YARGITAY DERGİSİ
JOURNAL OF THE COURT OF CASSATION
YD, CİLT/VOLUME: 48, SAYI/ISSUE: 4, EKİM/OCTOBER 2022
SS./PP. 1121-1184

MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA KABUL İLE FERAGATİN TEÂRUZU (ÇATIŞMASI)

CONFLICT OF ACCEPTANCE AND DISCLAIMER IN CIVIL PROCEDURE LAW

Doç. Dr. Ahmet Cahit İYİLİKLİ*

ÖZ

Kabul ve feragat beyanları, taraf usul işlemi olarak kesin hükmün sonuçlarını tevlit etse de kabul beyanı davanın kabulünü; feragat ise davanın reddini tazammundur. Bu bağlamda, feragat hakkın sakıt olmasına; kabul ise hakkın varlık kazanmasına sebep olur. Bu itibarla aralarında aynı hukuki sonucu istihsal eden bir yarışmadan ziyade, hakikatte bir teâruz (çatışma) mevcuttur. Ne var ki her ikisi de kesin hükmün sonuçlarını doğurduğu için kabul sonrası zihinlerde feragatin mümkün olamayacağı zehabı uyansa da feragat aynı zamanda maddi hukukta sonuç doğuran bir usul işlemi olduğundan, davacı, hüküm kesinleşinceye kadar davasından, bir diğer ifadeyle dava konusu yaptığı hakkın özünden feragat edebilecektir. Zira hüküm kesinleşinceye değin davacı, dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi kapsamında feragat edebilecektir. Bir diğer ifadeyle, hüküm kesinleşinceye kadar davalının kabul beyanının kesin hükmün sonuçlarını doğuracak olması, dava konusundan feragate engel değildir. Meğerki ilamdan feragat durumu söz konusu olsun. Zira kabul ve feragatin kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurması, davanın nihayete ermesi ve aynı uyuşmazlığın yeniden dava edilmemesine münderiçtir. Dolayısıyla hüküm ke-

Makalenin Geliş Tarihi : 13/05/2022
Makalenin Kabul Tarihi : 21/11/2022

* Küçükçekmece Asliye Hukuk Mahkemesi Hâkimi,
e-mail: aciyilikli@hotmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8858-2580

sinleşinceye değin davacı, dava konusu yaptığı haktan davalının kabul beyanına rağmen feragat edebilecektir. Davalının kabul beyanı ile davacıyı bağlı kılmak evvela dava ikamesi, yürütülmesi ile kanun yollarına başvuru noktasında davacının sahip olduğu tasarruf yetkisine da aykırılık oluşturacaktır. Nitekim hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya ya da hakkını talep etmeye zorlanamayacaktır. Ezcümle davalının kabul beyanına rağmen, davacı dava konusu ettiği haktan feragat edebilecektir. Zira kabul beyanı kesin hükmün sonuçlarını doğursa dahi hüküm kesinleşinceye kadar hala feragat marifetiyle sonlanacak dava konusu bir hak mevcuttur. Çalışma başlığında tercih ettiğimiz, "teâruz" kelimesi, araz kökünden türemiş, birbirine zıt olma, münakaşa, çatışma, mücadele, karşılık verme ya da uzlaştırması mümkün olmayacak şekilde karşı karşıya gelmek anlamlarında kullanılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Feragat, Kabul, Tasarruf İlkesi, Kesin Hüküm

ABSTRACT

Even though the opposition of acceptance and waiver augments the results of the final judgment as both the acceptance and the waiver declaration as a party procedural action, the declaration of acceptance is the acceptance of the case; the waiver entails the dismissal of the case. In this respect, there is not a competition that produces the same legal result, but a conflict (conflict) between them. However, since both of them lead to the consequences of the final judgment, after the acceptance, although it is thought that waiver is not possible, since waiver is also a procedural action that has consequences in substantive law, the plaintiff will be able to waive his case, in other words, the essence of the right that is the subject of the case, until the verdict is finalized. Because, until the judgment becomes final, the plaintiff may waive her power of disposition on the subject of the lawsuit that she sued. In other words, the fact that the defendant's declaration of acceptance will lead to the results of the final judgment before the subject of the case is finalized does not prevent the waiver. Unless there is a case of waiver of the writ. Because the legal consequences

of acceptance and waiver, such as final judgment, are included in the conclusion of the case and not re-litigation of the same dispute. Therefore, until the verdict is finalized, the plaintiff may waive her right, which is the subject of the lawsuit, despite the defendant's declaration of acceptance. Binding the plaintiff with the defendant's declaration of acceptance will also constitute a violation of the plaintiff's power of disposition at the point of litigation, execution and application to legal remedies. Therefore, despite the defendant's declaration of acceptance, the plaintiff will be able to waive the right that is the subject of the lawsuit. The fact that the declaration of acceptance bears the consequences of the final judgment does not prevent the waiver. Moreover, the ultimate purpose of civil proceedings is not to obtain a final verdict.

Keywords: Disclaimer, Acceptance, Savings Principle, Res Judicata

GİRİŞ

Nasıl ki sosyal ihtiyaç ve zaruretler yasal çarelere öncülük eder; toplumda meydana gelen uyuşmazlık ve çözüm yolları da bilimsel araştırmalara ilham kaynağı olur. Nitekim hukuk tekâmül ve terakkisini vakıa çokluğu ve çeşitliliği üzerinden sağlayacaktır. Bu girizgâhtan hareketle eldeki çalışmaya da yargılama konusu olan bir dava ilham kaynağı olmuş ve bilimsel bir makaleye vücut vermiştir. Söz konusu somut olayda; davacı noterden satış sözleşmesi ile satın aldığı aracın ağır hasar sebebiyle perte çıkmış bir araç olduğunu daha sonra öğrendiğini ileri sürerek, satış işleminin iptali ile ödemiş olduğu paranın geri ödenmesini talep etmiş; davalı ise hukuki sebepten yoksun davanın reddini savunmuş; ne var ki yargılamanın ilerleyen aşamasında davacının davayı takip etmediği bir duruşmada davalı, davayı kabul etmiş, müteakiben hüküm tebliğe çıkmadan davacı davasından feragat etmiştir. Hukuki hikâye ve kronolojisini ifade ilettiğimiz somut uyuşmazlık, evvela kabul beyanının kesin hükmün sonuçları doğuracağına ilişkin usul hüküm karşısında feragatin mümkün olup olmadığı husu-

sunda zihinlerde hukuki bir istifham ve tereddüte sebebiyet vermiştir. Bu vadide, somut uyuşmazlık, santraç oyunundaki şah/mat misali kabul ile feragatin çatışması ya da hangisinin diğerine galip geleceği noktasında matematik denklemi misali çözümü teknik bir hukuki izaha muhtaçtır. Yargılama hukukunun taraflara bahşettiği taraf usul işlemi olan kabul ve feragat hakkı yargılamayı sona erdirme bağlamında aynı amacı istihsale matuf olmakla birlikte, hakikatte aralarında bir yarışma mı yoksa bir çatışma mı olduğu hususunun açıklığa kavuşturulması, her iki kurumun fonksiyonlarının anlaşılması açısından önemli olup, kabul ve feragat arasındaki bu muarazanın giderilmesi amacıyla eldeki çalışmada inceleme konusu yapılmıştır. Bir başka ifadeyle, kabul beyanına karşı feragatin, hüküm ifade edip etmeyeceği ya da feragatin kabul beyanını etkisiz hale getirip getirmeyeceği noktasında hukuki tereddüt ve tefekküre sebebiyet vermiştir. Bu itibarla, çalışmaya kabul ile feragatin münakaşası, çatışması, mücadelesi, karşılık vermesi ya da uzlaştırması mümkün olmayacak şekilde karşı karşıya gelmek anlamlarına gelen "teâruz" başlığı tercih edilmiştir.

1. Kesin Hüküm Etkisinin Doğduğu Durumlar

Bir hakkın dava edilip edilmemesi konusunda tasarruf yetkisine sahip kişiler, hakkın dava edilmesi ile birlikte gerek taraflar; gerekse taraflar ile mahkeme arasında bir usul münasebeti doğmasına sebebiyet verecektir. Bu ilişki, davanın ikamesinden hükmün elde edilmesi ve hatta kanun yollarının tükenmesine kadar devam edecektir. Bu bağlamda, yargılamaya ilişkin usul işlemleri, yargılamayı yürüten mahkemelerin kamu otoritesi sebebiyle bir takım kurallara bağlanmıştır. Dolayısıyla yargılama sırasındaki usul işlem ve koşulları ile hükümleri yargılama hukuku tarafından belirlenmiştir. Ne var ki hukuk yargılamasında kural olarak taraf hâkimiyeti (dava ikamesi, davanın yürütülmesi, dava malzemesinin yargılamaya taşınması, delillerin hasrı, kanun yoluna başvuru vb.) geçerli olduğundan, yargılama taraf usulî işlemlerine göre de nihayete erdirilebilecektir. Hukuk yargılaması sonunda mahkemenin nihai kararları, esasa dair olabileceği gibi usule ilişkin de olabilir. Esasen kesin hüküm, yargılama sonunda husule gelen esasa dair nihai kararlar üzerine mebnidir. Usule dair verilen nihai kararlar, ancak mevzusunu teşkil eden usulî eksiklik konusunda

kesin hüküm oluşturur. Bu itibarla, hükümde belirtilen usulî eksiklik giderildikten sonra aynı davanın yeniden ikamesi mümkün olacağından, maddi anlamda kesin hüküm doğmayacaktır. Bunun yanında, usule yönelik taraf beyanlarına göre davanın hitama ermesi, kesin hüküm gibi sonuç doğuracağından, aynı davanın yeniden ikamesi mümkün olmayacaktır. Yargılamaya son veren taraf işlemleri sulh, kabul ve feragattir. Her üç taraf işlemine göre tesis edilen hüküm aynı uyuşmazlığın yeniden dava edilmesine engel olacağı için[1] maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecektir[2]. Ne var ki sulh, feragat ve kabul üzerine verilen kararların kesin hükme elverişli olmadığı savunulmuş[3], gerekçesinde ise kesin hükmün hukukî sonuçları doğacağına ilişkin hükmün, bu işlemlere karşı yasa yollarının kapalı olduğu şeklinde anlaşılması gerektiği[4]; sulh, feragat ve kabul taraf işlemlerinin, maddî hukuk kurallarına bağlılığı ve kesin hükmün ancak mahkeme kararlarına tanınmış bir yargısal gerçek olması göz önüne alındığında; kesin hükmün tersine bu kararların fesih ve iptallerinin mümkün bulunmasına göre[5] kesin hüküm teşkil etmedikleri[6]; bu sebeple iadei muhakeme ile ortadan kaldırılamayacağı ileri sürülmüştür[7]. Keza davayı sonuçlandıran bu taraf işlemlerinin tamamen kesin hükme eşit tutulmayıp, icra safhasında kesin hükme muadil kabul edilebileceği de savunulmuştur[8]. Hukuk yargılamasında bir usul münasebetini başlatmak taraf-

1 Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 4, Ankara 2021, s. 4605.

2 Kuru, Baki: Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C.II, Ankara 2020, s. 1062; Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012, s. 715.

3 Çenberci, Mustafa: Hukuk Davalarında Kesin Hüküm, Ankara 1965, s. 34; Önen, Ergun: Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez, ABD, 1976, S. 1, (s. 26-39), S. 34.

4 Önen, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 328

5 Üstündağ Saim, Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul 1959, s. 142.

6 Yıldırım, M. Kamil: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 223.

7 Umar, Bilge: "Türk Medeni Usul Hukukunda İadei Muhakeme," (İÜHFM 1963, C. XXIX, S. 1-2, s. 266.)

8 Üstündağ, Tapu Kütüğü, s. 142.

ların mutlak tasarrufu kapsamında olduğundan, davacı, ikame ettiği davadan feragat etmek, sulh olmak; davalı ise davayı kabul etmek suretiyle dava üzerinde tasarruf yetkisini haiz olduklarından[9], feshedilmedikleri sürece söz konusu taraf işlemleri kesin hükmün sonuçlarını doğururlar[10]. Burada üzerinde durulması gereken bir diğer hususiyet, yetkisiz ve görevsiz mahkemeden tarafların feragat ya da kabul beyanları üzerine tesis edilen hükmün sonraki bir davaya konu edilmesi halinde, kesin hüküm etkisini[11] gösterip göstermeyeceğidir. Feragat, kabul ve sulh çekişme devam ettiği müddetçe yapılabilir. Bu sebeple, çekişmenin hitama ermesi, hükmün şeklî manada kesinleşmesiyle sağlanacaktır[12]. Dolayısıyla, şayet feragat ile birlikte görev ve yetki itirazında bulunulmuş ise mahkemenin evleviyetle görev ve yet-

9 Ulukapı, Ömer: "Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi", (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, 1998, C. 6, S. 1-2, (s. 713-732), s. 724.)

10 "Feragatin kesin hüküm oluşturma etkisi maddi anlamdadır ve feragat nedeniyle reddedilen dava, aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı dava sebebine dayanılarak yeniden açılamaz. Ayrıca, feragat ile dava konusu uyuşmazlık esastan sona erdiğinden ve koşula bağlı hüküm verilemeyeceğinden, koşullu feragat geçersiz olduğu gibi, davacının istem sonucunun bir kısmından vazgeçmesi (kısmî feragat) durumunda, davanın feragat edilmeyen bölümü yönünden yargılamaya devam edilmesi zorunludur." (10. HD 14.07.2011, 7220/11389).

11 "Feragat ve kabul kat'i bir hükmün hukuki neticelerini hâsıl eder (HUMK. md. 95, HMK. md. 307). Bu işlemin yetkisiz mahkeme önünde yapılmış olması o işlemi geçersiz hale getirmez. Ancak davanın feragat ile sonuçlandığı bu sebeple reddi yönündeki karar bir tespit kararıdır. Feragatin usul hükümlerine uygun yapıldığını, bununla davanın son bulduğunu tespit eder. Bu nedenle temyizi kabildir. Karar tarafların yararına veya zararına sonuç doğuracak nitelikte olduğundan yetkili mahkemece ittihazı zorunludur. Davalı süresinde yetki itirazında bulunmuş, davacı ise davadan feragat etmiştir. Yetki itirazı ilk itirazlardan olup her şeyden önce bu hususun hadise şeklinde incelenmesi lazım gelir (HMK. md.116-130). Yetki uyuşmazlığı çözülmedikçe feragat sebebiyle hüküm tesis edilemez. Feragat sebebiyle dava ancak yetkili mahkemece karara bağlanabilir. Açıklanan nedenlerle hükmün bozulması gerekmiştir." (2.HD 21.05.2012, 2011/16798, 2012/13707).

12 Soner, Lütfü Fikri: Feragat ve Sulhe Dair Bazı Sorunlar, ABD, 1977, S. 3, (s. 439-449), s. 442.

ki itirazını sonuçlandırması; feragat hususunu ise görevli ve yetkili mahkemenin değerlendirmesi gerekecektir. Bununla birlikte, davadan feragat halinde, feragatin tek taraflı irade beyanı ile davaya son veren usul işlemi fonksiyonundan ötürü mahkemenin yetki itirazını incelemeye gerek olmadığı savunulmuştur[13]. Ne var ki bu itirazlara rağmen feragat, yetkisiz ve görevsiz mahkemede hükme bağlanmış ve bu karar şeklî manada kesinleşmiş ise, salt görevsiz ve yetkisiz mahkemede, hüküm feragat ile karara bağlandığı için geçersiz saymak doğru görülmeyecek ve kesin hükmün neticeleri doğacaktır[14]. Zira bu sonuç yargılamanın amacına daha uygundur[15]. Dolayısıyla feragate konu dava yeniden yargılama konusu yapılamayacaktır. Meğerki yok hükmünde ya da etkisiz vasıfta bir hükmün varlığı söz konusu olsun. Aşağıda taraf usul işlemi olan feragat ve kabul ayrı alt başlıklar altında incelenecektir.

A. Feragat

Feragat, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (HMK m. 307). Talep sonucundan feragat, dava konusundan feragati de kapsayacaktır[16]. Dolayısıyla feragatin konusunu, maddi hukuka dair talep değil, davacının dava dilekçesinde belirttiği dava konusu talep sonucunun[17] dayandırıldığı hak iddiası oluşturacaktır[18].

13 Yılmaz, Şerh, s. 4606.

14 "Feragat ve kabul kat'i bir hükmün hukuki neticelerini hâsıl eder (HUMK. m. 95, HMK. m. 307). Bu işlemin yetkisiz mahkeme önünde yapılmış olması o işlemi geçersiz kılmaz. Ancak davanın feragat ile sonuçlandığı, bu sebeple reddi yönündeki karar bir tespit kararıdır. Feragatin usul hükümlerine uygun yapıldığını, bununla davanın son bulduğunu tespit eder." (2. HD 21.05.2012, 2011/6798, 2012/13707).

15 Yılmaz, Şerh, s. 4601.

16 Akyol Aslan, Leyla: Medeni Usul Hukukunda Feragat, Ankara 2011, s.203.

17 Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukuku, C. I, Ankara 2021, s. 1139. "Davadan feragatin konusu, davacının dava dilekçesinde belirtmiş olduğu talep sonucu oluşturur."

18 Akyol Aslan, s. 205; Meriç, Nedim: Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011, s. 95.

Feragat, kayıtsız ve şartsız tek taraflı bir beyanla yapılıp, karşı tarafın ve mahkemenin kabulünü[19] muhtaç olmadan hukuki sonuç doğuran bir taraf usul işlemidir (HMK m. 309). Nitekim feragat, iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamına dâhil değildir. Feragat, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir (HMK m. 310). Kesinleşmeden kasıt, şekli anlamda olup, kanun yolları tükeninceye değin feragat mümkün olacaktır. Feragat, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur (HMK m. 311). Kanun'un bu ifadesinden anlaşılması gereken, feragat ile dava ve taraflar arasındaki çekişmenin sona erdiği ve dava konusu maddi haktan vazgeçildiğidir[20]. Bu itibarla, hak ortadan kalkınca dava hakkı da sakıt olacaktır. Zira dava, hakkın korunmasına hizmet eden bir vasıtadır[21]. Bir diğer ifadeyle hak, dava marifetiyle talep edilmektedir[22]. Bu tespit, yargılama hukukunda talebin bir hak iddiasına; maddi hukukta ise talebin var olan hak üzerine kurgulu olduğunun tezahürüdür[23]. Bu sebeple, feragat salt haklar bakımından geçerli olup, vakıaların feragat marifetiyle kaldırılması söz konusu olamaz[24]. Türk hukuk öğretisinde, feragatin hukuki niteliği noktasında salt bir maddi hukuk ya da usul işlemi olmasından ziyade karma nitelikte[25]; hem maddi hem de usul işlemi karakterini bünyesinde barındıran bir işlem olarak kabul eden görüşler çoğunluktadır[26]. Kanaatimiz-

19 Mahkemenin görevi sadece davacının beyanının gerçekten feragat olup olmadığı ve Kanun'un öngördüğü (HMK m. 309;310) şekilde yapılıp yapılmadığını incelemektir.

20 Akyol Aslan, s. 97; Bilge, Necip/Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1978, s. 350.

21 Akyol Aslan, s. 420.

22 Ne var ki dava hakkı sakıt olmasına karşın esas hak mevcudiyetini sürdürebilecektir. Örnek olarak eksik borçlar gösterilebilecektir.

23 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 203.

24 Akyol Aslan, s. 99; Buz, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 414.

25 Karma nitelik, feragatin hem davayı sona erdirmesi hasebiyle usuli; hem de talep sonucundan vazgeçilmesinden mütevellit maddi hukuk yönünden hakkın sona ermesine sebep olan fonksiyonudur.

26 Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 569; Kuru Baki: Medeni Usul Hukuku El

ce, feragat yargılama hukukunda sonuç doğurup, davayı nihayete erdiren usuli bir işlem olması yanında; maddi hukuk karakterini de bünyesinde barındırmakla, hakkın özüne tesir eden bir irade beyanı olduğu için maddî hukuk anlamında hak sukut ettiğinden dolayı aynı hakkın dava edilmesini de önleyici bir fonksiyonu haizdir[27]. Bir diğer ifadeyle, feragat halinde esas haktan da feragat edildiği için[28] talep hakkında yeni bir dava açılması[29] mümkün olmayacaktır[30]. Kaldı ki bu ihtimalde dava edilen hak konusunda tasarruf ehliyeti yokluğu da gündeme

Kitabı, C.II, Ankara 2020, s. 1047; Berkin, Usul Hukuku Rehberi, s. 713; Önen, Feragat ve Kabul, s. 26, 27; Tanrıver, İlamlı İcra, s. 115; Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 212, 213; Akyol Aslan, s. 186, 187, 193; Karslı ,Abdürrahim: Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001, s. 218.

27 "Feragat, davayı sona erdiren kesin bir usul işlemidir. Feragatten dönülmesi ve HMK'nun 176.maddesine göre, ıslah yolu ile feragatin hükümsüz kılınması olanaksız ise de, irade bozukluğu hallerinde feragat ve kabulün iptali istenebilir. Öte yandan, feragat yalnız mevcut davadan değil, o dava ile istenen haktan da vazgeçme anlamına gelmektedir. Davadan feragat neticesinde, feragate konu hak tamamen düşer ve artık bir daha dava konusu yapılamaz. Somut olaya bakıldığında, davacı vekili 04.12.2013 havale tarihli dilekçesinde kayıtsız, şartsız, açık ve kesin olarak davadan ve temyiz hakkından vazgeçtiğini beyan etmiştir. Bu beyan, koşulsuz ve açık olup davacı artık bir daha davaya devam edilmesi talebinde bulunamaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.02.2012 tarih ve 2012/3-836 E.-2013/306 K. sayılı kararı da bu yöndedir. Öyle ise, mahkemece; bu ilkeler ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yukarıda bildirilen kararı dikkate alınarak, istemin her iki davalı yönünden de feragat nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir." (3. HD 27.06.2019, 3098/5862).

