

**T.C**

**KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ**

**HUKUK FAKÜLTESİ**

**MEDENİ USUL HUKUKU ANABİLİM DALI**

Zamanaşımı Def’inin Islah Yolu ile İleri Sürülmesi

Tez Çalışması

Av. Dilara ÇELİK

Danışman

Doç. Dr. Mehmet Ertan YARDIM

**İÇİNDEKİLER**

**GİRİŞ**

1. GENEL OLARAK DEF’İ KAVRAMI
2. Savunma vasıtası olarak defiler
3. Zamanaşımı defi
4. DEF’İLERİN ISLAH YOLU İLE İLERİ SÜRÜLMESİ
5. Genel olarak ıslah kavramı ve tanımı
6. Islah kurumunun amacı
7. Tam ve kısmi ıslahta def’ilerin , özellikle zamanaşımı def’inin ileri sürülmesi

1.Tamamen Islahta Zamanaşımı

2.Kısmi Islahta Zamanaşımı

1. ZAMANAŞIMI DEF’İNİN ISLAH YOLU İLE İLERİ SÜRÜLEBİLMESİ SORUNU
2. DAVALININ SÜRESİNDE VERDİĞİ CEVAP DİLEKÇESİNDE ZAMANAŞIMI DEFİ’İNİ İLERİ SÜRMEMİŞ OLMASI

1. Doktrindeki Durum

2.Konu ile ilgili Yargıtay Kararları

1. SÜRESİNDE CEVAP DİLEKÇESİ VERMEYEN DAVALININ ISLAH YOLU İLE ZAMANAŞIMI SAVUNMASINI İLERİ SÜRMESİ

1.Doktrindeki Durum

2.Islah yoluna gidilebilmesi için süresi içinde cevap lahiyası verilmiş olması gerektiğini savunan görüş

3.Islah yoluna gidilebilmesi için süresi içinde cevap dilekçesi verilmesinin gerekli olmadığını savunan görüş

4.Konu ile ilgili Yargıtay Kararları

1. IN DUBİO PRO LİBERTATUM FELSEFESİNİN ‘’ZAMANAŞIMI DEF’İ’’ KURUMUNA YANSIMASI

**SONUÇ**

**KAYNAKÇA:**

* Prof.Dr.Ejder Yılmaz – Medeni Yargılama Hukukunda Islah (Değiştirilmiş 2.baskı)
* PROF.Dr.Saim Üstündağ CİLT I-II , Yerel Mahkemelerde Yargılama / Kanun Yolları ve Tahkim (İstanbul 2000- 7.Baskı)
* Prof.Dr.Hakan Pekcantenıtez , Prof.Dr.Oğuz Atalay , Prof.Dr.Muhammet Özekes ,Medeni Usul Hukuku (14.Baskı / Yetkin Yayınları / Ankara 2013)
* AV.Ender Dedeağaç – Islah ve Zamanaşımı

(<http://enderdedeagac.blogspot.com.tr/2012/08/islah-ve-zamanasimi-yargitayin-bu.html/> )

AV.Ender Dedeağaç –HMK ve Zamanaşımı Savunması (<http://enderdedeagac.blogspot.com.tr/2012/01/hmk-ve-zamanasimi-itirazi.html> )

* ISLAHLA MÜDDEABİHİN ARTIRILMASI VE ZAMANAŞIMI / Av. M. İhsan DARENDE
* HMK’YA GÖRE ZAMANAŞIMI DEFİ ISLAH YOLU İLE İLERİ SÜRÜLEBİLİR / Av.İlknur Sezgin Temel (<http://ilknurtemel.av.tr/hmkya-gore-zamanasimi-itirazi-islah-yoluyla-ileri-surulebilir/>)
* Ejder Yılmaz – Medeni Yargılama Hukukunda Islah – Baskı 1982 – Kazancı Matbaacılık –
* Mehmet Akif Tutumlu – ISLAH –Seçkin Yayıncılık
* Islaha Karşı Zamanaşımı Def’i – Prof.Dr.Abdurrahim Karslı (<http://abdurrahimkarsli.com/addons/Blog/views/Default/Details/web/230> )
* Medeni Muhakeme Hukuku – Prof.Dr.Abdurrahim Karslı – 3.Baskı – Alternatif Yayıncılık
* Zamanaşımı Savunması ( <http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/zamanasimi-savunmasi.htm> )
* Zamanaşımı Def’i / Yargıtay Kararları (<http://www.adaletbiz.com/yargitay-kararlari/zamanasimi-defi-h6747.html> )
1. **GENEL OLARAK DEF’İ KAVRAMI**
2. SAVUNMA VASITASI OLARAK DEF’İLER

Bir savunma vasıtası olarak def’i en yalın anlamı ile, bir borcun doğmuş ve sona ermemiş; varlığını halen sürdürüyor olmasına rağmen borçlu tarafından bir hukuki sebebe dayanılarak ödenmemesidir. Bu tanıma rağmen borçlar kanununda ve ticaret kanununda def'i kavramı, itirazları da kapsayacak şekilde kullanılmıştır.Kanun koyucunun bu tercihi, doktrinde dar anlamda def’i ve genis anlamda def’i şeklinde bir ayırıma gidilmesine neden olmakla birlikte def'i kavramının tanımında kullanılan ifade dar anlamda def'iye tekabül etmektedir.Genis anlamda def'i ifadesi ise, maddi hukuka ilişkin tüm savunma vasıtalarını yani hem def'iyi hem de itirazı kapsayacak şekilde kullanılmıştır. Zira burada dikkat edilmesi gereken husus, inkarın da bir savunma olduğu,fakat inkar halinde borçlunun bir vasıtaya başvurmadığı ve davacının inkar edilen hususu ispat yükünü taşıdığıdır.Ve belirtmek gerekir ki kanunda geniş anlamda terminoloji kullanılması itiraz niteliğindeki bir savunma vasıtasını def'iye indirgemeyecek; itiraz için öngörülen hukuki nitelik ve düzenlemeler aynen geçerliliğini muhafaza edecektir.

1. ZAMANAŞIMI DEF’İ

 Zamanaşımı maddi hukuktan kaynaklanan bir def’i olmakla birlikte önemli bir husus da ilk itiraz olmamasıdır. Davanın başında , süresinde verilecek cevap dilekçesinde veya sözlü yargılama yönteminde ilk duruşmada esasa girilmeden önce ileri sürülür. Dahası zamanaşımın daha sonradan ileri sürülmesi savunmanın genişletilmesi anlamına gelir ve bu da karşı tarafın izni olmaksızın geçerli değildir.

 Peki unutma nedeni ile davanın başında ileri sürülmeyen veyahut sürülemeyen zamanaşımının durumu nedir? Bu noktada ıslah kurumu devreye girer ve daha sonra farkına varılan ‘’zamanaşımı savunmasının’’ daha sonra ıslah kurumu yardımı ile kullanılmasına olanak tanınır [[1]](#footnote-1).

