

**YARGITAY**  
**Hukuk Genel Kurulu**

Esas No. 2010/9-629  
Karar No. 2011/70  
Tarihi: 06.04.2011

**İlgili Kanun / Madde**  
**1086 S.HUMK/473**

- **ZAMAN AŞIMI DEFİNİN CEVAP DİLEKÇESİNİN İSLAHI İLEDE İLERİ SÜRÜLEBİLECEĞİ**

**ÖZETİ:**

zamanaşımı maddi hukuktan kaynaklanan bir defî ve savunma aracı olup, davanın başında, süresinde verilecek cevap dilekçesinde (veya sözlü yargılama usulünde ilk oturumda esasa girişilmeden önce) ileri sürülmelidir.

Zamanaşımı definin, yukarıda belirtilen aşama geçildikten sonra ileri sürülmesi, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi anlamına gelir. Bu durum ise, karşı tarafın izni(açık veya zımnî) olmaksızın yada ıslah yoluna gidilmezse geçerli değildir.

Zamanaşımı defî, unutmaya veya benzer nedenlerle, davanın başında ileri sürülmemiş olabilir. Daha sonra bu durumun farkına varılırsa, ıslah yoluyla ileri sürülebilmesi gerekir.

Aynı zamanda silahların eşitliği ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak; davalının ıslah yolu ile savunmasını genişletebilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmalı; dolayısıyla zamanaşımı definin sonradan ıslah yolu ile ileri sürülebileceği kabul edilmelidir.

Taraflar arasındaki "işçilik alacakları" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kadıköy 1. İş Mahkemesince davanın kısmen kabul ve kısmen reddine dair verilen 07.05.2009 gün ve 2005/59 E., 2009/247 K. sayılı kararın incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 15.12.2009 gün ve 2009/27349 E., 35131 K. sayılı ilamı ile;

(...1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalılardan Sosyal Güvenlik Kurumunun tüm temyiz itirazları ile diğer davalı Sağlık Bakanlığının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Yargılama sırasında davalı vekili 25.3.2009 tarihli dilekçesi ile savunmasını ıslah ederek dava konusu alacakların bir kısmının zaman aşımına uğradığını belirterek zaman aşımı definin dikkate alınmasını istemiştir. Mahkemece, usulüne uygun olmadığı ve süresi içerisinde yapılmadığı gerekçesi ile davalının zaman aşımı defî nazara alınmamıştır. İslah, taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işleminin karşı tarafın olurlarına bağlı olmaksızın tamamen veya kısmen düzeltilmesine denir. Hukuk Usulü HUMK 83 ve ardından gelen maddelerde düzenlenmiş olan ıslah, taraflardan birinin usule ilişkin bir işlemi kısmen veya tamamen düzeltilmesine olanak tanıyan bir yöntem olup, iddia ile savunmanın genişletilmesi yasağının da bir istisnasıdır (Yargıtay HGK 14.4.2004 gün, 2004/4-200E, 2004/ 227 K).

Usulünce yapılmış davalı ıslahı da geçerlidir. Esasa cevap süresi içinde ileri sürülmediğinden davacı tarafın savunmanın genişletilmesi yönündeki itirazı ile karşılaşması mümkün olan zaman aşımı def'nin ıslah yoluyla yapılmasında usule aykırı bir yön bulunmamaktadır. Dairemizin ve Yargıtay'ın diğer Dairelerinin kökleşmiş uygulaması bu yöndedir(Yargıtay 9.HD. 2007/23744 E. 2007/31371 K. ve 2.4.2007 gün, 2006/23813 E, 2007/ 8905 K.; Yargıtay 2. HD. 2.3.2004 gün, 2004/ 1098E, 2004/ 2590 K). Bu nedenle davalının ıslah yoluyla zaman aşımı def'i'nin kabulü gerekirken bu husus gözetilmeden hüküm kurulmuş olması hatalıdır...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN:** Davalılar Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ve Sağlık Bakanlığı vekilleri

## HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin hizmet sözleşmesiyle 1998/Ağustos ila 2000/Nisan tarihleri arasında Erenköy Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Hastanesinde fizyoterapist olarak çalıştığını belirtip; fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak ücret fark , ;k ödeme (fazla mesai), ikramiye, bayram ve hafta tatili, giyim yardımı ve kıdem tazminatı toplamı olarak 500,00-YTL alacağın tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davacı vekili, yargılama aşamasında ibraz edilen bilirkişi raporu doğrultusunda istemini ıslah etmiştir.

