

KARŞI DAVA COUNTERCLAIM

Emine Aslı KÜÇÜKAYDIN*

Özet: Karşı dava, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 132 ve devamında düzenlemesini bulan bir dava çeşididir. İnceleme kapsamında, öncelikle davanın açılabilme şartları değerlendirilmiştir. Ardından bu dava açısından özellik arz eden birtakım düzenlemeler irdelenmiştir. Son olarak, bu davanın öngörülen şartları taşımadan açılması durumu ve sonuçları incelenmiştir. .

Anahtar Kelimeler: Karşı Dava, Derdestlik, Aynı Yargılama Usulü, Esasa Cevap Süresi, Yakın İlişki, Takas, Mahsup, Bağlantı, Davaların Ayrılması.

Abstract: Counterclaim is a type of lawsuit arranged under Article 132 and so forth, Code of Civil Procedure. Primarily, the existence of the conditions required for filing a lawsuit is examined. Then, some regulations specific to this lawsuit are scrutinized. Finally, filing this lawsuit in the absence of the conditions required, and the possible outcome of this action are analyzed.

Keywords: Counterclaim, Pendency, Real Jurisdiction Procedures, Imparance, Close Relationship, Exchange, Appropriation, Link, Severance of Actions

GİRİŞ

Çalışmamızın konusunu “Karşı Dava” oluşturmaktadır. Mevzuatımızda karşı dava kurumu, genel itibariyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenmiş, diğer bazı düzenlemelerle de karşı davaya ilişkin hükümler getirilmiştir. Karşı dava, açılmış ve görülmekte olan bir davanın davalısının, aynı mahkemede, davacıya karşı açtığı dava olarak tanımlanır. Tanımının bu denli kolay yapılmasının aksine bir davanın karşı dava olarak nitelenmesi o kadar kolay olmamakta, davanın bu niteliği haiz olabilmesi için usule ve esasa yönelik birtakım şartları taşınması aranmaktadır.

Çalışmamızda ilk olarak karşı davanın şartları incelenecektir. Bu kapsamda öncelikle usule yönelik şartlar ele alınacaktır. Asıl davanın

* Araştırma Görevlisi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Avukat, e_akucukaydin@hotmail.com

derdest olması, iki davanın aynı yargılama usulüne tabi olması ve karşı davanın esasa cevap süresi içerisinde açılması bu şartları oluşturmaktadır. Ardından, esasa yönelik şartların incelenmesi aşamasına geçilecektir. Asıl dava ile karşı dava arasında yakın ilişki bulunma kapsamında mütalaa edilen şartlardan ilki olan "takas veya mahsup ilişkisinin bulunması" arz ettiği özel önem nedeniyle ayrıntılı olarak irdelenecektir. Esasa yönelik diğer bir şart olan bağlantı bulunma gerekliliği de ele alınacaktır.

Akabinde davanın incelenmesi prosedürü gerçekleştirilecektir. Bu kısımda karşı davanın harca tabi olması, hakkında ayrıca vekâlet ücretine hükmedilmesi gereği, hüküm açısından asıl ve karşı davalar bakımından ayrı kararlar tesis edilmesi ve temyiz konuları açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır. Karşı davada görev, yetki, taraflar alt başlıkları bu bölüm kapsamında değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Ayrıca tahkimde karşı dava, yargılamanın yenilenmesinde karşı dava ve ıslaha dair birtakım açıklamaların da bu bölüm kapsamında incelenmesi gerekecektir.

Sonrasında, davanın esasa ve süreye yönelik şartları taşımaması durumunun sonuçları irdeleme konusu yapılacaktır. Öncelikle davanın esasa yönelik şartı taşımadan açılması hali için kanunun öngördüğü sonuç incelenecektir. Ardından süre şartına uyulmaksızın açılmış olan karşı davanın akibetinin ne olacağı değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Çalışmamızda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanındaki durumun değerlendirilmemesinin konu adına bir şeylerin eksik bırakılmasına sebebiyet vereceği düşüncesine sahip olduğumuzdan yer yer karşılaştırmalar yapılacak, bazı hallerde ise o dönemde geçerli olan duruma ilişkin özel olarak açıklamalarda bulunulacaktır.

Karşı dava kurumuyla ilintili olarak uygulamada çeşitli uyuşmazlıklarla karşılaşılacaktır. Bu kurumun uygulama açısından arz ettiği değer de dikkate alındığında bu konuda verilen mahkeme kararlarının önemi yadsınamaz. İşte bu önemden ötürü, mahkemelere intikal eden uyuşmazlıkların, konuyla irtibatlı olduğu şekliyle sınırlı kalmak üzere, özellikle Yargıtay Kararları esas alınmak suretiyle incelenmesi gerekecektir.

I. GENEL OLARAK

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 132 ila 135. maddeleri arasında düzenlenen "karşı dava" kurumu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanu-

nu döneminde de düzenlenmiş bir dava çeşidi olup Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 202 vd. da yer almaktaydı. Ayrıca her iki kanun açısından da kanunun farklı bölümlerinde karşı davaya ilişkin hükümlerin bulunduğu belirtilmelidir.

Kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu şekillendirirken dava çeşitlerinin tanımını yapma yolunda bir tercih göstermiştir. Ancak, karşı davaya ilişkin ilgili hükümler incelendiğinde herhangi bir tanımın bulunmadığı görülmektedir. Bu durum tanım yapılmaya ilişkin tercihin karşı dava açısından sürdürülmediğini göstermektedir. Karşı davanın, dava çeşitlerinin düzenlendiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu 107. vd. maddelerde değil, kanunun "İkinci Bölüm: Cevap Dilekçesi" alt başlığının bünyesinde 132. vd. maddelerinde düzenlendiği belirtilmelidir.

II. TANIM

Açılmış ve görülmekte olan bir davada, davalının aynı mahkemede, davacıya karşı açtığı davaya, karşı dava denir.¹ Davalı, bu halde davalının açmış olduğu davadaki iddialara karşı yalnızca savunma yapmakla yetinmemekte, ayrıca davacıdan olan bir hakkının da hüküm altına alınmasını istemektedir.² Karşı dava; doktrin³ ve uygulamada

¹ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt 4, Demir-Demir, İstanbul 2001, s. 3889; İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 454; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 25. Baskı, (Tıpkı Basım), Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 524; Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, 14.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 543; Abdurrahim Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, Üçüncü Baskı, Alternatif Yayınları, İstanbul, 2012, s. 404; Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Değiştirilmiş 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 867; Ömer Uğur Gençcan, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Bilimsel Açıklama - Son İçtihatlar, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 636; Ömer Ulukapı, Medeni Usul Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2014, s. 255.

² Necip Bilge/Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Üçüncü Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 458 Yazarlar bu hali "sadece savunmakla yetinmeyip aynı zamanda taarruza da geçebilir" diyerek ifade etmişlerdir. ; Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, Beşinci Bası, İstanbul 1992, s. 498; Baki Kuru, s. 3889; M. Gündüz İpek, " Karşı Dava", Eskişehir Barosu Dergisi, Nisan 2003, 20-28, s.20; Ali Haydar Karahacıoğlu/Aynur Parlar, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Bilge Yayınevi, Ankara 2012, s. 540; Ahmet Cahit İyilikli, "Mütaka-bil (Karşılık) Dava", *Yargıtay Dergisi*, 2004/ 1-6, 147-164, s. 147; Uğur Aybeğ Kını, Karşılık Dava, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2009, s. 4.

³ Meral Sungurtekin Özkan, Türk Medeni Yargılama Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2013, s. 228; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 524; Timuçin Muşul,

karşılık dava, mukabil dava, davayı müteakible gibi çeşitli isimlerle anılmaktadır.

Karşı davanın şartlarını incelemeye başlamadan önce, kanunun anlam verdiği şekliyle bu davanın belirli sınırlamalar dâhilinde kabul edildiği belirtilmelidir. Yani, teknik anlamda karşı davanın varlığından bahsedilebilmesi için, bu davanın inceleyeceğimiz şartları haiz olması gerekmektedir. Aksi takdirde mahkemenin aynı dosya ve esas numarasıyla inceleyip karara bağlayacağı bir karşı davadan bahsedilemeyecek, farklı durumlar için bambaşka sonuçlar ortaya çıkabilecektir.

Karşı davanın şartlarının herhangi bir ayırıma gidilmeksizin incelenmesi mümkün olduğu gibi, usule ve esasa yönelik şartlar şeklinde incelenmesi de mümkündür. Biz ikinci yöntemi tercih ederek bir inceleme gerçekleştireceğiz.

III. KARŞI DAVA AÇILABİLMESİNİN ŞARTLARI

A. Usule Yönelik Şartlar

1. Asıl Davanın Derdest Olması

Karşı dava, daha önce açılmış ve görülmekte olan asıl davaya karşı, aynı mahkemede açılır.⁴ Görülmekte olan davadan kasıt ise, açılmış olan davanın henüz mahkeme kararıyla sonlandırılmamış olmasıdır.⁵ Davanın herhangi bir nedenle son bulması (dava hakkında hüküm verilmiş olması, feragat, açılmamış sayılma, davanın geri alınması gibi) halinde artık karşı dava açma olanağı kalkmış olacaktır. Burada davanın şeklen derdest olmasının ise bir önemi olmayacaktır.⁶

Medeni Usul Hukuku, Üçüncü Baskı, Ankara 2012, s. 269 - Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan önce karşılık dava olarak da isimlendirilmesine rağmen, artık karşı dava teriminin kullanılması gerektiğine dair bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 543 vd.

⁴ Kuru, s. 3890; İyilikli, s. 148; Karahacıoğlu/Parlar, s. 540; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, s. 525 Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 544.

⁵ Sungurtekin Özkan, s. 228.

⁶ Kuru, s. 3890 vd.; İyilikli, s. 148; Karahacıoğlu/Parlar, s. 540; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, s. 525 Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 544.

Zikredilen durumlar dolayısıyla hâkim asıl davadan elini çekmişse, davalının

Belirtilmelidir ki, doktrinde bir görüş davalının “kabul”üyle de yargılama sona erdiği için bu durumda da karşı davanın açılmasının mümkün olmadığını söyler.⁷ Ancak diğer bir görüş ise; asıl dava, karşı davanın açıldığı anda son bulsa bile (cevap dilekçesindeki kabul beyanıyla), karşı davanın açıldığı anda asıl dava derdest olduğundan, bu davanın açılabilceğini söyler.⁸ Kanaatimizce bu durumda davalının açmak istediği karşı dava derdestlik bakımından bir engel ile karşılaşmamaktadır. Ancak asıl dava sona erdiği için, açılmış olan davanın karşı dava olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Mahkeme uyuşmazlığın görev alanına girdiğini tespit ederse davayı çözümlene yoluna gidecektir. Kabul⁹ sonrasında, asıl dava ve karşı dava nitelemesinin tek bir ihtimalde devam edebileceği kanaatindeyiz. Bu da Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 311 uyarınca irade bozukluğu hallerine dayanılarak, kabulün iptalinin talep edilmesidir.

karşı dava nitelemesi ile açmış olduğu dava bakımından hâkimin ayırma kararı vermesine gerek yoktur. Kendi görev alanına giren bir uyuşmazlık ise davayı esastan incelemesi gerekmektedir. Bu değerlendirme için bkz. İbrahim Ermenek, Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 172 vd.

⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 544; Karahacıoğlu/Parlar, s. 540; Sungurtekin Özkan, s. 228 Bu görüşü destekler nitelikte (“...Davalı karşı davacının karşılık davanın açılması tarihinden önce davayı kabul ettiğini bildirmesine göre bu tarihten sonra açtığı kısmi iptal ve tescil davasının reddedilmesinde kanuna aykırılık yoktur. Yargıtay 8. HD. E.2003/4968, K. 2003/4991, T. 4.7.2003 Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.)

⁸ Kuru, s. 3889 vd. ; İyilikli, s. 148, Bu görüşü destekler nitelikte bkz. nakl. Bilge Umar,Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yargıçlar ve Avukatlar İçin HMK Uygulamasında Karşılaşılacak Soru ve Sorunların Türk ve Neuchatel Bilimsel ve Yargısal İçtihatları Işığında Yanıtları ve Çözümleri, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 425: Davalı cevap dilekçesinde davacının açmış olduğu davayı kabul etmiş olsa bile, o dilekçeyle, davacıya karşı dava açabilir. Bu yönde 6. HD 18.2.1965 E.3451 K.792.

⁹ Davalının kabule ilişkin irade beyanının mahkemeye ulaşmasıyla dava sona erer ve sonrasında kabulden geri dönülemez. Ancak tek istisnai hal irade sakatlığı hallerine ilişkindir. Davalı irade sakatlığı hallerinden birine düşer olduğunu ispat edebilirse kabulü etkisizlestirebilir. Bu değerlendirmeler ve kabul hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Ermenek, Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, (Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller) Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 91 vd. ; Ayrıca bkz. Taylan Özgür Kiraz, Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, Das Gestndnis im Zivilprozessrecht, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Eklenmiş ‘Giriş’ Bölümü Hariç 2.Tıpkı Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, s. 106.

2. Asıl Dava ile Karşı Davanın Aynı Yargılama Usulüne¹⁰ Tabi Olması

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 206'da düzenlemesini bulan, idari yargıda ve hakemde halli gereken davanın bir davaya karşı dava olarak açılmayacağına ilişkin hükmün karşılığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yoktur. Ancak, doğrudan bu hükmü karşılayan normatif bir düzenleme olmasına gerek olmaksızın da, mahkemeler yargı yolu¹¹ ayırımının bir sonucu olarak, önlerine idari yargının görevine giren bir uyuşmazlık geldiğinde bu durumu resen gözeterek, karşı dava olarak açılmış olan idari dava hakkında görevsizlik kararı vereceklerdir.¹² Tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan bir uyuşmazlığın çözümünü için mahkemede dava açılması halinde de, karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilecektir (HMK m. 413). Asıl davacı, süresine riayet ederek böyle bir ilk itirazda bulunursa, hukuk mahkemesi karşı davayı davanın hakemlerde açılması gerektiğinden bahisle usulden reddedecektir.¹³

Genel mahkeme-özel mahkeme bağlamında bir değerlendirme yapmak gerekirse; özel mahkemede görülmekte olan bir davaya karşı, genel mahkemenin görevine giren bir davanın karşı dava olarak açılabilmesi tespiti öncelikle yapılmalıdır.¹⁴ Ancak, karşı dava özel bir mahkemenin görevine girmekte ise doktrinin büyük çoğunluğu,¹⁵ bu

¹⁰ Bu başlık bünyesinde yargılama usulü kavramının daha kapsamlı olarak tanımlanma bulacağı, idari yargı yoluna ilişkin açıklamaların da yapılacağı belirtilmelidir.

¹¹ HMK. m. 114'e göre, "Dava şartları şunlardır: ... b)Yargı yolunun caiz olması. .."

¹² Lütfi Fikri Soner, "Karşılık Davada İlk İtiraz ve Bu Davanın Dinlenme Olanığı" *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, Sayı 10, Ankara 1976, 48-55, s. 55; İyilikli, s. 152; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 525; Kuru, görevsizlik değil de "yargı yolunun caiz olmadığı" ibaresinin daha isabetli olduğunu da belirtmiştir. bkz. Kuru, s. 3891.

¹³ Kuru/Arslan/Yılmaz s. 525; İyilikli, s. 152; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dönemi açısından hakem itirazının niteliği konusundaki tartışma için bkz. İpek, s. 23 vd.

¹⁴ Kuru, s. 3892 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 545; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 525; Sungurtekin Özkan, s. 229.

¹⁵ Soner, s. 51; Karahacıoğlu/Parlar, s. 541 vd.; İsmail Ercan, *Medeni Usul Hukuku*, İstanbul 2013, s. 255; Sungurtekin Özkan, s. 229; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 545; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 525.

Ermenek, özel mahkemenin görev alanına giren uyuşmazlıkların uzmanlığı gerektirmesi durumuna da vurgu yaparak; özel mahkemenin görev alanına giren bir davanın, genel mahkemede karşı dava olarak açılmamasının yerinde olduğunu belirtmiştir. Bkz. Ermenek, s. 172.

durumda, davanın genel mahkemede bir davaya karşı, karşı dava olarak açılmayacağını belirtir ve bu davanın özel mahkemede ayrı bir dava olarak açılması gerektiğini söyler. Doktrinde bir görüş,¹⁶ daha elverişli bir çözüm sunarak bu durumda genel mahkemenin her iki dava hakkında da görevsizlik kararı vererek davaları özel mahkemeye göndermesi gerektiğini belirtir.

Doktrinin büyük çoğunluğu tarafından savunulan görüşe katılmadığımızı belirtmeliyiz. Çünkü bu görüş teknik anlamda, karşı dava olmaya layık bir davayı, sırf mahkemelerin uzmanlık alanını gerekçe göstererek, bu niteliğinden yoksun görmekte ve kişilerin bağımsız olarak da haklarını arayabileceğini savunmaktadır. Ayrıca, bu görüş, dosyalara tam vakıf olunarak uyuşmazlıkların halli, kararların birbiriyle çelişik olmaması ve usul ekonomisi ilkelerinin sağlayacağı faydaların önüne geçme riskini taşımaktadır. Burada kanaatimizce üstün tutulması gereken ikinci görüş, zaten uyuşmazlıkların genel mahkemelerde görülmesini söylememekte, bilakis özel mahkemeler tarafından uyuşmazlıkların hallini ve tarafların haklarına kavuşmasını savunmaktadır.

3. Esasa Cevap Süresi İçinde Açılması

Karşı dava, cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle açılır (HMK m. 133 f.1). Davalıya ayrı bir dilekçeyle karşı dava açma imkânının verilmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilmiş bir düzenlemedir. Davalı açısından alternatif sunan bu düzenleme, cevap dilekçesini esasa cevap süresinin başlangıcında sunan ancak henüz karşı dava açma şeklinde bir imkâna sahip olduğunu bilmeyen davalının ilerleyen günlerde ayrı bir dilekçeyle karşı dava açabilmesini sağlayacaktır.

Esasa cevap süresi, yazılı yargılama usulünde ve basit yargılama usulünde, kural olarak dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Cevap süresinin mahkeme tarafından uzatıldığı hallerde de, ek süre içerisinde karşı dava açılması mümkündür (HMK m. 127).

¹⁶ Kuru, s. 3892, Kuru bu konu hakkında değerlendirmesini Nöşateli Kanunu'ndaki düzenlemeden yola çıkarak iş mahkemelerine hasrederek yapmıştır. Kanaatimizce diğer özel mahkemeler açısından da aynı sonuca varılması gerekmektedir. Çünkü aksi yorumu gerektirecek haklı bir gerekçe bulunmamaktadır.

