerekmez. Dava dilekçesindeki açıklamalardan davacının alacağının daha fazla olduğu anlaşılıyor ve istem bölümünde "fazlaya ilişkin haklarımın saklı tutulması" ya da "alacağımın şimdilik şu kadarını dava ediyorum" şeklinde bir ifadeye yer verilmiş ise, bu husus, davanın kısmi dava olarak kabulü için yeterlidir.

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ( 1086 sayılı Kanun/1086 sayılı HUMK/HUMK ) açıkça kısmi dava düzenlenmemiştir. Ancak 1086 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde de kısmî dava açılması mümkün bulunmaktaydı. Çünkü, alacak hakkının bir bölümünün dava edilip geriye kalan kısmının ikinci bir dava ile istenmesini engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle 1086 sayılı Kanun döneminde "fazlaya ilişkin haklarını saklı tutması" ya da "alacağın şimdilik şu kadarını dava ediyorum" denilerek kısmi dava açılabilmesi mümkündür.

6100 sayılı HMK'nın 109'uncu maddesinde kısmî dava, dava çeşitleri arasında düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası uyarınca, "Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir".

Kısmî dava açılabilmesinin ön koşulunu, dava yoluyla yerine getirilmesi istenen edimin bölünebilir bir nitelik taşıması oluşturur. Nitekim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesinin birinci fıkrasında da, talep konusunun, yani istenen edimin, sadece niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, kısmî dava açılması yoluna gidilebileceğine açıkça vurgu yapılmıştır. Edimin bölünüp bölünemeyeceği sorunu ise, bir usûl hukuku sorunu değil; maddi hukuk sorunudur ve edimin bölünebilirliğinden maksat, niteliğinde herhangi bir değişme ve değerinde herhangi bir azalma meydana gelmeksizin kısmen ifasının talep edilebilmesidir ( Tanrıver, s.574 ).

Kısmî davaya ilişkin HMK'nın 109'uncu maddesinin "Talep konusunun miktarı taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli ise kısmî dava açılmaz" şeklindeki ikinci fıkrası 6444 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan, alacağın kaynağı ve alacağın davanın açıldığı anda tartışmalı veya açıkça belirli olup olmaması önem arz etmeksizin kısmî dava açılacaktır.

### a3. Ek dava

Kısmî davada saklı tutulan alacak bölümü için, gerek kısmî dava karara bağlanmadan önce, gerekse daha sonra ayrı bir dava açılması da usulen olanaklıdır. Uygulamada bu ayrı davaya ek dava denilmektedir. Yine, kısmî davadan sonra açılan ek davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması ve davacının hukuki yararının bulunması koşullarının birlikte varlığı hâlinde birden fazla ek dava açılması da kural olarak mümkündür.

### a4. Belirsiz alacak ve tespit davası

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107'nci maddesiyle, mülga 1086 sayılı HUMK'da yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 ılı Kanun'un 107'nci maddesine göre,

" ( 1 ) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

- Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

- Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından, esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi üzerinde durularak ihdas edilmiş ve nihayetinde kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenmemesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkânsızlığa dayanmalıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107.maddesindeki bu düzenlemeden sonra, talep sonucunun belirlenemediği hâllerde, kısmî davaya nazaran daha kolay ve ucuz olan belirsiz alacak davası da açılabilir. Bunun yanında yapılan yeni düzenleme ile davacının alacağının belirlenebilir kısmını talep ederken geri kalan kısmı için tespit davası açması ya da tüm alacağı için bir tespit davası açabilmesi mümkün hâle getirilmiştir ( Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1018 ).

Belirsiz alacak davasında davacının belirleyebildiği asgari tutarı talep sonucunda belirterek davasını açmasından sonra, HMK'nın 107'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değeri tam ve kesin olarak belirlendiği takdirde aynı dava içerisinde davacının iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın başka bir deyişle karşı tarafın muvafakati ya da muvafakat verilmemesi durumunda ıslaha ihtiyaç kalmadan geçici talep sonucunu tam ve kesin olarak tespit edilen tutara çıkarması mümkündür.

Belirsiz alacak davasında, zamanaşımının kesilmesi olgusu, kısmî davadan farklı olarak, alacağın, sadece dava dilekçesinde gösterilen kesimi bakımından değil, belirsiz olan kesimi de dahil olmak üzere tamamı açısından, bu davanın açıldığı andan itibaren ortaya çıkar. Çünkü belirsiz alacak davasında, kısmî davadan farklı olarak dava konusu kılınan alacak, dava dilekçesinde belirtilen tutarla sınırlı kalmayıp, alacağın belirsiz kesimi de dahil olmak üzere tamamını kapsamaktadır ( Tanrıver, 594 ).

Aynı sonuca faiz bakımından da ulaşmak gerekir. Başka bir ifadeyle, belirsiz alacak davasında davanın açıldığı anda belirsiz olan alacağın tümünün hüküm altına alınması talep edildiği için, sadece geçici talep sonucu için değil alacağın tümü bakımından davanın açıldığı andan itibaren faize karar verilmelidir.

· Tespit davası

Tespit davasında mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir ( 6100 sayılı HMK. m. 106 ).

Tespit davaları, uygulamada sıkça müracaat edilen bir dava türüdür. Bir hukuki ilişkinin varlığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunuyorsa bu uyuşmazlık tespit davası yoluyla giderilir. Tespit davası ile davalı bir şeyi yapmaya veya bir şeyden kaçınmaya mahkûm edilmez, sadece taraflar arasındaki hukukî ilişkinin varlığı veya yokluğu ya da tereddütlü olan içeriği tespit edilir ( Pekcamtez, Pekcamtez Usûl, s. 972 ).

· İnşâî dava

İnşâî dava ile davacı var olan bir hukukî durumun değiştirilmesini veya kaldırılmasını veya yeni bir hukukî durumun yaratılmasını ister. Bu nedenle inşai davalara yenilik doğuran davalar da denir ( Arslan/Yılmaz/Taşpınar/Hanağası, E., s.303 )

İnşai hükümlerle bir hukukî durum kural olarak geleceğe dönük olarak etki ve sonuç doğurur ( dernek ve vakıfların feshi, boşanma gibi ). Kanunun açıkça öngördüğü bazı durumlarda ise inşâî dava sonucunda verilen hüküm geçmişe etkili sonuç doğurur.

## B. ISLAH

İslah 6100 sayılı HMK'nın Üçüncü Kısım Beşinci Bölümün Altıncı Ayrımında 176 ile 182'nci maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu düzenleme genel anlamda HUMK'da yer alan düzenlemenin sadeleştirilmiş hâliinden ibarettir. İslaha ilişkin düzenlemelerin hemen ardından ise 183'üncü maddede maddi hataların düzeltilmesine yer verilmiştir.

### 1. İslah kavramı

İslah kelime olarak bir şeyi iyileştirme, düzeltme anlamını içerse de, yargılama hukuku bakımından bundan daha özel ve teknik bir anlama sahiptir ( Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1486 ).

İslah; taraflardan birinin yapmış olduğu usul işleminin tamamen veya kısmen düzeltilmesine denir ( Kura, s.3965 ). İslah müessesesi, dava değiştirme, başka deyişle iddia ve müdafaanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağını bertaraf eden bir imkândır. Zira bu suretle, aslında yasal itiraz ile karşılaşılabilir olan herhangi bir taraf muamelesi, islah kurumu yardımı ile artık bu itirazı davet etmeksizin yapılabilmektedir ( S., Üstündağ: Medeni Yargılama Hukuk, C.I-II, B.5, İstanbul 1989, s.454 ).

Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, bir davada, davacı veya davalı iddia veya savunma sebeplerinin hepsini usul işlemlerinde yapılan bir hata ya da unutma nedeni ile mahkemeye sunmamış olabilir. Yargılama sırasında ortaya çıkan bazı gelişmeler de yeni iddia veya savunma sebeplerinin ileri sürülmesini gerektirebilir. İşte bu eksiklikler HUMK'nın yürürlükte olduğu dönemde diğer tarafın açık veya zımni muvafakati ile giderilebilmekteydi. HMK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte zımni muvafakat ile eksikliklerin giderilebilmesi kaldırılmış ve sadece diğer tarafın açık muvafakati ile eksikliklerin giderilebileceği kabul edilmiştir. Taraflardan birinin iddiasını veya savunmasını değiştirmek veya genişletmek istemesi hâlinde, karşı taraf buna açık bir şekilde rıza göstermezse; iddiasını veya savunmasını değiştirmek veya genişletmek isteyen tarafın ıslaha başvurmaktan başka çaresi yoktur.

Şu hâlde ıslah hem iddianın hem de savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasaklarının istisnalarından birini oluşturur. Sözü edilen yasakların işlerlik kazandığı andan itibaren, iddiasını ya da savunmasını genişletmek ya da değiştirmek isteyen tarafın, karşı tarafın buna açık muvafakat vermemesi halinde müracaat edeceği kurum, ıslah kurumudur ( Tanrıver, 729 ).

6100 sayılı HMK'nın ıslaha ilişkin madde gerekçesinde de "...1086 sayılı Kanunun 83 üncü maddesi hükmü esas olarak kabul edilmiş, ancak anlaşılmasını kolaylaştırmak için ifadesi değiştirilmiş ve iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Taraflar, daha önce olduğu gibi, ıslah yolu ile iddialarını ve savunmalarını genişletip değiştirebileceklerdir. Buna göre, davacı dava dilekçesinde belirttiği dava sebebini değiştirebileceği gibi, örneğin; daha önce belirttiği ödünç sözleşmesi sebebini değiştirip, sebepsiz zenginleşme sebebine dayanabilecektir. Keza, davacı dava dilekçesinde belirttiği vakıaları eksik belirtmişse, onları ıslah yolu ile tamamlayabilecektir. Ayrıca, davacının dava dilekçesinde belirttiği talebini ıslah yolu ile artırması, örneğin daha önce istediği ellibin Türk Lirasını yüzbin Türk Lirasına çıkarması mümkün olduğu gibi, talebini değiştirmesi de mümkündür, aynen talep ettiği otomobilden vazgeçip, ıslah yolu ile değerini isteyebileceği gibi, otomobilden tümüyle vazgeçip, ıslah yolu ile bilgisayar istemesi de mümkündür. Aynı şekilde davalı da, vermiş olduğu cevap dilekçesini ıslah edip, daha önce eksik bıraktığı savunmasını tamamlayabileceği gibi, savunmasını dayandırdığı vakıaları tümüyle de değiştirebilecektir..." yönünde açıklamalara yer verilerek ıslahın iddia ve savunmasının değiştirilmesine imkân veren yönüne vurgu yapılmıştır.