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (SGK) vekili, davanın reddini istemiştir.

Davalı Sağlık Bakanlığı vekili, davanın reddini talep etmiş; daha sonra ise 25.03.2009 havale tarihli ıslah dilekçesiyle, bir kısım işçilik alacaklarının zamanaşımına uğradığını ileri sürmüştür.

Yerel mahkemece; davalı Bakanlığın ıslah dilekçesine konu yaptığı zamanaşımı definin esasa cevap süresi içerisinde ileri sürülmediği, sonradan ileri sürülen bu defin savunmanın değiştirilmesi niteliğinde olduğu, ancak karşı tarafın (davacının) muvafakatinin bulunması halinde dikkate alınabileceği, değiştirilmiş bu yeni savunmaya (zamanaşımı define) davacı vekilinin süresinde karşı çıkması nedeniyle dikkate alınmadığı, gerekçesiyle diğer davalı SGK yönüyle de davanın husumet yönüyle reddine; davacının istemi konusunda da bilirkişi raporu benimsenmek suretiyle hakkaniyet indirimi de yapılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalılar SGK ve Sağlık Bakanlığı vekillerinin temyizleri üzerine Yüksek Özel Dairece; yukarıda açıklanan gerekçelerle SGK vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine, diğer davalı Bakanlık yararına karar oyçokluğuyla bozulmuş; mahkemece, önceki hükümde direnilmiştir.

Direnme hükmünü, davalı SGK ve Sağlık Bakanlığı vekilleri temyize getirmiştir.

I-Davalı SGK vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Özel Dairece temyiz itirazlarının reddine karar verilerek hakkında hüküm kesinleşmiş olan davalı SGK' nın temyizde hukuki yararı bulunmadığından direnme hükmüne yönelik temyiz dilekçesinin reddi gerekir.

Bu nedenle 09.02.2010 günü yapılan ilk görüşmede davalı SGK vekilinin temyiz dilekçesinin reddine oybirliği ile karar verilmiştir.

II-Davalı Sağlık Bakanlığı vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Bozma ve direnme kararlarının içerik ve kapsamlarına göre Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk; esasa cevap süresi içerisinde ileri sürülmeyen zamanaşımı definin sonradan ıslah yoluyla ileri sürülüp sürülemediği, noktasında toplamaktadır.

Öncelikle belirtmelidir ki, tarafların sıfatı ve uyuşmazlığın niteliği dikkate alındığında iş mahkemesinin görevli olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır.

Buna göre, anılan mahkemede uygulanacak usul hükümleri, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun da düzenlenmiştir. 5521 Sayılı Kanununun 7/1.maddesinde iş mahkemelerinde şifahi (sözlü) yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmekte olup; anılan Kanununun 15.maddesinde ise, bu kanunda açıklık olmayan hallerde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmektedir.

5521 Sayılı Kanun hükümleri arasında uyuşmazlıkla doğrudan ilgili olan "sözlü yargılama usulü" ile "ıslah" kurumuna yer verilmemiştir.

Öyleyse, 5521 Sayılı Kanununun 15.maddesinin yaptığı atf dolayısıyla, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nun konumuzu ilgilendiren hükümlerine değinmek gerekir.

Buna göre, HUMK. nun 473.maddesi, sözlü yargılama usulünün sulh mahkemelerinde uygulanacağını öngörmüş, kanunda açıkça belirtilen hallerde ise, asliye mahkemelerinde de uygulanacağını belirtmektedir.

Yine aynı maddenin (m.473) ikinci fıkrasında, sözlü yargılama usulünde açıkça düzenlenmeyen hallerde, HUMK. nun ikinci babında (m.178 ila m.426 arası) bulunan yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümlerin uygulanacağını öngörmektedir.

Bu arada sözlü yargılama usulünün uyuşmazlığı ilgilendiren yönüne ilişkin kısa bir açıklama yapılmasında yarar vardır.

Sözlü yargılama usulü, yazılı yargılama usulüne benzer ise de, bazı konularda yazılı usulden ayrılmaktadır. İşte HUMK, sözlü usulün yazılı usulden ayrıldığı özelliklerini ayrıca düzenlemiş (m.473 ila 491), bunun dışındaki konular bakımından yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümlere yollama yapmakla yetinmiştir (HUMK. m.473/II).

