TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI

MEDENÎ USÛL HUKUKU BAĞLAMINDA DAVA EHLİYETİ

Doktora Tezi

Emel Şeyda ELGÜN TOĞRUL

Ankara- 2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI

MEDENÎ USÛL HUKUKU BAĞLAMINDA DAVA EHLİYETİ

Doktora Tezi

Emel Şeyda ELGÜN TOĞRUL

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ

Ankara- 2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENÎ USÛL ve İCRA- İFLÂS HUKUKU)
ANABİLİM DALI

Emel Şeyda ELGÜN TOĞRUL

MEDENÎ USÛL HUKUKU BAĞLAMINDA DAVA EHLİYETİ

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ	
Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK	
Doç. Dr. Emel HANAĞASI	
Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA	
Dr. Öğr. Üyesi Levent BÖRÜ	

Tez Sınav Tarihi: 06/03/2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı
Emel Şeyda ELGÜN TOĞRUL

İmzası E. Şeyda

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR CETVELİ 1

GİRİŞ 4

A) ÇALIŞMANIN AMACI, ÖNEMİ VE KAPSAMI 4

B) TERMİNOLOJİ SORUNU 11

C) İNCELEME PLANI 12

BİRİNCİ BÖLÜM

DAVA EHLİYETİ KAVRAMI HAKKINDA GENEL BİLGİLER 13

§ 1. DAVA EHLİYETİNİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ 13

A) DAVA EHLİYETİ KAVRAMININ TANIMI 13

B) DAVA EHLİYETİ KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ 22

§ 2. DAVA EHLİYETİNİN MEDENÎ USÛL HUKUKUNDAKİ BENZER BAZI KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI 29

A) DAVA EHLİYETİ- TARAF EHLİYETİ 29

B) DAVA EHLİYETİ- DAVA TAKİP YETKİSİ 36

C) DAVA EHLİYETİ- SIFAT 45

D) DAVA EHLİYETİ- DAVA ARKADAŞLIĞI 48

E) DAVA EHLİYETİ- DAVAYA VEKÂLET 51

F) DAVA EHLİYETİ- ÇEKİŞMESİZ YARGIDA İŞ EHLİYETİ 55

§ 3. YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE DAVA EHLİYETİNİN GENEL GÖRÜNÜMÜ 58

A) ALMAN HUKUKUNDA 58

B) İSVİÇRE HUKUKUNDA 62

İKİNCİ BÖLÜM

DAVA EHLİYETİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ 69

§ 4. MADDÎ HUKUK BAKIMINDAN HUKUKÎ NİTELİĞİ: DAVA EHLİYETİNİN FİİL EHLİYETİ İLE İLİŞKİSİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ 69
A) GENEL OLARAK 69
B) DAVA EHLİYETİNİN FİİL EHLİYETİ İLE İLİŞKİSİ BAKIMINDAN FİİL EHLİYETİNİN ŞARTLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ 73
I- GERÇEK KİŞİLERİN FİİL EHLİYETİ 73
1) AYIRT ETME GÜCÜ 74
a) Genel Olarak 74
b) Ayırt Etme Gücünün Unsurları 75
aa) Psikolojik Unsur 75
bb) Nispîlik 76
cc) Ayırt Etme Gücünün Sürekli Olmaması 77
c) Ayırt Etme Gücünü Ortadan Kaldıran Durumlar (Akla Uygun Biçimde Davranmayı Engelleyen Nedenler) 78
aa) Yaş Küçüklüğü 78
bb) Akıl Hastalığı 79
cc) Akıl Zayıflığı 81
dd) Sarhoşluk 81
ee) Benzer Nedenler 82
d) Ayırt Etme Gücünün Varlığının Karine Oluşu ve İspatı 83
2) ERGİNLİK 86
a) Genel Olarak 86
b) Normal Erginlik 87
c) Evlenme Yoluyla Kazanılan Erginlik 87
d) Mahkeme Kararı İle Ergin Kılınma 89
aa) On Beş Yaşın Tamamlanması 90

bb) Küçüğün Ergin Kılınma İsteği 90
cc) Velinin Rızası 91
dd) Küçüğün Vesâyet Altında Olması Durumunda Vesâyet ve Denetim Makamının İzni 92
ee) Küçüğün Menfaatinin Olması 93
3) KISITLI OLMAMAK 93
a) Genel Olarak 93
b) Kısıtlama Nedenleri 95
aa) Akıl Hastalığı veya Akıl Zayıflığı 95
bb) Savurganlık, Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı, Kötü Yaşama Tarzı, Kötü Yönetim 97
cc) Bir Yıl veya Daha Uzun Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaya Mahkûmiyet 98
dd) İlgilinin Talebi Üzerine Kısıtlama 98
c) Kısıtlama Kararının Etki ve Sonuçları 99
II- TÜZEL KİŞİLERİN FİİL EHLİYETİ 100
§ 5. MEDENÎ USÛL HUKUKU BAKIMINDAN HUKUKÎ NİTELİĞİ: BİR DAVA ŞARTI OLARAK DAVA EHLİYETİ 102
A) GENEL OLARAK DAVA ŞARTLARI 102
B) BİR DAVA ŞARTI OLAN DAVA EHLİYETİNİN İNCELENMESİ 110
I- Dava Şartlarının İncelenme Anı 110
II- Dava Şartlarının İncelenme Sırası 116
C) DAVA EHLİYETİNİN HÂKİM TARAFINDAN KENDİLİĞİNDEN ARAŞTIRILMASI 121
I- Genel Olarak 121
II- Bir Dava Şartı Olan Dava Ehliyetinin Varlığının ya da Yokluğunun Tespiti Bakımından İspat Yükü 128

D) DAVA EHLİYETİ EKSİKLİĞİNİN TARAFLARCA İLERİ SÜRÜLMESİ..... 133
E) DAVA EHLİYETİNİN DOSYA ÜZERİNDEN İNCELENİP İNCELENMEYECEĞİ SORUNU 135
F) DAVA EHLİYETİNİN DAVADA ANA SORUN OLARAK İNCELENMESİ.... 137
G) DAVA EHLİYETİNİN EKSİKLİĞİNİN TESPİTİ DURUMUNDA VERİLMESİ GEREKEN KARAR..... 138
H) DAVA EHLİYETİNE SAHİP OLMAYAN KİŞİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİ..... 142
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
GERÇEK VE TÜZEL KİŞİLERİN DAVA EHLİYETİ 150
§ 6. GERÇEK KİŞİLERİN DAVA EHLİYETİ..... 150
A) GENEL OLARAK..... 150
B) TAM EHLİYETLİLER..... 152
C) SINIRLI EHLİYETSİZLER..... 152
I- Genel Olarak 152
II- Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçükler 155
III- Ayırt Etme Gücüne Sahip Kısıtlılar..... 157
IV- Sınırlı Ehliyetsizlerin Dava Ehliyetine Sahip Olduğu Durumlar (İstisnalar) 158
1) Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklarla İlgili Davalar 158
a) Mutlak Anlamda Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar 165
b) Nispî Anlamda Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar 170
2) Sınırlı Ehliyetsizin Kendisine Karşılıksız Kazanma Sağlayan İşlemler..... 180
3) Serbest (Tasarruf Hakkı Sınırlı Ehliyetsize Bırakılan) Mallar ve Kişisel Kazanç İle İlgili Davalar..... 183
4) Bir Meslek veya Sanatla Uğraşmanın Gerektirdiği İşlemlerle İlgili Davalar..... 185

V- Sınırlı Ehliyetsizin Dava Ehliyetine Sahip Olduğu Durumlarda Ehliyetinin Kapsamı 189
D) TAM EHLİYETSİZLER..... 191
I- Genel Olarak 191
II- Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar Bakımından Tam Ehliyetsizin Dava Ehliyetine Sahip Olup Olmadığı Sorunu 195
1) Genel Olarak..... 195
2) Boşanma ve Ayrılık Davaları Bakımından 201
E) SINIRLI EHLİYETLİLER..... 209
F) DAVA EHLİYETİNE SAHİP OLMAYAN KİŞİLERİN İSTİCVABI..... 211
G) DAVA EHLİYETİNE SAHİP OLMAYAN KİŞİLERİN YEMİNİ 213
H) DAVA EHLİYETİNE SAHİP OLMAYAN KİŞİNİN DAVA AÇMASI..... 214
I) DAVA EHLİYETİNE SAHİP OLMAYAN KİŞİYE DAVA AÇILMASI 222
J) DAVA GÖRÜLMEKTEYKEN DAVA EHLİYETİNİN KAYBEDİLMESİ 225
K) DAVA ESNASINDA DAVA EHLİYETİNİN KAZANILMASI 228
§ 7. TÜZEL KİŞİLERİN DAVA EHLİYETİ..... 232
A) GENEL OLARAK TÜZEL KİŞİLERİN DAVA EHLİYETİNİ KULLANMASI. 232
B) TÜZEL KİŞİLERİN ORGANLARI..... 240
I- Organın Kanunda Öngörülmüş Olup Olmamasına Bağlı Olarak Zorunlu (Kanunî Organ)- İsteğe Bağlı (İhtiyarî/Seçimlik) Organ..... 241
II- İşlevleri Açısından Karar Organı- Yürütme Organı 243
III- Faaliyet Alanları Bakımından İç Organ- Dış Organ..... 243
IV- Organları Oluşturanların Sayısı Bakımından Fert Organ- Kurul Organ 244
C) TÜZEL KİŞİLERİN EHLİYETLERİNİN SINIRLANDIRILMASI SORUNU ÇERÇEVESİNDE DAVA EHLİYETİNİN DURUMU (ULTRA VİRES İLKESİNİN YANSIMASI)..... 245

D) TÜZEL KİŞİNİN ORGANSIZ KALMASININ DAVA EHLİYETİNE ETKİSİ .. 252
E) TÜZEL KİŞİLERİN İSTİCVABI VE YEMİNİ 253
F) TÜZEL KİŞİLERİN DAVA EHLİYETİ BAKIMINDAN ÖZELLİK ARZ EDEN BAZI DURUMLAR 255
G) DAVANIN YETKİLİ ORGAN TARAFINDAN AÇILMAMASI veya TÜZEL KİŞİYE YÖNELTİLMEMESİ SORUNU 267
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
YASAL TEMSİL 271
§ 8. YASAL TEMSİLCİNİN, DAVA EHLİYETİNE SAHİP OLMAYAN TARAFI DAVADA TEMSİLİ 271
A) GENEL OLARAK 271
B) VELİ 278
C) EVLÂT EDİNEN VE SOSYAL HİZMETLER VE ÇOCUK ESİRGEME KURUMU 295
D) VASİ 297
E) KAYYIM 310
I- Genel Olarak 310
II- Temsil Kayyımı 312
1) Ergin Bir Kişinin Hastalık, Başka Bir Yerde Bulunma veya Benzeri Bir Nedenle İvedi Bir İşini Kendisini Görebilecek veya Bir Temsilci Atayabilecek Durumda Olmaması 313
2) Belli Bir İşte Yasal Temsilcinin Menfaati İle Küçüğün veya Kısıtlının Menfaatinin Çatışması Durumu. 316
3) Yasal Temsilcinin Görevini Yerine Getirmesine Bir Engel Çıkması 322
III- Yönetim Kayyımı 323
IV- İsteğe Bağlı Kayyım 327

F) YASAL DANIŞMANIN DURUMU 327
I- Genel Olarak 327
II- Oy (Katılım) Danışmanı 331
III- Yönetim Danışmanı 341
IV- Karma (Tam) Danışman 345
G) YASAL TEMSİLCİLERİN İZİN BELGESİNİN MAHKEMEYE VERİLMESİ.. 346
SONUÇ 350
KAYNAKÇA 359
ÖZET 387
ABSTRACT 390

KISALTMALAR CETVELİ

ABD. : Ankara Barosu Dergisi

AD. : Adalet Dergisi

AİHS. : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AK. :1136 sayılı Avukatlık Kanunu

Any. : 1982 Anayasası

Art. : Artikel (Madde)

Aufl. : Auflage (Bası ya da Baskı)

AÜEHFD. : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜHFD. : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AYM. : Anayasa Mahkemesi

B. : Bası ya da Baskı

BATİDER. : Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi

BBI. : Bundesblatt (Resmî Gazete)

BGB. : Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medenî Kanunu)

BGE. : Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes (İsviçre Federal Mahkeme Kararları)

BGer. : Schweizerisches Bundesgerichtes (İsviçre Federal Mahkemesi)

BGH. : Bundesgerichtshof (Alman Federal Yargıtayı)

BGHZ. : Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Alman Federal Yargıtayı Hukuk İşleri Kararları)

bkz. : bakınız

BN. : Başvuru No

BÜHFD. : Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

C. : Cilt

ÇÜHFD. : Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Çev. : çeviren

DEÜHFD. : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

DÜHFD. : Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

dn. : Dipnot

E. : Esas No

E. T. : Erişim Tarihi

FS. : Festschrift (Armağan)

HD. : Hukuk Dairesi

HGK. : Hukuk Genel Kurulu

HMK. : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUMK. : 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu

İBD. : İstanbul Barosu Dergisi

İBK. : İçtihadı Birleştirme Kararı

İİD. : İcra ve İflâs Dairesi

İİK. : 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu

İÜHFM. : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İKÜHFD. : İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İnÜHFD. : İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

K. : Karar No

K.T. : Karar Tarihi

m. : madde

MBD. : Manisa Barosu Dergisi

MDR. : Monatsschrift für Deutsches Recht

MHAD. : Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi

MÜHF-HAD. : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

NHK. : 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu

NJW. : Neue Juristische Wochenschrift

RG. : Resmi Gazete

s. : sayfa

S. : Sayı

SÜHFD. : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

SZPO. : Schweizerische Zivilprozessordnung (İsviçre Medenî Usûl Kanunu)

T. : Tarih

TAAD. : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBBD. : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBK. : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMK. : 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu

TMKVT. : Türk Medenî Kanununun Velâyet, Vesâyet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük

TNBHD. : Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi

TTK. : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

UAÜHFD. : Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

VK. : 5737 sayılı Vakıflar Kanunu

vs. : vesair

Y. : Yıl

ZGB. : Zivilgesetzbuch (İsviçre Medenî Kanunu)

ZPO. : Zivilprozessordnung (Alman Medenî Usûl Kanunu)

ZZP. : Zeitschrift für Zivilprozess

GİRİŞ

A) ÇALIŞMANIN AMACI, ÖNEMİ VE KAPSAMI

Medenî usûl hukuku, günümüzde gelinen noktada, maddî hukuktan ayrı ve bağımsız, kendine özgü kurumlara, kavramlara ve kurallara sahip, bir hukuk disiplini olarak kabul edilmektedir. Ancak medenî usûl hukuku ile maddî hukuk arasındaki kuvvetli bağ ve ilişki yadsınamaz ölçüde büyüktür[1].

Bu çalışmanın konusunu oluşturan dava ehliyeti kavramı da medenî usûl hukuku ile maddî hukuk arasındaki kuvvetli ilişkinin somut bir örneğini oluşturmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, dava ehliyeti kavramının tanımını açıkça yapmamıştır. Bunun yerine, dava ehliyeti kavramından ne anlaşılması gerektiğini, bir medenî (maddî) hukuk kavramı olan *"medenî hakları kullanabilme*[2]*"* ehliyetinden yola çıkarak belirlemiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, dava ehliyetinin kapsamını, kimlerin dava ehliyetine

[1] Medenî usûl hukuku ile maddî hukuk arasındaki ilişkinin niteliğine yönelik esas olarak, iki görüşün ortaya çıktığı görülmektedir. Birinci görüşe göre; medenî usûl hukuku, maddî hukukun ayrılmaz bir parçası (cüz'ü) niteliğindedir. Bu nedenle medenî usûl hukukunun ayrı ve bağımsız bir hukuk alanı olma özelliği ve iddiası olamaz. İkinci görüşe göre ise, medenî usûl hukuku ile maddî hukuk arasında bağlantı vardır. Buna göre, medenî usûl hukuku maddî hukukun düzenlediği hak ve yükümlülüklerin temin amacını taşıdığına göre, aynı hedefe yönelik iki hukuk alanından söz etmek mümkündür. Medenî usûl hukukuna ilişkin hükümlerin, maddî hukuk içinde, maddî hukuka ilişkin hükümlerin ise medenî usûl hukukunda düzenlediği görülmektedir. Çalışmamızın konumuzu oluşturan, medenî usûl hukukuna ilişkin bir kavram olan, dava ehliyeti de maddî hukukun ölçütlerinden hareketle medenî usûl hukuku ile maddî hukuk arasındaki bağlantı bakımından örnek olarak verilmiştir. Medenî usûl hukuku ile maddî hukuk arasındaki ilişkiyi açıklayan görüşler ve değerlendirmeler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Arslan, Ramazan**: Medenî Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 37 vd.; **Karslı, Abdurrahim**: Medenî Usûl Hukukunda Usûlî İşlemler, İstanbul 2001, s. 109 vd.; **Tanrıver, Süha**: Medenî Usûl Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 128-129; **Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, Kamil/ Deren Yıldırım, Nevhis**: Medenî Usûl Hukuku Esasları, Tıpkı 8. B., İstanbul 2011, s. 8-9; **Koç, Evren**: Usûlî İşlemlerde İrade Sakatlıkları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2009 (Ulusal Tez Merkezi https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tarama.jsp, Tez No: 258035), s. 27. **Üstündağ** da medenî usûl hukuku ile maddî hukuk arasındaki bağlantıyı "Hukukun bu iki ana disiplini bir paranın iki yüzünü içeren yazı ile tura gibidir." şeklinde veciz bir sözle ifade etmiştir. (**Üstündağ, Saim**: Medenî Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. B., İstanbul 2000, Altıncı baskıya önsözden).

