

## Davalının Cevap Dilekçesi Vermemesi Halinde M. 128'in Uygulanması ve Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Arayışları

### Application of HMK Article 128 to Absence of Reply Petition and Pursuits of Solving the Occured Problems

Özden ÖZKAYA-FERENDECİ\*

#### ÖZ

Hukuki dinlenilme hakkı kapsamında, davacı dava dilekçesi ile davayı açtıktan sonra, davalının da dinlenilmesi gerektiği için, davalıya belirli bir süre içerisinde dava dilekçesine cevap verebilme hakkı tanınmıştır. Davalının bu bağlamdaki savunma hakkı hem Anayasa tarafından güvence altındadır (AY m. 36) hem de belirttiğimiz üzere hukuki dinlenilme hakkının (m. 27 HMK) bir gereksinimidir. Ancak davalı bu hakkını kullanmak zorunda değildir. Davalı, cevap dilekçesi yazmaması ve mahkemeye vermemesi halinde hangi sonucun ortaya çıkacağını HMK m. 128 düzenlemiştir. Buna göre, süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır. Kanundaki bu düzenleme bu ifade ile yetinmektedir ve bundan sonra yargılamaya nasıl devam edileceği hususunda bir ifadeye sahip değildir. Başka bir deyişle, HMK m. 128 uygulandıktan sonra yargılamaya ön inceleme aşaması ile mi yoksa replik dilekçesini yazma hakkının davacıya verilmesi ile mi devam edileceği hususu net olamamakla beraber, farklı görüşler savunulmaktadır. Bir görüşe göre HMK m. 128'in uygulanmasından sonra doğrudan ön inceleme aşamasına geçilmesi gerekirken, tarafımızca farklı bir görüş savunulmakta ve davacıya replik ile davalıya da düplik hakkının verilmesi gerektiği görüşündeyiz.

**Anahtar kelimeler:** Hukuki dinlenilme hakkı, Cevap dilekçesi, Cevap dilekçesi verilmemesinin sonuçları, Davayı genişletme ve değiştirme yasağı, Somutlaştırma yükümlülüğü

#### ABSTRACT

Within the scope of the right to be heard, the defendant was granted the right to respond to the claim within a certain period of time after the plaintiff filed the case with the petition and the defendant had to be heard. The defendant's right to defend in this context is guaranteed by the Constitution (AY article 36) and is a requirement of the right to be heard (HMK article 27) as we have stated. Nevertheless defendant may not use this right. The conclusion of not replying the petition or not giving to the court the reply is held in HMK article no 128. Accordingly, the defendant, who has not filed a reply within the period, is considered to have denied the whole of the facts the plaintiff has filed in petition. This regulation in the law is satisfied with this statement and it does not have an expression about how to

\* Doç. Dr., Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, hferendeci@marmara.edu.tr

proceed with the trial after that. In other words, after HMK article 128 has been applied, different opinions are advocated, although it is unclear whether the trial will be proceeded with the preliminary examination stage or giving the right to write the replication to the plaintiff. According to one opinion, it is necessary to go directly to the preliminary examination stage after the implementation of HMK article 128, we are defending a different opinion and we think that the plaintiff should be given the right to write a replication and the defendant should be given the right of replying to replication.

**Keywords:** Right to be heard, Reply petition, Results of not replying petition, Restriction of extension and modification of claim and defense, Burden of concretization.

## I. Giriş

Dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesi ile hukuki dinlenme gereğince davalıya belirli bir süre içerisinde dava dilekçesine cevap verebilme, başka bir deyişle cevap dilekçesi yazıp mahkemeye verme imkanı tanınmıştır. Davalının bu bağlamdaki savunma hakkı (yani cevap dilekçesi yazma ve mahkemeye verme hakkı) hem Anayasa tarafından güvence altındadır (AY m. 36) hem de belirttiğimiz üzere hukuki dinlenme hakkının (m. 27 HMK) bir gereksinimidir<sup>1</sup>. Cevap dilekçesi yazma hakkının verilmesi mecburi olmakla birlikte, bu hakkın kullanılmasının bir süreye bağlanmasına engel teşkil etmemektedir. Aksi takdirde dava sürüncemede kalabileceği gibi, davalı kendisine tanınan bu hakkın kullanılmasını uzatabilir ve cevap dilekçesi yazma hakkı böylece hakkın kötüye kullanılmasına bile sebebiyet verebilir<sup>2</sup>. Dolayısıyla HMK m. 127'de olduğu gibi, cevap dilekçesi yazma süresinin, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftalık süreye bağlanması uygundur. Kaldı ki kanun koyucu söz konusu sürenin durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus olmak ve bir ayı geçmemek üzere ek bir süre verebileceğini düzenlemekle, cevap dilekçesi yazma hususunda gerekli esnekliği de sağlamıştır.

