

ESASA VERİLEBİLECEK CEVAPLAR

Av. Orhan YILMAZ (*)

I — GENEL DÜŞÜNCELER:

Bir kimse aleyhine dava açıldığını kendisine tebliğ edilen dava dilekçesiyle öğrenir. Bunun üzerine davalı Anayasa ile güvence altına alınmış olan savunma hakkını kullanabilir. Davalı, aleyhine açılmış bulunan davanın haksız olduğu kanısında ise usulün 195 ve 202. maddeleri gereğince düzenleyeceği cevap dilekçesi ile savunmasını yapar. Davalının cevaplarını içeren dilekçeye, cevap dilekçesi denir. Dava dilekçesinde ileri sürülen OLAYLARLA HUKUKİ SONUÇLARIN REDDİNİ VEYA KABULÜNÜ VE MÜNAKAŞASINI İÇEREN SÖZLÜ VEYA YAZILI OLARAK YAPILAN BEYANLARA ESASA CEVAP DENİR (1).

Davalı cevap dilekçesinde davacının ileri sürmüş olduğu olaylara karşı açıkca kalem kalem cevap vermesi gerekir. Davalı bu şekilde cevap vermemiş ise Usul Kanununun emrettiği anlamda esasa cevap vermiş sayılamaz. Yargıtayın içtihatları da bu yöndedir. Şöyleki, 4.HD. 14.05.1957 gün ve 1318/3106 sayılı içtihadında (Davalı tarafın sadece BORCUM YOKTUR şeklinde cevap vermiş olması HİÇ BİR ZAMAN USUL KANUNUNUN EMRETTİĞİ MANADA CEVAP TEŞKİL ETMEZ. Esasa cevap verme mükellefiyeti DAVACI TARAFIN İDDİA ETTİĞİ VAKIALARIN HEPSİ HAKKINDA AYRI AYRI CEVAP VERMESİ HALİNDE YERİNE GETİRİLMİŞ OLUR. Mahkemece bu usul kaidesi gözönünde tutularak davalı tarafı esasa cevap vermeğe mecbur tutulmamış olması usule aykırı olduğuna) karar vermiştir (2). Bundan başka Yargıtay Ticaret Dairesi 14.05.1954 gün ve 3974/4067 sayılı içtihadında da (...Davalının BORCUM YOKTUR şeklindeki sözü DAVANIN

(*) Konya Barosu Avukatlarından.

(1) a — Türk Hukuk Lûgatı, S. 49, b — ÖZCAN, Hüseyin, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, 5. b., s. 118.

(2) ÖZTÜRK, Fahrettin - ERULUÇ, Osman - AKÇOLLU, Adil - ŞENTÜRK, Ali, Temyiz Mahkemesi 4.HD. Emsal Kararları, s. 460.

ESASINA KÂFİ BİR CEVAP TEŞKİL ETMEDİĞİ gözönünde tutularak davacıdan iddia ettiği akit hakkında ne diyeceği sorulup davalıdan kesin cevap alınmadan delil toplanmasına başlanması'nın usule uygun olmadığına) karar vermiştir (3).

Dava dilekçesi gereği veçhile açık değilse ne yapılacaktır? Davalı, dilekçenin açık olmadığını ileri sürerek itiraz etmiş ise davacıya dilekçesi açıklattırılır. Ondan sonra davalıdan cevap alınır. Davalı itiraz etmemiş ise hâkim HUMK.nun 76/2 ve 213/I. maddeleri gereğince davacıya dava dilekçesindeki iddialarını açıklattırır. Ondan sonra davalıya kalem kalem cevap vermesi istenir. Yargıtayın görüşü de böyledir. Şöyleki, Ticaret Dairesi 25.01.1954 gün ve 3763/431 sayılı içtihadında (Davacının dava dilekçesini gereği gibi açık şekilde yazmamış bulunması dolayısıyla davalı vekili muhakemeye vermiş olduğu cevap yazısından davacıdan aktin şartları ve tarihi ve iddia ettiği alacağın hesap şekli hakkında bir takım açıklama istemiş bulunmaktadır. Bu duruma göre yapılacak iş, DAVACIDAN GEREKLİ İZAHATIN ALINMASINDAN SONRA BU İZAHATA KARŞI KISIM KISIM VE AYRI AYRI CEVAP VERMEĞE DAVALI TARAFI MECBUR TUTMAK VE CEVAPTAN KAÇINDIĞI TAKDİRDE DAVALI TARAF HAKKINDA YÜZÜNE KARŞI GIYAP HÜKÜMLERİNİ TATBİK ETMEK LÂZIMDIR. Bu arada davalının esas aktin varlığı veya yokluğu hakkında gerekli cevaplar vermeksizin SADECE BORCUM YOKTUR şeklindeki cevabıyla HUMK.nunda davalıya yükletilmiş olan mükellefiyetin yerine getirilmiş sayılamayacağına) karar vermiştir (4). Bu genel açıklamalardan sonra davanın esasına karşı verilebilecek cevapları inceleyebiliriz.

II — DAVANIN ESASINA VERİLEBİLECEK CEVAPLAR:

1 — DAVALININ DAVAYI KABUL ETMESİ:

Davalı, davacının taleplerini haklı buluyorsa talepleri kısmen veya tamamen kabul edebilir. Davalı bunu cevap dilekçesiyle yapabileceği gibi sonradan da yapabilir. Davalı, davacının taleplerini tamamen kabul ederse tahkikata gerek kalmaz. Dava sona erer. Davalı, davayı kısmen kabul ederse kabul etmediği kısım için davaya devam edilmesi gerekir.

(3) EDGÜ, Dr. Ekrem -ARVAS, Necmettin, Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi Emsal Kararları, s. 68.

4) EDGÜ, Dr. Ekrem -ARVAS, Necmettin, age., s. 272-73.