[2] Terminoloji sorunu için bkz.: Giriş, B.

sahip olduğunu ve bu ehliyetin varlığı için aranan şartları açıklamamış; bu belirlemelerin tamamının fiil ehliyetine göre şekilleneceğini öngörmüştür. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, bu düzenleme ile aslında Türk Medenî Kanunu'na atıf yapmış; dava ehliyeti kavramının tanımının, şartlarının, içeriğinin, kapsamının tayini için Türk Medenî Kanunu'na bakılması gerektiğini belirtmiştir. Bu hükmün açık sonucu, usûl hukukuna ait bir kavramın, bir maddî hukuk kavramı ile açıklanmaya çalışılmış olmasıdır. Bu açıdan bakıldığında, Türk Medenî Kanunu'unda düzenlenmiş olan fiil ehliyeti, çalışma konumuzun adeta mihenk taşını oluşturmaktadır. Türk Medenî Kanunu ise, fiil ehliyetini ve şartlarını gerçek kişiler bakımından 9-16. maddeleri arasında; tüzel kişiler bakımından ise 49. ve 50. maddelerinde düzenlemiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, dava ehliyetinin, fiil ehliyetine göre belirleneceğini belirtmekle yetinmiş; dava ehliyetinden ne anlaşılması gerektiğinin, medenî hukuk kuralları çerçevesinde çözümlenmesini uygun gören bir düzenleme yapmıştır. Türk Medenî Kanunu, gerçek kişiler ve tüzel kişiler bakımından, fiil ehliyetinin varlığı için hangi şartların gerçekleşmesi gerektiğini düzenlemektedir ve dolayısıyla fiil ehliyeti konusu, medenî hukukun çalışma alanının bir parçasıdır. Bunun paralelinde, tezimizde de medenî usûl hukuku bağlamında dava ehliyetine sahip olma noksanındaki şartlar, değerlendirilmeye çalışılmıştır. Medenî hukuktaki, gerçek kişilerin fiil ehliyeti bakımından yapılan sınıflandırma doğrultusunda, kimlerin dava ehliyetine sahip olup olmadığının tespiti yapılmıştır. Her ne kadar fiil ehliyeti konusunda, medenî hukuk dâhilinde çalışmalar yapılmış olsa da, medenî usûl hukuku açısından dava ehliyeti noktasında ayrıntılı ve derinlemesine inceleme yapılması ihtiyacı, bizi bu tez çalışmasına sevk etmiştir.

Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğüne göre*, "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* Hak arama

özgürlüğünü güvence altında alan bu anayasal ilke, hak arama özgürlüğünden yararlanmak isteyen kişiler için uygun zemini, ortamı ve yargı hizmetini sunacak organları hazırlama görevini, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin doğal bir sonucu olarak, Devlete vermektedir[3]. Bu ilkesel düzenleme, medenî usûl hukuku açısından değerlendirildiğinde, özel hukuktan doğan haklarının ihlâle uğradığını ya da tehlikeye girdiğini, düşünen herkes, mahkemeye başvurarak veya takipte bulunmak suretiyle hakkının korunmasını talep edebilir. Yine aynı yönde herkes, kendisine karşı açılmış olan davada, savunma yapabilme hakkına sahiptir. Hak arama özgürlüğü, herkese bahşedilen bir haktır. Hukuk düzenince kişi olarak kabul edilip, kendisine hak ehliyeti tanınan herkes, davacı ve davalı olabilir ki; bu durum aslında taraf ehliyetini işaret etmektedir. Hukuk düzenince tanınan bir kişi olmak, her zaman mahkemeye başvurmak veya savunma yapabilmek konusunda yeterli değildir. Taraf ehliyetine sahip olan her kişi, bizzat dava açamaz veya kendi aleyhine açılan davada savunmada bulunamaz. Bizzat dava açabilmek veya kendi aleyhine açılan davada savunmada bulunabilmek için, kanunlarca öngörülen belirli şartların taşınması zorunludur. Bu şartların neler olduğunun belirlenebilmesi için dava ehliyeti kavramının içeriğine bakılmalıdır. Ancak kanunların öngördüğü nitelikleri taşıyan kişilerin, dava ehliyetine sahip olduğu kabul edilmektedir.

Dava ehliyetine sahip olabilmek için kanunların öngördüğü (aradığı) özellikleri taşımayanlar içinse, yasal temsil kurumu öngörülmüştür. Zira, dava ehliyetine sahip olmayanlar da iddia ve savunma hakkına sahiptir; ancak bu haklarını kural olarak, bizzat kullanmaları engellenmiştir. Dava ehliyetine sahip olmayan kişi adına, davanın

[3] Hukuk devletinde hakları korumak, esasen Devletin görevidir. Kural olarak, kişilerin kendi haklarını, kuvvet kullanarak, kendilerinin elde etmesi (ihkak- ı hak) yasaktır. Ancak istisnaî bazı durumlarda hakkın, hak sahibi tarafından bizzat kullanılmasına izin verildiği görülmektedir. Kişinin, kendi hakkını kendisinin alması durumu, ancak hukuk düzeninin öngörerek çizdiği sınırlar dâhilinde, kanunlarca açıkça düzenlenmişse söz konusu olabilir.

yasal temsilci tarafından yürütülmesi gerekmektedir. Yasal temsilin, bu noktada iki yönlü amacından söz etmek mümkündür. Türk Medenî Kanunu, fiil ehliyetini düzenlerken, ancak belli nitelikleri taşıyan kişilerin kendi iradeleriyle ve fiilleriyle hak edinip, yükümlülük altına girebileceklerini öngörmüştür. Buradaki ilk amaç, zayıfı koruma düşüncesidir. Çünkü ayırt etme gücünden yoksun, ergin olmayan veya kısıtlı olan bir kimsenin hukuk sistemince korunması, hiç şüphesiz zorunludur. Diğer amaç ise, hukuk düzenindeki işlem güvenliğinin sağlanmasıdır. Zira, fiil ehliyeti bulunmayan bir kimsenin yaptığı bir işlem, kural olarak geçersizdir. Medenî hukukta, fiil ehliyeti nasıl ki zayıfın korunmasını ve işlem güvenliğini hedefliyorsa; medenî usûl hukukundaki dava ehliyeti de dava ehliyeti olmayan tarafın, yasal temsilcisi aracılığıyla temsil edilmesi gerekliliği ile hem zayıf olan tarafı korumayı, hem de sağlıklı bir yargılama sürecinin işlemesini amaçlamaktadır. Çünkü, ayırt etme gücünden tamamen yoksun veya ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlı bir kimsenin, gerekli bilince sahip olup, geçerli bir usûl işlemi yapması kendisinden beklenemez.

Dava ehliyetinin, esas olarak iki karakteristik özelliğinden söz etmek mümkündür. Dava ehliyetinin karakterinin, bir boyutunu fiil ehliyeti ilişkisi; diğer boyutu ise dava şartı niteliği oluşturmaktadır. Dava ehliyeti, bir madalyon gibi düşünülürse; bu madalyonun bir yüzünü fiil ehliyeti kimliği, diğer yüzünü ise dava şartı kimliği oluşturur. Bu nedenle, dava ehliyeti kavramının, hukukî niteliği açıklanmaya çalışılırken, dava ehliyetinin dava şartı olma özelliği de dikkate alınarak çeşitli açılardan, dava şartı kavramına da değinilmiştir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu tarafından açıkça bir dava şartı olarak sayılan dava ehliyeti, medenî usûl hukuku bakımından, ancak dava şartlarının tabî olduğu ilke ve esaslar doğrultusunda değerlendirmeye tabî tutulabilir.

Gerçek kişilerin yanı sıra, hukuk düzenince kişi olarak kabul edilen tüzel kişiler de gerekli şartları sağlamakla birlikte fiil ve dolayısıyla dava ehliyetini kazanırlar. Tüzel kişilerin dava ehliyeti, yetkili organları tarafından kullanır. Kanun koyucu, her bir tüzel kişinin kendine özgü niteliğini göz önünde tutarak, onlar için, hangi organların zorunlu ve yetkili organ olduğuna dair bazı belirlemelerde bulunmuştur. Tüzel kişileri, dış dünyaya karşı temsil yetkisine sahip yetkili organın, tartışmalı hukukî niteliği, konumuz açısından açıklanmaya çalışılmıştır. Çalışmada, sadece özel hukuk tüzel kişilerinin dava ehliyetine değinilmekle birlikte, özel hukuk tüzel kişilerinin de dava ehliyeti bakımından özellik arz eden durumları incelenecektir.

Tezimizin adından da anlaşılacağı üzere, inceleme konusu medenî yargılama hukuku bağlamında dava ehliyetidir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nun 31. maddesinin birinci fıkrasında, "*Bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükünunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu*[4] *hükümleri uygulanır*." hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme, tarafların ehliyeti konusunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağını belirtmiştir. Ancak farklı bir yargı kolu olması nedeniyle, dava ehliyeti kavramının anlamı, idarî yargı bakımından değişiklik gösterebilmektedir. Çalışmanın hacmini ve kapsamını çok genişleteceğinden, idarî

[4] 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nda, 31. maddede belirtilen hususlar bakımından 1086 Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerine atıf yapılmıştır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447. maddesinin ikinci fıkrasında "Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır." hükmü gereğince bu atfın Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yapıldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

yargıda dava ehliyeti bakımından yapılan değerlendirmeler, tez konumuzun dışında bırakılmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, yabancıların dava ehliyeti hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır[5]. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'da da yabancıların dava ehliyeti konusunda, bir hüküm yoktur. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasında, "*Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir."* düzenlemesi yer almaktadır. Ancak gerçek ve tüzel kişi yabancıların hak ve fiil ehliyeti; dolayısıyla taraf ve dava ehliyeti, yasal temsili, milletlerarası özel hukuk alanında kapsamlı çalışmayı gerektiren, detaylı ve tartışmalı bir hususdur[6]. Bu nedenle tezimizde yabancıların dava ehliyeti hususuna değinilmeyecektir.

---

[5] Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 55. paragrafında, yabancıların dava ehliyeti düzenlenmiştir. Bu düzenleme, *"Millî hukukuna göre dava ehliyetine sahip olmayan bir yabancı, hâkimin hukukuna göre, dava ehliyetine sahipse, bu kişinin dava ehliyetine sahip olduğu varsayılır.*" şeklindedir.

[6] Yabancıların dava ehliyetinin de esas olarak, fiil ehliyetinin bir uzantısı olduğu görülmektedir. Ancak milletlerarası usûl hukukunda, bazı konuların kesin şekilde, usûl hukukuna ait kavramlar olduğu kabul edilebilirken; bazı konular ise usûl hukuku ile maddî hukuk arasında kalmıştır. Dava ehliyeti konusu da maddî hukuk ile usûl hukuku sınırında yer alan kavramlardan biridir. Dava ehliyeti, bir dava şartı olarak, yargılamanın yapılabilmesi için gerekli usûlî şart olmakla beraber, içerik ve esas bakımından, maddî hukuka bağlanmıştır. Bu noktada, dava ehliyeti usûl hukuku bakımından bir dava şartı olması nedeniyle lex fori'ye tabî tutulabilir. Ancak, dava ehliyetinin ***fiil ehliyetinin*** bir türü olduğu, bu konuda usûl hukukunun maddî hukuka bağlandığı düşünüldüğünde, dava ehliyetinin de kişinin millî hukukuna tabî olması gerektiği sonucunu çıkarmak mümkündür. Dava ehliyetinin, lex fori ilkesine bağlanması, maddî hukuka ilişkin sorunların çözümünde de lex fori ilkesinin uygulamasına yol açacaktır ki; bu durum da sorunların çözümü bakımından uygun olmayan sonuçları beraberinde getirecektir. Dava ehliyeti konusunda, kişinin millî hukuku ile lex fori'nin değişik hükümler ihtiva etmesi önemli değildir. Ancak burada, kamu düzeninin, lex fori'nin gerektiğinde uygulanmasını sağlayan bir denge unsuru olduğu şüphesizdir. Örneğin; tam ehliyetsiz kişiye dava ehliyeti tanıyan yabancı hukuk, lex fori ilkesi doğrultusunda kamu düzenine aykırı sayılmalıdır. Aynı yönde, sırf ırk ve din esasına dayalı olarak kişilerin dava ehliyetine sahip olmadığını kabul eden yabancı hukuk da kamu düzenine aykırı olduğu için, bu kişilerin dava ehliyetine sahip olduğu kabul edilmelidir. Tüzel kişilerin dava ehliyeti de maddî hukuktaki fiil ehliyetine göre belirlenir. Bu da tüzel kişilerin statülerindeki idare merkezi hukuku, eğer fiilî idare merkezi Türkiye'de ise Türk Hukukudur. Bu hukuk, ilgili tüzel kişinin mahkemede nasıl temsil

Bu çalışmanın konusunu oluşturan dava ehliyeti, bir usûl hukuku kavramıdır. Bu nedenle de dava ehliyeti, usûl hukuku bakış açısıyla açıklanmaya çalışılmış, konunun ayrılmaz bir parçası niteliğinde olan maddî hukuk kurumları da yeri geldikçe, konumuzla ilgisi ve bağlantısı ölçüsünde değerlendirilmiştir.

---

edileceğini (hangi organının yetkili olduğu) de belirler. Bir kişinin yabancı hukuka göre sahip olmadığı, ancak Türk Hukukuna göre var olan dava ehliyetinin, somut olay bakımından Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanunun 9. maddesinin ikinci fıkrasındaki, işlem güvenliği ilkesinden yararlanılmak suretiyle kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Türk Hukuku bakımından ehliyetli sayılan yabancının dava ehliyetine sahip olduğu sonucuna varılmalıdır. Örneğin, kendisine yasal temsilcisi tarafın bir meslek veya sanatla uğraşma izni verilen yabancı ayırt etme gücüne sahip küçük, kendi hukukuna göre ehliyetsiz sayılsa bile, Türkiye'de bu meslek veya sanatın gereği icabı yapmış olduğu işlemlerden doğan uyuşmazlıklar bakımından dava ehliyetine sahip olduğu sonucuna varılmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Çelikel, Aysel/ Erdem, Bahadır**: Milletlerarası Özel Hukuk, 14. B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 463 vd.; **Nomer, Ergin**: Devletler Hususî Hukuku, 19 B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 377 vd. Yabancılar bakımından da, dava ehliyetinin yani fiil ehliyetinin var olmadığı durumlarda, yasal temsilcinin kim olacağı sorusu ortaya çıkar. Bu sorunun yanıtı, Türkiye'nin de taraf olduğu bazı uluslararası sözleşmeler bir yana bırakıldığında, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun ile Türk Medenî Kanunu'nda yer almaktadır. Buna göre, evlilik birliği içinde kullanılan velâyet söz konusuysa, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanunu'nun 13. maddesinin üçüncü fıkrası, boşanma durumunda velâyet söz konusuysa, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanunu'nun 14. maddesinin üçüncü fıkrasının atfı gereğince, aynı maddenin birinci fıkrası; evlat edinme durumundaki velâyet söz konusu ise, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanunu'nun 18. maddesinin üçüncü fıkrası, evlilik dışı doğan çocuk üzerindeki velâyet bakımından ise, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 16. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Bu sözü geçen düzenlemeler doğrultusunda, velâyet hakkına dayanan, yasal temsil düzenlenecektir. Buna karşılık, vesayet, kayyımlık ve yasal danışmanlık durumunda ise bir ayrım yapılacaktır. Buna göre, vesayet veya kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi nedenleri dışında kalan, bütün kısıtlılık veya vesayete ilişkin hususlar Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 10. maddesi gereğince, Türk hukukuna tabîdir. **Atalı, Murat**: "Türk Medenî Usûl Hukuku Açısından Davada Yabancıların Durumu", Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Sempozyumu 15-16 Mayıs 2009, Ankara 2010, s. 545-561, s. 550-551; **Erdoğan, Ersin**: Medenî Usûl Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 139.

B) TERMİNOLOJİ SORUNU

Dava ehliyeti kavramı, medenî usûl hukukunda farklı şekillerde tanımlanmış ve ifade edilmiş; zaman zaman diğer bazı kavramlarla karıştırılmıştır. Çalışmanın ilk bölümünde dava ehliyeti kavramı için yapılmış olan değişik tanımlara değinilmiş ve ayrıca dava ehliyeti için kullanılmış olan diğer terimlere yer verilmiştir. Ancak çalışmada *"dava ehliyeti"* teriminin kullanımı tercih edilmiştir.

Dava ehliyetini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51. maddesinde, dava ehliyetinin, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirleneceği ifade edilmiştir. Ancak, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, medenî hakları kullanma ehliyeti terimini terk ederek, bunun yerine fiil ehliyeti terimini kullanmayı uygun bulmuştur. Bu nedenle, çalışmada medenî hakları kullanma ehliyeti değil; fiil ehliyeti terimi kullanılacaktır. Kanunların yanı sıra doktrinde de halen 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsinde geçen kavramların kullanılması söz konusudur. Örneğin; ayırt etme gücü yerine temyiz kudreti, ergin yerine reşit, savurganlık yerine müsriflik tabirlerini tercih eden yazarlar vardır. Ayrıca, ayırt etme gücü yerine, ayırtım gücü veya sezginlik gibi ifadelerinde kullanıldığı görülmektedir. Ancak bu çalışmada, kavramlar bakımından, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun benimsemiş olduğu, terminolojiye sadık kalınmaya çalışılmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 52. maddesinde, davada kanunî temsil ifadesi karşımıza çıkmaktadır. Ancak yasal temsilin asıl düzenlendiği yer olan Türk Medenî Kanunu, yasal temsil ifadesini kullandığından, çalışmamızda kanunî temsil yerine, gerçekte aralarında herhangi esaslı bir fark bulunmamakla birlikte, yasal temsil ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir.