B. Esasa Yönelik Şartlar

1. Asıl Dava İle Karşı Dava Arasında Yakın İlişki Bulunması

Kanun koyucu yakın ilişki koşulunu sınırlı tutmuş ve madde 132'de şu şekilde belirtmiştir:

“Karşı davada ileri sürülecek olan talep ile asıl davada ileri sürülen talep arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması yahut bu davalar arasında bağlantının mevcut olması şarttır.” Ancak bu şartlardan birini bünyesinde barındıran dava, teknik olarak karşı dava olarak nitelenebilecektir.

Çalışmamızın bu kısmında öncelikle takas veya mahsup ilişkisinin bulunması incelenecektir. Takas konusu özel olarak arz ettiği önem nedeniyle ayrıntılı olarak irdelenmeye çalışılacaktır.

a. Takas veya Mahsup Talebinin Bulunması

Takas ve mahsup kavramları birbirinden farklı kavramlar olmalarına rağmen uygulamada çokça karıştırılmakta, hatta çoğu zaman bir kelime grubuymuşçasına birlikte kullanılmaktadır. Bu sebeple bu kavramların anlamına tam ulaşılmış kavramlardan olduğu söylenemez.¹⁷ “Takas”ın sözlükteki karşılığı, “ödeşme, hesaplaşma, mahsuplaşma, sayışma” iken; “mahsub” ise “hesabedilmiş, hesaba dâhil edilmiş, avans kapatma” gibi anlamlara gelmektedir.¹⁸ Ansiklopedik lügatlerde dahi bu kavramların birbirine çok yakın addedilebilecek şekilde anlamlarının verilmesi aslında karıştırılmaya ne kadar müsait olduklarını da gözler önüne sermektedir.

Mahsup bazı sebepler dolayısıyla bir alacak miktarında indirim yapılmasını ifade eder. Alacak miktarından indirilecek değer bir karşı alacak değildir. Burada sadece alacağın net miktarının bulunması için yapılan bir hesap işlemi bulunmaktadır.¹⁹ Mevzuatımızda yer alan dü-

¹⁷ Özcan Atalay, “Uygulamada Takas ve Mahsup” *Ankara Barosu Dergisi*, 1980 Sayı 1, 10-13, s. 10; Hüseyin Murat Develioğlu, Takas, Kavram-Takas Beyanında Bulunma Hakkının Oluşum Şartları ve Kullanılması - Takasın Hukuki Sonuçları, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Uyarlanmıştır. , 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 21.

¹⁸ Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Otuzuncu Baskı, Ankara, 2013; Önen eserinde takası (ödeşme), mahsubu (sayışma) kavramlarıyla niteleme yoluna gitmiştir. Önen, s. 173.

¹⁹ Andreas Von Tuhr, çeviren Avukat Cevat Edege, *Borçlar Hukuku 1-2*, Ankara, 1983 s. 684; Bilge/Önen, a.g.e., s. 460; M.Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1 s. 599, On Birinci Bası, İstanbul 2013; Tekinay/

zenlemelerden örnek vermek gerekirse: Türk Medeni Kanunu madde 994/f. 3'e göre: "Zilyedin elde ettiği ürünler, yaptığı giderler sebebiyle doğan alacaklarına mahsup edilir". Aynı şekilde Türk Borçlar Kanunu madde 408'e göre "...Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir" gibi mahsup ilişkisinin düzenlendiği çeşitli hükümlerin bulunduğu görülmektedir.

Takas ise, Türk Borçlar Kanunu madde 139 ila 145. maddeleri arasında "Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi" bölümünde düzenlenmiştir. Karşılıklı, muaccel ve aynı cinsten iki borcun, borçlularından birinin tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilmesi olarak tanımlanmaktadır.²⁰ Takas, birbirinden hem alacaklı hem de borçlu olan tarafların, bu karşılıklı borçları fiilen ödemek yerine, tek taraflı yapabilecekleri beyanla, bu alacakları az olanı tutarında sona erdirmelerini ifade eder.²¹ Takasın, belirtilen şekilde alacakları örtüştükleri miktarda sona erdirmesi tüm hukuk sistemlerinde kabul edilen bir durum olmasına rağmen; takasın ne şekilde gerçekleştiği hususu ülkelerin düzenlemesine göre farklı görünüm arz etmektedir.²² Türk Hukuku'nda takas yenilik doğuran bir hak niteliğindedir, hukuki işlemle kullanılmaktadır ve geriye etkili sonuçlar doğurmaktadır.²³ Bu durumu Türk Borçlar Kanunu madde 143 şu şekilde düzenlenmiştir: "*Takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir. Bu durumda her iki borç, takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarınca sona erer.*" Bu hüküm sebebiyle de borçların sona ermesinin sonuçlarının da takas edilebilecek andan itibaren etkisini göstermiş oldu-

Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Baskı, İstanbul 1993 s. 1013; Aral, s. 23 vd.; Develioğlu, s. 21 vd.; İpek, s. 21.

²⁰ Fahrettin Aral, Türk Borçlar Hukukunda Takas, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 21.

²¹ Andreas Von Tuhr, çeviren, Avukat Cevat Edege, Ankara, 1983 s. 664; Oğuzman/Öz, s. 584; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1012; Senai Olgaç, Kazai ve İlmî İçtihatlarla Borçlar Kanunu, Olgaç Matbaası, Ankara 1976, s. 574 vd.; Bucher Eugen, çeviren: Vedat Buz "Yargılamada Takas: Maddi Hukuka Dönüş, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan C. 2, İstanbul 2003, 613-650, s. 613; Develioğlu, s. 212; Hamide Özden Özkaya Ferendeci, İflas Hukukunda Takas, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 59.

²² Özkaya FerendeciBeyan ile gerçekleşen takas, kendiliğinden gerçekleşen takas, mahkeme önünde gerçekleşen takas şeklindeki görünüm hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. s. 59 vd.

²³ Vedat Buz, "Takas Beyanının Geriye Etkisi Üzerine", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, 229-253, s. 229.

ğu kabul edilecektir. Örneğin faizlerin işleminin o tarihten itibaren durduğu kabul edilecek, temerrüt açısından değerlendirme de takasın hüküm ifade ettiği ana göre tespit edilecektir.²⁴

Takas ve mahsup kavramları yönünden hukuki nitelik açısından ayrıma gidildiğinde; takasın bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğu, mahsubun ise yenilik doğuran bir hakkın kullanılması olmayıp, alacağın kapsamını etkileyen durumlara ilişkin bir itiraz teşkil ettiği söylenmelidir.²⁵ Diğer bir ayırım ise, etki doğurmalarına ilişkin olmaktadır. Takasta geçmişe etkili olarak sona erme hali mevcuttur, bu halde sona erme irade beyanına bağlı gerçekleşmektedir. Mahsupta ise, alacak miktarı mahkemenin vereceği kararın kesinleşmesiyle hukuk alanında etki doğurmaktadır.²⁶ Son bir ayırım bağlantı hususuna ilişkin olmaktadır. Mahsup edilen kazanım ile alacak aynı hukuki ilişkiden doğduklarından veya aynı konuya ilişkin olduklarından aralarında sıkı bir bağlantı işin doğası gereği bulunmaktadır. Takasta ise, mahsuptaki gibi sıkı bir bağlantı olmadığı gibi, böyle bir bağlantıya gerek de yoktur. Karşı alacağın farklı bir hukuki sebepten doğmuş olması takasa engel olmamaktadır.²⁷

²⁴ Oğuzman/Öz, s. 597; Fikret Eren, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 1280; Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş 19. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, 2015, s. 882; Safa Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.7.2012'de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Yirmi Üçüncü Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 421; Ali Naim İnan/Özge Yücel, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ekim 2014, s. 639

"..., karşı dava dilekçesinde davacının talep ettiği prim alacağının, müvekkilinin davalı sigorta şirketinden hasar tazminat bedelinden oluşan alacağı ile davadan önce takas mahsup yolu ile ödendiğini açıkladıktan sonra...bakiye kalan alacak miktarına ve sadece bu miktara davacı yararına temerrüt faizine hüküm kurulması gerekirken..." Y. 2. HD, E. 2011/2478, K. 2011/3377, T. 28.2.2011.

²⁵ Andreas Von Tuhr, çeviren, Avukat Cevat Edege, s. 685; Aral, bkz. s. 24; İtiraz teşkil etmesinin sonucu olarak; mahsup, alacakta indirim yapılmasında menfaati olan herkes tarafından ileri sürülebilecektir. Alacak üzerinde mahsup yapılmasını gerektiren hallerin varlığı, şartların oluşup oluşmadığı hâkim tarafından resen dikkate alınacaktır. Ayrıca takastaki karşılıklılık şartı da aranmayacaktır. Develioğlu ise "mahsubun, ne itiraz ne de defi teşkil eden, kendine özgü bir savunma sebebi olarak kabul görmesi" gerektiğini söyler. Ayrıntılar için bkz. Develioğlu, s. 27 vd.

²⁶ Şemsettin Çuhacı, "Takas ve Mahsup Kavramları Üzerine Bir İnceleme", Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, 159-172, s. 167; Develioğlu, s. 26.

²⁷ Kuru, s. 3907; Çuhacı, s. 167. Mahsup edilen kazanım ile alacak arasında sıkı bir bağlantının bulunması durumu, doktrinde 'kanun koyucu hükümde takas ta-

Takas ve mahsup ayırımına dikkat çekmek adına Eski Borçlar Kanunu madde 333/f.1'e de değinmek faydalı olabilir. "5.Mahsup" şeklinde kenar başlığı olan mülga hüküm "İşçi ücretinin tediyesi, işçinin ve ailesinin nafakası için zaruri bulunduğu takdirde; işçinin muvafakati olmaksızın iş sahibi ücreti kendi alacağı ile mahsup edemez." şeklindeydi. Buradaki "mahsup edemez" ibaresinin talihsiz bir tercih olduğu tespiti yapılmalıdır. Çünkü işçi ücretiyle iş sahibinin alacağının karşı karşıya geldiği bu durumda iki alacağın mevcudiyeti sebebiyle "takas" gündeme gelmektedir ki zaten bu hüküm, alacaklının rızasıyla takas edilebilecek alacakların özel bir düzenlemesini teşkil etmektedir. Kanun koyucu bu yanlış Türk Borçlar Kanunu'nda, madde 407/ f. 2'de şu şekilde düzeltmiştir: "İşveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez." Eski Borçlar Kanunu'nun 333. madde hükmü ve Yargıtay'ın vermiş olduğu çeşitli kararlar Türk Hukuk uygulamasında bu kavramlar açısından ne denli kafa karışıklığı olduğunu göstermesi açısından önemlidir.

1) Takas veya mahsup için karşı dava açılmasının zorunlu olmaması

Takas veya mahsup için karşı dava açılmasının zorunlu olmadığına, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanındaki bir durumdan yola çıkmak suretiyle ulaşmak mümkündür.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 204 şöyle bir ibareyi mündemiçti:

" Aşağıda gösterilen iddialar davayı müteakabile addolunur:

1 - Takas ve mahsup talebi,

2 - Müddeiye karşı müddeaaaleyhin ikame eylediği bilumum davalar."

Bu maddeyi lafzen yorumlayan bazı yerel mahkemeler davada davalıların takas savunması ileri sürdüğü ya da mahsup talebinde bulunduğu durumlarda, açılmış bir karşı davaları bulunmadığı gerekçeyle bu taleplerini reddetmekteydi.

lebinin akabinde mahsuba yer vermemiş olsaydı bile, asıl alacağı aşan mahsup talebinin bağlantı koşuluna dayanılarak karşı dava şeklinde açılacağı' haklı değerlendirmesini sonuçlamıştır. Bu değerlendirme için bkz. Ermenek, s. 175.

Ancak, doktrinde²⁸ ve Yargıtay'ın müstakar içtihatlarında²⁹ haklı olarak belirtildiği gibi, takas veya mahsup talepleri için ayrı bir dava açılmasına gerek yoktur. Anılan hüküm, davalıya karşı dava açabilmesi yönünde bir imkân tanımak için konulmuştu. Davalı karşı dava açmadan, savunma yoluyla takas veya mahsup taleplerinde bulunma haklarından da yararlanabilmekteydi. Nitekim bu lafzi olarak yanlış yorumlara sebep olan hüküm Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na alınmamıştır. Yeri gelmişken burada şöyle bir tespitte bulunmayı faydalı görüyoruz: Kanunlar düzenlenirken tereddüde mahal bırakmayan bir tarzda ifade tercihi yapılmalıdır. Çünkü takas ve mahsup talebi

²⁸ Kuru, s. 3895; İyilikli, s. 152 vd.; İpek, s. 21; Develioğlu, s. 233 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 526; Yavuz Alangoya/M. Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, Tıpkı Sekizinci Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 255; Aral, s. 21; Kını, s. 8; Serhat Tolga Sezer, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Takas, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (Medeni Usul-İcra İflas) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 36.

²⁹ "...Takas def'i sonuç doğurabilmesi için ayrı bir dava açılmasına veya karşı dava ile ileri sürülmesine gerek olmayıp, takas bildirimini karşı tarafa ulaşmasıyla hukuki sonuç doğuracağı kabul edilmelidir." Y. 15. HD, E. 2011/7034, K. 2012/5961, T. 2.10.2012 ; "...Takas karşılık dava olarak ileri sürülebileceği gibi def'i olarak da ileri sürülebilir ve def'i olarak ileri sürüldüğü hallerde diğer savunmaların tabi bulunduğu yasa hükümlerine tabi olur. Usulün, mahkeme kararında anılan ve karşılık davayı ilgilendiren hükmü, karşılık davanın kabul şartlarından birisini bildirmek üzere yasaya konulmuş bir hüküm olup, takas iddiasının davalı tarafca ancak karşılık dava şeklinde ileri sürülebileceğini bildirmek üzere yasaya konulmuş değildir..." Y. 4. HD., E. 1975/9242, K. 1976/8717, T.14.10.1976, aynı doğrultuda bkz. Y. 4.HD, E.1980/13429, K.1981/354, T.22.1.1981; "HUMK'nun 204. maddesi uyarınca takas ve mahsup talebi davayı müteakibedir. Anılan yasa hükmünce ayrıca harcı verilerek karşı bir dava açılmasına gerek bulunmamaktadır. O nedenle davalının sözü edilen dilekçede ileri sürdüğü takas ve mahsuba dayanan maddi olgular çerçevesinde, davalının savunması değerlendirilmeli, bu yönde delil ve karşı deliller de toplanarak sonucuna göre karar verilmelidir..." Y. 13.HD, E.1995/5072, K.1995/5304, T.30.5.1995; "Takas ve mahsup istemi karşılık dava konusu yapılabileceği gibi davalı bu hakkını def'i yolu ile açılan davada da bildirebilir." Y.15.HD. E.2003/6418, K.2004/2636, T.11.5.2004; "...Usulüne uygun harçlandırılmaması nedeniyle karşı dava niteliğinde olmayan davalının ihbar tazminatı ve beş günlük fazla ödenen ücrete ilişkin taleplerinin, takas ve mahsup itirazı olarak kabul edilip değerlendirilmesi gerekirken her hangi bir inceleme yapılmadan karşı dava olarak reddedilmesi hatalıdır." Y. 9. HD., E.2006/9424, K. 2006/30904, T. 23.11.2006; "Davalı vekilince davalıya ait aracın davacıya zorunlu mali sorumluluk (trafik) sigorta poliçesiyle sigortalı olmasından dolayı B.K.nun 118/1 maddesi hükmüne uygun olarak poliçede yazılı (250.000.000) T1.limitin davaya konu alaktan mahsubu istenilmiş olmasına karşın mahsup isteminin yöntemince harçlandırılmadığı ve karşılık dava açılmadığı yolundaki isabetsiz gerekçeyle reddi doğru görülmemiştir." Y. 11. HD., E. 2003/ 8135, K. 2003/10089, T. 30.10.2003.

davayı müteakiledendir denildiği vakit yanlış anlaşılmalara meydan verir tarzda bir hüküm tesis edilmiş olunmaktadır. Aynı şeyi hükmün devamında gelen “bilumum davalar” için de söyleyebiliriz. Çünkü bilindiği üzere davalının açtığı bütün davaları karşı dava olarak nitelendiremiyoruz. Dolayısıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 204’ün kötü tercih edilmiş kelime gruplarından terkip edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

2) Takasın davada görünüm biçimleri

i. Mahkeme dışında yapılmış bir takasın sonradan açılan bir davada ileri sürülmesi

Mahkeme dışında yapılmış bir takasın varlığı için, davalının kendisine yönelik bir dava açılmadan önce takas beyanında bulunarak borcunu sona erdirmesi gerekmektedir. Ancak, davacı takasın varlığına rağmen dava açtığı için de davalı, kendisine karşı açılan bu davayı reddettirmek amacıyla; talep edilen alacağın mahkeme dışında yapılmış bir takas beyanıyla sona erdiğini ileri sürmektedir.³⁰ Takasın bu şekilde mahkemede ileri sürülmesi, maddi hukuk anlamında itiraz teşkil etmektedir. Çünkü takas, borcu sona erdiren durumlar arasında düzenlenmektedir. Borcun sona erdiğinin mahkemede ileri sürülmesi ise itiraz niteliğindedir. Burada usul hukukunda defi ve itiraz kavramlarının maddi hukuktakinden farklı tanımlandığını belirtmeliyiz. Usul hukukunda defi kavramı maddi hukuktaki itirazları da kapsar tarzda üst bir kavram olarak kabul görür. Takas beyanı usul hukuku anlamında bir defi olarak nitelendirilmektedir.³¹ Böyle bir beyanın geçerli olduğunu davacı kabul etmezse, mahkeme teknik anlamda itiraz

³⁰ Aral, s. 204; Gökçen Topuz/Seçkin Topuz, “Takasın Davada İleri Sürülmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008 Cilt 57, Sayı 3, 719-731, s. 721; Develioğlu, s. 222; Muşul, s. 272.