Yine 04.02.1948 tarihli ve 1944/10 E.-1948/3 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, "...1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile usul hükümleri meyanına giren ıslah müessesesi ile; açılmış olan bir davada usule müteallik olmak üzere yapılan yanlışlıkları bir defaya mahsus olmak üzere tamamen veya kısmen düzeltmek imkânı sağlanmıştır. Nitekim bir dava açıldıktan sonra teslimi istenen malın telef ve ziyai gibi bir sebeple teslimin imkânsızlığından dolayı iddiayı, ifa yerine tazminata çevirmek ve davayı, sebebi olan vakıalar sonradan öğrenilerek düzeltmek ve deliller safhasında da yeni deliller ikame etmek lüzum ve zarureti hasıl olabilir ve iyi niyet sahibi olan taraflar bu yanlışlıkları ve unutulmuş şeyleri ıslah yoluyla düzeltir veya tamamlayabilirler..." şeklinde ıslah kurumuna yer verilmiştir.



## 2. İslahın hukuki niteliği

İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı yazılı yargılama usulüne tabi davalarda cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinin verilmesinden sonra başlar. Başka bir anlatımla davacı cevaba cevap dilekçesi ile iddiasını; davalı ise ikinci cevap dilekçesi ile savunmasını serbestçe değiştirip genişletebilir. Basit yargılama usulünün uygulandığı davalarda ise bu yasak davacı yönünden davanın açılması ile; davalı yönünden ise cevap dilekçesinin verilmesi ile devreye girer. Her iki yargılama usulüne tabi davalar açısından da geçerli olmak üzere ön inceleme aşamasında ön inceleme duruşmasına taraflardan birinin mazeretsiz olarak gelmemesi halinde duruşmaya gelen taraf serbestçe iddia veya savunmasını değiştirip genişletebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra ise iddianın veya savunmanın değiştirilmesi ya da genişletilmesi yasağı başlar. Bu yasak ya ıslah ile ya da diğer tarafın açık muvafakati ile aşılabilmektedir. Bu nedenle ıslah, kendine özgü ( sui generis ) hukuki bir çare ve yoldur.

İslah sözlü olarak yapılabileceği gibi, yazılı olarak da yapılabilir ( HMK m. 177/1 ). İslah duruşmada sözlü olarak yapılmış ise, sözlü ıslah beyanı tutanağa geçirildikten sonra, altı ıslah talebinde bulunan tarafından imzalanır ( HMK m. 154 ).

Tek taraflı bir irade beyanıla kullanılan ıslahın yapılabilmesi için hâkimin onay vermesine veya karşı tarafın muvafakatini almaya gerek yoktur. Hâkim, sadece ıslahın koşullarını inceler ve yapılan ıslahın geçerli olup olmadığını değerlendirir. İslah nitelik olarak değerlendirildiğinde, taraflardan birinin tahkikat aşamasında yapmış olduğu usul işlemini düzeltmesidir.

şu hâlde kanunun aradığı şartlara ve usulüne uygun olarak yapılan ıslah, tek taraflı irade beyanı ile kullanılan ve sonuç doğuran bir usulî işlemdir; mahkemenin ya da karşı tarafın rızasına bağlı değerildir ( Arslan /Yılmaz /Taşpınar/Hanağası, s.525 ).

## 3. İslahın amacı

İslahın amacı, yargılama sürecinde şekil ve süreye aykırılık sebebiyle ortaya çıkabilecek maddi hak kayıplarını ortadan kaldırmak olup ıslah, tahkikat aşamasında yapılmış olan hatalı bazı taraf usul işlemlerini bir defaya mahsus olmak üzere düzeltme hakkı veren hukukî bir çaredir. İslah yoluna başvuran taraf, diğer hukuki imkânlarla nazaran daha kısa sürede ve daha az masrafla gerçekte istediği sonuca ulaşır. Eğer taraflara ıslah hakkı tanınmamış olsa idi, genel olarak davacı tekrar dava açmak zorunda kalacaktı.

Sonuç olarak, ıslah dava sebebinin veya savunmanın değiştirilmesi, delillerin ileri sürülmesi ve davaya dâhil edilmemiş vakıaların davaya dâhil edilmesi amaçlarına hizmet eden hukuki bir müessesedir.

#### 4. Islahın şartları

Islah, bir davada taraflara bir defaya mahsus olmak üzere tanınmış istisnai bir hak ise de, yargılama süreci boyunca yapılan her usûl işleminin ıslahla değiştirilmesi ya da düzeltilmesi mümkün değildir. Kanun koyucu, ıslah hakkının kullanılabilmesini bazı şartların gerçekteşmesine bağlamakla birlikte bu şartlara Kanun'da ıslaha ilişkin hükümlerde dağınık bir şekilde yer verilmiştir. Islahın şartlarının şu şekilde sıralanması mümkündür.

- Islaha elverişli bir usul işleminin bulunması ( HMK m. 176/1 ),

- Islahı davanın taraflarının yapabilmesi ( HMK m. 176/2 )

- Islaha tarafların sadece bir kez başvurabilmesi ( HMK m. 176/2 )

- Islahın tahkikatın sonuna kadar yapılabilmesi ( HMK m. 177 )

- Islahın yazılı olarak bir dilekçeyle veya sözlü olarak yapılabilmesi ( HMK m. 177/2 )

- Islah yoluna başvuran tarafın, ıslah yapılması nedeniyle ortaya çıkan yargılama giderlerini ve karşı tarafın zararlarını tazmin etmesinin gerekmesi ( HMK m. 178 )

#### 4a. Islaha Elverişli Bir İşlemin Bulunması

Islahın amacı yukarıda da açıklandığı üzere yargılama sürecinde şekil ve süreye aykırılık sebebiyle ortaya çıkabilecek maddi hak kayıplarını ortadan kaldırmak olduğundan, hak ve alacağı bu sürecin dışında ortadan kaldırmış olan işlemlerin, yani maddi hukuk işlemlerinin ıslah yoluyla düzeltilebilmesi olanaklı değildir.

Tarafların usul işlemlerinin içinde maddi hukuk işlemlerinin yapılması da mümkündür. Örneğin davadan feragat, davayı kabul, sulh, bir sözleşmenin feshi, takas beyanı gibi. Bu maddi hukuk işlemleri, bir usul işlemi içinde yapılmış olmakla beraber içerik bakımından maddi hukuk işlemi niteliğini korurlar. Çünkü bu işlemlerin şart ve etkileri maddi hukuk tarafından düzenlenmektedir. Bu nedenle, bir usul işlemi içinde yapılmış olan bu gibi maddi hukuk işlemlerinin ıslah yolu ile düzeltilmesine imkân yoktur ( Arslan/Yılmaz/Taşpınar/Hanağası, s.523 ).

Usûl işlemleri, yargılamaya katılanlar tarafından yapılan ve yargılamayı başlatan, sürdüren ve sona erdiren işlemlerdir. Gerçekten, davanın açılmasından sonuçlanmasına kadar birçok işlem yapılır. Örneğin, dava dilekçesi ile açılan davada, taraflar duruşmaya çağrılır, bu duruşmada iddia ve savunmalarını ispat için deliller gösterirler, delillerin incelenmesinden sonra mahkeme bir karar verir ve bu karara karşı taraflarca kanun yoluna başvurulabilir. Bu işlemlerin bir kısmı mahkemece, bir kısmı ise taraflarca yapılır. Mahkeme tarafından yapılan usûl işlemlerine mahkeme usûl işlemleri; taraflarca yapılan usûl işlemlerine ise taraf usûl işlemleri denir ( Pekcamentez, Pekcamentez Usûl, s. 433 ).

Taraf usûl işlemleri ise davanın açılmasından mahkemenin dava sonunda verdiği karara kadarki süreçte, tarafların tek başına, birbirleri ile ya da mahkeme ile yaptığı işlemlerdir. Bu işlemler davanın ilerlemesini sağlar ve davanın sonunda verilecek karara etki edecek irade beyanı ve bilgilerin mahkemede açıklanmasını sağlar. Eğer söz konusu irade beyanı ya da mahkemeye sunulan bilgi davanın çözümüne etkili değilse, bu işlem taraf usul işlemi olarak kabul edilemez.

Şu hâlde HMK'nın 176'ncı maddesi hükmü karşısında ıslahın konusunun taraflarca yapılmış usûl işlemleri olduğu anlaşılmaktadır.

Mahkeme usûl işlemleri, ıslaha başvurmak suretiyle düzeltilemezler. Yine, taraf usûl işlemleri arasında yer almakla birlikte iki taraflı usûl işlemi konumunda bulunan usûl sözleşmelerinin ıslahla geçersiz kılınması mümkün değildir ( Tanrıver, 730, 731 ).

Kanun'da açıkça ( HMK 179/2 ) sayılmış olmaları nedeni ile, ikrar, tanık ifadeleri, bilirkişi rapor ve beyanları, keşif ve isticvap tutanakları, yerine getirilmiş olan veya henüz yerine getirilmemiş olmakla beraber, karşı tarafın yerine getireceğini ıslahtan önce bildirmiş olması koşuluyla, yeminin teklifi, reddi veya iadesi ıslah ile geçersiz kılınmaz.

Buna karşın özellikle ilk itirazlar yönünden cevap dilekçesinde ileri sürülmemesi hâlinde ıslah bir hukuki çare sunamayacaktır. Zira, cevap dilekçesi HMK'nın 116'ncı maddesinde hüküm altına alınan ilk itirazlar için hak düşürücü niteliktedir.

Tarafların dilekçelerinde yer alan açık yazı ve hesap hatalarının, yani maddi hataların, karar verilmeye kadar her zaman düzeltilebilmesi mümkün olduğundan, bu tür hatalar açısından ıslaha başvurmaya ihtiyaç yoktur ( HMK m. 183 ).