2 — DAVALININ DAVA DİLEKÇESİNDEKİ OLAYLARI İNKÂR ETMESİ:

Davalı, davacının dava dilekçesindeki iddiasına dayanak teşkil eden olayların mevcut olmadığını ileri sürerse buna olayları inkâr denilir (5). HUMK.nun 201. maddesinde aynen (Davalı, davacının dilekçesinde ileri sürülen OLAYLARI İNKÂR İLE YETİNMEZSE...) demektir. O halde inkâr ne demektir? İnkârın lûgat anlamı kabul etmeyiş, tanımamadır (6). Hukukta ise inkâr, aleyhine hukuki netice doğuran bir hâdisenin doğruluğunun kabul edilmemesidir (7).

İnkâr açık olabileceği gibi kapalı da olabilir. Davalı, davacının iddiasını dayandırdığı olayların mevcut olmadığını cevap dilekçesinde veya duruşmanın ilk oturumunda bildirirse bu açık bir inkârdır. Davalı, davacının iddiasına dayanak teşkil eden olayların mevcut olmadığını açık değil de kapalı olarak inkâr edebilir. Bu konuda açık bir inkârda tereddüt edilemezse de kapalı inkârda tereddüt edilebilir. Davacının karz akti iddiasına karşı davalının bağışlama savunması, vedia iddiasına karşı satış savunmasının ileri sürülmesi halinde iddia kapalı olarak inkâr edilmiş sayılır. Yargıtayın görüşleri de böyledir. Şöyleki, 13.HD. 06.03.1980 gün ve 1149/1490 sayılı içtihadında (...Dava, ariyet olarak verildiği ileri sürülen malların mevcutsa aynen iadesi, mevcut değilse bedellerinin ödettirilmesine ilişkindir. DAVALI, ARIYET SÖZLEŞMESİNİ KABUL ETMEYİP SATIN ALDIĞINI SAVUNMUŞTUR. BU SAVUNMA, GEREKÇELİ İNKÂRDIR. Davalı ariyet ilişkisini inkâr ettiğine, dava konusu menkul eşya davalının elinde bulunmasına ve zilyedlik mülkiyete karine olmasına göre ariyet sözleşmesinin davacının kanuni delillerle isbat etmesi gerektiğine) karar vermiştir (8). Bundan başka 3.HD. 06.10.1961 gün ve 6808/5388 sayılı içtihadında da (Davacı, DAVALIYA SATTIĞI BAKKALİYE EŞYASINDAN ALACAĞI OLAN 105 LİRANIN TAHSİLİNİ İSTEMİŞ, davalı, BU EŞYAYI SATIN ALMIŞ OLMAYIP DAVACIYA VERDİĞİ SUCUK BEDELİ OLARAK ALDIĞINI İLERİ SÜRMÜŞTÜR. Bu vaziyette DAVALININ İDDİA EDİLEN SATIŞ HUKUKİ MÜNASEBETİNİ KABUL ETMEYEREK YALNIZ EDAYI KABUL

(5) Saymen, Ord. Prof. Dr. F. Hakkı-Oğuzman, As. Dr. M. Kemal, Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, c-2, s. 6.

(6) GOVSA, İ. Alaettin, Resimli Lûgat Ansiklopedi, c-3, s. 1230.

(7) Türk Hukuk Lûgatı, s. 161.

(8) Yargıtay Kararları Dergisi 1980, s. 1390-91.

EYLEDİĞİ VE BU İTİBARLA DAVALININ İŞBU BEYANI DEFİ MAHİYETİNDE OLMAYIP İNKÂR MAHİYETİNDE BULUNDUĞU VE DAVACININ İNKÂR EDİLEN MÜTALEBE HAKKINI DOĞURAN SATIŞ AKTİNİ İSBAT İLE MÜKELLEF OLDUĞUNA...) karar vermiştir (9).

Duruşmaya gelmeyen ve esasa cevap vermeyen davalı, davanın dayanağı olan olayları inkâr etmiş sayılır. Yargıtayın içtihatları da bu yöndedir. Şöyleki, HGK 25.11.1965 gün ve II-267/667 sayılı içtihadında (Davalı, dava dilekçesine süresinde karşılık vermemiş olmakla DAVAYI İNKÂR ETMİŞ DURUMA DÜŞMÜŞ OLDUĞUNA) karar vermiştir (10). Bundan başka Yargıtay 15.HD. 19.12.1975 gün ve 4013/5019 sayılı içtihadında (...Davalı yüklenici, HUMK.nun 195. maddesinde öngörülen ON GÜNLÜK SÜRE İÇİNDE DAVAYA KARŞI CEVAP VERMEMİŞ, bu nedenle YASACA DAVAYI İNKÂR ETMİŞ SAYILMIŞTIR. Davalı bununla OLAYDA BİR KUSURU, SÖZLEŞMEYE AYKIRI BİR DAVRANIŞI BULUNMADIĞI VE İDDİANIN YERSİZLİĞİNİ BELİRTMİŞ, daha sonra verdiği dilekçede bu hususu tekrarlamış olduğuna...) karar vermiştir (11). İnkâr edilen ve isbat edilemeyen bir iddia veya savunma yok hükmündedir. Bu nedenle davacı, davanın dayanağını teşkil eden olayları isbat etmesi gerekir. Yargıtayın kökleşmiş içtihatları da bu yöndedir.