³¹ Saim Üstündağ “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arz Ettiği Özellikler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1959, Cilt XXV, 214-224, s. 214; Aral, s. 204; Topuz/Topuz, s. 721 vd. Aslında takas beyanı, maddi hukuk anlamında itiraz niteliğini taşımaktadır. Ancak, maddi hukuk anlamında itiraz niteliğinde olsalar dahi dosyanın incelenmesiyle anlaşılabilen itiraz sebepleri, ileri sürülme bakımından usul hukuku açısından defiler hakkındaki hükümlere tabidir. Bu sebeple de usul hukuku anlamındaki defi kavramına hem maddi hukuk anlamındaki defiler hem de hâkimin dosyayı incelemesine rağmen anlaşılacak olan itiraz sebepleri girmektedir. Bu ayrım için bkz. Bilge Öztan, *Medenî Hukuk’un Temel Kavramları*, 37. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2012, s. 206.

teşkil eden takasın hukuken geçerli olup olmadığını Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre inceler ve sonuca bağlar.³²

Takas davalı açısından savunma vasıtalarından biri olduğu için, davalının bu beyanına yazılı yargılama usulünde en geç ikinci cevap dilekçesinde; basit yargılama usulünde ise cevap dilekçesinde yer vermesi gerekmektedir.³³ Davalı takas savunması ileri sürmediği halde, hâkim kendisine sunulan dava malzemelerinden bu durumu tespit ediyorsa, takası resen nazara alabileceği kabul edilmektedir. Çünkü bu durum teknik anlamda bir itiraz teşkil etmektedir. Ancak, dosyadan anlaşılamayan bir takas itirazının varlığının sonradan ileri sürülmesi savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı kapsamına dâhil olacaktır.³⁴ Doktrinde takasın dava malzemesi olarak dosyaya girdiği durumda, davalı bu hususu savunma vasıtası olarak ileri sürmediyse hâkimin bu durumu resen nazara alıp karar veremeyeceğini söyleyen bir görüş³⁵ bulunmaktadır. Ancak kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Çünkü zaten davadan önce takas beyanı borçları karşılıklı olarak sona erdirmiştir. Bu sebeple de takas teknik anlamda “itiraz” olarak nitelendirilmektedir. Usul hukuku anlamında defi olarak nitelemesinin yapılması, ileri sürülmesi gereğine olan ihtiyaçtan değil, maddi hukuk ile usul hukuk anlamındaki definin farklı anlamları içermesinden kaynaklanmaktadır.³⁶

ii. Dava Esnasında Takas Beyan Edilmesi

Davalının aleyhine açılmış bir dava esnasında yaptığı takas beyanının hukuki niteliği konusunda doktrinde uzun soluklu tartışmalar yapılmıştır. Bu tartışmaların sonucunda medeni hukuk teorisi ve usul hukuku teorisi olmak üzere temelde iki görüş ortaya çıkmıştır.³⁷ Kar-

³² Aral, s. 206

³³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun açık düzenlemesi karşısında Muşul’un eserinde geçen “esasa cevap süresi içinde vereceği cevap layihasında def’i olarak ileri sürmek suretiyle...” ibaresinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dönemi açısından geçerli olduğu kanaatindeyiz. bkz. Muşul, s. 272.

³⁴ Arals. 210; Develioğlu, s. 222. vd..

³⁵ Ejder Yılmaz, Davada Takas ve Mahsup Talebi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Legal Kitabevi, Sayı 16, 2010, 247-284, s. 277.

³⁶ Benzer yönde değerlendirme için bkz. Develioğlu, s. 224, dn. 947.

³⁷ Konu kapsamını gereğinden fazla genişletmemek amacıyla bu görüşleri temellendiren ilkelere ve sonuçlarına ayrıntılı olarak yer vermemekteyiz. Bu görüşler için bkz. Üstündağ, (Takas), s. 214 vd. ; Üstündağ, (Yargılama)s. 500 vd.; Aral, s. 211 vd. ; Develioğlu, s. 238 vd.; Topuz/Topuz, s. 723. vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-

ma görüş olarak nitelendirilen üçüncü bir görüş ise, takasın davada ileri sürülmesinin, hem maddi hukuka hem de usul hukukuna ilişkin özellikleri olan çifte etkili bir işlem olduğunu belirtmiştir.³⁸ Bu sebeple de takas beyanını usuli açıdan bir savunma, yani itiraz; medeni hukuk açısından ise borcu sona erdirici bir beyan şeklinde değerlendirmiştir.³⁹ Bu teorinin önemi gerektirdiği sonuçtan kaynaklanmaktadır. Şöyle ki: Dava esnasında takasın ileri sürülmesi halinde, dava geri alınma ya da kabule şayan olmama gibi bir sebeple reddedilmiş olsa dahi takas maddi hukuk açısından sonuçlarını doğurmaya devam eder. Çünkü takas beyanı yenilik doğuran haklar kategorisinde yer aldığından, geri alınması gibi bir durumdan kural olarak söz edilemez.⁴⁰

Dava esnasında davalının takas hakkını kullanması bağlamında, alacağın çekişmeli olup olmamasından kaynaklı şu değerlendirmeye yer vermeyi faydalı görüyoruz. Bilindiği üzere hâkim tarafların hukuki nitelendirmesiyle bağlı değildir. Davacının, davalının takas hakkını dayandırdığı alacağa itiraz ettiğini varsayalım. Bu halde hâkim takasın savunma vasıtası olarak ileri sürülmesiyle ya da cevap dilekçesiyle karşı dava olarak açılmasıyla kayıtlı kalmadan, takası karşı dava bağlamında nitelendirecek ve bu şekilde değerlendirme yapacaktır.⁴¹ Davacının davalının takas ileri sürdüğü alacağa itiraz etmediği ve dolayısıyla alacağın çekişmesiz hale geldiği durumlarda ise davalının takas hakkı savunma vasıtası olarak değerlendirilecektir.⁴²

iii. Takas İçin Karşı Dava Açılması

Davalının takas etmek istediği karşı alacağın miktarı, asıl davada davacının iddia ettiği alacaktan fazla ise ve davalı bu fazlayı da

Yıldırım, s.255.

³⁸ Topuz/Topuz, s. 724.

³⁹ Develioğlu, s. 240; Kanaatimizce de takas açısından tercih edilmesi gereken görüş medeni hukuk teorisinin geliştirilmiş bir hali olarak yorumlanabilecek karma görüştür.

⁴⁰ Develioğlu s. 240.

⁴¹ Ermenek, s. 178 vd. Ermenek bu değerlendirme sayesinde, davalının takas hakkını mutlaka savunma vasıtası olarak ileri sürmesi gerektiği, karşı dava açması halinde ise hukuki yarar yokluğundan reddedilmesi gerektiğini savunan yaklaşıma farklı bir açıdan bakmaktadır. Mahsup açısından kabul edilebilir bu yaklaşımın, takas açısından bir ayrıma gidilmek suretiyle değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Ermenek, s. 177-179.

⁴² Ermenek, s. 178.

hüküm altına aldirmek istiyorsa karşı dava açma imkânından yararlanmalıdır.⁴³ Takas veya mahsup⁴⁴ halinde kanun doğrudan bağlantı olduğunu kabul ettiği için de mahkemenin ayrıca bağlantının varlığını araştırması gerekmecektir.⁴⁵ Mahkeme yapacağı inceleme sonucunda her iki alacağın da varlığına kanaat getirebilir. Bu takdirde eğer davalı-karşı davacının alacağı davacı-karşı davalının alacağından fazla ise mahkeme asıl davayı takas nedeniyle reddeder ve davalı-karşı davacının fazla alacağının da davacı-karşı davalıdan alınmasına karar verir. Davacı-karşı davalının alacağının fazla olması durumunda ise, karşı dava hukuki yarar bulunmadığı için usulden reddedilir, takas da bu suretle gerçekleştirilir.⁴⁶

iv. Karşı Davanın Terditli Olarak Açılması veya Takasın Davada Terditli Olarak İleri Sürülmesi

Davacının açmış olduğu davada, davalının kendisinden talep edilen alacağı kabul etmediği, ancak mahkemece bu alacağın varlığına karar verilmesi ihtimali açısından, davalıya terdit ilişkisi kurarak takas beyanında bulunma imkânı tanınmıştır.⁴⁷ Bu halde, yenilik doğuran beyanın şarta bağlanıp bağlanmadığı sorunsalı akla gelse de, burada gelecekte belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlanan bir şart olmadığı aşikârdır. Asıl alacağın varlığı takasın kanuni bir şartı oldu-

⁴³ Kuru, s. 3903; Soner, s. 49; Bilge/Önen, s. 460; Önen, s. 173; İpek, s. 21; Aral, s. 219; Develioğlu, s. 230; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 526, Emel Hanağası, Davada Menfaat, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 277. "...Takas için karşı dava açılması zorunlu olmayıp, sadece takas savunmasında bulunulmakla yetinilebilir. Bu takdirde dava harcı yatırılması gerekmez. Ancak, karşı alacağın miktarı asıl davada istenen alaktan daha fazla ise ve davalı bu fazlayı da hüküm altına aldirmek istiyorsa, o zaman fazla alacağın tahsili için harç yatırması gerekir." Y. 4. HD., E. 1997/5050, K. 1997/9059, T. 2.10.1997.

⁴⁴ Takasın davada görünüm biçimleri başlığı çerçevesinde karşı dava açılması alt başlığı incelendiğinden, başlık tercihi bu yönde devam ettirilmiştir. Ancak açıklamalarımızın mahsup açısından da geçerli olduğunu vurgulamakta yarar görüyoruz.

Davalının asıl alacağın miktarını aşan bir mahsup talebi bulunduğu karşı dava açması gerekmektedir ki, ancak bu şekilde yargılama sonunda aşkın talebin hüküm altına alınması mümkün olabilsin. Bkz. Ermenek, s. 175.

⁴⁵ Bilge/Önen, s. 459; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 544 vd.; Karahacıoğlu/Parlar, s. 541.

⁴⁶ Kuru, s. 3905; Üstündağ (Yargılama), s. 504; Develioğlu, s. 232.

⁴⁷ Kuru, s. 3906; İpek, s. 24; Develioğlu, s. 244; Aral, s. 219; Eugen Bucher/Çeviren: Vedat Buz, s. 620; Topuz/Topuz, s. 726.

ğu için, burada olsa olsa gerçek olmayan hukuki bir şartın varlığından bahsedilecektir.⁴⁸ Davalı terditli takas beyanını, davada savunma vasıtasıyla⁴⁹ ileri sürebileceği gibi; karşı dava açmak suretiyle de ileri sürebilir.⁵⁰ Davalının takası terditli olarak ileri sürdüğünün kabulü için mutlaka “terditli takas ileri sürüyorum” ya da bu anlama gelecek ifadeler kullanması gerekmemektedir. Bilindiği üzere hukuki nitelendirme hâkim yapmaktadır.⁵¹

Terditli takasın savunma şeklinde ileri sürüldüğü durumda mahkeme davacının netice-i talebinin bulunmadığına karar verirse takas gündeme gelmeyecektir.⁵² Davacının alacağının çekişmeli, davalının alacağının ise çekişmesiz olduğu durumlar açısından terditli takas beyanının yargılamada nasıl bir incelemeye tabi tutulacağı konusunda ise değişik görüşler ileri sürülmüştür.⁵³ Davanın reddi teorisi, bu durumda hâkimin asıl alacağa ilişkin bir inceleme yapmaksızın davayı reddetmesi gerektiğini belirtmektedir. Delil ikamesi teorisi ise, hâkimin önce asıl alacağın varlığını incelemesi gerektiğini; eğer alacak mevcutsa davayı takastan ötürü reddetmesi gerektiğini -ki bu takdirde takas da kesin hüküm kapsamına girecektir- savunmaktadır. Ancak alacak mevcut değilse davayı bu sebepten ötürü reddetmesi gerektiğini söylemektedir.⁵⁴

⁴⁸ Aral, s. 220; Topuz/Topuz, s. 725 vd.

⁴⁹ Mahkeme dışında yapılmış takas beyanı ve dava esnasında ilk kez yapılan savunma beyanı bu kapsama girmektedir.

⁵⁰ Terditli takas beyanının nasıl yapıldığına dair şu şekilde örnek göstermek mümkündür: “Davacının alacağı mevcut bulunmadığından asıl davanın reddine ve fakat karşı davada ileri sürdüğüm alacağımın hüküm altına alınmasına; davacının alacağının mevcut bulunduğu sonucuna varılması halinde ise, alacağının davacının alacağı kadar olan kısmının takas talebinde bulunduğumdan, bunların takasına ve asıl davacının fazla alacağını ödemesine hüküm verilmesine...” Develioğlu, s. 244 dn. 1029.

⁵¹ Topuz/Topuz, s. 726; Feriha Kuru, Takas İşlemi, Takasın Davaya ve İflasa Etkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012, s. 47.

⁵² Aral, s. 220.

⁵³ Aral, s. 221 vd. ; Topuz/Topuz, s. 727 vd.

⁵⁴ Aral, s. 221 vd.. ; Topuz/ Topuz, Delil ikamesi teorisine üstünlük tanınması gerektiğini şu gerekçelerle açıklamaktadırlar: Terditli takas, takasın yalın olarak ileri sürülmesinden farklıdır. Bu takdirde davalının dava konusu alacağı kabul ettiği anlamına gelecek bir iradesi yoktur. Bilakis kabulden kaçınmak için terdit ilişkisine başvurmaktadır. Bu sebeple mahkemenin dava konusu asıl alacak hakkında inceleme yapması gerekmektedir. Topuz/Topuz, s. 727 vd. Usul ekonomisi ve tarafların menfaati açısından tercih edilmesi gereken teorinin delil ikamesi teorisi

Takasın karşı davada terditli olarak ileri sürülmesinde; ilk durum mahkemenin asıl davacının alacağıının var olduğu sonucuna varmasına ilişkin olacaktır. Bu takdirde, karşı davayı da inceleyip sonuca bağlayacaktır.⁵⁵ Mahkemenin asıl davacının alacağıının var olmadığı sonucuna vardığı ikinci durumda dahi, davalının karşı alacak talebini incelemesi gerektiği ve asıl davacıdan alacaklı olduğunu tespit ettiği takdirde karşı davacı lehine hüküm tesis etmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu halde, asıl davacının da karşı davacıya takas talebiyle bir karşı dava açabilmesinin mümkün olması gerektiği söylenmektedir.⁵⁶ Kanaatimizce, mahkemenin asıl davacının alacağıının mevcut olmadığı durum açısından karşı davayı bağımsız olarak inceleyip hüküm tesis etme gereği isabetli olsa da; karşı davaya yönelik olarak karşı dava açılması görüşü davaları tevali ettirme tehlikesi taşıdığı için mümkün olmamalıdır. Gerçi doktrinde savunulan bu görüş Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında ileri sürülmüştü, o zaman karşı davaya yönelik olarak karşı dava açılmayacağı yönünde kanuni bir yasak bulunmamaktaydı. Ancak yine o dönemde açılmaması gerektiği yönünde görüşlerin de savunulduğu bilinmektedir.

Bu başlık altında son olarak her ne kadar takas bahsi dışında kalsa da, terdit konusuyla münasebetinden ötürü bir hususa değinilecektir. Bu hal terditli karşı dava kapsamına bağlantı koşulunu sağlaması sebebiyle dâhildir. Sözgelimi, davacının açmış olduğu el atmanın önlenmesi davasına karşı, davalının ilk talebinde iyiniyetli olması hasebiyle mülkiyetin kendisine geçirilmesini istemesi, bu talebin kabul edilmesini durumuna yönelik olarak da ikinci talebinde tazminat ödenmesini istemesidir. Bu örnekte olduğu gibi davalı açmış olduğu karşı davasında terdit ilişkisi kurmakta ve ilk talebinde Türk Medeni Kanunu madde 724'e dayanmakta; ikincil olarak da Türk Medeni Kanunu madde 723 uyarınca uygun bir tazminat isteme hakkını kullanmaktadır.⁵⁷

b. Asıl Dava ile Karşı Dava Arasında Bağlantı Bulunması

Davalının açtığı davanın teknik anlamda karşı dava niteliğini haiz olabilmesi için esasa yönelik şartlardan ikincisini, karşı davada ileri

olması gerekliliğine dair ayrıca bkz. Kuru, F, s. 48 vd.

⁵⁵ Kuru, s. 3906; Aral, s. 221; Develioğlu, s. 245.

⁵⁶ Kuru, s. 3906.

⁵⁷ Benzer yönde bkz. İpek, s. 24.

sürülecek olan talep ile asıl davada ileri sürülen talep arasında bağlantının mevcut olması oluşturur (HMK m.132, 1/b). Kanunda belirtilen *bağlantının mevcut olması* ibaresinden ne anlaşılması gerektiği, içeriği ve sınırlarıyla tespiti önem arz eden bir husustur. Buradaki ibareyle kastedilenin, davaların birleştirilmesinde kanunun bağlantıya yüklediği anlamla aynı olduğu, bir başka deyişle var sayılır şeklinde tanımladığı kapsamla özdeş olduğu belirtilmiştir.⁵⁸ Bağlantı açısından bu kapsam Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 166 fıkra 4'te "*Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda, bağlantı var sayılır.*" şeklinde belirtilmiştir.

Davalar yönünden bağlantı teriminin geniş olarak yorumlanması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁹ El atmanın önlenmesi davasına karşı, mülkiyetin geçirilmesi talebini içeren dava; taşınır mal hakkında açılmış istihkak davasına karşı, o taşınıra dair rehin hakkının tanınması davası; eşlerden birinin açtığı boşanma davasına karşı diğer eşin açtığı boşanma davası; kira bedeli tespiti davasına karşı açılan kira bedelinin indirilmesi davası; kısmi davaya karşı açılan menfi tespit davası şeklinde çeşitli durumlar bağlantının mevcut olduğu hallere örnek gösterilmektedir.⁶⁰ Sözleşmeler hukuku bünyesinde uygulamada sıklıkla karşılaşılan kira ilişkilerinde; kiraya verenin açmış olduğu ihtiyaç sebebiyle tahliye davasına yönelik olarak kiracının kiralananı yapmış olduğu onarım sebebiyle karşı dava açabilmesinin de mümkün kılınması gerekmektedir.⁶¹

⁵⁸ Postacıoğlu/Altay, s. 456; Ermenek, s. 173. Ermenek, karşı dava bakımından, davalar arasında bağlantının mevcut olması ibaresinin, aksine bir değerlendirmeyi haklı kılacak bir özellik de arz etmediğini belirtmekte; ayrıca kanunda düzenlenen kavramların aynı içerik ve anlamda değerlendirilmesinin hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine de hizmet ettiği görüşünü bildirmektedir. Bkz. Ermenek, s. 173.

⁵⁹ Kuru, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 43'teki (HMK m. 57) hallerden biri sebebiyle bağlantı varsa da karşı dava açılabileceğini söylemiştir. Kuru, s. 3911; Üstündağ, bağlantı kavramının farklı bir şekilde ifade edilmiş tarzı olarak dava konusu olan şeyin aynı olması halinde de talepler arasında bağlantı olduğunu belirtmiştir. Satış sözleşmesinden ötürü dava açan satıcıya karşı alıcının ayıp sebebiyle sözleşmeden dönme ya da bedelde indirim talebi ettiği hali de tanımladığı şekliyle bağlantıya örnek göstermiştir. Üstündağ, Yargılama, s. 504.

⁶⁰ Kuru, s. 3911 vd; Önen, s. 174; İyilikli, s. 158; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 527; Karahacıoğlu/Parlar, s. 541.