Davalının bu hakkını kullanması ve kullanmaması da yine kendi tasarrufundadır<sup>3</sup>. Cevap

- 1 Bak. aynı şekilde Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 1200; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 241, kenar notu 1050; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 327; Budak/Karaaslan, s. 171, kenar notu 45; Kuru, s. 247; Kuru, ders kitabı, s. 175.
- 2 Erdönmez bu hususu şöyle izah etmektedir: "... Yargılama hukukunda 'süre' kavramı, medeni usul hukukuna ilişkin ilkelerle, bilhassa usul ekonomisi ilkesi ve hukuki dinlenme hakkıyla yakın ilişki içindedir. Yargı hizmetinin düzenli ve hızlı biçimde gerçekleştirilmesi için usul işlemlerinin yapılmasını belli sürelerle sınırlandırmak gerekmektedir. Esas itibarıyla kısa süre verilmesi davanın daha çabuk sonuçlanmasına katkı sağlayacağı için usul ekonomisi ilkesine daha uygundur. Ancak, unutmamalıdır ki, sürenin doğru (uygun) belirlenmesi hukuki dinlenme hakkı açısından da önem arz eder. ..." bak. Erdönmez, Pekcanitez Usul, s. 453.
- 3 Üstündağ bu hususu şöyle izah etmektedir: "... Davalı, davacının davasına karşı kendisini savunmak zorunda değildir. O, ne mahkemede isbatı vücut etmek; ve ne de muhakameye iştirak etmek mühekkellefiyetindedir. Bu sebeple davalının muhakemeye iştirak yönünden bir mükellefiyeti değil, bir yükü mevzubahistir. ..." Bak. Üstündağ, s. 495; ayrıca Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 327; Budak/Karaaslan, s. 172, kenar notu 49; Kuru, s. 247; Kuru, ders kitabı, s. 176; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 241, kenar notu 1052; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 677, kenar notu 10; Sutter-Somm, s. 290, kenar notu 1086; ayrıca bak. Basler Kommentar zu Art. 223, s. 1227, kenar notu 2'de Willisegger, cevap dilekçesi yazma konusunda davalının serbest olduğunun, ancak davalıyı cevap dilekçesi yazma hususunda teşvik edilmesi gerektiğini de vurgulamakta ve bu bağlamda İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu'nun

dilekçesini yazmak ve mahkemeye vermek davalını bir usuli işlemin teşkil eder<sup>4</sup>. Tarafların usuli işlemlerini yapma hususunda ise bir zorlama mümkün değildir; ancak taraf, yapmadığı usuli işlemin sonucuna ve varsa yaptırımına katlanmak zorunda kalır<sup>5</sup>. Cevap dilekçesi verilmemesinin de sonucu aynı şekilde ele alınmaktadır. Cevap dilekçesi yazma hakkı hukuki dinlenilme hakkı kapsamında davalıya verilmek zorunda olmakla beraber, bu konuda davalının zorlanması mümkün değildir; ancak cevap dilekçesi yazamayan davalı, bu konuda kanunun öngördüğü yaptırıma maruz kalacaktır.

Cevap dilekçesi vermemenin sonucu HMK m. 128'de açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır. Kanundaki bu düzenleme bu ifade ile yetinmektedir ve bundan sonra yargılamaya nasıl devam edileceği hususunda bir ifadeye sahip değildir. Başka bir deyişle, HMK m. 128 uygulandıktan sonra yargılamaya ön inceleme aşaması ile mi yoksa replik dilekçesini yazma hakkının davacıya verilmesi ile mi devam edileceği hususu net değildir. Çalışmamızda bu soruya cevap bulma gayreti içerisinde olacağız.

## II. HUMK Zamanında Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Sonuçları

HUMK zamanında davalının cevap dilekçesi vermemesi halinde ne olacağı hususu kanun tarafından düzenlenmemiştir. Hal böyle olunca bu konuda bazı görüşlerin savunulmuştur.

### I. Karafakih'in Görüşü

Yazarın görüşüne göre, kanunen tespit edilmiş olan cevap süresine riayetsizlik hiçbir

müeyyideyi davet etmez. Bu nedenle süresinde cevap vermeyen davalı nihai hükmün ısdarı anına kadar cevap verebilmekteydi<sup>6</sup>.