İnkâr, inkâr edilen olayın her noktasına şâildir. Şöyleki, istihkak iddia edilen eşyanın inkâr edilmesi halinde bu eşyanın vasfı ve kıymetini de inkâr edilmiş sayılır. Yargıtayın görüşü de böyledir. Şöyleki, HGK. 11.09.1957 gün ve 3/30-30 sayılı içtihadında (İddiayı tamamen inkâr etmiş olan davalıların, davacının iddia ettiği kıymet hakkında sükut etmiş olması BU KIYMETİ KABUL ETTİKLERİNE DELALET ETMEZ. Eşyanın evsafi tayin edildikten sonra kıymetini bilirkişiye takdir ettirilmesi icap edeceğine) karar vermiş olması doğrudur (12). Bunun gibi duruşmaya gelmeyen ve cevap vermeyen davalı ibraz edilen senedi ve senetteki imzayı da inkâr etmiş sayılır. Yargıtayın içtihadı da bu merkezdedir. Şöyleki, 3.HD. yerel mahkemenin kararını (Davacı, 30.01.1962 tarihli senede dayanarak 400 lira alacağını tahsilini istemiştir. Da-

(9) Konya Ereğlisi, S.H.M.nin 1960/503 esas sayılı dosyası.

(10) BURHAN, Sınmaz-KARATAŞ, İzzet, HUMKanunu ve ilgili Mevzuat, s. 376.

(11) Yargıtay Kararları Dergisi 1976, s. 1027.

(12) Son İçtihatlar Dergisi 1959, s. 3796-98.

valı duruşmaya gelmediğinden yargılama gıyabında yapılmıştır. DAVALI DURUŞMAYA GELMEDİĞİNE GÖRE SENEDİ İNKÂR ETMİŞ SAYILARAK HUMK.NUN 308 VE ONU TAKİP EDEN MADDELERİ GEREĞİNCE İMZANIN DAVALIYA AİT OLUP OLMADIĞININ TAHKİKİ VE SONUCUNA GÖRE KARAR VERİLMESİ GEREKTİĞİ) gerekçesiyle bozmuştur. Yerel mahkemenin direnme kararını da HGK. 30.05.1964 gün ve 909/D-3 E, 385 K. sayılı kararı ile bozmuştur (13). Bilindiği üzere inkâr edilmiş bir senedin davalıya aidiyetinin davacı tarafından isbat edilmesi gerekir. Adi bir senedin davalıya aidiyetinin davacı tarafından isbat edilmesi gerekir. Adi bir senedin davalıya aidiyeti için birinci şart SENEDİN DAVALIYA ATIF VE İSNAT EDİLEBİLMESİDİR (kaynak veya şekil bakımından vüsuk). Borçlar Kanununun 14. maddesine göre senet, kendisine izafe edilen şahıs tarafından imza edilmiş olması gerekir. Senedin davalıya aidiyeti için HUMK.nun 308 ve sonraki maddelerine göre bir takım tahkik işlemlerine girişerek imzanın davalıya ait olduğunun isbat edilmesi gerekir. İkinci şart ise SENEDİN GERÇEĞİ TAM VE DOĞRU OLARAK İFADE ETMESİDİR (MUHTEVA BAKIMINDAN VÜSUK). Senedin muhteva bakımından vüsuku, senedin görünüşü itibariyle şüpheyi davet edecek bir halin bulunmasıdır (14).

3 — DAVALININ DAVA DİLEKÇESİNDEKİ OLAYLARI İKRAR ETMESİ :

a — GENEL DÜŞÜNCELER:

HUMK.nun 236. maddesinde ikrarın tanımı yapılmamıştır. Demekki, kanun, ikrarın tanımını öğreti ve tatbikata bırakmıştır. İkrar, aleyhine hukuki netice husule getirebilen maddî veya hukukî bir vakıanın doğruluğunu tasdiğe ikrar denir (15). İkrar genel anlamda bir kimsenin kendi aleyhine söylediği bir sözdür. Hukuk dilinde ise ikrar bir kişinin kendi aleyhine hukukî neticesi olan maddî bir vakıanın gerçek sayılması için beyan ettiği irade, bir hukukî muameledir (16). Ancak bu şekilde bir beyan ikrar sayılır ve ikrar eden aleyhine kesin delil teşkil eder. Çünkü, HUMK.

(13) Ankara Barosu Dergisi 1965/3, s. 327-34.

(14) Geniş bilgi için Orhan Yılmaz'ın Hususi senetlerin isbat kuvveti hakkındaki içtihat notuna Bk.

(15) Türk Hukuk Lûgati, s. 155.

(16) BELGESAY, Ord. Prof. M. Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. b., s. 115.

nun 238. maddesinde (Delil, davanın halline tesir edebilecek MÜNAZAALI HUSUSLARI İSBAT İÇİN İKAME OLUNUR. Maruf ve meşhur olan veya İKRAR OLUNAN HUSUSLAR MÜNAZAALI SAYILMAZ) demektedir. Taraflardan birinin ikrarı, hasmı isbat külfetinden kurtarır. Zira, ikrar ile vakıa çekişmeli olmaktan çıkar ve isbatına lüzum kalmaz (17). Bu nedenle ikrar, delillerden önde gelen bir müessesedir. Bu nitelikte olmayan bir beyan ikrar sayılmaz. Yargıtay da bir olayda görüşünü bu şekilde açıklamıştır. Şöyle ki, 7.HD. 31.12.1975 gün ve 9011/8684 sayılı içtihadında (...Davalının BU YER KÖY BOŞLUĞUDUR. KÖYDE HERKES YARARLANIR biçimindeki sözü BU YERİN MER'A OLDUĞUNUN İKRARI ANLAMINI TAŞIMİYACAĞINA) karar vermiş olması çok doğrudur. Bunun gibi Yargıtayın 09.10.1946 gün 6/12 sayılı içtihadı birleştirme kararında (...Tapuda kaydı olmayan bir gayrimenkulünü hariçte başkasına satan ve teslim eden ve sonra da bundan cayararak geri isteyen bir kimsenin bu davada: alıcının, gerçek bu gayrimenkulü on yıl önce bana sen satmıştın. O zamandan beri işgal ediyorum. Fakat arada zamanaşımı vardır. Artık onu benden geri isteyemezsin diye savunması kendi aleyhinde hukukî bir netice getirecek mahiyette davayı kabul ve ikrar değildir. Çünkü, dava edilen kimse o malı ben senden almıştım demekle o şeyden elini çekmiyor belki altta gelen diğer sözleriyle durumunun hakka ve kanuna dayandığını söylüyor. Bir kimsenin kül halinde olan savunmasından ancak durumunu pekleştirme ve belgeleme için söylediği bir kısım sözleri ele alarak ikrar saymak ve savunmanın esas mihverini teşkil ve asıl hakka taalluk eden ifade ve iddiaları tetkiksiz bırakmak Usul Kanunu hükümlerince doğru ve caiz olunmaz. Bunun için bir davada yukarıda tasvir olunduğu veçhile vukubulan savunmanın davayı ikrar sayılacağı ve davalı gayrimenkulün davacıya geri verilmesi icap edeceği mütalaası asla kabul olunamayacağına) karar vermiştir (18).