C) İNCELEME PLANI

Çalışma; giriş, dört bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Girişte, çalışmanın amacı ve kapsamı, terminoloji sorunu ve inceleme planı ortaya konulmuştur. Çalışmanın ilk bölümünde ise, dava ehliyeti kavramının tanımı, tarihsel gelişimi, benzer diğer kavramlardan farkı ortaya koyulmaya çalışılmış ve özellikle Alman ve İsviçre Hukuklarındaki dava ehliyeti kavramı incelenerek, genel bir kavramsal çerçeve çizilmeye çalışılmıştır. İkinci bölümde ise, dava ehliyetinin hukukî niteliği üzerinde durulmuştur. Dava ehliyetinin, maddî hukuk bakımından fiil ehliyeti olan ilişkisi; medenî usûl hukuku açısından ise, dava şartı niteliği incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise, gerçek ve tüzel kişilerin dava ehliyeti değerlendirilmiş; gerçek ve tüzel kişiler bakımından özellik arz eden noktalar vurgulanmıştır. Dördüncü bölümde ise, dava ehliyetine sahip olmayanların, yasal temsili üzerinde durulmuştur. Çalışma, konunun genel değerlendirilmesinin yapıldığı sonuç kısmıyla tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

DAVA EHLİYETİ KAVRAMI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

§ 1. DAVA EHLİYETİNİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

A) DAVA EHLİYETİ KAVRAMININ TANIMI

Dava ehliyeti kavramı için, hem medenî usûl hukuku doktrininde, hem de medenî hukuk doktrininde farklı tanımlar yapılmış; farklı terimler kullanılmıştır. Dava ehliyeti, zaman zaman taraf ehliyeti, taraf sıfatı, husumet ve davayı takip yetkisi gibi kavramlarla karıştırılmış, hepsi birbirinden farklı kurumlar olmalarına rağmen, kavramsal açıdan birbirlerinin yerine kullanıldıkları görülmüştür[7].

[7]"…Davalı şirket, davanın açıldığı tarihte, tayin edilen süresinin geçmiş olması nedeniyle sona ermiş ise de, tasfiyenin yapılmadığı, Ticaret sicil memurluğundan alınan yazıdan anlaşılmış ve ayrıca davaya katılan şirket ortakları da tasfiyenin yapılmış olduğunu iddia ve isbat etmemişlerdir. Öyleyse Ticaret kanunun 208. maddesi hükmü gereğince şirketin tüzel kişiliği tasfiye tamamlanıncaya kadar ve esas itibariyle tasfiye gayesiyle devam eder. Tüzel kişilik devam ettiği için şirketin aktif ve pasif dava ehliyeti vardır. Bu yöne gözetilerek işin asası incelenecek yerde, davanın yazılı gerekçeyle husumet nedeniyle reddine karar verilmiş olması yasaya aykırıdır ve bozmayı gerektirir…" Yargıtay 13. HD, E.1986/1836, K. 1986/2301, T. 15/04/1986 (HukukTürk), E. T. 25/08/2016. Yargıtay bu kararında, şirketin tasfiyesi süresince, tasfiye ile ilgili olarak tüzel kişiliğinin devam ettiğini; yani hak ehliyetini kaybetmediğini belirtmeye çalışmış; şirketin taraf ehliyetini kaybetmediğini, aktif ve pasif dava ehliyetinin olduğunu belirterek açıklamış; davanın husumet yokluğundan reddilmemesi gerektiğini hüküm altına alırken, taraf ehliyeti ile taraf sıfatını da birbirinin yerine kullanmıştır. "… Acentenin eylem ve işlemlerinden doğan bir zarar dava konusu olmadığına ve acentenin temsil etmesi gereken sigorta şirketi zaten davalı olarak gösterildiğine göre, mahkemece, T. Ticaret Kanunu'nun 119/2. madde ve fıkrası uyarınca acenteye karşı ancak müvekkiline izafeten dava açılabileceği, kaldı ki asil davada taraf olduğunu göre temsilciye husumet yöneltilemeyeceği gözetilerek, bu davalı hakkında açılan davanın pasif dava ehliyeti (davalı sıfatı) yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken davaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi yerinde görülmediğinden kararın bu nedenle davalı Neşe yararına bozulması gerekmiştir…" Yargıtay 11. HD, E. 2002/3252, K. 2002/5047, T. 21/05/2002 (HukukTürk), E. T. 25/08/2016. Kararda ***pasif dava ehliyeti*** kavramı kullanmıştır. Ancak karardan anlaşılacağı üzere pasif dava ehliyeti ile asıl anlatılmak istenen davalı acentenin taraf sıfatıdır. "… Boşanma davası akıl hastalığına dayandığına ve dosyada davalının akıl hastası olduğunu gösterir raporlar bulunduğuna göre, davalıya vasi tayin ettirilmek ve onun huzuriyle davaya devam olunmak icap ederken husumet (dava) ehliyetini haiz olmayan davalının huzuriyle davaya devam edilmesi usûl ve kanuna aykırıdır…" Yargıtay 2. HD, E. 1971/1924, K. 1971/2145, T. 01/04/1971, **Pekcanıtez, Hakan/ Taş Korkmaz, Hülya**: Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl

Hukuku, 15. B., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 611; "...Davalı Mal Müdürlüğü yönünden pasif dava ehliyeti (husumet) bulunmaması sebebiyle dava şartı yokluğundan usûlden reddine oybirliğiyle karar verildi..." Yargıtay 10. HD, E. 2015/596, K. 2015/3066 T. 24/02/2015, E. T. 03/04/2017 (Kazancı). Bu kararlarda ise, Yargıtay tarafından ***husumet*** ifadesinin dava ehliyeti anlamında kullanıldığı görülmektedir. "…Anılan madde ile babalık davası açma hakkı ana ve çocuğa tanınmış olup babanın babalık davası açabileceğinden söz edilmemiş, aksine baba ve mirasçıları, aleyhlerine dava açılabilecek kişiler olarak gösterilmiştir. Diğer taraftan, aynı kanunun, 291. maddesi babaya tanıma imkânı vermiştir. Bu imkân tüm sonuçlarıyla babalık hükmüne eşdeğer nitelikte olduğundan yasada bir boşluk bulunduğundan da söz edilemez. Dava niteliği itibarıyla, babalığın tespitine ilişkindir. Mahkemece, baba olduğu iddia edilen kişinin ***aktif dava ehliyeti*** olmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekir…" Yargıtay 2. HD, E. 2003/6477, K. 2003/7734, T. 27/05/2003, E. T. 20/09/2017 (HukukTürk). Yargıtay bu kararında babanın, babalık davası açamayacağını, bu hakkın sadece ana ve çocuğa tanınmış bir hak olduğu belirtmek isterken, bu durumu babanın aktif dava ehliyetine sahip olmadığı şeklinde ifade etmiştir. "…Hemen belirtmek gerekir ki; miras muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil davaları mirasçılar tarafından açılır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51. maddesinde düzenlenen "dava ehliyeti" dava şartı olup, hâkim davanın her aşamasında mevcut olup olmadığını kendiliğinden (re'sen) araştırmak zorundadır... Öncelikle miras bırakana ait yeni düzenlenmiş veraset ilamının temin edilmesi için taraflara imkan tanınması, ondan sonra davacıların aktif dava ehliyetlerinin değerlendirilmesi, aktif dava ehliyetlerinin bulunduğunun tespit edilmesi halinde, yukarda açıklanan ilkeler ve olgular doğrultusunda araştırma ve inceleme yapılarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yetinilerek yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir…" Yargıtay 1. HD, E. 2013/2129 K. 2013/5390, T. 11/04/2013, E. T. 24/05/2017 (Kazancı). Yargıtay, bu noktada dava ehliyeti ile dava takip yetkisini karıştırarak, mirasçıların dava takip yetkisine sahip olup olmadıklarını sorgularken, dava ehliyeti kavramını kullanmıştır. "…Mahkemece yapılan ön incelemede, davacının dava konusu taşınmazın tapu kaydının iptali ile köy tüzel kişiliği adına tescilini talep ettiğive HMK'nın 53. madde hükmü uyarınca davayı takip yetkisinin olmadığı gerekçesi ile davanın usul yönünden reddine karar verilmiştir. Bir davada olayları anlatmak tarafların, hukuki nitelendirme yapmak ise hâkimin görevidir. Davacı dava dilekçesinde çekişmeli yerin kadim köy yolu olduğunu ileri sürerek davalıya ait taşınmazın bu kısmının tapu kaydının iptalini istemiştir. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/B-3 maddesi hükmü uyarınca yol, meydan, köprü gibi orta mallarının haritasında gösterilmekle yetinileceği öngörülmüştür. Somut olayda da, davacı çekişmeli yerin kadim yol olduğunu ileri sürdüğünden dava kanıtlandığı taktirde köy tüzel kişiliği adına tescil edilmeyip haritasında gösterilmekle yetinilmesi gerekecektir. Dava konusu yer davacıya ait 175 ada 2 parsel sayılı taşınmazın bitişiğinde olup davacının dava açmakda hukuki yararı bulunduğundan aktif dava ehliyetinin de olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece taraf delilleri değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken davacının davayı takip yetkisi olmadığından söz edilerek davanın reddi doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir…" Yargıtay 14. HD, E. 2013/529, K. 2013/2199 T. 14/02/2013 (HukukTürk), E. T. 24/05/2017. Bu kararda ilk derece mahkemesi, isabetli şekilde davayı takip yetkisi kavramını kullanmışken, Yargıtay aktif dava ehliyeti ifadesine kararda yer vermiştir. "…Gerek 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ve gerekse 6100 sayılı HMK'de aktif husumet ehliyeti diye bir kurum ya da

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 51. maddesinde, dava ehliyeti konusunda herhangi bir tanım yapmamış; sadece dava ehliyetinin, fiil ehliyetine göre belirleneceğini belirtmekle yetinmiştir. Aynı durum, İsviçre ve Alman Medenî Usûl Kanunları bakımından da geçerlidir. Nitekim İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 67. maddesinin birinci fıkrasında, fiil ehliyetine *(Handlungsfähigkeit)* sahip kişinin, dava ehliyetine de sahip olduğu düzenlenmiş; Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 52. paragrafında da dava ehliyeti kavramı benzer şekilde, hukukî işlem ehliyeti *(Geschäftsfähigkeit)* esas alınarak belirlenmiştir.

Dava ehliyetinin, doktrinde muhtelif şekillerde tanımlandığı görülmektedir.

Medenî usûl hukuku doktrininde, bir görüş, dava ehliyetini "Kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilci (vekil) aracılığıyla bir davayı (davacı veya davalı olarak) takip etme ve usûlî işlemleri yapabilme ehliyeti" şeklinde tanımlamış; dava ehliyetinin, medenî hakları kullanma ehliyetinin, medenî usûl hukukunda büründüğü şekli olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, bu görüş, dava ehliyeti ile dava takip yetkisinin birbirine karıştırılmaması gereken iki ayrı kavram olduğunu da özellikle vurgulamıştır[8].

---

kavram bulunmamakta, uygulamada birçok kurum ve kavramın yerine geçmek üzere yanlış bir şekilde kullanılmaktadır. Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip bulunmayanlar bakımından kanuni temsilci eliyle, tüzel kişiler bakımından ise yetkili organları aracılığıyla davanın yürütülmesi taraflara ilişkin dava şartıdır. Bu nedenle davada, medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayan kişiler kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilirler. Bu durum 6100 sayılı HMK'nin 52. maddesinde "davada kanuni temsil" yetkisi olarak ifade edilmiştir…" Yargıtay 1. HD, E. 2013/10067, K. 2013/13576, T. 30/09/2013, E. T. 24/05/2017 (HukukTürk). Yargıtay bu kararında, önemli bir noktayı vurgulamıştır. Kararda da söylendiği gibi, ne Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda ne de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda "aktif husumet ehliyeti" şeklinde bir düzenleme vardır. Dava ehliyetine sahip olmayanlar bakımından, yasal temsil kurumu işlerlik kazanacaktır.

[8] **Kuru, Baki**: Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Altıncı B., C. I, İstanbul 2001, s. 1026-1027. Aynı yönde tanımlar; **Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder**: Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 25. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 215; **Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema/ Hanağası, Emel**: Medenî Usûl Hukuku, 4. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 253; **Kuru, Baki**: Makaleler, İstanbul 2006, s. 159; **Erişir, Evrim**: Medenî Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, Güncel Yayınevi, İzmir 2007, s. 58; **Güner**, **Semih**: Avukatlık Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. B.,

Bir diğer görüşe göre ise, dava ehliyeti "Tarafın bir davayı bizzat veya yetkilendirdiği vekili ile yürütebilme ve geçerli bir şekilde taraf usûl işlemleri yapabilme ehliyetidir. Dava ehliyetine sahip olan, davayı yürütebilir ve davada geçerli bir şekilde taraf usûl işlemi yapabilir[9]."

Medenî usûl hukuku doktrininde dava ehliyeti hakkında, bu tanımlar dışında pek çok tanım yapılmıştır[10].

Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 158; **Helvacı, Serap**: Gerçek Kişiler, 8. B., Legal Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 51; **Çiftçi**, **Murat Özgür**: Medenî Yargılama Hukukunda İstinaf, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 480. Benzer yönde tanımlar; **Üstündağ**, s. 291; **Deren Yıldırım**, **Nevhis**: Türk, İsviçre ve Alman Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hükmün Subjektif Sınırları (Kesin Hükmün 3. Kişilere Sirayeti Sorunu), İstanbul 1996, s. 22; **Gürdoğan**, **Burhan**: "Boşanma Davalarında Usûle İlişkin Hükümler", Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925- 1975, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s. 205-218, s. 210; **Görgün** de benzer bir tanım yapmakla birlikte "dava hakkında hüküm alabilmeyi" tanımına eklemiştir. **Görgün, Şanal**: Medenî Usûl Hukuku, 4. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 145. Aynı yönde, **Görgün, Şanal/ Börü, Levent/ Toraman, Barış/ Kodakoğlu, Mehmet:** Medenî Usûl Hukuku, 6. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 244.

[9] **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 585.

[10] "Dava hakkını kullanma ehliyeti, iddia ve müdafaa ehliyeti olup, muamelesi ile dava açmak, müdafaa etmek, takip edebilmek iktidarıdır. Medenî haklarını kullanma ehliyetleri tahdit edilmemiş olan her şahıs, iddiaya ve müdafaaya ehildir." **Belgesay**, **Mustafa Reşit**: Dava Teorisi, İstanbul 1943, s. 78, 82; "Bir kimsenin gerek bizzat gerek temsilcisi vasıtasıyla her nevi usûlî muameleleri muteber surette yapabilme ehliyeti olup dava ehliyetini haiz her şahıs taraf ehliyetini haizse de aksi caiz değildir." **Karafakih**, **İsmail Hakkı**: Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Ankara 1952, s. 117; "Davaya müteallik usûlî muameleleri muteber olarak yapabilmek iktidarı vardır ki; bu istimal ehliyetine tekâbül eder." **Postacıoğlu, İlhan E.**: Medenî Usûl Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 205 vd.; "Dava yeteneği, usûl hukuku bakımından muamelelerde bulunmak, usûle müteallik hakları bizzat veya tayin edeceği vekil marifetiyle kullanmak yeteneğidir. Her medenî hakları kullanma yeteneğini haiz olan kimse, dava ehliyetini de haizdir." **Ansay**, **Sabri Şakir**: Hukuk Yargılama Usûlleri, Ankara 1960, s. 109; "İstimal ehliyeti olanlar husumet ehliyetini yani usûlî muameleler yapabilme yetkisini haizdir." **Berkin, Necmeddin M.**: Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s. 61; "Dava ehliyeti usûl hukuku bakımından gerekli işlemleri bizzat veya iradî bir temsilci marifetiyle yapmak ehliyetini ifade eder." **Bilge, Necip/ Önen, Ergun**: Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s. 228; "Medenî hakları kullanma ehliyeti, maddî hukuk sahasında bir kimsenin her türlü hukuk işlemlerini bizzat veya serbestçe seçeceği bir temsilci vasıtasıyla yapabilmesini ifade ettiği gibi, usûl hukuku alanında da, kendisi veya başkası namına bizzat veya serbestçe seçilmiş bir vekil marifetiyle usûl işlemlerini muteber bir şekilde yapabilmesini tazammum eder; yani dava ehliyeti medenî hakları kullanma ehliyetinin usûl hukukundaki tecellisinden ibarettir. " **Bilge, Necip**: "Evli

Medenî hukuk (maddî hukuk) doktrininde, bir görüşe göre, dava ehliyeti, usûl hukukuna ilişkin bir ehliyet olmakla birlikte, fiil ehliyetinin kapsamına (içeriğine) girmektedir. Bu görüşe göre, dava ehliyeti "Bir kimsenin bizzat veya atayacağı vekili vasıtasıyla mahkemelerde davacı ve davalı olarak bulunma ve yargılama hukukuna ilişkin hakları kullanarak ikrar, yemin, sulh, kabul vs. gibi yargılama hukuku işlemlerini bizzat yapabilme iktidarıdır[11]." Diğer bir görüş ise, "Usûl hukukunda, davada usûlî işlemleri yapabilmek için de kişinin fiil ehliyeti gereklidir (HMK m. 51). Aslında her usûlî işlem, medenî hukuk anlamında bir hukukî işlem olarak görülemeyebilir; ancak

---

Kadının Dava Ehliyeti", AD, Y. 1948, S. 1, s. 19-41, s. 21; "Dava ehliyeti, bir davada davacı veya davalı olarak işlem yapabilme ehliyeti olup, medenî hukuktaki fiil ehliyetinin (medenî hakları kullanma ehliyeti) davadaki (yargılama hukukundaki) karşılığıdır" **Yılmaz**, **Ejder**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. B., C. I, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 1185; "Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir ve bu ehliyete sahip olan davayı yürütebilir, usûl işlemleri yapabilir." **Pekcanıtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet**: Medenî Usûl Hukuku, 14. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 298-299; Aynı yönde **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 116; **Budak, Ali Cem/ Karaaslan, Varol**: Medenî Usûl Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 99; "Dava ehliyeti, bir kişinin, bizzat yahut tayin edeceği temsilcisi (vekili) aracılığıyla dava açabilmesi, davayla ilgili usûl işlemleri yapabilmesi ve kendisine karşı dava açılması halinde de hakkını koruyucu beyanlarda bulunabilme, yani savunma yapabilme ehliyetidir." **Tanrıver**, s. 496; "Usûlî muamele ehliyeti kendisi veya başkası adına bizzat veya temsilci vasıtasıyla bütün usûlî muameleleri muteber olarak yapabilmek veya bunlara muhatap olabilmek ehliyetidir ve usûlî muamele ehliyeti de medenî hukuktaki fiil ehliyetinin (medenî hakları kullanma ehliyetinin) karşılığıdır" **Umar, Bilge**: "Medenî Usûl Hukukunda Dâvanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet", İÜHFM, Y. 1963, S. 3, C. 29, s. 591-619, s. 602; "Dava yeterliliği hukukî sonuçları olan adlî işlemler yapmak veya bu işlemlere muhatap olabilmek için gerekli bağımsız karar verebilme yeterliğidir." **Yenice, Kazım**: "Dava Yeterliliği", AD, Y. 1963, S. 11-12, s. 1182-1195, s. 1183; "Dava ehliyeti (dava yeteneği), medenî hakları kullanma ehliyetinin usûl hukukuna bakan tarafı olarak, bir kişinin bizzat kendisinin veya yetkili bir temsilcisinin müvekkili adına usûlî işlemler yapmak, usûle ilişkin hakları kullanmak ve davada kendisine karşı işlem yapılanın sahip olduğu yetkidir. Dava ehliyeti, davada tarafın maddî hukukun medenî hakları kullanma ehliyeti hükümlerine göre belirlenen davada usûlî işlem yapabilme ehliyetidir." **Kavasoğlu**, **Abdurrahman**: Medenî Usûl Hukukunda Davada Temsil, Doktora Tezi, İstanbul 2007 (Ulusal Tez Merkezi, https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tarama.jsp, Tez No: 217617), s. 127-128.