28 Üstündağ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000. s. 571; Postacıoğlu İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 477; Kuru Baki, Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. 3, İstanbul 2001, Usul III, s.2555, 2556; Berkin, Necmettin: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s.712; Pekcanıtez ,Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2021, s. 445; Tanrıver, Süha: İlamlı İcra Takibinin Dayanakları Ve İcranın İadesi, Ankara 1996 s. 115 dp.103; Akyol Aslan, s. 425, 427, 431.

29 Feragat ile sona eren davanın yeniden ikame edilmesi ihtimalinde, davada ileri sürülen talebin feragat beyanı ile sona eren dava ile özdeş olup olmadığı her iki davanın talep sonuçlarına göre belirlenecektir.

30 Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 571; Akyol Aslan, s. 204, 205.

gelecektir. Zira davadan feragat, dava ile talep sonucu üzerindeki tasarrufu temel aldığı için dava konusu üzerinde tasarruf söz konusudur[31]. Bu itibarla, davadan feragat, tek taraflı irade beyanıyla kimsenin kabul ve icazetine muhtaç olmadan davacının dava konusu yaptığı hakkı da içine alacak şekilde davaya son veren karma nitelikli bir taraf usul işlemidir. Kesin hükümle sonuçlanmış bir davada, kanunî hakikat sıfatını haiz karar, tartışılmaz bir gerçeği ifade edeceğinden, bu gerçeklik tarafları ve mahkemeyi bağlayan ve geleceğe yönelik olarak mahkeme kararının içeriğini koruyan bir mahiyet ve fonksiyonu haizdir[32]. Öyle ki, taraflar dahi kesin hükümden feragat edemeyecek, lehine olan taraf, kesin hükümden vazgeçerek ikinci bir dava ikame edemeyecektir[33]. Zira burada kamunun menfaati, tarafların menfaatine üstün gelecektir. Bir diğer ifade ile kesin hüküm, otoritesini tarafların iradesinden değil, devletin kamu otoritesini haiz yargılama yetkisinden alacaktır[34]. Bu sebeple, feragat hüküm kesinleşinceye kadar

31 Akyol Aslan, s. 97.

32 Meriç, Nedim,. Türk Hukukunda Maddi Anlamda Kesin Hükmün Objektif Sınırları, Legal Mihder, 2007/2, S. 7, (s. 377- 434), s. 402.

33 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 224. "Çünkü taraflar kesin hükmün etkisini iradeleri ile ortadan kaldıramazlar."

34 "Maddi anlamda kesin hüküm, yargısal (kazai) kararlara tanınan yasal gerçeklik (hakikat) vasfıdır. Bu vasıf yargısal (kazai) kararların gerçeğe (hakikata) uygun olarak verildiğinin kabul edilmesini zorunlu kılar. Kesin hüküm kuralı, haklı ve adil kararların korunması yanında, kişiler arasındaki çekişmelerin sonsuza dek davam etmesini önlemek, toplumun istikrar ve düzenini sağlamak, hukukun ve yargının güvenirliğini korumak amacıyla da kabul edilmiştir. Bütün yasal yollar kapandıktan ve verilen hüküm kesinleştikten sonra, aynı davanın tekrar yargı önüne getirilmesi, toplumda sonu gelmeyen çekişmelere, huzursuzluklara, istikrarsızlıklara, kazanılmış hakların her zaman ortadan kaldırılabileceği endişesine neden olur. Çelişkili kararların çıkmasına sebebiyet verir. Bu itibarla, tarafları, mevzuu ve sebebi aynı olan Devletin iştiraki, hâkimin tarafsız araştırması ve iradesi ile kurulan, tüm yasal yollardan geçmek suretiyle; diğer bir anlatımla şekli yönüyle de kesinleşen önceki hükmün korunmasında kamunun büyük yararı bulunmaktadır. Hukukumuzda kamu düzeninden sayılan ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 237. maddesinde düzenlenen kesin hüküm tarafların anlaşmaları ile ortadan kaldırılamadığı gibi, mahkemece kendiliğinden (resen) göz önünde tutulur. Düzenlediği hak ve

mümkün olup[35], tek taraflı beyanla muhatabın ya da mahkemenin rızasına bağlı olmaksızın[36] kayıtsız şartsız bir irade beyanıyla sonuçlarını doğuracaktır[37]. Nitekim beyan sahibi, feragat beyanı ile yenilik doğuran bir hakkı kullanarak tükettiği için feragatten dönmesi[38] ya da

çıkar ilişkileri yönünden yasal gerçeklik (hakikat) sayıldığından taraflarını bağlar." (1. HD 26.10.2009, 8131/10777).

35 "Alacaklı tarafından başlatılan ilamlı takibe karşı borçlunun, dayanak ilam temyiz aşamasında iken alacaklının davadan feragat dilekçesi verdiği halde takibe devam edildiğini belirterek takibin iptali istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, feragatin hüküm kesinleşinceye kadar mümkün olduğu ve kesin hüküm gibi sonuç doğurduğu gerekçesi ile takibin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır. Karaman İş Mahkemesinin 05/12/2007 tarih ve 2004/181 E.2007/111 K.sayılı ilamı ile alacaklı lehine kıdem tazminatı ve diğer işçi alacaklarına hükmedildiği, iş bu ilama dayalı olarak 25/02/2008 tarihinde icra takibine başlandığı, dayanak ilamın 17/12/2009 tarihinde, borçlunun şikâyetine konu ettiği feragat dilekçesinden bahsedilmeksizin, onandığı görülmektedir. Bu durumda, icra mahkemesince, iş mahkemesindeki davadan feragat edilmesi hususunun değerlendirilmesi ve kesinleşmiş mahkeme ilamına dayalı takibin iptaline karar verilmesi doğru değildir. Zira davadan feragat dilekçesini değerlendirme yetkisi, takibe konu kararı veren mahkemeye ait olup, ilamın infaz edilecek bölümü hüküm kısmıdır. İcra mahkemesi, yorum yolu ile ilamın hüküm kısmını değiştiremez (HGK.8.10.1997 tarih ve 1997/17-517 Esas 97/776 karar). Öte yandan borçlu ilamlı icra takibine karşı İİK.nun 33.maddesinde sayılan nedenlerle başvurabilir. Borçlunun talebi ise bu maddede sayılan nedenlerden değildir. O halde, mahkemece, iş mahkemesince feragat nedeniyle davanın reddine dair karar verilmediğine, aksine, temyiz incelemesi sonucunda dayanak karar onandığına göre, şikâyetin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile iş mahkemesi kararının ortadan kaldıracak nitelikte hüküm tesisi isabetsizdir." (12. HD 30.05.2012, 404/18403); Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 222.

36 Ortaklığın giderilmesi davalarında, davalılardan birisinin davaya devam iradesi feragatin hukuki sonuç doğurmasına engel olacaktır. Zira ortaklığın giderilmesi davalarının çift taraflı niteliği gereği davalılar da davacı gibi paydaşlığa bağlı hak olarak ortaklığın giderilmesini talep edebileceklerdir. Dolayısıyla ortaklığın giderilmesi davalarında feragate rağmen, ortaklık konusu pay ortadan kalkmayacak ve mevcudiyetini muhafaza edecektir.

37 Pekcanıtez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya: Medeni Usul Hukuku, C. I. II. III, İstanbul 2017, C. III, s. 2016, 2019.

38 "Davacı kadın 30.01.2015 havale tarihli dava dilekçesinde davalıdan hiçbir nafaka ve tazminat talebi olmadığını belirtmiş fakat davacı kadın vekili

feragatin sonuçlarını ortadan kaldırması mümkün olmayacaktır[39]. Meğerki iradeyi ifsat eden haller sebebiyle feragat beyanı mahkeme hükmüyle iptal edilmiş olsun. Feragat, sadece feragat beyanında bulunan kişinin hakkını sona erdirir[40]. Buna karşın, davadan feragat halinde esas haktan vazgeçme söz konusu olmadığı için esas hakkın sona ermeyeceği[41]; feragat ile davacının sadece davasından vazgeçtiği de savunulmuştur[42]. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü feragat, esas hakkı sukut ettirmez ise aynı davanın tekrar görülmesi mümkün hale gelecektir[43]. Kaldı ki, davadan vazgeçmek ancak karşı tarafın rızasına bağlıdır. Feragat ise tek taraflı irade ile sonuç doğurup[44], aynı

08.07.2015 havale tarihli ıslah dilekçesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkemece davacının boşanmanın fer'i niteliğindeki maddi tazminat talebi kısmen kabul edilmiştir. Davacı kadının dava dilekçesindeki beyanı tazminatlardan feragat niteliğindedir. Bu taleplerin, sonradan ıslah dilekçesi ile tekrar istenmiş olması, feragat beyanı karşısında hukuki sonuç doğurmaz. Feragat beyanı açıklandığı andan itibaren kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur (HMK m.311/1). Feragat beyanının iptalini gerektiren irade bozukluğu da iddia ve ispat edilmemiştir. Bu sebeple ıslah işlemi ile feragatten dönülemez. Bu husus gözetilerek, davacının maddi tazminat (TMK m. 174/1) talebinin reddi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir." (2. HD 13.02.2018, 2016/11423, 2018/1885).

39 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 224; Pekcanıtez, Usul, C. III, s. 2021.

40 Buz, s. 413. "Bir hukuki işlem, sadece işlemi yapan tarafın değil, karşı tarafın da haklarını sone erdiriyorsa, feragatten söz edilemez."

41 "Davacı vekili 04.05.2015 havale tarihli dilekçesi ile davadan feragat ettiğini bildirdiğinden 5510 sayılı Yasa'nın 92. maddesine göre Sosyal Güvenlik Hakkından vazgeçmek mümkün olmamakla birlikte kesin hüküm teşkil etmemek üzere davadan feragat etmenin mümkün olmasına göre, 11.4.1940 günlü ve 70 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı gereğince, hükümden sonra ortaya çıkan ve esas hükmün temyiz yoluyla incelenmesine engel olan bu durum karşısında mahkemenin feragat hakkında bir karar vermesi için hükmün bozulmasına." (21. HD 07.05.2015, 6682/10157).

42 Önen, Feragat ve Kabul, s. 37.

43 İyilikli Ahmet Cahit: Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Ankara 2020, 2. Baskı, s. 158.

44 "Davadan feragat, geniş kapsamlı bir beyan olup; HMK.nun 311.maddesi gereğince kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Feragatin geçerliliği, karşı tara-

hakkın yeniden dava edilmesini önleyen ve derdestliği de sona erdiren bir fonksiyonu haizdir[45]. Dolayısıyla feragat maddi hukuk bakımından bir ibra[46] niteliğindedir[47]. Bu sebeple, feragat ile sonuçlanan davalarda taraflar arasında uyuşmazlığın maddi hukuk yönünden var olduğunu kabul etmek mümkün olmayacaktır[48] Oysaki davadan vazgeçme, karşı tarafın rızasına bağlı olduğu için[49] zamanaşımı ya da hak düşürücü süre içinde davanın yenilenmesi mümkündür[50]. Bunun yanında, fera-

fın muvafakatine de bağlı değildir. Feragat beyanı, etkisini, onu yapanın tek yönlü irade beyanı ile gösterir. Bu durumda icra mahkemesi kararının, borçlunun feragati hakkında bir karar verilmek üzere bozulması gerekir (HGK.nun 20.09.1995 tarih, 1995/12-661 E. - 1995/763 K.)." (12. HD 08.10.2012, 11562/28589).

45 "01.10.2011 tarihinde yürürlüğe gören 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 310 ve devamı maddelerine göre feragat kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur ve hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir. Davacı derdest olduğu iddia edilen davadan feragat etmiş olduğundan derdest dava bulunmamaktadır. Mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken derdestlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir." (6. HD 29.04.2013, 4819/7476); Davadan feragat, kat'i bir hükmün hukuki neticelerini hasıl eder (HUMK.m.95/1). Feragat edilen dava, feragat beyanının mahkemeye ulaşmasıyla derdestlik vasfını kaybeder. Feragatin kesin hüküm etkisinin hâsıl olması için bu yönde verilen kararın usulen taraflara tebliğ edilip şeklen kesinleşmiş olmasına da lüzum yoktur. Bu bakımdan ortada esasen "derdest" bir dava da bulunmamaktadır." (2. HD 03.04.2013, 2012/23572, 2013/9314).

46 Ne var ki Borçlar Kanunu'nun borç doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, taraflarca şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabileceğine ilişkin hükmü karşısında tek taraflı beyanla hukuki sonuç doğuran feragatin ibra niteliği tartışma konusu olmaktan azade kalamayacaktır. Kaldı ki, feragat karma nitelikte bir hukuki işlem; ibra ise salt bir maddi hukuk işlemidir.

47 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 215, 216.

48 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 216, 217; Meriç, Kesin Hüküm, s. 384, 385.

49 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 215.

50 "Davayı geri alma, davadan feragat ile karıştırılmamalıdır. Davadan feragat, davaya konu haktan (talepten) vazgeçmek, feragat etmektir. Davadan feragat hukuki niteliği itibariyle, davayı sona erdiren bir usul işlemidir. Davadan feragat aynı zamanda, davaya konu haktan vazgeçilmesi nedeniyle bir maddi hukuk işlemidir. Davadan feragat, davacının tek taraflı varması gerekli, davalının ya da mahkemenin kabulüne bağlı olmayan bir irade beyanıdır. Davadan feragat

gat halinde maddî anlamda kesin hüküm oluşmayacağı da savunulmuştur[51]. Bu görüşe göre, feragatin, davaya son veren bir taraf işlemi mahiyetiyle[52], kazai bir tasarruf olmadığı, bu sebeple, kesin hükme tanınan adlî gerçekliğin sadece mahkeme tasarruflarına münhasır olduğu ileri sürülmüştür[53]. Hatta bu görüş bağlamında; tarafların hukukî tasarruflarıyla adlî gerçeği belirleme kudretinden yoksun oldukları ileri sürülerek, feragatin şeklî ve maddî manada kesin hüküm oluşturmayacağı; feragat ile davanın son bulacağı, ne var ki mahkemece işin esasının incelenmediği belirtilmiştir[54]. Feragatin kesin hüküm gibi

bozucu yenilik doğuran bir haktır. Davadan feragat kabule bağlı olmadığı halde, davanın geri alınması davalının açık muvafakatine bağlıdır. Davanın geri alınması durumunda mahkemece "karar verilmesine yer olmadığına dair" karar verilmesi gerekirken, davadan feragat halinde "davanın reddine" karar verilmelidir. Davadan feragat halinde, davacı feragat ettiği davayı ileride tekrar açamaz, bir başka ifadeyle feragat edilen hak ileride yeni bir davaya konu yapılamaz, davacı feragat ettiği hakkı ileride dava açarak talep ederse, mahkemece kesin hüküm nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir. Davanın geri alınmasında ise davacı geri aldığı davayı ileride harçlarını ödemek suretiyle tekrar açabilir. Davanın geri alınmasında, davaya konu haktan feragat edilmemekte, geri alınan davanın ileride tekrar açılma hakkı saklı tutulmaktadır. Davanın geri alınması ile karıştırılmaması gereken bir başka kurum davayı takipsiz bırakmak ya da davanın müracaata bırakılmasıdır. Davanın müracaata bırakılması, davalının muvafakatine bağlı değildir. Davanın müracaata bırakılması durumunda, dava yenileninceye kadar, yani yasal üç aylık süre içerisinde dava varlığını korur, yasal üç aylık süre içinde davanın yenilenmemesi durumunda davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. Davacının davasını geri almasına davalı açıkça muvafakat etmezse yargılamaya devam edilir. Davacının davayı geri almasına davalı açıkça muvafakat vermezse ve davacı da davasını takip etmezse, davalı isterse dosyayı işlemden kaldırtır isterse yargılamaya davacının yokluğunda devam edilir." (9. HD 29.04.2015, 8419/15619).

51 Gürdoğan, Burhan: Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960. s. 37.

52 Selçuk, Sami: Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm, Şartları, Kesin Hüküm İtirazı, AD 1973/11, (s. 937-956), s. 946; Yavuz, Nihat: Hukuk Davalarında Feragat ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin En Son Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler, ABD, 1977, S. 1, (s.1019-1025), s. 1024.

53 Gürdoğan, s. 37; Üstündağ, Medeni Yargılama, İstanbul 2000, s. 575; Önen, Feragat ve Kabul, s. 30.

54 Akyol Aslan, s. 405; Güneysu Boran, Nilüfer: Medeni Usul Hukukunda Karar,

hukuki sonuç doğuracağı Kanun'un ifadesidir (HMK m.311). Dolayısıyla feragat taraflar arasında kesin hüküm doğuracaktır[55]. Kaldı ki, tüm nihai hükümler ile feragat, kabul ve sulh üzerine verilen kararlar, maddî anlamda kesin hüküm teşkil eder[56]. Esasında gerek usule ilişkin gerekse esasa ilişkin kararlar kesin hüküm kuvvetini haizdir. Ancak, usule matuf kararlar, sadece usulî eksiklik hakkında kesin hüküm husule getirir[57]. Bu sebeple Kanun'un feragat ve kabul beyanları için öngördüğü kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracağına dair ifadesi, aynı uyuşmazlığın yeniden dava edilmemesine müncerdir. Buna karşın, öğretide, feragat ve kabulün salt şeklî anlamda kesin hüküm olduğu da savunulmuştur[58]. Bu görüş, maddî anlamda kesin hükmün, şeklî anlamda kesin hükmün bir sonucu olduğuna ilişkin ilkeye aykırı olduğu gibi, aynı zamanda maddî anlamda kesin hüküm kuvvetini kabul etmek anlamına da geleceği için kendi içinde çelişkilidir. Zira şekli anlamda kesin hüküm, maddi anlamda kesin hükme öncülük eder. Hatta aynı görüş çerçevesinde, feragat ve kabulün şeklî anlamda dahi kesin hüküm oluşturmadığı, usul ekonomisi yönünden bu işlemlerin şeklî anlamda kesin hükmün sonuçlarını doğurduğu savunulmuştur[59]. Ne var ki Hukuk Muhakemeleri Kanunu 311. maddesi açıkça feragat ve kabulün kesin hüküm gibi hukukî sonuç doğurur hükmünü dercetmiştir. Bu ifadeden çıkan sonuç, kesin hükmün olumlu ve olumsuz sonuçlarının etkisini, yani kesin hüküm içeriğinin inkâr ve tartışma konusu olmaması ve aynı davanın yeniden dava konusu yapılamamasını tazammun eder[60]. Bu sebeple, feragat[61], kesin hüküm gibi sonuç

Ankara 2014, s. 142.

55 Kuru, El Kitabı, s. 1062; Ulukapı, Ömer: Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991. s. 152.

56 Kuru, El Kitabı, s. 1062, 1083; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 715.

57 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 715.

58 Önen, Ergun, Feragat ve Kabul, s. 34.

59 Önen, Feragat ve Kabul, s. 34.

60 Kuru, Usul IV, s. 3632.

61 "Somut olaya gelince, tarafların anlaşmalı olarak boşanmasına ilişkin Bursa 5. Aile Mahkemesi'nin 2014/173 Esas, 2014/589 Karar sayılı dava dosyasında

doğuracağından, aynı davanın yeniden ikame edilmesine engel teşkil eder[62]. Zira mahkeme feragat halinde davayı esastan çözer[63] ve dava

protokolde ve duruşmada tarafların 'katkı payı alacağı, katılma alacağı, değer artış payı alacağı, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı tazminat ve alacak taleplerinden feragat ettikleri' hükmün 6. bendinde ' katkı payı alacağı, katılma alacağı, değer artış payı alacağı, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı tazminat ve alacak taleplerinden feragat ettiklerinden bu konuda karar verilmesine yer olmadığına' karar verildiği, ret kararı verilmediği, kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır. O halde, Mahkemece davacının mal rejiminden kaynaklanan talepleri hakkında feragat nedeni ile ret kararı verilmesi gerekirken; boşanma dava dosyasında ret kararı kurulmadığı için TMK 303. maddesi gereğince kesin hüküm şartları oluşmadığından ret kararı verilmesi doğru değilse de ret kararı sonuç itibari ile doğru olduğundan gerekçe ve kararın düzeltilmesine karar verilmiştir." (8. HD 03.07.2018, 11646/14787).

62 "Davacı, temyiz dilekçesinden sonra verdiği 07/01/2012 günlü dilekçe ile davadan feragat ettiğini belirtmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 310 ve 311. maddeleri gereğince feragat, kesin hüküm sonuçlarını doğuracağından ve davanın her aşamasında gözetileceğinden, feragat nedeniyle bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir." (4. HD 30.01.2013, 2012/17134, 2013/1377).