Bir kimse iddiasını kuvvetlendirmek maksadiyle vaki beyanı da ikrar sayılmaz. Yargıtayın görüşü de böyledir. Şöyleki, HGK. 15.10.1947 gün ve 46/26 sayılı içtihadında (Terekenin borca müstagrak (batık) olduğunu iddia eden davalının teklif edilen yemini cda ederken MÜTEVAFFANIN YATAK VE YORGANINI FAKİRLERE BAĞIŞLADIĞINI söylemesi TEREKEDE İKTİSABİ TARSARRUFU İKRAR MAHİYETİNDE OLMADIĞINA) karar vermiş

(17) Meydan Larousse, c-5, s. 256.

(18) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, c-3, s. 546-47.

olması isabetlidir (19). Bundan başka 4.HD. 17.07.1959 gün ve 5963/5668 sayılı içtihadında da (HUMK.nun 236. maddesindeki ikrar usul hukuku bakımından, hasmın iddiasını teşkil eden maddi vakıaların doğru olduğunu bildiren bir taraflı beyandır. BİR KİMSENİN İDDİA VE MÜDAFAASI VE BUNA KUVVET VERMEK MAKSADİYLE VAKİ BEYANI İKRAR DEĞİLDİR. İKRAR HASMIN İDDİASININ DOĞRULUĞUNU TASDİK TEN İBARET OLUP BİR KİMSENİN KENDİ İDDİASINDAKİ BEYANLARI KENDİ ALEYHİNE DELİL TEŞKİL ETMEZ. BİR BEYANIN İKRAR SAYILABİLMESİ İÇİN ÖNCEDEN İKRAR EDENİN HASMI TARAFINDAN İLERİ SÜRÜLMÜŞ BİR İDDİANIN DOĞRULUĞUNU KABUL VE TASDİK ETMESİ ŞART OLDUĞUNA) karar vermiştir (20).

Öğretide ikrar, basit, mevsuf ve mürekkep olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Acaba bu ayrılmanın pratik bir faydası var mıdır? Bize göre evet diyeceğiz. Bu taksim tarzı olayların ikrar ve inkâr ile ikrarın bölünmesi konularında önemi vardır. İleri sürülen bir olayın kayıtsız, şartsız, herhangi bir vasıf eklenmeksizin onanmasına basit ikrar denir. Bu şekil bir ikrarda ikrarın bölünmesi söz konusu olmadığı gibi böyle bir ikrarın, ikrar mı ya da kapalı bir inkâr mı olduğunda tereddüt edilmez.

İleri sürülen olay tasdik edilmekle beraber o olaya bazı vasıflar başka bir deyişle o olayın bazı kayıt ve şartlar altında vuku bulduğunun ileri sürülmesine vasıflı ikrar denir. Şöyleki, ödünç iddiasına karşı verilen şeyin ödünç olmayıp bağışlandığının, satılan şeyin buğday değil arpa olduğunun, aktin kendi adına değil başkasının adına vekil sıfatıyla yapıldığının savunulması hallerinde ödünç, buğday satışı, esas olaylarına eklenen olaylar esas olayların içeriğine dahil oldukları cihetle bir vasıftan ibarettir. Yargıtay 13.HD. 13.12.1979 gün ve 6266/6592 sayılı (21), 20.04.1978 gün ve 555/1828 sayılı (22) ve 06.04.1978 gün ve 1405/1583 sayılı (23) içtihatlarında (VASIFLI İKRARIN GEREKÇELİ İNKÂR OLDUĞUNA) karar vermiştir. Böyle bir cevapta esas olayın ikrar edil-

(19) a — DALAMANLI, Lütfi-AKALIN, M. Fahri-Ersin, Abdülğani, Tatbikatta Hukuk Davaları, s. 313, b — ATASAYAN, Tacettin, HUMK İçtihatlar Külliyyatı, s. 370-71.

(20) ERTÜRK, Hayri-DOĞRUER, Tarık-TÜZÜN, Dr. Necat, Müstakar Hukuk İçtihatları, s. 308.

(21) Yargıtay Kararları, 1980/II, s. 1524-26.

(22) Yargıtay Kararları, 1978/6, s. 970-71.

(23) Yargıtay Kararları, 1978/6, s. 968.

diği kabulle eklenen olay defî kabul edilerek ikrar edene isbat ettirilmesi doğru değildir. Çünkü, Davalı bu şekilde bir savunma ile ÖDÜNÇ ALMADIĞINI, BUĞDAY SATIN ALMADIĞINI, AKTİ KENDİ ADINA YAPMADIĞINI bildirmek istemiştir. Bu şekildeki bir cevap gerekçeli inkâr olmasına göre isbat külfeti davacıya düşer (24). Şu noktaya işaret edelim ki iddiayı inkâr edebilecek durumda bulunan davalıyı namuslu, dürüst ve samimi hareketinden dolayı onu isbat külfetiyle sorumlu tutmak ahlâk ve hukuk kurallarına aykırı düşer.