Bu usulde, layihalar aşamasının olmaması tarafların iddia ve savunmalarını mahkemeye sözlü olarak bildirebilmeleri (m.479, m.482) ve mahkemenin tarafların sözlü açıklamalarından edineceği sonuca göre hüküm vermesi asıldır.

Sözlü yargılama usulünde yazılı yargılama usulünde olduğu gibi (on gün) belirli bir cevap süresi yoktur. Çünkü davalı, belirli bir süre içinde cevap vermek zorunda olmayıp, ilk itirazları da dâhil olmak üzere, bütün savunmasını birinci oturumda mahkemeye sözlü olarak bildirebilir (m.478, m.479).

Görüldüğü üzere, davalı cevaplarını ilk oturumda sözlü olarak mahkemeye bildirebileceğinden, davalının ayrı bir cevap dilekçesi vermesine gerek yoktur. Fakat davalının, gerek ilk oturumda gerekse daha önce cevaplarını bir cevap dilekçesi ile mahkemeye bildirmesine bir engel de bulunmamaktadır.

Davalının sözlü savunması (davaya cevapları) birinci oturumda tutanağa yazılır. Bundan sonra, karşı tarafın (davacının) rızası (açık veya zımnî) olmadıkça, davalı (tutanakta yazılı olan) savunmasını değiştiremez veya genişletemez.

Sözlü yargılama usulündeki savunmayı genişletme yasağı da, yazılı yargılama usulündeki gibidir.

Ne var ki, sözlü yargılama usulünde savunmayı genişletme yasağının başlangıcı değişik olup, davalının savunmasının ilk oturumda tutanağa yazıldığı (geçirildiği) andır. Dolayısıyla, sözlü yargılama usulünde davalı, daha önce bir cevap dilekçesi vermiş ise, ilk oturuma kadar (en geç ilk oturumda) karşı tarafın iznine gerek olmadan, savunmasını genişletebilir veya değiştirebilir; ilk oturumdan (savunmanın tutanağa geçmesinden) sonra, savunmasını-savunmayı genişletme yasağının istisnaları hariç olmak üzere-genişletemez veya değiştiremez (HUMK. m.482).

Bu aşamada "ıslah" kavramı hakkında şu açıklamaların yapılmasında yarar vardır.

HUMK. nun 83. ve ardından gelen maddelerinde ıslah kurumu ayrıntılı şekilde düzenlenmiş; 83.maddede, davanın her iki tarafının da, yargılama usulüyle ilgili bir işlemini kısmen veya tamamen ıslah edebileceği, ancak aynı dava içerisinde bu yola sadece bir kez başvurulabileceği; 84.maddede, ıslahın tahkikata tabi olan davalarda tahkikatın, tahkikata tabi olmayan davalarda ise yargılamanın bitimine kadar yapılabileceği belirtilmiştir. Sonraki hükümler, ıslahın şekline ve sonuçlarına ilişkin düzenlemeleri içermektedir.

Bilindiği üzere, ıslah, taraflardan birinin usule ilişkin bir işlemini, bir defaya mahsus olmak üzere kısmen veya tamamen düzeltmesine olanak tanıyan ve karşı tarafın onayını gerektirmeyen bir yoldur.

Eş söyleyişle, ıslah, iyiniyetli tarafın, davayı açtıktan veya kendisine karşı bir dava açıldıktan sonra öğrendiği olgularla ilgili yanlışlıklarını düzeltmesine, eksiklikleri tamamlamasına, bu çerçevede yeni deliller sunabilmesine olanak sağlayan bir kurumdur (YİBK'nun 04.02.1948 gün ve E: 1944/10, K:1948/3;HGK'nun 16.03.2005 gün ve E:2005/13-97, K:150 sayılı ilamları).

Öğretide ise ıslah, yukarıdaki tanıma benzer, taraflardan birinin yapmış olduğu usul işleminin tamamen veya kısmen düzeltilmesi olarak tanımlanmıştır (Kuru: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: IV, İstanbul 2001, s.3965;Benzeri tanımlar için bakınız: Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009, s.266; Pekcanitez/Atalay/Özekes: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2009, s.361; Üstündağ: Medeni Yargılama Hukuku, Cilt: I-II, İstanbul 1997, s.549; Bilgem Hukuk Yargılamasında Islah, Ankara 2010, s.' de aktarılan tanımlar ve yazarlar; Yılmaz: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2010, s.49-50'de aktarılan tanımlar ve yazarlar).