63 "Davadan feragat, kesin hükmün hukuki neticelerini hâsıl eder. (HUMK. m. 95/1) Feragatin "kesin hüküm" etkisi aynı olayların tekrar boşanma sebebi yapılmasına mani olur ve dava sebebi yapılan olaylardan dolayı karşı tarafı kusursuz hale getirir. Bu bakımdan kocanın 27.4.2011 tarihindeki feragati karşısında, o tarihe kadar ki olaylardan dolayı kadını artık kusurlu saymak mümkün bulunmamaktadır." (2. HD 12.03.2013, 2012/20207, 2013/6534); "Koca, "ağır kusurlu" kabul edilerek, açtığı boşanma davası reddedilmiştir. Oysa davalı (kadın) vekilinin, "karşı boşanma" davasından 4.12.2008 tarihli dilekçesiyle feragat ettiği görülmektedir. Nitekim "karşı boşanma" davası, feragat sebebiyle reddedilmiştir. Davadan feragat kesin hükmün hukuki sonuçlarını hasıl eder. (HUMK. m. 95/1) Feragatin "kesin hüküm" etkisi, diğer taraftan kaynaklanan kusurları ortadan kaldırır ve aynı olayların tekrar boşanma sebebi yapılmasına mani olur. O halde, karşı boşanma davasında; karşı davacının iddiasının dayanağı olan vakıalardan dolayı, karşı davalı (koca)'yı artık kusurlu kabul etmek mümkün bulunmamaktadır. Bu bakımdan, "kocanın ağır kusurlu" olduğunun, boşanma davasının reddine gerekçe yapılması doğru değil ise de; davalı-karşı davacı (kadın)'dan kaynaklanan evlilik birliğini temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân bırakmayacak nitelikte ciddi sebep ve deliller bulunmadığına göre, kocanın boşanma davasının reddi, açıklanan sebeple sonucu bakımından doğru olmuştur. Bu itibarla davacı-karşı davalı (koca)'nın, kendi

edilen hak varlığını yitirir[64]. Ezcümle, feragat halinde hakkın özünden, yani dava dilekçesinin sonuç bölümünde istenilen haktan da feragat edildiği için[65] yeniden dava hakkı kalmayacaktır[66]. Bu sebeple, feragat

boşanma davasının kabulü gerektiğine ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiş, yukarıda açıklanan sebeple sonucu bakımından doğru olan hükmün onanması gerekmiştir." (2. HD 19.02.2013, 2012/3191, 2013/4063).

64 "Tetkik merciinde daha önce görülen davada davacı, itirazın kabulü ile birlikte İİK. 89/4 maddesinde belirtilen tazminat isteminde bulunmuştur. Anılan madde hükmü uyarınca tetkik mercii, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre çözümler. Bu hüküm karşısında yetkili icra tetkik merciinin tazminat konusunda verdiği kararlar genel hükümlere dayalı olduğundan bilahare genel hükümlere dayanılarak açılacak davalarda kesin hüküm teşkil eder. Dava konusu olayda da davacı icra tetkik merciinde tazminat isteminden feragat ettiğine ve feragatte kesin hüküm sonuçlarını doğurduğundan sonradan Asliye Hukuk Mahkemesinde aynı konuda tazminat davası açılması mümkün değildir. Mahkemece de davanın bu yönden reddine karar verilmesi gerekirdi." (11.HD 24.05.1993,1992/3175,1993/3812).

65 "Feragat, davayı sona erdiren kesin bir usul işlemidir. HMK'nın 311. maddesi uyarınca da kesin hükmün hukuki neticelerini doğurur. 309/2. maddesi uyarınca karşı tarafın kabulüne de bağlı değildir. Feragatten dönülmesi ve HMK'nın 176. maddesine göre, ıslah yolu ile feragatin hükümsüz kılınması olanaksız ise de, irade bozukluğu hallerinde feragatin iptali istenebilir (HMK. m. 311/1-2. cümle; Kuru, B.:Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, Cilt: IV, İstanbul 2001, sahife: 3646 vd.). Bilindiği gibi, feragat yalnız mevcut davadan değil, o dava ile istenen haktan da vazgeçme anlamına gelmektedir. Davadan feragat neticesinde, feragate konu hak tamamen düşer ve artık bir daha dava konusu yapılamaz. (Postacıoğlu, İ.E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975, sahife: 479). Bu durumda mahkemece, Karşıyaka 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde davalı alacağının muvazaalı olduğu iddiasıyla sıra cetvelinden çıkartılması talebiyle dava açan davacının, bu davadan feragat etmekle dava dilekçesinin sonuç bölümünde istemiş olduğu haktan da vazgeçtiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, usulden reddine karar verilmiş olması doğru olmamış ise de, sonucu itibariyle doğru olan kararın HUMK'nın 438/son maddesi uyarınca gerekçesi değiştirilerek ve yapılan yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK'nın 438/7. maddesi uyarınca aşağıda yazılı olduğu şekilde düzeltilerek onanması gerekmiştir." (23. HD 18.12.2015, 3263/8262).

66 Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 571; Kuru, Usul III, s. 2555 vd; Akyol Aslan, s. 425.

halinde haktan değil, sadece dava hakkından feragat edildiğinin kabulü doğru olmayacaktır. Dolayısıyla feragat edilen davanın yeniden ikame edilmesi ihtimalinde dava, mahkeme hükmü ile sona ermediği, doğrudan taraf beyanı ile sona erdiği için kesin hüküm itirazının ileri sürülemeyeceğine dair görüşe katılmak mümkün değildir[67]. Feragat halinde dava, doğrudan taraf beyanı ile değil[68], mahkemenin feragat beyanı üzerine inşa edeceği "davanın reddi" şeklindeki hükme göre sonuçlanacaktır[69]. Bu sebeple, kesin hükmün sonuçları doğrudan feragat üzerine değil, mahkemenin feragat üzerine davanın reddine dair kararı ile husule gelecektir[70]. Feragat sebebiyle verilen red kararı, usul hukukuna dayanan sebeplere binaen temyiz edilecektir[71]. Bu husus dahi, feragatin, doğrudan değil, feragat beyanına müteakiben uyuşmazlığın mahkeme kararına göre sonuçlandığının ispatıdır. Kesin hükmün sonuçlarının doğmasının bir sonucu olarak aynı dava, aynı kişiler arasında tekrar görülemeyeceğinden, aynı konudaki ikinci bir dava için maddî manada kesin hüküm engeli bulunacaktır[72]. Şayet

67 Akyol Aslan, s. 431.

68 Feragat, davacının feragat beyanı ile birlikte hem dava hem de esas haktan feragate müncer olduğundan hukuki sonuçlar da feragat iradesinin beyan edildiği tarihte hukuki sonuçlarını doğuracağından, feragatten rücu edilmesi mümkün görülmemelidir. Hatta feragat beyanının ıslah marifetiyle dahi etkisiz bırakılamayacağı, zira ıslahın konusunun taraf usul işlemi olduğu oysaki feragatin karma karakterli bir işlem olduğu savunulmuştur. Bkz. Kuru, Usul IV, s. 3646; Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, B. 7, Ankara 1960, s. 181; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 369.

69 Kuru, Usul IV, s. 3612; "HMK 311.maddesine göre davadan feragat davaya son veren taraf işlemlerinden olup maddi anlamda kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Mahkemece feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken; davanın konusuz kaldığı sonucuna varılmakla esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin hüküm verilmesi doğru değildir. Ayrıca davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmesine göre, kendisini vekille temsil ettirdiği anlaşılan davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir." (6. HD 09.04.2013, 4594/6481).

70 Kuru, Usul IV, s. 3632; Kuru, El Kitabı, s. 1059.

71 Kuru, Usul IV, s. 3630.

72 Kuru, Usul IV, s. 3632.

feragat kısmî[73] olarak yapılmış ise, kısmî feragat yapılan hususun ya da kısmın[74] açıkça belirtilmesi gerekir. Zira bu halde kısmî feragat

73 "Dava Şuf'a hakkının tanınması istemine ilişkindir. Paylı mülkiyet üzere bulunan taşınmazdaki 1/3 pay sahibinin bu yerdeki yarı payını tapuda kayden davalıya satması üzerine, mütebaki 2/3 pay sahipleri davacılar yasal süresinde temyize konu davayı açarak davalı tapusunun iptali ile şuf'ali payın eşit olarak adlarına tescilini istemişlerdir. Mahkemece, davacının kabulüne dair verilen kararın temyiz aşamasında, davacılardan Hazır; davasından feragat etmiş, davacılar vekili ise şuf ali payın tamamının davayı yürüten diğer müvekkilesi Şefida adına tescilini talep etmiştir. Özel Daire ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık, feragate konu payın davayı takip eden diğer paydaş davacın adına tescil edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, 20.6.1951 gün, 13/5 sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme Kararında da vurgulandığı üzere Şuf'a (önalım) hakkı, taşınmaz mülkiyetinin yasadan doğan daraltımlarından (takyitlerinden) biridir. Yasal onalım hakkı, yenilik doğuran aynı bir haktır. Paydaşa, bir payın çünkü kişiye satılması durumunda, o pay alıcıya neye mal olmuş ise, o miktar ile belirli süre içerisinde satın alma yetkisini verir. Yine ifade edilmelidir ki, mülkiyet hakkının özel hukuk takyitleri arasında yer alan şuf' hakkının tanınması ile paylı mülkiyete tabi taşınmaz mallarda paydaşları arasındaki müşterek kullanılmaya yabancıların sokulmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Nitekim bu kabulün doğal sonucu olarak, gerek öğretide gerek yargısal kararlarda şuf'a hakkını kullanan paydaşlardan birinin davasından vazgeçmesi durumunda, diğer koşulların gerçekleşmesi kaydıyla şuf'alı payın tamamının davayı takip eden paydaş adına tescilinin gerekeceği hususunda görüş birliği mevcuttur. Örneğin, "… Şuf'a hakkını kullanan paydaş şuf ali payın bir kısmını talep edip, diğer kısmını istememezlik edemez. Çünkü hukukumuz bakımından şuf'a tecezzi kabul etmez. Bu itibarla her paydaşın şuf'a talebi, şuf'ali payın tamamına şamildir. Davacı paydaşlardan birinin dava görülmekte iken hakkından mutlak surette vazgeçmesi dahi davayı takip eden diğer paydaşın yararınadır. Yoksa feragate konu kısmın davalı üzerine kalmasını gerektirmez, "Prof. Dr. Feyzioğlu Şuf'a Hakkı adlı eser; sayfa 167" Yeni Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.4.1946 gün, 152/43 sayılı kararında ayrı ilke benimsenmiştir. O itibarla, yerel mahkemece mevcut delillerin, özellikle şuf'a hakkının ihdasında güdülen amaca uygun biçimde değerlendirilerek, şuf'alı payın tamamı üzerinden davanın kabul edilmesi doğrudur. O halde usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararı onanmalıdır." (HGK, 17.02.1993, 739/52).

74 Kanundan doğan ön alım hakkı davasından kısmen feragat mümkün görülmemelidir. Zira ön alım hakkı tecezzi etmez. Ön alım hakkı davasından kısmi feragat, feragat edilen kısmi hisse üzerinden üçüncü kişinin ortaklığının devamına rıza gösterilmesi anlamına gelir ki, bu durum kanun koyucunun ön alım

dışındaki kısımlarda kesin hükmün hukukî sonuçları doğmayacaktır[75]. Şayet feragat ya da kabul beyanı üçüncü kişiler bakımından aleyhe sonuçlar doğuruyor ya da onların hukukî durumlarına zarar veriyorsa, hakkı ihlal edilen üçüncü kişilere Hukuk Muhakemeleri Kanunu 376. maddesi referansıyla hükmü iptal hakkı verilmelidir.

Yukarıda da kısmen değindiğimiz üzere, davadan feragat ile davayı takipten vazgeçmek farklı şeylerdir. Feragat halinde hak sukut ettiği için, feragatin yenilik doğuran hak mahiyetiyle kural olarak geri alınması[76] mümkün olmadığından[77], aynı dava kesin hüküm itirazı

davalarında koruduğu ortaklığa üçüncü bir kişinin dâhil olmasına engel olunması amacına aykırılık oluşturacaktır. Nitekim ön alım davası ikame edilir iken dahi ön alım hakkının kısmi kullanılmasında hukuki menfaat yokluğu gündeme gelecektir. Çünkü ön alam hakkı mahiyeti gereği bölünmesi mümkün değildir.

75 "Her ne kadar eldeki temyize konu kararda yerel mahkemece, kısmi davada verilen feragat sebebiyle ret kararının ancak talep edilen miktarlar bakımından kesin hüküm oluşturacağı, feragat dilekçesinde, söz konusu hakların tümünden açıkça vazgeçilmemiş olup sadece kısmi davadan feragat edildiği, bu alacakların bakiyesi yönünden sonradan yeni bir dava açılmasına engel bir durum olmadığından (Yargıtay 9. H.D. 10/09/2003, 13381/13849; Yargıtay 21. H.D. 20/10/2009, 7635/13208), davanın esastan incelendiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile kıdem tazminatı, yıllık izin ve fazla çalışma ücreti alacaklarının tahsiline karar verilmiş ise de, feragat dilekçesinde bulunan "davacının dava konusu haklarından ve davadan feragat ediyoruz" ifadesi hakkın özünden feragat anlamına gelmektedir. Kaldı ki kısmen feragatte feragat edilen kısmın dilekçede açıkça gösterilmesi gerekir. Feragat kesin hüküm gibi sonuç doğuracağından ve somut olayda hakkın özünden de feragat edildiğinden davanın feragat edilen alacak kalemleri bakımından feragat sonucu oluşan kesin hüküm nedeniyle tamamen reddi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." (9. HD 29.09.2015, 2014/12831, 2015/26571).

76 "Davalı- karşı davacı kadın 18.06.2015 tarihli duruşmada boşanma ve ferileri ile ziynet talebini de içeren karşı davasından feragat etmiş 26.02.2016 tarihli duruşmada tekrar boşanmayı istediğini beyanla feragatten dönmek istemiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 311. maddesi uyarınca feragat kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Feragatten feragat mümkün değildir. Davalı- karşı davacı kadının davasından feragat beyanı erkeğin kusurlarını da affettiği anlamına gelir ve affedilen veya hoşgörü ile karşılanan olaylar taraflara kusur olarak yüklenemez. Gerçekleşen bu durum karşısında, davalı-karşı davacı kadının

sebebiyle yeniden ikame edilemeyecektir[78]. Zira feragat, beyanda bu-

boşanmaya sebebiyet veren olaylarda tam kusurlu olduğunun kabulü gerekirken tarafların eşit kusurlu olarak kabul edilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir." (2. HD 17.04.2018, 2016/16558, 2018/5167).

77 "Feragat kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Feragatten dönülemez. Davacı kocanın 08.10.2012 havale tarihli temyiz dilekçesi davadan feragat niteliği taşımaktadır. Bu yön nazara alınarak, davadan feragat konusunda bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir." (2. HD 25.02.2013, 1441/4651); "Hukuk Muhakemeleri Kanununun 311. maddesi uyarınca feragat kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Feragatten dönülemez. Davacı Murat Ertürk'e ait 14.09.2015 tarihli temyiz dilekçesi davadan feragat niteliği taşıdığından, bu husus gözetilerek bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir." (2. HD 19.10.2015, 21232/18604).

78 "Dava yoluyla bir hak talebinde bulunulabilmesi için, o hakkın maddi hukuk bakımından mevcut olması gerekir; hiç var olmayan veya başlangıçta var olmakla birlikte feragat nedeniyle bizzat hak sahibi tarafından ortadan kaldırılan (böylece, borçlu yönünden söndürülen) bir hak için, usul hukukunun kurum ve kuralları kullanılarak talepte bulunulması mümkün değildir. Davaya son veren taraf işlemlerinden biri olan feragat, davanın taraflarından birinin (davacının) netice-i talebinden vazgeçmesidir. Hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi (HUMK. m.79; HMK. m.24), davacı da açmış olduğu bir davayı sonuna kadar takip etmeye zorlanamaz. Usul hukukumuzda kural olarak hüküm kesinleşinceye kadar her davadan feragat edilebilir. Ancak bazı istisnai hallerde feragat davayı sona erdirmez. (Hizmet tespiti davalarında olduğu gibi.) Feragat, davayı sona erdiren kesin bir usul işlemidir. Feragatten dönülmesi ve mülga HUMK.nun 83.maddesi ve HMK. nun 176.maddesine göre, ıslah yolu ile feragatin hükümsüz kılınması olanaksız ise de, irade bozukluğu hallerinde feragat ve kabulün iptali istenebilir (HMK. 311/1-2. cümle; Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı, Cilt:IV, İstanbul 2001, sahife:3646 vd.) Bilindiği gibi, feragat yalnız mevcut davadan değil, o dava ile istenen haktan da vazgeçme anlamına gelmektedir. Davadan feragat neticesinde, feragate konu hak tamamen düşer ve artık bir daha dava konusu yapılamaz (Postacıoğlu, İ.E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6.Bası,İstanbul 1975, sahife:479).Yine Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 22.05.1987 gün ve E:1986/4, K:1987/5 sayılı ilamının gerekçesinde ise, yasaların uygulanmasında, hakların korunması doğrultusunda hareket etme gereği karşısında, açık bir irade beyanı olmadan davadan feragat edildiği sonucunun çıkarılamayacağı kabul edilmiştir. HMK'nun 309/4.maddesine göre "feragat ve kabul, kayıtsız ve şartsız olmalıdır." Aynı ilkeler, Hukuk Genel Kurulu'nun 13.04.2005 gün ve E:2005/11-242, K:2005/249; 29.04.2009 gün ve E:2009/13-76, K:2009/120;

lunan davacının sahip olduğu hakkın sona ermesine sebep olan bir tasarruf işlemidir[79]. Ancak, davayı takipten vazgeçmek ya da davanın geri alınması, dava konusu üzerinde tasarrufta bulunulması ile ilgili olmadığından[80], ancak karşı tarafın açık muvafakati ile mümkün olup[81], daha sonra zamanaşımı yahut hak düşürücü süre içinde yeni-

29.04.2009 gün ve E:2009/12-112, K:2009/126 sayılı ilamlarında da benimsenmiştir (Feragatin açık olmasına ve söylenen sözün özüne bakılmasına dair olan kararlar için ayrıca bknz. Hukuk Genel Kurulu'nun 07.01.1970 gün E:1969/2-681, K:1970/11; 13.01.1972 gün ve E:1970/8-773, K:1972/164; 01.11.1978 gün ve E:1977/575, K:1978/906 sayılı ilamları). Öğretide de feragatin; açık ve kesin olması gerektiği belirtilmektedir (Belgesay, Mustafa Reşit: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt:I, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 78-95, İstanbul 1939, s.254; Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, Cilt: I-II, 6.Bası, İstanbul 1997, s.573; Kuru, Baki: age., s.3593; Pekcanıtez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 11.Bası, Ankara 2011, s.552-553). Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde: Davacı kadın vekilinin bozmaya konu yapılan 09.09.2009 tarihli temyiz dilekçesi içeriğinde, yerel mahkeme kararının tazminat ve nafaka yönleriyle deliller yeterince değerlendirilmeden verilmiş hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu belirtildikten sonra, müvekkiline maddi ve manevi tazminatın ve talep ettiği nafakanın verilmemesi durumunda davalı kocadan boşanmak istemediğini belirterek hüküm temyiz edilmiştir. Davacı kadın vekili, karar düzeltme istemine ilişkin dilekçesinde de, boşanma davasından feragat etmediklerini açık bir şekilde bildirmiştir. Bu şekliyle, davacı kadın vekilinin bozmaya konu yapılan temyiz dilekçesinin içeriğinden, boşanma davasından açık, kesin ve koşulsuz feragat ettiğini kabul etmek mümkün görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, yerel mahkemenin, davacı kadın vekilinin temyiz dilekçesini davadan feragat olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin direnmesi yerindedir." (HGK, 12.09.2012, 2-245/554).

79 Buz, s. 414 vd.

80 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 201. "Bu yüzden biz gerek boşanma davası gibi kısmen gerekse de tamamen kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda da (nesebin reddi gibi davalar istisna olmak üzere) davanın geri alınmasının mümkün olduğunu düşünmekteyiz."

81 "Davadan feragat, davacının mahkemeye karşı yapacağı tek taraflı bir irade beyanı ile olur. Feragatin geçerliliği için bunun davalı ve mahkeme tarafından kabul edilmesine veya davalının muvafakat etmesine gerek yoktur. Çünkü davacı, davadan feragat etmekle yalnız davasını geri almakla yetinmemekte bila-

den ikame edilebilecektir[82]. Çünkü davanın geri alınmasında, mahkeme davanın esası hakkında bir hüküm kuramayacağından[83], kesin hüküm oluşturacak şekilde davanın reddi yönünde hüküm tesis edemeyecektir[84]. Bu ihtimalde, mahkemece davanın konusuz kaldığından naşi esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karar verilemeyeceği savunulmuş[85]; aynı görüş doğrultusunda bu ihtimalde da-

kis dava konusu yapmış olduğu haktan vazgeçmektedir. Bu nedenle ve HMK'nın 311/1.maddesinde açık biçimde belirtildiği gibi, davadan feragat, maddi anlamda kesin hüküm gibi sonuç doğurur. Yani, feragat nedeniyle reddedilen dava aynı konuda aynı taraflar arasında ve aynı dava sebebine dayanarak yeniden açılamaz, açılırsa kesin hüküm nedeniyle reddedilir. (AGE 526-529)Somut olayda; davacı vekilinin sunduğu dilekçede, feragate ilişkin bir beyan bulunmamaktadır. Davadan vazgeçtiklerini belirten davacı vekilinin amacının davayı geri almak olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, anılan dilekçenin davanın geri alınması amacı ile verildiği gözetilerek; tarafların duruşmaya daveti sağlanarak, davalının geri almaya rızası olup olmadığı aydınlatılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken; davacı vekilinin sunduğu dilekçeye yanılgılı olarak feragat anlamı verilmesi ve davanın bu gerekçe ile reddedilmesi doğru görülmemiş; kararın bozulması gerekmiştir." (3. HD 23.03.2015, 2014/19293, 2015/4625).