1. **DEF’İLERİN ISLAH YOLU İLE İLERİ SÜRÜLMESİ**
2. GENEL OLARAK ISLAH KAVRAMI VE TANIMI

Kanaatimce bir kelimenin tarihini bilmek, o konunun anlaşılabilmesi ve hukuk kuralının amacına uygun çalıştırılabilmesi için mühimdir. Islah ; Arapça kökenli bir kelime olup değiştirme , düzeltme anlamına gelmektedir. Kelimenin karşılığı Fransızcada Reforme; İtalyancada Riforma ; Almancada Reformdur.

Resmi Gazete’nin Temmuz 1927 sayısında yayımlanarak yürürlüğe giren 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda hukuksal bir kurum olarak yer alan ıslah, sözcük bakımından aynı kalsa da terminolojik anlam yükü ile günümüze kadar dilsel varlığını sürdürmüştür.

Islahın tanımına ilişkin ve HUMK 83.maddedeki tanıma aykırı düşmeyecek şekilde kişisel kanaatim;

Tarafların tek taraflı irade beyanları ile yapmış oldukları usuli işlemlerin , giderlerini karşılamak şartı ile ,kazanılmış olarak sahip oldukları ıslah hakkı yolu ile kısmen veya tamamen düzeltilmesinin istenmesidir.

Öğretideki ıslahla ilgili yapılan tanımlara değinmek gerekir ise;

- ‘’Islah taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işleminin tamamen veya kısmen düzeltilmesidir.’’

- ‘’Islah iki taraftan her birinin bir defaya mahsus olmak üzere usule müteallik olan muameleyi düzeltmesidir’’

-‘’Islah taraflardan birinin davaya müteallik yaptığı muameleleri iptal etmesinden veya değiştirmesinden ibaret bir usuli muameledir’’

-‘’Islah karşı tarafın muvafakatine ve hakimin kararına ihtiyaç olmaksızın bir tarafın usule ilişkin olarak yaptığı işlemi kısmen veya tamamen düzeltmesidir’’

-‘’Islah , hasmın ya da yargıcın iznine muvafakatine bağlı olmaksızıntaraflardan birinin evvelce yaptığı işlem yerine , onu ortadan kaldıran ve onun yerine geçen bir işlem yapmasıdır.’’

Yargıtay’ın tanımlarına değinmek gerekir ise;

-‘’Islah iyi niyetli tarafın , davayı açtıktan ve kendisine karşı bir dava açıldıktan sonra öğrendiği olgularla ilgili yanlışlıklarını düzeltmesine , eksiklikleri tamamlamasına , bu çerçevede yeni deliller sunabilmesine olanak sağlayan bir kurumdur.’’

-‘’HUMK’nun 83.maddesindeki ıslah ; taraflardan birisinin yapmış olduğu bir usul işleminin tamamen veya kısmen düzeltilmesidir’’

-‘’Islah dava dilekçesinin baştan itibaren düzenlenmesine yönelik bir taraf usul işlemidir’’

Tüm bu görüşlerden sonra , daha kapsamlı ve birçok unsuru içeren bir tanım yapılacak olursa;

-‘’Islah ,karşı tarafın iznine veya yargıcın onamına bağlı olmaksızın bir tarafın usule ilişkin olarak yaptığı işlemleri , gerekli giderleri vermek koşulu ile ,yasada belirtilen süre içerisinde yöntemine uygun olarak kısmen veya tamamen düzeltilmesini sağlayan hukuksal bir çaredir’’

1. ISLAH KURUMUNUN AMACI

Islah, usul hukukunda hakim olan teksif ilkesi nedeni ile kabul edilmiş olmakla birlikte kendine özgü (sui generis) bir yol; hukuksal bir çaredir. Islah yoluna başvurulması ile davanın tarafları yapmış oldukları usul işlemlerindeki hata veyahut eksikliği telafi edebilme imkanı bulabilmektedirler. Zira davalı cevap dilekçesini kaleme alırken ıslaha uyruk olan dava sebebini, dava konusunu (istem sonucunu) veyahut tarafa ilişkin bazı hususları unutmuş olabilir. Diğer yandan kişisel görüşüm , insan kelimesinin kökenine indiğimizde ‘’-ins’’ unutan anlamına gelmekle birlikte, hukukun temel ilkelerinin amacı ve Medeni Kanunu’nun ikinci maddesine konu olan ‘’iyi niyet’’ kuralı harmanlanıp birlikte ele alındığında, ‘’ıslah kurumunun’’ ne kadar mühim olduğu daha net anlaşılmaktadır. Çünkü ıslah kurumunun konusuna girdiği kabul edilen hususların haricinde, kanımca ıslahın konusuna giren lakin yasaca ıslahın konusuna girmediği belirtilen bazı haller vardır. Özellikle davalının hiç cevap dilekçesi vermemiş olması halinde daha sonra ıslaha başvurmak sureti ile zamanaşımı def’inin ileri sürülüp sürülemeyeceği evvela kazanılmış hak kapsamında tartışmalı hatta Yargıtay kararlarında da birbirinden farklı uygulamalar ile karşımıza çıkmaktadır.

HUMK.madde 186’ya göre dava açılmasının hukuksal sonuçlarından birisi de iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağıdır.Bu yasağı aşmanın iki yolu olup bunlardan ilki hasmın rızası diğeri de ıslahtır.Dolayısı ile ıslah kurumunun niteliğini belirtecek olur isek, bir dava değil aslında hukuksal çare fonksiyonuna sahip, taraflarca yapılan bir usul işlemidir.

Islah kurumu, dava değiştirme yasağının hakkaniyeti engelleyici sonuçlarını ortadan kaldırmakla birlikte karşı tarafın rızasını almaya gerek duymadan, yeniden dava açma yükünden kurtulma ; davaya getirilmesi unutulan vakıaları davaya dahil etme; dava sebebini değiştirme ya da ibraz ile ikame edilmesi ihmal edilen delilleri davada ileri sürme fırsatını karşı tarafa sunan ayrıca hukukun temel ilkelerinin daha sağlıklı işleyebilmesini amaçlayan mühim bir olanaktır.

1. TAM VE KISMİ ISLAHTA DEF’İLERİN, ÖZELLİKLE ZAMANAŞIMI DEF’İNİN İLERİ SÜRÜLMESİ
2. TAMAMEN ISLAHTA ZAMANAŞIMI

Islah edilen dava, ‘’tamamen’’ olması nedeni ile, eski ( ilk açılan) davanın devamı niteliğinde olup; davanın tamamen ıslahı durumunda dava dilekçesinden itibaren bütün usul işlemleri HUMK 87.madde gereği yapılmamış sayılır. Hem öğreti hem Yargıtay kararlarında , yukarıdaki halde yeni bir davanın açılmamış kabul edileceği ; dolayısı ile zamanaşımının ilk davanın açıldığı tarihte kesilmiş sayılacağı öngörülmüştür.

Davanın tamamen ıslahı durumunda dava dilekçesinden itibaren bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılmasını gerektirir(HUMK.m.87). Yine öğretide ve Yargıtay kararlarında davanın tamamen ıslah edilip , tenkis davasına dönüştürüldüğünden zamanaşımı ilk davanın açıldığı tarihte kesilmiş sayılacaktır.