⁶¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 528; bkz. Yargıtay Kararı bu yönde nakl. Kuru, s. 3914 dn., 78; karşı Yargıtay Kararı Umar, s. 394; Bilge/Önen de kiralananın tahliyesi da-

2. Karşı Davada Hukuki Yarar Problemi

Davalının hüküm altına aldırarak istediği karşı alacağın, davacının istediği alacağı eşit ya da bu alacaktan daha az olduğu durumlarda; davalının karşı dava açmakta hukuki yararı bulunmadığı doktrinde hâkim görüş olarak savunulmaktadır. Bu durumlar açısından davalının takas savunmasında bulunmasının yeterli olacağı belirtilmektedir.⁶² Bu görüş sahipleri dava açılması halinde ayrıca harç ödeme zorunluluğunun gündeme geleceğini, sadece takas savunmasında bulunulursa davalının harç da ödemeceğini belirterek dava açmanın davalının zararına olan bir durum olduğunu savunmaktadır.⁶³ Doktrinde azınlıkta kalan ikinci bir görüş ise hukuki yarar bulunmaması sebebiyle bu davanın açılmayacağını söyleyen yanlıştır. Bu görüş, asıl davada talep edilen alacağın mevcut olmadığına karar verilmesi durumunda, karşı davacı lehine bir eda hükmü verilmesinin mümkün kılınması gerektiğini belirtmektedir.⁶⁴ Ancak

vasına karşı davalının karz sebebiyle alacaklı olduğu iddia ederek dava açamaya-
cağını, çünkü bu talepler arasında bağlantı olmadığını ifade ettikten sonra tahliye
davası ile kiralanana yapılan masrafların ödenmesi hususundaki talep arasında
bağlantı olduğunu belirtmektedir. Bilge/Önen, s. 461.

⁶² Kuru, s. 3903; Bilge/Önen, s. 460; Önen, s. 174; Pekcantez/Özekes/Atalay, s. 545; Hanağası, s. 277 vd.; Sungurtekin Özkan, s. 228; Karahacıoğlu/Parlar, s. 541; Muşul, s. 272; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 526; Kini, s. 10; Kuru, F, s.41; Ulukapı, s. 255 dn. 58.

Mahsup açısından da aynı durumun geçerli olduğunu, mahsup edilmesi istenen değerin asıl alacağın değerini azaltıcı nitelikte olması durumunda, karşı dava açmakta hukuki yararın bulunmadığı belirtilmelidir. Bkz. Ermenek, s. 175.

⁶³ Kuru, s. 3903 Kuru eserinde bu durumu, takas için karşı dava açılmaması alt başlığı olarak incelemiştir.

⁶⁴ Alongaya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 256. Bu görüşün değerlendirmesine takasın hukuki nitelendirilmesi sonrasında yer vermeyi uygun görüyoruz.

Şöyle ki: Davalı, asıl vakiyden bağımsız bir hukuki ilişkiye dayanarak takas beyanında bulunmakta; böylece bir yandan kendisinin de alacaklı olduğu iddiasını eklemekte, öte yandan ise karşı tarafın alacağını ikrar etmiş olmaktadır. Takas açısından bu durum nitelendirmenin ikrar olmasını, ikrar beyanına konu olan vakıya ile ikrara eklenen vakıya arasında bağlantı olmaması da, bağlantısız bileşik ikrar olarak nitelendirilmesini sonuçlamaktadır. Bu nitelendirmeler ve ayrıntılı incelemeler için bkz. Bilge Umar, Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'ya Armağan, Cilt: 30, Sayı:1-2, 1964, 244-263, s. 255 ve 261; Süha Tanrıver, Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1993/2, 212-243, s. 226; Kiraz, s. 145 ve 149.

Hal böyle olunca, azınlıkta kalan görüşün, asıl alacağın olmaması ihtimaline ilişkin argümanının da temelsiz kaldığını görmekteyiz. Çünkü zaten davalı takas beyanıyla ikrarda bulunmakta ve bu sebeple de mahkemenin asıl alacağın varlığına

belirtmeliyiz ki, asıl davada talep edilen alacak mevcut değilse, takas da söz konusu olmadığından burada karşı davadan söz edilememiş olur. Bu takdirde karşı dava nitelmesini mümkün kılacak yegâne şart, kanunun belirttiği esasa ilişkin ikinci durum olan davalar arasında bağlantı bulunması şartıdır. Davalar arasında hukuki veya ekonomik bağlantının varlığından söz edilebiliyorsa, davalının açtığı dava karşı davadır. Bu nitelikten yoksun olması durumunda bağlantıya ilişkin hukuki yararın da gerçekleşmemiş olduğu söylenecek ve dava karşı dava nitelemesinden mahrum kalacaktır.

Bu anlamda, davalar arasında hukuki veya ekonomik bağlantı olması ön koşuluyla şu husus da vurgulanmalıdır ki; asıl davadaki alacağın mevcut olmadığı durumlar açısından davalının karşı dava açmamış olmasının olumsuzluklarının, bağımsız olarak dava açmak suretiyle izale edileceği görüşü pek doğru görünmemektedir. Bu düşünce tarzının usul ekonomisi ve kişilerin en kısa sürede haklarına erişmesi prensipleriyle de bağdaşık olmadığı aşikârdır.

IV. KARŞI DAVANIN AÇILMASI, İNCELENMESİ VE BAZI PRENSİPLER

A. Harca Tabi Olması

Harçlar Kanunu madde 6'ya göre, karşı dava, müstakil davalar gibi harca tabidir. Davalı, esasa cevap süresi içerisinde dava açmak için başvurduğunda harcını yatırmak zorundadır. Harcın yatırılmaması durumu, uygulamada ciddi sorunları beraberinde getirmiştir. Harçlar Kanunu madde 32'de harcın yatırılmaması halinde müteakip işlemlerin yapılamayacağı belirtilmektedir. Yargıtay Kararlarının büyük çoğunluğunda, harcın esasa cevap süresi içerisinde yatırılmamış olmasının, davanın karşı dava olarak nitelenememesine yol açtığı, dilekçenin sonradan harçlandırılmış olmasının da bu nitelermeyi de

hükmetmemesi gibi bir ihtimal kalmamaktadır. Dolayısıyla davalının karşı dava açmasında da hukuki yararı bulunmamaktadır.

Burada yeri gelmişken, ikrarın bağlayıcı olduğunu ve kural olarak geri alınmasının da mümkün olmadığını belirtelim. İkrarın bağlayıcılığı ve geri alınması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kiraz, s. 249-293; Erdal Tercan, "Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Geri Alınması", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt XIX, Sayı 3, Haziran 1998, 113-133, özellikle 119 vd.

tirmeyeceği vurgulanmıştır.⁶⁵ Bazı Yargıtay Kararlarında ise sonradan verilecek süre içerisinde harcın yatırılması halinde karşı davanın incelenebilir niteliğe kavuşacağından söz edilmiştir.⁶⁶ Harcın yatırılma-

⁶⁵ "...Bir dilekçenin sonradan harçlandırılmış olması o dilekçeye karşı dava niteliği vermez. Davalı kadının usulünce açılmış boşanmaya, ziynet ve eşya alacağına dair bir dava veya karşı davası bulunmamaktadır. Durum böyleyken, mahkemece usulünce açılmış bir dava olmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken..." Y. 2. HD., E. 2012/2925, K.2012/4020/T. 27.2.2012; "... Davalı kadın tarafından başvurma harcı verilerek usulüne uygun açılmış bağımsız yahut karşı davası bulunmamaktadır. Sonradan nispi harç yatırılmış olması bu dilekçeyi karşılık dava haline getirmez. Bu istekler hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verileceği yerde kesin hüküm yaratacak şekilde ret hükmü verilmesi doğru olmamıştır." Y. 2. HD., E. 2009/3130, K. 2010/5104, T. 17.3.2010; "...Davalının cevap dilekçesinde, davacıya ait aracın edinilmesine sağlanan katkıya yönelik bir karşılık davası bulunmamaktadır. Sonradan nisbi harç yatırılmış olması, bu talebi karşılık dava haline getirmez. Bu yön gözetilmeden, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken kesin hüküm oluşturacak şekilde ret hükmü kurulması doğru görülmemiştir." Y. 2. HD., E. 2006/2682, K. 2006/8056, T. 23.5.2006; "...Davalı kocanın bu taleplerine yönelik usulüne uygun olarak açılmış karşılık davası bulunmamaktadır. Yargılama sırasında mahkemece verilen ara kararı üzerine bu taleplerle ilgili nispi harcın yatırılmış olması bu dilekçeyi karşılık dava haline getirmez..." Y. 2. HD., E. 2010/8071, K. 2011/8955, T. 23.5.2011; "Karşılık davalar müstakil davalar gibi harca tabidir. Harca tabi davalarda, harcı ödenmemiş dava açılmış sayılamaz." Y. 2. HD., E. 2010, 10385, K. 2011/11687, T. 7.7.2011, Aynı yönde, Y. 2. HD., E.2009/20209, K. 2010/21820, T. 23.12.2010; Y. 2. HD., E. 2006/17172, K. 2007/5481, T. 3.4.2007; "...Davalı, davacı kadın boşanma davasına vermiş olduğu cevap dilekçesinde, ziynet eşyaları ve aile konutunun 1/2'sinin tapusunun iptali ile kendi adına tescilini talep etmiştir. Kadın bu konularda karşı dava açmadığı gibi herhangi bir başvurma harcı da yatırmamıştır. Sonradan bu konularda nisbi harcın ikmal ettirilmesi onu dava haline getirmez. Mahkemece bu konularda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir." Y. 2. HD, E. 2006/17960, K. 2007/6377, T. 16.4.2007 ; "...Dava dilekçesinin tebliği üzerine davalı şirket tarafından hakim havalesini de taşımayan cevap dilekçesinde davaya cevap verilmekle birlikte davacıya ödenen iş bedelinin istirdadı istemiyle karşı dava açılmış ise de alınması gerekli maktu başvurma harcı ve peşin nispi harç yatırılmamıştır. Mahkemece harcı ödenerek usulüne uygun olarak açılmış bir karşı dava bulunmadığından karşı dava yönünden hüküm kurulmasına yer olmadığına şeklinde karar verilmesi gerekirken bu husus gözden kaçırılarak karşı davanın esası hakkında kabul kararı verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun bulunmuştur." Y. 15. HD, E. 2013/5981, K. 2014/12, T. 6.1.2014; Benzer yönde; Y. 14. HD, E. 2001/6941, 2001/7847, T. 13.11.2001; Y. HGK, E. 2008/9-497, K. 2008/481, T. 9.7.2008, Y. 2. HD. E. 1999/5782, K. 1999/7763, T. 2.7.1999; Y. 2. HD. , E. 2005/651, K. 2005/2704, T. 24.2.2005.

⁶⁶ "Dava, temliken tescil istemine dayalı tapu iptal ve tescil istemine ilişkindir. Dilekçede açık bir biçimde davaya konu parselden mirasen ve intikalen kendisine gelen payına davalılarca yapılan elatmanın önlenmesi ve yararlanmadığı süre için de erimisil ödenmesi istenilmiş ise de, karşı dava istemi biçiminde gelişen bu talebi bakımından dava harcı ödememiştir. Bu dilekçenin verildiği tarihten itibaren hüküm tarihine kadar herhangi bir harç ödenmediğine göre karşı dava-

ması halinde açılmış bir davadan söz edilemediğine göre; bir davanın karşı dava olarak nitelendirilebilmesi için diğer tüm şartları taşımasının yanında harcın da yatırılması gerekmektedir. Aksi takdirde usulüne uygun olarak açılmış bir dava olarak kabul görmez. Bu sebeple sonradan harç tamamlattırılması suretiyle davaların incelenip karara bağlanması kanaatimizce isabetli bir yöntem değildir. Yargıtay'ın da genellikle benimsediği gibi karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karar tesis edilmesi gerekmektedir. Çünkü bu hallerde netice-i talep haline gelebilmiş bir talep yoktur. Bu durumlar açısından kesin hüküm oluşturacak şekilde ret kararının verilmesinin de yanlış olduğunu belirtelim.

Son olarak harcın yatırılmamış olmasının olumsuz sonucundan kurtulmaya dair bir açıklamada bulunulmalıdır. Bilindiği üzere uygulamada özellikle boşanma davası ve sonuçlarına ilişkin davalarda harca ilişkin problemle sıklıkla karşılaşmaktadır. Davalılar harçlarını yatırmamış oldukları halde taleplerini sunmakta, fakat bu talepler netice-i talep haline gelemediğinden yargılamanın nihayetinde kişiler haklarına erişememektedirler. Kişilerin süresinde harcı yatırmamalarına rağmen, gecikmeden müstakil bir dava açmaları onlara çözüm sunacaktır. Çünkü boşanma davalarında bağlantı koşulu da gerçekleştiğine göre davalar birleştirilecek ve bu şekilde uyuşmazlığın halli sağlanacaktır. Bu çözüm şeklinin aralarında bağlantı olması koşuluyla diğer davalar açısından da uygulanacağını belirtelim.

B. Davanın Tarafları

1. Davacı:

Karşı davanın davacısı, asıl davanın davalısı konumundaki kişidir. Uygulamada davalı-karşı davacı olarak da isimlendirilmektedir. Asıl davada davalı konumunda olan kişiden başkasının bu davayı açması mümkün değildir.⁶⁷

nın rüyet edilir (bakılabilir) duruma geldiğinden söz edilemez..." Y. 14. HD., E. 2007/16192, K. 2008/530, T. 28.1.2008. "...Harç peşin veya süresinde ödenmemişse müteakip işlemlere ancak harç ödendikten sonra devam edilir. (Harçlar Kanunu 27/son madde) Mahkemece verilen süre içerisinde davalı karşı davacı tarafından harç ikmal edilmiştir..." Y. 2. HD., E. 2011/ 2478, K. 2011/3377, T. 28.2.2011.

⁶⁷ "...Dava konusu olayda da, karşı dava adı altında, bu davada sıfatı bulunmayan bir şirket tarafından bir dava ikame olunmuşsa da, mahkenin (mahkemenin) de

2. Davalı:

Asıl davanın davacısı, karşı dava bakımından davalı konumundadır. Uygulamada davacı-karşı davalı olarak da isimlendirildiği görülmektedir. Asıl davada davacı olmayan kişilere yönelik bu dava açılmaz.⁶⁸

C. Görev

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 5 karşı davada görevi şu şekilde düzenlemektedir:

“Mütekabil davanın miktar veya kıymeti asıl davanın miktar veya kıymetinden çok ise mütekabil davanın kıymeti esastır.”⁶⁹

yerinde bir şekilde olarak kabul ettiği gibi, bu davacının sıfatı itibarıyla karşı dava ikamesi hakkı bulunmadığına göre, açılan dava tamamen bağımsız nitelikte bir davadır ve yukarıda değinildiği gibi bu davanın mesmu olamayacağından reddine değil, asıl davadan ayrılmasına karar verilmesi gerekir...” Y. 11. HD. , E. 2000/1524, K. 2000/4972, T. 1.6.2000; “...Davalı ve dava dışı babası harcıncı da ödemek suretiyle açamayacağı da göz önünde bulundurularak, her iki dava hakkında ayrı ayrı hüküm kurulmak suretiyle...” Y. 3. HD. , E. 2012/18197, K.2013/1398, T. 31.1.2013; “...Karşılık davacı tapu iptalinin kendi mülkiyet hakkına dayalı olarak değil dava dışı kişi için talep edildiği görülmektedir. Bu durumda adı geçenin istemi gayrimenkulün aynı ile ilgili olmakla beraber, kendisinin mülkiyet hakkına dayalı olmadığından reddi gereği...” Y. 12. HD. , E. 2004/7593, K. 2004/12632, T. 17.5.2004.

⁶⁸ “...Somut olayda, karşılık dava dilekçesi ile, asıl davada davacı olmayan İsviçre Sigorta’ya karşı açılmış olup, anılan nedenlerle, bu sigortaya yönelik istemin, bu davada dikkate alınması mümkün değildir.” Y. 11. HD. , E. 2005/4597, K. 2006/4751, T. 27.4.2006; “...Karşılık dava, yalnız asıl davanın davacısına karşı açılır. Asıl davada taraf (davacı) olmayan üçüncü kişilere karşı dava açılmaz; açılma mahkeme, üçüncü kişiye karşı açılmış olan karşı davayı reddeder ve yalnız asıl davayı inceleyip, karara bağlar.” Y. 13. HD., E. 2008/5354, K. 2008/ 10629, T. 16.9.2008.

⁶⁹ Karşı davanın değerinin asıl davanın değerinden fazla olması halinde, mahkemenin görevinin buna göre belirleneceği; asıl davanın değerinin fazla olması durumunda ise görevli mahkemenin asıl davanın görüldüğü mahkeme olduğu; asıl dava asliye hukuk mahkemesinin görevine girmekteyse, her iki davanın da asliye hukuk mahkemesinde görüleceğine ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dönemi açısından geçerli olan açıklamalar için bkz. Karşılı, s. 228; Kuru, s. 3924 vd.; Önen, s. 176; İpek, s. 25, Soner, s. 51; İyilikli, s. 161 “...Somut olayda asıl dava sulh hukuk mahkemesinde açılmıştır. Karşılık davanın değeri nazara alındığında asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Bu durum karşısında sulh hukuk mahkemesinin her iki dava hakkında görevsizlik kararı vermesi gerekir.” Y. 3. HD. , E. 2003/7388, K. 2003/7356, T. 12.6.2003; “Dava-karşılık dava şeklinde birlikte görülmekte olan davalarda, mahkemenin görevi; davalardan hangisinin görevi yüksek ise ona göre belirlenir.” Y. 14. HD., E. 1999/7298, K. 1999/7957, T. 15.11.1999 “Asıl

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda mahkemelerin görevlerinin belirlenmesi hususunda dava konusunun değer ve miktarı önem taşımadığı için bu hükmün karşılığı da bulunmamaktadır. Kanun'da karşı davada göreve ilişkin m. 4'te şöyle bir düzenleme yer almaktadır: “*Kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrık olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları,...* görürler.”⁷⁰ Bu madde referans alınmak suretiyle şu tespit yapılmalıdır: Sulh hukuk mahkemeleri Kanun'da belirtilen istisnai hallerde görevli mahkeme olduğuna göre, m. 4 sadece a bendindeki konular yönünden karşı dava açılması halinde sulh hukuk mahkemesinin görevli olacağını belirtmiştir. Bunun mefhum-u muhalifinden şu çıkarıma gidilecektir: Asıl dava açısından sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu diğer hallerde (m. 4 b, c ve ç bentleri uyarınca) yönelik olarak bir karşı dava açıldığında ve bu dava bakımından asliye hukuk mahkemesi görevli olduğunda; mahkeme iki dava bakımından da görevsizlik kararı vererek dosyayı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile “genel görevli mahkeme” haline dönüştürülen asliye hukuk mahkemesine gönderecektir. Diğer uyuşmazlıklar açısından ise dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesi görevli olduğu için (HMK. m. 2) asıl dava ve karşı dava zaten asliye hukuk mahkemesinde incelenip karara bağlanacaktır.