Öte yandan, öğretide hukuk yargılamasının amacının adaletli karar vermek olduğu belirtildikten sonra, biçimselliğin maddi gerçeğin bir yana bırakılmasına neden olmaması ve ıslahın amacı bakımından "usul ekonomisi" ve "usuli hakkaniyet" ilkelerinden hareket edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Usuli hakkaniyet ilkesinin, biçimselliği hakka varmaya, maddi gerçeği bulmaya, onu adeta yutmasına engel olacak bir anlayış olduğu belirtilmiştir (Yılmaz:a.g.e., s.30, 74, 81).

Islahın konusunun tarafların yapmış oldukları usul işlemleri olduğu bir gerçek olduğuna göre, ıslahla düzeltilecek usul işlemlerinin neler olduğundan söz etmek gerekir. Gerek öğretisi, gerekse Yargıtay davanın değiştirebileceğini ve genişletilebileceğini aynı şekilde savunmanın genişletilebileceğini ilke olarak kabul etmektedir (Kuru:a.g.e., s.4035; HGK' nun 14.3.2007 gün ve E:2007/2-99, K:141 sayılı ilamı).

Islahın amacı, yargılama sürecinde, şekil ve süreye aykırılık sebebiyle ortaya çıkabilecek maddi hak kayıplarını ortadan kaldırmak olduğundan, hak ve alacağı bu sürecin dışında, ortadan kaldırmış olan işlemlerin, yani maddi hukuk işlemlerinin ıslah yoluyla düzeltilebilmesi, elbetteki mümkün değildir. Bir başka deyişle, maddi hakkı sona erdiren maddi hukuk işlemleri, ıslahla düzeltilemez. Feragat, kabul, sulh gibi işlemler, velev ki dava içinde yapılsın, asıl hakkı ortadan kaldırdıklarından, usul işlemi olduğu kadar (davayı etkilediği için usul işlemidir) maddi hukuk işlemi mahiyeti taşımaktadır ve bu sebeple, bu işlemlerin de ıslah yoluyla düzeltilmesi imkânsızdır. Açık bir irade beyanı ile terk edilen haklar, maddi gerçeğin şekle feda edilmesi gibi bir sonuç doğurmadığı için, ıslahın konusu olamaz (HGK' nun 14.01.197? gün ve E: 1/8, K:3;14.3.2007 gün ve E:2007/2-99, K:141 sayılı ilamları).

Öte yandan, özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde yasanın kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanunu(BK)'nun 125-140'ncü maddeleri arasında düzenlenen zamanaşımı, hakkın ileri sürülmesini engelleyici nitelikte olup, alacak hakkı alacaklı tarafından, yasanın öngördüğü süre ve koşullar içinde talep edilmediğinde etkin bir hukuki himayeden, başka bir deyişle, dava yoluyla elde edilebilme olanağından yoksun bırakılmaktadır. Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili hususunda Devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece söz konusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Şu halde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kalkmamakla beraber, artık doğal bir borç (Obligatio naturalis) haline gelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, alacağın salt zamanaşımına uğramış olması, onun eksik bir borca dönüşmesi için yeterli değildir; bunun için borçlunun, kendisine karşı açılmış olan alacak davasında alacaklıya yönelik bir def ide bulunması gerekir (HGK' nun 05.05.2010 gün ve E:2010/8-231, K:255 sayılı ilamı).

İşte, zamanaşımı hukuki niteliği itibarıyla, maddi hukuktan kaynaklanan bir defî olup; usul hukuku anlamında ise, bir savunma aracıdır. (Kuru:a.g.e., Cilt:2, s.1761;Von Tuhr: Borçlar Hukuku (C.Edege Çevirisi), Ankara 1983, Cilt: 1-2, s.688 vd.; Canbolat: Defî ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları, EÜHF Dergisi. Cilt:III, Sayı:1, Kayseri 2008, s.255vd.).

Konuyla ilgisi bakımından HUMK' nun 202 ve 482.maddelerine de değinmek gerekir.

Anılan Kanunun 202; maddesi;"Davalı cevap dilekçesinde karşılık dava da dâhil olmak üzere bütün iddia ve savunmaları ile sebeplerini birlikte bildirmeye mecburdur.