[11] **Akipek, Jale G./ Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya**: Türk Medenî Hukuku, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku C. I, 14. B., Beta Basım, İstanbul 2018, s. 285.

aradaki benzerlik dolayısıyla ve kanunun da açıkça belirttiği gibi, fiil ehliyetinin aranması gerektiğinde tereddüt olunmamak gerekir[12].” şeklinde bir belirleme yapmıştır.

Avukatlık Kanunu’nun yalnız avukatların yapabileceği işleri (avukatların tekel hakkı) düzenlediği 35. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi *“Dava açmaya yeteneği olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir.”* şeklindeki düzenlemesiyle dava ehliyetinin kapsamı konusunda bir belirleme yapmıştır. Maddede sözü geçen, dava açma yeteneği olan herkesten kasıt, dava ehliyetine sahip olan kimselerdir; dava ehliyetine sahip herkesin, herhangi bir vekile ihtiyaç duymaksızın, bizzat dava açıp yürütebileceğine, usûl işlemi yapabileceğine işaret edilmiştir.

Hem medenî usûl hukuku hem de medenî hukuk tarafından, dava ehliyetine ilişkin yapılan tanımlar bakımından genel kanı, dava ehliyetinin, medenî hukuktaki fiil ehliyetinin, medenî usûl hukukundaki karşılığı, görünümü olduğunun kabulüdür. Ancak doktrindeki bir görüş, dava ehliyetini, fiil ehliyetinin tamamen karşılığı yahut bir parçası şeklinde birbirlerinin eş değeri saymaması gerektiğini; bazı durumlarda, dava ehliyetinin, fiil ehliyetinin kapsamından daha geniş olduğunu savunmuş; bazen fiil ehliyetine sahip olmayan kişinin, dava ehliyetine sahip olabileceği; hatta bunun aksinin

[12] **Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir Oktay, Saibe**: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 17. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s. 51-52. Dava ehliyetinin fiil ehliyetinin kapsamına giren ehliyet türlerinden biridir. Bir kişinin hakkını aramak ya da savunmak için davalı ve davacı olarak yapacağı işlemlerin de bir hukukî sonuca yönelen irade açıklamasıdır ve bunlar da geniş anlamda birer hukukî işlem sayılır ve dolayısıyla bu işlemleri yapan kişilerin de fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Dava ehliyeti, hukukî işlem ehliyetinin, usûl hukukundaki bir yansımasıdır ve bu nedenle, bu ehliyete usûl işlemleri yapabilme ehliyeti de denebilir. **Zevkliler, Aydın**: Medenî Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 3. B., Savaş Yayınları, Ankara 1992, s. 201-202, 285-286. Dava ehliyetinin, kişilerin hukukî işlem yapma ehliyetinin usûl hukukundaki görünümü olduğu yönünde benzer görüş; **Kurt, Ekrem: “**Kendilerine Yasal Danışman Atanan Kişilerin Hukukî Durumu”, UAÜHFD, Y. 2016, S. 8, s. 41-80, s. 56.

dahi gündeme gelebileceği dile getirmiştir[13]. Dava ehliyetinin, fiil ehliyetinden daha geniş bir içeriğe sahip olduğunu savunan görüşün bu konuya ilişkin örneği, gecikmesinden zarar doğabilecek durumlarda, dava ehliyeti bulunmayan tarafa, geçici olarak gerekli tedbirleri alması için mahkemece yetki tanınmasıdır[14]. Bu görüşe göre, kısaca, dava ehliyeti bazı durumlarda, fiil ehliyetinin önüne geçebileceği gibi; maddî hukuk açısından fiil ehliyeti bulunan bir kişi, her zaman dava ehliyetine de sahip olmayabilir[15]. Dava ehliyetinin usûl hukukuna ait bir kavram olduğunu vurgulayarak, bu ehliyetin fiil ehliyetinin aynısı ya da parçası olmadığını savunan benzer görüş, bu duruma, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 51. paragrafındaki "takip eden paragraflar, aksine bir hüküm içermedikçe bir tarafın mahkeme önünde bulunabilme ehliyeti, dava ehliyeti olmayanların başka kişiler aracığıyla (yasal temsilci) temsili ve dava takibi için özel bir yetkiye ihtiyaç hali, medenî hukuk hükümlerine göre belirlenir." şeklindeki düzenlemeyi gerekçe olarak göstermektedir. Ancak, Alman Medenî Usûl Kanunu'na, aykırı düşmedikçe fiil ehliyetinin hükümleri, dava ehliyeti açısından uygulama alanı bulabilecektir. Bazı durumlarda ise, maddî hukuk bakımından, fiil ehliyetine sahip olmayan bir kişinin dava ehliyetine sahip olduğunu söylemek mümkündür[16]. Örneğin, bir kişi dava ehliyetine sahip olup olmadığının tespiti amacını güden bir dava bakımdan, fiil ehliyetine sahip sayılacaktır [17]. Aslında, dava ehliyeti bakımından bu tespitleri yapan görüş sahipleri de, dava ehliyeti konusunda verdikleri tanımlarda, dava ehliyetinin, fiil ehliyetinin karşılığı olduğunu kabul etmişlerdir. Yenice, "Maddî hukuk açısından fiil ehliyetine sahip olan bir kişi, dava ehliyetine sahip olmayabilir." fikrini ileri sürmüş ve

[13] **Reich, A. Werner:** Partei- und Prozessfähigkeit und die Folgen ihres Mangels, Zürich 1941, s. 33-34; **Yenice**, s. 1183-1184; **Deren Yıldırım**, s. 22.

[14] **Yenice**, s. 1183 ve dn. 5.

[15] **Reich**, s. 34; **Yenice**, s. 1183-1184; **Deren Yıldırım**, s. 22.

[16] **Umar**, s. 602.

[17] **Umar**, s. 616.

fakat bu duruma herhangi bir örnek vermemiştir. Ancak makalesinin ilerleyen kısımlarında yazar, tasarruf ehliyeti ve tasarruf yetkisi konusunda bazı açıklamalar yaparak, iflâsın açılmasından sonra müflisin tasarruf yetkisini kaybettiğini belirtmiş ve bu gibi bir durumda müflisin dava ehliyetinin ne olacağı sorusuna yanıt aramaya çalışmıştır[18]. Kanaatimizce bu noktada yazar, dava ehliyeti ile dava takip yetkisi kavramlarını birbirine karıştırmıştır. Gecikmesinde sakınca bulunan durumlar bakımından, fiil ehliyeti olmayan kişinin, mahkemeye başvurarak, tedbir alınmasını sağlaması dava ehliyeti kavramının fiil ehliyetinin sınırlarını aştığını kabul etmek için makûl bir gerekçe değildir. Zira, dava ehliyetine sahip olmayan bu kişinin tek başına yapmış olduğu usûlî işlemlerin geçerlilik kazanabilmesi ve asıl davanın açılabilmesi için yasal temsilcisinin izin veya icazetine gerek vardır. Bu durum, fiil ehliyeti olmayan kişinin yapmış olduğu hukukî işlemler bakımından da böyledir. Umar'ın savunduğu, dava ehliyetinin usûl hukukuna ait bir kavram olduğu düşüncesi şüphesiz doğrudur. Ancak dava ehliyeti olmayan kişinin, dava ehliyetinin olup olmadığının tartışıldığı davada bulunabilmesi, onun fiil ehliyetine sahip kılmaz; bu durumda davanın esas sorunu kişinin fiil ehliyetinin şartlarını taşıyıp taşımadığı ve fiil ehliyetine sahip olup olmadığıdır. Kanaatimizce de, gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, dava ehliyetinin fiil ehliyetine göre belirleneceği noktasındaki, açık atfı; gerekse doktrinde kabul edilen genel kanaate göre, dava ehliyeti, fiil ehliyetinin görünümlerinden biridir; ancak, medenî usûl hukukuna ilişkin bir kavram olması hasebiyle kendine özgü karakteristik özellikleri mevcuttur.

Bu noktada, medenî usûl hukuku ile medenî hukuk (maddî hukuk) arasında bir ilişki kurulmuş; usûl hukukuna ait bir kavram olan dava ehliyeti, medenî hukuk kavramı olan fiil ehliyeti kavramı ile açıklanmaya çalışılmış; fiil ehliyetinin bir görünümü olarak

[18] Ayrıntılar için bkz.: **Yenice**, s. 1187 vd.

kabul görmüştür. Zira fiil ehliyetinin çeşitli görünümleri vardır[19] ve bu bağlamda fiil ehliyeti usûl hukukunda da dava ehliyeti görünümüyle karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce, dava ehliyeti, medenî hukuktaki fiil ehliyetinin, medenî usûl hukukundaki görünümünü oluşturan; kişinin kendisinin veya usûlüne uygun şekilde tayin edeceği bir vekil (avukat) aracılığıyla, dava açabilmesini, açtığı dava ile ilgili her türlü usûl işlemini geçerli şekilde yapabilmesini; kendisine karşı bir dava açılması durumunda ise kendisini bizzat savunabilmesini ya da kendisini savunması için vekil (avukat) tayin edebilmesini ifade eden bir ehliyettir (yetenektir).

[19] Medenî hukuk bakımından fiil ehliyeti *(Handlungsfähigkeit)*, kişinin özel hukuktan kaynaklanan haklarını bizzat kullanabilmesini, kişinin kendi lehine ya da aleyhine hak ve borçlar yaratabilmesini sağlayan bir iktidar olarak kabul edilmiş ve bu boyutuyla bir üst kavram şeklinde kullanılmıştır; fiil ehliyeti kavramının kendi içinde çeşitli görünümlerinin var olduğu benimsenmiştir. Bu noktada, fiil ehliyetinin içeriğine, çeşitli ehliyetlerin girdiği kabul görmektedir. Bunlardan ilki, kişinin, hukukî bir işlem yaparak, kendisini geçerli bir şekilde hak sahibi yapabilmesini veya borç altına sokabilmesini sağlayan hukukî işlem ehliyetidir *(Geschäftsfähigkeit)*. Yapılan hukukî işlem, sözleşme ise bu durumda, sözleşme yapabilme ehliyetinden söz edilir *(Vertragsfähigkeit)*. Tasarruf işleminin söz konusu olduğu durumlarda ise, hukukî işlem ehliyetinin özel bir görünümü olan tasarruf ehliyetinden *(Verfügungsfähigkeit)* söz etmek mümkündür. Bunun yanı sıra, kanun koyucular özellik arz eden ve önemli saydıkları bazı hukukî işlemler için özel ehliyet türleri öngörmüştür. Örneğin, evlenme ehliyeti *(Ehefähigkeit)* ya da vasiyetname yoluyla tasarruflarda bulunabilme ehliyeti (*Testierfähigkeit*) gibi. Bir kimsenin, hukuk kurallarına aykırı olarak başkalarına verdiği zararlardan sorumlu olmasını ifade eden, hukuka aykırı fiillerden sorumlu olma ehliyeti *(Deliktsfähigkeit)* de, fiil ehliyetinin bir görünümü oluşturmaktadır. Çalışma konumuz, dava ehliyetinin *(Prozessfähigkeit)* de, fiil ehliyetinin usûl hukuku boyutunu oluşturduğu kabul edilmektedir. Fiil ehliyetinin çeşitli görünümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: **Bigler Eggenberger, Margrith/ Fankhauser, Roland:** Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 5. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2015, s. 166 vd.; **Bigler Eggenberger, Margrith**: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 4. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010, s. 156 vd.; **Grossen, Jacques Michel**: Schweizerisches Privatrecht II, Basel 1976, s. 312; **Tuor, Peter/ Schnyder, Bernhard/ Schmid, Jörg/ Jungo, Alexandra**: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auf., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf 2015, s. 74; **Arpacı, Abdülkadir:** Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2. B., Beta Basım, İstanbul 2000, s. 16 vd., **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 282 vd.; **Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan**: Türk Özel Hukuku C. II Kişiler Hukuku, 19. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s. 50 vd.; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 49 vd.

Dava ehliyeti, hem dava ehliyeti olmayanı korumaya, hem de ayrıca mahkemenin ve karşı tarafın menfaati doğrultusunda amaca ve usûle uygun dava takibine hizmet etmektedir[20]. Bu noktada maddî hukuk, küçüğün (ehliyetsizin) korunmasına önem verirken; usûl hukuku, küçüğün korunmasının yanı sıra, düzenli bir yargılama sürecinin yürütülmesini de hedeflemektedir[21].

B) DAVA EHLİYETİ KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Roma Hukukunda ve ortak hukukta, günümüzde var olan dava ve taraf ehliyeti ayrımı bulunmamaktaydı. Roma Hukukunda, legis actio yargılamasında taraf olabilmek için hem hak hem de fiil ehliyetine sahip olmak gerekliydi[22]. Özellikle ortak hukukta "taraf olarak mahkeme önüne çıkma ehliyeti[23]" olarak nitelendirilebilecek "legitima persona standi in judicio" ilkesi taraf ve dava ehliyetinin her ikisini de kapsamaktaydı[24].

Roma Hukukunda, dava ehliyeti, uygulanan yargılama sistemi doğrultusunda farklılıklar göstermişti. Legis actio yargılamasında, dava ehliyetine sahip olabilmenin ilk şartı hür olmaktı. Kölelerin[25] ve yabancıların davacı ya da davalı olarak davada

---

[20] **Prütting, Hanns/ Gehrlein, Markus**: ZPO Kommentar, 5. Aufl., Luchterhand Verlag, Köln 2013, s. 245.

[21] **Arens, Peter/ Lüke, Wolfgang**: Zivilprozessrecht, 10. neu bearbeitete Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2011, s. 117.

[22] **Tahiroğlu, Bülent/ Erdoğmuş, Belgin**: Roma Usûl Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 1997, s.16; **Sungurtekin Özkan, Meral/ Türkoğlu Özdemir, Gökçe**: Roma Hukukundan Günümüze Medenî Yargılamanın Esasları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 30; **Kale, Serdar**: Medenî Yargılamada Taraf Ehliyeti, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 10.

[23] "Fähigkeit einer Partei vor Gericht zu stehen".

[24] **Rosenberg, Leo/ Schwab, Karl Heinz/ Gottwald, Peter:** Zivilprozessrecht, 17. völlig neu bearbeitete Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2010, s. 219; **Grundmann, Martin**: Der Minderjährigen im Zivilprozess, Bochum 1980, s. 4; **Reich**, s. 33; **Deren Yıldırım**, s. 22; **Yenice**, s. 1183; **Çiftçi**, s. 481, dn. 74.

[25] Legis actio yargılamasında, kölelerin, dava ehliyetine sahip olmadığı mutlak bir kural niteliğindeydi. Öyle ki, hür olduğunu iddia eden ve fakat köle gibi yaşayan, ya da köle olduğu iddia edilip de hür gibi yaşayan kimse, hürriyet durumlarının saptanacağı davalarda, asla taraf olamazlardı. Söz konusu kişilere ilişkin bu tür davaları, dava ehliyetine sahip hürriyet savunucusu *(adsertor libertatis)* kişilerin, taraf

bulunmaları söz konusu değildi. Tam dava ehliyeti için, pater familias[26] statüsünde, persona sui iuris[27] erkek olmak gerekliydi. Persona alieni iurus[28] statüsündeki aile evlâtları, hak sahibi olma ve borç altına girme ehliyetine sahip olmadıklarından, dava açamazlardı ve bu kişilerin aleyhlerine de dava açılamazdı. Ancak zamanla alieni iurislerin dava konusundaki tam ehliyetsizlikleri yumuşatılmıştı[29].

Roma Hukuku bakımından tam fiil ehliyetine[30] sahip olmayan kişilerin dava ehliyeti de kısıtlıydı[31]. Akıl hastaları, fiil ehliyetinden tamamen yoksundular ve dolayısıyla dava ehliyetini de sahip değillerdi. Praetor, savurgan kişinin malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırabilirdi. Buna paralel olarak, savurganlık içinde olanların malvarlığına ilişkin davalarda, dava ehliyetleri, praetor tarafından sınırlandırılabilmekteydi[32]. Kadınların ise cinsiyet nedeniyle dava ehliyeti yoktu, kendilerine atanan vasileri aracılığıyla davalarını yürütebilmekteydiler. Yaş nedeniyle

---

olarak yürütmesi gerekiyordu. **Karadeniz Çelebican**, **Özcan**: Roma Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 277, dn. 20, **Kale**, s. 11.

[26] "başkasının hâkimiyeti altında olmayan kişi, aile babası", **Koschaker, Paul/ Ayiter, Kudret**: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 88; **Karadeniz Çelebican**, s. 154, 277; "bir aile babasının kendi ölümüne kadar geçen süre içerisinde kendi çocukları ve himayesi altındakiler üzerinde sahip olduğu güç ve yetki" **Güneş Ceylan Seldağ**: Roma Hukukundan Günümüze Velâyet- Vesayet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 33.