82 Bulut Uğur: Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması, Ankara 2017, s. 372.

83 Aslan Kudret: Medeni Usul Hukukunda Davanın Geri Alınması, Ankara 2016, s. 324.

84 "Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin olarak mahkemece verilen kararlar mahkemenin dosyadan el çekmesi sonucu doğurması nedeniyle usule ilişkin nihai kararlardır. Bu kararlar şekli anlamda kesin hüküm oluştursalar bile taraflar arasındaki uyuşmazlığı esastan çözmedikleri için maddi anlamda bir kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Bu nedenle aynı davanın kesin hüküm sebebi ile tekrar açılamaması prensibi, davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hallerde söz konusu olmayacaktır. Somut olayda da; hükme gerekçe yapılan mahkeme kararının davanın feragat nedeniyle reddine yönelik olmayıp, davanın açılmamış sayılmasına ilişkin olduğu anlaşıldığından, kesin hükümden söz edilemez. O halde, mahkemece işin esasına girilerek tarafların delilleri toplanıp, değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." (14. HD 23.05.2018, 2015/15518, 2018/4045).

85 Aslan, s. 324.

vanın son bulduğu belirtilerek açılmamış sayılması kararı verilmesi gerektiği vurgulanmıştır[86]. Kanaatimizce, davanın geri alınması ihtimalinde davanın açılmamış sayılması yönünde karar verilmesi gerektiğine ilişkin görüşe katılmak mümkün olmayıp[87], davanın geri alınmasında, davalının açık muvafakatinin de sağlanması koşuluyla karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmesi gerekecektir[88]. Ne var ki davanın geri alınması, uyuşmazlık konusunda kesin hüküm doğuncaya kadar mümkün olup, kesin hükümden sonra tarafların tasar-

86 Aslan, s. 325.

87 Zira davanın geri alınması, davalının açık muvafakati ile sağlandığından, aynı davanın yeniden ikamesi mümkün olacaktır. Şayet, davanın geri alınması faraziyesinde davanın açılmamış sayılması kararı verilecek olursa, davanın açılması ile doğan sonuçlar ortadan kalkacak, bu minvalde, söz konusu dava için öngörülen zamanaşımı ve hak düşürücü süre de işlemeye devam edecektir. Oysaki davalının muvafakatine rağmen söz konusu sürelerin işlemesi davacının aleyhine olacaktır.

88 "Davadan feragat bozucu yenilik doğuran bir haktır. Uygulamada, davadan feragat bazen, HMK m. 123'deki "davayı geri alma" terimi (ki HUMK m. 185'de "davayı takipten sarfınazar etmek" deyimi kullanılmıştı) ve bu terim ile aynı anlamda da kullanılan "davadan vazgeçme" terimiyle karıştırılmaktadır. Davayı geri almada (davacının takibinden vazgeçmesinde) davacı talep sonucundan (yani dava konusu yaptığı hakkından) vazgeçmemekte (feragat etmemekte) sadece davasını geri almakta ve onu ilerde tekrar açabilme hakkını saklı tutmaktadır. Oysa feragatte davacı dava konusu yapmış olduğu haktan feragat etmektedir (vazgeçmektedir). Davacı feragat etmiş olduğu davayı tekrar açamaz; açarsa davalının kesin hüküm itirazı ile karşılaşır ve dava reddedilir. (HMK m. 303; m. 311) Bundan başka davadan feragat davalının muvafakatine (rızasına) bağlı olmadığı halde, davacının davayı geri alabilmesi için davalının rızası şarttır.(HMK m. 123). Davanın geri alınması durumunda mahkemece "karar verilmesine yer olmadığına dair" karar verilmesi gerekirken, davadan feragat halinde "davanın reddine" karar verilmelidir. Davadan feragat halinde, davacı feragat ettiği davayı ileride tekrar açamaz, bir başka ifadeyle feragat edilen hak ileride yeni bir davaya konu yapılamaz, davacı feragat ettiği hakkı ileride dava açarak talep ederse, mahkemece kesin hüküm nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir. Davanın geri alınmasında ise davacı geri aldığı davayı ileride harçlarını ödemek suretiyle tekrar açabilir. Davanın geri alınmasında, davaya konu haktan feragat edilmemekte, geri alınan davanın ileride tekrar açılma hakkı saklı tutulmaktadır." (13. HD 18.06.2019, 2016/16786, 2019/7392).

rufu söz konusu olmayacaktır[89] Davalının onayı olmadan geri alınamayacak dava, davalının hukuk sahasına dâhil olunan davadır[90]. Dolayısıyla, davanın ikamesi, derdest olması ile temsil edildiğinden, tebliğ sadece bu iradenin karşı tarafa duyurulmasına hizmet edip, davanın tevzi kaydının yapılması ile davalının hukuk sahasına ve hukuksal menfaatine müdahale edilmiş olacağından, bu an itibariyle davalının açık muvafakati olmaksızın dava geri alınamayacaktır[91].

Burada ifade üzerinde durulması gereken bir diğer husus, feragat ile sonuçlanan dava şeklî ve maddî anlamda kesinleştikten sonra aynı taraflar arasında aynı dava sebebi ve konusuna ilişkin ikinci bir dava ikame edilip, davacının bu davadan da feragat etmesi faraziyesinde, hâkimin feragate mi yoksa kesin hükme göre mi davayı sonuçlandırması gerekeceğidir[92]. Kanaatimizce burada kesin hüküm, amme intizamından ve dava şartlarından olduğundan[93] mahkeme esasa girmek-

89 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 201.

90 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 192, 193.

91 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 193.

92 "Davada feragat söz konusu olmakla beraber; kesin hükmün de mevcut olup olmadığı mevcutsa kurulumuzun feragati mi yoksa kesin hükmü mü göz önüne alarak bir karar tesis edeceği sorunu üzerinde durulması gerekli bulunmaktadır. Feragat- kesin hüküm yarışmasında kurulumuz çoğunluğunun benimsediği görüşe gelince; başsavcılık düşüncesinde de isabetle işaret edildiği üzere, bir davada kesin hükmün varlığı halinde, kesin hükmün kamu düzenine ilişkin olması itibariyle, feragat ya da kabul gibi hallerin varlığı söz konusu olsa dahi öncelik kesin hükme ait olacak ve dolayısıyla mahkemece kesin hüküm dikkate alınarak hüküm tesisi yoluna gidilecektir. Bu nedenle, davacı vekilinin vaki yazılı feragatine rağmen, kurulumuzca saptanan kesin hükmün varlığı karşısında feragat dikkate alınmaksızın hüküm tesisi yoluna gidilmiştir." (AYİM, 04.12.1997, 132/126).

93 "Kesin hüküm, hem bireyler için hem de devlet için hukuki durumda bir kararlılık ortaya koyar. Bununla, hukuki güvenlilik ve yargı erkine güven sağlandığından kamu yararı ile doğrudan ilgilidir. Kesin hüküm itirazı, davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve mahkemede; (Yargıtay'da) davanın her aşamasında kesin hüküm varlığını kendiliğinden gözetip, davayı kesin hükümden (dava şartı yokluğundan) reddetmesi gerekir. Yine kesin hüküm itirazı mahkemede ileri sürülmemiş olsa dahi, ilk defa Yargıtay'da (temyiz veya karar düzeltme aşamasında) da, dahası bozmadan sonra da ileri sürülebilir. Bu bakım-

sizin doğrudan kesin hüküm sebebiyle red kararı vermelidir. Benzer şekilde feragat beyanına rağmen bir dava şartı ya da ilk itiraz mevcut ise feragatten önce dava şartı ya da usulî eksiklikler çözülmelidir[94]. Zira hâkim, davanın esası hakkında tahkikata başlamadan evvel dava şartlarının varlığını araştırmalı, dava şartı eksikliği olduğunu tespit ederse, davayı usulden red etmelidir[95]. Kaldı ki bu husus, kamu düzeninden olup, resen dikkate alınması gereken usul ekonomisi ilkesine de (HMK. m. 30) uygun ve denk düşecektir[96]. Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi halinde de öncelikle kesin hüküm dikkate alınacaktır[97].

dan usuli kazanılmış hakkın istisnasıdır ve tarafların iradesine de bağlı olmayan mutlak bir tesire haizdir. O nedenle kesin hükmün, varlığı yargılamanın bir kesiminde nazara alınmamış olması diğer bir kesiminde ele alınmasını engellemez." (HGK, 10.12.1997, 2-803/1045).

94 "Feragat ve kabul kat'i bir hükmün hukuki neticelerini hâsıl eder (HUMK. m. 95, HMK. m. 307). Bu işlemin yetkisiz mahkeme önünde yapılmış olması o işlemi geçersiz kılmaz. Ancak davanın feragat ile sonuçlandığı, bu sebeple reddi yönündeki karar bir tespit kararıdır. Feragatin usul hükümlerine uygun yapıldığını, bununla davanın son bulduğunu tespit eder. Bu sebeple temyizi kabildir. Karar tarafların yararına veya zararına sonuç doğuracak nitelikte olduğundan yetkili mahkemece ittihazı zorunludur. Davalı süresinde yetki itirazında bulunmuş, davacı ise davadan feragat etmiştir. Yetki itirazı, ilk itirazlardan olup, her şeyden önce bu hususun hadise şeklinde incelenmesi lazım gelir (HMK. m. 116-130). Yetki uyuşmazlığı çözülmedikçe feragat sebebiyle hüküm tesisi edilemez. Feragat sebebiyle dava ancak yetkili mahkemece karara bağlanabilir." (2. HD 21.05.2012, 2011/6798, 2012/13707).

95 Ulukapı, Taraflarca Hazırlama, s. 728.

96 "Derdestlik hususu 6100 sayılı HMK'nın 114/1-ı maddesinde dava şartı olarak düzenlenmiş olup aynı davanın daha önce de açılmış ve halen görülmekte olmaması gerektiği belirtilmiş ve aynı yasanın 115. maddesi gereğince mahkemece dava şartlarının mevcut olup olmadığının davanın her aşamasında kendiliğinden araştırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu nedenle mahkemece sözü edilen Erzurum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/287 esas 2013/188 karar sayılı dosyasıyla davacı banka tarafından açılan davanın reddine karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği anlaşıldığından öncelikle dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, hatalı şekilde kesin hüküm olduğundan bahisle reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir." (13. HD 04.06.2015, 1187/18873).

97 "Kesin hüküm koşullarının gerçekleşmesi halinde zamanaşımı gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilemez. Hal böyle olunca, az yukarıda açıklanan

Zira kesin hüküm itirazı, usule ilişkin dava şartı niteliğindedir[98]. Görevsizlik ve yetki itirazında da evleviyetle görev ve yetki sorunu çözülmeli; kesin hüküm itirazı, görevli ve yetkili mahkemece değerlendirilip hükme bağlanmalıdır. Ne var ki öğretide usul ekonomisi mülahazasıyla davadan feragat halinde, feragatin tek taraflı irade beyanı ile davaya son veren usul işlemi fonksiyonundan ötürü mahkemenin yetki itirazını incelemeye gerek olmadığı da savunulmuştur[99].

B. Kabul

Kabul, davacının talep sonucuna[100] davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir (HMK m. 308). Davalının, davacının talep sonucuna muvafakat etmesi, davacının iddia ettiği hak veya hukuki ilişkinin varlığını yahut yokluğunu kabul etmesidir[101]. Kabulün konusu, davacının dava dilekçesinde serdettiği talep sonucudur[102].

---

hukuksal olgular dikkate alınarak davalı ASKİ Genel Müdürlüğü hakkında açılan davanın kesin hüküm nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, zamanaşımı nedeniyle davanın reddine ilişkin hüküm kurulması isabetsizdir." (7. HD 07.11.2006, 2682/3533).

98 "Mahkemece, hüküm fıkrasında "davanın zamanaşımı nedeniyle ve dava şartı olan kesin hüküm nedeniyle reddine karar verilmişse de, kesin hüküm nedeniyle davanın reddine karar verilmesi HMK'nın 114/1-i ve 115/2. fıkrası gereğince davanın usulden reddini gerektirir. Dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddinin gerekmesi halinde artık esasa hiç girilmeden dava usulden reddedilmesi gerekirken HMK'nın 115/2. Fıkrasına aykırı olarak esasa girilerek hem "kesin hüküm" nedeniyle hem de zamanaşımı nedeniyle davanın reddedilmesi kararın bozulmasını gerektirmiştir." (23. HD 04.04.2018, 2015/3941, 2018/2624).

99 Yılmaz, Şerh, s. 4606.

100 Ercan Özler, Meltem: Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu, İstanbul 2019, s. 263. "Her ne kadar dava dilekçesi bakımından dava konusu ve talep sonucu ayrı iki unsur olarak değerlendirilse de talep sonucu, doğrudan dava konusuna ilişkin bir husustur"

101 Ermenek, İbrahim: Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara 2009, s. 16.

102 Tanrıver, Süha: Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, Makalelerim I, Ankara 2005, s. 60; Kuru, Baki/Aydın, Burak: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2021, s. 406; Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2021, s. 581; Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2021, s.446; Görgün, Şanal/Börü, Levent/ Kodakoğlu, Mehmet: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2021, s. 592; Budak, Ali

Kabul ancak, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur (HMK 308/2). Davayı kabul, hüküm kesinleşinceye kadar[103], muhatap davacının muvafakatine bağlı olmaksızın davalının tek taraflı beyanı ile kesin hükmün sonuçlarını doğuracaktır[104]. Kabul beyanının, hükme gerek olmaksızın davanın sona ermesini sağlayan bir fonksiyonu haiz olduğu öğretide taraftar bulmuştur[105]. Kabul beyanının hukuki niteliği noktasında öğretideki baskın görüş, salt bir usul işlemi [106]ya da maddi hukuk işleminden ziyade[107] karma nitelikte[108] hem maddi hem de usul işlemi olduğudur[109]. Davanın kabulü hüküm kesinleşinceye kadar mümkündür (HMK m. 310/I). Zira hükmün kesinleşmesi derdestliği ortadan kaldıracağı için kabule elverişli bir dava bulunmayacaktır. Kaldı ki hüküm kesinleşinceye değin tarafların tasarrufuna açıktır[110].

Cem/Karaaslan, Varol: Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2021s. 344.

103 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 222.

104 "HUMK.nun 92 ve devamı (HMK.nun 308 ve devamı) maddelerinde düzenlenen davayı kabul, iki taraftan birinin, diğerinin talep sonucuna muvafakat etmesidir. Anılan Kanunun 95. maddesine (HMK.nun 311. md) göre, kabul kesin hükmün sonuçlarını doğurur ve yapıldığı andan itibaren geçerlidir. Kural olarak tarafların dava konusu taşınmaz üzerinde tasarruf yetkileri bulunduğundan Medeni Usul Hukukunda taraflarca tasarruf ilkesi uygulanacağından davanın açılmasından sonra hüküm kesinleşinceye kadar davanın kabulü mümkündür. Yine belirtmek gerekir ki, kabul karşı tarafın rızasına bağlı değildir. Etkisini, onu yapanın tek yönlü irade beyanı ile doğurur. Bu nedenle, davalının 11.05.2011 tarihli yapılan keşifte usule uygun olarak yönelttiği kabul beyanı kesin hüküm sonuçları doğurduğundan, davalının sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir." (8. HD 02.05.2012, 2011/7638, 2012/3630).

105 Ermenek, s. 5; Tanrıver, Kabul, s. 67.

106 Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, s.862.

107 Yargılama hukuku, maddi hukukun tanımış olduğu hakların yerine getirilmesi zaviyesinden maddi hukukun tamamlayıcısıdır.

108 Pekcanıtez, Usul, s. 2011; Ermenek, s. 32; Karslı, Abdurrahim: Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler. İstanbul 2001, s. 218.

109 Tanrıver, Kabul, s. 63 vd; Ermenek, s. 42, 43.

110 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 222.

Feragatte olduğu gibi kabul beyanında bulunma hakkı da taraflara ait olduğundan, hâkim, taraf tasarruflarına karşı kural olarak müdahalede bulunamayıp, sadece taraf usuli işlemlerinin taraflarının arzusuna tabi olup olmadığını ve yargılama hukukun öngördüğü şekil şartlarına uygun yapılıp yapılmadığını tespit edecektir[111] Hukuk Muhakemeleri Kanunu 311. maddesinde açıkça davayı kabulün kesin hüküm gibi hukukî sonuç doğuracağı belirtilmiştir. Kabul de feragat gibi bağlayıcı bir güce sahiptir[112]. Zira mahkeme kazai tasarruf yetkisini, tarafın usul işlemine dayandırmaktadır. Kabul beyanı ile esas nihai şekilde halledilmiştir[113]. Bu bağlamda, kabul vaki olunca ıslah talebinin caiz olmadığı ve diğer tarafın muvafakatinin de hükmü değiştiremeyeceği savunulmuştur[114]. Kabul ile sonuçlanan davada mahkeme kazai yetki marifetiyle davanın esası hakkında bir tahkikat işlemi yapmamasına karşın, davalının kabul beyanı üzerine verilen davanın kabul kararının, şekli ve maddi anlamda kesin hüküm gücünden yoksun olduğu savunulmakla birlikte[115] maddî manada kesin hükmün etkileri doğacağından[116], aynı konunun aynı taraflar arasında uyuşmazlık konusu olmasına kesin hükmün önleme fonksiyonu engel oluşturacaktır[117]. Öğretide, feragat beyanı üzerine feragate konu hak varlık taşımamasına karşın, davanın kabulünde bilakis dava edilen hakkın, maddî hukuk alanında tanınıp, varlık kazanacağı ileri sürülmüştür[118]. Bu görüş bağlamında, kabul beyanı maddi hukuk bakımın-

111 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 220.

112 İyilikli, s. 174.

113 Berki, Şakir: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959, s. 29; Kuru, Usul IV, s. 3701.

114 Berki, s. 29.

115 Ermenek, s. 135, 136. Müellif atıf yaptığımız eserinde, davayı kabulün maddi anlamda kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağını ifade etmekle birlikte tarafların yeniden dava açmaları ihtimalinde kesin hüküm itirazının yersiz olacağını savunmuştur, bkz. S. 138, 144, 145.

116 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 223; Karslı, s. 218.

117 Kuru, Usul IV, s. 3727; Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 223.

118 Meriç, Kesin Hüküm, s. 385.

dan aynı zamanda bir borç ikrarını havi olup, bu borç ikrarının, usuli taleple tarafın yargılamaya taşıdığı hayat olayı arasındaki irtibattan dolayı TBK'nın 17. maddesi anlamında kurucu değil, somut bir borç ikrarı olarak fonksiyon göreceği ifade edilmiştir[119]. Bu sebeple, davayı kabul beyanının, salt talep sonucunun değil, talep sonucunun dayandırıldığı hayat olayı ve bağlı olduğu gerekçeleri de kabul etmiş anlamına geleceği vurgulanmıştır[120]. Ne var ki feragatten farklı olarak[121], davayı kabul, sadece tarafların serbestçe[122] tasarrufta bulunabileceği konularda[123] mümkündür[124]. Dolayısıyla kabul ile sonuçlanan dava ayrı bir

119 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 215.

120 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 217.

121 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 219.

122 "6100 Sayılı HMK'nun 308. maddesi gereğince, kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir. Aynı maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre, kabul, ancak, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur. Öte yandan davayı kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur (HMK'nun 311/1). Davalının davayı kabul etmesi ile dava konusu uyuşmazlık sona erer. İhalenin feshi davasında davayı kabul mümkün olup, kabulün sonuç doğurması için borçlu tarafından yapılan şikâyette hem alacaklı hem de ihale alıcısının davayı kabul etmesi gerekir." (12. HD 18.11.2016, 2015/32365, 2016/1053).

123 "6100 Sayılı HMK'nun 308. maddesi gereğince, kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir. Aynı maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre, kabul, ancak, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur. Öte yandan davayı kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur (HMK'nun 311/1). Davalının davayı kabul etmesi ile dava konusu uyuşmazlık sona erer. İhalenin feshi istemi, HMK'nun 308/2. maddesinde belirtilen tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir dava olmadığına göre, ihalenin feshi davalarında davayı kabul mümkün olup, kabulün sonuç doğurması için, borçlu tarafından yapılan şikâyette hem alacaklı hem de ihale alıcısının davayı kabul etmesi gerekir. Somut olayda, aynı zamanda ihale alıcısı olan alacaklının, Beşiktaş 1. Noterliği'nin 11.07.2016 tarihli, 33110 yevmiye nolu vekâletnamedeki yetkiye istinaden vekili aracılığı ile 21.07.2016 tarihinde mahkemeye sunduğu e-imzalı dilekçesi ile davanın kabulüne karar verilmesini talep ettiği görülmektedir. Hal böyle olunca, karar düzeltme isteminin kabulü ile mahkemece alacaklı vekilinin kabul beyanı değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi için mahkeme kararının bozulması gerekmiştir." (12. HD 20.10.2016, 26004/21850).

dava konusu yapılamayacağı gibi[125]; kabul beyanı davalı cihetinden bağlayıcı olacaktır. Ancak, kabul beyanının konusunu oluşturan husus[126], kamu düzeninden ise[127], kabul beyanı, Kanun'un öngördüğü

124 "HMK'nun 308. maddesi gereğince, kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir. Aynı maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre ise, kabul, ancak, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur. Öte yandan davayı kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur (HMK'nun 311/1). Davalının davayı kabul etmesi ile dava konusu uyuşmazlık sona erer. Somut olayda, aynı zamanda ihale alıcısı olan alacaklı T.C. Ziraat Bankası A.Ş. vekilinin, yerel mahkeme tarafından karar verildikten ve karar borçlu tarafça temyiz edildikten sonra 07.07.2015 havale tarihli dilekçesi ile davayı kabul ettiği görülmektedir. Alacaklı vekilinin bu beyanı, davayı kabul anlamında olup, anılan vekilin alacaklı bankaca verilen yetki belgesinde kabul yetkisi bulunduğuna ve dava da HMK'nun 308/2. maddesinde belirtilen, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir dava olmadığına göre, mahkemece, alacaklı vekilinin kabul beyanı değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi için mahkeme kararının belirtilen nedenle bozulması gerekmiştir (HGK'nun 20.09.1995 tarih, 1995/12-661 E.-1995/763 K. sayılı kararı). (12. HD 15.09.2015, 16968/21092); Tanrıver, Kabul, s. 61; Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 218; Pekcanıtez, Usul, C. III, s. 2025; "Örneğin boşanma davası, velayet davası, nesebin reddi, babalığın tespiti davası gibi davalarda davalı, davayı kabul edemeyecektir. Keza kamu yararının olduğu davalar ile davanın tarafı olmayan alacalıların menfaati sebebiyle iflas davasında da davalı kabul açıklamasında bulunamaz."