Bu görüşe göre davalı, nihai hükmün ısdarı anına kadar cevap verebileceği kabul edilmesi belki hukuki dinlenilme hakkı bakımından uygun gözükebilir; ancak hukuki dinlenilme hakkının zaman itibarı ile sınırlandırılması gerektiği ve bu sınırlandırmanın hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmediğini yukarıda belirttik. Kaldı ki bu görüşe göre, davalı kendi tasarrufu ile cevap dilekçesi yazma süresini uzatabilmekteydi; oysa HUMK'da da cevap dilekçesi yazma süresi mevcuttu (kural olarak 10 günlük süre için bak. HUMK m. 195 f. 1).

233. maddesine işarete etmektedir. Söz konusu maddeye göre, süresinde cevap dilekçesi vermeyen davalıya mahkeme tarafından bir sefere mahsus ek bir sürenin verilmesi düzenlenmektedir. Willisegger'e göre böylece davalı, cevap dilekçesi verme hususunda teşvik edilmektedir.

4 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 165.

5 Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 115, kenar notu 453.

6 Bak. naklen Üstündağ, s. 509, 510'da Karafakih, s. 144 ve İBD 1962/1-3, s. 13 vd..

## 2. Hakim Görüş

Uygulamada kabul edilen görüşe göre, hiç cevap dilekçesi vermemiş olan davalı,

davacının iddialarını inkar etmiş sayılırdı<sup>7</sup>. Bu bağlamda asıl tartışma, cevap dilekçesi vermeyen davalının daha sonra ıslah yolu ile veya karşı tarafın (yani davacının) muvafakati ile yeni savunmalar yapabilir mi yapamaz mı hususu idi<sup>8</sup>. Bu tartışmada da, cevap dilekçesi vermeyen davalının daha sonra ıslah veya karşı tarafın açık rızası ile savunmasını yapabileceği görüşü ağır basmaktaydı<sup>9</sup>. Gerçekten de cevap dilekçesi vermiş ve davacının dava dilekçesinde dermeyan ettiği bütün vakıaları inkar eden davalı ile cevap dilekçesi vermeyen ve fakat aynı sonuca maruz kalan davalılar arasında fark olmaması sebebiyle, cevap dilekçesi vermeyen davalının da ıslah ile veya karşı tarafın açık rızası ile savunmasını genişletme hakkı olmalıydı.

## 3. Değerlendirme

HUMK zamanındaki görüşlerden hakim görüşün ilk görüşe göre daha hakkaniyete uygun olduğu anlaşılmaktadır, zira davalıya nihai hükmün ısdarı anına kadar cevap verme hakkının tanınması, HUMK'daki cevap süresine ilişkin hükümlerin açıkça bertaraf edildiği anlamına gelmekteydi. Ayrıca hakim görüşte de cevap dilekçesi yazmamış olan davalıya daha sonra ıslah ile veya karşı tarafın açık rızası ile savunmasını yapma imkanının tanınması da uygundu.

HUMK zamanında davayı genişletme ve değiştirme yasağı cevap dilekçesinin verilmesi ile başladığı için (yani davacı bakımından iddiayı genişletme ve değiştirme yasağı ve davalı bakımından da savunmayı genişletme ve değiştirme yasağı, bak. HUMK m. 185 b. 2)<sup>10</sup>, cevap dilekçesinin yazılmaması ve verilmemesi sonunda bir sonraki aşama olan tahkikat aşamasına geçilmesinde de sakınca bulunmamaktaydı; zira davacı zaten dava dilekçesinden sonra ancak ıslah veya karşı tarafın rızası olması halinde iddiasını ve savunmasını değiştirebilmekteydi. Hal böyle olunca, cevap dilekçesinin verilmemesi neticesinde sonraki aşama olan tahkikat aşamasına geçilmesinde bir sakınca bulunmamaktaydı.

## III. HMK Zamanında Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Sonuçları

01.10.2011'de yürürlüğe giren HMK'da, davalının cevap dilekçesi vermemesi halinde ne olacağı açık bir hüküm ile düzenlemiştir. M. 128'e göre süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır.

7 Üstündağ, s. 510; ayrıca bak. Üstündağ, s. 510'da naklen HGK 19.2.1958, E. 4/32, K.16 Kazai İçt. 1958, s. 1289, 1290; ayrıca bu görüş için bak. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 263, s. 264; ayrıca bak. Yıldırım/Demirhan/Özkaya-Ferendeci,Tunç Yücel/Kale/Gören Ülkü, HMK, s. 153'de naklen Yargıtay 9. HD 10.11.2003 t., E. 2003/5372, K. 2003/19014.

8 Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 263, s. 264; Üstündağ, s. 511, s. 512.

9 Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 264; detaylı olarak bütün görüşler için bak. Üstündağ, s. 511, s. 512.

10 Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 237 vd.