[27] "kendi hakkına mâlik kişi; kendi kendisinin hâkimiyeti altındaki kişi " **Koschaker/ Ayiter**, s. 88; **Karadeniz Çelebican**, s.129.

[28] "kendi hakkına mâlik olmayan kişi; baba egemenliği altındaki kişi", **Koschaker/ Ayiter**, s. 88; **Karadeniz Çelebican**, s. 129.

[29] **Karadeniz Çelebican**, s. 277-278; **Tahiroğlu/ Erdoğmuş**, s.16; **Günal**, **Nadi**: Roma Medenî Usûl Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 37.

[30] Roma Hukukunda, fiil ehliyetini kısıtlayan durumlar "yaş, akıl hastalıkları, israf ve cinsiyet" olarak belirlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Koschaker/ Ayiter**, s. 91; **Schwarz, B. Andreas:** Roma Hukuku Dersleri, Tarihî Kısım ve Umumî Doktrinler, C. I, İstanbul 1943, s. 251 vd.; **Karadeniz Çelebican**, s. 188 vd; **Umur, Ziya**: Roma Hukuku Ders Notları, 2. B., İstanbul 1990, s. 197 vd.; **Güneş Ceylan**, s. 48 vd.

[31] **Karadeniz Çelebican**, s. 278.

[32] **Karadeniz Çelebican**, s. 277-279; **Günal**, s. 38; **Koschaker/ Ayiter**, s. 95.

dava ehliyetinin sınırlandırılması, belli yaş gruplarına göre farklılık göstermekteydi. Yedi yaşından küçüklerin, hiçbir hukukî işlemi geçerli bir biçimde yapamayacakları ve haksız fiillerden sorumlu tutulamayacakları kabul edildiğinden dava ehliyetlerinden söz edilemezdi. Bunların haklarını savunmak için gerektiğinde vasileri davalarda onların yerine taraf oluyordu. Ergin olmayan yedi-on dört yaş arası küçüklerin ise sınırlı bir dava ehliyeti bulunmaktaydı. Vasilerinin izniyle dava açabiliyor ve aleyhlerine açılan davaları da vasilerinin izniyle yürütebiliyorlardı. On dört- yirmi beş yaş arasında olanların ise dava ehliyetine sahip oldukları kabul edilmekle beraber, aldatılmalarını önlemek amacıyla çıkarılan Lex Plaetoria kanunu gereği, dava ehliyetleri sınırlandırılabilmekteydi[33].

Formula usûlünde kölelerin, savurganların, akıl hastalarının ve yaş nedeniyle kısıtlı olanların, dava ehliyeti konusundaki durumları, legis actio usûlündeki gibiydi. Kadınların[34] da dava ehliyeti genel olarak aynıydı ve fakat klâsik hukuk döneminde, sui iuris kadınlar üzerindeki vesâyetin hafifletilmesi dava ehliyetlerine de yansımış, bu tarihten itibaren kadınlara da, dava ehliyeti tanınmıştı[35]. Formula usûlünde, dava ehliyeti konusundaki asıl değişiklik, yabancılar ve alieni iuris durumundaki aile evlâtları açısından olmuştu. Yabancıların da, davada taraf olabilmeleri için bulunmuş bir yöntem olan formula usûlü yabancılara dava ehliyeti tanımıştı. Alieni iuris durumundaki aile evlâtları ise, özel hukuk bakımından giderek hak ehliyeti sahibi olmaya başlamışlardı ve

[33] **Karadeniz Çelebican**, s. 277-279; **Günal**, s. 38.

[34] Roma Hukukunda, kadın genel itibariyle aile babasının ya da kocasının egemenliği (patria potestas ya da manus) altındaydı. Aile babası ya da koca egemenliği altında olmayan sui iuris statüde bulunan kadınlara yaşları küçük olmasa da (yirmibeş yaşından büyük olsalar dahi) vasi tayin ediliyordu. Kadınların, geçerli bir şekilde hukukî işlem yapabilmesi için vasilerinin izni gerekliydi. **Karadeniz Çelebican**, s. 199; **Koschaker/ Ayiter**, s. 95; **Güneş Ceylan**, s. 68 vd..

[35] **Karadeniz Çelebican**, s. 294-295; **Günal**, s. 38.

aile evlâtlarının yaptıkları hukukî işlemler çerçevesinde borçlanabilecekleri ve bu borçlarından dolayı da pasif dava ehliyetine sahip oldukları kabul edilmişti[36].

Roma Hukukunda, özellikle legis actio usûlünde, kural olarak "Hiç kimse başkası lehine dava yürütemez." ilkesi geçerliyse de; dava ehliyetine sahip olmayan kişileri, kendileri ile ilgili davalarda vasilerinin temsil edeceği bir zorunluluk olarak kabul edilmekteydi. Dava ehliyetleri sınırlı olan kişiler ise, davayı vasileri ya da kayyımları aracılığıyla veyahut vasi veya kayyımın kendilerine izin vermesi ile bizzat takip edebiliyorlardı[37].

Roma Hukukunda, tüzel kişilik kavramı çok geç ortaya çıkmış ve bir sistem olarak gelişememişti. Ortaçağdan itibaren, Roma Hukukunda tüzel kişilik kavramı ve bu kavrama ilişkin teoriler oluşturulmuş ve belli bir sisteme dayanan çeşitli tüzel kişi sınıflandırmaları yapılmıştı. Roma'da, hukukî açıdan kendilerine kişilik tanınmış, belli bir amacın birleştirdiği insan topluluklarının ilki ve en önemlisi Populus Romanus denen Roma Devlet'iydi. Roma Devleti'nin kendisini oluşturan vatandaşlardan ayrı bir kişiliği vardı. Bunun 'yanı sıra, özel hukuk tüzel kişileri olarak nitelendirilebilecek insan topluluklarına da rastlanmaktaydı. On iki Levha Kanunu'nda sözü edilen iki dernek türü, Roma Hukukunda ayrı ayrı düzenlenmişti. Collegium adı verilen dernekler, esnaflar, zanaatkârlar ve tüccarlar tarafından kurulmuşlardı. Derneklerin ikinci türünü oluşturan sodalitas, ise dinî amaçlara yönelik kurulmuştu. Öte yandan, bu derneklerin yanı sıra ekonomik amaçlarla kurulmuş, bugünkü anlamda şirketlere benzer topluluklara da rastlanmaktaydı[38]. Tüzel kişiliğe sahip, mal topluluğu olan vakıf kurumu ise klasik

[36] **Karadeniz Çelebican**, s. 294-295; **Günal**, s. 38; **Tahiroğlu/ Erdoğmuş**, s. 23.

[37] **Karadeniz Çelebican**, s. 279.

[38] **Karadeniz Çelebican**, s. 172 vd.; Tüzel kişiler konusunda benzer yöndeki açıklamalar için bkz.: **Schwarz**, s. 223 vd; **Koschaker/ Ayiter**, s. 96; **Umur**, s. 179; **Akünal, Teoman**: Türk Medenî Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1995, s. 4; **Hatemi**, **Hüseyin**: Medenî Hukuk Tüzel Kişileri I, İstanbul 1979, s. 41 vd.

Roma Hukukunda hiç bilinmiyordu. Bununla birlikte, bazı mallara ait gelirlerin, hayır işleri gibi belli amaçlara özgülenmesi, malvarlığının inançlı işlemle, belli bir kişi veya kuruluşa verildiği görülmekteydi[39].

Osmanlı Devleti'nde, Tanzimat Dönemi'ne gelinceye kadarki evrede, hem hukuk hem ceza davalarına bakan ve şer'î esaslara göre çalışan kadılar[40] bulunmaktaydı. Tanzimat Döneminde, şer'îye mahkemelerinin yanı sıra, nizamiye mahkemeleri kuruldu[41]. Bu dönemde kabul edilen ve esas olarak maddî hukuk ilişkilerini düzenlemekle birlikte, usûl hukuku hükümlerini de bünyesinde bulunduran Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin 1616. maddesi[42], davanın taraflarının, davayı takip edebilmeleri için bazı şartların varlığını aramıştı. Bu düzenlemeye göre, davacı ve davalının ayırt etme gücüne sahip olmaları gerekli görülmüş; akıl hastalarının ve ergin olmayanların ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle dava açamayacakları belirtilerek, yasal temsilcileri vasıtasıyla (veli ve vasi) davada temsil olunacakları kabul edilmişti[43]. Bu bağlamda, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin, tam ehliyetli olarak kabul ettiği kimseler, hâkim huzurunda davalarını takip edebilecekken; tam ehliyetli olmayanlar ise hâkim

[39] **Akünal**, s. 4; **Koschaker/ Ayiter**, s. 101; **Karadeniz Çelebican**, s. 175.

[40] Bir kişinin, kadılık görevini yerine getirebilmesi için, hukuk bilgisine sahip olması, ikincil nitelikte önem taşıyan bir hususdu. Hukuk bilgisinin öncesinde, bir kişinin kadı atanabilmesi için; ergin, ayırt etme gücüne sahip, imanlı ve adil, hukukî işlem ehliyetine sahip, tarafsız, nesebi belli bir erkek olması şartlarını taşıması gerekliydi. Kadının, görevinden azil nedenlerinin başında da ayırt etme gücünü kaybetmesi gelmekteydi. **Ortaylı, İlber**: Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı, Turan Kitabevi, Ankara 1994, s. 9-10.

[41] **Tanrıver**, s. 122.

[42]"Müddeî ve müddeâ aleyhin, âkil olmaları şarttır. Mecnûnun ve sâb-i gayri mümeyyizin da'vâları sahih değildir. Fakat velîleri ve vasîleri bi'l-velâye ve bi'l-vesâye anların yerine müddeî ve müddeâ aleyh olurlar."

[43] "Çocuk ve deli gibi kısıtlılar davada taraf olabilirse de edâ ehliyeti bulunmadığından, bunları hâkim huzurunda veli, vasi, vekil gibi kanunî temsilcileri temsil eder." **Akgündüz, Ahmet**:İslâm Ansiklopedisi, C. 18, Y. 1998, http://www. islamansiklopesi.info/, E. T. 03/09/2018, s. 418; **Akgündüz**, İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyâtı, Kamu Hukuku (Anayasa- İdare-Ceza-Usûl-Vergi-Devletler Umumî), C. I, İstanbul 2011, s. 835-836.

huzurunda, ancak yasal temsilcileri tarafından temsil olunurlardı. Dava ehliyeti, aynı zamanda bir dava şartı olarak kabul edilmiş; davanın geçerli olarak yürütülebilmesi için tarafların ayırt etme gücüne sahip olmaları gerektiği belirtilmişti[44].

İslâm Hukukunda, eda ehliyeti (fiil ehliyeti), insanın hukuken geçerli şekilde, hukukî işlem yapabilme ve tasarrufta bulunabilme yetkisi şeklinde tanımlanmış; tam ve eksik eda ehliyeti olarak ikiye ayrılmıştır. Tam eda ehliyeti için akıl, bülûğ ve rüşt şartlarının bir arada bulunması gereklidir. Akıl şartından kasıt, temyiz kudretidir; temyiz kudretinden yoksunluk, tam ehliyetsizlik anlamı taşımaktadır. Bülûğ, kızlarda dokuz, erkeklerde ise on iki yaştır; ancak her iki cinste de üst sınır on beş olarak tespit edilmiştir. Rüşt ise, bir kişinin mallarını korumada ve idarede, yeterli aklî ve fikrî olgunluğu taşıması şeklinde tarif edilmiştir. Tam eda ehliyetinin unsurları hiç bulunmazsa veya eksikse, eksik eda ehliyetinden söz edilir. Eda ehliyetini sınırlayan veya ortadan kaldıran durumlar ise, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sefeh (müsriflik), sarhoşluk, ölüm hastalığı, borçluluk- iflâs ve kölelik olarak belirlenmişti[45]. Bu kişilerin, kural olarak, hakları bizzat kullanma yetkileri yani eda ehliyetleri bulunmadığından, hak kazandırıcı veya borç doğurucu hukukî işlemler, onlar adına yasal temsilcileri tarafından yapılır[46].

---

[44] **Akgündüz**, C. I, s. 835-836.

[45] Genel olarak, kişilerin ehliyetleri konusunda, ayrıntılı bilgi için bkz.: **Bardakoğlu**, **Ali**: İslâm Ansiklopedisi, C. 10, Y. 1994, http://www. islamansiklopesi.info/, E. T. 03/09/2018, s. 533- 539; **Günay**, **Mehmet**: Fıkıh Usûlü, Sakarya Üniversitesi 2011, www.sauport.sakarya.edu.tr/, E. T. 03/09/2018, s. 5 vd.; **Akgündüz**, **Ahmed**: İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyâtı, Özel Hukuk- I (Şahsın Hukuku- Aile Hukuku), C. II, İstanbul 2012, s. 53 vd; Özellikle eda ehliyeti, eda ehliyetini ortadan kaldırılan ve sınırlayan haller konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Kaşıkçı**, **Osman**: İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle, İstanbul 1997, s. 210 vd.; **Günay**, s. 6 vd.; **Bardakoğlu**, s. 535-538.

[46] **Günay**, s. 21; **Bardakoğlu**, s. 535. "Hibede bulunma, borç ikrarı, kefâlet, vakıf kurma ehliyetsiz kişinin, sırf zararına sayılan işlemler olarak kabul edildiğinden; bu hukukî işlemleri, mümeyyiz olsa dahi ehliyetsiz olan kişinin ne kendisi ne de kanunî temsilcisi onun adına yapabilir." **Günay**, s. 6-7; **Bardakoğlu**, s. 535.

İslâm Hukukunda tüzel kişilik kavramı, ayrı bir şekilde düzenlenmemişse de, bazı mal ve insan topluluklarının zimmet sahibi, yani tüzel kişi oldukları kabul edilmekteydi. Özellikle, belirli mal topluluklarının, onları kuran, yöneten ve yararlananlardan ayrı bir kişiliğe sahip oldukları öngörülmüştü. Devletin, devlet hazinesinin, özellikle vakıfların ve hatta Tanzimat Döneminden sonra, kişi toplulukları sayılan derneklerin de, tüzel kişi olarak kabul edildiği görülmektedir[47].

1086 Sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) tarafları düzenleyen üçüncü faslının birinci kısmını, tarafların ehliyeti konusu oluşturmaktaydı. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 38. maddesi ise, *"Davaya ehliyet, Kanunu Medenî ile tayin olunmuştur.* " şeklindeydi. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu gibi, ayrı ayrı maddelerde taraf ve dava ehliyetini tarif etmemekte; tek madde altında, "davaya ehliyet" kavramı çerçevesinde hem taraf hem de dava ehliyetini düzenlemekteydi[48]. Bu düzenlemede, mevcut düzenlemeye paralel şekilde, taraf ve davaya ehliyetinin kapsamlarının, Türk Medenî Kanunu'na göre belirleneceği yönündeydi. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'ndan farklı olarak, Türk Medenî Kanunu'na ismen atıf yapmamakta; bunun yerine, taraf ehliyetinin, medenî haklardan yararlanma ehliyetine; dava ehliyetinin ise, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirleneceğini ifade etmektedir. Bunun nedeni, dava ve taraf ehliyeti kavramlarının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ayrı ayrı maddelerde değerlendirilmesi ve medenî hakları kullanma ehliyetinin esasen düzenlendiği yerin, Türk Medenî Kanunu olduğunun bilinmesidir.

---

[47] **Akgündüz**, C. II, s. 50; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 505; **Ergün**, **Ömer**: Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 13 vd. İslâm Hukukunda tüzel kişilik konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Hatemi**, s. 45 vd.

[48] **Kale**, s. 13; **Erişir**, s. 33; **Bilge**, s. 21-22; **Hatemi, Kezban**: "İşçi Sendikalarının Usûl Hukuku Açısından Ehliyet Durumu", İBD, 1975/1-2, s. 31-47 s. 37; **Deren Yıldırım**, s. 22; **Ansay**, s. 108-109; **Ataay**, **Aytekin**: Şahıslar Hukuku, 3. B., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 94.

§ 2. DAVA EHLİYETİNİN MEDENÎ USÛL HUKUKUNDAKİ BENZER BAZI KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A) DAVA EHLİYETİ- TARAF EHLİYETİ

Taraf ehliyeti, usûl hukuku ilişkisinin süjesi olabilme yeteneğidir. Taraf ehliyeti olan kişi, davada davacı (aktif süje) veya davalı (pasif süje) olarak yer alabilir[49]. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 50. maddesinde taraf ehliyetini "*Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine sahiptir."* şeklinde ifade etmiştir. Maddenin hükümet gerekçesinde ise, taraf ehliyeti için, medenî hukuktaki hak ehliyetinin, usûl hukukunda büründüğü şekildir, tespiti yapılmış ve böylelikle taraf ehliyetinin hak ehliyeti ile olan ilişkisi ortaya konulmuştur. Bu nitelendirmeye göre, hak ehliyetine sahip, her gerçek ve tüzel kişi, davada taraf (davacı veya davalı) olabilme yeteneğine sahiptir. Kanun koyucu, taraf ehliyetini de, tıpkı dava ehliyeti gibi, bir medenî hukuk kavramıyla ilişkilendirmek suretiyle düzenlemiştir. Nasıl ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 51. maddesinde, dava ehliyeti için, fiil ehliyeti yerine, "medenî hakları kullanma ehliyeti" terimini kullanmışsa, taraf ehliyeti için de, Türk Medenî

[49] **Staehelin**, **Adrian**/ **Staehelin, Daniel**/ **Grolimund, Pascal**: Zivilprozessrecht, Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf 2013, s. 181; **Meier, Isaak**: Schweizerisches Zivilprozessrecht, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf 2010, s. 151; **Guldener, Max**: Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. verbesserte und vermehrte Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1979, s. 125; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 212; **Lindacher, Walter**: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1 §§ 1-354, 4. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2013, s. 403; **Zöller, Richard**: Zivilprozessordnung, 29. neubearbeitete Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2012, s. 253; **Stein, Friedrich / Jonas, Martin**: Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl., Band 2 §§ 41-127a, Mohr Siebeck, Leinen 2004, s. 90; **Fasching, Walter Hans**: Zivilprozessrecht, Lehr- und Handbuch, 2. Aufl., Wien 1990, s. 172; **Jauernig, Othmar/ Hess, Burkhard**: Zivilprozessrecht, 30. völlig neu bearbeitete Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2011, s. 71; **Tanrıver**, s. 485; **Pekcanıtez, Hakan**: Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. B., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 559; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 294; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 113**; Erişir**, s. 30; **Kale**, s. 13 vd; **Kuru** (Dava Şartları), s. 157; **Ansay**, s. 108; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 246; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 208; **Karslı**, s. 302; **Yenice**, s. 40; **Umar**, s. 592.