Davanın tamamen ıslah edilmiş olması halinde , HUMK 87/1 uyarınca dava dilekçesi dahil ,yapılmış olan bütün usul işlemleri yapılmamış sayılır. Ancak ıslah kurumu ile ikrar , keşif, bilirkişi raporları ve şahit sözleri geçersiz sayılamaz. Mahkemenin ve karşı tarafın taraf işlemleri ıslah konusunun kapsamı dışındadır.

1. KISMİ ISLAHTA ZAMANAŞIMI

Islah ilk baktığımızda yapılabilecek yorum , ıslahtan önceki geldiğimiz noktaya dek yaptığımız tüm usul işlemleri üzerinde doğrudan bir etki yapması idi ve kısmi ıslaha gelinince de o ana dek yapılan işlemlerin, yapılmamış sayılmasıdır. Karşı tarafın ve yargıcın da yaptıkları dahil olmakla birlikte, ıslah edilen usul işlemlerinden sonraki tüm işlemler , ıslah kurumu yardımı ile hiç doğmamış hale getirilir; iptal edilen usul işlemlerinin sonuçları da düşer. Bir örnek vermek gerekir ise, davacı replik dilekçesinden sonra davayı ıslah etmişsse, davalının verdiği düplik dilekçesi geçersiz hale gelebilecektir.

1. **ZAMANAŞIMI DEF’İNİN ISLAH YOLU İLE İLERİ SÜRÜLEBİLMESİ SORUNU**

Bilindiği üzere 1086 sayılı kanunun temel felsefesine sadık kalınmış olmakla birlikte,6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 1.10.2011 yılında yürürlüğe girmiştir.

2008 HMK Tasarısı’nda mevcut yasa hükmü olan HUMK madde 83 tekrar edilmiş; gerekçede ise yasa metninde düzenlenmeyen ama ıslah-zamanaşımı ilişkisi konusunda öğretideki görüşlere uygun bir ifade yer almıştır:

‘’Uygulamada,zamanaşımının ıslah yolu ile ileri sürülüp ,sürülemeyeceğine dair bazı tereddütler var ise de,zamanşımı ilk itiraz olmayıp , ıslah yolu ile de ileri sürülebileceğinde tereddüt etmemek gerekir.’’[[2]](#footnote-2)

 Bu yeni kanun ile ıslah kurumuna ilişkin yapıcı değişikliklere gidilmiş; HUMK döneminde Yargıtay’ın ıslah kurumuna ilişkin verdiği kararlar göz önünde bulundurulmuş; doktrinde ise farklı uygulamalar günümüze kadar süregelmiş tartışmalara neden olmuştur. Bu tez çalışmasında, tartışmalar , Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşleri neden ve sonuçları ile birlikte anlaşılabilmesi adına iki ana başlık altında incelemeyi uygun bulmaktayım. İlk başlık, davalının süresinde verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı def’iyi ileri sürmemiş olması durumunda bunu daha sonradan ileri sürüp süremeyeceği; ikinci olarak ise daha önce cevap dilekçesi vermemiş olan davalının ıslah yoluna başvurarak zamanaşımı def’iyi ileri sürüp süremeyeceğidir.[[3]](#footnote-3)

1. DAVALININ SÜRESİNDE VERDİĞİ CEVAP DİLEKÇESİNDE ZAMANAŞIMI DEF’İNİN İLERİ SÜRÜLMEMİŞ OLMASI
2. DOKTRİNDEKİ DURUM

Doktrindeki hâkim görüşe göre, davalının süresinde verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı def’inin ileri sürülmemiş olması durumunda, ıslah imkanı ile bu def’i sonradan ileri sürülebilmektedir.

Süresinde verilen cevap dilekçesinde belirtilmesi unutulan zamanaşımı savunmasının sonradan ıslahla ileri sürülebileceği görüşünün ilk savunucusu olan Üstündağ demiştir ki ‘’Süresinde Cevap Layihası Vermemenin müeyyidesi vardır’’ başlıklı incelemesinde , HUMK m.202/III’deki olanağın kullanılabilmesi yani savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının aşılabilmesi için ,davalının öncelikle süresinde cevap dilekçesi vermiş olmasını savunmaktadır. Çünkü hiç yapılmamış bir usul işleminin ıslahı düşünülemez, oventaulmaxime ,başka bir anlatım ile teksif ilkesine aykırı düşer.

Ansay’a göre “ Bazılarının dediği gibi ıslaha tâbi olmayan medeni hukuk muameleleri arasında müruruzaman def’ini sokmak ve hele evvelce ileri sürülmeyen bir müruruzaman iddiasının ıslah yolu ile sonradan dermeyan edilme- sinin caiz olmayacağını sanmak tamamıyla yanlıştır. Islah bir medeni hukuk işlemi olmakla beraber, tarafın davada yaptığı bir muamele değildir; hatta bunun medeni hukuk sahasında da bir muameleye ihtiyacı yoktur.Onun ancak mah- kemeye arzı orada iddiası usul muamelesidir. Bu itibarla taraf cevabında zamanaşımı def’ini unutmuş veya evvelce iddiasına lüzum görülmemiş ise, bunu pekâlâ ileri sürebilir ve iddia etmiş ise, ıslah yoluyla o def’ini geri alarak bu defa tediye def’ini dermeyan edebilir.”

Postacıoğlu da [[4]](#footnote-4)“Davalı verdiği cevap layihasında muayyen bir def’i, mesela müruruzaman def’ini serd etmemişse bunu bilahare, ancak karşı tarafın muvafakatı veya müddetinde verdiği cevap layihasını ıslah etmek sureti ile ileri sürebilir” diyerek , unutulan zamanaşımı def’i hakkının daha sonra ıslah yoluyla ileri sürülebileceği görüşünü benimsemiştir.

Benzer şekilde Berkin de “Davacının dava dilekçesinde göstermediği maddi vakıaları ve bunlara dayanan yeni bazı hukuki sebepleri, dilekçeyi kısmen ıslâh ederek, davalının da cevap lâyihasında dermeyan etmeyi unuttuğu zamanaşımı veya başka bir def’ini, bu layihanın kısmen ıslâhı yoluna giderek dermeyan etmesi mümkündür”[[5]](#footnote-5) diyerek , cevap dilekçesinde ileri sürülmesi unutulan zamanaşımı def’inin ıslah yoluna başvurulmak suretiyle ileri sürülebileceğini açıkça kabul etmiştir.