İkrar olunan olayların neticelerini değiştirecek veya ortadan kaldıracak olayların ileri sürülmesine mürekkep ikrar denir. Mürekkep ikrarda İKRAR EDİLEN ESAS OLAY İLE İKRAR OLAN OLAYIN HÜKÜM VE KUVVETİNİ ORTADAN KALDIRMAK ÜZERE İLERİ SÜRÜLEN TALİ, EK OLAY VARDIR (25). Örnek olarak davalının aldığı malın bedelini ödediğini, kira borcunu mecuraya yaptığı masrafla takas ettiğinden borcu olmadığını savunması halinde, satılan mal ile kira alacağı iddiası esas olaydır. Ödeme ve takas savunması ise tali, ek bir olaydır.

Mürekkep ikrarda ikrar bölünebilecek midir? Öğretide bu konuda iki görüş vardır: Birinci görüş, ikrar kanuni bir delil olduğundan bölünemeyeceği görüşüdür (26). İkinci görüş ise ikrar edenin hasmın iddiasını isbat ettirmek hakkından vazgeçme niteliğinde olduğundan bölünebileceği görüşüdür (27). Şu halde bu nevi ikrarda, ikrarın bölünmesi kabul edilebilecektir. Çünkü, ikrar olunan olaylar isbata muhtaç değildir. MK.nun 6. maddesine göre taraflardan her biri iddiasını isbat etmekle mükelleftir. Bu maddeye göre davacı, hakkın dayanağını teşkil eden olayları, davalı da iddiayı def eden, onu felce uğratan iddiaları isbat etmekle mükelleftir. Şu halde bu nevi ikrarda davalı ikrar ettiği olayların neticelerini ortadan kaldıran, def eden olayları isbat etmesi gerekir. İsbat külfeti ona düşer.

(24) a — ANSAY, Ord. Prof. S. Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 5. b., s. 253, b — BERTAN, Dr. Suat, Beyyine külfetinin tevcihinde ikrarın mevkii, Adalet Dergisi 1946/4, s. 311-13.

(25) a — ANSAY, Ord. Prof. S. Şakir, age., s. 254, b — POSTACIOĞLU, Prof. Dr. İlhan, Şehadetle İsbat Memnuiyeti ve Hudutları, s. 268-69, c — HİRŞ, Ord. Prof. Dr. Ernest, Pratik Hukukta Metod, 2-b.

(26) a — BELGESAY, Ord. Prof. M. Reşit, age., s. 120, b — POSTACIOĞLU, Prof. Dr. İlhan, age., s. 268.

(27) BERTAN, Dr. Suat, Beyyine külfetinin tevcihinde ikrarın mevkii, AD. 1946/4, s. 309.

4 — DAVALININ DAVA DİLEKÇESİNDEKİ OLAYLARA İTİRAZ ETMESİ :

Davacının ileri sürmüş olduğu OLAYLARIN VEYA HUKUKİ SONUÇLARIN DOĞRU OLMADIĞININ İLERİ SÜRÜLMESİNE ESAS İTİRAZ DENİR (28). Her şeyden önce şu noktaya işaret edelim ki, bu konudaki itirazlar, ilk itiraz niteliğinde değildir. Davanın dayandırıldığı olaylara karşı yöneltilmiş esasa ilişkin itirazlardır. Hakkın doğumuna engel olan itirazlara örnek olarak Hukuki ehliyetsizliği gösterebiliriz. Medeni Kanununun 15. maddesine göre Mümeyyiz olmayan kişinin tasarrufu, hukukî bir hüküm ifade etmez. Bu nevi kişiler iltizami olsun, tasarrufi olsun hiç bir hukukî işlem yapamazlar. Bu işlemler bâtil olduğu için bir defa değil, itiraz teşkil eder (29). Yargıtayın görüşü de böyledir. Şöyle ki, 1.HD. 22.09.1981 gün ve 9075/10464 sayılı içtihadında (Vesayet altında bulunan davacı Ahmed'in sözleşme tarihinde hukukî ehliyetten yoksun olduğu, A.Ü. Tıp Fakültesi psikiyatri kürsüsü tarafından düzenlenen ve adı geçenin müşahede altında bulundurulduğunu ve halen ayakta tedavi gördüğünü de belirleyen açık ve seçik kesin bulgulara dayalı raporlarla saptanmıştır. Bu raporun kapsam ve niteliğine göre Adli Tıbbı gönderilmesine gerek duyulmaması doğrudur. Bu durumda olduğu tıbben belirlenen davacıya ait satış tarihinde 400.000 lira değerinde olup 120.000 lira bedelle satın alınan apartman, DAVACININ EHLİYETSİZLİĞİNDEN YARARLANIP ELE GEÇİRİLDİĞİ ANLAŞILDIĞINDAN SÖZLEŞMENİN İPTALİNE KARAR VERİLMESİNİN DOĞRU OLDUĞUNA) karar vermiştir (30).

Kanuna, ahlâk ve adaba aykırı işlemler de geçersizdir. Medeni Kanununun 83. maddesine göre evlenmeden imtina halinde taahhüt edilmiş olan cezai şart geçerli değildir. Yargıtay 3.HD.nin 10.09.1956 gün ve 5395/4072 sayılı içtihadı da bu yöndedir (31). Bunun gibi karı koca gibi yaşamak için verilmiş olan senet ahlâk ve adaba aykırı olduğundan BK.nun 19 ve 20. maddelerine göre bâtildir. Yargıtayın içtihadı da böyledir. Şöyleki, 4.HD. 10.10.1949 gün ve 7313/5069 sayılı içtihadında (İptali istenilen SENEDİN METRESLİK HİZMETİ KARŞILIĞI VERİLMİŞ OLDUĞUNDA

(28) Türk Hukuk Lügatı, s. 49.