Son olarak şu da belirtilmelidir: Asıl davanın sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği durumda, dava asliye hukuk mahkemesinde açılmış olsa; karşı dava da asliye hukuk mahkemesinin görevine girmekteyse; mahkemenin asıl dava için görevsizlik kararı vermesine gerek olmaksızın her iki dava asliye hukuk mahkemesinde incelenip karara bağlanacaktır.⁷¹

dava Asliye mahkemesinin, karşı dava ise Sulh Mahkemesinin görevine girmekte ise bu halde de davaların her ikisine birden Asliye Mahkemesinde bakılır.” Y. 3. HD. , E. 2004/8311, K. 2004/9879, T. 27.9.2004.

⁷⁰ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu açısından bu hüküm m.5'in istisnası olarak değerlendirilmiştir. Çünkü bu davalarda dava konusunun değerine bakılmaksızın sulh hukuk mahkemesi görevlidir. Bkz. Orbay Bahri Ulgar, Medeni Usul Hukukunda Karşılık Dava, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 80.

⁷¹ Kuru, s. 3924. Bu görüşe her ne kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döne-

D. Yetki

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 13 karşı davada yetkiyi şu şekilde düzenlemiştir:

“Kesin yetkinin söz konusu olmadığı hâllerde, asıl davaya bakan mahkeme, karşı davaya bakmaya da yetkilidir.” Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında ise m. 14’deki düzenleme gereğince asıl davanın açıldığı mahkeme karşı davaya da bakmak konusunda yetkili oluyordu. Kesin yetkinin söz konusu olduğu hallerin ayrı tutularak bir düzenlemenin yapılmasının yerinde olduğu belirtilmektedir.⁷²

Taraflar Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 17 uyarınca asıl davanın açıldığı mahkemenin yetkisini tesis etmişlerse, karşı dava da bu mahkemede açılacaktır.⁷³ Asıl davanın açıldığı mahkemenin karşı dava için tayin edilen kesin yetkili mahkeme olması durumunda, karşı davaya da o mahkemede bakılacaktır.⁷⁴

Karşı davanın önemli bir faydasının yetki konusuna ilişkin olması, bu faydanın bu başlık kapsamında zikredilmesini gerektirmiştir. Şöyle ki: Karşı dava sayesinde davalı-karşı davacı, kendi yerleşim yeri mahkemesinde dava açma imkânını elde etmek suretiyle davacının yerleşim yerine göre belirlenecek mahkemeye gitmeye mecbur olmamaktadır.⁷⁵

E. Karşı Davanın İncelenmesi

Karşı dava asıl davanın görüldüğü mahkemede ilgili dava dosyasının numarasıyla anılır, ayrıca esas numarası verilmez. Mahkeme, asıl davayla karşı davayı birlikte inceler, ön inceleme ve tahkikat safhalarını da müşterek olarak yapar. Aksine bir kayıt olmadıkça, tarafların ve mahkemenin yapmış oldukları usuli işlemler her iki dava için yapılmış olur.⁷⁶

minde yer verilmiş olsa da, kanaatimizce Hukuk Muhakemeleri Kanunu dönemi açısından da geçerliliğini sürdürmesi gereken bir görüştür.
72 Karşlı, s. 268.

73 İpek, s. 25; Ulgar, s. 83 vd.

74 İpek, s. 25.

75 Postacıoğlu/Altay, s. 459; Üstündağ, s. 498; İyilikli, s.161.

76 Kuru, s. 3958 vd.; İpek, s. 26; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 530; İyilikli, s. 163.

“Asıl davanın herhangi bir sebeple sona ermesi, karşı davanın görülüp karara bağlanmasına engel oluşturmaz.” şeklindeki m. 134 hükmü Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile ihdas edilmiş bir düzenlemedir. Bu düzenleme mahkemenin iki davayı birlikte inceleniyor olmasının, asıl davayla karşı davanın birbirinden bağımsız davalar olduğu hususunu zedelediğini göstermektedir.⁷⁷ Bu sebeple örneğin, asıl davanın davacısının davadan feragat etmesi (HMK m. 307) ya da davasını geri alması (HMK. m. 123) hallerinde asıl dava sona ermiş olacaktır. Ancak bu durum karşı davanın da sona ermesini gerektirmeyecek; mahkeme karşı davadaki uyuşmazlığa ilişkin incelemelerine devam edip karar tesis edecektir. Keza karşı davanın herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda da, asıl dava etkilenmeyecek; mahkemece uyuşmazlık çözüme kavuşturulup karara bağlanacaktır.

Son olarak dava şartlarıyla ilintili bir değerlendirme yapılmalıdır. Mahkeme asıl dava ve karşı dava bakımından dava şartlarını ayrı ayrı incelemeye tabi tutmaktadır. Dava şartlarıyla ilgili bir sebepten ötürü davalardan birinin reddedilmesi de diğer davanın görülmesini etkilemeyecektir.⁷⁸

F. Hüküm Verilmesi

Asıl dava ve karşı davayı birlikte inceleyerek çözüme kavuşturan mahkeme her iki dava hakkında tek bir hüküm vermektedir. Mahkeme vereceği hükümde asıl dava ve karşı dava hakkında varmış olduğu kararlara ayrı ayrı yer vermelidir.⁷⁹ Uygulamada yerel mahkemelerin yaygın olarak yaptığı yanlışlık hüküm tesis ederken karşı davaya ilişkin talep hakkında bir sonuca varmamaları ya da vardıkları sonuca yer vermemeleri olmaktadır. Bu sebepten ötürü de verdikleri kararlar Yargıtay tarafından bozulmaktadır.⁸⁰ Karşı davanın geniş uygulama

⁷⁷ Umar, kuralın gerçekte yeni bir çözüm olmadığını, bu çözümün asıl dava ile karşı davanın aynı dosya üzerinden görülmesine rağmen aslında ayrı davalar olduğu gerçeğinin zorunlu bir sonucu olduğunu belirtmiştir. Umar, s. 427.

⁷⁸ Kuru, s. 3960.

⁷⁹ Karşı, s. 405; Kuru, s. 3961; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 546; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 530; İyilikli, s. 164.

⁸⁰ “...Yüklenici tarafından yapılan işteki nefes tutarıyla hatalı işler bedeli iş sahibi tarafından açılan karşı davanın konusunu oluşturduğu halde asıl ve karşı davadaki taraflar yönünden ayrı ayrı hüküm kurulması gerekirken nefes tutarı ve kusurlu işler bedelinin yüklenici alacağından mahsubu suretiyle sonuca gidilmesi

alanı bulduğu boşanma davalarında hüküm tesis edilmesi ile ilgili yanlış kararlara sıklıkla rastlanılmaktadır. Mahkemeler davalı-karşı davacının boşanma davası açmakta haklı olduğunu göz ardı ederek ya da yeterli inceleme yapmayarak asıl davadaki boşanma talebinin kabulüyle yetinmekte, karşı davayı da reddetme yoluna gitmektedirler. Bu durumda her ne kadar boşanma gerçekleşmiş olsa da tarafların boşanmaya dair dayandıkları sebepler veya sonuçlarına ilişkin istemleri farklı olduğu için davalı-karşı davacının talepleri hükme "olması gerektiği" şekliyle yansımamaktadır.⁸¹

ve karşı davanın tamamen reddine karar verilmesi doğru olmamıştır." Y. 15. HD., E. 2012/5539, K. 2013/4183, T. 27.6.2013; "Davacı vekili tarafından, davalılar aleyhine verilen dilekçe ile ticari işletme kirasından kaynaklanan alacak isteminde bulunulmuştur. Davalı-karşı davacılar harcını da yatırmak suretiyle davacı aleyhine karşı dava açmışlardır. Mahkemece, karşı dava hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi doğru olmadığından karar bozulmalıdır." Y. 14. HD., E. 2005/9971, K. 2005/10237, T.22.11.2005; "Mahkemece, dava dilekçesinde belirtilen asıl ve yardımcı taleplerin hepsi hakkında hüküm fıkrasında karar verilmesi gerekir... O halde mahkemece, karşı davacının "dava tarihinden itibaren yasal faiz" talebi hakkında hüküm kurulmamış olması doğru görülmemiştir." Y. 3. HD., E. 2004/10381, K. 2004/10281, T. 4.10.2004; "...Karşı dava hakkında müsbet ya da menfi karar verilmemesi HUMK. 533/4. maddesi hükmüne aykırı olup, bozma nedenidir." Y. 13. HD., E. 2002/13816, K. 2003/3836, T. 1.4.2003;

"Mahkeme, asıl davadaki isteme göre yüklenicinin alacağını tespit etmiş ve bundan karşılık dava konusu olup sabit olan gecikme cezası ve noksan iş bedelini indirmek suretiyle ortaya çıkan 29.370 liranın davacı yükleniciye ödetilmesine, fazla isteklerin reddine karar vermiştir. Oysa birleştirilen davalar birbirinden bağımsızdır. Bu nedenle esas davada olduğu gibi karşılık davanın da ayrı olarak karara bağlanması, faiz ve vekalet ücretinin ilk davadan müstakil olarak hesaplanması iktiza eder. Mahkemenin karşılık dava kalemlerinden sabit olan kısmını mahsup işlemine tabi tutması ve bunlar için temerrüt faizi hesabına imkan vermemesi usul ve yasaya aykırı görülmüştür. Y. 15. HD., E. 1976/1504, K. 1976/2824, T. 8.7.1976; "...Mahkemece, karşı davanın reddine karar verildiği halde bu konuda hiçbir gerekçe gösterilmemiştir. Gerçekte karşı davanın bir kısmı kabul edilmiştir. Bu durumda da, davalının saklama ücreti olarak talep edebileceği meblağ üzerinden karşı davanın kısmen kabulüne karar vermek yerine, bu meblağı davacının talep edebileceği tazminattan düşmek şeklinde hüküm kurulması da doğru olmamıştır. O halde mahkemece, davalının talep edebileceği meblağ belirlenerek sonucuna göre karşı dava hakkında bir karar verilmesi gerekir." Y. 11. HD., E.2003/13943, K. 2004/8534, T. 20.9.2004.

⁸¹ "...Davalı-karşılık davacı kocanın boşanma davası hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi usul ve yasaya aykırıdır." Y. 2. HD., E. 2010/7579, K. 2011/8445, T. 16.5.2011; "...Dava karşılıklı boşanma, maddi-manevi tazminat, nafaka ve velayet isteğine ilişkindir. Mahkemenin asıl davanın kabulüne karşı davanın reddine dair verdiği karar, Özel Dairece bozulmuş, mahkeme asıl dava yönünden kararı kesinleştirmiş ve bu konuda yeniden hüküm kurmadan sadece karşı dava yönünden kararında direndiğini belirterek karşı davanın reddine karar vermiştir. Oysa boşanma davalarının kendine özgü bir yapısı vardır. Asıl dava ile

Mahkemelerin asıl dava ve karşı dava hakkında hüküm tesis ederken birbiriyle bağdaşmayan kararlar vermemesi de önem arz eden diğer bir husustur.⁸² Ayrıca davalar hakkında verilen hükmün tereddüt bırakmayacak derecede açık olması gerekliliği de aşikârdır.⁸³ Mahkemelerin hüküm tesis ederken belirtilen bu hususlara riayet etmesi önem arz eder. İlgili Yargıtay kararları incelendiğinde şu değerlendirme yapılmalıdır ki; yerel mahkemeler hüküm tesis ederken ciddi ha-

karşı dava birbirine bağlıdır. Davacının açmış olduğu boşanma davasının kesinleşmesine karar verilmesi halinde bozmaya konu olan karşılık boşanma davası bir anlamda konusuz kalır. Davacı-karşı davalının açmış olduğu boşanma ve velayet davası da karşı dava gibi henüz kesinleşmemiştir. O halde her iki dava yönünden hüküm kurulması gerekirken sadece karşı dava yönünden hüküm kurulmuş olması yasaya aykırıdır. HGK. E. 2008/2-738, K. 2008/743, T. 17.17.2008; "...Davalı-davacı kocanın harcı verilerek açılmış bulunan bu karşı davası hakkında bir karar verilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olduğu gibi..." Y. 2. HD. , E. 2012/21388, K. 2013/7871, T. 21.3.2013; "...Davalı-karşı davacı (kadın), manevi tazminat için faiz talebinde de bulunmuştur. Bu talep hakkında olumlu veya olumsuz bir hüküm kurulması gerekirken, hüküm tesis edilmemiş olması doğru bulunmamıştır..." Y. 2. HD. , E. 2012/ 15227, K. 2013/ 7828, T. 21.3.2013; "...iştirak nafakası olarak ödenen nafakaların artırılması istenmiş olduğuna göre; mahkemece, bu hususta gerekli araştırma ve inceleme yapılarak, taleple ilgili olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, karşılık davayla ilgili hüküm kurulmamış olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." Y. 3. HD. , E. 2004/7126, K. 2004/7215, T. 28.6.2004;

"...davalı-karşı davacı kocanın boşanma davasının da kabulüyle boşanmaya (T.M.K. madde 166/2) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçeyle kocanın davasının reddi doğru bulunmamıştır." Y. 2. HD. , E. 2012/ 20846, K. 2013/7906, T. 21.3.2013; "...Kadının açtığı artırım davası üzerine, koca da süresinde (yoksulluk nafakasının kaldırılması, iştirak nafakasının indirilmesi istemini içerir) karşılık dava açmıştır. Karşılık dava tefrik edilmediğine göre asıl ve karşılık dava hakkında ayrı ayrı hüküm kurulması gerekir. Mahkemece, karşılık dava hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir. " Y. 3.HD. , E.2005/7132, K. 2005/7045, T. 23.6.2005; "...Olayların akışı karşısında davalı-davacı kadın da dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın kanunen mümkün bulunmamasına göre davalı-davacı kadının da boşanma davasının kabulüyle boşanmaya karar verileceği yerde (T.M.K. md. 166/2) yetersiz gerekçeyle davasının reddi doğru görülmemiştir." Y. 2.HD., E. 2012/21103, K. 2013/7949, T. 25.3.2013.

⁸² "...Davacı-davalı kocanın terk sebebiyle boşanma davası kabul edildiği halde, davalı-karşı davacı kadının şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma davasının kabul edilmesi, kadın yararına manevi tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı..." Y. 2. HD., E. 2005/11649, K. 2005/11577, T. 18.7.2005.

⁸³ "...Davacı kadının boşanma davası üzerine davalı koca da karşı dava olarak boşanma ve velayet isteğinde bulunmuştur. Hüküm açık ve infazda tereddüt yaratmayacak nitelikte olmalıdır. (HUMK. 388. md.) Mahkemece boşanmaya karar verilmiş, ancak kimin davasının kabul edildiği açıklanmamıştır. Her iki dava hakkında infazda karışıklık yaratmayacak şekilde hüküm oluşturulması gerektiğinin düşünülmemesi doğru değildir." Y.2.HD. , E. 2004/11, K. 2004/3645, T. 23.3.2004.

olarak açılabilir. Karşı dava her ne kadar asıl davaya bağlantılı olarak açılabilir da bağımsız bir dava olduğuna göre; mahkemelerin karşı davaya ilişkin ulaştıkları sonuca hüküm kısmında yer vermemeleri hükmün netice-i talebe cevap olması gerekliliğini zedelemektedir. Ayrıca, karşı davadaki talep hakkında olumlu ya da olumsuz bir sonuca varılmamasından ötürü hükümde yer verilmemesi durumu son derece riskli bir hal arz etmekte ve ilgili mahkemenin ağır özensizliğini göstermektedir. Bütün bunlar karşı dava kurumunun sağlayacağı faydaların önüne geçeceğinden ve buna bağlı olarak da kişilerin haklarına erişmesini engelleyeceğinden mahkemeler hüküm tesis ederken çok titiz davranmalıdırlar.

G. Temyiz

Asıl dava ve karşı davayı birlikte inceleyen mahkemenin bu davalar için tek bir hüküm tesis ettiği, ancak bu hükümde her iki dava açısından varmış olduğu kararlara yer verdiği belirtilmişti. İşte haklarında ayrı kararlar verilen davalar açısından temyiz sınırı da ayrı olacak belirlenecektir. Bu davalar birbirinden bağımsız olarak temyize tabi olacaklardır.⁸⁴

Burada Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 357 hükmüne de değinmek gerekmektedir. Bölge adliye mahkemelerine ilişkin bu maddeler şu anda yürürlükte olmasa da, kanun karşı dava açılmasını bölge adliye mahkemesinde yapılamayacak işlemler arasında saymıştır. Dolayısıyla bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi olarak davaya baktığı sınırlı haller dışında, bu mahkemeye doğrudan dava açılmayacağından karşı dava da açılmayacaktır.⁸⁵ Hukuk Usulü Muhakemeleri döneminde de kanunun yapılamayacak işlemler bağlamında karşı dava açılmasına yer verdiğini belirtmeliyiz (HUMK. m. 426/R). Dokt-

⁸⁴ Kuru, s. 3964; "Miktar ve değeri temyiz kesinlik sınırını aşmayan taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar temyiz edilemez. Kesinlik sınırı kamu düzeni ile ilgilidir. Temyiz kesinlik sınırı belirlenirken yalnız dava konusu edilen taşınır malın veya alacağın değeri dikkate alınır. Faiz, icra inkar tazminatı, vekalet ücreti ve yargılama giderleri hesaba katılmaz. Birleştirilen davalarda, temyiz sınırı her dava için ayrı ayrı belirlenir. İhtiyari dava arkadaşlığında, temyiz sınırı her dava arkadaşının davası için ayrı ayrı belirlenir. Karşılık davada, temyiz sınırı asıl dava ve karşılık dava için ayrı ayrı belirlenir..." Y. 7.HD., E.2013/15698, K. 2014/315, T. 15.1.2014; Aynı yönde bkz. Y. 9.HD., E. 2008/17370, K. 2008/34643, T. 22.12.2008.