Baki Kuru hocamız ise aynı doğrultudaki görüşünü şu şekilde ifade etmiştir: ‘’Davalının cevap layihasında zamanaşımı def’inde bulunmayı unutmuş veya bor- cun zamanaşımına uğradığını cevap layihası verdikten sonra fark etmiş; sonradan zamanaşımı def’inde bulunmuş ve bu savunmasına savunmanın genişletilmesi nedeniyle davacı rıza göstermemişse, bu takdirde, davalının cevap layihasını ıslah ederek zamanaşımı def’i hakkını elbette kullanabilecektir ki adil olan budur’’[[6]](#footnote-6)

Islah yoluyla zamanaşımı def’inin ileri sürülebileceğini kabul eden yazarlardan Üstündağ’a göre ise, süresi içinde cevap dilekçesi vermiş olmakla birlikte zamanaşımı def’ini veya diğer herhangi bir savunma sebebini ileri sürmeyi ihmal etmiş bulunan davalı, bu savunma sebebini sonradan ileri sürmek isterse, bunu ancak davacının açık veya zımni rızasıyla gerçekleştirebilecek veya aynı sonuca cevap dilekçesini ıslah etmek suretiyle pekala ulaşabilecektir.[[7]](#footnote-7)

Uygulamada zamanaşımının ıslah yoluyla ileri sürülüp sürülemeyeceği konusunda tereddüt yaşandığına dikkat çeken Muşul da zamanaşımı def’inin, ilk itirazlardan olmadığını vurguladıktan sonra ıslah yoluyla zamanaşımının ileri sürülebileceğini vurgulamıştır.[[8]](#footnote-8)
Yargıtay’ın aksi yöndeki görüşleri eleştiren Umar da[[9]](#footnote-9) davacının örneğin alacak davasına karşı cevap dilekçesinde zamanaşımı def’ini öne sürmek hakkı varken bu savunmayı öne sürmemiş davalının,’’Söz konusu savunmayı ıslahla öne süremeyeceği, daha doğrusu savunmanın bu yoldan genişletilmesinin ancak karşı tarafın rızasıyla mümkün olabileceği..’’ yolundaki Yargıtay kararlarını, açıkça yanlış bulmuştur.
Öğretide hâkim görüşe katılan Ejder Yılmaz da zamanaşımının bir itiraz değil, maddi hukuktan kaynaklanan bir def’i olduğunu belirttikten sonra “Zamanaşımı unutma nedeniyle davanın başında ileri sürülmemiş olabilir; daha sonra bu unutmanın farkına varılırsa, bunun ıslahla belirtilebilmesine olanak vermek gerekir’’[[10]](#footnote-10) demiştir.

Çünkü savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağını düzenleyen HUMK m. 202 ve HMK m. 141’de ıslahla savunma sebeplerinin genişletilebileceği veya değiştirilebileceği açıkça kabul edilmiştir.Nitekim doktrinde de, genellikle zamanaşımının sonradan ileri sürülebilmesi olanağının bulunduğu, genel itibari ile kabul edilmektedir.

 Görüşlerini Yargıtay’ın vermiş olduğu konuya ilişkin bir karara katıldıklarını belirterek açıklayan Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım ise: “Kanaatimizce zama- naşımının ıslahla ileri sürülebileceği hususunda 9 HD nin 2.4.2007 tarih ve 23818/8905 tarihli kararı ilke niteliğindedir: ‘Islah, taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işleminin karşı tarafın oluruna bağlı olmaksızın tamamen veya kısmen düzeltilmesine denir. HUMK m. 83 ve devamı maddelerinde düzenlenen ıslah müessesesi sadece davacıya hak tanımaz. Usulünce yapılmış davalının ıslahı da geçerlidir. Esasa cevap süresi içinde ileri sürülmediğinden davacı tarafın savunmasının genişletilmesi yönündeki itirazı ile karşılaşması mümkün olan zamanaşımı def’inin ıslah yolu ile yapılmasında usule aykırı bir yön bulunmamaktadır.Bu nedenle, davalının ıslah yolu ile zamanaşımı def’inin kabulü gerekirken ,bu husus gözetilmeden hüküm kurulmuş olması hatalıdır.’ Temennim, doğru olan bu kararın yerleşik bir nitelik kazanmasıdır.”[[11]](#footnote-11)

Pekcanıtez/Atalay/Özekes, Yargıtay’ın bazı kararlarında ıslahla zamanaşımı def’inin ileri sürülemeyeceğinin kabul edildiğini belirttikten sonra bu görüşe katılmadıklarını, bir davada ileri sü-rülmesi mümkün olan ve ıslah konusunda açık bir sınırlama olmayan iddia ve savunmalar ile , taleplerin ıslahın konusunu teşkil edebileceğini; dolayısı ile, yasak ve sınırlama olmayan, ıslahla yapılabilecek işlemler kapsamında tüm iddia ve savunmaların ıslah edilebileceğini; bu çerçevede ıslahla zamanaşımı def’inin de ileri sürülebileceğini ifade etmişlerdir.

Pekcanıtez/Akyazılı’ya göre ise ıslah, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının bir istisnasıdır.[[12]](#footnote-12) [[13]](#footnote-13)

Bu istisna davanın değiştirilmesi ve genişletilmesi bakımından uygulama alanı bu- lur.Ek olarak, usul hukukuna hâkim olan ve en sert formunda uygulanan teksif ilkesinin katılığını gidermek amacıyla kabul edilmiş bulunan ıslah kurumunun zamanaşımı def’i hakkında uygulanmamasının hiçbir haklı sebebi bulunmamak- tadır. Bu bakımdan unutulan veya eksik bırakılan usulî işlemlerin düzeltilmesi yada tamamlanması için öngörülen ıslah kurumu, zamanaşımı def’i hakkında uygulanmalıdır.

Öğretideki azınlık görüşüne göre ise ( zira bu görüşü Sayın Doç.Dr.Mehmet Ertan Yardım hocamız da savunmaktadır kazanılmış haklar müessesesi nedeni ile), davalı süresi içerisinde verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı def’ini ileri sürmemişse bunu daha sonra ıslah yoluna başvurmak suretiyle ileri süremez. Aksi düşüncenin kabulü, kazanılmış hakları ihlâl edeceği gibi, Anayasa’nın 10. madde- sinde düzenlenmiş bulunan eşitlik ilkesine ve ayrıca usul hukukundaki silahların eşitliği ilkesine aykırı düşer.

Bilgen’e göre zamanaşımı def’inin ıslah yolu ile ileri sürülebileceğinin kabul edilmesi durumunda, süresi içinde zamanaşımı savunması ile karşılaşmayan veya süresinden sonra ileri sürülen zamanaşımı savunmasına karşı çıkarak bu yöndeki savunmanın reddini sağlayan ve davayı yürütmek için masraf ve emek harcayan davalı, davada ıslah yoluna gidilebileceğinin kabul edilmesi durumunda, ıslah tarihine kadar harcadığı emeğin ve yaptığı masrafların boşa gideceği endişesine kapılacaktır.