125 Kural olarak kesin hüküm kamu düzenine ilişkin, istek olmasa bile yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilmesi gerekli olumsuz dava koşullarındandır. Öte yandan aynı taşınmaz ya da taşınmazlarla ilgili olarak kesin hükmün varlığı halinde sonraki günlü uyuşmazlıkların önceki günlü kesin hükme göre çözümlenmesi zorunludur. Gerçekten bu hukuksal olgu sağlıklı sonuca varmanın temel koşullarındandır." (7. HD 24.01.2013, 2012/8198, 2013/385).

126 Şayet davacının ikame ettiği dava belirsiz alacak davası olarak açılmış ve bu niteliğe elverişli ise davalının kabul beyanı doğrudan kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurmamalıdır. Zira belirsiz alacak davası, eda talebinden önce bir tespit talebini havidir. Davacı, evvela belirsiz alacak davası olarak açtığı dava konusunun miktarının mahkemece belirlenmesini müteakiben alacağın hüküm altına alınmasını talep etmektedir. Dolayısıyla alacak, mahkeme tarafından belirlenmeden davalının kabul beyanı sadece belirsiz alacak kısmına mahsus ve mümas olup, tespit hükmüne dair kesin hükmün sonuçları doğmayacaktır. Bu sebeple belirsiz alacak davası mahiyet ve fonksiyonunu haiz davanın, davalı ta-

hukuki sonuçları doğurmayacaktır[128]. Örneğin davacı A'nın borçlu B' ye karşı haksız fiil, haksız zenginleşme, sözleşmeye aykırılık yahut vekâletsiz iş görme hukukî sebebine istinaden ikame ettiği 50.000 Türk Lirası değerindeki alacak davasının, B tarafından kabul edilmesi üzerine oluşan kesin hükme göre, B, A ya 50. 000 Türk Lirasını ödemek mecburiyetindedir. Taraflar arasında aynı dava, yani aynı dava sebebine dayanarak, aynı talebe konu olarak yeniden ikame edilirse, kesin hüküm buna engel olacaktır. Bu örnekten çıkan sonuç şudur ki, dava kabul ile de sonuçlandığında, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracaktır. Şayet davalı borçlu B, davayı kabul iradesini sırf kendi alacaklılarından mal kaçırmak için A ile anlaşarak beyan etmiş ve malvarlığının aktifinin azalmasına bilerek sebep olmuşsa, bu beyan,

rafından doğrudan kabul edilmesi ihtimalinde mahkeme, kabul beyanı sebebiyle davayı hükme bağlamamalı; öncelikle alacağın miktar ve değeri tam ve kesin olarak belirlenebilir olduğunda tahkikat sona ermeden mahkeme tarafından verilecek iki haftalık süre içinde davacı tam ve kesin olarak alacak artırım talebinde bulunduktan (HMK m. 107/2) sonra davalıya kabul beyanında bulunup bulunmadığını sormalıdır. Zira usul hükümleri maddi hukuk tarafından düzenlenen hakların yerine getirilmesine hizmet etmeye medar ve namzettir. Bu sebeple usul hükümleri, maddi hukuk hükümlerini ortadan kaldırmak, akamete uğratmak ya da sınırlayacak şekilde yorumlanmaya cevaz vermemelidir. Ezcümle hakkın özü şekle feda edilememelidir.

127 "Kamu düzeni gereğince satışın yasaklandığı bu konuda davalının davayı kabul beyanının hukuki sonuç doğurmayacağı HUMK.nun 95/2 maddesinde açıkça belirtmesine rağmen, Mahkemece, İmar Kanununun 18 /son maddesi gereğince, inceleme yapılarak dava konusu taşınmazın satışın kanunen yasaklanan nitelikte olup olmadığının HUMK.nun 76. maddesi gereğince re'sen araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, davalının beyanına itibar ederek, davanın kabulüne dair verilen hüküm usul ve kanuna aykırı olduğundan bozulmasına karar vermek gerekmiştir." (12. HD 27.10.2003, 7182/7542).

128 "Kamu düzeni gereğince satışın yasaklandığı bir konuda davalının davayı kabul beyanı hukuken geçerli bir sonuç doğurmaz. Mahkemece İmar Kanununun 18/son maddesi gereğince inceleme yapılarak satışın kanunen yasaklanan nitelikte olup olmadığının HUMK.nun 76. maddesi gereğince resen araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken davalının kabul beyanına değer verilerek kurulan hüküm usul ve kanuna aykırı olduğundan bozulmasına karar vermek gerekmiştir." (8. HD 13.11.2007, 5808/6383).

görünüşteki beyan ile gerçek beyan arasında mübayenetten dolayı muvazaalıdır. Bu ihtimalde, B'nin alacaklıları üçüncü kişiler, ancak bu muvazaalı vakıaları ileri sürerek, yeni bir dava açıp, ilk hükmün iptalini talep edebileceklerdir. Hâkim bir davayı re'sen başlatamaz. O halde muvazaa iddiasına dayalı hükmün iptaline matuf bir dava açılmadığı müddetçe kabul beyanı ile sonuçlanan ilk davadaki hüküm, elbette kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracaktır. Ne var ki öğretide, davayı kabul beyanının, davayı sona erdiren bir taraf iradesi olduğu, tarafların hiçbir zaman gerçek hakkı tayin ve tespit etme yetkileri bulunmadığından, taraf iradesine kesin hüküm oluşturma ve maddî gerçekliği belirleme gücü tanınamayacağı savunulmuştur[129]. Dolayısıyla maddî gerçeği belirleme gücünün, yargısal tasarruflar marifetiyle mahkeme kararlarına tanındığı ileri sürülerek, kabul beyanının hukukî yapısı ile maddî manada kesinliğe elverişli olmadığı vurgulanmıştır[130]. Bu görüş çerçevesinde, kabul beyanının, Kanun'un ifadesiyle kesin hükmün hukukî sonuçlarını doğuracağı şeklinde anlamak gerektiği ifade edilmiştir[131]. Kaldı ki, kabul beyanı üzerine mahkemenin "davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığı" şeklindeki hükmünün davanın sona ermesi ile bir ilişkisi olmadığı; esas hakkında karar verilmediği, kabul beyanı üzerine mahkemenin ayrıca bir hüküm vermesine gerek olmadan davanın doğrudan doğruya sona ereceği[132]; hâkimin dava ile kendisi arasındaki ilişkiyi kestiği ve yapması gerekenin kabul beyanı nedeniyle davanın sona erdiğini tespit ve tevsik etmekten ibaret olduğu belirtilmiştir[133]. Kanaatimizce, kesin hükmün adlî ya da kanunî bir hakikati ifade etmesi, temsilî bir vasıftır. Bu sebeple, her kazai hüküm maddî gerçeği hakiki manada taşımayabilir. Kaldı ki, kabul beyanı üzerine mahkeme, "davalının, davacının neticei talebini kabul etmesi sebebiyle davanın kabulüne" dair hüküm kur-

129 Ermenek, s. 131.

130 Ermenek, s. 132.

131 Ermenek, s. 138, 150.

132 Tanrıver, Kabul, s. 67; Boran Güneysu, s. 143.

133 Tanrıver, Kabul, s. 67.

maktadır[134]. Bu hüküm, kanunun ifadesiyle, kesin hükmün sonuçlarını doğuracaktır[135]. Yani kural olarak, kabul beyanından sonra aynı dava aynı taraflar arasında görülemeyecektir. Dolayısıyla, taraflar arasında kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğacaktır[136]. Keza kabul ile sonuçlanan bir dava da kazai bir karardır. Zira davanın ikamesi, yürütülmesi, delillerin hasredilmesi ve kanun yoluna başvurmada kural olarak taraf hâkimiyeti ve tasarrufu geçerlidir. Öyleyse tarafların kabul beyanı ile davayı hitama erdirme yetki ve tasarrufları da elbette mevcuttur. Kabul beyanı üzerine mahkemenin davanın konusuz kaldığına dair hüküm vermesi, kesin hükmün icra edilmesine de engel olacaktır. Çünkü böylesi bir hüküm; sadece yargılama giderleri yönünden bir eda hükmü niteliğinde olduğundan[137], onun dışındaki hüküm kalemlerinin ve özellikle kabule konu asıl hüküm konusunun icra edilmesine engeldir. Bir diğer ifadeyle, ortada icra edilecek bir hüküm olmayacaktır. Bu

134 Kuru, Usul IV, s. 3704.

135 "Kabul HUMK'nun 92. (HMK'nun 308) maddesine göre iki taraftan birinin diğerinin neticei talebine muvafakat etmesi olup aynı Yasanın 95. maddesine göre yapıldığı anda kesin hüküm sonucunu doğurur. Bu halde, mahkemece açılan davayı kabul eden davalılar yönünden davanın kabulüne karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması Usul ve Yasaya uygun değildir." (8. HD 07.03.2013, 2012/8821, 2013/2928); "HMK'nun 308. maddesine göre "kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir." Aynı yasanın 311. maddesine göre " feragat ve kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur." (8. HD 19.04.2013, 2012/11360, 2013/6009).

136 Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.153; "Davalının davayı kabul etmesi ile dava konusu uyuşmazlık sona erer. Somut olayda, aynı zamanda 874 ada 36 ve 38 parseller ile 1076 ada 5 ve 6 parsellerin ihale alıcısı olan alacaklı T.V. Bankası T.A.O. vekilinin yerel mahkeme tarafından karar verildikten sonra 10.04.2015 havale tarihli dilekçe ile davayı kabul ettiği, bu nedenle de davanın kabulüne karar verilmesini talep ettiği görülmektedir. Alacaklı vekilinin bu beyanı, davayı kabul anlamında olup, anılan vekilin vekaletnamesinde kabul yetkisi bulunduğuna ve dava da HMK'nun 308/2. maddesinde belirtilen tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir dava olduğuna göre, mahkeme kararının, alacaklı vekilinin kabul beyanı hakkında bir karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir (HGK.nun 20.09.1995 tarih ve 1995/12-661 E. - 1995-63 K. sayılı kararı)." (12. HD 21.04.2015, 6523/10578).

137 Tanrıver, Kabul, s. 70.

sebeple davalının kabul beyanı üzerine mahkemenin bir yargısal faaliyeti bulunmadığından dolayı, "konusuz kalan davada hüküm verilmesine yer olmadığına" dair karar vermesi, Kanun'un kabul beyanının kesin hükmün sonuçlarını doğuracağını düzenleyen hükmüne (HMK m. 311) açıkça aykırılık oluşturup, hükmü etkisiz ve icra kabiliyetinden yoksun bırakacaktır. Kaldı ki, İİK 38. maddesinde; mahkemede yapılan kabullerin ilam hükmünde kabul eden amir hükme de aykırılık oluşturup, maddenin işlerliğini akamete uğratacaktır. Bu cümleden olarak; gerek feragat gerekse kabul halinde davanın konusuz kalmasından dolayı mahkeme tarafından karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiği[138] ve bu tür kararların ne hüküm; ne de ilam niteliği ile bağdaşmadığı, dolayısıyla ilamlı icraya konu olamayacakları ileri sürülerek, davanın konusuz kalmasına yönelik hükümlerin usule ilişkin nihai karar vasfında olduğunu savunmak[139], kanaatimizce kendi içinde çelişkilidir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki davanın konusuz kalmasına yönelik karar tespit hükmü niteliğindedir[140]. Ne var ki feragat ve kabul beyanı üzerine davanın konusuz kaldığını savunup, müteakiben bu kararların ilamlı icraya konu olmayıp, usule ilişkin nihai bir karar olduğunu kabul etmek, Kanun'un sarahaten feragat ve kabul beyanının kesin hüküm gibi sonuç doğuracağına ilişkin amir hükmünü (HMK m. 311) ortadan kaldırıp, hükümleri icrai etkiden yoksun bırakmak anlamına gelecektir. Özellikle davanın kabul

138 Boran Güneysu, s. 145.

139 Boran Güneysu, s. 147.

140 "Dava açıldıktan sonra ortaya çıkan bir olay nedeniyle artık dava konusu edilen talep hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesine gerek ya da neden kalmıyorsa, burada davanın konusuz kalmasından söz edilebilir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda mahkemenin yargılamaya devam etmesine gerek yoktur. Bu durumda mahkemenin bir tespit hükmü niteliğinde olarak esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermesi gerekir. Burada dava konusu hakkın davacıya ödenmesi, verilmesi ya da müdahalenin kaldırılması, davacı ve davalı sıfatının birleşmesi, yeni çıkan bir kanun ya da Anayasa Mahkemesi kararı ile ya da kişiye sıkı sıkıya bağlı ve mirasçılara geçmeyen bir hakka ilişkin davalarda taraflardan birinin ölümü gibi nedenlerle dava konusuz kalabilir." (HGK, 25.01.2006, 10- 766, 2016/16).

ile sonuçlanması üzerine, davacı, dava konusu talebini nasıl icra ettirecektir? Kaldı ki, hükümlerin infaza elverişli kısımları, hüküm fıkraları olup, bu kısımların yorum marifetiyle belirlenmesi mümkün olmayacaktır[141]. Bu sebeple bu görüşe katılmak mümkün bulunmadığı için kabul beyanı üzerine mahkemece davalının kabul beyanı sebebiyle "davanın kabulü" yönünde hüküm tesisine gidilmelidir[142]. Kabul beyanının irade fesadıyla malul olması ya da üçüncü kişilere zarar vermek kastı ile yapılmış olması, maddî hukuk ve yargılama hukukunun iştigal sahasını oluşturacaktır[143].

141 "6100 sayılı HMK'nun 292 maddesine göre; hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir. HGK'nun 08.10.1997 tarih ve 1997/12-517E. - 1997/776K. sayılı kararında da vurgulandığı üzere ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Diğer bir anlatımla hüküm içeriğinin aynen infazı zorunludur. İlamın infaz edilecek kısmı yorum yoluyla belirlenemez." (12. HD 05.11.2012, 14713/31471).

142 "Feragat kesin hüküm gibi sonuç doğurur (HMK. md.311). Davadan feragat halinde ne gibi bir karar verileceği kanunda gösterilmemiştir. Ancak, bu beyanın kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağı dikkate alındığında; davanın "feragat nedeniyle reddi kararının verilmesi gerektiği açıktır. Feragat sonucunda davanın reddine karar verilmesi, davanın reddine bağlanan hukuki sonuçlar bakımından özellikle önem taşımaktadır. Nitekim boşanma sebeplerinden herhangi birine dayanılarak açılan bir boşanma davasında; feragat halinde "karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde karar oluşturulması durumunda; ortada bir ret kararı bulunmayacağından feragat eden davacının Türk Medeni Kanununun 166/son maddesinden yararlanması mümkün olmayacaktır. Açıklanan sebeple; mahkemece dava hakkında ret kararı verilmesi gerekirken, "karar verilmesine yer olmadığına" kararı verilmesi doğru olmamıştır. Ancak; bu yanlışlık taraflarca temyiz konusu edilmediğinden; bozma sebebi yapılmamış, yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir." (2. HD 13.05.2013, 2012/22504, 2013/8177).

143 "Gerçekten de; davalının kabulde irade bozukluğu iddiasının sübut bulması halinde, kabule itibar edilemeyeceği ve hukuki sonuç bağlanamayacağı sabittir. Keza, 6100 sayılı HMK'nun 311. maddesi, "feragat ve kabul kesin hüküm gibi sonuç doğurur. İrade bozukluğu hallerinde feragat ve kabulün iptali istenebilir." hükmünü öngörmektedir. Öyleyse, iradeyi ifsat eden hata, hile, gabin ve ikrah gibi iddiaların her türlü delille ispatı mümkün olup; davalı taraf da, bu iddiasını tanık dinletmek suretiyle ispat etmek istemiştir halde; mahkemece, bu savunmanın ha-

2. Kabul ve Feragat Beyanının Hakların Yarışması Ya Da Çatışması Zaviyesinden Değerlendirilmesi

Her ikisi de aynı neticeyi husule getirmeye yönelik (matuf) ve mahsus olduğu takdirde iki hak yarışmış olur. Kabul ile feragat arasında aynı hukuki sonucu husule getirmeye elverişlilik noktasında bir yarışma mı yoksa çatışma mı olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Kabul, davacının netice-i talebini rıza göstermektir. Feragat ise davacının netice-i talebinden vazgeçmesi olarak tanımlandığından, davalının kabulüne karşılık gelen bir davacı taraf işlemidir[144]. Dolayısıyla davasından feragat eden aynı zamanda karşı tarafın karşılıklı iddiasını kabul etmekte; öteki ifadeyle, kabul davalının netice-i talebinden feragat etmektedir. Davacı, dava dilekçesinde ileri sürdüğü hak iddiasından feragat etmekte; davalı da kabul beyanı ile davacıya karşı ileri sürdüğü iddiasından vazgeçmektedir[145]. Gerek feragat gerekse kabul davadaki talep sonucuna yöneliktir. Tasarruf ilkesi gereğince davacı davadan feragat; davalı ise kabul yetkisini haizdir. Ne var ki feragatin kural olarak her türlü davada gerçekleşmesine[146] karşın[147], kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda mümkündür. Feragatin kabulden farklı olarak tarafların iradelerine tabi olmayan davalarda dahi mümkün olması, kimsenin hakkını dava et-

dise şeklinde (6100 sayılı Yasa 162. ve 163. maddeleri-önsorun) aynı dava içerisinde her türlü delille ispatının mümkün olduğu gözetilerek gösterilen tanıkların dinlenilmesi ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken; davalı yanın, tanık dinletme talebinin reddedilerek yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru değildir." (1. HD 06.03.2013, 2012/15900, 2013/3342).

144 Taşpınar, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s. 130.

145 Akyol Aslan, s. 78.

146 Feragat kural olarak her davada mümkün ise de istisnai bazı hallerde feragat davayı sona erdirmez. Örnek olarak, sahtelik iddiası, ortaklığın giderilmesi davası, boşanma ve ayrılık davası, evliliğin butlanı davası, kadastro davaları ile iflas davası verilebilecektir.

147 Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 573.

meye mecbur bırakılmayacağının gereğidir (AY m. 31; 79).[148] Gerek kabul, gerekse feragat halinde kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğacağı Kanun'un amir hükmüdür (HMK m. 311). Bu amir hükümden çıkan sonuç, davanın feragat ya da kabul ile sonuçlanması üzerine yeniden tarafları, sebebi ve konusu özdeş bir davanın ikamesi ihtimalinde davanın kesin hüküm sebebiyle usulden reddini sağlayacak olmasıdır[149]. Ne var ki gerek kabul gerekse feragat davanın kesin hüküm gibi sonuçlanmasına sebebiyet verse de taraf beyanına dayalı her iki usuli işlem arasında hakikatte bir yarışma mı yoksa bir çatışma mı olduğu aşağıda alt başlıklar altında incelenecektir.

a. Hakların Yarışması Bağlamında

Gerek feragat gerekse kabul tek taraflı beyanla taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirecek ve aynı davanın yeniden görülmesine engel oluşturacaktır. Zira gerek feragat gerekse kabul, usuli talepten sarfınazar edilmesi ve talep sonucunun kabulü şeklinde tezahür eden taraf işlemi mahiyetiyle talep sonucu üzerinde etki doğurduğu için davanın sona ermesine sebep olurlar[150]. Nitekim kanun feragat ve kabulün kesin hüküm gibi sonuç doğuracağını belirtmiştir (HMK m. 311). Bu ifadeden anlaşılması gereken, feragat ve kabulün maddi anlamda kesin hükmün etkilerini doğurmasından naşi aynı uyuşmazlığın yeniden dava konusu olması halinde kesin hükmün önleme fonksiyonunun işlerlik kazanmasıdır. Bu zaviyeden bakıldığında her iki taraf usul işleminin de aynı amacı yani kesin hükmün sonuçlarını doğurmayı amaçladığından aralarında bir yarışma olduğu düşünülebilecektir. Hatta feragat ve kabulün aynı mahiyette olduğu da savunulmuştur[151]. Zira iddiasından feragat eden aynı zamanda diğer tarafın karşılıklı iddiasını kabul etmiş olacaktır[152]. Dolayısıyla gerek feragat gerekse kabul, taraflar arasındaki uyuşmazlığın sona erdirilmesi ve bir daha dava konusu yapılmaması sonucunu doğur-

148 Berkin, s. 712; Postacıoğlu, s. 480.

149 Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 4, s. 4605.

150 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 212, 213.