Müddeaaleyh cevap layihasını hasmına tnbliğ ettirdikten sonra onun muvafakati olmaksızın müdafaa sebeplerini tevsi veya tebdil edemez. Ancak ıslah haliyle 186 ncı madde hükmü müstesnadır."

hükmünü içermektedir.

Yukarıda belirtilen madde metninden anlaşılacağı üzere, davalı taraf cevap dilekçesinde tüm savunmalarını sebepleriyle bildirmek zorundadır. Cevap dilekçesinin davacıya tebliğinden sonra, savunma sebepleri genişletilemez ve değiştirilemez; eş söyleyişle, cevap dilekçesinde bildirilmeyen defiler ileri sürülemez; ayrıca, cevap dilekçesindeki savunmanın dayandırıldığı olgular da genişletilemez ve değiştirilemez. Öğreti ve uygulamada "savunmanın genişletilmesi yasağı" veya "savunmayı genişletme yasağı" olarak adlandırılan bu yasağın istisnaları da aynı maddede gösterilmiştir. Bunlar; davacının muvafakati, ıslah ve müddeabbihin temlikidir.

Az yukarıda değinildiği üzere, "savunmanın genişletilmesi yasağı" nı düzenleyen HUMK. 202.nci maddenin 3.fikrasında, ıslahla savunma sebeplerinin genişletilebileceği veya değiştirilebileceği açıkça belirtilmiştir. HUMK' nun 202.maddesinin 3.fikrasında "Ancak ıslah hali... müstesnadır" ifadesi yer aldığına göre, ıslah yolu ile savunmanın genişletilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmalı; dolayısıyla zamanaşımı definin sonradan ıslah yolu ile ileri sürülebileceği kabul edilmelidir. Aksi takdirde, m.202/3.fikrasındaki "Ancak ıslah hali...müstesnadır" hükmünün hiçbir anlamı kalmayacaktır.

Öte yandan, sözlü yargılama usulü.de savunmayı genişletme yasağının düzenlendiği HUMK.nun 482.maddesinde ise;" İki tarafın neticeci iddiaları zapta kaydolunur. Bundan sonra feragat, ıslah, münazaalı şeyin ahara temlik halleri müstesna olmak üzere, iki taraf ittifak etmedikçe neticeci iddialarını tepdil veya tevsi edemezler. Fakat tahkikat bitinceye kadar neticeci iddialarını teyit için yeni delil ibraz ve ikame edebilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, HUMK' nun 482.maddesi yukarıda yazılı yargılama usulünde savunmayı genişletme yasağını düzenleyen 202.maddesi ile paralel bir düzenlemeyi içermekte olup; maddede (m.482) "...ıslah...müstesna olmak üzere..." il a esine yer verildiğine göre, yukarıda varılan sonuç gibi, sözlü yargılama usulünde de ıslah yolu ile savunmanın genişletilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmalı; dolayısıyla zamanaşımı definin sonradan ıslah yolu ile ileri sürülebileceği kabul edilmelidir. Aksi takdirde, 482.maddenin ikinci cümlesinde geçen "...ıslah...müstesna olmak üzere..." ibaresinin de bir anlamı olmayacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere, zamanaşımı (HUMK. m. 187 kapsamında bir ilk itiraz olmayıp) maddi hukuktan kaynaklanan bir defî ve savunma aracı olup, davanın başında, süresinde verilecek cevap dilekçesinde (veya sözlü yargılama usulünde ilk oturumda esasa girilmeden önce) ileri sürülmelidir.

Zamanaşımı definin, yukarıda belirtilen aşama geçildikten sonra ileri sürülmesi, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi anlamına gelir. Bu durum ise, karşı tarafın izni(açık veya zımni) olmaksızın yada ıslah yoluna gidilmeksizin yapılırsa geçerli değildir.

Görüldüğü üzere, zamanaşımı defî, unutmaya veya benzeri nedenlerle, davanın başında ileri sürülmemiş olabilir. Daha sonra bu durumun farkına varılırsa, ıslah yoluyla ileri sürülebilmesi gerekir.