Islah yoluyla zamanaşımı def’inin ileri sürülmesinin kabul edilmesi ile aylarca veya belki de yıllarca süren işlemler yok sayılacak, bu nedenle hukuki güvenlik zedelenecek,yapılan masraflar ve harcanan emek boşa gidecektir.Bu halde, zamanaşımına uğramış borcun dava edilmesinde davacının kusuru olduğu ve bunun sonuçlarına katlanması gerektiği gibi bir düşünce ileri sürülebilir dersek de; zamanaşımına uğrayan borcun düşmeyeceği, dava veyahut takip edilebileceği, ödenmesi halinde, ödenen meblağın sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri istenemeyeceği gözönünde bulundurulduğunda, bu yöndeki düşüncenin doğru olmayacağı, bu halde, ıslah yoluyla zamanaşımı def’inin ileri sürülmesinin kabul edilmesinin usul kurallarının amacı ile de bağdaşmayacağı sonucuna varmak gerekir.

1. KONU İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI

Islah yoluyla zamanaşımı def’inin ileri sürülüp sürülemeyeceği konusunda Yargıtay kararları arasında,ne yazıkki tatmin edici bir görüş birliği yoktur. Yargıtay bazı kararlarında ıslah hakkını kullanılması suretiyle zamanaşımı def’inin ileri sürülebileceğini ; bazen ise ileri sürülemeyeceğini kabul etmektedir.

Yargıtay’ın ıslah yoluyla zamanaşımı def’ini ileri sürülebileceğine ilişkin kararlarına örnek vermek gerekirse :

\*\*“Davalı vekili 12.11.2007 tarihli dilekçe ile ıslah yoluyla zamanaşımı def’ini ileri sürmüştür. Mahkemece, davalının anılan dilekçesi dikkate alınmamıştır.Islah, taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işleminin karşı tarafın oluruna bağlı olmaksızın tamamen veya kısmen düzeltilmesine denir.Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun madde 83 ve devamı maddelerinde düzenlenen ıslah müessesesi sadece davacıya hak tanımaz.Usulünce yapılmış davalı ıslahı da geçerlidir.Esasa cevap süresi içinde ileri sürülmediğinden davacı tarafın savunmanın genişletilmesi yönündeki itirazı ile karşılaşması mümkün olan zamanaşımı def’inin ıslah yoluyla yapılmasında usule aykırı bir yön bulunmamaktadır.’’

\*\*“Yargılama sırasında davalı vekili 10.05.2006 tarihli dilekçesi ile savunmasını ıs- lah ederek dava konusu alacakların bir kısmının zamanaşımına uğradığını belirterek zamanaşımı def’inin dikkate alınmasını istemiştir. Mahkemece, usulüne uygun olmadığı ve süresi içerisinde yapılmadığı gerekçesi ile davalının zamanaşımı def’i nazara alınmamıştır. Islah,taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işleminin karşı tarafın oluruna bağlı olmaksızın tamamen veya kısmen düzeltilmesine denir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun madde 83 ve devamı maddelerinde düzen-lenen ıslah müessesesi sadece davacıya hak tanımaz. Usulünce yapılmış davalı ıslahı da geçerlidir.Esasa cevap süresi içinde ileri sürülmediğinden davacı tarafın savunmanın genişletilmesi yönündeki itirazı ile karşılaşması mümkün olan zamanaşımı def’inin ıslah yoluyla yapılmasında usule aykırı bir yön bulunmamaktadır.Bu nedenle,davalının ıslah yoluyla zamanaşımı def’inin kabulü gerekirken bu husus gözetilmeden hüküm kurulmuş olması hatalıdır.

\*\*“ Davalı vekili cevap dilekçesini ıslah ederek, zamanaşımı def’inde bulunmuştur. Mahkemece, ıslah yolu ile zamanaşımı def’inin ileri sürülemeyeceği, davacı taraf lehine usulü kazanılmış hak doğduğundan bahisle, ıslah talebinin reddine karar verilmiştir. HUMK’nun 202/3. maddesinde, sa-vunmanın genişletilmesi yasağının istisnaları arasında ıslah sayılmıştır. Yargıtay’ın yerleşmiş uygulamaları da bu yöndedir. Cevap dilekçesinde zamanaşımı def’inde bulunmamış davalı tarafın,ıslah yoluyla zamanaşımı def’inde bulunabileceği kabul edilmektedir. Mahkemece, davalının ıslah talebinin kabul edilmemesi de doğru değildir.’’

Diğer yandan, Yargıtay’ın ıslah yoluna başvurmak suretiyle zamanaşımı def’inin ileri sürülemeyeceği yönündeki kararlarına ise şu örnekler verilebilir:

\*\*“Uyuşmazlık, cevap dilekçesinde zamana- şımı def’inde bulunmayan davalı G..M..Ltd Şti’nin daha sonraki aşamada ileri sürdüğü bu def’in davacı tarafın itirazı ile karşılaşmasından sonra davalının bu defa ıslah yoluyla zamanaşımı def’inde bulunup bulunamayacağı noktasındadır.HUMK. nun 83. ve devamı maddelerine göre davalının da usule ilişkin olarak yapmış olduğu muameleyi tamamen ıslah edebilme hakkı vardır. Ancak genel usul kurallarına göre ıslah yoluyla da olsa kaza- nılmış haklar ortadan kaldırılamaz.Esasen davalının yapmış olduğu işlem HUMK.nun 83. maddesine uygun bir ıslah da değildir.Çünkü ıslahla ancak usule ilişkin bir işlemin düzeltilmesi amaçlanabilir.Somuta olayda davalının bu istemi usule ilişkin olmayıp buradaki amacı savunmanın genişletilerek davanın reddini sağlamak ve böylece davacı yararına oluşmuş bulunan kazanılmış hakkı ortadan kaldırmaktır.Buna usulen olanak yoktur.Bu,doğrudan doğruya savunmanın genişletilmesi olup,kazanılmış hakkı ortadan kaldırmaya yönelik bir davranıştır.’’

\*\*“Davalı taraf süresinde verdiği 21.02.2006 günlü cevap dilekçesinde zamanaşımı def’ini ileri sürmeyerek davanın esasına yönelik savunmalarda bulunmuş, daha sonra 27.11.2006 tarihli dilekçesiyle ıslah yoluna başvurmuş ve ıslah dilekçesinde zamanaşımı savunmasında bulunmuş,ve aksi görüşte olan taraf ise bu usulî işleme 12.12.2006 havale tarihli dilekçesiyle karşı çıkmıştır.