151 Akyol Aslan, s. 78.

152 Akyol Aslan, s. 78.

mak noktasında aynı amaca hizmet ettiğinden aralarında bir yakınlık söz konusudur. Nitekim Kanun'da ifade edilen feragat ve kabulün kesin hüküm gibi sonuç doğuracağına ilişkin ifade her iki taraf usul işleminin birbiri ile yarıştığı düşüncesini uyandıracaktır. Bu bağlamda feragat ile kabul arasındaki benzer hususiyetler şöyle ifade edilebilir. Feragat ve kabul tasarruf ilkesinin bir sonucudur; her ikisi de talep sonucuna matuftur. Her ikisi de tek taraflı taraf usul işlemidir ve hukuki sonuçlarını husule getirmesi tarafların ya da mahkemenin kabul yahut onayına bağlı değildir. Hâkim, sadece bu işlemlerin yargılama hukukunun öngördüğü şekil şartlarına uygun yapılıp yapılmadığı ile usuli talep üzerinde tarafların tasarruf yetkisi bulunup bulunmadığını inceleyecektir[153]. Nitekim her iki taraf usul işlemi hükmün kesinleşmesine kadar yapılabilir. Gerek kabul gerek ise feragat beyanlarının maddi hukuktaki irade sakatlığı hallerinden birisine dayanılarak iptali mümkündür. İkisi arasındaki en mühim ortak nokta ise kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurmasıdır. Dolayısıyla feragat ve kabul, Kanun'un ifadesiyle (HMK m. 311) her ikisi de kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurduğundan, ayın uyuşmazlığın yeniden dava edilmesini kesin hüküm itirazı sebebiyle önleme fonksiyonundan dolayı aralarında aynı hukuki sonucu meydana getirmeye elverişli bir yarışma söz konusu olduğu dile getirilebilecektir.

b. Hakların Çatışması Bağlamında

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere feragat ve kabul arasında aynı hukuki sonucu husule getirme noktasında çok sayıda benzerlik bulunmakla birlikte aralarında esaslı farklılıklar da mevcuttur. Öncelikle feragat salt davacı tarafından; kabul ise davalı tarafından yapılabilecek bir taraf usul işlemidir. Yine kural olarak her davadan feragat mümkün iken; kabul ancak tarafların serbestçe tasarruf edebileceği davalarda sonuç doğuracaktır. Davadan feragat eden davayı kaybetmiş gibi yargılama giderlerinden sorumludur. Oysa davalı dava açılmasına sebebiyet vermemiş ve ilk duruşmada davayı kabul etmiş ise yargılama giderlerinden vareste olacaktır. Bunun yanında, mahkeme huzurunda kabul ilam niteliğinde belge (İİK m. 38) sayılmasına karşın,

153 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 220.

feragat bu nitelikten yoksundur. Bu farklılıklar bizi ikisi arasında yarışmadan ziyade bir çatışma olduğu sonucuna da götürebilecektir. Zira feragat, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü hak iddiasından; davalı ise kabul beyanı ile davacıya karşı serdettiği iddiadan sarfınazar etmektedir[154]. Nitekim kabul halinde İİK'nın 38. maddesi anlamında ilamların icrasına elverişli bir imkân sunarken; feragat halinde dava konusu esas haktan da vazgeçildiği için icraya konu bir haktan bahsetmek hukuken söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla her ikisi arasında yargılamayı sona erdirme ve bir daha aynı uyuşmazlığın dava edilmemesi zaviyesinden aralarında bir benzerlik ve yarışma söz konusu gibi görünse de feragat ve kabul beyanının sahiplerine sunduğu imkân ve haklar yönünden aralarında bir çatışma olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Davacı bakımından dava konusu yaptığı hakkın kabul edilmesi lehine gibi görünse de hiç kimsenin dava açmaya ya da davasını devam ettirmeye zorlanamayacağı usul hukukunun temel bir ilkesidir (HMK m. 24). Dolayısıyla yargılamanın kabul ile sonuçlanması usul ekonomisi ilkesine denk düşse de tasarruf ilkesi gereği davalının kabul beyanıyla davacıyı bağlı kılmak ve davacının dava konusu ettiği haktan feragat etmesini engellemek, taraflar arasındaki silahların eşitliği ilkesine de aykırılık oluşturup, feragat ve kabul arasında bir çatışma doğmasına sebebiyet verecektir. Elbette bir dava kesin hüküm zırhıyla hukuki varlık kazandıktan sonra feragati mümkün olmayacaktır. Zira kesin hüküm kuvveti ve bağlayıcılığı öylesine kesin ve mutlaktır ki, kesin hüküm ile neticelen dava konusu ilamdan lehine olan taraf dahi feragat edemeyecektir[155]. Belki ilam lehine olan taraf bu kesin hüküm kuvvetini haiz kararı, icraya koymayarak infazına engel olabilir ya da ilam sonrası taraflar kendi aralarında bir anlaşma yaparak kesin hükmün sağladığı mali imkân ve avantajlardan feragat edebilirler. Ancak taraflar hükme konu olan talep hakkında sonradan sözleşme yapıp ittifak da etseler kesin hükümden feragat

154 Akyol Aslan, s. 78.

155 Gürdoğan, s. 68; Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 1998, s. 36; Yılmaz, Şerh, s. 4597.

edemeyecekleri için[156], aynı çekişmeyi yeniden dava konusu yapamayacaklardır[157]. Zira kesin hüküm etkisinin ortadan kaldırılması[158] ancak mahkeme hükmüyle mümkündür[159]. Dolayısıyla, ilamdan feragate rağmen yeniden dava ikamesinin caiz görülmesi hem hukuki menfaatten; hem de hakkın maddi hukuk sahasında sukut etmesi sebebiyle hukuki himayeden yoksun olacaktır[160]. Bu sonuç, kamu menfaatinin bir gereğidir[161]. Özellikle bazı davalarda tarafların kesin hüküm kuvvetini haiz ilamı icradan feragat tasarrufu bile kısıtlanabilmektedir. Özellikle resen araştırma ve harekete geçme ilkesinin geçerli olduğu bazı davalarda, kesin hüküm kuvvetini haiz ilamın icra ve infaz işi de resen yerine getirilecektir. Örneğin nesep davalarında tarafların bırakınız ilamın içeriğinden feragati, infazı bile devlet tarafından yerine getirilecektir. Keza kadastro davaları da bu neviidendir. Bir başka ifade ile bu ve benzeri davalarda, devletin resmî organları, kesin hüküm kuvvetini haiz ilamın içeriğini, ilamın taraflarının rıza ve talebi olmaksızın resen yerine getirecek ve infazını sağlayacaktır. Bu durum kesin hükmün tekrar yasağı sayesinde kamu düzeni ve barışının sağlanmasına da hizmet edecektir. Aksi halde yargılama işi, salt bir abesle iştigalden öteye gidemeyecektir. Bu sonuç, devletin bazı dava tiplerinde egemenliğinin mutlak olması, bu davalar yönünden devletin adliyeleri dışında başka alternatif uyuşmazlık yollarının kapatılmasının da tezahürüdür. Ne var ki feragat ve kabulün kesin hüküm gibi sonuç doğurması aynı uyuşmazlığın tevali etmemesini istihdaf eder. Oysaki hüküm kesinleşinceye kadar feragat mümkündür. Bu sebeple davalının kabul beyanı üzerine davacıya feragat imkânı vermemek;

156 Pekcanıtez, Usul, C. III, s. 2055; Meriç, Kesin Hüküm, s. 400; Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 224.

157 Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 695.; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 712.

158 Kesin hükmün ortadan kaldırılması ise yargılamanın yenilenmesi ya da değişiklik davası ile mümkün olacaktır.

159 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 224.

160 Meriç, Kesin Hüküm, s. 403.

161 Meriç, Kesin Hüküm, s. 400, 403.

davacıyı, dava konusu ettiği hak bağlamında davalının beyanı ile bağlı kılmak feragat ve kabul arasında bir çatışmanın meydana gelmesine sebebiyet verecektir. Eldeki çalışmaya vücut ve sebebiyet veren somut hadisede; dava konusu edilen gizli ayıptan dolayı araç satış sözleşmesinin iptali ve ödenen bedelin iadesi talepli davanın, davalının kabulü ile nihayete ermesini müteakip hüküm kesinleşinceye kadar davacının feragatine hukuken cevaz vermemek; davacıyı dava konusu ettiği hak ile bağlı kılmak en başta tasarruf ilkesini aykırılık oluşturacaktır. Hukuk yargılamanın amaçlarından birisi de subjektif hakların himaye edilmesidir. Tasarruf ilkesi bağlamında davacıyı dava ettiği hakka zorlamak ve davalının kabul beyanı ile sözleşmenin iptali ile araç ve bedelin iadesine matuf karara zorlamak deyim yerindeyse davacının kendi silahı ile vurulması anlamına gelecektir. Bu sebeple, davalının kabulüne rağmen, hüküm kesinleşmeden davacının dava konusu ettiği haktan feragat edememesi her iki taraf usul işleminin uyuşmazlığı sonlandırma ve bir daha yargılama konusu yapılmaması noktasında aynı amacın inzimamı veçhesiyle benzerlik gösterse de gerçekte bir çatışmanın husule gelmesi kaçınılmaz olacaktır. Zira davacının, gelinen noktada tasarruf ilkesi gereği sözleşmenin iptali ve verilenlerin iadesi yerine; davadan feragat etmek suretiyle sözleşme ile bağlı kalarak, mevcudu muhafaza etmeyi murad etmesi, sübjektif menfaati bakımından daha avantajlı görebilecektir.

3. Kabul ile Sonuçlanan Davanın Feragate Elverişliliği

Kabul ve feragat beyanı üzerine mahkeme kazai yetkisini taraf usul işlemine dayandırdığı için her iki taraf işlemi de bağlayıcı gücü haizdir[162]. Kabul, davacının dava konusu ettiği netice-i talebe davalının muvafakat etmesidir. Dava konusu, talep sonucunun dayandırıldığı hayat olayıdır. Hayat olay ise maddi hukuk ile talep sonucu arasında bağlantının sağlandığı noktadır[163]. Bu itibarla dava konusu; talep sonucu ve getirilen hayat olayı ile belirlenecektir[164]. Kanaatimizce,

162 İyilikli, s. 174.

163 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 95.

164 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 96.

kabul ile sonuçlanan davada mahkeme kazai yetkisini kullanıp, davanın esası hakkında bir tahkikat işlemi yapmasa da verilen kabul kararı, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracağından, aynı konunun aynı taraflar arasında uyuşmazlık konusu olmasına kesin hükmün önleme fonksiyonu engel oluşturacaktır[165]. Zira feragat beyanı üzerine feragate konu hak sakıt olacak; davanın kabulünde ise dava edilen hak maddî hukuk alanında tanınıp, varlık kazanacaktır[166]. Bir diğer ifadeyle, feragat esas hakkın sona ermesine; kabul ise davalıya karşı ileri sürülen hakkın varlığını tanımak suretiyle uyuşmazlığın maddi hukuk yönünden sona ermesine sebep olur[167]. Dolayısıyla kabul beyanı, maddi hukuk bakımından aynı zamanda bir borç ikrarını da havi olup[168], bu borç ikrarı, usuli taleple tarafın yargılamaya taşıdığı hayat olayı arasındaki irtibattan dolayı BK'nun 17. maddesi anlamında kurucu değil, somut bir borç ikrarı olarak fonksiyon görecektir[169]. Bu sebeple, davalının davayı kabul beyanı, salt talep sonucuna değil, talep sonucunun dayandırıldığı hayat olayı ve bağlı olduğu gerekçeleri de kabul etmiş anlamına gelecektir[170]. Örneğin davacının davalıya karşı ikame ettiği kanundan doğan ön alım hakkı davasında, davalının kabul beyanı üzerine inşa edilen davanın kabulüne dair karar henüz kesinleşmeden davacı dava konusu ettiği ön alım hakkından feragat edebilecektir[171]. Bu ihtimalde, davacının feragat beyanı, davalının kendisine satış yapmasını istemeye yönelik maddi talebini de ortadan kaldıracaktır[172]. Aksinin kabulü, tasarruf ilkesine de aykırılık oluşturacaktır.

165 Kuru, Usul IV, s. 3727; Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 223.

166 Meriç, Kesin Hüküm, s. 385.

167 Yılmaz, Şerh, s. 4577.

168 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 214.

169 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 215.

170 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 217.

171 Bu ihtimalde feragatin kısmi olması mümkün olmayacaktır. Zira ön alım hakkı bölünemeyecektir. Bu itibarla gerek davanın kısmi açılması ya da sonradan kısmi feragat ön alım hakkının mahiyetine elverişli değildir. Ön alım hakkı sahibi, ortaklığa bir yabancı üçüncü kişinin dâhil olmasına rıza gösterecek ise kanundan doğan ön alım hakkının kullanılmasında hukuki menfaat bulunmayacaktır.

172 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 205.

Zira feragat, yenilik doğuran hak niteliğiyle[173] kullanılmakla[174] hakkın özünü tüketeceği için aynı hakkın yeniden dava konusu olamayacak olması, davalının da hukuki menfaati gereğidir. Kaldı ki yargılamanın nihai amacının kesin hükme ulaşmak olduğunu kabul etmek yargılamayı araç değil, bizzat araç görmek anlamına gelir[175]. Ne var ki kesin hükme ulaşmak, yargılamanın amacı değil sonucu olması gerekir[176]. Oysaki yargılamanın amacı hukuk barışının sağlamak[177], hakkın yerine getirilmesini sağlamak[178] ve kendi kendine hak almayı önlemek, hukuk birliğini sağlamak, kesin hükme ulaşmak, maddi gerçeği bulmak[179] ya da özel hukukta düzenlenen hakların tespiti, muhafazası ve gerçekleştirmesine hizmet etmenin[180] yanında adaletli karar vermektir[181]. Zira adaletli karar, sübjektif hakların korunması[182], objektif hukukun gerçekleşmesi[183], hukuksal barışın korunması ya da maddi hakikat gibi kavramlara nazaran daha anlamlı ve kapsayıcıdır[184]. Yargılamanın amacının adaletli karar vermek şeklinde belirlenmesi adalet kavramının durağan değil, dinamik olması sebebiyle de yerinde görülecektir. Hakkının ihlal edildiğini ileri süren kişi, hakkının yerine getirilmesini sağlamak için karar verilmesini mahkemeden talep eder. Şayet yargılamanın devamını herhangi bir sebeple gerekli görmeyen

173 Buz, s. 415.

174 Yılmaz, Şerh, s. 4593. "Feragatten vazgeçme mümkün değildir, çünkü davadan feragat tek taraflı irade beyanıdır. Ve mahkemeye ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur."

175 Yılmaz, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2011, s. 29.

176 Yılmaz, Islah, s. 29.

177 Pekcanıtez/Atayal/Özekes, s. 9; Budak/Karaaslan, s. 3.

178 Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 11.

179 Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 55; Budak/Karaaslan, s. 84.

180 Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2021, s. 48; Budak/Karaaslan, s. 3.

181 Yılmaz, Islah, s. 30; Budak/Karaaslan, s. 3.

182 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 8; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 11.

183 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 9.

184 Yılmaz, Islah, s. 31.

davacının, tek taraflı bir beyanıyla maddi hukuk yönünden dava konusu hakkı da kapsayacak şekilde feragat marifetiyle tüketerek yargılamaya son vermesi tasarruf ilkesinin bir gereğidir. Kaldı ki kararın adaletli olması kadar uyuşmazlığı tarafları tatmin eder şekilde neticelendirmesi, toplumsal barışı sağlaması[185], maddî gerçeği yansıtması, yargılamanın basit, hızlı ve ucuz olması elzemdir[186]. Çünkü usul ekonomisi de (HMK m. 30) kamu düzeninden olup, mahkemece resen dikkate alınması icap eder[187]. Ne var ki Yargıtay, kabul üzerine dava nihayete erdiğinden, müteakiben olmayan bir davadan feragatin mümkün olmayacağını içtihat etmiş iken[188]; eski tarihli bir kararında, ev-

185 Yurtcan, s. 4.

186 Yılmaz, Ejder: Usul Ekonomisi, AÜHFD, 2008, C. 57, S. 1. (s. 243-274), s. 248.

187 Yılmaz, Usul Ekonomisi, s. 266; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.199

188 "HMK.nun 308 ve devamı maddelerinde davayı kabul, davacının talep sonucuna davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir. Davayı kabul eden davalı bununla davacının talep sonucu bölümünde istemiş olduğu hakkı tamamen veya kısmen kabul eder. Tarafların dava konusu yer üzerinde kural olarak tasarruf yetkileri bulunduğundan yani Medeni Usul Hukukunda kural olarak tasarruf ilkesi uygulandığından davalı davanın açılmasından hüküm kesinleşinceye kadar davayı kabul etmek suretiyle sona erdirebilir. Davayı kabul maddi hukuk işlemi olup, davacının hakkının varlığı kabul edilmekte, aynı zamanda bir usul işlemi olup, davayı sona erdirmektedir. HMK.nun 308 ve 311 (HUMK.nun 95) maddelerine göre de kabul kesin hüküm sonuçlarını doğurur ve yapıldığı tarihten itibaren geçerlidir. Yine belirtmek gerekir ki, kabul karşı tarafın rızasına bağlı değildir. Etkisini tek yönlü irade beyanı ile doğurur. Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler ve uygulamalar ışığında dava konusu olay incelendiğinde; davalı 24.03.2010 tarihli "davayı kabul ettiğimi açıklayan dilekçedir konulu" dilekçe ile davayı kabul beyanında bulunmuş aynı beyanını yargılamanın ilk ve üçüncü oturumlarında tekrarlamıştır. Davayı kabul, davayı sona erdirici bir etki yaratacağından ve kesin hüküm sonuçlarını doğuracağından davalının beyanları ile taraflar arasında uyuşmazlık kalmamıştır. Mahkemece anılan beyan doğrultusunda davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken karar vermekte gecikilmiş olması davacı aleyhine sonuç doğurmasının kabulü mümkün değildir. Her ne kadar davacı son oturum davasından feragat etmiş ise de bu beyan tarihinde davanın kabul edilmiş olması nedeniyle taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmadığından feragat beyanı gözetilerek mahkemece karar verilemez. Yani, dava daha önce yapılan kabul beyanı ile sona erdiğinden feragat tarihinde taraflar arasından olmayan bir davadan feragat söz konusu olamaz." (8. HD

velce yapılan kabul beyanının feragat karşısında hukuki değerini yitireceğini belirtmiştir[189]. Yargıtay kabul sonrası feragatin mümkün olmayacağına ilişkin içtihadının gerekçesinde davanın daha önce yapılan kabul beyanı ile sona erdiğinden, feragat tarihinde taraflar arasından olmayan bir davadan feragatin söz konusu olamayacağını ifade etmiştir. Bu içtihada katılmak mümkün görünmemektedir. Gerekçelerimizin serdedilmesi noktasında öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki, feragat tek taraflı bir irade beyanıyla dava konusunu oluşturan maddi hukuka ilişkin hak ile birlikte davayı sona erdiren bir taraf usul işlemidir. Bu durum tasarruf ilkesinin bir sonucudur. Tasarruf ilkesi, tarafların hukuki korunma istedikleri talep sonucu üzerinde yargılama faaliyetini nihayete erdirmeyi de kapsayacaktır[190]. Bu itibarla, tasarruf ilkesi, davadan feragat ile birlikte karşı tarafın rıza ve icazetine ihtiyaç göstermeden taraflara dava konusu üzerinde tasarruf etme yetkisi bahşetmektedir. Zira hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya veya hakkını talep etmeye yahut açmış olduğu bir davayı sonuna kadar takip etmeye zorlanamaz. (HMK m. 24). Davacı, davalının rızası olmadan serbestçe başlattığı bir usul hukuku münasebetini yine davalının rızası aranmaksızın nihayete erdirme yetkisini haizdir. Bu minvalde, dava konusu üzerinde tarafların tasarruf yetkisi ortadan kaldırılamaz[191]. Bu itibarla davacı, ikame ettiği bir dava üzerinde sonradan feragat etmek suretiyle tasarruf edebilecektir. Bu hususiyet, davacının ikame etiği davanın, davalının kabul etmesi faraziyesinde dahi, hüküm kesinleşinceye kadar (HMK 310/I) mümkün olmalıdır[192].

07.06.2012, 68/5449).

189 "Davacı feragat ettiğine göre davanın konusu ortadan kalkmış olup, konusu olmayan davadan dolayı artık kabulden söz edilemeyeceği için evvelce vaki kabul beyanı hukuki değerini yitirir." (2. HD 25.02.1982, 1805/1756).

190 Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 202.