(29) VELİDEDEOĞLU, Ord. Prof. Dr. H. Veldet, Medeni Hukuk, I-Şahsın Hukuku, 2. b.. s. 61-62.

(30) ERDEM, Nafiz, Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, c-I, s. 127, No. 112.

(31) OLGAC, Senai, Türk Borçlar Kanunu, c-I, s. 127.

TARAFLARIN İTTİFAK EYLEMESİNE VE NİKÂHSIZ OLARAK BİRLİKTE YAŞAMAK ÜZERE YAPILAN AKTİN AHLÂKA ADA-BA MUGAYİR OLDUĞU CİHETLE BU BAPTA TANZİM EDİLEN BORÇ SENEDİNİN İPTALİ İCAP EDECEĞİNE) karar vermiştir (32). Bunun gibi başlık parasına karşılık verilen bononun da iptali gerekir. Çünkü, başlık parası kişinin hareket özgürlüğüne, ahlâk ve adaba aykırıdır. Yargıtayın görüşü de böyledir. Şöyleki, 11.HD. 15.11.1976 gün ve 4887/4912 sayılı içtihadında (...Başlık edimi hukuka aykırıdır. Çünkü, kişinin davranış özgürlüğü, hukuk ve genel ahlâk kuralları ile sınırlıdır). İnsanın kişiliğinin korunması ile ilgili MK.nun 23. maddesi ile aynı doğrultuda olmak üzere kimsenin medeni haklarından ve onları kullanmaktan kısmen de olsa vazgeçemeyeceği kanun, ya da genel ahlâk kurallarına aykırı biçimde sınırlanamayacağı belirtilmiştir. Sözleşme özgürlüğünün hukuka aykırı olarak aşılması veya etkilenmesinin müeyyidesi BK.nun 19-20. maddelerinde gösterilmiş ve böyle bir sözleşmenin geçersiz olduğu kabul edilmiştir. Kişinin dilediği kişi ile evlenmesi, kanunun öngördüğü sınırlar içinde temel hak ve hürriyetin gereğidir. Kızın babası davalı, iptali istenen emre yazılı senedin kızının evlenmesine razı olmak için ata hakkı olarak kendisine verildiği ve başlık parası olduğunu açıkca kabul etmiştir. Bu sebeplerle başlık parası karşılığı alınan senedin iptaline ilişkin yerel mahkeme kararının onanmasına) karar vermiştir (33).

Hak düşürücü süreler hakka son verir. Borçlar Kanununun 493. maddesinde (Bir kimse sınırlı bir zaman için kefil olup da bu zamanın bitiminden sonraki bir ay içinde alacaklı zorlu yürütüm kovuşturmasına veya mahkemeye başvurarak hakkını istemezse veya kovuşturmaya uzun süre ara verirse kefil kefillikten kurtulur) demektedir (34). Bu maddedeki süre hak düşürücü bir süredir. Hak düşürücü sürenin ileri sürülmesi bir itiraz nedenidir. Yargıtayın görüşü de bu merkezdedir. Şöyle ki, 3.HD. 29.02.1960 gün ve 1494/1319 sayılı içtihadında (...Müteselsil kefil davalının taahhüdü evvelce vaki kefaletini teyit ve tekrardan ibaret olmasına ve BK.nun 493. maddesinde belirtilen bir aylık süre içinde icra takibi yapılmadığı gibi davada açılmadığı anlaşılmasına ve mezkur MÜDDETİN ZAMANAŞIMI SÜRESİ OLMAYIP HAK DÜŞÜRÜCÜ MÜDDET OLDUĞUNDAN zamanaşımını kat eden sebep-

(32) ÖZTÜRK, Fahrettin — KAZANCI, Sadi, Borçlar Kanunu, c-I, 40.

(33) ERDEM, Nafiz, age., c-I, s. 117-18, No. 95.

(34) Metin, Ord. Prof. Dr. H. Veldet Velidedeoğlu'nun Türkçeleştirilmiş metinleriyle Türk Borçlar Kanunu, 3. b., s. 848-49.

lerden de kesilmesi bahse konu olamayacağından hükmün onanmasına) karar vermiştir (35).

İtiraz konusu olan esas cevap olaylarının da usulüne uygun olarak davalı tarafından mahkemeye arzedilmesi gerekir. Davacının inkârı halinde bunun davalı tarafından isbat edilmesi icap eder. Bununla beraber hâkim itiraz konusu olan olayı herhangi bir suretle öğrenirse resen gözönüne alması gerekir (36). Yargıtayın görüşü de böyledir. Şöyleki, Yargıtayın 30.11.1955 gün ve 14/26 sayılı içtihadı birleştirme kararında (Sarih veya zımnı feragat, medeni hukukta anlaşılan manada itiraz olup bir defi olmadığından usulün 76. maddesi hükmünce kanunları resen tatbikle mükellef olan hâkim DOSYA MUHTEVİYATINDAN ANLAŞILAN FERAGAT DURUMUNU RESEN NAZARA ALMASI GEREKTİĞİNE) karar vermiştir (37). Bundan başka HGK. 14.10.1964 gün ve 2/1227-629 sayılı içtihadında (Dava dilekçesinde ve daha sonraki el yazılı vasiyetnamenin ikrah gibi sebeplerle iptaline karar verilmesi istenilmiş, bu arada ŞEKİL EKSİKLİĞİ (38) ileri sürülmemiştir. Ancak usulün 74 ve 75. maddelerinde yasa ile belli edilen ayrık (istisnai) durumlarda tarafların ortaya atmadıkları sebeplerin dahi mahkemece doğrudan doğruya gözönünde tutabileceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Buna göre ikrah veya ehliyet-sizlik gibi bir sebebe dayanılarak iptali istenilen bir vasiyetnamenin mahkemece hemen tesbit olunabilecek bir şekil bozukluğu yüzünden iptaline karar verilmesi gerekecektir. Gerçekten 12.04.1944 günlü ve 13 sayılı içtihadı birleştirme kararında KEFALETİN GEÇERLİK ŞARTLARINDAN BULUNAN EN YÜKSEK SORUMLULUK SINIRININ GÖSTERİLMİŞ OLMADIĞI OLAYINI HÂKİMİN KENDİLİĞİNDEN GÖZÖNÜNDE TUTACAĞI ve yine 12.06.1951 gün ve 13/15 (39) içtihadı birleştirme kararında BİR HAKKIN DOĞUMU ŞARTLARINDAN BULUNAN İYİNİYETİ MAHKEMENİN İSTEK OLMAKSIZIN ARAŞTIRACAĞI KABUL EDİLMİŞTİR. Demek ki, az yukarıda sözü geçen usul yasası maddelerinde