Öğretide, yasal süresi içerisinde cevap dilekçesi verilmiş olup olmamasına göre bir ayırımı gidilmiş ise de, genellikle zamanaşımı definin ıslah yoluyla sonradan ileri sürülebilmesi olanağının bulunduğu kabul edilmektedir (Postacıoğlu: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1976, s.458-459;Üstündağ:a.g.e., s.558;Önen:Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s.177;Ansay:Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960, s.192-193;Berkin:Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s.145;Kuru:a.g.e.,s.3970; Yılmaz:a.g.e.,s.402; Pekcanitez/Atalay/Özekes:a.g.e.,s.362;Alangoya,/Yıldırım /Deren Yıldırım:a.g.e., s.262;Tanrıver: Makalelerim II "Yazılı Yargılama Usulü Bağlamında Islaha Başvuru Sureti İle Zamanaşımı Definin İleri Sürülüp Sürülemediği Sorunu Üzerine Bazı Düşünceler" adındaki makalesi, Ankara 2011, s.242).

Nitekim Hukuk Genel Kurulu'nun 19.02.1958 gün ve E:4-23, K:16;13.02.1963 gün ve E:4-51, K:19 sayılı kararlarında da, sonradan ıslah yoluyla zamanaşımı definin ileri sürülebileceği kabul edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmelerde bu konu değişik yönleriyle tartışılmış, azınlıkta kalan görüş sahipleri;

"Esasa cevap süresi içerisinde verilen cevap dilekçesinde ileri sürülmemeyen zamanaşımı definin, sonradan ıslah yoluyla ileri sürülmesine karşı tarafın (davacının) hiç veya hemen karşı çıkmaması halinde, bu yeni ve genişletilmiş savunmanın zımnen kabul edilmiş sayılacağı ve davalı yararına kazanılmış hak oluşturacağı, davacının daha sonra bu savunmayı genişletmeye itiraz ederek, kazanılmış hakkı ortadan kaldıramayacağı gibi, süresinde ileri sürülmemeyen zamanaşımı def'inin karşı taraf (davacı) yararına kazanılmış hak oluşturacağı, kazanılmış hakların ise ıslah yolu ile bertaraf edilemeyeceği, aksi halde davacıya tanınmayan bir olanağın davalıya verilmesinin "menfaatler dengesine" ve Anayasanın 10.maddesindeki "eşitlik ilkesine" aykırılık oluşturacağı;

Zamanaşımı savunmasının ıslah yolu ile ileri sürülebileceğinin kabulü halinde; süresi içinde zamanaşımı savunması ile karşılaşmayan veya süresinden sonra ileri sürülen zamanaşımı savunmasına karşı çıkarak bu yöndeki savunmanın reddini sağlayan ve davayı yürütmek için masraf ve emek harcayan davacının, davada ıslah yoluna gidilip gidilemeyeceği, harcadığı emek ve masrafların boşa gidip gitmeyeceği endişesine 1 anılmasına neden olunacağı, ıslahın kabul edilmesi ile de aylarca veya belki de yıllarca süren işlemler yok sayılacak, bu suretle hukuki güvenliğin zedeleneceği, yapılan masraflar ve harcanan emeğin boşa gideceği, bu durumda, zamanaşımına uğramış bir borcun dava edilmesinde davacının kusuru olduğu ve bunun sonuçlarına katlanması gerektiği gibi bir düşünce ileri sürülebilir ise de, zamanaşımına uğrayan borcun sona ermeyip, dava ve takip edilebileceği; ödenmesi halinde, ödenen miktarın sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri istenemeyeceği gözetildiğinde, bu yöndeki düşüncenin doğru olmayacağı; bu durumda, ıslahın geçerli kabul edilmesi, usul kurallarının amacı ile de bağdaşmayacağı;

Zamanaşımı definin, hak düşürücü nitelikte olan on (10) günlük esasa cevap süresi içerisinde ileri sürülmesi gerektiği, yasal sürelerin ıslahla etkisiz hale getirilemeyeceği;

Nihayet, zamanaşımı definin ıslah yolu ile sonradan ileri sürülebilmesinin kabulü halinde, bunun "yargılamayı uzatabileceği" gibi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nun 2.maddesindeki "hakkın kötüye kullanılması" olarak bile değerlendirilebileceği,"

gerekçeleriyle, ıslah yolu ile zamanaşımı definin sonradan ileri sürülebilmesine karşı çıkmışlar ise de; çoğunluk bu görüşe katılmamıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere, ıslah kurumu, gerçekten iyiniyetli ve fakat davayı açarken veya dava sırasında istemeyerek hatalı davranan veya durumu iyi değerlendiremeyen taraflar bakımından yararlı bir yoldur.