191 Akyol Aslan, s. 283.

192 Hükmün kesinleşmesinden sonra feragatin bir fayda ve fonksiyonu da bulunmayacaktır. Zira yargılama sona erdiği derdest bir davadan bahsetmek de söz konusu olmayacaktır. Bu ihtimalde, kanaatimizce, maddi hukuk zaviyesinden bir feragat gündeme gelecektir. Lehe çıkıp kesinleşmiş bir hükmün sağlayacağı imkânlardan feragat etme içeriğinde yükümlülüğün sözleşme ile üstlenilebile-

Davacının tasarruf ilkesi gereği ikame ettiği davasından feragat etmesi, davalının kabul beyanı ile sınırlanamaz. Zira tasarruf ilkesi, davacı yönünden yargılamayı başlatmak ve nihayete erdirmek şeklindeki biçimlerinden birisi de davadan feragat etmektir[193]. Kaldı ki bir kişilerin kendi lehine olan bir davayı açmaması[194] ya da ikame ettikten sonra feragati hakkın kötüye kullanılması olarak da kabul görmeyecektir. Ezcümle davacı yoksa dava da yoktur kuralından referansla kişilerin çekişme konusu sübjektif hakkını yargılamaya taşımak ya da feragat etmek noktasındaki tasarruf serbestisi mutlaktır. Davalının davayı kabul etmesinin kesin hüküm gibi sonuç doğurması, usul ekonomisi gereği uyuşmazlığın son bulmasına hizmet eden bir vaziyettir. Dolayısıyla davacının tek taraflı beyanı ile hem dava hem de dava konusu hakkı sona erdiren feragat beyanı, davalının kabul beyanına rağmen sonuçlarını doğuracak ve davacının, davalının kabul beyanı ile bağlı kalması söz konusu olmayacaktır. Feragatin, kabul ve sulh beyanından ayrık olarak tarafların iradelerine tabi olmayan davalarda bile mümkün olması, herkesin hakkını dava etmekte muhtar olması ile kimsenin hakkını dava etmeye zorlanamayacağı (HMK m. 24) ilkesinden kaynaklanmaktadır. Kabul ile kesin hükmün sonuçlarının doğması, uyuşmazlığın nihayete erip, aynı davanın yeniden ikame edilmesini önleyecektir. Oysa feragat ile davacı dava konusu ettiği haktan vazgeçmektedir. Bir nevi, davacı feragat ile davalının somut borç ikrarını[195] ibra marifetiyle sona erdirmektedir[196]. Bu durum davalının menfaati icabıdır. Zira feragat tasarruf işlemi mahiyetiyle davacının malvarlığının aktifinde bir azalmaya; davalı taraf bakımından ise malvarlığının pasifinde azalmaya

ceğine dair görüş için bkz Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, s. 861.

193 Akyol Aslan, s. 337.

194 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 329.

195 Feragat için mutlaka bir hukuki sebebe dayanma zorunluluğu yoktur. Ne var ki soyut borç ikrarı dahi temelinde geçerli bir hukuki sebepten yoksun değildir.

196 İbra her ne kadar maddi hukukta iki taraflı bir hukuki işlem olarak düzenlenmiş ise de, feragat karma niteliğiyle hem yargılama hem de maddi hukukta sonuç doğuracağı için davalının rızası aranmaksızın esas hakkı sona erdirecektir.

sebebiyet verdiği kazandırıcı bir işlemdir[197]. Dolayısıyla feragat ile davacı aynı zamanda esas haktan da vazgeçtiği için davalıya karşı aynı davanın yeniden açılması[198] hukuken mesmu olmayacaktır. Bunun yanında, kabulün kesin hüküm gibi sonuç doğurmasından dolayı uyuşmazlık nihayete erip, tevali etmesine imkân vermeyecektir. Bu sonuç kamu düzeninden olan usul ekonomisi ilkesine de uygundur. Bu sebeple, kabul beyanının kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurmasından mütevellit feragate konu bir hüküm bulunmadığı tezi; feragatin hükme değil, uyuşmazlığa sebebiyet veren dava konusu esas hakka ilişkin olup, hakkı sona erdirdiği, bu itibarla hakkın özünden feragat ile davanın bir daha hiç açılamayacağı anti teziyle savuşturulacaktır. Zira hakkın sona ermesi itiraz mahiyetiyle dosya içeriğince mahkeme tarafından resen nazara alınacaktır. Nitekim esas haktan feragatin aynı hakkın yeniden dava açılmasına imkân tanımayacak olması da usul ekonomisine denk düşecektir. Feragat hem dava konusu hak (talep sonucu), hem de yargılama üzerinde tasarrufu tazammundur[199]. Dava konusu üzerinde tasarruf esas hakkın özünden sarfınazar etmeyi[200]; yargılama üzerindeki tasarruf ise davacının, ikame ettiği davadan feragat etmek suretiyle hükme gerek olmaksızın kendi iradesiyle davayı nihayete erdirmesini ifade eder[201]. Esas haktan feragat ile artık hak sona erdiği için aynı dava yeniden ikame edilemeyecektir. Feragat edilen davanın yeniden ikamesi ihtimalinde, davalı, feragat ile sona eren önceki kararı itiraz olarak ileri sürmek marifetiyle esasa girilmeksizin davanın reddini sağlayacaktır. Yargılama hukuk zaviyesinden feragatin anlam ve fonksiyonu ise davacının dava marifetiyle mahkemeden istediği hukuki himaye talebinden vazgeçmesidir[202]. Dolayısıyla hakkı inkâr, ihmal ya da ınkıtaya maruz

197 Buz, s. 80.

198 Davanın geri alınması davalının açık rızasına merbut olup (HMK m. 123), davanın geri alınmasında esas haktan vazgeçilmediği için geri alının davanın tekrar açılması mümkündür.

199 Akyol Aslan, s. 388.

200 Taşpınar, s. 130.

201 Akyol Aslan, s. 388.

202 Akyol Aslan, s. 389.

kaldığı için hakkının yargısal hüküm marifetiyle himayesi için mahkemeye başvurun davacı, feragat ile bu talebinden vazgeçmekte; dava marifetiyle talep ettiği hükme gerek olmadığını beyan etmektedir. Başlangıçta mahkemeden hakkının hüküm altına alınmasını talep eden davacı, feragat beyanı ile hakkından vazgeçtiğinden, hüküm verilmesinden rücu etmektedir. Nitekim hâkim tarafların talep sonucu ile bağlıdır (HMK m. 26). Bu itibarla, mahkemenin feragat beyanına rağmen esas hakkında bir inceleme yapmasına lüzum yoktur. Bir diğer ifadeyle, tasarruf özgürlüğü ilkesi çerçevesinde davacı ikame ettiği davayı devam ettirmeme irade ve tercihinde davalının bir rolü olmadığı gibi, tek taraflı feragat beyanı mahkeme için de bağlayıcı olacaktır[203].

Bunun yanında, feragat esas haktan vazgeçilmesi sonucunu da doğurup, aynı uyuşmazlığın dava edilmesini önlediği için HMK'nın 311. maddesinin amacının gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Kabul sonrası hüküm kesinleşmeden davacının davadan feragat etmesi, davanın reddini mucip kılacağından, davacının davayı kaybetmesinden ötürü yargılama giderleri de davacıya yükletilecektir[204]. Kabul sonrası ilk derece mahkemesi tarafından davalının kabul beyanı sebebiyle davanın kabulüne dair hüküm ittihaz edilecek; müteakiben hüküm kesinleşmeden ve kanun yoluna başvurulmadığı safhada davacı, davasından feragat ederse hakim işten el çektiği dosyaya yeniden avdet ederek feragat nedeniyle davanın reddine dair ek bir karar vermesi lazım gelecektir. Şayet kabul sonrası hüküm kanun yolunda iken davacı davasından feragat ederse, feragat hususunda ek karar verme yetkisi hükmü veren mah-

203 Taşpınar, s. 130.

204 "Somut olayda; davacı asilin 04/03/2019 tarihli dilekçesiyle davadan feragat ettiği sabittir. Mahkemece feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ancak hükmün 5. bendinde "Davanın mahiyeti gereği taraflar aleyhine vekâlet ücreti konusunda karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmiştir. HMK'nın 312/1 maddesinde feragat beyanında bulunan tarafın, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edileceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda, belirtilen düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; davada kendisini vekil ile temsil ettiren davalı Hazine vekili yararına vekâlet ücreti tayin edilmesi gerekir." (7. HD 27.10.2021, 645/2410).

kemeye ait olacaktır[205]. Bir davadan feragatten sonra davalının kabulü ise abesle iştigaldir. Zira dava kesinlik kazanmasa dahi feragat ile birlikte maddi hukuk alanında esas hak sona erdiği için kabule elverişli bir dava konusu hak mevcut olamayacaktır. Nitekim İcra ve İflas Kanunu 38. maddesinde kabul ile sulh işleminin ilam hükmünde sayılıp, feragatin buraya dâhil edilmemesi doğru ve bilinçli bir seçimdir. Zira sulh ve kabul halinde icrası mümkün bir alacak doğduğu halde, feragat halinde feragatin kapsadığı icrası mümkün bir alacak doğmamakta, bilakis hak maddî hukuk bakımından sukut ettiği için, olmayan bir hakkın icrası da mümkün olmayacaktır[206].

4. Feragat ve Kabule Karşı Kanun Yoluna Başvurunun Mümkün Olmaması

Feragat ve kabul kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Kabul ve feragat davaya son veren taraf usul işlemi niteliğiyle kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur. Kanun yollarına başvuru kural olarak mahkemelerin kazai hükmüne karşı gidilen bir denetimdir. Nitekim üst mahkemeler kanun yolunda maddi hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı ve delillerin takdirinde hata bulunup bulunmadığını kanunda sayılan hallere göre inceleyecektir. Feragat ve kabul üzerine dava, taraf usul işlemi ile nihayete erdiği için istinaf ve temyiz aşamasında incelenecek bir mahkeme hükmü bulunmadığı sebebiyle kanun yoluna gidilemeyeceği savunulmuştur[207]. Zira mahkemenin dava konusu uyuşmazlığın esası hakkında tesis edilmiş içeriği ve etkileri bakımından denetlenecek bir hüküm mevcut değildir. Kaldı ki feragat ve kabul beyanının içeriği olan maddi hukuk işlemine karşı, usul hukuku

205 7251 sayılı kanunun 29. maddesi ile 6100 sayılı HMK'nın 310. maddesine eklenen üçüncü fıkrada; "Feragat veya kabul, dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa, Yargıtay temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı feragat veya kabul hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderir." hükmüne yer verilmiştir. Açıklanan kanun hükmüne göre; temyiz incelemesi aşamasında ortaya çıkan feragat hakkında ek karar verme yetkisi, hükmü veren mahkemeye aittir." (3. HD 22.12.2021, 3409/13395).

206 Tanrıver, İlamlı İcra, s. 116.

207 Akyol Aslan, s. 413; Ermenek, s. 115.

kurallarına göre kanun yoluna başvurulamayacaktır[208]. İstinaf ve temyiz başvurusu, mahkeme kararlarının şekli anlamda kesinleşmesini önleyerek uyuşmazlığın bir üst mahkemeye aktaran kanun yoludur[209]. Bir diğer ifadeyle kanun yolu aktarıcı ve erteleyici fonksiyonu haizdir. Feragat ve kabul üzerine mahkeme tarafından uyuşmazlığın esası hakkında verilen bir hüküm mevcut değildir. Her iki halde de taraf usul işlemleri ile yargılama sona ermektedir. Kaldı ki taraf beyanlarının üst bir mahkeme tarafından denetlenmesine ihtiyaç dahi yoktur[210]. Ne var ki feragat ve kabul beyanın içerik ve kanunun öngördüğü şekle uygun yapılıp yapılmadığı noktasında kabul ve feragat ile hükme bağlanan karara karşı sınırlı da olsa usul hukukuna dayanan sebeplerden ötürü kanun yoluna gidilebilecektir[211]. Bu itibarla davayı sona erdiren bu tasarruflar aleyhine kural olarak kanun yollarına gidilemeyecek[212], ne var ki kabul ve feragatin taraf usul işlemi niteliğinden ötürü irade fesadı hallerine[213] dayanılarak iptali istenebilecektir[214]. İrade fesadı hal-

208 Kuru, El Kitabı, s. 1061;1082.

209 Akyol Aslan, s. 415.

210 Ermenek, s. 115.

211 Kuru, Usul IV s. 3630; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 506

212 Üstündağ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000, s. 576; Ermenek, s. 115.

213 "6100 sayılı HMK. nun 311. maddesi, "feragat ve kabul kesin hüküm gibi sonuç doğurur. İrade bozukluğu hallerinde feragat ve kabulün iptali istenebilir." hükmünü öngörmektedir. Hemen belirtilmelidir ki; davacı Selahattin'in, feragat tarihinde ehliyetinin bulunmadığı ve iradesinin fesada uğratıldığı iddialarından, ehliyetsizlik kamu düzeni ile ilgili olduğundan öncelikle ehliyetsizlik iddiasının araştırılması zorunludur. Hal böyle olunca; mahkemece, bu iddiaların 6100 sayılı HMK'nun 163. ve devamı maddelerine göre ön sorun (hadise) şeklinde incelenmesi, öncelikle davacı Selahattin'in feragat tarihindeki ehliyet durumunun araştırılması, (tarafların hukuki ehliyetsizlik yönünde bildirecekleri tüm delillerin toplanması, davacı Selahattin'e ait raporlar, hasta müşahade kâğıtları, reçeteler ve benzeri belgelerin getirtilmesi, ondan sonra 2659 Sayılı Yasanın 7 ve 16.maddeleri göz önünde tutulmak suretiyle dosyanın Adli Tıp Kurumuna gönderilerek davacının feragat tarihinde ehliyetli olup olmadığı yönünde rapor alınması, ehliyetsiz olduğu saptanırsa feragat beyanına bu sebeple değer verilemeyeceği, ehliyetli olduğunun anlaşılması halinde ise bu kez feragatte iradesinin fesada uğ-

lerine dayanılarak kabul ya da feragatin geçersizliğinin ileri sürülmesi aynı dava içinde dahi mümkün olup[215], iptali için ayrı bir dava açmak zorunlu değildir. Dolayısıyla kabul ya da feragat eden, hata, hile veya ikrah nedeniyle kabul yahut feragat beyanlarının feshini isteyebilecektir[216]. Kabul ya da feragatin hata, hile, ikrah ile yapıldığı iddiasının

ratıldığı iddiasının araştırılarak, tarafların bu yöndeki tüm delillerinin toplanması, iradesinin fesada uğratıldığının saptanması halinde de, feragate itibar edilemeyeceği ve hukuki sonuç bağlanamayacağı) gözetilerek işin esasının incelenmesi, aksi halde feragat doğrultusunda işlem yapılması gerekirken bu konularda herhangi bir araştırma ve değerlendirme yapılmaksızın yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir." (1. HD 16.09.2015, 10054/10823).

214 "Bilindiği üzere, davacının davasından feragat etmesi ile dava konusu uyuşmazlık sona erer, kesin hükmün hukuksal sonuçları doğar (HMK m.311). Bu nedenle mahkeme henüz feragat nedeniyle davanın reddine karar vermemiş olsa bile davacı feragatten dönemez (rücu edemez) başka bir ifadeyle davacı, feragat beyanı ile bağlıdır. Ancak, feragatle ortaya çıkan sonucun iradeyi bozan bir halin nedenine dayandığı (HMK m.311) kanıtlanırsa, doğurduğu netice bakımından iradesi fesada uğrayan kimseye talep hakkı bahşedeceğinden kuşku yoktur. Somut olayda, davacı 11.12.2012 tarihli dilekçesi ile davadan feragat etmiş, 03.04.2013 tarihli dilekçesi ile de iradesinin fesada uğradığını belirtmiş, mahkemece feragat nedeniyle davanın reddine ilişkin olarak verilen karar, Dairece davacının irade fesadı iddiasının incelenmesi gerektiği belirtilmek suretiyle bozulmuş olup mahkemece bozma ilamına uyulduktan sonra yapılan araştırmada Adli Tıp Kurumu raporu ile davacının feragat tarihinde hukuki ehliyeti haiz olduğu mütaala edilmiş, dinlenilen tanık beyanlarında da davacının feragatinde iradesinin ne şekilde fesada uğratıldığına dair açık olgular ortaya konulamamıştır. Bir başka ifade ile feragat beyanının irade fesadı suretiyle gerçekleştirildiği iddiası davacılar tarafından TMK'nin 6. ve HMK'nin 190. maddeleri gereğince yöntemince ispat edilememiştir. Hal böyle olunca, feragat kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracağı için davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, yetersiz gerekçe ile yazılı olduğu şekilde feragatin geçersiz olduğu kabul edilmek suretiyle davanın esası hakkında değerlendirme yapılarak karar verilmesi doğru değildir." (1. HD 25.01.2021, 2020/3814, 2021/378).

215 Akyol Aslan, s. 450.

216 "Bilindiği üzere, davacının davasından feragat etmesi ile dava konusu uyuşmazlık sona erer, kesin hükmün hukuksal sonuçlarını doğurur. Bu nedenle mahkeme henüz feragat nedeniyle davanın reddine karar vermemiş olsa bile davacı feragatten dönemez (rücu edemez); feragat ile bağlıdır. Ancak, feragatle ortaya çıkan sonucun buna sebep olan rızayı ifsat eden bir nedenle malul oldu-

ikinci yargılamada öne sürülmesini engelleyen bir yasa hükmü de bulunmamaktadır[217]. Bir diğer ifadeyle, aynı davada Hukuk Muhakeme-

ğu kanıtlanırsa, doğurduğu netice bakımından hileye, hataya maruz kalan kimseye talep hakkı bahşedeceği kuşkusuzdur. Öte yandan; diğer maddi hukuk işlemlerinde olduğu gibi (BK. Madde 23 vd), hata, hile veya ikrah nedeniyle feragatin feshi (iptali) için dava açılabileceği gibi feragatin hata, hile veya ikrah nedeniyle geçersiz olduğu aynı davada da savunma yoluyla ileri sürebilir. Keza, 6100 sayılı HMK'nun 311. maddesi, "feragat ve kabul kesin hüküm gibi sonuç doğurur. İrade bozukluğu hallerinde feragat ve kabulün iptali istenebilir." hükmünü öngörmektedir. Hal böyle olunca; mahkemece, feragatin hileye dayalı olduğu iddiasının hadise şeklinde (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 162. ve 163. maddeleri-önsorun) aynı dava içerisinde her türlü delille ispatının mümkün olduğu gözetilerek, bu yöndeki taraf delillerinin toplanması hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi için hüküm bozulmalıdır." (1. HD 08.10.2019, 2016/6701, 2019/5124).

217 "Davaya son veren taraf işlemlerinden biri olan feragat, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 307. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, anılan yasa hükmüne göre feragat; davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir. Bilindiği gibi, feragat yalnız mevcut davadan değil, o dava ile istenen haktan da vazgeçme anlamına gelmektedir. Davadan feragat neticesinde feragate konu teşkil eden hak tamamen düşer ve artık bir daha dava konusu yapılamaz. Hiçbir kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi, davacı da açmış olduğu bir davayı sonuna kadar takip etmeye zorlanamaz. Usul hukukumuzda kural olarak hüküm kesinleşinceye kadar her davadan feragat edilebilir (HMK. m.310). Bir usul hukuku kavramı olarak davadan feragatin açık, kesin ve koşulsuz olması, yasa gereğidir. 6100 sayılı HMK'nın 309.maddesi aynen; Feragat ve kabul, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılır. Feragat ve kabulün hüküm ifade etmesi, karşı tarafın ve mahkemenin muvafakatine bağlı değildir. Kısmen feragat veya kabulde, feragat edilen veya kabul edilen kısmın, dilekçede yahut tutanakta açıkça gösterilmesi gerekir. Feragat ve kabul, kayıtsız ve şartsız olmalıdır" şeklindedir. Davadan feragatin, kesin hükmün sonuçlarını doğurucu nitelikte olması nedeniyle bütün bu özellikleri içermesi zorunludur. Aynı yasanın 311.maddesi hükmü uyarınca feragat ve kabul; kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur ve irade bozukluğu hâllerinde, feragat ve kabulün iptali istenebilir. Feragatin davayı sona erdiren kesin bir usul işlemi olması nedeniyle feragatten dönülmesi olanaksız ise de, davacı taraf feragatin hata, hile veya ikrah nedeniyle geçersiz olduğunu aynı davada ileri sürebilir (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt V, s.3646 vd) Bu gibi durumlarda yapılması gereken, feragatin geçersizliği iddiasının hadise olarak aynı mahkemede görülüp, sonuçlandı-

leri Kanunu 163. maddesi gereği ön sorun ya da başka bir davada incelenmesi mümkündür[218]. İkinci bir davada irade fesadına ilişkin bir talep bulunursa[219], işin esasının tetkiki gerekecektir[220]. Kanun yolundan fera-

rılmasıdır. Feragatin iptali davasının başka bir mahkemede açıldığı durumda ise, asıl davayla birleştirilerek görülmesi gerekmektedir." (HGK, 14.01.2015, 2014/21-641, 2015/39).

218 "Bilindiği ve 6100 s. HMK'nun 311. maddesinde düzenlendiği üzere, "Feragat ve kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. İrade bozukluğu hâllerinde, feragat ve kabulün iptali istenebilir." Davacının davasından feragat etmesi ile dava konusu uyuşmazlık sona erer, kesin hükmün hukuksal sonuçları doğar. Bu nedenle mahkeme henüz feragat nedeniyle davanın reddine karar vermemiş olsa bile davacı feragatten dönemez (rücu edemez) başka bir ifadeyle davacı, feragat beyanı ile bağlıdır. Ancak, feragatle ortaya çıkan sonucun iradeyi bozan bir nedene dayandığı kanıtlanırsa, doğurduğu netice bakımından iradesi fesada uğrayan kimseye talep hakkı bahşedeceğinde kuşku yoktur. Feragate ilişkin irade açıklamasının gerçeği yansıtmadığının bildirilmesi halinde, bu halin ya aynı dava içerisinde HMK'nun 163. maddesine göre ön sorun (hadise) şeklinde ya da ayrı bir dava olarak incelenmesi olanaklı ve gereklidir. Hâl böyle olunca; davacılar Sultan ve Gülbadem'in iddialarının ön sorun (hadise) şeklinde incelenmesi, feragat beyanının gerçek iradeyi yansıtıp yansıtmadığının açıklığa kavuşturulması, gerçekten davacıların hileye düşürüldüğü saptanırsa feragat beyanının bir hukuki netice doğurmayacağı gözetilerek işin esasının incelenmesi, aksi halde feragat doğrultusunda işlem yapılması gerekirken bu konuda herhangi bir araştırma ve değerlendirme yapılmaksızın yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir." (1. HD 02.04.2015, 2014/2680, 2015/4671).