⁸⁵ Madde gerekçesinden.

rinde karşı davaya izin verilmemesinin, dar (sınırlı) istinaf modelinin amacına ve ruhuna uygun bir düzenleme olduğu; kaldı ki istinafın amacının ilk derece mahkemesindeki yargılamanın devam ettirilmesi olmayıp, kararın denetlenmesi ve düzeltilmesine ilişkin olduğu belirtilmiştir.⁸⁶

H. Vekâlet Ücreti

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre⁸⁷,

Karşılık davada, davaların birleştirilmesinde ve ayrılmasında **ücret**

Madde 8 - (1) *Bir davanın takibi sırasında karşılık dava açılması, başka bir davanın bu davayla birleştirilmesi veya davaların ayrılması durumunda, her dava için ayrı ücrete hükmolunur.*

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere mahkemenin asıl dava ve karşı dava için ayrı vekâlet ücreti takdirine gitmesi gerekmektedir.⁸⁸

I. Uygulanacak Hükümler

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile ihdas edilen m. 135'e göre;

"Bu kanunun dava ile ilgili hükümleri, aksine düzenleme bulunmayan hallerde, karşı dava hakkında da uygulanır." Bu düzenleme, karşı davanın müstakil bir dava olmasının sonucu olarak; özel düzenleme bulunan haller dışında, dava ile ilgili ilke ve kuralların karşı dava bakımından da işlerlik kazanacağı hususunu açıkça hükme bağlamıştır. Bu çerçevede; karşı davada ayrı harç alınacak, dava şartları asıl davadan bağımsız olarak araştırılacak ve mahkemece verilen hükümde karşı dava ile ilgili nasıl bir sonuca ulaşıldığına işaret edilecektir.⁸⁹

⁸⁶ Tolga Akkaya, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 294.

⁸⁷ Türkiye Barolar Birliği Başkanlığından, Resmi Gazete, 21 Aralık 2015, Pazartesi.

⁸⁸ "...Karşılık dava müstakil bir dava olduğundan mahkemenin asıl dava ve karşılık dava için ayrı ayrı vekalet ücreti takdir etmesi gerekir. Buna göre mahkemece karşılık davanın reddedilmesi nedeniyle davacı lehine ayrıca yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari ücret tarifesi uyarınca vekalet ücretine hükmedilmemiş olması hatalıdır." Y. 9. HD. , E. 2006/ 25353, K. 2007/9863, T. 9.4.2007; aynı yönde bkz. Y. 4. HD. , E. 2003/6129, K. 2003/11675, T. 14.10.2003; Y. 10. HD. , E. 2005/479, K. 2005/4226, T. 19.4.2005; Y. 6. HD. , E. 2004/10089, K. 2005/2257, T. 14.3.2005.

⁸⁹ Madde gerekçesi.

"Geçerliliği kendiliğinden anlaşılan bu kuralın ilk gereği, davaların başındaki dilekçeler alınması verilmesi sürecinin aynen karşı davada da uygulanmasıdır." yönün-

J. Karşı Davaya Yönelik Olarak Karşı Dava Açılmaması

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında karşı davaya yönelik olarak karşı dava açılmayacağına dair bir yasak söz konusu değildi. Ancak doktrinde bu konunun mukayeseli hukuk açısından da ihtilafı olduğuna değinilmişti. Nöşatel Kanunu'nda böyle bir dava açılmayacağı yönünde hüküm bulunduğu belirtildikten sonra, kanunumuzda böyle bir hüküm bulunmasına gerek olmaksızın da böyle bir istemin netice-i talebin artırılması mahiyetinde sayılacağı çıkarımından hareket edilmişti.⁹⁰

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 132 f.3'te ise bu durum şu şekilde çözüme bağlanmıştır:

“Karşı davaya karşı, dava açılmaz.”

Böylece karşı davanın tevali ettirilmesi engellenerek yargılamanın sürüncemede kalmasının önüne geçilmek istenmiştir. Hüküm, virgülden sonra *“karşı”* ibaresinin eklenmesi veya *“karşı davaya yönelik olarak karşı dava açılmayacağı”* şeklinde düzenlenseydi anlam açısından daha doğru olurdu.

V. KARŞI DAVAYA İLİŞKİN BAZI ÖZEL DURUMLAR

A. Islah Yolu İle Karşı Dava Açılması

Davalının esasa cevap süresini geçirdikten sonra karşı dava açmasını sağlayacak bir yolun mümkün olup olmadığı sorusu, ıslaha dair konuya bakış açısına göre cevap bulmaktadır. Doktrinde ıslah yolu ile karşı dava açılabilmesine dair bir görüş birliği sağlanmış değildir. Bir görüş bu yolu, karşı davanın iddia ya da savunma sebebi olmadığını belirtmek suretiyle kapamakta; bilakis tamamıyla bağımsız bir dava olan karşı davanın ıslahla açılmayacağını belirtmektedir. Ayrıca bu görüş, karşı davanın yargılamanın ilerleyen aşamalarında ıslah yolu ile açılmasının mümkün kılınmasının, asıl dava ve karşı davadaki netice-i taleplerin eş zamanlı müzakere konusu yapılmasındaki men-

deki değerlendirme için bkz. Umar, s. 428.
⁹⁰ Sabri Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yedinci Bası, Ankara, 1960, s. 246.

faatleri de ihlal edeceğini belirtmektedir.⁹¹ Diğer bir görüş ise, davalının ıslah yoluyla karşı dava açabilmesine olumlu yaklaşır. Davalının ilk cevap dilekçesini ıslah etmek suretiyle, karşı dava açabileceğini ki bu durumda önceki dilekçenin hiç verilmemiş sayılacağını ve ıslah sayesinde ikinci dilekçenin ilk dilekçe yerine geçeceğini belirtir.⁹²

B. Tahkimde Karşı Dava

Tahkim yargılamasında dava ve cevap dilekçesini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 428/ f. 1 uyarınca:

“Taraflarca kararlaştırılan veya hakem tarafından belirlenecek süre içinde, davacı tahkim şartını veya sözleşmesiyle birlikte varsa esas sözleşme ile iddiasını dayandırdığı vakıaları ve talebini; davalı ise savunmasını ve dayandığı vakıaları dilekçeyle hakem veya hakem kuruluna sunar.” İşte bu aşamada davalının devlet mahkemelerinde sahip olduğu imkân aynen geçerliliğini sürdürmekte; davalı arzu ederse davacıya karşı hakemler önünde

⁹¹ Saim Üstündağ, İddia ve Müdafaaanın Değiştirilmesi Yasası, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967, s. 97-98 dn. 167b, Bu görüşle uyumlu Y. 2. HD., E.2008/13544, K. 2009/15234, T.9.9.2009 karar, “...Davalı, karşılık davasını esas dava hakkındaki cevap layihasını bildirmek suretiyle ikame edebilir. (HUMK m. 203) Olayda davalı, cevap layihasını zamanında ve usulüne uygun biçimde vermiş, bu dilekçesinde ziynetlerle ilgili herhangi bir karşılık dava açmamıştır. Cevap dilekçesinde ileri sürülmemeyen savunma ve def’inin cevap dilekçesinin sonradan ıslahı suretiyle ileri sürülmesi mümkün ise de, ayrı ve müstakil bir dava olan karşılık davanın cevap dilekçesinin sonradan ıslahı suretiyle açılması usulen mümkün değildir. Harç alınmış olmasının da sonuca etkisi yoktur. Çünkü ıslah, yeni bir dava olmayıp, evvelce ikame edilmiş davaya ait usuli bir muameledir. Bu açıklama karşısında davalının, ziynetlerle ilgili usulüne uygun olarak açılmış bir karşılık davasının bulunmadığı gözetilmeksizin aleyhine kesin hüküm oluşturacak şekilde ret hükmü kurulması doğru bulunmamıştır.”

Açılmayacağına dair ayrıca bkz. Mehmet Akif Tutumlu, Kuram ve Uygulama Işığında Medeni Usul Hukukunda Islah, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s. 291.

⁹² Kuru, s. 3945; Ejder Yılmaz, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 6100 sayılı HMK’na göre değiştirilmiş 3. bası, Ankara 2011, s. 452; Kini, s. 52. Yılmaz, karşı dava kurumunun getirilme amacının emek ve zamandan tasarruf etmek suretiyle çelişik karar ortaya çıkma ihtimalinin ortadan kaldırılması olduğunu belirtmektedir. Karşı davaya izin verilmemesi durumunda birleştirme kararı verilmediği her durum açısından davaların ayrı ayrı görüleceğini ve birbiriyle çelişik kararlar ortaya çıkma riskinin de artacağını belirtmektedir. Bu sebeplerle yazar, tereddüde düşülen durumlar açısından karşı dava açılmasına imkân tanınmasını söylemektedir. Kanun tarafından karşı davanın açılmasını yasaklayan bir hal olmadıkça da, usul hukukuna hâkim olan kurallar çerçevesinde karşı davanın açılmasına engel olmamak gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Yılmaz s. 452.

bir karşı dava açabilmektedir. Yargıtay Kararları da bu durumu teyit etmektedir.⁹³ Davalının açtığı karşı davanın kabule şayan olması ve asıl davayla beraber görülmesi için karşı davanın konusunun taraflarca yapılmış tahkim sözleşmesinin kapsamına girmesi gerekmektedir. Aksi takdirde dava, teknik anlamda karşı dava olarak kabul görmeyecek ve hakemler bu uyuşmazlığa dair karar veremeyeceklerdir.⁹⁴

Tahkime ilişkin süre Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 427'de tarafların aksini kararlaştırmadıkları haller açısından bir yıl olarak belirlenmiştir. (karşı. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 539 / altı aylık süre) Tahkim yargılamasında karşı dava açıldığı durumda, yeni bir süre tayini yoluna gidilmemektedir. Hakemler asıl dava ve karşı davayı bir yıllık süre içerisinde çözüme kavuşturmalıdırlar.⁹⁵ Kanu-

⁹³ "Karşılık davanın bir türünü teşkil eden takas ve mahsup talebi ile süresinde şekle uygun olarak hakemde açılan karşılık davaların aynı hakem kurulu tarafından çözülmesini ve esas dava ile birlikte karara bağlanmalarını yasaklayan HUMK'nun tahkime ilişkin sekizinci babında bir hüküm yoktur." 15. HD., 12.7.1973, "Davalı (A.K.) ve (M.Ç.) Kollektif Şirketi karşılık davasını esas dava hakkındaki cevap layihasında bildirmek suretiyle ikame etmiştir. Bu durumda Hakem Kurulu asıl dava ile karşılık davayı birlikte incelemek ve karara bağlamakla yükümlüdür. Her iki davanın tahkikat safhası müşterek olup birlikte karara bağlanması gerekir. Tahkim sözleşmesinde aksine bir kayıt bulunmadığından, tarafların ve hakemlerin yapmış oldukları usul muameleleri hem asıl dava ve hem de karşılık dava yönünden geçerli sayılmalıdır." , 15. HD., 15.11.1984, 1685/3521. Kararlar için bkz. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt: VI, İstanbul 2001, Demir Demir, s. 6045 -6046.

⁹⁴ Rasih Yeğengil, Tahkim (L'arbitrage), İstanbul, 1974, s. 292; Erol Ertekin/İzzet Karataş, Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s. 226; Kemal Dayınlarlı, HUMK'da düzenlenen ihtiyari İç Tahkim m. 516-536, Gözden geçirilmiş, genişletilmiş ve Yargıtay Kararları ile güncelleştirilmiş) 2. Baskı, Ankara 2004, s. 74; Muharrem Balcı, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, Danışman Yayınları: 3, Nisan 1999, s. 198; Cengiz Serhat Konuralp, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2011, s. 193.

⁹⁵ Dayınlarlı, s. 74; Selçuk Öztekin, "Ulusal Tahkimde Uygulanacak Yargılama Usulü", Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tahkim Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler, İstanbul, 2009, s. 339-358, s. 343; Konuralp, s. 193; "...Asıl dava ile karşılık davanın tahkim sürelerini ayrı ayrı hesaplamak veya ayrı ayrı sürelere tabi olduğunu kabul etmek doğru görülmemiştir. Asıl davanın ayrı, karşılık davanın ayrı biçimde tahkim süresinin varlığını kabul etmek yanlış olmuştur. Hakem kurulunun aksine yazılı düşüncelerle "karşılık dava hakkında tahkim süresi geçirilmiş olduğundan karar verilmesine mahal olmadığına" dair tesis ettiği karar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 533/4 üncü maddesine aykırı olup bozulmalıdır." Y. 15. HD. , 15.11.1984. Karar için bkz. Ertekin/Karataş, s. 227.

nun öngördüğü süre her iki davanın çözüme kavuşturulması açısından yeterli olmazsa; tarafların mutabakatıyla ya da mutabakat sağlanamadığı durumlarda süre uzatımında menfaati olan tarafın talebi üzerine mahkeme kararı ile tahkim süresi uzatılabilecektir.⁹⁶ Tahkim yargılamasında, asıl dava ve karşı dava bakımından iddia ve savunmalar ayrı ayrı inceleme konusu yapılır. Hükümde asıl davaya ve karşı davaya ilişkin verilen kararlara da ayrı ayrı yer verilir.⁹⁷

C. Yargılamanın Yenilenmesinde Karşı Dava

Yargılamanın yenilenmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 374 ila 381. maddeleri arasında düzenlenen bir kurumdur, olağanüstü kanun yolu olarak⁹⁸ nitelendirilmektedir. Kanunda sınırlayıcı biçimde sıralanan sebeplere dayanılmak suretiyle; kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenmesi mümkün olan bir dava olarak tanımlayabiliriz.

Yargılamanın yenilenmesi bağlamında incelemek istediğimiz husus, bu dava bakımından davalının cevap dilekçesiyle karşı dava açmayacağına ilişkin olacaktır. Sonda söyleyeceğimizi başta söyleyerek açıklamalarımıza başlamayı uygun görüyoruz. Bu kanun yolunda davalının her durumda cevap dilekçesi vermesini gerektirecek durumlar oluşmadığına göre, yargılamanın yenilenmesinin gerçekleştirildiği her olayda karşı dava açılabilmesi sonucundan bahsedemeyiz.

Çünkü yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleştiğinin tespit edilmesinden sonra önemli bir sorun gündeme gelmektedir. Bu sorun yargılamanın hangi ölçüde yenileneceğine ilişkin olmaktadır. Hukukumuz anlamında, kanunda bu ölçüyü belirleyebilecek normatif bir düzenlemeye yer verilmediğini öncelikle belirtmeliyiz. Doktrinde ise genel eğilim yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerektirdiği ölçüde yargılamanın yapılması şeklinde tezahür etmiştir.⁹⁹ Ancak ge-

⁹⁶ Dayınlarlı, s. 74-75; Öztekin s. 343-344.

⁹⁷ Dayınlarlı, s. 74.

⁹⁸ Ramazan Arslan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, (İade-i Muhakeme) Ayyıldız Matbaası A.Ş., Ankara 1977, s. 13-15; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt: V, Demir Demir, İstanbul 2001, s.5165; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 678; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 921.

⁹⁹ Umar, bu hali "vakıanın icab ettirdiği nisbette, ihtilafın özüne girilir" şeklinde tarif etmiştir. Bkz. Bilge Umar, Türk Medeni Usul Hukukunda İade-i Muhakeme,

rektirdiği ölçüde ibaresinin muğlak olması, sınırlarının belirlenmesini zorunlu kılmaktadır, bu amaçla farklı değerlendirmeler yapılmıştır. Bir kısım değerlendirmelerin, yargılamanın yenilenmesi sebeplerini ayırma tabi tutmak suretiyle sınır belirleme şeklinde olduğunu görmekteyiz.¹⁰⁰ Ancak yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tümünü nazara alarak sınır belirlemesi yapan değerlendirmenin¹⁰¹ kanaatimizce tercihe şayan bulunduğunu belirtmeliyiz.

Şöyle ki: Kanaatimizce tercih edilmesi gereken görüşün üç kıstası referans alması münasebetiyle, sacayağı benzetmesinden yola çıkarak açıklamalarda bulunmayı uygun görüyoruz. İlk ayağı, zaman kıstası oluşturmaktadır ki; bu yargılamanın yenilenmesi sebebinin etkilediği ilk işlem den önceki işlemlerin yeniden gerçekleştirilmesinin söz konusu olmamasını ifade eder. İkinci ayağı, maddi kıstas oluşturmaktadır ki; bu yargılamanın yenilenmesi sebebinin hiçbir şekilde etkilemediği durumların yeniden yargılamanın kapsamına girmemesini ifade eder. Üçüncü ayağı ise, ilgili sebebin etkilediği durumların tek tek tespit edilmek suretiyle bunların yenilenmesi gerekliliği oluşturur.¹⁰² Bu üçlü kıstas sayesinde yargılamanın yenilenmesinin ölçütü rahatlıkla ortaya çıkmaktadır. O halde karşı davaya ilişkin başta söylediğimizi yinelemek gerekirse; zaman bakımından cevap dilekçesinden sonraki bir aşamaya denk gelen bir yargılamanın yenilenmesi sebebi varsa veya esasa ilişkin başlangıca dönülerek bir incelemeyi gerekli kılan bir du-

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 29, Sayı: 1-2, 1963, 261-298, s. 293; Mert Namlı, Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, Beta Basım, İstanbul 2014, s. 463.

¹⁰⁰ Bu ayırmda ilk kategori yargılama sürecinin sil baştan yapılacağı hallere özgüdür. Vekil veya temsilci olmayan bir kişinin davayı yürütmesi durumuna ilişkin yargılamanın yenilenmesi sebebi bu kategoride olup hâkimin baştan itibaren yargılamayı yapmasını sonuçlamaktadır. İkinci kategoriyi sil baştan bir yargılamanın yapılmasını gerektirmeyen durumlar oluşturur. Hâkimin yasaklılığı hali bu durum kapsamında nitelendirilir, yasaklılık halinden itibaren yapılan her türlü işlemin iptali söz konusu olur. Kanunda düzenlenen diğer sebepler de üçüncü kategoriyi oluşturur ve bunlar açısından yeni yargılama süreci tümüyle eskisinin devamı niteliğindedir. Bu ayrımlar hakkında ayrıntılı bilgi için, bkz. Umar, (Şerh) s. 1108-1110.

¹⁰¹ Bu görüşün İsviçre doktrininde yeniden yargılamanın hangi ölçüde yapılacağıyla ilgili oluşturulan kıstaslar referans alınmak suretiyle oluşturulduğunu belirtmeliyiz. Bu kıstaslar; zaman kıstası, maddi kıstas ve yargılamanın adeta hücrelerine ayrıştırılması ve yenileme sebebinin hangi işlemleri etkilediğinin saptanarak, bunların yeniden gerçekleştirilmesini öneren kıstastır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Namlı, s. 461-462.

¹⁰² Namlı, s. 463.

rum oluşmamışsa davalının karşı dava açması mümkün olmayacaktır. Ancak, yargılamanın yenilenmesi sebebi, sil baştan inceleme mecburiyetini doğuran nitelikteyse veya davalının cevap dilekçesi teslim etmesi gereken zamana kadar oluşan bir sebep ise karşı dava açılabilir.