Şu hâlde davacının davasının temelini oluşturan maddi vakıaları ıslah yolu ile değiştirip genişletmesi, talep sonucunu rakam olarak arttırması, talep sonucunun yanına yeni kalemler ilave etmesi veya eskisinin yerine yeni bir talebi ikame etmesi; davalının ise cevap ve ikinci cevap dilekçesinde ileri sürülmemiş olan bir defiyi ( örneğin zamanaşımı defi ) yargılamaya dâhil etmesi, savunmasını değiştirip genişletmesi mümkündür.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, her ne kadar ıslah, mahkemenin onayına ihtiyaç olmadan yapılabilen tek taraflı bir usul hukuku işlemi ise de, ıslaha başvuran tarafın düzeltmek veya değiştirmek istediği usul işleminin, ıslaha elverişli olup olmadığı ve işlemin ıslah sonrasında bürüneceği hâlin, davaya uygun bir talep olup olmadığı hâkim tarafından değerlendirilmesi ve ıslah dilekçesinin diğer tarafa tebliği gerekecektir. Böylece hâkimin gözünden kaçabilecek hususların karşı tarafça tespit edilip hâkimin önüne getirilebilmesi ve aynı zamanda davalı yana hukuki dinlenilme hakkı açısından bilgilendirme, açıklama, dikkate alınma ve değerlendirilme imkânı sağlanmış olacaktır.

#### 4b. İslahın davanın taraflarınca yapılabilmesi

HMK'nın 177'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ıslah, yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Uygulamada genellikle ıslah, ıslaha başvuran tarafın dilekçe ile mahkemeye başvurusu sureti ile yapılmaktadır. Ancak duruşma sırasında ıslah talebinde bulunmak mümkün olup bu hâlde ıslah beyanı duruşma tutanağına geçirilir ve hazır olan karşı tarafa ıslaha karşı beyanda bulunmak üzere süre verilir. Karşı taraf dilerse ıslahın yapıldığı duruşmada beyanda bulunabilecektir. İslahın dilekçe ile yapılması hâlinde ise ıslah dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilir.

Ancak bu tebligat ıslahın geçerlilik şartı değildir. Bununla birlikte hukuki dinlenilme hakkının gereği olarak karşı tarafın ıslah talebi hakkında bilgi sahibi olması ve gerektiğinde bu konuda açıklama yapabilmesi gerekir ( Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1532 ).

#### 4c. İslaha aynı davada bir kez başvurulabilmesi

HMK'nın 176'nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca tarafların aynı davada yalnızca bir kez ıslah hakkı bulunmaktadır.

Islahın tarafların ihmal ve hataları sebebiyle başlangıçta davaya dâhil edemedikleri hususların yargılamaya sonradan da olsa dâhil edilmesini sağlayarak yeni davaların açılmasına engel olmak ve hak aramayı kolaylaştırmak gibi bir amacı olmakla birlikte, amacı dışında kullanılarak davaların uzamasına sebep olmaması için bir kez kullanılmasına izin verilmiştir. Islah yapan iyi düşünmeli ve bu imkânı bir defa kullanmalıdır. Bu hak bir defa kullanılarak tüketilmişse artık ikinci bir imkân tanınmayacaktır. İkinci kez ıslah yoluna başvurulursa mahkeme bu beyanı kendiliğinden reddeder ( Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1528 ).

HMK'da ıslahın geçerlilik şartı olarak harca tabi olduğuna ilişkin bir hükme yer verilmemiş ise de, örneğin, kısmî ıslah yolu ile dava değerinin arttırılması hâlinde, noksan harem tamamlanması gerekecektir. Böyle bir durumda, harç yatırılmamış olsa dahi ıslah hakkı kullanılmış olduğundan bu durumda hâkim, eksik harcı yatırmayan tarafı ( örnekte davacıyı ) ıslah ile elde edeceği haktan mahrum edecektir. Taraf, ıslah hakkını kullandığı için de ikinci kez ıslah talebinde bulunamayacaktır.

#### 4d. Islahın tahkikatın sonuna kadar yapılabilmesi

HMK'nın 177'nci maddesinin birinci fıkrası hükmü gereğince ıslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilmektedir.

Hukuk yargılaması davanın açılmasından başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar devam eden bir süreci kapsar. Yargılama usulünde gerek taraflarca gerekse mahkeme tarafından yapılacak usul işlemleri de dâhil olmak üzere bütün işlemlerin belirli bir süre içerisinde yapılması gerekir. Bu sürelerin bir kısmı cevap süresi, temyiz süresi gibi kanun tarafından belirlenmiş, bir kısım sürelerin belirlenmesi ise hâkime bırakılmıştır. Islah yoluna da diğer usul işlemleri gibi belli bir zaman dilimi içerisinde başvurulabilir. Bir başka deyişle taraflar istedikleri zaman ıslah yoluna başvuramazlar.

Islah yoluna başvurulma anının başlangıcı iddianın ve savunmanın değiştirilmesi yasağının başlangıcı ile ilgilidir. Bir başka deyişle iddianın ve savunmanın değiştirilme yasağının başlangıcı, aynı zamanda ıslah yoluna başvurulma anının başlangıcını oluşturmaktadır. Zira iddia ve savunma yasağının başlamadığı bir dönemde taraflar iddia ve savunmalarını serbestçe değiştirebilirler. İddianın ve savunmanın değiştirilmesi anının başlangıcı yazılı ( HMK md. 118-142 ) ve basit ( HMK. md. 116, 322 ) yargılama usulüne tabi davalarda farklılık gösterir. Kural olarak yazılı yargılama usulüne tabi davalarda iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı davacı yönünden cevaba cevap dilekçesinin verilmesiyle, davalı yönünden ise ikinci cevap dilekçesinin verilmesiyle başlar. Bunun yanında 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 ( HMK. md. 141/1 ).

Basit yargılamaya tabi davalarda ise iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar ( HMK. md. 319 ).

Davanın her aşamasında karşı tarafın muvafakati ile iddia ve savunmayı değiştirebilme hakkı saklıdır.

"...Dava açıldıktan sonra mevzuunda, sebebinde ve delillerde ve sair hususlarda usule müteallik olmak üzere yapılmış olan yanlışlıkları bir defaya mahsus olmak üzere düzeltmek ve eksiklikleri de tamamlamak imkânını veren ve mahkeme kararına lüzum olmadan tarafların sözlü ve yazılı beyanlarıyla yapılabilen ıslahın; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun seksendördüncü maddesinin açık hükmü dairesinde tahkikat ve yargılama bitinceye kadar yapılabilib Yargıtayca hüküm bozulduktan sonra bu yoldan faydalanma..." mümkün değildir ( 04.02.1948 tarihli ve 1944/10 E.-1948/3. K. sayılı İBK ).

6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra 06.05.2016 tarihli ve 2015/1 E.-2016/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı ile "bozma kararı sonrasında ıslah yapılamayacağı ve İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesinin gerekmediğine" karar verildiğinden ıslah hakkının tahkikat bitene kadar kullanılması gerekmekte olup bozma kararı sonrası ıslah yapılması mümkün değildir.

Mahkemenin, duruşmada hazır bulunan tarafların ( o ana kadar yapılan ) tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görmesi üzerine tahkikatın bittiğini taraflara tefhim etmesi ( HMK m. 184/2 ) anından sonra ıslah yapılamaz. Keza HMK'nın 357'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca istinaf aşamasında da ıslah yapılamaz.

4e. Islah yoluna başvuran tarafın, ıslah yapılması nedeniyle ortaya çıkan yargılama giderlerini ve karşı tarafın zararlarını tazmin etmesinin gerekmesi

Islah hakkının kullanılması ile bazı işlemler yapılmamış sayılacak ve yargılamanın bir kısmı boşa çıkacaktır. Buna bağlı olarak karşı tarafın zarara uğrama ihtimali yüksektir. Kanun koyucu bu nedenle HMK'nın 178. maddenin birinci fıkrasında "Islah eden taraf, ıslah sebebiyle geçersiz hâle gelen işlemler için yapılan yargılama giderleri ile karşı tarafın uğradığı ve uğrayabileceği zararları karşılamak üzere hâkimin takdir edeceği teminatı, bir hafta içinde, mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Aksi hâlde, ıslah yapılmamış sayılır.

Karşı tarafın zararının kesin olarak tespit edilmesinden sonra, mahkeme veznesine yatırılan miktar eksikse tamamlattırılır, fazla ise iade edilir." hükmü ile getirilen düzenlemeye göre yargılama giderleri ile teminatın mahkeme veznesine yatırılması, ıslah hakkını kullananın kusursuz olmasına veya iyi niyetine bağlı değildir. Yani ıslah hakkını kullanan taraf, ıslah nedeni ile geçersiz hâle gelen işlemler için karşı tarafın yapmış olduğu giderleri ödemekle mükelleftir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, karşılanacak olan yargılama giderleri, dava sonunda aleyhine hüküm verilen tarafın ödeyeceği yargılama gideri kadar kapsamlı değildir. Bu giderler sadece davanın ıslah edilmesi sebebi ile hükümsüz hâle gelen işlemler için ödenmiş bulunan yargılama giderleridir. Yatırılacak olan gider hâkim tarafından dosya üzerinden belirlenecektir. ıslah tarihinden önce yapılan bir işlem, ıslah hakkının kullanılmasından sonra da geçerliliğini koruyacaksa, o zaman bu işleme dair yargılama giderinin karşılanmasına gerek yoktur ve ödenecek yargılama giderlerinin kapsamı dışında bırakılmalıdır.

Uğranılan zarar kapsamında ödenecek olan tazminatın ise esasen yargılamanın uzaması sebebi ile karşı tarafın uğradığı zarar olduğunu söylemek mümkündür. 1086 sayılı HUMK'da yer alan düzenlemeden farklı olarak HMK'da karşı tarafın ıslah sebebi ile uğramış olduğu zararın yanında, uğrayabileceği zararların da tazmin edilmesi hüküm altına alınmıştır. ıslah hakkının kullanılması ile birlikte karşılanması gereken yargılama giderleri ile karşı tarafın uğradığı veya uğrayabileceği zararların miktarı belirlendikten sonra hâkim, ıslah edene bir hafta süre verir. Eğer hâkim miktarı geçici olarak duruşmada tespit etmiş ise bir haftalık süre ıslah edene o duruşmada tefhim edilir. Eğer tazminat ve yargılama giderleri celse arasında takdir edilmişse, miktar ıslah edene tebliğ edilir. Süre tefhim veya tebliğden itibaren işlemeye başlar. ıslah eden, bir haftalık süre içerisinde takdir ve tespit edilen miktarı mahkeme veznesine yatırmazsa, ıslah yapılmamış kabul edilir ve hâkim kararını ıslahtan önceki durum ve koşullara göre verir.