HUMK’nun 83. ve devamı maddelerine göre davalının da usule ilişkin olarak yapmış olduğu muameleyi tamamen ıslah edebilme hakkı vardır. Ancak genel usul kurallarına göre ıslah yoluyla da olsa kazanılmış haklar ortadan kaldırılamaz. Esasen davalının yapmış olduğu işlem HUMK’nun 83. maddesine uygun bir ıslah da değildir. Çünkü ıslahla ancak usule ilişkin bir işlemin düzeltilmesi amaçlanabilir. Somut olayda davalının bu istemi usule ilişkin olmayıp, buradaki amacı savunmanın niteliğinde herhangi bir değişiklik yapmaksızın,sadece cevap dilekçesinde ileri sürülmesi unutulmuş bulunan zamanaşımı def’ini eklemek suretiyle savunmayı genişletip davanın bu nedenle reddini sağlamak ve böylece davacı yararına oluşmuş bulunan kazanılmış hakkı ortadan kaldırmaktır. Buna usulen olanak yoktur. Bu doğrudan savunmanın genişletilmesi olup, kazanılmış hakkı ortadan kaldırmaya yönelik bir davranıştır. Davacı genişletilen savunmaya açıkça karşı çıktığına ve HUMK’nun 202. maddesi hükmünce davalı cevap dilekçesini hasmına tebliğ ettirdikten sonra onun izni olmaksızın savunma nedenlerini genişletemeyeceğine göre, davalının sonradan ileri sürdüğü zamanaşımı def’inin reddi gerekmektedir.’’ [[14]](#footnote-14)

1. SÜRESİNDE CEVAP DİLEKÇESİ VERMEYEN DAVALININ ISLAH YOLU İLE ZAMANAŞIMI SAVUNMASINI İLERİ SÜRMESİ
2. DOKTRİNDEKİ DURUM

Davalının süresinde cevap vermemesi durumunda daha sonra ıslah yoluna başvurmak suretiyle zamanaşımı def’ini ileri sürüp süremeyeceği konusunda öğretide farklı yönde görüşler mevcuttur.

1. ISLAH YOLUNA GİDİLEBİLMESİ İÇİN SÜRESİNDE CEVAP LAHİYASI VERİLMİŞ OLMASI GEREKTİĞİNİ SAVUNAN GÖRÜŞ

Bunlardan ilki, ‘’Islah yoluyla zamanaşımı def’inin ileri sürülebilmesi için daha önce cevap dilekçesinin verilmesini şart koşan görüş’’ idir. Bu görüşün temsilcilerinden biri Postacıoğlu’dur.Bu görüşe göre “Davalı verdiği cevap layihasında olağan bir def’i, mesela müruruzaman def’ini serd etmemişse bunu bilahare, ancak karşı tarafın muvafakatı veya müddetinde verdiği cevap layihasını ıslah etmek suretiyle ileri sürebilir.Yok,eğer müddetinde cevap vermemişse, cevap layihasının ıslahı da söz konusu olmayacağından,o zaman ancak karşı tarafın rızası ile defiyi öne sürmek hakkını kazanır.Karşı taraf müdafaanın genişletilmesine itiraz ederse, artık mevzu bahis def’i muteber olarak ileri sürmek hakkını kaybeder”.

Bu görüşün ikinci savunucusu olan Üstündağ’a göre ise davalı cevap dilekçesi vermemişse, HUMK’un 202/son fıkrasından, yani ıslah hakkından yararlanamaz. Çünkü HUMK m. 202/2 cevap dilekçesinin karşı tarafa tebliğinden sonra artık onun rızası olmaksızın savunma sebeplerini genişletemeyeceği ve değiştiremeyeceğine ilişkindir. Cevap dilekçesinin verilmemesi du-rumunda ise zaten genişletme yahut değiştirme- den bahsedilemez. Bu bakımdan bu halde davalı, ne karşı tarafın rızasıyla ne de ıslah yolu ile cevap dilekçesi veremez.

Bu görüşün bir başka taraftarı olan Yılmaz’a göre ise, taraflardan birinin ıslaha başvurabilmesi için daha önce yapmış bulunduğu bir usul işleminin varlığı şarttır. Bu görüşe dayanak olarak ise, HMK m. 176 hükmünden faydalanılabilir .[[15]](#footnote-15)

Bu görüşlerin ışığında bir sonuca varmak gerekir ise, ıslahın kaçırılmış olan sürelerin geri getirilmesini sağlayan bir yol olmadığını da belirtmek isterim.

1. ISLAH YOLUNA GİDİLEBİLMESİ İÇİN SÜRESİ İÇİNDE CEVAP DİLEKÇESİ VERİLMESİNİN GEREKLİ OLMADIĞINI SAVUNAN GÖRÜŞ

İkinci iddia ise,’’Islah yoluyla zamanaşımı def’inin ileri sürülebilmesi için daha önce cevap dilekçesi verilmiş olmasını şart koşmayan görüş’’idir.

Bu görüş genel olarak, zamanaşımı def’inin cevap layihasında bildirilmemesinin bu def’i hakkını ortadan kaldırmayacağını; hatta zamanaşımı def’inin ilk itirazlardan olmadığını, bu bakımdan, davalının cevap layihası vermemiş olması halinde bile bunu davalının rızasına bağlı olmadan yargılama sırasında ileri sürebileceğini, cevap dilekçesi vermemenin tek yaptırımının ilk itirazların ileri sürülmemesi ve karşılık dava açılamaması olduğunu, cevap dilekçesi verilmiş olup olmaması şeklinde bir ayırım yapmanın aşırı şekilcilik olacağını dile getirmiştir

Sayın hocamız Baki Kuru’ya göre ise, “Davalı verdiği cevap dilekçesinde zamana- şımı def’inde bulunmayı unutmuş veya borcun zamanaşımına uğradığını cevap dilekçesini verdikten sonra fark etmiş; sonradan zamanaşımı def’inde bulunmuş ise de, bu savunmanın genişletilmesine davacı rıza göstermemiştir (HUMK m. 202, II). Davalı, cevap dilekçesini ıslah ederek(diğer bir ifade ile düzelterek)zamanaşımı def’inde bulunabilir.”[[16]](#footnote-16)
Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım’a göre ise, ıslah yoluyla zamanaşımı def’inin ileri sürülebilmesi için daha önce cevap dilekçesi verilmiş olmasının şart koşulmamalıdır Kendi ifadeleri ile açıklarsak :

“Davalı hiçbir savunma yapmadan sadece davacının dayandığı maddi vakıaları inkâr ettiğini bildiren bir dilekçe verse idi, bunun sonuçları süresinde cevap layihası vermemesi ile aynı olacaktı;ama bu eşit duruma rağmen davalı birinci halde muvafakat veya ıslahla yeni savunmalar yapabilecek, ikinci durumda ise, bu mümkün olmayacak.Eşit olanların *eşit işlem görmesi ilkesi* böyle bir sonucu kabule elverişli değildir.

Dolayısı ile ‘Usulün 202. maddesi hükmünden kanuni süreyi geçirerek karşılık verme yetkisini yitiren taraf, ancak davacının açık ve zımni rızası ile karşılık verebilir. Fakat böyle bir rıza bulunmazsa ve yahut ıslah yoluna gitmezse artık karşılık veremez’ sonucuna varan Yargıtay kararının çözümü isabetlidir”.[[17]](#footnote-17)

Netice itibari ile zamanaşımı-ıslah ilişkisi konusunda öğretideki genel görüş ‘’ıslah yolu ile zamanaşımı savunmasının ileri sürülebileceği yönündedir.Ancak ilk olarak Üstündağ hocamız ikili bir ayrıma girmiş ve zamanaşımı savunmasında süresinde cevap dilekçesi vermiş davalının bulunabileceğini kabul etmiştir.