Görüldüğü üzere kanun koyucu bu bağlamda HUMK zamanındaki hakim görüşü kabul etmiş ve kanunlaştırmıştır. Başka bir deyişle, aslında HUMK zamanındaki uygulamaya bakılırsa, günümüzdeki uygulama ile HUMK zamanındaki uygulamanın – cevap dilekçesinin yazılmaması bakımından – aynı; aradaki fark, cevap dilekçesinin yazılmamasının sonuncun günümüzde yasal bir dayanağa bağlanmış olmasıdır.

### ***1. HMK m. 128'in uygulaması ile Ortaya Çıkan Sorun***

Ancak HUMK ile HMK zamanında cevap dilekçesinin verilmemesinin sonuçları aynı

olmakla birlikte, günümüzde HMK m. 128'i uyguladıktan sonra hemen bir sonraki aşama olan ön incelemeye geçilmesi mi yoksa davacıya replik hakkının tanınması gerektiği mi hususu net değildir. Bu bağlamda iki çözüm arasında tercih yapılması ihtiyacı hasıl olmaktadır: 1) Cevap dilekçesi verilmemesi halinde hakimin doğrudan ön inceleme aşamasına geçmesi, başka bir deyişle davacıya ve davalıya ikinci dilekçeler hakkının tanınmaması bir ihtimal iken, 2) ikinci ihtimal olarak, cevap dilekçesi verilmemesi halinde hakimin davacıya replik hakkını tanımaması ihtimali karşımıza çıkmaktadır.

#### ***a. Cevap Dilekçesinin Verilmemesi Halinde İkinci Dilekçelere İzin Vermeyen Görüş***

Kuru, davalının süresi içinde cevap dilekçesi vermemesi halinde, davacı da ikinci cevap dilekçesi veremeyeceğini ve davalının hiç cevap dilekçesi vermemiş olması halinde, iddiayı değiştirme ve genişletme yasağının dava dilekçesinin verilmesi ile başladığını savunmaktadır<sup>11</sup>.

Kuru'nun bu görüşü herhangi bir maddeye veya düzenlemeye dayanan bir görüş değildir. Ayrıca görüşün bir gerekçesi de ileri sürülmemiştir.

HUMK zamanında davayı genişletme ve değiştirme yasağı cevap dilekçesinin verilmesi ile başladığı için (yani davacı bakımından iddiayı genişletme ve değiştirme yasağı ve davalı bakımından da savunmayı genişletme ve değiştirme yasağı, bak. HUMK m. 185 b. 2)<sup>12</sup>, davalı tarafından cevap dilekçesi verilmemesi halinde, bundan sonra taraflara ikinci dilekçe haklarının tanınmaması anlaşılabilir bir sonuç teşkil etmektedir. Ancak günümüzde HMK'da davayı genişletme ve değiştirme yasağı da m. 141 HMK'ya göre dilekçeler aşamasının sonunda başlamaktadır. Hal böyle olunca, dava dilekçesinden sonra davalı tarafından cevap dilekçesi yazılmaması halinde, davacıya ve hatta davalıya ikinci cevap dilekçelerini yazma olanağını vermemek, davayı genişletme ve değiştirme yasağının HMK'da artık dilekçeler safhasının sonunda başladığı göz ardı etmek ve aynı zamanda – özellikle davacı bakımından – hak kaybına sebebiyet vermektedir. Zira davacı, HMK'daki m. 141'e güvenerek, dava dilekçesinde henüz her türlü beyanlarında bulunmamış olabilir, çünkü ikinci dilekçesi (replik dilekçesi) yazma hakkının

---

11 Kuru, s. 262; Kuru, ders kitabı, s. 188.

12 Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 237 vd.

bulduğunu ve replik dilekçesini yazarken henüz davayı genişletme ve değiştirme yasağına tabi olmadığını bilmektedir. Dolayısıyla Kuru'nun görüşüne katılamamaktayız.

### ***b. Cevap Dilekçesinin Verilmemesi Halinde İkinci Dilekçelerin Yazılmasına İzin veren Görüş***

Kanaatimizce yukarıda ikinci ihtimal olarak ifade ettiğimiz çözüm daha uygun gibi gözükmektedir (yani davalının cevap dilekçesi yazmaması halinde, davacıya ve akabinde davalıya ikinci dilekçelerini yazma haklarının verilmesi gerektiği görüşü), bunun için de gerekçelerimiz tek tek şöyledir:

#### ***aa. Davayı Genişletme ve Değiştirme Yasağı***

Medeni yargılamada 6100 sayılı HMK'ya göre dilekçeler safhasından sonra ön inceleme aşaması yapılır (m. 137 f. 1) ve ön inceleme aşaması tamamlanmadan da tahkikat aşamasına geçilmesi mümkün değildir (m. 137 f. 2). Davayı (davacı için iddiayı genişletme ve değiştirme yasağı, davalı için de savunmayı genişletme ve değiştirme yasağı) genişletme ve değiştirme yasağı da m. 141 HMK'ya göre dilekçeler aşamasının sonunda başlamaktadır. Bu bağlamda HUMK'a nazaran bir değişiklik mevcuttur. Yukarıda da belirttiğimiz üzere HUMK zamanında davayı genişletme ve değiştirme yasağı cevap dilekçesinin verilmesi ile; başka bir deyişle davacı için dava dilekçesini vermesi ile iddiasını genişletme ve değiştirme yasağı başlamaktaydı. Hal böyle olunca, davacının zaten replik dilekçesinde yazabileceği, yani dermeyer edebileceği vakıalar ve deliller hali ile sınırlı kalmaktaydı, zira davacı ancak yasağın kapsamında replik dilekçesinde beyanlarda bulunabilirdi. Böyle olunca da, cevap dilekçesinin verilmemesi ile doğrudan bir sonraki aşamaya (yani HUMK zamanında tahkikata) geçilmesinde hiçbir sakınca bulunmamaktaydı.

Oysa günümüzde durum farklılık arz etmektedir; zira davayı genişletme ve değiştirme yasağı HMK'daki düzenlemeye göre, dilekçeler aşamasının sonunda başlamaktadır. Hal böyle olunca, davacı için iddiasını genişletme ve değiştirme yasağı replik dilekçesini yazması ve mahkemeye vermesi ile başlamaktadır. Dolayısıyla davacı buna güvenerek, yani ikinci dilekçesini yazarken halen iddiasına ekleme ve değiştirme hakkının bulunduğunu bilerek ve buna güvenerek, dava dilekçesinde belki bütün vakıalarını veya delillerini, başka bir deyişle bütün iddialarını henüz dermeyeran etmemiş olabilir. Bunun muhtelif nedenleri (örneğin hak düşürücü bir süreyi kaçırmamak adına hızlıca yazılmış bir dava dilekçesi, yargılama taktiği açısından davalının vereceği cevaba göre iddialarını detaylandırmak gibi veya dava dilekçesinde dermeyeran etmeyi unuttuğu hususlar) olabilir. Bu hakkının kendisine mutlaka verilmesi gerekmektedir; aksi takdirde davayı genişletme ve değiştirme yasağı sanki öne çekilmiş, yani davacı için dava dilekçesinden sonra iddiayı genişletme ve değiştirme yasağı başlamış gibi olacaktır ki, bu kanundaki açık düzenlemeye aykırıdır.

HMK m. 128'in uygulanması halinde, başka bir deyişle davalının cevap dilekçesini yazmaması ve vermemesi halinde, davacının dava dilekçesindeki bütün vakıalarını inkar etmiş sayılması ile

doğrudan ön inceleme aşamasına geçilmesi halinde, davacının replik hakkının elinden alınması söz konusudur ki, davacının iddiasını genişletme ve değiştirme yasağının replik dilekçesinden sonra başladığı hususu dikkate alındığında bu sonucun davacı açısından tatmin edici olmadığı anlaşılmaktadır.

### **bb. Hukuki Dinlenilme Hakkı**

Dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesi ile hukuki dinlenilme gereğince davalıya belirli bir süre içerisinde dava dilekçesine cevap verebilme, başka bir deyişle cevap dilekçesi yazıp mahkemeye verme imkanı tanınmıştır. Davalının bu bağlamdaki savunma hakkı (yani cevap dilekçesi yazma ve mahkemeye verme hakkı) hem Anayasa tarafından güvence altındadır (AY m. 36) hem de belirttiğimiz üzere hukuki dinlenilme hakkının (m. 27 HMK) bir gereksinimidir<sup>13</sup>. Aynı hak elbette davacı için de geçerlidir. Onun da dilekçelerini yazma hakkı mevcuttur. O halde, HMK m. 128'in uygulanması halinde, neden davacının ve davalının hakkı olan ikinci dilekçeleri yazma hakları engellensin ki? Kaldı ki, cevap dilekçesi yazan ve fakat davacının dava dilekçesinde dermeyan ettiği bütün vakıaları inkar eden bir davalı ile cevap dilekçesi yazmayan ve bundan dolayı HMK m. 128 sonuçlarına maruz kalan bir davalı arasında bir fark bulunmamaktadır; ilk ihtimalde bir cevap dilekçesi vardır, ikinci ihtimalde cevap dilekçesi yoktur; ancak her ikisinin hukuki sonucu aynıdır. Hal böyle olunca, ilk ihtimalde davacıya replik hakkı verilsin mi hususu hiç tartışılmadan verilmekle beraber, ikinci halde neden verilmediği anlaşılmamaktadır. Başka bir deyişle HMK m. 128'in uygulanması ile hukuki dinlenilme hakkının bu denli kısıtlanması uygun görünmemektedir. Üstelik yukarıda belirttiğimiz üzere davayı genişletme ve değiştirme yasağının da artık dilekçeler safhasının sonunda başlaması ile beraber, davacıya replik hakkının verilmesi – HMK m. 128 uygulansa bile – elzem gibi gözükmemektedir.