## 5. ıslahın türleri

ıslah davanın tamamen ıslahı ve kısmen ıslahı olmak üzere ikiye ayrılır. Zira HMK'nın 176'ncı maddesinin birinci fıkrasında 'Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir.' şeklindeki hüküm ile bu husus düzenlenmiştir.

Dava dilekçesinin verilmesi dâhil, tüm usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğuran ıslaha "davanın tamamen ıslahı"; buna karşılık tarafın, teşmil edeceği noktadan itibaren usûl işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğuran ıslaha ise "kısmen ıslah" denir.

### 5a. Kısmen ( kısmî ) ıslah

Kısmen ıslah gerek davacı gerek davalı tarafından yapılabilir ve dava dilekçesinden sonra herhangi bir

usul işlemleri sonrası yapılabilmektedir.

Davalı tarafça gerçekleştirilecek olan ıslah, bu yolla savunma ister genişletilsin, ister değiştirilsin, daima kısmen ıslah olacaktır. Çünkü, davalı yapacağı ıslahla en fazla cevap dilekçesinin verilmesi dâhil tüm usul işlemlerinin yapılmamış sayılmasını sağlayabilir. Sözü edilen hâlde, dava dilekçesinin verilmesi ve o çerçevede yapılmış olan usûl işlemleri geçersiz kılınmaz. Bu tespit çerçevesinde davanın tamamında ıslaha başvuru hakkı, münhasıran davacıya aittir. Çünkü ıslaha başvuru sureti ile, dava dilekçesinin verilmesi dâhil tüm usûl işlemlerinin yapılmamış sayılmasını sadece o sağlayabilir. Davacı taraf, iddiasını yani dava sebepleriyle talep sonucunu değiştirmek istiyorsa, yapacağı ıslah davanın tamamen ıslahı olacaktır. Buna karşılık iddianın yani dava sebepleriyle talep sonucunun değiştirilmesi değil de, genişletilmesi arzulanıyorsa, müracaat edilebilecek olan ıslah türü, kısmen ıslahdır ( Tanrıver, 734 ).

Kısmen ıslaha başvuran tarafa HMK'nın 181 . maddesi uyarınca, ıslah ettiği usul işlemlerini yapması için bir haftalık süre verilir. Bu süre içinde ıslah edilen işlem yapılmazsa, ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir. Dolayısıyla ıslah edilecek usul işlemlerinin yapılabilmesi bir haftalık kesin süreye tabi kılınmıştır. Bu sürenin geçmesi ile birlikte, ıslah hakkı bir kereye mahsus olduğu için tükenir ve dava ıslah edilmeden kaldığı yerden devam edecektir.

Burada yeri gelmişken belirtmelidir ki, kısmî davada dava konusu edilmemiş olan alacak kısmının bu dava devam ederken davaya dahil edilmesinde, ek dava açılabileceği gibi, ıslah yoluna başvurulması da seçeneği de kullanılabilir.

Sözü edilen hâlde işlerlik kazanacak olan ıslah türü, davanın tamamen ıslahı değil, kısmen ıslahıdır. Çünkü talep sonucu değiştirilmemekte; sadece tutar arttırılmakta, yani genişletilmektedir. Değiştirme değil de, genişletme varsa, işlerlik kazanacak olan ıslah türü, kısmen ıslahdır. Kısmî davada zamanaşımı, ek davanın açıldığı anda kesiliyorsa, kısmen ıslah talebinde bulunulması halinde de, bu talepte bulunulduğu andan itibaren kesilir. Çünkü, kısmen ıslah, dava dilekçesinin verilmesi dahil, tüm usûl işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurmaz. Dolayısıyla, kısmen ıslah talebinde bulunulması hâlinde de, kısmî davanın açıldığı andan itibaren dava dışı tutulan alacak kesimi bakımından da, zamanaşımının kesilmesi gerektiği şeklindeki bir çözümlenmeye varılamaz ( Tanrıver, 732 ).

Öte yandan HUMK'un 87. maddesinin son cümlesindeki "Müddei ıslah suretiyle müddeabihi arttıramaz" şeklindeki düzenleme Anayasa Mahkemesinin 04.11.2000 tarihli ve 24220 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 20.07.1999 tarihli ve 1999/1 E.-1999/33 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. İptal kararının gerekçesinde HUMK'un 87. maddesinin anılan hükmünün davaların en az giderle ve olabildiğince hızlı biçimde sonuçlandırılmasına engel olacağından Anayasanın 141 . maddesine aykırı olduğu belirtildikten sonra aynen, "... Çağdaş demokratik rejimlerin temel ilkelerinden biri olan "hukuk devleti" Anayasa'nın 2. maddesinde "Cumhuriyetin nitelikleri" arasında sayılmıştır.



Kişilerin devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk devletinde gerçekleşebilir. Bu nedenle, hukuk devleti temel hak ve özgürlüklere saygı gösteren, onların korunup güçlenmelerine olanak sağlayan, adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olan devlettir. Hukuk devletinin sağlamkla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kişilerin, hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde edilebilmeleri için her türlü önlemin alınmasını zorunlu kılar.

Dava açıldıktan sonra davacının müddeabih "İslah" yoluyla artırmasını önleyen itiraz konusu kural, bir hakkın elde edilmesini zorlaştırdığından "hukuk devleti" ilkesine aykırıdır.

Ayrıca Anayasa'nın "hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Buna göre, hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan sav ve savunma haklarının kısıtlanması bu hakların noksansız kullanımının ve adil yargılanmanın engellenmesi Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturur.

İtiraz konusu kural, davacıyı ikinci kez dava açmaya zorlaması nedeniyle hak arama özgürlüğünü sınırlamaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağliğin korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, kanunla sınırlanabilir" denilmekte, ancak bu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı gibi öngörüldükleri amaç dışında da kullanılmayacağı belirtilmektedir.

Buna göre, bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan söz edilebilmesi için hakkın özüne dokunmaması, makul ve kabul edilebilir ölçüyü aşmaması gerekir. Başka bir anlatımla, temel hak ve hürriyetler sınırlanırken sınırlama ile öngörülen amaç arasında makul ve adaletli bir denge kurulmalıdır.

İtiraz konusu kural, davacıların haklarını en kısa sürede ve en az giderle almalarını engelleyerek hak arama özgürlüğünü önemli ölçüde zorlaştırması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığından Anayasa'nın 13. maddesine uygun bir sınırlama olarak kabul edilemez..."

gerekçesine yer verilmiştir.

#### 5b. Tamamen ( tam ) ıslah

Tamamen ıslah ise, sadece davacı tarafından yapılabilen bir usûl işlemidir. Zira tamamen ıslah ile davanın en başından başka bir deyişle dava dilekçesinden itibaren o ana kadar yapılan usûl işlemleri geçersiz olmaktadır.

Davasını tamamen ıslah eden davacı, yeni bir dava dilekçesi hazırlayıp mahkemeye sunmak sureti ile ıslah yoluna gidebileceği gibi, henüz ıslah dilekçesi hazırlamadan mahkemeye davasını tamamen ıslah edeceğini bildirebilir. Bu durumda davacı bildirimden itibaren bir hafta içinde yeni bir dava dilekçesi hazırlayarak mahkemeye vermek zorundadır ( HMK m. 180/1 c.1 ).

Davasını tamamen ıslah eden davacı bir hafta içinde yeni bir dava dilekçesi verirse veya ıslah dilekçesi aynı zamanda yeni bir dava dilekçesi niteliğinde ise mahkeme m.178'e göre yargılama gideri ve davalının zararını karşılamak üzere takdir edilen teminatın da mahkeme vizesine yatırılmasından sonra, davayı yeni şekline ( yeni dava dilekçesine ) göre yürütür ( görür ). Kanun ( m 180 ) "yeni bir dava dilekçesi vermek zorundadır" demekte ise de, burada, davacının vermiş olduğu yeni dava dilekçesi ile yeni bir dava açılmış olmaz. Davanın tamamen ıslahı üzerine ( yeni şekline göre ) bakılan dava da eski ( ilk açılan ) davanın bir devamı niteliğindedir; bu nedenle m.180'deki bir hafta içinde yeni bir dava dilekçesi veren davacıdan yeniden başvurma harcı ile peşin karar ve ilâm harcı alınmaz. Davanın açıldığı tarihte ortaya çıkan zamanaşımı kesilmesi sonucu devam eder; davanın tamamen ıslahı, bu konuda bir değişiklik ortaya çıkarmaz ( Arslan/Yılmaz/Taşpınar/Hanağası, s.525 ).

Davasını tamamen ıslah ettiğini bildiren ve bu nedenle kendisine yeni bir dava dilekçesi sunması için bir hafta süre verilen davacı, bu bir haftalık süre içinde yeni dava dilekçesini vermezse, ıslah hakkını kullanmış sayılacağı gibi, ıslah hiç yapılmamış gibi davaya mevcut hâliyle devam edilir ( HMK m. 180 ).

Davalı ise yeni dava dilekçesinin kendisine tebliği üzerine bu yeni dava dilekçesine karşı süresi içinde ( HMK m. 127 ) yeni bir cevap dilekçesi verecektir.

#### 6. Islahın etkisi

Davanın tamamen ıslahında dava dilekçesinin verilmesi dâhil o ana kadar yapılan tüm usûl işlemleri geçersiz kılınmakta adeta yargılamanın en başına dönülmektedir.

Buna karşılık kısmen ıslahta kısmen ıslahın kapsamına dâhil edilen, ıslaha başvuran tarafın kısmî ıslahını teşmil ettiği usûl işlemleri geçersiz hâle gelir.

Islahla davada düzeltme ( değiştirme ) yapıldığından; ıslah yapan tarafın ıslah anından geriye doğru olan işlemler, kural olarak yapılmamış sayılır ( m. 179 ). Bu hükmün amacı, ıslahtan önceki işlemleri ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya yöneliktir ( Arslan/Yılmaz/Taşpınar/Hanağası, s.526 ).