1. KONU İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI

Islah yolu ile zamanaşımı savunmasına olanak tanıyan Yargıtay içtihatları, bunun için ön koşul olarak ‘’davalının yasal süresi içinde cevap dilekçesi vermiş olmasını’’ aramaktadır. Yargıtay 4.HD, 19.HD ve diğer dairelerce bu genel tez savunulmaktadır. Argumanları ise ‘’Kazanılmış hakların ıslah yolu ile ortadan kaldırılmasına olanak yoktur’’. Hatta daha da ileri gidip, o halde davalı ‘’Eski hale iade davası’’ açsın denilmiştir.

Fakat ,bu genel kabul edilen tezin aksine ıslah yoluna başvurabilmesi için daha önce cevap dilekçesi verilmesinin şart olup olmadığı konusunda Yargıtay’ın farklı yönde kararları da mevcuttur.

Yargıtay bazı kararlarında ıslah yoluna başvurabilmesi için cevap dilekçesi verilmesini aramıştır.Örneklendirmek gerekir ise;

Yargıtay ,

“Somut olayda, davalı, davayı yasal süresi içinde cevap vermemiş, esasen bu dilekçede ileri sürülen zamanaşımı def’i de davacının savunmasının genişletilmesi itirazı ile karşılaşmıştır. Bu durumda, davalı, ıslah yoluyla süresinde verilmeyen cevap dilekçesini, süresinde verilmiş hale getirmek için ıslah yolunu kullanamaz. Kullanmış olsa dahi hukuki sonuç doğurmaz.Belirtilmelidir ki; süresinde davaya cevap vermeyen ve böylece esasa cevap süresi içinde zamanaşımı def’inde bulunmayan davalı, ıslah yoluyla bunu ileri sürebilir. Davalı ıslah dilekçesi vererek zamanaşımı def’inde bulunduğuna göre, ıslaha ilişkin usul hükümleri çerçevesinde bu dilekçesi işleme konularak, usulüne uygun şekilde zamanaşımı def’inde bulunduğu benimsenmek suretiyle,davalının bu def’inin incelenmesi gerekir’’

Sonucuna vararak, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.[[18]](#footnote-18)

Yargıtay,

 “İnceleme konusu olayda davalının yapmış olduğu usule müteallik işlem davaya cevap vermekten ibarettir.Bu işlemin ıslah edilmesinin istenilmesi halinde doğacak sonuç, önceki cevap dilekçesinin verilmemiş sayılması ve yeni bir cevap dilekçesi verilmesi olup, verilen yeni cevap süresinde olmayacaktır.Usule müteallik bir sürenin geçirilmesi halinde bu sürenin geçirilmiş sayılabilmesi için başvurulacak yol ıslah değil eski hale getirme talebidir. İnceleme konusu olayda bu yolda bir talepte bulunulmamış olup, ıslah yolu ile de, süresinde yapılmayan zamanaşımı def’inin süresinde ileri sürülmüş hale getirilmesi mümkün değildir’’[[19]](#footnote-19)

Sonucuna vararak,ıslah yoluna başvurulmak suretiyle daha önce ileri sürülmemiş bulunan zamanaşımı def’inin sonradan ileri sürülmesine cevaz vermemiştir.

Yukarıdaki genel tezi savunan iki kararın aksine, Yargıtay başka kararlarında ise aksini savunmuştur. Örnek vermek gerekir ise;

Yargıtay,

‘’Davalı, cevap dilekçesinde ileri sürmediği bir savunmayı özellikle zamanaşımı def’ini cevap dilekçesini ıslah ederek ıslah edilmiş bu cevap dilekçesiyle ileri sürebilir.Ancak davalının bu nitelikte bir ıslah işlemini yapabilmesi, her şeyden evvel daha önce süresinde verilmiş bir cevap dilekçesinin varlığını gerektirir. Somut olayda, davalı davaya yasal cevap süresi içinde cevap vermemiş, esasen bu dilekçede ileri sürülen zamanaşımı def’i de davacının savunmasının genişletilmesi itirazı ile karşılaşmıştır.Bu durumda, davalı ıslah yoluyla süresinde verilmeyen cevap dilekçesini, süresinde verilmiş hale getirmek için ıslah yolunu kullanmış olması da hukuki sonuç doğurmaz’’

Yargıtay,

‘’ Davalı davaya karşı süresi içinde ve 28.9.1999 günlü cevap dilekçesinde zamanaşımı def’inde bulunmamıştır. Daha sonra ve 14.10.1999 havale tarihli dilekçesinde bu yolda def’i de bulunmuş ve cevap dilekçesini ıslah ettiğini bildirmiştir. Davacı vekili bu isteme karşı verdiği 22.2.2000 tarihli dilekçede zamanaşımı def’inin süresinde yapılmadığını iddİa etmiştir.Dolayısı ile davanın reddini sağlamak davacı yararına oluşmuş bulunan kazanılmış hakkı ortadan kaldıracaktır. Buna usulen olanak yoktur. Bu doğrudan doğruya savunmanın genişletilmesi olup kazanılmış hakkı ortadan kaldırmaya yönelik bir davranıştır’’[[20]](#footnote-20)

Yargıtay’ın yukarıdaki farklı yöndeki kararlarından sonra, konu içtihatların birleştirilmesi talebiyle Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu’nun önüne gelmiştir.

Genel Kurul yaptığı inceleme sonucunda “Islah ile zamanaşımı def’inin ileri sürülemeyeceğini içtihat eden Yargıtay Daire Kararları yedi adet olup, en yakın tarihli olanı 22.10.2002 tarihlidir.Yeni tarihli bir karar yoktur.Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun konu ile ilgili hiçbir kararı bulunmamaktadır. Islah ile zamanaşımı def’inde bulunulabilir kararı veren daireler ise bu görüşlerini uygulamaya devam etmektedirler.Karşı görüşte olan kararların en yenisi 2002 tarihli olup, bu tarihten sonra verilen kararlara rastlanmamıştır.Bu nedenlerle,henüz içtihatların birleştirilmesini gerektirir düzeyde içtihat aykırılığı bulunmadığından süresinde verilen cevap layihasında zamanaşımı savunmasının ileri sürülmemiş olması veya süresinde cevap layihası verilmemiş olması halinde zamanaşımı savunmasının ıslah yolu ile ileri sürülüp sürülemeyeceği konularında, yukarıda tek tek isimleri yazılı Yargıtay Daire Kararları arasında içtihatların birleştirilmesi yolu ile aykırılığın giderilmesine şu aşamada henüz gerek ve yer bulunmadığına ‘’[[21]](#footnote-21) karar vermiştir.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu’nun bu kararı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Kurulu’nun 7.4.2000 tarihli ve 2/2 sayılı kararının tekrarı niteliğindedir. Söz konusu karara göre içtihat aykırılığının, içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi için, Yargıtay dai releri ve genel kurullarının belli konuya ilişkin görüş ve kabullerini kararlı ve sürekli biçimde içtihatlarında ortaya koymaları ve bu yönün uygulamada kesinlik kazanması zorunlu ön koşuldur.