### **cc. Davalının Tasarrufu İle Davacının Elinden Replik Dilekçesi Yazma Hakkının Alınmış Olması**

Ayrıca şu hususu da gözden kaçırmamak gerekir ki, HMK m. 128'in uygulanması

halinde davacıya replik hakkının verilmemesi durumunda, davalı bilinçli veya bilinçsiz şekilde cevap dilekçesi vermeyerek davacının ikinci dilekçesini vermesini engellemiş olacaktır. Burada davacının hukuki dinlenilme hakkı kapsamında replik yazma hakkının, davalının bilinçli veya bilinçsiz tasarrufuna bağlı olması da – özellikle davayı genişletme ve değiştirme yasağının HMK'da dilekçeler safhasının sonunda başlaması ile – kabul edilmesi zor bir sonuç teşkil etmektedir. Herhalde davacının replik hakkı, davalının bir tasarrufuna bağlı olması uygun gözükmemektedir. Üstelik davacı replik hakkına hali ile güvenebilir ve güvencesini başka birinin, yani diğer tarafın tasarrufu ile kaybetmesinin izahi zor, zira davacı davalının tasarrufunu etkileyemez. Kaldı ki

13 Bak. aynı şekilde Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 1200; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 327; Budak/Karaaslan, s. 171, kenar notu 45; Kuru, s. 247; Kuru, ders kitabı, s. 175.

davalı HMK m. 128'i belki de davacıya replik hakkı verilmemesi için kullanacaktır, bunun da hukuk düzenimiz tarafından kabul edilebilecek bir çözüm olduğunu düşünmüyoruz.

#### **dd. HMK m. 128'in Davalıya İhtarı**

Bir de davalı açısından durumu değerlendirmek de fayda var. Zira davalıya dava dilekçesi tebliğ edilirken HMK m. 128'deki sonucun ihtar edilmemesi halinde, davalının da davayı genişletme ve değiştirme yasağı bakımından hakları ihlal edilmektedir; çünkü davalıya replik hakkı verilmez ise, davalıya da düplik hakkı verilmeyecektir. Oysa belki davalı, düplik hakkına güvenerek, ilk dilekçesi olan cevap dilekçesini yazmamıştır. Avukat ile temsil zorunluluğu olmayan yargılamamızda bu hususun önem arttığı ortadır; zira davalı cevap dilekçesi yazmamakla, davacının dava dilekçesinde dermeyan ettiği bütün vakıaları inkar etmiş sayılacağı sonucunu bilemeyeceği gibi (hatta bu sonuç davalının iradesi dışında bile olabilir), nasıl olsa düplik dilekçemi yazarım güvencesi ile cevap dilekçesini yazmamış olabilir. Hatta davalıya düplik hakkının verilmemesi ile davalının dermeyan etmek istediği delillerini de beyan etme imkanı elinden alınmaktadır. Oysa cevap dilekçesi yazan ve delil dermeyan etmeyen davalı, düplik dilekçesinde delillerini rahatlıkla dermeyan edebilmektedir. Burada da yine, cevap dilekçesi yazan ve davacının dava dilekçesindeki bütün vakıaları inkar eden, ama delil dermeyan etmeyen davalı ile, hiç cevap dilekçesi yazmayan davalı arasında bir fark oluşmaktadır. İlk ihtimalde davalı düplik dilekçesinde bütün delillerini dermeyan edebileceği gibi, ikinci ihtimalde bu imkanın önü kesilmektedir. Bu da yine hem hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil ettiği gibi, davayı genişletme ve değiştirme yasağının da öne çekilmesi gibi karşımıza çıkmaktadır. Bütün bu hususlar değerlendirildiğin de davalıya düplik hakkının da verilmesi gerektiği daha uygun gözükmektedir.