Ne var ki, ıslah kötünietli tarafın amaçları için de "kullanılmaya" açık olup; bu olgu, ıslah kurumuna gölge düşürecek niteliktedir.

Buna paralel olarak, ıslah belirtilen yararlarına karşın, davanın uzamasına da neden olabilir. Kanunkoyucu bu gibi sakıncaları da düşünerek, s'ahı sıkı koşullara bağlamaya çalışmıştır.

İşte, HUMK' nun 23.01.2008 tarih ve 5728 Sayılı Kanununun 11.maddesi ile değişik 90.maddesi, bu sakıncayı gidermeye yönelik bir hükümdür. Anılan 90.madde;

"İslahın davayı uzatmak veya karşı tarafı rahatsız etmek gibi kötünietli düşüncelerle yapıldığı deliller veya belirtilerle anlaşılırsa, mahkeme, ıslahı dikkate almadan karar verir. Ayrıca, mahkemece kötünietle ıslaha başvurana, karşı tarafın bu yüzden uğradığı bütün zararlarının tazmininin yanı sıra ikiyüzTürk Lirasından beşyüzTürk Lirasına kadar idarî para cezası verilir."

Hükmünü içermektedir.

Bu madde hükmüne göre, ıslah hakkının salt olarak karşı tarafı rahatsız etmek veya davayı uzatmak gibi kötü bir amaçla kullanıldığı, delillerle veya belirtilerle anlaşılırsa, mahkeme, bu durumda ıslahı hiç yapılmamış gibi kabul edip; ıslah öncesindeki hukuki durumu dikkate alarak bir karar vermelidir.

Ayrıca mahkeme, ıslah isteminde bulunan tarafı, diğerinin her türlü zararını ödemeye mahkûm ettikten başka, idari para cezası ile de mahkûm eder.

Bu madde hükmünün uygulanabilmesi için, ıslaha başvuranın davayı uzatmak veya karşı tarafı rahatsız etmek gibi bir amacı bulunmalıdır. Kanun, karşı tarafın kötü amacını "gibi" kelimesini kullanarak geniş bir yorumla ele alınması gerektiğini vurgulamaktadır.

İslah yoluna başvuran tarafın, kötünietle davrandığının kesin ispatı gerekmez. Mahkemeye, bu konuda geniş bir takdir hakkı tanınmıştır. Dava dosyasında ıslah yoluna başvuran tarafın, kötünietinin bulunduğunu gösteren belirtilerin bulunması, 90.maddenin uygulanması için yeterlidir.

Nitekim anılan madde hükmünde geçen "belirtilerle anlaşılırsa" ibaresi bu durumu teyit etmektedir.

Anılan madde hükmü, TMK. nun 2.maddesinde ifadesini bulan "dürüstlük kuralı" nın özel bir düzenlemesi niteliğinde olup; davada dürüstlük kuralı çerçevesinde ele alınmalıdır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 04.02.1948 gün ve E:1944/10, K:1948/3 sayılı kararın gerekçesinde, "iyi niyet sahibi olan taraflar" , "iyiniyetli tarafın" denilmek suretiyle, davada

dürüstlük kuralına vurgu yapıлып; ıslah kurumunun bu çerçevede değerlendirilmesi halinde amacına ulaşacağı belirtilmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında somut olayın değerlendirilmesinde; davacının hizmet sözleşmesiyle çalıştığı işyerinde bir kısım işçilik alacaklarının tahsili istemiyle 05.01.2005 harç tarihli dava dilekçesiyle davalı SGK aleyhine eldeki davayı açtığı; bu arada 19.01.2005 tarihinde Resmi Gazete yayımlanan 5283 sayılı Bazı Kamu Kırımı ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun'un yürürlüğe girdiği, anılan Kanunun 4/1-(c) bendi gereği husumetin Sağlık Bakanlığına yöneltilerek yargılamaya devam edildiği; davalı Bakanlığa dava dilekçesi 22.06.2005 tarihinde yapılan oturumda tebliğ edilmiş ve bir sonraki oturumun 11.10.2005 tarihine ertelendiği; davalı Sağlık Bakanlığı vekili, dava dilekçesinin tebliğ edildiği oturum tarihinden (22.06.2005) sonra ve fakat bu oturumun ertelendiği tarihin (11.10.2005) öncesinde cevap dilekçesini 07.07.2005 tarihli hakim havalesi ile dosyaya ibraz ettiği, anlaşılmaktadır.