## C. YARGILAMAYA HAKİM OLAN İLKELER

### 1. Genel açıklama

Medenî yargılama hukukunun temel amaçlarından biri, tarafların maddî hukuktan kaynaklanan sübjektif haklarını korumaktır. Konusunu da bu sübjektif hakların tanınması, ihlali hâlinde temin edilmesi veya ihlal tehlikesi durumunda korunması oluşturur. Dolayısıyla hakkı ihlal edilen veya ihlal tehlikesi bulunan kişilerin başvurusuyla, kişi ile devlet arasında bir yargılama ilişkisi kurulmuş olur.. Kişinin talebine göre bu ilişki dava ilişkisi, çekişmesiz yargı ilişkisi ya da geçici hukukî koruma ilişkisi şeklinde olabilir. Medenî yargılama hukuku temelde bu ilişkiler üzerine kurulurken birtakım ilkeler de ortaya çıkmıştır. Medenî usûl hukukuna hâkim olan bu ilkeler uzun yıllar süren uygulamalar sonucu varılan, Anayasa Hukukunun yargıya ve yargısal temel haklara ilişkin ilkeleri ile medeni usûl hukukunun önemli prensiplerinden oluşur. Bu ilkelerin bir kısmı Anayasada, bir kısmı usûl kanunlarında açık veya örtülü olarak yer almaktadır.

Medeni usûl hukukuna hâkim olan ilkelerin bir bölümü, demokratik bir hukuk devletinde doğru ve sağlıklı bir yargılamanın garantisi olup yargılama sistemlerine ve yargılama usûllerine göre değişkenlik göstermeyen ilkelerdir. Bazı ilkeler ise bir yargılama sisteminin tercihlerine göre, yargılamaya yön veren ilkeler niteliğindedir ( Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl, s. 781 ).

Bu ilkeler, 1086 sayılı HUMK'da dağınık hâlde yer almakta iken, 6100 sayılı HMK'da sözü edilen ilkelere Birinci Kısım İkinci Bölümde bir arada yer verilmiştir. 6100 sayılı HMK, 24'üncü maddesinden itibaren "Yargılamaya Hakim Olan İlkeleri" düzenlemiş ve bu kapsamda Tasarruf İlkesi ( md.24 ), Taraflarca Getirilme İlkesi ( md.25 ), Taleple Bağlılık İlkesi ( md.26 ), Hukuki Dinlenilme Hakkı ( md.27 ), Aleniyet İlkesi ( md.28 ), Dürüst Davranma ve Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü ( md.29 ), Usul Ekonomisi İlkesi ( md.30 ), Hakim'in Davayı Aydınlatma Ödevi ( md.31 ) olarak bu ilkeleri sıralamıştır.

Bu ilkelerden içtihadı birleştirme konusu ile ilgili olanlara ve ayrıca hak arama özgürlüğüne kısaca değinilecektir.

## 2. Tasarruf ilkesi

Özel hukukta egemen olan, irade özerkliği ilkesinin medenî usûl hukuku alanındaki yansımaları tasarruf ilkesi oluşturur. Yargılama sürecinin başlatılmasında, konusunun belirlenmesinde ve sona erdirilmesinde, taraf iradelerinin egemen olmasını öngören yargılama hukuku ilkesine "tasarruf ilkesi" denir ( Tanrıver, s. 350 ).

HMK'nın 24'üncü maddesi "Tasarruf ilkesi" başlığını taşımakta olup bu maddeye göre;

( 1 ) Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz.

( 2 ) Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz.

( 3 ) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder".

Bu madde hükmünün sonucu olarak dava açıp açmamak tarafların iradesine bırakılmış olup tarafların böyle bir talebi olmadan yargı organlarının harekete geçerek yargılama faaliyeti yapmaları mümkün olmayacaktır. Yine "Tasarruf ilkesinin gereği hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. Bundan başka dava açılmasından sonraki aşamada da bazı istisnai durumlar hariç tarafların yargılamanın sona erdirilmesi konusundaki tasarruf yetkileri devam eder. Yine dava konusunu davacı belirleyeceğinden mahkemenin ancak davacı tarafından belirlenen konuda karar vermesi mümkündür. Davacının talep etmediği bir şey hakkında hâkim karar veremez.

## 3. Taraflarca getirilme ( hazırlanma ) ilkesi

"Taraflarca getirilme ilkesi" başlığını taşıyan HMK'nın 25'nci maddesine göre;

" ( 1 ) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.

( 2 ) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz".

Bir davada, davanın temelini oluşturan iki önemli konu dava malzemesi olarak da nitelenen davada dayanılan vakıalar ve bunların delilidir.

Tasarruf ilkesinin ve irade özerkliğinin bir sonucu olarak, bir kimse dava açıp açmamaya serbestçe karar verdiği gibi, neyi ne ölçüde dava konusu yapacağına da karar verir ve bunların delilim de kendisi sağlar. Bu anlamda, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi veya hazırlanması ( ihzarı ) söz konusudur. Bu ilke tasarruf ilkesinin doğal bir sonucu ve tamamlayıcısıdır ( Arslan/Yılmaz/Taşpınar/Hanağası, s. 155 ).

Başka bir deyişle "Taraflarca getirilme ilkesi", davanın ve savunmanın dayanağı olan vakıaların ve bunların delillerinin taraflarca mahkemeye bildirilmesi demektir. Hâkim, incelemesini taraflarca kendisine bildirilmiş olan dava malzemesi üzerinde yapar, tarafların bildirmediği vakıaları kendiliğinden inceleyemez ve onları hatırlatabilecek hâllerde dahi bulunamaz. Hâkim, tarafların kendisine bildirdikleri vakıalar çerçevesinde dava konusu olayı tespit eder ve ona göre gerekli hukuk kuralını uygular. Hâkim, sadece kendisine usulüne uygun biçimde bildirilmiş olan vakıaları inceleme konusu yapabilir ve bu vakılardan anlaşılan itiraz sebeplerini kendiliğinden gözetmekle yükümlüdür; buna karşılık kendisine usulüne uygun biçimde bildirilmemiş itiraz sebeplerini kendiliğinden gözetemez.

#### 4. Çabukluk, basitlik ve ucuzluk ilkesi ( usul ekonomisi )

Yargılama doğası gereği zamana yayılan bir süreci ifade eder. Zira hem tarafların iddia ve savunmaları ile delillerini ileri sürebilmeleri hem de hâkimin bunları değerlendirip karar vermesi zaman gerektirir, Esasen, iyi bir yargılama yapılabilmesi için taraflara uygun sürelerin tanınması da bir zorunluluktur. Ne var ki, kanunlarda öngörülen sürelerin ölçüsüz bir şekilde aşılması, hukukî himaye arayışında olan tarafların beklentilerini olumsuz etkilemekte, geciken adalet tatmin edici olmaktan uzaklaşmakta ve "geciken adalet, adalet değildir" özdeyişi haklılık kazanmaktadır. Bu bakımdan, yargılamanın makul ( uygun ) sürede gerçekleştirilmesi önem kazanmaktadır. Nitekim

Anayasa m. 141, IV'de "davaların en az giderle ve mümkün olan sürede sonuçlandırılması, yargının görevidir" demektedir. Öte yandan HMK m. 30'da "usul ekonomisi" başlığı altında yargılamanın "makul süre" içinde yürütülmesi hâkime yüklenmiş bir ödevdir ( Arslan/Yılmaz/Taşpınar/Hanağası, s.147 ).

Türk hukuk öğretisinde dava ekonomisi olarak da anılan usul ekonomisi ilkesi, genel olarak boş yere dava açılmasını, yargılama sırasında gereksiz işlemlerin yapılmasını ve zor yöntemlerin seçilmesini önlemeye hizmet eder. Bunun yanı sıra, anılan ilke, yargılamada emekten, zamandan ve masraftan mümkün olduğu ölçüde tasarruf edilmesine yönelik bir işlevi de yerine getirir. Başka bir anlatımla, usul ekonomisi, ihlal edilen hukuk düzeninin en az giderle, en kısa sürede ve en az zorlukla gerçekleştirilmesini ve boş yere davalar açılmasının önüne geçilmesini sağlamaya yönelik bir yargılama hukuku ilkesidir ( Hanağası, E.: Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 32 ).

Şu hâlde usul ekonomisi ilkesinin üç boyutu olduğunu söylemek mümkün olup bunlar basitlik, ucuzluk ( gereksiz gider yapılmaması ) ve yargılamanın mümkün olabildiği ölçüde en kısa süre ( makul süre ) içerisinde yapılıp sonuçlandırılması olarak sıralanabilir.

Bu arada belirtilmelidir ki, tarafların iddia ve savunma nedenlerini yargılamanın belli bir sürecine kadar ileri sürebilmeleri gerekir. Teksif ilkesi de denilen bu prensip yazılılık ilkesini tamamlar ve yargılamanın hızlanmasına hizmet eder. Kanun'da belirtilen belli bir yargılama süreci sonrasında ileri sürülen dava malzemeleri kural olarak mahkemece dikkate alınmaz. Bu ilke usul ekonomisi ile yakından ilgilidir. Zira bu ilke davaların gereksiz yere ve kötü niyetle uzatılmasını önler.

Bu tür bir ilke kabul edilmemiş olsaydı, davayı kaybedeceğini fark eden veya tahmin eden ya da sadece zaman kazanmak isteyen taraf, yeni iddia ve savunmalar ileri sürerek davayı gereksiz yere uzatmaya gayret edecekti. Bu nedenle cevaba cevap dilekçesinden sonra davacı, davalının rızası olmaksızın davasını genişletemez veya değiştiremez ( m 141/2 ). Aynı yasak davalı bakımından ikinci cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesinden itibaren söz konusu olacaktır ( m.141/1 ) ( Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.809 ).

Teksif ilkesi davanın kötü niyetli şekilde uzatılmasını engellemek sureti ile makul sürede yargılanma ve usul ekonomisi ilkeleri ile örtüşür. Bununla birlikte bu ilkenin hukukî dinlenilme hakkına aykırı olduğu, bu hakkın kullanımını engellediğini söylemek mümkün değildir. Zira hak arama özgürlüğü bireylerin haklarını sınırsızca ve kötü niyetli kullanmalarına cevaz vermeyeceği gibi hukukî dinlenilme hakkı da içini dökme ya da istediğini istediği zaman söyleme olarak kabul edilemez.