#### **ee. HMK m. 194**

6100 sayılı Kanunun kabulü ile HMK m. 194'deki somutlaştırma yükümlülüğü de kanunumuza girmiştir. Somutlaştırma yükümlülüğü yeni bir düzenlemedir. Madde gerekçesinde şöyle denilmektedir: "... Maddenin amacı, bir yandan ispatın genel hükümleri çerçevesinde temel bir kavrama yer vermek iken, diğer yandan da uygulamada genel geçer ifadelerle somut vakıalara dayanmadan davaların açılıp yürütülmesinin önüne geçmektir. Birinci fıkrada, somutlaştırma yükü düzenlenmiştir. Bir davada, ispat faaliyetinin tam olarak yürütülebilmesi, mahkemenin uyumsuzluğu doğru tespit ederek yargılama yapabilmesi, karşı tarafın ileri sürülen vakıalara karşı kendini savunabilmesi için, iddia edilen vakıaların açık ve somut olarak ortaya konulması gerekir. ... Taraflar, haklarını dayandırdıkları hukuk kuralının koşul vakıalara uygun, somut vakıaları açıkça ortaya koymalıdır. Bu vakıaların somut olarak ileri sürülmesi, ilgili taraf için bir yüküdür; bu yükü yerine getirmeyen sonuçlarına katlanacaktır. ..."14. Görüldüğü üzere kanun koyucu somutlaştırma yükümlülüğüne büyük önem vermektedir. Buna göre her bir vakıanın hangi delil ile ispat edileceği hususu açıkça net bir şekilde, genel ifadelerden uzak, taraflarca belirtilmesi

14 Yıldırım/Demirhan/Özkaya-Ferendeci,Tunç Yüzel/Kale/Gören Ülkü, HMK, s. 223, 224.

gerekmektedir. Başka bir deyişle, bir davada, ispat faaliyetinin tam olarak yürütülebilmesi, mahkemenin uyuşmazlığı doğru tespit ederek yargılama yapabilmesi, karşı tarafın tarafın ileri sürülen vakialara karşı kendini savunabilmesi için, iddia edilen talep sonucunun dayandırıldığı vakıaların açık ve somut olarak ortaya konulması gerekmektedir<sup>15</sup>. Söz konusu yükünü yerine getirmeyen tarafın da bunun sonuçlarına katlanması gerektiği ilgili maddenin Hükümet Gerekçesinde açıkça belirtilmiştir<sup>16</sup>.

“... Somutlaştırma yüküne aykırılık tarafın davayı esastan kaybetmesine neden olur. Yoksa hakim süre vererek, süresi içinde somutlaştırma yükünün yerine getirilmediğinden bahisle davanın açılmamış sayılmasına karar veremez. ...”<sup>17</sup>. Bir dava esastan reddedilince de bir daha açılmasının mümkün olmadığı açıktır<sup>18</sup>. O halde, davalının cevap dilekçesi yazmaması halinde HMK m. 128'deki sonuca göre, sadece davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaları inkar etmiş sayılacağı kabul edilirken, delillerin somutlaştırılması yükü bakımından bir düzenleme mevcut değildir. Bu husus açık kalmakla beraber, bu konuda tarafın yükümlülüğü ve yükümlülüğün yerine getirmemesi halinde katlanması gereken sonucu (davanın esastan kaybedilmesi) ağır bir sonuç teşkil etmektedir. Bu sonuç özellikle hiç delil dermeyeran etmemek ile genel ifadelerle delil dermeyeran edilmiş olması arasında fark olmaması halinde ortaya çıkmaktadır.

Bunun yanı sıra ayrıca davalının HMK m. 128'deki sonuçlara maruz kalması halinde, delillerini nasıl, ne zaman dermeyeran edeceği hususu da net değildir. Bu konuda da yine davalının hukuki dinlenme hakkının ihlal edildiği görünmektedir; zira HMK m. 128 bir yandan, davalının davacının dava dilekçesindeki bütün vakıaları inkar ettiğini belirtmekle birlikte, HMK m. 194 kapsamında delillerin somutlaştırılmasına ilişkin bir düzenlemeye sahip değildir. Buradaki boşluğun, hukuki dinlenme hakkı ve özellikle davayı genişletme ve değiştirme yasağı da dikkate alındığında, sorun teşkil ettiği ortadadır. Dolayısıyla bu boşluğun giderilmesi bakımından HMK m. 128'in uygulanmasından sonra davacıya replik ve akabinde davalıya düplik hakkının verilmesi isabetli gözükmektedir.

## 2. Değerlendirme

Bütün gerekçelerimiz birlikte değerlendirildiğinde, davalının cevap dilekçesi yazmaması ile HMK m. 128'in uygulanması sonucunda davacıya replik ve akabinde davalıya düplik hakkının verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu bağlamda cevap dilekçesi yazma ve mahkemeye verme süresinin (HMK m. 127'ye göre dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki hafta) kendiliğinden geçmesi ile, mahkemenin davacıya HMK m. 128'in uygulandığını ve replik hakkının doğduğunu ve süresinin başladığını bildirmesi gerekmektedir.

15 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 312; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 225, kenar notu 972.