(35) Olgaç, Senai, Türk Borçlar Kanunu, Aktin muhtelif neveleri, c-3, s. 1493.

(36) a — Tuhr, Andreas Von, Çev. Cevat Edege, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, c-I, s. 28, b — VELİDEDEOĞLU, Ord. Prof. Dr. H. Veldet, Medeni Hukukun Umumi Esasları, 2. b., s. 271.

(37) KURU, Prof. Dr. Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, c-2, s. 1219, dipnotu: 38.

(38) Burada sözü edilen şekil isbat şekli olmayıp esas, sıhhat şeklidir. İsbat şekli olsa idi, hâkim re'sen gözönüne alamazdı. Esas (sıhhat) şekli olduğu için alır.

(39) Bu içtihadın tarihi 14.02.1951, sayısı ise 17/1'dir.

ayrık tutulan durumların yasalarda açıkca yazılı olması şart değildir ve böyle durumlar yasa hükümlerinin yorumu yolu ile mahkeme içtihatlarınca da kabul edilebilir. Dairelerce ve hatta bazı içtihadı birleştirme kararlarıyla benimsenen (medeni hukuk anlamında) defi sayılmayıp itiraz sayılan yönlerin DOSYAYA RESMÎ OLARAK GİRMİŞ BULUNAN KÂĞITLARDAN ANLAŞILMASI HALİNDE DOĞRUDAN DOĞRUYA (RESEN) GÖZÖNÜNDE TUTULACAĞI ESASI DAHİ BÖYLE BİR GÖRÜŞÜ HAKLI GÖSTERİR. Gerçekten iptali istenen el yazısı vasiyetname resmi olarak dosyaya girmiştir. Bunun incelenmesiyle hemen anlaşılacak nitelikte bulunan şekil eksiklikleri mahkemece doğrudan doğruya gözönünde tutulacak bir olaydır ve medeni hukuk anlamında defi ve itiraz olan yönlerin davalar üzerindeki etkileri bundan önce verilmiş bazı kararlarla (ve bu arada 30.11.1955 gün ve 14/20 sayılı içtihadı birleştirme kararının gerekçesinde dahi) gözönünde tutulmuştur (40). Şu halde itiraz teşkil eden halleri mahkeme kendiliğinden gözönüne alabilecektir.

5 — DAVALININ DAVA DİLEKÇESİNDEKİ OLAYLARA KARŞI DEFİ İLERİ SÜRME Sİ :

Davalının borçlu bulunduğu edayı ÖZEL BİR NEDENE DAYANARAK YERİNE GETİRMEKTEN İMTİNA EYLEMESİNE MÜSAADE EDEN HAKLARA DEFİ DENİR (41). Başka bir deyişle gerek davanın dayandığı olay ve gerekse borcun mevcudiyeti kabul olunmakla beraber başka bir olaya dayanarak borçlu, bu borcunu yerine getirmemek hakkını kazanmış bulunur. İtiraz ileri sürmek BİR OLAY İLERİ SÜRMEKTİR. Defi ileri sürmek ise BİR İRADE BEYANI İLE BİR HAKKI KULLANMAKTIR (42). Defilere örnek olarak ödememezlik defi (Bk. m. 81), Zamanaşımı defi Bk. m. 140), Semeninin indirilmesi defi (Bk. m. 207), acizlik defi (Bk. m. 245), peşin dava defi (Bk. m. 486) ve hapis hakkı defi (MK. m. 864, Bk. m. 57, 267)ni gösterebiliriz. Eda bir dava ile talep edildiği takdirde defi, mahkemede yapılan bir beyan ile kullanılır. Mahkeme, defi resen gözönüne alamaz. Bunun ileri sürülmesi gerekir. Yargıtayın görüşü de böyledir. Şöyle ki, 13.HD. 21.10.1981 gün ve 6354/6643 sayılı içtihadında (Karşılıklı edimleri kapsayan bir sözleşmenin yerine getirilmesini isteyen tarafın, sözleşmenin

(40) KURU, Prof. Dr. Baki, Hukuk Usulü Muhakemeleri, c-2, 1226 dipnotu: 41, ŞENER, Esat, Miras Hukuku, c-2, s. 181, No. 2.

(41) TUHR, Andreas Von, age., c-I, s. 26.