## 5. Taleple bağıllık ilkesi

HMK'nın 26'ncı maddesi uyarınca;

Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.

( 2 ) Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır".

Taleple bağlılık ilkesi, hâkimin, tarafların talepleriyle bağlı olduğunu, talepten fazlasına veya talepten başka bir şeye karar veremeyeceğini, ancak duruma göre talep sonucundan daha azına karar verebileceğini ifade eder. Belirtmek gerekir ki, hâkim bazı durumlarda taleple bağlı değildir. Bu durumlar Kanunda açıkça belirtilmiştir. Örneğin taraflar boşanmak için mahkemeye müracaat etmiş olsalar bile hâkim, Türk Medeni Kanunu'nun 170. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca topladığı delillere ve dosyanın durumuna göre ayrılığa da karar verebilir.

Taleple bağlılık ilkesinin taşıdığı ilk anlam, tarafın talep etmediği husus hakkında mahkemenin karar veremeyeceğidir. Buna göre hâkim, tarafların dilekçelerinde talep edilen hususları karşılar. Hâkimin, tarafların talep etmediği bir hususta karar vermesi mümkün değildir. Tarafın neyi talep edip etmediği ve hâkimin ne hakkında karar verip veremeyeceği dava dilekçesine bakılarak tespit edilir. Bu tespitin konusunu, istenilen hukukî sonuç oluşturur. Bu itibarla hâkimin karar verme sınırı dava dilekçesi ile belirlenmiş olur.

Taleple bağlılık ilkesinin taşıdığı ikinci anlam ise tarafın talebinden fazlasına mahkemece karar verilememesidir. Tarafın maddî hukuktan kaynaklanan bir hakkının, bazı istisnâî durumlar hariç olmak üzere sadece bir kısmını ileri sürmesine bir engel yoktur. Bu durumda mahkemece, talep edilenden fazlasına karar verilemez. Taleple bağlılık ilkesine yüklenen bu anlam aynı zamanda 24'üncü maddede ifade edilen "tasarruf ilkesi" ve 25. maddesinde yer alan "taraflarca getirilme ilkesi" ile de bağlantılıdır.

Nihayet taleple bağlılık ilkesinin üçüncü anlamı ise, hâkimin talep edilenin dışında bir şeye karar verememesidir. Talep edilenden farklı bir şeye karar verememe, verilen hükmün sonuç kısmına bakılmak suretiyle tespit edilir. Buna göre, talepte bulunan kişinin gerçek iradesi ile mahkemenin verdiği hükümdeki sonuç kısmının aynı olup olmadığı, talep edilenden farklı bir şeye karar verilip verilmediği bu şekilde anlaşılır.

## 6. Hak arama özgürlüğü

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ( AHİS ) 6'ncı maddesinde yer alan bu hak, Anayasa'nın 36'ncı maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmek sureti ile hüküm

altına alınmıştır.

Hak arama özgürlüğü, genel olarak pozitif hukuk tarafından tanınmış haklardan yararlanma veya bu hakların kullanımı için gerekli bir ön şart ve bunların usûli teminatıdır. Zira bir hakkın kullanılması ancak bu hakla ilgili başvuru yollarının tam ve etkin bir biçimde mevcut olması ile mümkündür.

Başka bir anlatımla, Anayasa'nın 36'ncı maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz ( Anayasa Mahkemesinin B. No: 2013/8896, 23/2/2016 tarihli Mohammed Aynosah kararından, § 33 ).

#### D. TEMERRÜT VE FAİZ

Muacceliyet anı, borcun ödenmesi gereken başka bir deyişle alacaklının alacağını talep edebilme hakkının doğduğu, borcun ifasının talep edilebilir hâle geldiği andır. Borcun muaccel olduğu zaman borcu doğuran hukuki ilişkinin kuruluş zamanı ile aynı olmayabilir. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ( 6098 sayılı Kanun/6098 sayılı TBK/TBK ) 90'ncı maddesine göre, İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur".

Borcun ifa zamanı taraflar arasında kararlaştırılabilir; o takdirde borç ifanın kararlaştırıldığı tarihte muaccel olur. Aksi durumda borcun daha ileri bir tarihte ifası gerektiği işin mahiyetinden anlaşılmıyorsa, borcun derhal ifası gerekir. Yine borcun ifası süreye ( vadeye ) bağlanmış ise, sürenin dolduğu anda borç muaccel olur. Bazen de borcun ifası için borçluya bir ihbarda bulunulması gerekebilir. Ya da işin niteliğinden ötürü ifa belli bir sürenin geçmesini zorunlu kılabilir. İşte bütün bu durumlarda muacceliyet anı belirtilen hâller dikkate alınarak belirlenmelidir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 117'nci maddesine göre muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer.

Borçlunun temerrüdü, talep edilebilir hale gelmiş ( muaccel ) bir borcun borçlu tarafından gereken zamanda ifa edilmemesidir. Borçlunun temerrüde düşmesi için talep edilebilir ( muaccel ) bir borç bulunmalı ve alacaklının borçluya borcunu ifa etmesi için ihtarda bulunulması gerekir ( Zeki Gözütok, Faiz



Hukuku, Ankara 2015, 3. Baskı, 177 ).

Ancak borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır ( 6098 sayılı TBK m. 117/2 ).

Hukuki açıdan faiz ise, alacaklının talep etmeye hakkı olan bir miktar parayı kullanamaması nedeniyle parasından yoksun kaldığı süreye bağlı olarak bir hukuki işlem veya kanun hükmü uyarınca talep edebileceği bir karşılık ve tazminattır. Bundan başka faiz alacağının kaynağı bir mahkeme kararı da olabilmektedir.

Faiz asıl alacaktan ayrı ve fakat ona bağlı bir yan edim olup varlığı asıl alacağın varlığına bağlıdır. Asıl alacak sona erdiğinde faiz alacağı da sona erer ( 6098 sayılı TBK m. 131/1 ).

Öte yandan 6098 sayılı Kanun'un 147'nci maddesinin bir numaralı bendi uyarınca faiz alacağının asıl alacaktan ayrı olarak talep ve dava edilmesi mümkündür. İşlemiş faizin ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılırsa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir ( 6098 sayılı TBK m. 131/2 ).

Başka bir anlatımla, faiz bir ferî haktır. Feri haklar ise, faiz, gecikme tazminatı, cezai şart gibi doğumu ve sona ermesi bakımından asıl alacağa bağlı olan, asıl alacağı genişletmek ya da teminat altına almak amacı güden haklardır.

Faize ilişkin esas düzenlemeler; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da yer almaktadır. Bundan başka faize ilişkin başkaca düzenlemelerin yer aldığı özel kanunlar da bulunmaktadır.

Türk Hukukunda faiz için ilk olarak anapara faizi ve temerrüt faizi ayrımı yapılır.

Aslında anapara faizi, sermaye faizi, kapital faiz, akdi faiz ( sözleşme faizi ) kavramları aynı anlam ve sonuçları içermektedir ( Gözütok, s.8 ).

Anapara faizi, henüz temerrüde düşmeden ödenmesi lazım gelen faizdir.

Diğer bir şekilde tanımlarsak, kapital yani anapara faizi, başkasının kullanımında kalan nakdi sermaye için sözleşme gereğince veya kanunen, sözleşme veya yasada belirtilen tarihten vade tarihine kadar yürütülen faizdir ( Gözütok, s.8 ).

Genelde kredili, vadeli veya taksitli satışlarda söz konusu olur ve temerrüde düşmeden "vade farkı" adı altında alınır.

Temerrüt faizi ise, borçlunun para borcunu zamanında ödememesi yanında temerrüde düşmesi üzerine temerrüt tarihinden başlayıp temerrüt devam ettikçe varlığını koruyan faiz türüdür.

Belirtilen her iki faiz türü ( Anapara Faizi ve Temerrüt Faizi ) için de akdî faiz ve yasal faiz ayrımı yapılmaktadır.

Yasal ( kanuni ) faiz, ödenmesi kararlaştırıldığı hâlde sözleşmede oranı gösterilmeyen hallerde ya da yasada faiz ödenmesi gerektiği belirtilen hallerde ödenmesi gereken ve miktarı yasa ile tespit edilen faizdir ( Gözütok, s. 10 ).

Akdi faiz hukuki ilişkiden kaynaklı ve taraflarınca kararlaştırılmış faizdir.

Yasal faiz hem anapara faizi hem de temerrüt faizi bakımından adi işlerde geçerli olan adi ( olağan, basit ) veya ticari işlerde geçerli olan ticari faiz şeklinde ayrıma tabi tutulmaktadır.

#### D. İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KONUSU İLE İLGİLİ ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞLER

Yılmaz, "Davacı açtığı kısmî davada talep ettiği asıl alacak için ( dava dilekçesinde ) ayrıca faiz istemiş; daha sonra ıslahla dava konusunu arttırmış ve ancak ıslahla arttırdığı kısım için açıkça faiz istememişse, mahkemenin taleple bağlılık ilkesi ( HMK m.26 ) gereği, ıslahla arttırılan kısım için faize hükmetmesi mümkün değildir. Örneğin davacı fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 10.000 liralık kısmî dava açmış, bu davada ( 10.000 liralık alacağı için ayrıca ) faiz istemiş ve dava sırasında dava konusunu ıslahla 40.000 lira daha arttırarak davadaki talebini 50.000 liraya çıkartmış ve fakat arttırdığı 40.000 liralık alacağı için faiz talep etmemişse, davayı kabul eden mahkeme, 10.00 lira için faize hükmeder, fakat 40.000 lira için

( talep edilmemesi yüzünden ) faize hükmedemez. Yani islahattan önceki alacak tutarı için yapılan faiz talebi, islahla arttırılan kısım için geçerli değildir; arttırılan kısım için ayrıca faiz talebinde bulunması gerekir; çünkü faiz ferî bir taleptir ( Yılmaz, E.: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 4. Bası, Ankara 2013, s.266 ).