219 "Davadan feragat, davacının açmış olduğu davada talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (HMK mad. 307). Davacının davadan feragati halinde davanın reddine karar verilmesi gerekeceği şüphesizdir. Bu itibarla mahkemenin bu yöndeki gerekçesi kural olarak doğrudur. Ne var ki, somut olayda davacı taraf feragati nedeniyle reddine karar verilmiş bulunan davada, korkutma nedeniyle iradesinin fesada uğratılarak feragat beyanında bulunmasının sağlandığını yargılama aşamasında ileri sürmüş ve aynı iddiayı öne sürerek kararı temyiz etmiştir. Başka bir anlatımla, feragat beyanının irade fesadı nedeniyle geçersiz olduğu iddiasıyla feshi ile alacak talebi hakkında karar verilmesini talep etmiştir. Bu gibi durumlarda yapılması gereken, feragatin geçersizliği iddiasının hadise olarak aynı mahkemede görülüp, sonuçlandırılmasıdır. Tüm bu açıklamalara göre, Mahkemece yapılacak iş; Türk Borçlar Kanunu'nun 30. vd. maddelerinde belirtilen irade fesadı hallerine dayanıldığına göre, bu hususta iddianın ilgili hükümler çerçevesinde ve gerektiğinde taraf delilleri topla-

gatin amacı ve konusu ise hükmün üst mahkemeler tarafından incelenmesi talebinden vazgeçilmesi ile erteleyici ve aktarıcı etkiden rücu edilerek hükmün şekli anlamda kesinlik kazanmasını sağlamaktır.

5. Tahkim Yargılamasında Feragat ve Kabule Karşı Başvurulacak Kanuni Yol

Tahkim, tarafların aralarındaki mevcut ya da muhtemel bir uyuşmazlığın hakemler tarafından çözüme kavuşturulmasına imkân sağlayan bir anlaşmadır (HMK m. 412). Tahkim yargılaması belirlilik ve gönüllülük ilkelerine dayanan istisnai bir yargılamadır. Tahkim yargılaması sonucu verilen kararlar, devlet tarafından denetlenen, kesin hüküm ve icra edilebilme nitelik ve fonksiyonunu haiz özel bir yargılama faaliyetidir. Tahkim yargılaması sonucu tesis edilen hakem kararına karşı kanun yolu olarak yalnızca iptal davası öngörülmüştür (HMK m. 439). İptal davası tahkim yeri bölge adliye mahkemesinde açılır. İptal sebepleri kanunda (m. 439) tahdidi olarak sayılmıştır. İptal davası hakkında verilen kararlara karşı ise temyiz yoluna başvurulur. Temyiz incelemesi, HMK'nın 439. maddesinde sayılan sebeplerle sınırlı olarak öncelikli ve ivedilikle karara bağlanır (HMK h. 439/6). Hakem kararlarına karşı öngörülen iptal davası ve temyiz incelemesi

narak hadise olarak incelenmesi, feragat beyanının dayanılan sebeplerle geçersiz olup olmadığı araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmesi olmalıdır." (8. HD 09.05.2019, 2017/17282, 2019/4802).

220 "Mahkemece, feragat nedeniyle, önceki davanın reddine karar verilmiş, karar taraflara tebliğ edilmediğinden kesinleşmemiştir. Davacı ve vekilinin imzasını taşıyan feragat dilekçesi ile bunu açıklığa kavuşturan vekilin duruşmadaki beyanları karşısında feragatin, davalılar ile anlaşma ihtimali nedeniyle olduğu anlaşılmaktadır. Davacının ikinci davada iddia ettiği gibi tapu işleminin yapılacağı beyanı ve sözü üzerine bu vazgeçmenin vaki olması mümkündür. Feragatin hata, hile, ikrah ile yapıldığı iddiasının ikinci davada ileri sürülmesini engelleyen bir yasa hükmü de yoktur. Açılan ikinci tescil davası içinde feragatin geçersizliği isteği de bulunmaktadır. Bu nedenle, olayda kesin hükmün varlığı söz konusu olmadığından, işin esası incelenip taraf delilleri toplanarak varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı nedenlerle davanın reddi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir." (14. HD 20.01.2003, 2002/9403, 2003/143).

HMK'nın 439. maddesinde düzenlenen sebeplere binaen yapılacak olup, ilgili düzenlemede feragat ve kabul beyanına ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Kaldı ki feragat ya da kabul hakem kararı değil, taraf irade beyanıdır. Tahkim yargılamasının tarafların iradesine tabi özel bir yargılama türü olması, taraf usul işlemi olan feragat ve kabul beyanına, hakemler tarafından uyuşmazlığın esası hakkında verilen bir hüküm niteliği bahşetmeyecektir. Her iki halde de taraf usul işlemleri ile tahkim yargılaması sona ermektedir. Bu itibarla, tahkim yargılamasında taraflar feragat ve kabul beyanına karşı irade fesadı hallerine dayanarak maddi hukuk kuralları çerçevesinde iptal davası açabilecektir. Feragat ya da kabul beyanının irade fesadı hallerine inhisar ettirilerek yapılacak iptal davası genel mahkeme sıfatıyla asliye hukuk mahkemesinde ikame edilmelidir.

SONUÇ

Davanın ikamesi, yürütülmesi, vakıaların yargılamaya taşınması, delillerin hasredilmesi ve kanun yoluna başvurmada kural olarak taraf hâkimiyeti ve tasarrufu geçerlidir. Ne var ki hiç kimse lehine olan bir davayı ikame etme ya da sonuna kadar takip etmeye zorlanamayacaktır. Bu minvalde, kişilerin kendi lehine olan davayı ikame etmemesi ya da ikame ettiği davadan feragat etmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil etmeyecektir. Bunun yanında, davalı da aleyhine açılmış bir davayı kabul beyanı ile hitama erdirme yetkisini haizdir. Dolayısıyla tasarruf ilkesi bir usul münasebeti başlatmak zaviyesinden davacıya mahsus gibi görünse de davalı yönünden de geçerlidir. Kaldı ki davacının inkâr, ihmal ya da ınkıtaya maruz kalan sübjektif hakkına dair ikame ettiği davanın, davalının kabul beyanı ile hukuki himayeye mazhar görülmesi kamu düzeninden sayılan usul ekonomisine de uygundur. Öyle ise, tarafların kabul beyanı ile davayı hitama erdirme yetki ve tasarrufları da elbette mevcuttur. Ezcümle tarafların yargılamaya taşıdığı bir uyuşmazlık hakkında hüküm kesinleşinceye kadar yargısal faaliyetin devamına gerek görmeyerek feragat, kabul ya da sulh marifetiyle usuli talepte bulunmaları, tasarruf ilkesinin bir sonucudur. Bu itibarla, davacının, davanın kabulüne rağmen, karar kesinleşinceye değin dava konusu ettiği haktan feragat etmesi de tasarruf

ilkesinin bir gereğidir. Feragat yalnız mevcut davadan değil, o dava ile istenen haktan da vazgeçme anlamına gelmektedir. Davadan feragat neticesinde feragate konu teşkil eden hak tamamen düşer ve artık bir daha dava konusu yapılamaz. Dolayısıyla davacının, davalının kabul beyanı karşı, müteakiben hüküm kesinleşinceye değin feragat beyanı ile dava konusu hakkı sona erdirmesi mümkün olmalıdır. Başka bir anlatımla, Kanun'daki feragat ve kabul kesin hüküm gibi sonuç doğurur (HMK m. 311) lafzı ifadesinden hareketle, feragat ve kabulün aynı amaca matuf hukuki sonuç doğuracağı zehabı uyansa da hakikatte kabul ile feragat beyanı arasında bir çatışma husule gelebileceği ve feragatin kabul beyanını etkisiz hale getirmesi söz konusu olabilecektir. Zira feragat ile hakkın özü sakıt olacağından, kabul beyanı feragat beyanını hukuki sonuçlarına boyun eğecektir. Kaldı ki davacının aynı hakkı yeniden dava konusu yapamayacak olması da davalının menfaati icabıdır. Bu sebeple, feragat, yenilik doğuran bir tasarruf işlemi mahiyetiyle sadece davacının hakkını sona erdirip, onun malvarlığının aktifinde azalmaya sebep olur iken, davalının malvarlığında bir artışa sebep olduğu için davalı bakımından kazandırıcı bir işlemdir. Tersi faraziyede, yani feragat sonrası ise kabul beyanı işlerlik kazanamayacaktır. Zira hak düştükten sonra mevcut olmayan hakkın kabulü mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla kabul üzerine feragate elverişli bir hüküm bulunmadığı itirazına katılmak mümkün görünmemektedir. Oysaki davanın kabulü sonrası feragatin mümkün olması, dava konusu yapılan hakkın sona ermesi ile ilgilidir. Bir diğer ifadeyle, davanın kabulü, kesin hükmün sonuçlarını doğursa da hala feragat ile ortadan kaldırılabilecek bir dava konusu hak mevcuttur. Hakkın dava edilmesi konusunda tam bir tasarruf yetkisine sahip olan davacının, hakkın sona ermesine sebebiyet veren feragat hususunda da tam bir tasarruf yetkisi mevcuttur. Bu sebeple, davacıyı dava konusu ettiği hak konusunda davalının kabul beyanı ile bağlı kılmak, evvela tasarruf yetkisine aykırılıktır. Kabul beyanı kesin hükmün sonuçlarını doğurduğu için davacıyı bu beyanla bağlı kılmak dava ettiği hakkını zorla almaya sevk etmek anlamına gelecektir. Kaldı ki yargılamanın nihai amacı kesin hüküm elde etmek değildir. Zira ihlal edilen hak ve korunması

gereken menfaat taraflara aittir. Bu itibarla, uyuşmazlığın kader ve akıbetini belirleme hak ve yetkisi taraflarda olduğundan, davayı ve dava konusunu iradeleriyle sona erdirebilirler. Yargılamanın amacının kesin hükme ulaşmak olduğunu kabul etmek, yargılamayı araç değil, bizzat araç görmek anlamına gelir. Ne var ki bu yargılamanın amacı değil, sonucu olması gerekir. Oysaki yargılamanın amacı, sübjektif hakların himaye edilerek adaletli karar vermektir. Hakkının ihlal edildiğini ileri süren kişi, hakkının yerine getirilmesini sağlamak için karar verilmesini mahkemeden talep eder. Hukuk yargılama sistemimizde istem olmaksızın bir davanın incelenmesi ve karar verilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla davacı, dava ikamesi, yürütülmesi ve kanun yollarına başvurmak konusundaki tasarruf yetkinin devamı olarak pekâlâ dava konusu ettiği haktan, davalının kabul beyanına rağmen feragat edebilecektir. Kaldı ki bu durum yargılamanın basit, hızlı ve ucuz olmasına hizmet eden ve kamu düzeninden sayılan usul ekonomisi ilkesine de uygunluk sağlayacaktır. Bu sebeple, kabul beyanının açıklandığı tarihte davanın kabul ile sonuçlandırılması gerekir. Bir başka anlatımla, kabul beyanının açıklandığı tarihte hâkim başkaca bir usul işlemi yapmadan kabul beyanına göre davayı kabul etmesi ve buna göre karar yazması gerekir. Ne var ki dava kabul ile sonuçlansa dahi kesinleşinceye kadar davacının davasından her zaman feragat etme hak ve yetkisi vardır. Eş anlatımla, kabul beyanından sonra şekli anlamda karar yazılsın ya da yazılmasın davayı sonlandıran taraf işlemi olan feragat beyanı ile dava tümü ile ortadan kalktığından, artık kabul beyanı hukuki bir sonuç doğurmayacaktır. Çünkü davacı kabul beyanından da feragat etmiş sayılacaktır. Feragat halinde hakkın özünden, yani dava dilekçesinin sonuç bölümünde istenilen haktan da feragat edildiği için yeniden dava hakkı kalmayacağından, davalı, yeniden dava tahriki altında kalmayacaktır. Kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğuracak olması evleviyetle işlerlik kazanacaktır. Hak üzerinde tasarruf ancak ileri sürene aittir. Şayet davalının davayı kabul etmesinde bir menfaati var ise bunu bağımsız ya da karşı dava marifetiyle ileri sürmesi icap edecektir. Davalının, davacıya ait silahı kullanmak marifetiyle onu esir alıp, etkisiz bırakması savaşta meşru görülse de hukukta cevaz

bulmayacaktır. Feragat hak üzerinde gerçekleşeceğinden, hak sahibi, hakkını kullanıp kullanmamak ya da haktan yararlanmak noktasında muhtardır. Hak sahibi, dava açmadan önce de haktan feragat edebileceğine göre, salt hakkını dava etmesinden sonra feragat etmesi engellenemez. Bu vaziyet, hiç kimsenin hakkını talep, dava ve hakkından feragat etmeye zorlanamayacağının bir sonucudur. Dava bir hakka; hak da vakıalara dayandırılmak zorunda olduğundan, davadan sonra feragat hem davadan hem de esas haktan feragati tazammun ettiğinden, davalının kabul beyanı kesin gibi hukuki sonuç doğursa dahi hüküm kesinleşinceye değin davacıyı dava ettiği haktan feragati engelleyecek bir hukuki engel söz konusu olmamalıdır. Davalının kabul beyanı üzerine feragat edilecek bir hüküm bulunmadığına ilişkin sava, feragatin aynı zamanda davanın konusu olan esas haktan da feragat sonucu doğurması sebebiyle itibar edilemeyecektir. Bunun yanında, maddi hukuk yönünden kabul beyanının soyut borç ikrarı; feragatin ise ibra olduğu yönündeki görüş bağlamında değerlendirme yapılacak olursa, evleviyetle soyut ya da somut borç ikrarının, ibra mahiyetindeki feragat ile sona ereceği muhakkaktır. Dolayısıyla davadan feragat karma nitelikli bir işlem olmasının sonucu olarak esas haktan sarfınazar edilmesi sonucunu tevlit edecek ve hak sona erecektir. Davacının dava marifetiyle kullandığı hak ile irtibatını, davalının kabul beyanı ile bağlı tutmak, tasarruf ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Sonuç olarak, taraf usul işlemi mahiyetiyle hem feragat hem da kabul beyanlarının kesin hüküm gibi sonuç doğurması, uyuşmazlığın nihayete erip, bir daha aynı uyuşmazlığın dava edilmemesine yöneliktir. Davanın, davalının kabul beyanı ile kesin hüküm gibi sonuç doğurması, karar kesinleşinceye kadar davacının dava konusundan feragat etmesine engel değildir. Zira feragat, dava konusu esas haktan da vazgeçilmesini ve hakkın özünün tüketilmesi sonucunu doğuracağından, aynı uyuşmazlığın yeniden dava edilmesini önleyecektir. Bu sonuç HMK'nın 311 maddesindeki feragat ve kabulün kesin hüküm gibi sonuç doğuracağına ilişkin hükmün amacının gerçekleşmesine de hizmet edecektir. Bu tespit ve kanaat, gerek tasarruf ilkesine; gerekse kamu düzeninden sayılan usul ekonomisi ilkesine de uygun olandır. Kaldı ki aynı uyuş-

mazlığın yeniden dava edilemeyecek olması davalının lehine bir vaziyettir. Davacının tasarruf ilkesi gereği ikame ettiği davasından feragat etmesi, davalının kabul beyanı ile sınırlanamaz. Zira tasarruf ilkesi, davacı yönünden yargılamayı başlatmak ve nihayete erdirmek şeklindeki biçimlerinden birisi de davadan feragat etmektir. Feragat, hem dava konusu hak (talep sonucu), hem de yargılama üzerinde tasarrufu tazammundur. Dava konusu üzerinde tasarruf, esas hakkın özünden sarfınazar etmeyi; yargılama üzerindeki tasarruf ise davacının, ikame ettiği davadan feragat etmek suretiyle hükme gerek olmaksızın kendi iradesiyle davayı nihayete erdirmesini ifade eder. Esas haktan feragat ile artık hak sona erdiği için aynı dava yeniden ikame edilemeyecektir. Yargılama hukuk zaviyesinden feragatin anlam ve fonksiyonu ise davacının dava marifetiyle mahkemeden istediği hukuki himaye talebinden vazgeçmesidir. Dolayısıyla hakkı inkar, ihmal ya da ınkıtaya maruz kaldığı için hakkının hükümle himayesi sebebiyle mahkemeye başvuran davacı, feragat ile bu talebinden vazgeçmekte; dava marifetiyle talep ettiği hükme gerek olmadığını beyan etmektedir. Bir diğer ifadeyle, başlangıçta mahkemeden hakkının hüküm altına alınmasını talep eden davacı, feragat beyanı ile hakkından vazgeçtiğinden, hüküm verilmesinden rücu etmektedir. Nitekim hâkim tarafların talep sonucu ile bağlıdır (HMK m. 26). Sonuç olarak taraf usul işlemi niteliğiyle feragat ve kabul kimsenin izin ve onayına ihtiyaç duymadan yargılamaya son verip, aynı uyuşmazlığın bir daha dava edilememesi fonksiyonuyla kesin hükmün sonuçlarını doğurması minvalinde aynı amaca hizmet etse de, kabul ya da feragatin taraflara sağladığı imkân ve sübjektif hakların himayesi bağlamında aralarında bir çatışmanın husule gelmesi de kaçınılmaz olabilecektir. Zira feragat davanın reddi suretiyle hakkın sakıt olmasına; kabul ise davanın kabulü marifetiyle hakkın varlık kazanmasına sebep olacaktır.

KAYNAKÇA

Akyol Aslan, Leyla: Medeni Usul Hukukunda Feragat, Ankara 2011.

Ansay, Sabri Ş: Hukuk Yargılama Usulleri Ankara 1960.

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2021.

Aslan, Kudret: Medeni Usul Hukukunda Davanın Geri Alınması, Ankara 2016.

Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2021.

Berki, Şakir: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959.

Berkin, Necmettin: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969.

Bilge, Necip/Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1978.

Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol: Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2021.

Bulut, Uğur: Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması, Ankara 2017.

Buz, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.

Çenberci, Mustafa: Hukuk Davalarında Kesin Hüküm, Ankara 1965.

Domaniç, Hayri: Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul 1964.

Ercan Özler, Meltem: Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu, İstanbul 2019.

Ermenek, İbrahim: Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara 2009.

Güneysu Boran, Nilüfer: Medeni Usul Hukukunda Karar, Ankara 2014.

Gürdoğan, Burhan: Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960.

İyilikli, Ahmet Cahit: Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Ankara 2020, 2. Baskı

Karslı, Abdurrahim: Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler. İstanbul 2001.

Kuru, Baki: Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C.II, Ankara 2020.(El Kitabı)

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. 1, İstanbul 2001. (Usul C. I)

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. 2, İstanbul 2001. (Usul C. II)

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. 3, İstanbul 2001. (Usul C. III)

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. 4, İstanbul 2001. (Usul C.VI)

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. 5, İstanbul 2001. (Usul C. V)

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. 6, İstanbul 2001. (Usul C. VI)

Kuru, Baki/Aydın Burak: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2021.

Meriç, Nedim: Türk Hukukunda Maddi Anlamda Kesin Hükmün Objektif Sınırları, Legal Mihder, 2007/2, S. 7, (s. 377- 434), (Kesin Hüküm).

Meriç, Nedim: Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011, (Tasarruf İlkesi).

Önen, Ergun: Feragat Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez, ABD 1976, S. 1, (s. 29-39). (Feragat ve Kabul)

Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979. (Medeni Yargılama).

Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012.

Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2021. (Usul 2021)

Pekcanıtez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya: Medeni Usul Hukuku, C. I. II. III, İstanbul 2017. (Pekcanıtez- Usul).

Postacıoğlu, İlhan: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.

Selçuk, Sami: Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm, Şartları, Kesin Hüküm İtirazı, AD 1973/11, (s. 937-956), (İtiraz).

Soner, Lütfü Fikri: Feragat ve Sulhe Dair Bazı Sorunlar, ABD, 1977, S. 3, (s. 439-449).

Görgün, Şanal/Börü, Levent/Kodakoğlu, Mehmet: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2021.

Taşpınar, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.

Tanrıver, Süha: İlamlı İcra Takibinin Dayanakları Ve İcranın İadesi, Ankara 1996, (İlamlı İcra).

Tanrıver, Süha: Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, Makalelerim I, Ankara 2005, (s. 59-70), (Kabul).

Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 1998. (Derdestlik)

Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukuku, C. I, Ankara 2021. (Usul)

Ulukapı Ömer: Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991. (Dava Arkadaşlığı).

Ulukapı, Ömer: "Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi", (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, 1998, C. 6, S. 1-2, (s. 713-732).)

Umar, Bilge: "Türk Medeni Usul Hukukunda İadei Muhakeme", (İÜHFM 1963, C. XXIX, S. 1-2, (s.261-297).)

Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011 (Şerh).

Üstündağ, Saim: Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul 1959. (Tapu Kütüğü)

Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000. (Medeni Yargılama)

Yavuz, Nihat: Hukuk Davalarında Feragat ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin En Son Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler, ABD, 1977, S. 1, (s.1019-1025)

Yıldırım, M. Kamil: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.

Yılmaz, Ejder: Usul Ekonomisi, AÜHFD, 2008, C. 57, S. 1. (s. 243-274). (Usul Ekonomisi).

Yılmaz, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2011. (Islah)

Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 4, Ankara 2021. (Şerh)