VI. DAVANIN KARŞI DAVA İÇİN ÖNGÖRÜLEN ESASA VE SÜREYE YÖNELİK ŞARTLARI TAŞIMAMASI HALİ

A. Esasa Yönelik Şartın Gerçekleşmemesi

Asıl dava ile arasında bağlantı bulunmayan ve takas veya mahsup talebini de içermeyen bir dava, karşı dava olarak nitelenemez. Bu hale karşı davanın caiz (mesmu veya kabule şayan) olmaması da denmektedir.¹⁰³ Tahliye davasına yönelik olarak karz sözleşmesinden doğan alacak için dava açılması; alacak davasına yönelik olarak müdahalenin önlenmesi talebiyle dava açılması; yine boşanma davasına yönelik olarak istihkak davasının açılması, bağlantı şartı gerçekleşmediği için karşı dava olarak nitelenmesi mümkün olmayan hallere örnek teşkil eder.¹⁰⁴ Ayrıca takas veya mahsup talebine ilişkin şartın gerçekleşmemesi de esasa yönelik şart kapsamına dâhildir. İşte bütün bu haller açısından ne olacağı konusu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında birbiriyle bağdaşmayan farklı kararların ve ciddi sorunların ortaya çıkmasına sebep olmuştu. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 132/ f. 2 hükmü ise esasa yönelik şartın gerçekleşmemesi halinde, mahkemenin talep üzerine yahut resen karşı davanın asıl davadan ayrılmasına; gerekiyorsa dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar vermesini düzenlemiştir.

Öncelikle Hukuk Usulü Muhakemeleri zamanında geçerli olan durumu incelemek gerekmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 187/8'de "*davayı mütekabilenin kabule şayan bulunmadığı iddiası*" ilk itirazlar arasında düzenlenmişti. Bu sebeple davacının, açılmış bir davanın karşı dava olarak dinlenmesini önleyebilmesi için bu durumu ilk itiraz olarak ileri sürmesi gerekmekteydi.¹⁰⁵

¹⁰³ Kuru, s. 3917; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.528.

¹⁰⁴ Kuru, s. 3917 vd. ; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.528.

¹⁰⁵ Postacıoğlu, s. 283. "Oysaki; anılan önceki ecrimisil davası sırasında davalının, bu karşılık davayı açmaması olgusu, onun (haksız zenginleşmeye dayanan) böyle bir dava hakkını ortadan kaldırmaz asıl dava ile karşılık dava arasında, HUMK. nun 205. maddesinin 2. cümlesi ve dolayısıyla aynı Kanunun değişik 45. madde-

Mahkemeler davacının ilk itirazda bulunduğu durumlarda, karşı davayı reddetmeye yönelik ya da karşı davanın asıl davadan ayrılmasına yönelik birbirinden farklı kararlar tesis etmekteydiler.¹⁰⁶ Davacının ilk itirazda bulunmadığı durumlarda ise mahkemeler asıl dava ile karşı davayı birlikte inceleyip karara bağlamaktaydılar.¹⁰⁷

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 187/8'deki davanın kabulüne şayan bulunmadığı ilk itirazının uygulaması bakımından bir ayrıma gidildiği söylenmelidir. Dava açısından esasa yönelik şart gerçekleşmediği durumda ilk itiraza ilişkin hükmün geçerli olarak uygulanacağına tereddüt bulunmamaktaydı. Karşı davanın süresinde açılma şartını taşımadığı durumda ise bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde görüş ayrılığına yol açmıştı. Bu haller açısından ilk itirazın mı söz konusu olacağı, yoksa resen ayırma veya red kararının mı verileceği hususunda bir mutabakata varılmamıştı.¹⁰⁸

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise karşı davanın kabulüne şayan bulunmadığı itirazı, ilk itiraz olmaktan çıkarılmış; koşulları oluşmadan bir karşı dava açılması halinde, mahkemenin talep üzerine ya da resen ayırma kararı vererek, karşı dava olarak açılan davanın görevli mahkemesine gönderilmesinin sağlanması olanağı yaratılmak suretiyle, usul ekonomisi ilkesine de uygunluk sağlanmıştır. Aralarında hiçbir bağlantı bulunmayan davaların birlikte görülmesinin de önüne geçilmiştir.¹⁰⁹

sinin 3. fıkrası anlamında tam bir irtibat bulunmaması da (ancak 187. maddesinin 8. bendi uyarınca ilk itiraz olarak öne sürülmüş olmak kaydıyla) karşılık davanın reddini gerektirmeyip, asıl davadan ayırma sonucu doğurur. O halde; belirtilen nedenlerle ve davacı ve karşı davalı tarafın ilk itirazda bulunmadığı da gözetilerek, karşılık davanın esasının incelenip hükme bağlanması gerekirken, aksine düşüncelerle yazılı olduğu gibi reddine karar verilmesi doğru değildir." Y. 3. HD., E. 1996/1140, K. 1996/2826, T. 5.3.1996.

¹⁰⁶ Kuru, s. 3920 vd. Bu kararlardan hangisinin verilmesi gerektiğine ilişkin açıklamalar ve kararlar için; yazar ayırma kararının verilmesinin usul ekonomisine ve menfaatler dengesine daha uygun olduğunu belirtmiştir. s. 3920 vd.; benzer yönde değerlendirme için bkz. Kını, s. 26. Bilge/Önen, davacının ilk itirazının kabulü halinde mahkemenin karşı davayı reddedeceğini; ilk itirazda bulunulmadığı durumda dahi mahkemenin iki dava arasında bağlantı bulunmadığını tespit etmesi halinde davaların ayrılmasına karar verebileceğini belirtmişlerdir. Bkz. Bilge/Önen, s. 461.

¹⁰⁷ Kuru, s. 3923.

¹⁰⁸ Umar, s. 425.

¹⁰⁹ Madde gerekçesinden.

B. Karşı Davanın Esasa Cevap Süresinden Sonra Açılması

Karşı davanın esasa cevap süresi geçirildikten sonra açılması, uygulamada öteden beri sorun teşkil eden bir konu olmuştur. Doktrinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu öncesi tartışmaların olduğu ve uygulamada farklı çözümlerin benimsenmeye çalışıldığı bu durum Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 133/ f. 2'de çözüme kavuşturulmuştur. Bu hüküm uyarınca; süresinden sonra karşı dava açılması halinde, mahkeme davaların ayrılmasına karar verir.¹¹⁰

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer verilen bu düzenlemeye ilişkin açıklamalar yapılmadan önce Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dönemindeki durumdan bahsetmek gerekmektedir. Esasa cevap süresi geçirildikten sonra açılmış bir karşı davayı mahkemenin resen gözetip gözetemeyeceği tartışmalıydı. Mahkemenin bu hali resen gözetmesi gerektiğini söyleyen bir görüş olduğu gibi; davacının bu durumu ilk itiraz olarak ileri sürmesi gerektiğini söyleyen bir görüş de bulunmaktaydı.¹¹¹

Mahkemenin sürenin geçirilmesi sebebiyle vereceği kararın ne tip bir karar olması gerektiği hakkında da farklı görüşler bulunmaktaydı. Karşı davanın açılmamış sayılmasına (veya reddine) karar verilmesi,

¹¹⁰ Esasa yönelik şartın gerçekleşmediği durumda kanun gerekiyorsa dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Süresi

¹¹¹ Kuru, s. 3930; "...karşılık davanın ancak cevap süresi içerisinde açılabileceğine ve kamu düzeniyle ilgili olması nedeniyle karşılık davanın bu süre içinde açılıp açılmadığını mahkemenin resen araştırmak zorunda bulunmasına göre..." Y. 11. HD. , E. 1974/3270, K. 1974/3869, T. 20.12.1974.

Karş."Karşılık davanın süresinde olmadığı itirazı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 187/8. maddesi gereği ilk itirazlardandır. O halde itirazın 10 günlük cevap süresi içinde kullanılması gerekir. Esasa cevap oluşturacak şekilde ve süre geçiminden sonra yapılan ilk itirazlar dikkate alınmaz. Davacı-davalı kadın süresinde ilk itirazını bildirmedikçe göre kocanın boşanma davası hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde (...karşı davanın 10 günlük esas cevap süresinde açılmaması nedeniyle açılmamış sayılmasına) hüküm kurulması isabetsizdir. Y. 2. HD. , E. 2004/5681, K. 2004/6893, T. 27.5.2004; "Karşı dava süresinde değilse de, davacı-davalı koca tarafından karşı davanın süresinde olmadığı yönünde itirazının bulunmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece davalı-davacı kadının karşı davasının esasının incelenerek sonucu itibarıyla karar verilmesi gerekirken, karşı davanın süresi içerisinde açılmadığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi doğru görülmüştür. Y. 2. HD., E. 2006/12253, K. 2006/18483, T. 27.12.2006, Benzer yönde Y. 2. HD., E. 2005/1300, K. 2005/5032, T. 29.3.2005; Y. 2. HD. , E. 1997/7786, K.1997/11150, T. 22.10.1997; Y. 19. HD. , E. 2004/1803, K. 2004/9922, T. 11.10.2004.

ayırma kararı verilmesi yönünde farklı görüşler savunulmaktaydı.¹¹² Bu görüş farklılığı Yargıtay'ın uygulamasına da yansımış, yüksek mahkemenin süre sebebiyle verdiği kararlar bir istikrar kazanamamıştı. Mahkemenin süre yönünden; redde ilişkin kararları bulunduğu gibi,¹¹³ davanın açılmamış sayılması gerektiğine ilişkin kararları¹¹⁴ ve ayırmaya ilişkin kararları da bulunmaktaydı.¹¹⁵ Yargıtay'ın bir kararında¹¹⁶ haklı olarak belirttiği gibi her ne kadar davanın açılmamış

¹¹² Görüşler için bkz. Kuru, s. 3936 vd.

¹¹³ "...Karşı davanın da bu on günlük sürede açılması gerekir. ... ,bu süre geçtikten sonra verilen dilekçe üzerine cevap süresinin uzatılmasının yasal dayanağı bulunmadığından, karşı davanın süre yönünden reddi doğrudur." Y. 14. HD. , E. 2005/11451, K. 2006/894, T. 7.2.2006.

¹¹⁴ "...Ayrıca, davalı (k.davacı)nın 10 günlük yasal süreden sonra karşı dava dilekçesi verdiği anlaşıldığından bu durumda mahkemece, karşılık davanın "açılmamış sayılmasına" karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru değildir. Çünkü, davalı (k.davacı) vekili, karşılık davanın (süresinden sonra açılmış olması nedeniyle) açılmamış sayılmasına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra, o davayı davacıya karşı ayrı (müstakil) bir dava olarak açma hakkına sahip olmalıdır." Y. 3. HD. , E. 2004/2611, K. 2004/2529, T. 23.3.2004; Benzer yönde: Y. 2. HD., E.1995/ 6066, K. 1995/8671, T.12.9.1995.

¹¹⁵ "Boşanma ve karşı boşanma davasına, davacı, "karşı davanın süresinde açılmadığı, bu sebeple kabule şayan bulunmadığı" yönünde ilk itirazda (HUMK. m. 187/8)bulunmuştur. Bu durumda karşı boşanma davasının tefriğine karar verilerek ayrı bir esasa kaydedilmesi gerekirken, davalı vekilinin ayrı bir boşanma davası açmasına hukuken engel bulunmadığı gerekçesiyle karşı davalı (koca)'nın bu yöndeki isteğinin değerlendirilmemesi isabetsizdir." Y. 2. HD., E.2012/17590, K. 2013/2968, T. 11.2.2013; "...O halde, anılan karşı davanın eldeki dava içinde dinlenilmesine olanak yoktur. Karşı dava için harç yatırıldığına göre dava ekonomisi bakımından eldeki davadan tefrik edilerek ayrı esasa kaydının yapılması ve müstakil dava olarak görülmesi gerekir. Nitekim 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK nun 133/2 maddesi hükmünde bu husus açıkça düzenlenmiştir..." Y. 1. H.D., E. 2012/7972, K. 2012/9617, T. 18.9.2012; "...Mahkemece karşılık davanın cevap süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle karşılık davanın reddine karar verilmişse de, yerleşmiş uygulamalara, menfaatler dengesine ve usul ekonomisine göre, karşılık davanın cevap süresi içinde açılmaması davanın reddi sonucunu doğurmaz. Mahkemece bu durumda karşılık davanın asıl dava dosyasından tefriki ile ayrı esasa kaydına karar verilerek, yargılamaya o dava dosyası üzerinden devam edilmesi gerekirken belirtilen gerekçe ile karşılık davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir." Y. 11. HD., E. 2009/ 11417, K. 2011/4184, T. 11.4.2011 Benzer yönde; Y. 3. HD. , E. 2001/58, K. 2001/629, T. 25.1.2001; Y. 1. HD., E.2010/13855, K. 2011/389, T. 20.1.2011; Y. 2. HD., E. 2003/ 11046, K. 2003/14024, T. 21.10.2003.

¹¹⁶ "...mahkemenin süresinde açılmayan karşılık davanın açılmamış sayılmasına karar vermesi ilke olarak doğrudur. Ancak bu dava dosyasında biri asıl dava, diğeri karşılık dava bulunduğuna göre mahkeme ya karşılık davayı asıl davayla birlikte hükme başlamalı ya da (şimdi olduğu gibi) karşılık davayı daha önce karara bağlamak istiyorsa karşılık davayı asıl davadan tefrik ederek ayrı bir esasa kaydetmeli ve yeni esas numarasına kayıtlı karşılık davanın açılmamış sayılmasına karar

sayılmasına ilişkin karar verilmesi ilkesel olarak doğru olsa da bu yöntem tercih edilmemeliydi. Ayırma kararı verilmesi kanaatinde olduğumuzu belirtelim.

Biraz evvel belirtildiği gibi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 133/ f. 2 süresinden sonra karşı dava açılmış olması halinde, mahkemenin davaların ayrılmasına karar vereceğini düzenlemiştir. Bu anlamda, hükmün önceki kanun döneminden gelen istikrarsız uygulamaları bitirmeye matuf olduğu görülmektedir. Bu hüküm genel olarak birçok dava açısından uygulanabilir nitelikte olsa ve mahkemeler bu hallerde ayırma kararı vermeliyseler de¹¹⁷ kanaatimizce bazı davalar bu hükmün uygulama alanından arı tutulmalıdır. Bu durum özellikle birbirleriyle sıkı irtibat içerisinde bulunan boşanma davaları açısından geçerli kılınmalıdır.¹¹⁸ Böyle bir görüşe sahip olmamızın temelinde ya-

vermelidir. Aksi halde şimdi olduğu gibi davalardan biri hakkında karar numarası verilmeden hüküm kurulup diğer davanın aynı dosyada derdest bırakılması veya aynı esasa kayıtlı birden çok davanın birden fazla karar sayısı veya bir karar sayısı altında müteaddit ilamlarda hükme bağlanması gibi sonuçlarla karşılaşılır ki, bir mahkemede açılan davaların hangilerinin karara bağlandığı ve hangilerinin derdest olduğunu titiz bir şekilde takibi amaçlayan düzen kuralları muvacehesinde bu durum caiz görülemez. Mahkemece bu husus üzerinde durulmadan, tefrik kararı verilip yeni bir esasa kaydedilmeden ve karar numarası verilmeden karşılık davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi ve asıl davanın derdest bırakılması usule aykırı görüldüğünden kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir. Y. 11. HD., E. 1988/6956, K. 1989/4269, T. 12.9.1989.

117 "...Somut olayda, mahkemece, karşılık davanın 4.11.2011 tarihinde açıldığı gözetilerek H.M.K.'nun 448. maddesine göre yeni yasa hükümleri gereğince karşılık davanın tefrikiyle ayrı esasa kaydedilmesi gerekirken karşı davanın esasa cevap süresinde açılmadığından bahisle reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir." Y. 3. HD., E. 2012/6760, K. 2012 / 10088, T. 16.4.2012; "...O halde, anılan karşı davanın eldeki dava içinde dinlenilmesine olanak yoktur. Karşı dava için harc yatırıldığına göre dava ekonomisi bakımından eldeki davadan tefrik edilerek ayrı esasa kaydının yapılması ve müstakil dava olarak görülmesi gerekir..." Y. 1. HD., E. 2012/7972, K. 2012/9617, T. 18.9.2012.

118 "Karşı dava süresinde açılmamış olsa dahi "ret" veya "karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde karar verilmeyip, esasen tefrik edilmesi gerekir. Ancak karşı dava da boşanmaya ilişkin olduğuna göre davalardan biri hakkında verilecek hüküm diğerinin sonucunu etkileyecektir. Bu itibarla aralarındaki bağlantı nedeniyle tefrik edilse dahi birleştirilmesi gerekecektir. Dava ve karşı davanın birlikte görülmesi ve delillerin birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmesi usul ekonomisine uygun düşecektir. Tefrik kararı da verilmeyip davaların birlikte görülmesi ve taraf delillerinin birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekir." Y. 2. HD., E. 2012/ 9357, K. 2012/26807, T. 12.11.2012; "...Mahkemece karşı davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. Karşı dava süresinde açılmamış olsa dahi ret kararı verilmeyip esasen tefrik edilmesi gerekir. Ancak karşı dava da boşanmaya ilişkin olduğuna göre davalardan biri hakkında verilecek hüküm

tan sebep, karşı boşanma davası hakkında ayırma kararı verildikten sonra tekrar birleştirme kararı verilmesi gerekliliğinde yatar. Çünkü bu davalar hakkında verilecek kararlar birbirini etkileyeceği için delillerin birlikte incelenerek sonuca gidilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde birbirleriyle bağdaşık olmayan kararlar çıkacaktır. Bu sebeple önce ayırma sonra birleştirme gibi usul ekonomisi ilkesine ters düşen yaklaşımlara girilmeksizin; karşı davanın diğer bütün şartları münde miç olması koşuluyla, mahkemece iki dava birlikte incelenip nihayete erdirilmelidir.

Bu başlık bünyesinde son olarak incelenecek husus şartların gerçekleşmemesi durumuna ilişkin kanunun düzenlemesine dair olacaktır. Esasa yönelik şartın gerçekleşmemesi halini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 132 f.2'de "talep üzerine yahut resen" ibaresi kullanılmışken; süreye yönelik şartın gerçekleşmemesi m. 133/ f.2'de mahkemenin davaların ayrılmasına karar vereceği şeklinde düzenlenmiştir.