Pekcanitez, "...Kanaatimizce, islahla eklenen kısım mevcut talebin arttırılması değil, yeni bir talep eklenmesi ise bu durumda başlangıçta istenen faizi buraya da teşmil etmek mümkün değildir. Çünkü talepler birbirinden farklıdır. Şayet islahla arttırılan kısım eski talebin devamı ve onun üzerine eklenen kısım o zaman bir tartışma yapmak uygun olacaktır. Bununla birlikte islah yeni bir taleptir ve kural olarak yapıldığı andan itibaren sonuç doğuracaktır. Bu sebeple asıl davada faiz istenmiş olsa dahi, islah talebinde arttırılan kısım için faiz istenmemişse bu kısma faiz yürütülmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu, islahın amacı, etkisi ve ayrıca taleple bağlılık ilkesinin gereğidir. Davacı islahla arttırdığı bu talebini aynı dava içinde istemeyip ayrı bir dava konusu yapmış olsaydı, faiz talep etmemesi halinde faize karar verilemeyecekken ilk davanın içinde istediği için ayrıca talep etmediği halde faize karar vermek doğru olmayacaktır" ( Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 1509 ).

Deynekli, "...Davacının dava dilekçesinde faiz talebi olmasına rağmen islah yoluyla arttırılan miktar yönünden faiz talebi yoksa islah ile arttırılan kısma faiz yürütülmesine karar verilemez ( Deynekli, A.: Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara 2013, s. 85 ).

Eroğlu, "...Kısmi islahta islah edilen bölümde açıkça faiz talep edilmediği takdirde mahkeme kendiliğinden islah edilen bölüm için faize hükmedemez. Bunun sebebi HMK'nın 26. maddesinin birinci fıkrasıdır. Söz konusu hükme göre, "Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez". Bu nedenle eğer davacı davasında faiz talep etmedi ise hâkimin ayrıca faize hükmetme ( me )si, yetkisini aşmaması gerekir." ( Eroğlu, O.: Islah, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 272 ).

Tutumlu, "...Burada HMK m.26/l'de ifadesini bulan taleple bağlılık ilkesi doğrudan uygulama alanı bulur. Müddeabihin islahla arttırılan kısmı için açıkça faiz talep edilmiş ( islah dilekçesinde ) olmadıkça, hâkim faize hükmedemez." ( Tutumlu, M.A.: Medeni Usul Hukukunda Islah, 3. Baskı, Ankara 2015, s.466 ).

Umar, "...Son durumda yani alacaklının borçluyu daha önce temerrüde düşürmüş olmaksızın alacak davasını açarak alacağının ödenmesini ve onun faizinin de hüküm altına alınmasını ayrıca istemelidir.; aksi takdirde taleple bağlılık ilkesi uyarınca, alacağın arttırılan kısmı da hüküm altına alınsa bile o kısmın faizi hükümde davalıya yüklenemez..." ( Umar, Bilge; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2014, s. 523 ).

#### IV. GEREKÇE

"Bir miktar para alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesinin talep edildiği kısmî davada, dava konusu miktarın kısmî ıslahla faiz talebi belirtilmeksizin arttırılması hâlinde, arttırılan miktar bakımından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedilip hükmedilemeyeceği" konusunda bir sonuca ulaşabilmek için, davaya konu edilen alacak miktarının ıslahla arttırılmasının yeni ( ek ) dava olup olmadığı konusunun çözüme kavuşturulması gerekir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ıslahı tamamen ( tam ) ıslah ve kısmen ( kısmî ) ıslah olarak iki ayrı şekilde düzenlemiştir.

Davanın tamamen ıslahı durumunun mevcut olabilmesi için davanın unsurlarından birinin, örneğin netice-i talebin veya dâva sebebinin değiştirilerek eski dâvanın niteliğinin değiştirilmiş olması gerekir ( Üstündağ, 459 ).

Kısmî ıslahta ise, belirli bir usul işlemi düzeltilir, davanın dayandığı sebebin değiştirilerek davanın niteliğinin değiştirilmesi söz konusu değildir. Kısmen ıslahta, ıslah işlemi yapıldığı tarihten itibaren hüküm ifade etmekte olduğu gibi, davanın ıslah edilmeyen kesimine ilişkin usul işlemleri ise geçerli olmaya devam eder.

Öte yandan kısmî olarak açılan bir davada, dava konusunun artırılması kısmî ıslah olarak kabul edilmektedir ( Kuru, s.4014 ).

Ek dava ise kısmi davada saklı tutulan alacak için gerek kısmi dava karara bağlanmadan önce, gerekse daha sonra açılan davadır. Bu haliyle kısmî ıslah, ek dava yoluyla elde edilebilecek haklara, mevcut dava içerisinde, daha basit, daha az masrafla ve daha kısa süre içerisinde kavuşma olanağı tanıyan ve bu yönüyle adeta ek dava açma yolunun alternatifini olan hukuki bir müessesedir. Bu nedenle kısmî davanın davacısı, ek dava açmak veya kısmî ıslah yoluna başvurmak konusunda seçimlik bir hakka sahiptir. Kısmî davada zamanaşımı sadece davaya konu edilen alacak miktarı için kesileceği gibi, davadan önce gerçekleşmiş temerrüt olgusu yoksa faiz başlangıç tarihi kısmî davaya konu edilen kısım için dava tarihi; kısmî ıslah ile arttırılan tutar için ıslah tarihi olacaktır. Kısmî ıslah ile davaya dahil edilmek istenen alacak bölümü bakımından ise zamanaşımı süresi işlemeye devam edecektir. Bu açılardan ek dava ile kısmî dava arasında paralellik mevcut ise de, ıslahla ilgili sorunların yine ıslah müessesesi kapsamında değerlendirilerek sonuçlandırılması gerekir. Bu nedenle dava değerinin artırılması kısmi ıslah kapsamında olduğundan, süregelen davanın devamıdır ki, yeni bir dava veya ek dava olarak kabul edilemez. Arttırılan tutar için harç yatırılması ise bir usul işlemidir; yeni bir dava açıldığı şeklinde yorumlanamaz. Yine dava dilekçesinde nelerin yer alması gerektiği HMK'nın 119'uncu maddesinde

ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup kısmî ıslahın duruşmada sözlü olarak dahi yapılmasının mümkün olması karşısında kısmî ıslahın yeni bir dava olduğu da bu açıdan savunulması güç bir görüştür.

Bu durumda HMK m. 179'da ( HUMK m. 87 ) ifade edilen, "ıslah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurur" hükmü ile anlaşılması gereken mahkeme usul işlemleridir. Bu amaçla verilen bir ıslah dilekçesi dava dilekçesindeki istemi ve ferilerini ortadan kaldırmayacak, sadece istenilen alacak rakamını değiştirecektir. Hâl böyle olunca, ıslahla artırılan tutar yeni bir dava olmadığından, ilk dava dilekçesinde yer alan bütün unsurlar, faiz istemi de dâhil olmak üzere, ıslahla artırılan kısım için de uygulanabilir olmalıdır. ıslah dilekçesinde, dava dilekçesindeki iddia ve istemlerin bu arada faiz talebinin tekrarlanmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Dava dilekçesindeki faiz istemi, ıslah dilekçesini de kapsar.

Kısmî olarak açılan davadaki faiz isteminin faiz talebi belirtilmeksizin yapılan kısmî ıslah çerçevesinde arttırılan alacak kesimi için de geçerli olduğuna ilişkin kabulün, belirsiz alacak davası ile kısmî dava arasındaki farkı ortadan kaldırdığı da ileri sürülemez. Zira belirsiz alacak davası ile kısmî davanın açılma ve görülme koşulları birbirinden farklı olup belirsiz alacağın belirsiz alacak ve/veya tespit davası ya da kısmî davaya konu edilmesi mümkün ise de, belirli ya da belirlenebilir alacağın belirsiz alacak ve/veya tespit davasına konu edilmesi mümkün değildir.

Bundan başka, kısmî dava dilekçesinde faiz istemi mevcut ise, kısmî ıslah ile arttırılan alacak miktarı için de dava dilekçesindeki faiz istemi geçerliliğini koruduğundan HMK'nın 26'ncı maddesinde hükme bağlanan "Taleple bağlılık ilkesi"nin ve bu ilkenin bağlantılı olduğu, "Tasarruf ", "Teksif" ve "Taraflarca getirilme" ilkelerinin ihlal edilmesi söz konusu olmayacaktır.

Öte yandan temerrüt ve temerrüdün oluşma koşulları hukuki ilişkinin veya alacağın bağlandığı hukuki durumun mahiyetine göre ayrı ayrı belirleneceğinden kısmî ıslahın temerrütle ilişkilendirilmesi de isabetli bir yaklaşım değildir.

Kısmî dava dilekçesindeki faiz isteminin kısmî ıslah ile arttırılan alacak tutarı için de geçerli olduğunun kabulü aynı zamanda Devletimizin imzaladığı Uluslararası Sözleşmeler ve Anayasa ile güvence altına alınan "hak arama özgürlüğü" nün gerçekleşmesine hizmet edeceği gibi, yine yargılamaya hakim olan ilkelere olan aynı zamanda "adil yargılanma hakkı" kapsamındaki "usul ekonomisi" ilkesine de uygun düşecektir.

V. SONUÇ: Bir miktar para alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesinin talep edildiği kısmî davada, dava konusu miktarın kısmî ıslahla faiz talebi belirtilmeksizin arttırılması halinde, arttırılan miktar bakımından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedileceğine 24.05.2019

tarihinde yapılan üçüncü görüşmede üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi.

#### KARŞI OY YAZISI

24 Mayıs 2019 günü Yargıtay Konferans Salonu'nda yapılan 2017/8 esas sayılı içtihatları birleştirme toplantısının konusu;

" Bir miktar para alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesinin talep edildiği kısmi davada, dava konusu miktarın ıslahla faiz talebi belirtilmeksizin artırılması halinde, artırılan miktar bakımından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedilip hükmedilemeyeceği" şeklinde belirtilmiştir.

HMK'nun 179/1 maddesi "Islah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurur." hükmünü amirdir.

Davanın tamamen ıslah edilmesi halinde, dava dilekçesinden itibaren bazı istisnalar haricinde bütün usul işlemleri yapılmamış sayılır. Mahkeme davayı yeni şekline göre inceleyip karara bağlar.