Kanununca terk edilmiş bir kavram olan "medenî haklardan yararlanma ehliyeti" terimini madde metninde kullanmayı tercih etmiştir.

Her insan, hak ehliyetine sahiptir (TMK m. 8). Gerçek kişiler bakımından kişilik sağ ve tam doğmak ile başlar ve ölüm ile sona erer. Sağ doğmak şartıyla çocuk, ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahiptir (TMK m. 28). Dolayısıyla hak ehliyetine doğuştan sahip olunur; kural olarak, genellik ve eşitlik ilkesi söz konusudur. Ancak, fiil ehliyetine kanunda belirtilen şartları taşıyan kişiler sahiptir. Tüzel kişiler de kuruldukları andan itibaren kişilik kazanırlar ve dolayısıyla hak ehliyetine sahiptirler (TMK m. 48). Tıpkı gerçek kişilerde olduğu gibi, tüzel kişilerin de fiil ehliyetine sahip olabilmesi için, kanunda öngörülen belli şartları taşımaları zorunludur (TMK m. 49).

Tüzel kişiliğe sahip olmayan toplulukların, hak ve fiil ehliyetinden söz edilemez. Elbirliği mülkiyeti kurallarına tabî, miras ortaklığının ve adî şirketin tüzel kişilikleri yoktur.

Mirasbırakanın ölümüyle birlikte, birden çok mirasçının varlığı durumunda, terekenin yönetimi ve paylaşımı amacıyla mirasçılar arasında, kanundan ötürü kendiliğinden, elbirliği mülkiyeti kurallarının geçerli olduğu bir topluluk oluşmaktadır[50]. Mirasçılar, terekedeki haklara, mallara ve borçlara elbirliği mülkiyeti kurallarına göre sahiptirler. Mirasın paylaşılmasına kadar kural olarak, tereke mirasçıların malvarlığından ayrı, kendine özgü bir malvarlığı niteliğini taşır. Mirasçılar, kendine özgü bu malvarlığı üzerinde elbirliğiyle hak sahibidirler ve bu suretle miras ortaklığını oluşturmaktadırlar (TMK m. 640, I)[51]. Mirasçılardan oluşan bu topluluğun

[50] **İnan, Ali Naim/ Ertaş, Şeref/ Albaş, Hakan**: Türk Medenî Hukuku Miras Hukuku, 8. B., İleri Kitabevi, İzmir 2012, s. 535; **Kılıçoğlu, Ahmet M.**: Miras Hukuku Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 289; **Kocayusufpaşaoğlu, Necip**: Miras Hukuku, 3. B, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987, s. 691-692; **Öztan, Bilge**: Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), 5. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2000, s. 416; **Tanrıver**, s. 491-492.

[51] **Dural/ Öz**, s. 451; **İnan/ Ertaş/ Albaş**, s. 535; **Kılıçoğlu** (Miras Hukuku), s. 290.

tüzel kişiliği, dolayısıyla hak ve taraf ehliyeti de yoktur[52]. Bunun doğal sonucu olarak, bu ortaklıkta, ortaklığı temsile yetkili bir organ bulunmamaktadır[53]. Elbirliği mülkiyeti ilkesinin bir sonucu olarak, tereke üzerinde yapılacak işlemler bakımından mirasçıların tamamının birlikte hareket etmesi zorunludur. Mirasçılar, terekede yer alan hiçbir mal, hak veya borç üzerinde kural olarak, tek başlarına ya da oy çokluğuyla karar alamazlar; tasarrufta bulunamazlar (TMK m. 640, II)[54]. Dava açılması da, bu anlamda hukukî tasarruf niteliğinde olduğundan, mirasçılar (ortaklar) kural olarak, birlikte dava açmak zorundadırlar[55].

---

[52] **Tanrıver**, s. 492; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 564; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 214; **Ulukapı, Ömer**: Medenî Usûl Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s. 80; **Öztan** (Miras Hukuku), s. 416; **Dural, Mustafa/ Öz, Turgut**: Türk Özel Hukuku C. IV Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 451; **İnan/ Ertaş/ Albaş**, s. 536; **Kılıçoğlu** (Miras Hukuku), s. 292; **İmre, Zahit/ Erman, Hasan**: Miras Hukuku, 11. Tıpkı B., Der Yayınları, İstanbul 2015, s. 449; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 692, dn. 2; **Erişir**, s. 227; **Kale**, s. 179.

[53] **Tanrıver**, s. 492; **Kılıçoğlu** (Miras Hukuku), s. 292; **İmre/ Erman**, s. 449; **Erişir**, s. 227; **Kale**, s. 179.

[54] **İnan/ Ertaş/ Albaş**, s. 536; **İnan/ Ertaş/ Albaş**, s. 452; **Öztan** (Miras Hukuku), s. 417.

[55] **Kuru, Baki**: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku, Legal Yayınevi, İstanbul 2016, s. 482; **Tanrıver**, s. 492. Mirasçıların davacı ve davalı olmaları durumlarına göre, durum değişiklik göstermektedir. Miras ortaklığı davacı konumdaysa, davanın mirasçıların tamamı tarafından açılması gereklidir. Zira elbirliği mülkiyetinin söz konusu olduğu, miras ortaklığı bakımından mirasçılar arasında maddî anlamda mecburî dava arkadaşlığı vardır. Eğer dava mirasçıların tamamı tarafından açılmamışsa, bir görüşe göre; dava, sıfat yokluğundan dolayı esastan reddedilmelidir. (**Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 477; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 331; **Karslı**, s. 327; **Ulukapı** (Dava Arkadaşlığı), s. 30); başka bir görüş, davanın bir dava şartı olan dava ehliyeti eksikliği nedeniyle usûlden reddi gerektiğini (**Muşul, Timuçin**: Medenî Usûl Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 143); diğer bir görüş ise davanın, bir dava şartı olan dava takip yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle usûlden reddedilmesi gerektiğini savunmuştur. (**Alangoya** (Tarafların Taaddüdü), s. 98; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 140; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 567; **Budak/ Karaaslan**, s. 106; **Erişir**, s. 101); başka bir görüşe göre ise, mahkemenin davayı, bir dava şartı olan taraf ehliyetinin eksikliğinden dolayı usûlden reddetmesi gereklidir (**Tanrıver**, s. 541). Miras ortaklığının davalı konumunda olması durumunda ise dava konusunun niteliğine göre, bir ayrım yapmak şarttır. Davacının talebi, paradan başka bir borç olup, bölünemez bir mal ya da hak ile ilgili ise (örneğin, terekedeki taşınmaz bir mal ile ilgili bir dava açılmışsa) bu durumda mirasçıların tamamının davalı olarak gösterilmesi zorunluluğu ortaya çıkar. Dava dilekçesinde bütün mirasçılar davalı olarak gösterilmiş değilse, dava hemen reddedilmemeli, diğer

Türk Borçlar Kanunu'nun, özel borç ilişkilerini düzenleyen ikinci kısmının 620 vd. maddelerinde, bir sözleşme türü olarak düzenlenmiş olan adî ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamaktadır[56]. Türk Hukuku bakımından, gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında, adî ortaklığın tüzel kişiliğinin olmadığı ve ortaya çıkan kişi topluluğunun onu meydana getiren kişilerden ayrı bir hak süjesi teşkil etmediği ve kısaca adî ortaklığın hak ve taraf ehliyetine sahip olmadığı; adî ortaklıkta da elbirliği mülkiyeti kurallarının geçerlilik taşıdığı, kabul edilmektedir[57]. Ancak Alman Federal Mahkemesi

---

mirasçılara da teşmil etmesi için davacıya süre vermelidir. Buna karşılık, davacının talebi, para alacağı ise miras ortaklığının, tereke borçlarından dolayı birinci dereceden, sınırsız ve müteselsilen sorumlu olmaları kuralının yansıması dolayısıyla davacı, davasını mirasçılardan birine, birkaçına ya da tamamına karşı dava açabilir. (**Tanrıver**, s. 494 ve 537 vd; **Ulukapı** (Dava Arkadaşlığı), s. 80 vd; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 327 vd.; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 214 ve 474 vd.)

[56] **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 45; **Bilgili**, **Fatih**: "Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi'nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum," Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 197-213, s. 200; **Ansay, Tuğrul:** Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1967, s. 95; **Bahtiyar, Mehmet**: Ortaklıklar Hukuku, Yeni TTK'ya Göre Yazılmış Güncellenmiş 9. B., Beta Basım, İstanbul 2015, s. 29; **Bilgili, Fatih/ Demirkapı Ertan**: Şirketler Hukuku, 9. B., Bursa 2013, s. 28; **Umar, Bilge**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.198.

[57] **Barlas**, 74-75; **Şener, Oruç Hami**: Adi Ortaklık, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 154; **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 45; **Bilgili**, s. 200; **Ansay** (Adî Şirket), s. 95; **Bahtiyar**, s. 29; **Bilgili/ Demirkapı**, s. 28. Adî ortaklığın tüzel kişiliği ve dolayısıyla taraf ve dava ehliyetinin bulunmadığı Yargıtay'ın yerleşik içtihadı halindedir. Örnek kararlar için bkz.: Yargıtay 12. HD E. 2015/26618 K. 2015/24820, T. 19/10/2015; Yargıtay 15. HD, E. 2014/3097, K. 2015/ 251, T. 20/01/2015; Yargıtay 7. HD, E. 2015/33841, K. 2015/19967, T. 21/10/2015; Yargıtay 3. HD, E. 2015/16990 , K. 2015/20422, T. 16/12/2015; Yargıtay 10. HD, E. 2002/452, K. 2002/1015, T. 12/02/2002; Yargıtay 13. HD, E. 1993/9907, K. 1994/503, T. 25/01/1994; E. T. 06/10/2016 (HukukTürk).

verdiği bir kararda, tüzel kişiliği olmayan adî ortaklığa, hak ve taraf ehliyeti[58] tanımıştır[59].

[58] Alman Hukukunda adî ortaklığa taraf ehliyetini tanımaya yönelik düzenlemeler mevcuttur. Özellikle Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 50. paragrafının ikincisi fıkrasındaki hak ehliyeti olmayan derneklerin pasif taraf ehliyetine ilişkin bir düzenleme ile 736. paragraftaki ortakların tamamına karşı alınan hükmün adî ortaklık malvarlığında icrasına ilişkin hüküm adî ortaklığa taraf ehliyeti tanımaya dayanak oluşturmaktadır. **Erişir**, s. 225; **Şener** (Adî Ortaklık), s. 155.

[59] Alman Federal Mahkemesinin, adî ortaklığa hak ehliyeti tanımasının gerekçelerini, verdiği bu kararı maddî hukuk ve usûl hukuku boyutuyla iki ayırarak şu şekilde özetlemek mümkündür. **Kararın Maddî Hukuk Boyutu:** Alman Federal Mahkemesinin kararına göre, adî ortaklık kural olarak, hak ve yükümlülük altına girdiği ölçüde, tüzel kişiliği bulunmaksızın hak ehliyetine sahiptir. Adî ortaklığın hukukî niteliği bakımından, kanunda kapsamlı ve net düzenlemeler yoktur. Kanunî düzenlemenin eksikliği ve kanun koyucunun adî ortaklık bakımından somut bir tespitten kaçınması gayreti, adî ortaklığın elbirliği mülkiyeti kuralının pratik gereksinimlerini karşılamaya yönelik, hukukî nitelik tespitine fırsat vermektedir. Adî ortaklığa hak ehliyeti tanınmasındaki ilk gerekçe, ortaklığın malvarlığı ile ortakların kişisel malvarlıklarını birbirinden ayırmak suretiyle ortakların, borçlarından dolayı ortaklık malvarlığına başvurma yolunu kapatmaktır. Elbirliği ortaklığının niteliği konusundaki bu anlayış, aslında (BGB § 718-720) kanun tarafından arzu edilen pratik ve uygulamaya elverişli bir model oluşturmaktadır. Bir diğer gerekçe ise, ortaklığın üye sayısındaki sürekli değişimlerdir. Adî ortaklığa, dışa karşı hak sujeliğinin tanınmasının pratikteki önemi, ortak sayısındaki değişimin, ortaklığın meydana getirdiği hukukî ilişkilerin sürekliliği bakımından etkiye sahip olmasını önlemektir. Eğer, adî ortaklığa hak sujeliği tanınmayacak olursa, ortaklığın girmiş olduğu sürekli borç ilişkilerinin, her ortak değişiminde sözleşme taraflarınca tekrar yeniden karara bağlanması ve onaylanması gerekliliği doğacaktır. Bu durum ise, ortaklığın işlem yapma ehliyetine ciddi zarar verir niteliktedir. **Kararın Usûl Hukuku Boyutu:** Adî ortaklık, hukukî ilişkilere girerek hakların sahibi ve borçların yükümlüsü olduğu ölçüde, usûl hukukunda da taraf ehliyetine sahiptir (ZPO § 50). Usûl hukukunda, davacı hakkını geçerli olarak ileri sürülebilen taraf, davalı ise hakkın kendine karşı geçerli bir şekilde ileri sürülebilen taraf anlamını taşır. Maddî anlamda, hak sahibi veya borç yükümlüsü münferit ortaklar değil, ortaklığın bir alacağı ya da borcu için ortaklığın kendisidir. Hak ehliyetinin kabulü ile adî ortaklık taraf ve davayı takip yetkisine sahiptir. Adî ortaklığa taraf ehliyetinin tanınması yerine mecburî dava arkadaşlığı kurallarının uygulanması uygun değildir. Çünkü mecburî dava arkadaşlığı kurumu, ortaklıklar hukukuna ilişkin elbirliği mülkiyeti bakımından uygun usûlî sonuçlar doğurmamaktadır. Aslında, dava elbirliği mülkiyetine sahip bütün ortaklara karşı açılabilmekte ve mahkeme tarafından da tek bir hüküm verilebilmektedir. Bu durum bakımından mecburî dava arkadaşlığı ile elbirliği mülkiyeti benzerlik göstermektedir. Ancak mecburî dava arkadaşlığında her dava arkadaşı, kendi davasını takip eder (ZPO § 63); diğerleriyle olan bağlantısını yalnızca, hükmün tek olmasında ve dava arkadaşlarının bir kısmının yokluğunda, diğerlerine davanın teşmilinde gösterir (ZPO § 62). Mecburî dava arkadaşlığında usûlî işlemlerin birlikte yapılması zorunluluğu yoktur. Her dava arkadaşı, bir diğerinden bağımsız olarak kendi usûl hukuku ilişkisi için usûlî işlemler yapabilir (BGHZ 131, 376, 379) ve her dava arkadaşı kendisi için ayrı bir vekil tayin

Taraf ehliyeti ve dava ehliyeti; hukuk düzenince, kişilerin, kişisel yeterliliği ve özellikleri dikkate alınarak, bağımsız ve soyut planda düzenlenmiştir[60]. Hukuk düzeni, kimlerin davada, taraf ve dava ehliyetine sahip olduğunu önceden belirlemiş durumdadır. Ortada henüz açılmış bir dava bulunmasa da, bir kişinin taraf veya dava ehliyetine sahip olup olmadığı, o kişinin, kişilik özellikleri dikkate alınarak söylenebilir[61]. Örneğin, on dört yaşındaki, ayırt etme gücüne sahip bir küçük, fiil ehliyetinin erginlik şartını taşımadığı için sınırlı ehliyetsizdir ve dolayısıyla kural olarak, dava ehliyetine sahip değildir; ancak, bu küçüğün taraf ehliyeti vardır. Bununla beraber, ayırt etme gücünden yoksun bir kişi, dava ehliyetine sahip olmamakla birlikte, sırf insan olması nedeniyle hiç şüphesiz taraf ehliyetini haizdir.

---

edebilir. Dava arkadaşlarından her birinin ayrı ayrı tek başına kanun yoluna başvurması, hükmün diğerleri hakkında kesinleşmesini önler (BGHZ 131, 376, 382). Mecburî dava arkadaşlığı sistemi, maddî hukuk ilişkisine uygun, davayı takip yetkisini güvenceye alabilecek durumda değildir. Ortaklığın temsili için geçerli olan kurallar ile mecburî dava arkadaşları arasındaki davayı takip kuralları birbirinden değişiktir. Ortaklar arasında mecburî dava arkadaşlığı sisteminin kabulü durumunda, her zaman bütün ortakların davacı olması veya davalı olarak gösterilmesi gerekir. Bu durum, çok ortaklı ve ortak değişiminin sık olduğu adî ortaklıklarda alacaklılar bakımından sorun teşkil edebilir. Elbirliği mülkiyetine karşı açılan davalarda, dava görülmekteyken, ortaklığa yeni ortağın girmesi veya ortak değişimi gibi durumlarda dava arkadaşlığı kurumu uygulamada önemli sorunlar çıkartmaktadır. Dava arkadaşlığı kurumunun, adî ortaklığın temsili bakımından çözüm oluşturduğunu savunan görüşe göre, dava sırasında gerçekleşen ortak değişikliği için kanunî taraf (ZPO § 239, 241, 246) değişimi kuralları işletilebilir. Bu görüşün sunduğu çözüm BGH'ye göre pratik açıdan yetersizdir. Şöyle ki, eğer dava derdest olmadan önce, ortaklığa yeni bir ortak katılmış ve fakat bu durum bilinmiyorsa, ilâmın düzeltilmesi mümkün değildir. Hüküm, ancak dava açılmasından sonra ortaya çıkan hukukî değişikler hakkında uygulanabilir. İlâmda yer alan ortakların, mevcut ortaklardan farklı olmasının ortaya çıkması durumunda, icra takibinin durdurulması gerekir. Dava arkadaşlığı kurumu ile getirilmeye çalışılan çözüm, maddî hukuk ilişkisine uygun, ancak davayı takip yetkisini güvence altına almaktan uzaktır. Ortaklığa taraf ehliyeti tanınmasıyla birlikte ortakların dava sırasında veya sonrasında değişiminin, davaya herhangi bir etkisi olmayacaktır. Kararın tam metni için bkz.: http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=395aba8b247f741309fb1704b5887d8e&client=3&nr=22085&pos=1&anz=2&Blank=1.pdf, E. T. 29/09/2016.