16 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 312.

17 Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 1139.

18 Özkaya-Ferendeci, s. 97.

Yukarıda saydığımız nedenlerden dolayı HMK m. 128'in uygulanması halinde, replik ve düplik haklarının verilmemesi, HMK m. 128'i hem davacı hem de davalı açısından yaptırımları beraberinde getiren bir düzenleme gibi göstermektedir. Bu da sanki kanun koyucunun iradesini aşan bir netice gibi gözükmektedir.

HMK m. 128, HUMK zamanındaki hakim görüşün kabulü ile ortaya çıkan bir normdur. Ancak HUMK zamanındaki düzenlemeler ile günümüzdeki düzenlemelerin arasında fark olduğu göz ardı edilemez. HUMK'da somutlaştırma yükümlülüğü olmadığı gibi, davayı genişletme ve değiştirme yasağının da başlama noktası farklı idi ve böylece cevap dilekçesinin verilmemesi halinde hemen diğer aşamaya (yani HUMK'ta tahkikata) geçilmesinin sakıncası bulunmamaktaydı. Oysa günümüzde HMK m. 128'in, hem somutlaştırma yükümlülüğünü, hem de davayı genişletme ve değiştirme yasağının HMK'daki başlama noktasının HUMK'takinden farklı olmasını dikkate alması gerektiği kanısındayız. HUMK'tan farklı olan HMK'daki bu düzenlemelere, HMK m. 128'in de cevap vermesi uygun olacaktır.

#### **IV. Sonuç**

Davalının cevap dilekçesi yazmaması halinde, HMK m. 128'in sonucuna göre, davacının dava dilekçesindeki bütün vakıalara inkar etmiş sayılacağı kabul edilmiştir. Bu halde, HMK'da davayı genişletme ve değiştirme yasağının HUMK'a nazaran daha geç başlaması, hukuki dinlenilme hakkı, davalının tasarrufu ile davacıya replik hakkının verilmemiş olması hususu, HMK m. 128'deki sonucun davalıya ihtar edilmemiş ve yargılamamızda avukat ile temsil zorunluluğun bulunmaması hali ile HMK m. 194'deki somutlaştırma yükümlülüğü dikkate alındığında, davalının cevap dilekçesi yazmaması ve mahkemeye vermemesi durumunda, davacıya replik ve akabinde davalıya düplik hakkının tanınması gerektiği kanaatindeyiz. Davacıya replik hakkı, cevap dilekçesini yazma süresinin kendiliğinden geçmesi ile verilmesi ve replik süresinin de o andan itibaren işlemeye başlaması gerektiğini düşünmekteyiz.

**KISALTMA CETVELİ:**

AY	: Anayasa
b.	: bent
bak.	: bakınız
E.	: Esas
f.	: fıkra
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
s.	: sayfa
t.	: tarihli
vd.	: ve devamı

## BİBLİYOGRAFYA

- Alangoya, Yavuz Yıldırım, M. Kamil/ Deren-Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009 (kısaltma: Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım).
- Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema: Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2016 (kısaltma: Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz).
- Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017 (kısaltma: Basler Kommentar).
- Budak, Ali Cem/ Karaaslan, Varol: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017 (kısaltma: Budak/Karaaslan).
- Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Birinci Baskıya Ek 1. Tıpkı Baskı, İstanbul 2016 (kısaltma: Kuru).
- Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı Ankara 2017 (Kuru: Ders kitabı).
- Özkaya-Ferendeci, H. Özden: Kesin Hükmün Objektif Sınırları, İstanbul 2009 (kısaltma: Özkaya-Ferendeci).
- Pekcanitez, Hakan: Medeni Usul Hukuku, Cilt II, 15. Bası, İstanbul 2017 (kısaltma: Pekcanitez Usul).
- Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2017 (kısaltma: Pekcanitez/Atalay/Özekes).
- Rosenberg, Leo/ Schwab, Karl Heinz/ Gottwald, Peter: Zivilprozessrecht, 16., neubearbeitete Auflage, München 2004 (kısaltma: Rosenberg/Schwab/Gottwald).
- Sutter-Somm, Thomas: Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich, Basel, Genf 2017 (kısaltma: Sutter-Somm).
- Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, Cilt: I – II, 7. Baskı, İstanbul 2000 (kısaltma: Üstündağ).
- Yıldırım, M. Kamil/ Demirhan, Gülcan/ Özkaya-Ferendeci, H. Özden/ Tunç Yücel, Müjgan/ Kale, Serdar/ Gören Ülkü, Nazlı: Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, 2013 İstanbul (kısaltma: Yıldırım/Demirhan/Özkaya Ferendeci/ Tunç Yücel/ Kale/ Gören Ülkü, HMK).