(42) TUHR, Andreas Von, Çev. C. Edege, age., c-I, s. 26.

gereklerine ya da niteliğine göre, bir süreden yararlanma hakkı olmadıkça, kendi edimini yerine getirmiş ya da yerine getirmeyi teklif etmiş olması şarttır. ÖDEMEZLİK DEFİ, GERÇEK ANLAMDA BİR DEFİ OLUP HÂKİM TARAFINDAN RESEN GÖZÖNÜNDE BULUNDURULAMAYACAĞINA..) karar vermiştir (43). Defin isbatı ileri sürene düşer. Yargıtay bir olayda görüşünü bu şekilde açıklamıştır. Şöyle ki, 4.HD. 28.03.1957 gün ve 1364/3643 sayılı içtihadında (Davacı iş sahibi davalı müteahhidin istisna akti uyarınca yapması gerekli yapı işini sebepsiz yere yarıda bıraktığını ileri sürerek uğradığı zararların tazmini istemiş bulunmaktadır. Davalı ise mukavelenin 16. maddesi hükmünce kendisine ödenmesi gerekli bulunan son kısım 2.000 liranın davacı tarafca ödenmiş olmaması dolayısıyla işi yarıda bıraktığını ileri sürmüştür. BU MÜDAFAA HUKUKİ MAHİYETÇE BK.NUN 81. MADDESİNE DAYANAN BORCU YERİNE GETİRMEKTEN KAÇINMA SELÂHİYETİNİN KULLANILMIŞ OLDUĞU MÜDAFAASIDIR. Mukavelenin 16. maddesi hükmünce lüzum hasıl oldukça davalı tarafın isteyeceği paraları davacının ödemesi gerekir. Davalı taraf kanunun ve aktin kendisine verdiği BİR HAKKI KULLANDIĞINI İDDİA ETMESİ İTİBARIYLA BU HAKKIN DOĞUM ŞARTLARININ GERÇEKLEŞMİŞ OLDUĞUNU İSBAT KÜLFETİ DAVALIYA DÜŞECEĞİNE...) karar vermiştir (44).

6 — DAVALININ DAVA DİLEKÇESİNDEKİ OLAYLARA KARŞI KARŞILIK DAVA AÇMASI:

Davacının açmış olduğu davaya karşı bu dava ile beraber halledilmek üzere davalı tarafından cevap dilekçesinde açılan davaya karşılık dava denir. KARŞILIK DAVALAR, HEM ASIL DAVAYA KARŞI İLERİ SÜRÜLMÜŞ BİR SAVUNMA, HEM DE BİR İDDİADIR. Davalı bu suretle davacının açmış olduğu davadaki iddialara karşı savunmakla iktifa etmeyip taarruza de geçilmiştir. HUMK.nun 204 ve 205. maddelerine göre TAKAS VE MAHSUP İLE ASIL DAVAYA MURTABİT OLAN İDDİALARIN KARŞILIK DAVA OLARAK İLERİ SÜRÜLEBİLECEĞİ KABUL EDİLMİŞTİR. Borçlar Kanununa göre iki kimse arasındaki aynı cinsten muaccel alacakların yekdiğerini ifna etmesine takas denir. Takas, gerçek anlamda bir karşılık dava değildir. Niteliği itibariyle bir defidir.

(43) ERDEM, Nafiz, Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, c-I, s. 621-22, No. 571.

(44) OLGAÇ, Senai, Türk Borçlar Kanunu, c-I, s. 860, No. 1494a.

Takasla istenen sonuç sadece davanın reddidir. Karşı tarafın herhangi bir şeye mahkûmiyeti söz konusu değildir. HUMK. hükümlerine göre takas, YA BİR DEFİ, YA DA KARŞILIK BİR DAVA ŞEKLİNDE İLERİ SÜRÜLEBİLİR. Takas edilmesi istenen alacağın miktarı dava edilen kadar veya ondan daha az ise davalının karşılık bir dava açmasına gerek yoktur. Sadece takas definde bulunması yeterlidir (45). Yargıtayın görüşü de böyledir. Şöyle ki, 4.HD. 14.10.1976 gün ve 9242/8717 sayılı içtihadında (Takas karşılık dava olarak ileri sürülebileceği gibi defi olarak da ileri sürülebilir. Defi olarak ileri sürüldüğü hallerde diğer savunmaların tâbi bulunduğu yasa hükümlerine tâbi olur ...Davacının ALACAK İDDİASININ ANCAK BİR KISMINI RED ETTİRMEYİ AMAÇ TUTUP KENDİ YARARINA AYRICA BİR ALACAK HÜKMEDİLMESİNİ İSTEMEYEN DAVALININ KARŞILIK DAVA AÇMASI SÖZ KONUSU OLAMAYACAĞINA...) karar vermiştir (46).

Takasın bir defi olarak ileri sürülmesi ile karşılık dava olarak ileri sürülmesi arasında bir fark var mıdır? Takası karşılık dava olarak ileri süren davalı, DAVACININ ALACAĞI HAKKINDA BİR TAKIM ŞÜPHELERE SAHİP BULUNUYOR DEMEKTİR. Zira, takası karşı dava yapan davalı bu suretle davacının alacağını kabul etmemektedir (47). Her iki alacak esas hakkındaki hükme kadar taraflar arasında ihtilâflı olarak kalacağından her iki taraf da iddialarını isbat etmek durumundadırlar. Hâkim, her iki alacağın takas edilebileceği sonucuna vardığı takdirde her iki talebin birbirini karşıladığı oranda davayı red edecektir. Ancak bu iki talepten biri diğerinden fazla ise bu fazlalık için mahkûmiyet kararı vermesi gerekir (48). Takası dava içinde ileri sürmek isteyen davalı mücerret bu beyanı ile davacının alacağını kabul etmiş olacağı için bu sonucun doğmasını istemiyorsa takas defini kademeli olarak ileri sürmesi icap eder. Şöyle ki, davalı davacının alacağı bulunmadığından davanın reddine, bu savunmaya rağmen alacağın varlığı sabit olduğu takdirde takas definde bulunması gerekir (49). Takasın defi olarak davada ileri sürülmesinde davanın reddi sağlanır ise de fazla alacağın tahsiline karar verilemez.

(45) BİLGE, Prof. Dr. Necip, Medeni Yargılama Hukuku, 1965, s. 337.

(46) Yargıtay Kararları Dergisi 1979/2, s. 179-80.

(47) Üstündağ, Prof. Dr. Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 4. b., s. 429-30.

(48) ÜSTÜNDAĞ, Prof. Dr. Saim, age., s. 430.

(49) ÜSTÜNDAĞ, Prof. Dr. Saim, age., s. 429.