Doktrinde bu kararın da talep üzerine veya resen mahkemece verilebilecek kararlardan olduğuna değinen yazarlar olmuştur.¹¹⁹ Kanatımızca, burada iki farklı durumu ayırmak gerekmektedir. Şöyle ki: Esasa yönelik şartın gerçekleşmediği ilk durumda; davacının da birtakım iddialarda bulunarak takas veya mahsup ilişkisinin bulunmadığını ispat etmesi ya da davalar arasında bağlantı bulunmadığını ispatlayacak olgular göstermesi mümkündür. Dolayısıyla ayırma kararı bu

diğerinin sonucunu etkileyecektir. Bu itibarla aralarındaki bağlantı nedeniyle tefrik edilse dahi birleştirilmesi gerekecektir. O nedenle dava ve karşı davanın birlikte görülmesi ve delillerin birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmesi usul ekonomisine uygun düşecektir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenleme (md. 133/2, 166/1-4) davaların birleştirilmesine ve birlikte görülmesine engel değildir. Bu sebeple tefrik kararı da verilmeyip davaların birlikte görülmesi ve taraf delillerinin birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, ..." Y. 2. HD. , E. 2010/18530, K. 2011/19756, T. 24.11.2011; Benzer yönde çözüme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında da varıldığı görülmektedir: "Karşılık dava süresinde açılmış ise de; delillerin değerlendirilmesi ve boşanmanın fer'i (eki) niteliğindeki talepler nazara alındığında kadının ve kocanın açtığı davaların birlikte görülmesindeki yarar açıktır. Davalı-davacı kocanın açtığı davanın tefrikine karar verilmesi halinde dahi her iki davanın birleştirilmesine karar verilmesi gerekir..." Y. 2. HD., E. 2006/4180, K. 2006/10043, T. 26.6.2006.

¹¹⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 529. Madde gerekçesinde bu hal, "mahkemenin kendiliğinden dahi asıl davayla ona karşı açılmak istenen davanın ayrılmasına karar vereceği" şeklinde belirtilmiştir.

haller açısından talep üzerine de verilebilir. Ancak ikinci durum olan süreye yönelik şartı mahkeme, herhangi ek bir işlem yapmaksızın da tespit edebildiğine göre, talep koşuluna da gerek olmaksızın ayırma kararının verilmesinden söz edilecektir.

SONUÇ

Karşı davaya ilişkin çalışmamız neticesinde varmış olduğumuz sonuçlar ve bizce vurgulanması gereken hususlar şöylece özetlenmelidir:

1. Karşı dava, kendisine yönelik olarak açılmış bir davaya ilişkin davalının aynı mahkemede davacıya karşı açmış olduğu dava şeklinde tanımlanmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 132 ila 135. maddelerde düzenlemesini bulan bu dava sayesinde davalılar, savunma yapmakla yetinmeyerek kendi taleplerinin de hüküm altına alınmasını sağlayabilmektedirler. Ancak aynı mahkemede böyle bir davanın açılması ve bu davanın karşı dava olarak kabul görmesi belirli şartların gerçekleşmesine bağlıdır. İşte çalışmamızın sınırlarını da bu şartlar, dava prosedürü, karşı davaya ilişkin birtakım özellik arz eden hususlar ve şartların gerçekleşmemesi durumu oluşturmuştur.
2. Karşı davanın şartları, usule ve esasa yönelik şartlar olmak üzere bir tasnife tabi tutularak incelendi. Usule yönelik ilk şart olan asıl davanın derdest olması gerekliliğinden, açılmış olan asıl davanın mahkeme kararıyla sonlandırılmamış olmasının anlaşılacağı belirtildi.

Bu kapsamda asıl davanın davalının kabulüyle son bulması halinde, karşı dava açılmasının mümkün olup olmayacağına ilişkin doktrinadaki görüşlere yer verildi. Kanaatimizin her ne kadar davalı derdestlik yönünden bir engel ile karşılaşmasa da, asıl davanın sona ermesinin karşı dava nitelemesini de önleyeceği şeklinde olduğu belirtildi. Burada irade bozukluğu hallerinden birine dayanılarak kabulün iptal edilmesinin, asıl dava ve karşı dava nitelemesini mümkün kılacak yegâne yol olduğuna değinildi.

3. Usule yönelik ikinci şart olan, davaların aynı yargılama usulüne tabi olması gerekliliği incelendi. Genel ve özel mahkemeler bağ-

lamında, asıl davanın genel mahkemenin karşı davanın ise özel mahkemenin görevine girdiği durumlarda mahkemenin nasıl bir değerlendirme yapacağıyla ilgili doktrinde tartışmanın olduğu belirtildi. Böyle bir durumda, mahkemenin her iki dava açısından görevsizlik kararı vermek suretiyle davaları özel mahkemeye göndermesi gerektiğine dair görüşün kabul edildiği açıklandı. Usule yönelik üçüncü şart olan, karşı davanın esasa cevap süresi içerisinde açılması ele alındı. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile süre koşuluna riayet etmek kaydıyla cevap dilekçesinden ayrı bir dilekçeyle de davanın açılacağına dair düzenlemeye işaret edildi.

4. Esasa yönelik şartlar incelenirken, asıl dava ve karşı dava arasında yakın ilişki bulunması gerekliliği belirtildikten sonra bu kapsam başlığında şartlar değerlendirildi. Karşı davanın uygulamasında geniş yer teşkil eden "takas ve mahsup talebinin bulunması" şartı incelendi. Bu anlamda, takas ve mahsubun birbirinden farklı kavramlar olmasına rağmen halen karıştırıldığına ve sanki bir kelime grubuymuşçasına birlikte kullanıldığına dikkat çekildi.
5. Takas incelemesi kapsamında çeşitli alt başlıklarda değerlendirmeler yapıldı. Takas ve mahsuba ilişkin yerel mahkemelerin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 204 hükmünü lafzen yorumlamaları neticesinde, mutlaka karşı dava açılmak suretiyle takas ve mahsubun ileri sürüleceğine dair kararlarının yanlışlığına değinildi. Bu anlamda davalının takas ve mahsup sebebine dayanarak karşı dava açması nasıl mümkünse, aynı şekilde savunma suretiyle talebini ileri sürmesinin de mümkün olduğu belirtildi. Takasın davada çeşitli görünüm biçimleri de ele alındı. Mahkeme dışında gerçekleştirilen takasın sonradan açılan bir davada ileri sürülmesi, dava esnasında takasın beyan edilmesi ve takasın karşı dava yoluyla ileri sürülmesi bu görünümleri oluşturmuştur.
6. Davalının karşı dava açarak takas etmek istediği alacağın, asıl davada iddia edilen alacaktan az veya bu alacağa eşit olduğu durumlarda hukuki yarar bulunmaması sebebiyle karşı davanın açılmayacağı, davalının bu hallerde savunmada bulunmakla yetinmesi gerektiğine dair doktrindeki hâkim görüş ele alındı. Azınlıkta kalan ikinci görüşün, asıl davada talep edilen alacağın mevcut olmamasından yola çıktığına işaret edildi, bu görüş asıl alacağın

olmaması ihtimalinden ötürü davalının hukuki yarar gerekçesiyle karşı dava açmaktan mahrum bırakılmaması gerektiğini savunmaktadır. Ancak, asıl davada iddia edilen alacak yoksa takastan bahsedilemeyeceği için, bu durumlar açısından bağlantının mevcudiyetinin incelenerek davaların nitelendirilmesi gerekliliği vurgulandı. Ayrıca, takasın karşı davada terditli olarak ileri sürüldüğü duruma ilişkin ihtimaller ve karşı davanın bağlantı sebebine dayanılarak terditli olarak açılması da takas kapsamında incelediğimiz konulara dâhildir.

7. Esasa yönelik diğer bir şart olan davalar arasında bağlantı bulunması gerekliliği incelendi. Bu şart değerlendirilirken bağlantının geniş olarak yorumlanması gerektiği belirtildi.
8. Karşı davanın açılması, incelenmesi ve davaya ilişkin birtakım prensiplerin incelenmesi safhasında öncelikle karşı davanın bağımsız bir dava olmasından ötürü harca tabi olduğu hususuna değinildi. Uygulamada harçla ilintili özellikle süresinde yatırılmamaya dair ciddi sıkıntıların olduğu, bu sebeple davanın karşı dava olarak nitelenemediği, sonradan harç tamamlattırılmasının da isabetli bir yöntem olmadığı kanaati belirtildi. Bu kapsamda özellikle boşanma davası gibi aralarında sıkı bağlantının var olduğu davalarda, süresinde harç yatıramamanın getirdiği sorunu kişilerin gecikmeden müstakil olarak dava açmalarıyla çözümlenebileceklerine dikkat çekildi. Çünkü bu takdirde davalar birleştirilmek suretiyle nihayete erdirilecektir.
9. Mahkemenin her iki davayı birlikte incelemek suretiyle sonuca ulaştığı belirtildikten sonra, bu davaların birbirinden bağımsız olmasını vurgulamak amacıyla getirilen, asıl davanın herhangi bir sebeple sona ermesinin karşı davayı etkilemeyeceğine ilişkin m. 134 hükmüne değinildi.
10. Mahkemenin birlikte incelediği asıl dava ve karşı dava için tek bir hüküm tesis edeceğine; fakat bu hükümde davalar hakkında varmış olduğu sonuçlara karar anlamında ayrı ayrı yer vereceğine değinildi. Hüküm verilmesine dair yerel mahkemelerin tutumunun ciddi sıkıntılar oluşturduğu; kimi zaman mahkemelerin karşı davaya ilişkin talep hakkında bir sonuca varmadıklarına, kimi zaman ise vardıkları sonuca kararlarında yer vermediklerine dikkat çekil-

di. Özellikle karşı davanın geniş uygulama alanı bulduğu boşanma davalarında, yerel mahkemelerin nasılsa boşanma gerçekleşiyor mülahazasıyla asıl davacının davasını kabul ettiğine, karşı davayı da yeterli incelemeye tabi tutmayarak reddettiğine işaret edildi. Burada kastedilenin birbiriyle bağdaşık olmayan taleplerin kabul edilmesi olmayıp, tarafların dayandıkları sebeplerin ve istemlerinin hükme olması gerektiği şekliyle yansıması olduğu vurgulandı.

11. Mahkemenin davalar hakkında tesis etmiş olduğu kararların tek bir hüküm içerisinde yer aldığı, temyiz sınırlarının ayrı olarak hesaplandığı ve birbirlerinden bağımsız olarak temyize tabi oldukları incelendi. Vekâlet ücretine de mahkemenin her iki dava açısından ayrıca hükmetmesi gerekliliğine değinildi. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun dava ile ilgili hükümlerinin karşı davaya uygulanmasına dair m. 135 ve karşı davaya yönelik olarak karşı dava açılması yasağını içeren m. 132 f. 3 hükümleri de ele alındı.
12. Esasa cevap süresini geçiren davalının ıslah yolu ile karşı dava açabilmesine ilişkin doktrinadaki görüşlere yer verilip Yargıtay'ın bu konu hakkındaki görüşü belirtildi.
13. Tahkim yargılamasında da karşı dava açma yolunun belirli sınırlar çerçevesinde caiz olduğu, Yargıtay Kararlarının da bu durumu teyit ettiği belirtildi. Ayrıca yargılamanın yenilenmesinde karşı dava açılması durumu incelendi.
14. Karşı dava için öngörülen esasa yönelik şartların gerçekleşmemesi halinde mahkemelerin ne şekilde hareket etmesi gerektiğiyle ilgili Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 132 f.2 incelendi. Bu hüküm uyarınca mahkemelerin ayırma kararı vereceği belirtildi. Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında böyle bir hükmün bulunmadığına ve yeknesak bir uygulamanın da oluşmadığına değinildi. Esasa yönelik şartın gerçekleşmemesinin eski kanun döneminde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 187/7 uyarınca ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerektiği, davacı tarafından böyle bir itiraz ileri sürülmediği durumlarda davaların birlikte incelendiğine işaret edildi.
15. Karşı davanın süreye yönelik şartı taşımaması bahsi; esasa cevap süresi geçirildikten sonra davanın açılması başlığında Hukuk Usu-

lû Muhakemeleri Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu açısından ikili bir değerlendirmeye tabi tutuldu. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında süreye riayet edilmeksizin davanın açılması halinde, bu durumun mahkemece resen gözetilmesi veya davacının ilk itiraz olarak ileri sürmesi yönünde farklı görüşlerin bulunduğu belirtildi. Mahkemenin süre şartına uyulmadığı için vereceği karar hakkında da; ret, açılmamış sayılma ve ayırma kararı verilmesi yönünde farklı görüşlerin ve kararların olduğuna değinildi. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 133 f. 2'nin bu tartışmaları bitirdiği ve mahkemenin davaların ayrılmasına karar vereceği hükmünü ihdas ettiği belirtildi. Bu hükmün uygulaması kapsamından aralarında çok sıkı bağlantının bulunduğu boşanma davalarının ayırık tutulabileceği belirtildi. Böyle bir görüşte bulunmamızın temelinde yatan sebep, bu davalar hakkında ayırma kararı verildikten sonra dahi birleştirme kararı verilecek olmasındandır. Dolayısıyla usul ekonomisi prensibi de göz önünde tutularak bu davalar açısından farklı bir yoruma gidilmesinin haklı gerekçeleri bulunmaktadır. Bu anlamda, *de lege ferenda* yapılacak bir değişiklik aralarında çok sıkı bağlantı bulunan bu davalar açısından ayırık hüküm ihdas edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kaynakça

- Tolga Akkaya, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- Alangoya Yavuz/Yıldırım M. Kamil/Deren-Yıldırım Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, Tıpkı Sekizinci Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2011.
- Ansay Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1960.
- Aral Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Takas, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- Ramazan Arslan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, (İade-i Muhakeme) Ayyıldız Matbaası A.Ş., Ankara 1977.
- Atalay Özcan, "Uygulamada Takas ve Mahsup", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 1, 1980, 10-13.
- Balcı Muharrem, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, Danışman Yayınları: 3, Nisan 1999.
- Bilge Necip/ Önen Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara 1978.
- Buz Vedat, "Takas Beyanının Geriye Etkisi Üzerine", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, 229-253.

- Çuhacı Şemsettin, "Takas ve Mahsup Kavramları Üzerine Bir İnceleme", Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, 159-172.
- Dayınlarlı Kemal, HUMK'da düzenlenen ihtiyari İç Tahkim m. 516-536, Gözden geçirilmiş, genişletilmiş ve Yargıtay Kararları ile güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara 2004.
- Develioğlu Hüseyin Murat, Takas, Kavram-Takas Beyanında Bulunma Hakkının Oluşum Şartları ve Kullanılması - Takasın Hukuki Sonuçları, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Uyarlanmıştır. , 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Devellioğlu, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 30. Baskı, Akaydın, Ankara 2013.
- Ercan İsmail, Medeni Usul Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Eren Fikret, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 18. Baskı, Ankara 2015.
- Ermenek İbrahim Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, (Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller), Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- Ermenek İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- ErtekinErol/İzzet Karataş, Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Yetkin Yayınları, Ankara 1997.
- Eugen Bucher, "Yargılamada Takas: Maddi Hukuka Dönüş", Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, çeviren, Vedat Buz, Cilt: 2, İstanbul, 2003, 613-650.
- Gençcan Ömer Uğur, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Bilimsel Açıklama - Son İçtihatlar, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- Hanağası Emel, Davada Menfaat, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- İnan Ali Naim/Yücel, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ekim 2014.
- İpek M. Gündüz, "Karşı Dava", *Eskişehir Barosu Dergisi*, Nisan 2003, 20-28.
- İyilikli Ahmet Cahit, "Mütekabil (Karşılık) Dava", *Yargıtay Dergisi*, 2004/1-6, 147-164.
- Karahacıoğlu Ali Haydar/Parlar Aynur, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Bilge Yayınevi, Ankara 2012.
- Karslı Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, Alternatif Yayınları, İstanbul 2012.
- Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş 19. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, 2015.
- Kini Uğur Aybeğ, Karşılık Dava, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2009.
- Kiraz Taylan Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, Das Geständnis im Zivilprozessrecht, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Eklenmiş 'Giriş' Bölümü Hariç 2. Tıpkı Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.

- Konuralp, Cengiz Serhat, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011.
- Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt: IV, Demir-Demir, İstanbul, 2001.
- Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt: V, Demir Demir, İstanbul 2001.
- Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt: VI, Demir Demir, İstanbul, 2001.
- Kuru Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 25. Baskı, (Tıpkı Basım) Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Kuru Feriha, Takas İşlemi, Takasın Davaya ve İflasa Etkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012.
- Muşul Timuçin, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Namlı Mert, Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, Beta Basım, İstanbul 2014.
- Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Olgaç Senai, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Borçlar Kanunu, Olgaç Matbaası, Ankara 1976.
- Önen Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979.
- Özkaya-Ferendeci, H.Özden, İflas Hukukunda Takas, Beta Yayınları, İstanbul 2013.
- Öztek Selçuk, "Ulusal Tahkimde Uygulanacak Yargılama Usulü", Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tahkim Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler, İstanbul 2009, 339-358.
- Öztan Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 37. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2012.
- Pekcanitez Hakan/Atalay,Oğuz/Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 14. Bası, Ankara 2013.
- Postacioğlu İlhan E./Altay Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- Reisoğlu Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.7.2012'de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Yirmi Üçüncü Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2012.
- Sezer Serhat Tolga, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Takas, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (Medeni Usul-İcra İflas) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.
- Soner Lütfi Fikri, "Karşılık Davada İlk İtiraz ve Bu Davanın Dinlenme Olanacağı", *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, Ankara, 1976, 48-55.
- Sungurtekin-Özkan Meral, Türk Medeni Yargılama Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2013.

- Tanrıver Süha, "Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1993/2, 212-243.
- Tekinay Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıp, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993.
- Tercan Erdal, "Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Geri Alınması", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt XIX, Sayı 3, Haziran 1998, 113-133.
- Topuz Gökçen/Topuz, Seçkin, "Takasın Davada İleri Sürülmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 57, Sayı 3, 2008, 719-731.
- Tutumlu Mehmet Akif, Kuram ve Uygulama Işığında Medeni Usul Hukukunda Islah, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015.
- Ulgar Orbay Bahri, Medeni Usul Hukukunda Karşılık Dava, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.
- Ulukapı Ömer, Medeni Usul Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2014.
- Umar Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yargıçlar ve Avukatlar İçin HMK Uygulamasında Karşılaşılacak Soru ve Sorunların Türk ve Neuchatel Bilimsel ve Yargısal İçtihatları Işığında Yanıtları ve Çözümleri, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Umar Bilge, "Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'ya Armağan, Cilt: 30, Sayı: 1-2, 1964, 244-263.
- Umar Bilge, "Türk Medeni Usul Hukukunda İadei Muhakeme", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 29, Sayı: 1-2, 1963, 261-298.
- Üstündağ Saim, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arz Ettiği Özellikler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 25, 1959, 214-224.
- Üstündağ Saim, İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967.
- Üstündağ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 1992.
- Von Tuhr Andreas, Borçlar Hukuku 1-2, çeviren Avukat Cevat Edege, Ankara, 1983.
- Yeğengil Rasih, Tahkim (L'arbitrage), İstanbul, 1974.
- Yılmaz Ejder, "Davada Takas ve Mahsup Talebi", Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Legal Kitabevi, Sayı 16, 2010, 247-284.
- Yılmaz Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Değiştirilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- Yılmaz Ejder, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 6100 sayılı HMK'na göre değiştirilmiş 3. bası, Ankara 2011.
- Elektronik Kaynakça: www.kazancı.com