1. **IN DUBİO PRO LİBERTATUM FELSEFESİNİN ‘’ZAMANAŞIMI DEF’İ ‘’ KURUMUNA YANSIMASI**

Zamanaşımı HMK 187 ‘den anlaşıldığı üzere ilk itirazlardan değildir. Dolayısı ile zamanaşımı usule değil hukuksal ilişkin esasına yönelik bir def’i aracıdır. Nasıl ki diğer savunma bir diğer ifade ile def’i sebepleri unutulabiliyor ise , zamanşımı savunmasının da unutulması insan tabiatı ile bağdaşmaktadır. İşte bu sebeple ıslah yolu (zira ıslah kurumu davacının/davalının unuttuğu bir unsuru öne sürmesine olanak tanıyor idi) zamanaşımı için de söz konusu olabilmelidir. Ek olarak , zamanaşımı savunmasını yasaklayan bir yasa hükmü de elimizde mevcut değildir. O halde ‘’in dubio pro libertatum’’ felsefesi; yani ‘’kuşkulu durumlarda (hakkında kesinlik bulunmayan) özgürlükten yana olmak’’ düşüncesi gereği , kişilere bu özgürlük diğer bir ifade ile hak tanınmalıdır. Yine kanaatimce ‘’ Cevap dilekçesinde ileri sürülmeyen zamanaşımı savunması düşer’’ iddiası çürütülmeye çok müsaittir ; çünkü ancak ıslah kurumunun ortadan kaldırılması ile böyle bir düşme söz konusu olabilir.

Bir diğer tartışma da, ‘’hiç cevap dilekçesi vermemiş davalı hakkında’’ idi. HMK 83 uyarınca yasa ıslah konusu olarak usuli işlemleri kapsamına almıştır. Bilindiği üzere, bu usuli işlemlerin de fiil şeklinde yapılması gerekmez; kaçınma şeklinde de örtülü bir yanıt verilebilir. O halde cevap dilekçesi vermemek, davanın reddini istemek anlamına gelmektedir. Dolayısı ile bu usul işleminin ıslah yolu ile düzeltilmesine ,hatta zamanaşımı savunmasının cevap dilekçesi verilmemiş olsa dahi ileri sürülmesine bir engel görmemekteyim. Aksi görüş kabul edilirse,ıslah kurumunun kuruluş amacının zarar göreceğini düşünmekteyim.

*DSC INTERNATIONAL LAW FIRM*

*Kurucu Ortak*

*Av. Dilara ÇELİK*

1. ve hatta başta zamanaşımı def’i ileri sürülmüşse ,daha sonra bunu ıslahla geri alıp ,bu kez ödeme def’i ileri sürülebilmelidir. (Ansay – Islah AÜHFD S.123-124) [↑](#footnote-ref-1)
2. Bu ibare , Prof.Dr.Baki Kuru’nun ‘’Islah yoluyla zamanaşımı ileri sürülebilir mi?’’ sorusu üzerine , Nöşatelli profesörün verdiği yanıtı anımsatır : ‘’Gayet tabii ileri sürülebilir,onun için zaten ıslah müessesesi var’’.(Baki KURU 2008 Tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme, Legal MİHDER , 2009/1 , S.31) [↑](#footnote-ref-2)
3. HMK Tasarısı’nda ıslah kurumu 182-188 maddeler arasında düzenlenmişti. Tasarı’da ıslah kuurmu bazı iyileştirmeler dışında 1086 sayılı HUMK ‘nın ıslaha ilişkin hükümlerine sadık kalınarak düzenlenmiştir. Taslakta öngörülen değişiklikler: Davanın tamamen ıslahı halinde iptal olunma ve buna bağlı olarak HUMK.89daki iptal tarihinden itibaren üç ay içerisinde yeniden dava açılmama durumunda davadan feragat addolunma yerine ‘’tamamen ıslah bildiriminden itibaren bir hafta içinde yeni ava dilekçesi verilmesi , verilmemesi halinde ıslah hakkının kullanılmış sayılacağına ve ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edileceğine ilişkin hüküm tasarıya konulmuş ve ayrıca kısmen ıslah yapan tarafa bir hafta süre verileceğine ilişkin yeni bir hüküm getirilmiştir.Dahası, tasarıda kötü niyetli ıslah halinde ıslahın dikkate alınmayacağı hükme bağlanmıştır.(Ejder Yılmaz, Medeni Yargılama Hukukunda Islah , Yetkin Yayınevi , Ankara 2011, s.123) [↑](#footnote-ref-3)
4. POSTACIOĞLU, İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. B., 1975, s. 419. [↑](#footnote-ref-4)
5. BERKİN, Necmeddin, Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1980, s. 641. [↑](#footnote-ref-5)
6. KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. B., Beta Yayınevi, İstanbul 2001, C. IV, s. 3967, 4038. [↑](#footnote-ref-6)
7. ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 7. B., İstanbul 2000, s. 546-548. [↑](#footnote-ref-7)
8. MUŞUL, Timuçin, Medeni Usul Hukuku, 3. B., Ankara 2012, s. 304. [↑](#footnote-ref-8)
9. UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1. B., Yet- kin Yayınevi, Ankara 2011, s. 479-480. [↑](#footnote-ref-9)
10. YILMAZ, 2011, s. 417; YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi,  [↑](#footnote-ref-10)
11. ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Kamil / DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku Esasları, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 262. [↑](#footnote-ref-11)
12. PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 403- 404. [↑](#footnote-ref-12)
13. PEKCANITEZ, Hakan / AKYAZILI, Erdem, “Islaha İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, İstanbul 2008, s. 555-55 [↑](#footnote-ref-13)
14. Y 9. HD, 24.2.2009, E. 2008/11118, K. 2009/3369 , Y 9. HD, 2.4.2007, E. 2006/23813, K. 2007/8905,

Y 3. HD, 27.10.2008, E. 2008/17610, K. 2008/17930 , Y 19. HD, 14.09.2009, E. 2008/11897, K. 2009/8161 [↑](#footnote-ref-14)
15. HMK 176 : ‘’Islah ve Maddi Hataların Düzeltilmesi
Kapsamı ve sayısı (1) Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir.(2) Aynı davada, taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilir’’ [↑](#footnote-ref-15)
16. Medeni Usul Hukuku, 12. B.Yetkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 403. [↑](#footnote-ref-16)
17. PEKCANITEZ, Hakan / AKYAZILI, Erden, “Islaha İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, Bilgi Üniversitesi, 2008, [↑](#footnote-ref-17)
18. Y 13. HD, 14.11.2000, E. 2000/8872, K. 2000/9955 (PEKCANI- TEZ / AKYAZILI, 2008, s. 557; YILMAZ, 2011, s. 449-450). [↑](#footnote-ref-18)
19. Y 11. HD, 12.2.2001, E. 2000/9980, K. 2001/1148 (PEKCANITEZ / AKYAZILI, 2008, s. 276). [↑](#footnote-ref-19)
20. Y 4. HD, 30.09.2002, E. 2002/5913, K. 2002/10502 [↑](#footnote-ref-20)
21. YİBHGK, 14.11.2008, E. 2007/2, K. 2008/1 (BİLGEN, 2010) [↑](#footnote-ref-21)