Bu aşamada, Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmelerde, dava dilekçesinin tefhim tarihi dikkate alındığında, husumetin yöneltildiği davalı Sağlık Bakanlığının cevap dilekçesinin yasal süresi içerisinde mahkemeye ibraz edildiği oybirliği ile benimsenmiş ve tartışmalar da bu kabul çerçevesinde yapılmış olup; yasal süresinden sonra cevap dilekçesinin ibrazı ile hiç cevap dilekçesi verilmemiş olması hallerinde, ıslah yolu ile sonradan zamanaşımı definin ileri sürülüp sürülemediği konusunun tartışma dışında bırakıldığının belirtilmesi gerekir.

Öte yandan, davalı Sağlık Bakanlığı vekili 25.03.2009 havale tarihli ıslah dilekçesiyle; davacının dava dilekçesinde bir kısım işçilik alacaklarını talep etmiş ise de, bu talebinin hangi yıllara ait olduğunu açıkça belirtmediğini, bu nedeni, cevap dilekçesinde zamanaşımı definin göz önünde bulundurulmadığını, kıdem tazminatı dışındaki taleplerin zamanaşımına uğradığını belirterek, davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Sağlık Bakanlığı vekilinin 25.03.2009 tarihli zamanaşımı defini içeren ıslah dilekçesi, davacı vekiline 08.04.2009 tarihinde tebliğ edilmiş; davacı vekili de, 05.05.2009 havale tarihli dilekçesinde ve tebliğ tarihinden sonraki ilk oturumda (07.05.2009 tarihinde) zamanaşımı definin yasal süresi içerisinde ileri sürülmediğini belirterek, bu ıslah edilen yeni savunmaya karşı çıktığı belirgindir.

Yukarıda belirtildiği üzere, zamanaşımı maddi hukuktan kaynaklanan bir defî ve savunma aracı olup, davanın başında, süresinde verilecek cevap dilekçesinde (veya sözlü yargılama usulünde ilk oturumda esasa girilmeden önce) ileri sürülmelidir.

Zamanaşımı definin, yukarıda belirtilen aşama geçildikten sonra ileri sürülmesi, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi anlamına gelir. Bu durum ise, karşı tarafın izni(açık veya zımni) olmaksızın yada ıslah yoluna gidilmezse geçerli değildir.

Zamanaşımı defî, unutmaya veya benzer nedenlerle, davanın başında ileri sürülmemiş olabilir. Daha sonra bu durumun farkına varılırsa, ıslah yoluyla ileri sürülebilmesi gerekir.

Aynı zamanda silahların eşitliği ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak; davalının ıslah yolu ile savunmasını genişletebilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmalı; dolayısıyla zamanaşımı definin sonradan ıslah yolu ile ileri sürülebileceği kabul edilmelidir.

O halde, davalı Sağlık Bakanlığı vekilinin yasal süresi içerisinde ibraz edilen cevap dilekçesinde herhangi bir nedenle ileri süremediği zamanaşımı defini, sonradan ıslah yoluyla ileri sürmesinde usule aykırı bir yön bulunmayıp; ıslah edilmiş bu yeni savunmaya karşı tarafın (davacının) itiraz etmesinin de, sonuca bir etkisi bulunmamaktadır.

Ayrıca eldeki dava dosyasında, davalı tarafın savunmayı genişletmek ve değiştirmek için başvurduğu ıslahın, davayı uzatmak veya karşı tarafı rahatsız etmek gibi kötüniyetli düşüncelerle yapıldığına ilişkin delil veya bu yönde herhangi bir belirtiyeye rastlanmamıştır.

Hal böyle olunca, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen ve davalı tarafın, esasa cevap süresi içinde ileri sürülemediğinden davacı tarafın savunmanın genişletilmesi yönündeki itirazı ile karşılaşması mümkün olan zamanaşımı defî'ni, sonradan ıslah yoluyla ileri sürebileceğine işaret eden Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

**SONUÇ:** 1) Yukarıda (I) nolu bentte gösterilen nedenden dolayı davalı SGK vekilinin temyiz dilekçesinin **REDDİNE**, 09.02.2010 gününde yapılan ilk görüşmede oybirliği ile,

2) Yukarıda (II) nolu bentte belirtilen nedenlerden dolayı davalı Sağlık Bakanlığı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK. nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 06.04.2011 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğuyla karar verildi.