[60] **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 227; **Yenice, Kazım**: "Taraf Yeterliliği", AD, Y. 1963, S. 9-10, s. 937-953, s. 940; **Üstündağ**, s. 291; **Erişir**, s. 60.

[61] **Erişir**, s. 60.

Kişinin taraf ehliyetine sahip olması, tarafı bulunduğu davayı yürütebilmesi için tek başına yeterli değildir; ayrıca dava ehliyetinin varlığı gerekir. Taraf ehliyetine sahip olmayan bir kişinin, dava ehliyetinden de söz edilemez. Medenî hukukta, nasıl ki hak ehliyetine sahip herkes fiil ehliyetine sahip değilse; medenî usûl hukukunda da taraf ehliyetine sahip olan herkes, dava ehliyetine sahip değildir[62]. Özellikle, geçerli taraf usûl işlemi yapılabilmesi için, dava ehliyetine sahip olmak şarttır; ancak bunun da öncesinde taraf usûl işlemi yapacak olan kişinin, taraf ehliyetine de sahip olması gerekir. Bu açıdan değerlendirildiğinde taraf ehliyeti ile birlikte dava ehliyeti taraf usûl işleminin geçerlilik şartını oluşturur[63]. Usûl işlemleri, yargılamanın yürütebilmesi, ilerletilebilmesi ve sonuçlandırılabilmesi için davanın taraflarınca ya da mahkeme tarafından yerine getirilen; şartları, kapsamı, amacı, tabî olacağı şekli, etki ve sonuçları medenî usûl hukuku tarafından belirlenen işlemlerdir[64]. Örneğin, davanın tarafının, henüz yargılama başlamadan, davasını yürütmesi amacıyla bir avukatı vekil tayin etmesi, bir taraf usûl işlemidir[65]. Bu usûl işlemini, geçerli şekilde yapabilmesi için, kişinin taraf ve dava ehliyetine sahip olması gerekir[66]. Kişinin, usûlî işlemi

[62] **Umar**, s. 602; **Erişir**, s. 57; **Çiftçi**, s. 481. "Fiil ehliyetinin temelinde bir ölçüde hak ehliyeti yatar. Her fiil ehliyetine sahip kişi doğal olarak hak ehliyetine sahiptir. Buna karşılık herkes, ipso iure fiil ehliyetine sahip değildir." **Pedrazzini, M. Mario/ Oberholzer, Niklaus:** Grundriss des Personenrechts, 4. überarbeitete und ergänzte Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern 1993**,** s. 56-57; **Dural/ Öğüz**, s. 48.

[63] **Umar**, s. 599; **Erişir**, s. 61.

[64] **Tanrıver**, s. 422; **Karslı** (Usûlî İşlemler), s. 47; **Karslı**, s. 357; **Üstündağ**, s. 416; **Taşpınar, Sema**: Medenî Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 66 vd.; **Bilge/ Önen**, s. 275; **Koç** (Usûlî İşlem), s. 12; **Aşık**, **İbrahim**: Medenî Usûl Hukukunda Bekletici Sorun, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 34; **Erdönmez**, **Güray**: Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. B., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 433-434. "…Taraflardan birinin yapmış olduğu ve yargılamanın yürütülmesine yarayan, dava sonucuna etki eden, hüküm ve sonuçları yargılama hukukunca belirlenen işlemler taraf usûl işlemleri olarak adlandırılabilir…" Yargıtay İBK, E. 2015/1, K. 2016 /1, T. 06/05/2016, E. T. 10/10/2018 (HukukTürk).

[65] **Koç** (Usûlî İşlem), s. 34; **Erdönmez**, Pekcanıtez Usûl, s. 435.

[66] **Koç** (Usûlî İşlem), s. 34; **Erdönmez**, Pekcanıtez Usûl, s. 438.

gerçekleştirdiği anda, taraf ve dava ehliyetine sahip olması, usûlî işlemin geçerliliği için şarttır[67].

Dava ehliyeti, taraf ehliyetinden farklı olarak pasif bir ehliyet olmayıp; aktif bir ehliyettir[68]. Taraf ehliyeti, hak ehliyetinin; dava ehliyeti ise fiil ehliyetinin medenî usûl hukukundaki görünümüdür. Taraf ehliyetine sahip olabilmek için, hukuk düzenince kişi olarak kabul görmek yeterliyken; dava ehliyeti için hukuken tanınan kişi olmanın yanı sıra, kanunlarca öngörülmüş şartları da kişinin taşıması gereklidir. Taraf ehliyeti de dava ehliyeti gibi, taraflara ilişkin bir dava şartı olarak belirlenmiştir (HMK m. 114, 1/ d).

B) DAVA EHLİYETİ- DAVA TAKİP YETKİSİ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 53. maddesine göre "*Dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki kanunda belirtilen istisnaî durumlar dışında, maddî hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir.*" Nitekim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, dava takip yetkisinin maddî hukuktaki tasarruf yetkisine göre belirleneceğini belirtmiştir. Bu noktada, tasarruf ehliyeti ile tasarruf yetkisinin farkının, ortaya konulmasında yarar vardır.

Tasarruf ehliyeti, fiil ehliyetinin bir türünü oluşturmaktadır ve kişinin, hakları üzerinde kendi fiilleriyle doğrudan doğruya etki edebilmesini sağlar. Fiil ehliyetine sahip bir kişi, bir hakka doğrudan doğruya etki ederek, o hakkı devretme, sınırlama, ortadan kaldırma ehliyetine de sahiptir. Tasarruf yetkisi ise, bir kimsenin, belli bir hak üzerinde, doğrudan etkilerini gösterecek, sonuçlarını doğuracak, tasarruf işlemlerinde bulanabilme yetkisidir. Yani tasarruf yetkisi, kişinin tasarruf işlemi yapıp

[67] **Reich**, s. 14; **Karpinski, Paul**: Die Folgen der Prozessunfähigkeit, Breslau 1934, s. 19; **Oda, Tsukasa**: Die Prozessfähigkeit als Voraussetzung und Gegenstand des Verfahrens, Carl Heymanns Verlag KG, Köln- Berlin- Bonn- München 1997, s. 2; **Koç** (Usûlî İşlem), s. 34; **Erdönmez**, Pekcanıtez Usûl, s. 438; **Kale**, s. 21.

[68] **Tanrıver**, s. 496.

yapamayacağını değil, tasarruf işleminin konusu olan şeye doğrudan doğruya etki edip edemeyeceğini, örneğin bir mal üzerindeki hakkın başkasına devredilip edilemeyeceğini, değiştirilip değiştirilemeyeceğini ya da hakka son verilip verilemeyeceğini, ifade eder. Tasarruf yetkisi, hakka, doğrudan doğruya etki edebilme gücüdür. Bu yönüyle tasarruf yetkisi, doğrudan kişiyle ilgili olmayıp, kişi ile üzerinde tasarruf edilecek hak arasındaki bağlantıdan ibarettir. Tasarruf ehliyeti bulunan bir kişi, kanunun öngördüğü bazı durumlarda, belirli hakları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olamayabilir. Fiil ehliyetine sahip olmayan kişiler, yasal temsilcileri aracılığıyla tasarruf ehliyetini kullanırlar. Oysa, belli bir hak üzerinde, tasarruf yetkisi bulunmayan bir kimse, ne bizzat ne de yasal temsilcisi aracılığıyla, o hak üzerinde etki ve sonuç doğuracak işlemler yapabilir. Örneğin, müflisin durumu bu konuya örnek teşkil edebilecek niteliktedir. Müflis, fiil ehliyetine ve dolayısıyla tasarruf ehliyetine sahip olmasına rağmen, iflâs masasına giren malları üzerinde tasarruf yetkisine sahip değildir (İİK m. 191)[69].

Davayı takip yetkisi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda olduğu gibi doktrinde de, davayı kendi adına yürütebilme ve kendi adına esas hakkında hüküm alabilme yetkisi şeklinde tanımlanmaktadır[70]. Talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi,

[69] Tasarruf ehliyeti ile tasarruf yetkisi arasındaki fark konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Reich**, s. 62-63; **Ayiter, Kudret**: Medenî Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953, s. 117 vd.; **Yılmaz, Ejder**: İflâs İdaresi, Sevinç Matbaası, Ankara 1976, s. 30; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 283-284; **Öztan, Bilge**: Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, 9. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2000, s. 59-60; **Dural/ Öğüz**, s. 50-51; **Ataay**, s. 61-62; **Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami:** Medenî Hukuk, 17. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 198-199; **Arpacı**, s. 18-19; **Bilge**, s. 33. Tasarruf ehliyetinin sınırlanmasıyla, ehliyeti sınırlanan kimsenin korunması amaçlanırken; tasarruf yetkisinin sınırlanmasıyla üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunmasını hedeflenmektedir. **Grossen**, s. 313.

[70]**Meier**, s. 159; **Tanrıver**, s. 508; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 117; **Alangoya**, **Yavuz**: "Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradî Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler", MHAD, Y. 1969, S. 5, s. 125-194, s. 138; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 593, **Deren Yıldırım**, s. 24; **Kale**, s. 24; **Börü**, **Levent**: Dava Konusunun Devri, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.

talep sonucunda belirtilen hakkın sahibi ya da hukukî ilişkinin tarafı olduğunu iddia ile kazanılır. Bu noktada, dava takip yetkisi tarafın maddî hukuk ilişkisinin süjesi olup olmadığı sorunu ile ilgili olmayıp; usûlî bir kavramdır[71]. Kural olarak, taraf ve dava ehliyetine sahip olan kişi, dava takip yetkisine de sahiptir[72]. Ancak, dava takip yetkisi, her zaman, dava konusu hakkın sahibine ait bir yetki olsaydı, dava ehliyetinin yanı sıra, ayrıca dava takip yetkisinden söz etmeye gerek kalmazdı[73]. Zira, istisnaî bazı durumlarda, dava dilekçesinde, davacı veya davalı taraf olarak gösterilen kişiler, taraf ve dava ehliyetine sahipken; davayı yürütmeleri ve esas hakkında hüküm alabilmeleri için gerekli olan dava takip yetkisinin, kendileri dışında, üçüncü bir kişi tarafından kullanılması gerekir ya da kanun gereğince, dava takip yetkisinin, üçüncü bir kişi tarafından kullanılması zorunlu kılınmış olabilir. Kısaca, taraf ve dava ehliyetine sahip olan kişinin, bazı durumlarda, talep sonucu hakkında, karar alma yetkisi yoktur[74]. Kişi, hak sahibi olmasına rağmen, bu hakkın özüne bağlı olan tasarruf yetkisi, sınırlandırılmış olabilir. Kısaca her zaman, hak sahipliği ile tasarruf yetkisi bir arada bulunmayabilir. Bu durumda, hakkın konusunu oluşturan şey dava konusu edilirse, davayı hak sahibi değil,

---

271; **Börü, Levent**: "Sıfat ve Dava Takip Yetkisi", BATİDER, Y. 2011, S. 3, s. 249-278, s. 258; **Erişir**, s. 71.

[71] **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 117; **Tanrıver**, s. 509-510.

[72] **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 593; **Kuru**, C. I, s. 1152**; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 260; **Kuru** (Medenî Usûl Hukuku), s. 172. "…Davayı takip yetkisi, maddî hukuktaki tasarruf yetkisinin usûl hukukundaki karşılığını oluşturur. Ayrıca, bu kavram, davada taraf olmadığı halde kanun gereği taraf gibi davranmakla görevli kılınmış olanların hukukî konumlarının açıklanmasında başvurulan bir kavram konumundadır. Kural olarak taraf ehliyeti ve dava ehliyeti bulunan kişinin taraf dava takip yetkisi vardır. Ancak bazı istisnaî durumlarda davada taraf olarak gösterilen kişinin taraf ve dava ehliyeti olmasına rağmen dava takip yetkisi olmayabilir. Örneğin, hakkında iflâs kararı verilen kişinin taraf olduğu hukukî davalarda da istisnaî durumlar dışında davayı takip yetkisi iflâs idaresine aittir…" Yargıtay 23. HD, E. 2015/2411, K. 2015/2302, T. 06/04/2015, E. T. 05/04/2017 (Kazancı).

[73] **Kuru** (Dava Şartları), s. 166.

[74] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 260; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 593; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 223; **Yılmaz**, C. I, s. 1235.

dava takip yetkisine sahip olan kişiler yürütebilir[75]. Örneğin, müflisin taraf ve dava ehliyeti var olsa bile, iflâs masasına giren malları üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlanır (İİK m. 191); iflâs masasının, yasal temsilcisi olan iflâs idaresi[76] (İİK m. 226), tasarruf yetkisini kullanır ve müflisin taraf olduğu takiplerde ve hukuk davalarında belli istisnalar dışında, davayı takip yetkisi, iflâs idaresine aittir.

Konuya ilişkin bir başka örneği, vasiyeti yerine getirme görevlisinin[77], davadaki durumu oluşturabilir [78] . Vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasçıların temsilcisi

[75] **Kale**, s. 24; **Üstündağ**, s. 306.

[76] İcra ve İflâs Kanunu'nun 226. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, her ne kadar "*Masanın kanuni mümessili iflâs idaresidir.*" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiş olsa da, iflâs idaresinin, hukukî niteliği tartışmalıdır. Bu hükümden anlaşıldığı üzere, İcra ve İflâs Kanunu, iflâs masasına hukukî nitelik tanımakta, onu tüzel kişiliğe yaklaştırmaktadır. Ancak yapılan bu nitelendirme doğru değildir; zira iflâs masasının, tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Yasal temsilci, kural olarak, fiil ehliyetine sahip olmayan gerçek kişileri temsil eder. Tüzel kişiler ise, yetkili organları tarafından temsil edilirler. Kısaca, şu şekilde belirtmek gerekir ki; iflâs masası, iflâs hukukunun yarattığı, sui generis bir hukuk süjesi olarak nitelendirilebilir. Bu hukuk süjesi, tüzel kişiye yaklaşmakla beraber; tüzel kişiliğe sahip değildir. İflâs idaresi, müflisten ve alacaklılardan soyutlanmaktadır. Sui generis bir kurum olarak kabul edilen iflâs idaresinin, iflâs masasının bir organı olduğu belirtilmektedir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: **Yılmaz** (İflâs İdaresi), s. 28 vd.

[77] Vasiyeti yerine getirme görevlisinin, hukukî niteliği hakkında da, doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüş olmakla birlikte; sui generis bir vekâlet ilişkisinin varlığından söz etmek mümkün görülmektedir. Zira, vasiyeti yerine getirme görevlisi, her ne kadar sulh hukuk mahkemesinin denetimi altında bu görevi yürütse de, neden olduğu zararlardan ötürü devletin sorumluluğu yoluna gidilemez. Sorumluluğuna ilişkin vekâlet sözleşmesinin hükümleri uygulama alanı bulur. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin hukukî niteliği hakkında, ayrıntılı bilgi için bkz.: **Kocaağa**, **Köksal**: Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 79 vd.; **Akbıyık**, **Cem**: Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 20 vd; **Öztan** (Miras Hukuku), s. 302; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 300; **Belgesay** (Hukukî Muamelerde Temsil), s. 109- 110.

[78] Vasiyeti yerine getirme görevlisinin, davadaki durumu, doktrinde farklı nitelendirmelere tabî tutulmuştur. Bir görüş vasiyeti yerine getirme görevlisinin, davada taraf olma ehliyetinden söz eetmektedir (**İmre/ Erman**, s. 175; **Öztan** (Miras Hukuku), s. 305). Diğer bir görüş ise, vasiyeti yerine getirme görevlisinin, aktif ve pasif dava ehliyetine sahip olduğunu savunmaktadır. (**İnan/ Ertaş/ Albaş**, s. 250; **Dural/ Öz**, s. 191). Başka bir görüş ise, vasiyeti yerine getirme görevlisinin, miras bırakan tarafından tayin edilen, yasal temsilci olduğunu ileri sürmüştür. (**Kavasoğlu**, s. 58). Benzer yönde terekeyi resmen yönetmekle görevli kişinin mirasçıların yasal temsilcisi olduğunu savunanlar olduğu gibi (**Dural/ Öz**, s. 396); miras ortaklığının yasal temsilcisi olduğunu belirtenler de vardır (**Serozan, Rona/**

değildir. Bu nedenle dava dilekçesinde davacı veya davalı taraf olarak yer almaktadır[79]. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin, miras ortaklığı ile arasında mirasçılarınki gibi bir ilişki bulunmamasından dolayı, tasarruf ehliyetinden değil; ancak tasarruf yetkisinden söz edilebilir. Maddî hukuktaki tasarruf yetkisinin karşılığını, medenî usûl hukukunda davayı takip yetkisi oluşturduğundan (HMK m. 53), vasiyeti yerine getirme görevlisinin miras ortaklığı ile ilgili davalardaki konumu davayı takip yetkisi ile açıklanabilir[80]. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin, davada konumunu, hukukumuzdaki mevcut düzenlemeler doğrultusunda, davayı takip yetkisi ile açıklamak en doğru yaklaşımdır[81]. Aynı şekilde, terekeyi resmen yönetmekle görevli kişinin davadaki durumu, vasiyeti

---

Engin, Baki İlkay: Miras Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. B., Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 525). Ancak bu noktada, terekeyi resmen yönetmekle görevli kişinin davadaki durumu, vasiyeti yerine getirme görevlisinin davadaki durumuna benzer nitelikte kabul edilmeli ve dava ehliyetine değil de, davayı takip yetkisine sahip olduğu sonucuna ulaşılmalıdır (**Tanrıver, Süha**: "Yeni Medenî Kanunu'nun Mirasa İlişkin Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukuku Açısından Etkilerinin Tespiti Ve Değerlendirilmesi", Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukukçuları Toplantısı- I, Yeni Medenî Kanunu'nun Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Eskişehir 2003, s. 113-129, s. 120).