Davanın kısmen ıslah edilmesi halinde, hangi usul işlemlerinin yapılmamış sayılması gerekeceği, davacının iradesine göre yorumlanır. Buna göre, ancak davacının kısmen ıslahı nedeniyle konusuz hale gelmiş olan usul işlemleri yapılmamış sayılır.

Davacı, kısmi davasını ıslah ederek, alacağının kalan bölümünü de dava edebilir.

Kısmi davasını ıslah ederek alacağının kalan bölümünü de dava eden davacı kısmi ıslah yapmış olmaktadır ve dava dilekçesindeki alacak miktarını değiştirerek artırmaktadır.

Hal böyle olunca, davacının kısmen ıslahı nedeniyle dava dilekçesinin konusuz hale gelen kısmı alacak miktarına ilişkin bölümü olup bu bölümle ilgili usul işlemi yapılmamış sayılır. Bunun yerini artık kısmi ıslah dilekçesindeki talep alacaktır.

Mahkeme de davayı artık yeni şekline göre inceleyip karara bağlayacaktır.

Yeni şekilde faiz talebi yoksa mahkemece artık ilk dava dilekçesinin yapılmamış sayılan miktar kısmına dönülerek faize hükmedilmesi mümkün değildir.

Zira HMK'nun 26. maddesi "Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına... karar veremez." hükmünü amirdir.

Bu itibarla saygıdeğer çoğunluğun içtihatları birleştirme biçimine katılmadığımdan verilen karara muhalifim. 24.05.2019

#### KARŞI OY YAZISI

Dava dilekçesinde asıl alacak ve faiz istenmiş, ancak ıslah dilekçesinde sadece asıl alacağın artırıldığı belirtilmekle yetinilmişse, ilk dilekçedeki faiz talebi, artırılan talep kesiti için de yapılmış sayılacak mıdır?

1086 sayılı HUMK 87/ son maddesindeki ıslahla müddeabihin artırılamayacağına ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 1999/1-33 sayılı ve 20.07.1999 tarihli kararı ile iptal edilmiştir. Böylece hukukumuzda, ek dava ile elde edilmek istenen sonucun, aynı dava içinde sağlanabilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu iptal kararı ile, öncesinde "taraflardan birinin daha önce yaptığı usul işlemini düzeltmesi" olarak tanımlanan ıslahın; olması gereken tanımı, kapsamı ve unsurları değişmiş ve talep sonucunun artırılması da bu kapsama girmiştir.

Bu iptal kararı sonrasında mümkün hale gelen dava değerinin artırılması; uygulamada kısmi ıslah olarak görülmüş ve sonuçları buna göre açıklanmaya çalışılmıştır. Oysa ki ıslahta, tarafça daha önce yapılan bir usul işleminin düzeltilmesi varken, dava değerinin artırımında ise bir hatanın bir yanlışın düzeltilmesi mevcut değildir. Zira, talep edilen alacak miktarını arttırmak; bir yanlış düzeltmek değil, dava edilmemiş kalan miktarı sonradan talep etmektir. Kişinin kısmi dava açması mümkün olduğuna göre düzeltilecek bir yanlış yapıldığından da söz edilemez. O nedenle konuya; ıslahın usul işlemini düzeltme işlevi yönünden değil, talep kesiti ekletme işlevi yönünden yaklaşmak gerekir.

Dava değerinin artırılması ile dava dilekçesinde istenen alacaktan kalan kesim istenmekte olup, bu alacağın tamamen farklı bir bölümüdür. Farklı bir alacak kesiti talep edildiğinden, talebin yapılmış sayılması, yapılması ve karara bağlanması hakkında 6100 sayılı HMK'daki temel kurallara uyulması gerekir. Bu sadece asıl alacak için geçerli olmayıp bu alacağın fer'i de olsa, bağımsız yönleri bulunan temerrüt faizi için de geçerlidir.

Hâkimin, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemeyeceği ve karara bağlayamayacağı ve Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimsenin kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamayacağını belirten tasarruf ilkesi ( HMK 24 ), Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkimin, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamayacağı ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamayacağını düzenleyen taraflarca getirilme ilkesi ( HMK 25/1 ), hâkimin, tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olduğu; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceğini belirten taleple bağlılık ilkesi ( HMK 26/1 ) bu konuda uygulamamız gereken en temel usul kurallarımızdır.

HMK'daki temel ilkelerden olan bu kurallar, temerrüt faizine karar verilebilmesi için açıkça istenmiş olması gerektiğini ortaya koymaktadır. Kaldı ki; 46/1-d maddesinde "söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olmasını" hakimnin hukuki sorumluluğu sebepleri arasında saymış olan bir Kanunun, artırılan miktar için açıkça istenmemiş temerrüt faizini istenmiş sayma gibi bir sonucu mümkün kıldığı sonucuna da varılamaz.

Yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesi ve gereksiz gider yapılmaması şeklinde düzenlenmiş olan usul ekonomisi ilkesinin ( HMK 30/1 ) varlığı da yukarıda sayılan diğer temel ilkelerden vazgeçilmesini gerektirmemektedir. Zaten adil yargılanma ilkesinin temeli olduğu gerekçesinde belirtilmiş olan bu maddenin, adil yargılanmanın zedelenmesi sonucunu doğuracak biçimde diğer yargılama ilkelerinden vazgeçmeyi mümkün kılan bir anlam ve içerik taşıyabileceğinin hukukça düşünülebilmesi de imkansızdır.

Bu ilke ve kurallarla görüyoruz ki HMK hâkime; istemeden verme, istenmeyeni görme, isteyebileceğini hatırlatma, istenenden fazlasını verme yetkisi vermemiş üstelik açıkça yasaklamıştır. Bu yasaklara uyulmadığı takdirde taraflarda adil yargılanmadıkları hissi doğabilecektir. Bu hissin sonucu ise "hem özde hem gözde adalet olmalı" prensibinin yara alması, gözde adaletin eksik kalması, özde adaletle ise güvenin azalması olacaktır.

Dava dilekçesinde aranan talep sonucunun ne olduğunun gösterilme zorunluluğuna bağlı olarak aranması gereken asıl alacağı ve faizi gösterme şartını ıslahta artırılan miktar için de aramak gerekir. Aranmaması halinde yasa koyucunun dava dilekçesinde bunu arama kuralı ( HMK 119/1-ğ ) ve bu kuralın konuluş amacıyla da çelişkiye düşülmüş olacaktır.

Talep artırımı kişiye ek dava ile elde edilebilecek sonucu sağladığından ek dava kurallarından farklı ve ayrıcalıklı bir sonuç da bu artırıma uygulanmamalıdır. Zaten temerrüt ıslah tarihinde gerçekleşti, ıslah tarihinden faize hükmedilmeli, zamanaşımı ıslah tarihine göre hesaplanmalı şeklinde verilmiş ve yerleşik uygulama haline gelmiş Yargıtay kararları da ıslahla değer artırımında ek dava hükümlerinin



uygulanmış olmasının bir sonucudur.

Nasıl ki ilk davada faiz istenmiş olması açılan ek davadaki miktar için de faiz istendiği anlamına gelmiyorsa, ıslahla istenen ek miktar için de faiz istenmiş sayılması gerektiği anlamına gelmeyecektir.

Faize ilişkin; asıl borç sona erince işlemiş faizin de sona ereceği ( TBK131/1 ), halin icabından saklı tutulmuş ise işlemiş faizin ayrıca istenebileceği ( HMK 131/2 ) ve bu nedenle ayrı dava açmanın mümkün olduğu, daha önce temerrüde düşülmemiş ise dava ve takip tarihinden itibaren borçlunun temerrüt faizi ödemekle yükümlü olduğu ( TBK 121/1 ) düzenlemeleri ve bunlara da bağlı olarak uygulamada asıl alacak uğramamış olsa bile işlemiş faizin kısmen veya tamamen zamanaşımına uğrayabileceğinin kabul edilmiş olması gözetildiğinde de farklı bir sonuca varılamayacaktır. Zira hâkim kendisinden açıkça talep edilmeyen faize karar verdiği takdirde, asıl alacağı ödeyerek faiz borcundan kurtulma imkânı yakalayabilecek olan borçlunun elinden bu imkânı alacaktır. Alacaklı yönünden ise faiz alacağını ayrı müddeabih haline getirmek ve ilk dava dilekçesinde olduğunu düşündüğü talep yanlışlıklarından kurtulmak, hatta ayrı müddeabih haline getirdiği için faiz üzerinden ayrı vekalet ücretine hükmedilmesini istemek imkanlarını ortadan kaldıracaktır. Bu kurallar ve sonuçları itibarıyla da hâkimin; istenmemiş, talep edilmemiş bir faize hükmetmesi doğru olmayacaktır.

Asıl davada 100 TL alacak için istenen faiz, sonradan istenecek 900 TL'yi de kapsayan bir irade açıklaması değildir. Ne ıslah, ne ek dava, ne de kısmi dava kurallarında böyle bir şey bulunmamaktadır. Dava dilekçesinde talep sonucunun açıkça gösterilmesini emreden bir Kanunun, talep etme ve talep etmiş sayılma yönünden zımnî veya dolaylı irade beyanlarını esas alabileceğini de düşünemeyiz. Faizi istemek tarafın açık bir irade beyanını gerektirir. Hakim ise yansımamış, açıklanmamış bir iradeyi bilemez, varsayamaz ve esas alamaz. Diğer bir anlatımla, davacı alacaklının niyeti yetmez; isteme iradesi ortaya konmalı, hakim de önce isteyen yine istemiştir galiba diye niyet okumamalı ve o an için istememenin de bir hak ve irade olduğunu unutmamalıdır.

Dava dilekçesinde istenen miktar için faiz istenmiş ise bu ancak dava dilekçesinde istenen alacak miktarına faiz yürütülmesi istek ve iradesini içereceği, ıslah dilekçesinde asıl alacak miktarı artırılmış ancak faiz istenmemiş ise bunun da asıl alacağı artıran bir irade olacağı, dava dilekçesindeki miktarı kapsayan faiz iradesinin açık istek ve irade ortaya konmamış ise otomatik olarak ıslah dilekçesindeki fazla miktara da kendiliğinden sirayet etmeyeceği, görüşünde olduğumdan dava dilekçesinde istenmiş olan faizin ıslah dilekçesindeki artırılan miktar için de uygulanacağı yönünde oluşan değerli çoğunluk görüşüne katılamıyorum.