[79] **İmre/ Erman**, s. 175; **Akbıyık**, s. 136; **Kocaağa**, s. 133-134; **Dural/ Öz**, s. 192. Bu noktada, İsviçre Federal Mahkemesinin verdiği bir karar örnek oluşturmaktadır. Bu karara göre, vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasbırakanın son arzularını yerine getirmekle görevli olup, tereke malları üzerinde herhangi bir hakka sahip olmamakla birlikte, terekenin aktif ve pasifine ilişkin davaları taraf sıfatı ile yürütmeye yetkilidir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasçıların temsilcisi olarak değil, mirasbırakan tarafından tayin edilmiş vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak görevlerini yerine getirir. BGE 94, II, 141; http://relevancy.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=BGE-94-II-141, E. T. 21/09/2016.

[80] **Tanrıver** (Toplantı), s. 119.

[81] Bu noktada özellikle, miras hukuku bakımından temsil teorilere doğru bir kayışın sergilendiğini belirterek, vasiyeti yerine getirme görevlisinin durumunun bağımsız dava takip yetkisi (dava yetkinliği- Prozessstandschaft) ile açıklanabileceği belirtilmektedir. **Deren Yıldırım, Nevhis**: "Yeni Medenî Kanunu'nun Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukukçuları Toplantısı- I, Tartışmalar, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Eskişehir 2003, s. 133; **Deren Yıldırım**, s. 85. Aynı yönde **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 297.

yerine getirme görevlisinin davadaki durumuna, benzer nitelikte kabul edilmeli ve dava ehliyetine değil de davayı takip yetkisine sahip olduğu sonucuna ulaşılmalıdır[82].

Dava takip yetkisi, genel olarak dava konusu hakkın sahibine ya da çekişmeli maddî hukuk ilişkisinin taraflarına aittir ki; bu durumda bağımlı dava takip yetkisinden söz edilir[83]. Dava takip yetkisi, sıfattan farklı olmakla birlikte, bağımlı dava takip yetkisi bakımından, kural olarak, davada sıfata sahip olan kişi, dava takip yetkisine de sahiptir[84]. Ancak, bazı durumlarda, bu yetki dava konusu maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmayan kimseler tarafından da kullanılabilir[85]. Bu durum, bağımsız dava takip yetkisi şeklinde değerlendirilmektedir[86].

Dava takip yetkisinin, hakka tamamen yabancı, üçüncü bir kişiye bırakılmasının (bağımsız dava takip yetkisi), Alman ve İsviçre Hukukunda kullanılan, dava yetkinliği (Prozessstandschaft[87]) kurumu ile açıklanabileceği savunulmaktadır. Dava yetkini

---

[82] **Tanrıver** (Toplantı), s. 120; **Tanrıver**, s. 508. Doktrinde terekeyi resmen yönetmekle görevli kişinin hukukî durumu tartışılmalıdır. Bir görüşe göre, terekeyi resmen yönetmekle görevli kişi, mirasçıların yasal temsilcisidir. **Dural/ Öz,** s. 396. Bir diğer görüşe göre ise, miras ortaklığının yasal temsilcisi durumundadır. **Serozan/ Engin**, s. 525. Ayrıca, terekeyi resmen yönetmekle görevli kişinin, dava ehliyetinden de söz edilmektedir. **Öztan** (Miras Hukuku), s. 353. Yasal temsil, fiil ehliyetine sahip olmayan kişiler bakımından, işlerlik kazanan bir kurumdur. Ayrıca miras ortaklığı, tüzel kişiliğe sahip değildir ve bu nedenle hukuken kişi sayılamaz. Tasarruf yetkisi, asıl hak sahipleri haricinde, hakka yabancı üçüncü bir kişiye bırakıldığından, terekeyi resmen yönetmekle görevli kişinin davadaki durumunu davayı takip yetkisi ile açıklamak gerekir.

[83] **Deren Yıldırım**, s. 24; **Börü** (Sıfat), s. 269; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 594; **Hanağası**, **Emel**: Davada Menfaat, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 165-166.

[84] **Staehelin/ Staehelin/ Grolimund**, s. 188; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 118; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 594; **Üstündağ**, s. 306; **Hanağası**, s. 166.

[85] **Jauernig/ Hess**, s. 84; **Deren Yıldırım**, s. 24; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 118; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 596; **Tanrıver**, s. 511; **Börü** (Sıfat), s. 269; **Üstündağ**, s. 306.

[86] **Deren Yıldırım**, s. 24; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 596; **Börü** (Sıfat), s. 269.

[87] Prozessstandschaft konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Sterchi, H. Martin**: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I: Art. 1-149, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012, s. 750 vd.; **Zürcher, Alexander**: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Schulthess

olarak kabul edilen kişi, kendisine yabancı bir hak ya da hukukî ilişki bakımından davayı taraf gibi yürüterek hükme ulaşmakta ve bu hüküm dava konusunu oluşturan maddî hukuk ilişkisinin asıl tarafı bakımından da bağlayıcı bir niteliğe sahip olmaktadır[88]. Dava yetkinliği, kendi içinde kanundan doğan dava yetkinliği ve iradî dava yetkinliği şeklinde iki gruba ayrılmaktadır[89]. Özellikle, kanundan doğan dava yetkinliği, hakka yabancı bir kişiye dava takip yetkisinin, bizzat kanun koyucu tarafından tanındığı durumlarda ortaya çıkar. Kanundan doğan dava yetkinliği de, kendi içinde iki türe sahiptir. Kanundan doğan dava yetkinliğinin ilk türünü, kanunda belirtilen görevinden ötürü taraf olan kişiler (Partei kraft Amtes) oluşturmaktadır. Bu kişilere örnek olarak, vasiyeti yerine getirme görevlisi, terekeyi resmen yönetmekle görevli kişi, terekenin resmî tasfiye memuru, iflâs idaresi verilmektedir[90]. Benzer bir durum, Cumhuriyet Savcısının, hukuk davasındaki konumu bakımından da geçerlidir.

Cumhuriyet Savcısının, hukuk davası açması veya açılmış bir hukuk davasında taraf olarak yer alması, kamu düzeni düşüncesine dayanmaktadır ve ancak kanunun açıkça öngördüğü istisnaî durumlar bakımından söz konusudur (HMK m. 70)[91]. Aslında Cumhuriyet Savcısı açtığı hukuk davalarında davacı, katılması gereken hukuk davalarında ise davayı açmadığı için davalı durumundadır. Yani Cumhuriyet Savcısı taraflardan biri durumundadır ve davayı takip yetkisi vardır[92]. Cumhuriyet Savcısı,

---

Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf 2016, s. 545 vd.; **Jauernig/ Hess**, s. 85 vd; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 230 vd.

[88] **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 118; **Deren Yıldırım**, s. 34; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 596; **Börü** (Sıfat), s. 269; **Kale**, s. 25.

[89] **Deren Yıldırım**, s. 29; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 596; **Kale**, s. 25; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 120.

[90] **Deren Yıldırım**, s. 30, dn. 119 ve 120; **Tanrıver**, s. 511; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 597, dn. 129; **Börü**, s. 273-274; **Erişir**, s. 81.

[91] **Saldırım**, s. 33; **Tanrıver**, s. 303; **Görgün**, s. 150; **Ercan**, İsmail: Avukatlar ve Hâkimler İçin Medenî Usûl Hukuku, 3. B., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 226.

[92] **Saldırım**, s. 65.

çekişmeli maddî hukuk ilişkisine tamamen yabancı üçüncü bir kişi olmakla birlikte, kanundan ötürü kendisine verilen görev nedeniyle davanın tarafı konumundadır ve kanunda açıkça belirtilen durumlarda, hukuk davası açmak, açılan hukuk davalarına katılmakla görevli olduğu için, kendisinin davayı takip yetkisi bulunmaktadır[93]. Cumhuriyet Savcısı, her ne kadar, davayı açan kişi konumunda, yani davacı gibi gözükmekteyse de; hukuk davasındaki durumu, ancak davayı takip yetkisiyle açıklanabilir.

Kanundan doğan dava yetkinliğinin ikinci türü ise, hak sahibi olmamasına rağmen, kendisine dava takip yetkisi verilen kişilerin durumunu anlatır[94]. İkinci gruba, hak sahibi olmamasına rağmen, kanun koyucu tarafından, kendisine dava takibi konusunda yetki verilen kişilerin, İİK m. 120 ve 245'teki alacaklıların durumu örnek verilmiştir. İradî dava yetkinliği ise dava takip yetkisinin haktan bağımsız olarak hak sahibi tarafından üçüncü bir kişiye devredilip devrilemeyeceği sorununa ilişkindir[95]. İradî dava yetkinliğinin söz konusu olduğu bir durumda, bir kimse bir başkasının sübjektif hakkına ilişkin talebi, hak sahibinin yetki vermesi sonucunda, mahkemede ileri sürebilmektedir. İradî dava yetkinliğinin gündeme gelebilmesi için, üç şartın gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan ilki, hak sahibinin üçüncü bir kişiye dava açabilme yetkisi vermesidir. İkinci şart ise, dava yetkininin kendisine tamamen yabancı bir hakkı, kendi adına ileri sürebilmesi için korunmaya değer bir menfaatinin var olmasıdır. Üçüncü şart ise, dava takip yetkisinin, devredilmesi mümkün olan bir hakka ilişkin

[93] **Tanrıver**, s. 510-511; **Saldırım**, s. 55.

[94] **Deren Yıldırım**, s. 30, dn. 119 ve 120; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 597, dn. 129; **Börü**, s. 273-274.

[95] **Deren Yıldırım**, s. 34; **Börü**, s. 274.

olmasıdır. Zira kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar ile ilgili davalar bakımından dava takip yetkisinin devri düşünülemez[96].

Dava yetkini olan kişinin açtığı davada hüküm kendisine izafe olunur; ancak bu dava sonucunda verilen hükmün kesinleşmesiyle, kesin hüküm etkisi, hak sahibine de sirayet eder[97]. Dava yetkini, davanın gerçek tarafı gibi değerlendirilir ve bir temsilci değildir. Temsil kurumundan iki durumda söz etmek mümkündür. Bunlardan biri yasal temsildir ki; yasal temsilden söz edilebilmesi için, temsil olunan kişinin, dava ehliyetinden yoksun olması gerekir. Bir diğer temsil ise, dava ehliyetine sahip kişinin (ya da dava ehliyetine sahip olmayan kişinin yasal temsilcinin) iradî temsilci ataması ile söz konusu olur. Dava yetkinliğinin bulunduğu durumlarda ise, hak sahibi kişi, aslında dava ehliyetine sahiptir; ancak bazı malvarlığı unsurları üzerinde tasarruf etme yetkisine ve dolayısıyla bu davalar bakımından dava takip yetkisine sahip değildir. Kişinin dava takip yetkisine sahip olmaması ile dava ehliyetine sahip olmaması farklı hüküm ve sonuçlar doğurur. Örneğin, dava ehliyetine sahip bir kişi, davasını yürütmesi için atadığı iradî temsilcisini (vekili) belirli şartlarda azledebilirken; dava takip yetkisini kullanan kişinin azli mümkün değildir[98]. Özetle, davayı takip yetkisinin üçüncü bir kişi tarafından kullanılması, üçüncü kişinin asıl tarafı davada temsil etmesinden çok farklıdır. Yasal temsilde, davanın asıl tarafı olan temsil edilenin, dava ehliyeti yoktur. Dava ehliyetinin yokluğu nedeniyle yasal temsilci, temsil olunan yerine usûlî işlemleri yapmakta ve davayı yürütmektedir. Buna karşılık, davayı takip yetkisini kullanan üçüncü kişi, asıl tarafın yasal temsilcisi değildir. Zira, asıl taraf dava ehliyetine sahiptir[99].

---

[96] **Deren Yıldırım**, s. 36; **Kale**, s. 26-27; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 597, dn. 130; **Börü**, s. 274-275.

[97] **Tanrıver**, s. 510-511; **Deren Yıldırım**, s. 29 vd.

[98] **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 604.

[99] **Deren Yıldırım**, s. 29; **Erişir**, s. 86.

Taraf ve dava ehliyeti, tarafların kişilikleriyle ilgili sorunlardır; dava takip yetkisi ise, tarafların kendisi ile değil, esas itibariyle dava konusu ile ilgilidir ve kural olarak, davada sıfata göre belirlenir[100]. Zira, sübjektif bir hakkın sahibi, her durumda hakkın konu edildiği davada, taraf olmayabilir. Bazı durumlarda, sıfat ile dava takip yetkisi örtüşmemekte, sübjektif hak yokluğuna rağmen, davada taraf olunabilmekte ve usûlî işlemler yapılabilmektedir[101]. Dava takip yetkisi, bir davada bu davayı gerçekten kimin yürütebileceğini ve kimin hüküm alabileceğini belirleme amacını taşır[102]. Kişinin, dava ehliyetine sahip olması, her zaman davayı takip yetkisinin de bulunduğu sonucunu doğurmamaktadır. Her ne kadar, kişi, tasarruf ve fiil ehliyetine sahip olsa dahi, tasarruf yetkisinin kalktığı durumlarda, dava ehliyeti olmasına rağmen, davayı takip yetkisi yoktur ve bu yetki, hakka yabancı üçüncü bir kişi tarafından kullanılır.

Dava takip yetkisi de dava ehliyeti gibi, taraflara ilişkin bir dava şartı olarak kabul edilmiştir (HMK m. 114, 1/ e).

C) DAVA EHLİYETİ- SIFAT

Sıfat, dava konusu sübjektif hak ile taraflar arasındaki ilişkidir. Sıfat kavramı, hak veya hukukî ilişki temelinde, davacı veya davalı olabilme anlamını taşır. Dava dilekçesinde, şeklen davacı ve davalı olarak gösterilen kişiler, o davanın taraflarıdır; ancak mahkemenin davacı ve davalı olarak gösterilen bu kişiler arasında, dava konusu hakkın esasına yönelik bir karar verebilmesi için, bu kişilerin, o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatını haiz olmaları gerekir. Sübjektif hakkın sahibinin ve o hakkı yerine getirmek yükümlülüğü altındaki kişinin, kimler olduğu maddî hukuktaki ilişkiye göre tayin edilir; davada, sıfatın var olup olmadığı, davanın esasına girildikten ve esas

[100] **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 594.

[101] **Deren Yıldırım**, s. 23; **Kale**, s. 23-24; **Alangoya** (Tarafta İradî Değişme), s. 138.

[102] **Tanrıver**, s. 509; **Alangoya** (Tarafta İradî Değişme), s. 138; **Börü** (Sıfat), s. 259; **Erişir**, s. 73.

hakkında verilecek olan hükümle, mahkemece tayin edilecektir[103]. Bu nedenle sıfat, usûl hukukuna ilişkin bir sorun değildir; hakkın özüne ait bir maddî hukuk sorunudur[104]. Dava ehliyeti, kişiye bağlı hukukî bir niteliktir; sıfat ise, kişi ile hak arasındaki ilişkiyi anlatır. Dava ehliyetinin eksikliği, yasal temsil yoluyla telafi edilebilirken, sıfat yokluğunun yasal temsil ile telafisi mümkün değildir[105].

---

[103] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 261; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 224-225; **Kuru** (Medenî Usûl Hukuku), s. 173-174; **Kuru**, C. I, s. 1157; **Kuru** (Dava Şartları), s. 170; **Tanrıver**, s. 512-513; **Yılmaz**, C. I, s. 1190; **Börü**, s. 268-269; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 607; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 302 vd.; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 121; **Ercan**, s. 226. "…Sıfat, dava konusu subjektif hak (dava hakkı) ile taraflar arasındaki ilişkidir. Taraf sıfatı dava konusu subjektif hakka ilişkindir. Bir subjektif hakkı dava etme yetkisi (dava hakkı) kural olarak o hakkın sahibine aittir. Bu nedenle o hakka ilişkin bir davada davacı olma sıfatı da o hakkın sahibine aittir. Bir kişinin bir davada gerçekten davacı sıfatına sahip olup olmadığı hususu, usûl hukuku sorunu olmayıp, dava konusu (subjektif) hakkın özüne ilişkin bir maddî hukuk sorunudur. Bir davada davacı olma sıfatı dava konusu hakkın sahibine aittir. Mahkemenin taraflar arasında dava konusu hakkın esası hakkında bir karar verebilmesi için, bu kişilerin o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatlarına sahip olmaları gerekir. Bir davada taraf olarak gösterilen kişiler, taraf ve dava ehliyetine ve davayı takip yetkisine sahip olsalar bile, taraflardan birinin o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatı yoksa, davanın esası hakkında bir karar verilemez; dava, sıfat yokluğundan (husumetten) reddedilir. Görüldüğü üzere, taraf sıfatı usûl hukuku sorunu olmayıp, dava konusu sübjektif hakkın özüne ilişkin bir maddî hukuk sorunu olduğundan taraf sıfatının yokluğu, davada taraf olarak gözüken kişiler arasında dava konusu hakkın doğumuna engel olduğu için def'i değil, yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülmesi mümkün ve mahkemece de kendiliğinden nazara alınması zorunlu bir itiraz niteliğindedir…" Yargıtay HGK, E. 2009/34, K. 2009/104, T. 04/03/2009, E. T. 16/08/2018 (HukukTürk).

[104] **Jauering/ Hess**, s. 84; **Meier**, s. 162; **Sutter Somm, Thomas**: Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auf., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf 2012, s. 54; **Staehelin/ Staehelin/ Grolimund**, s. 187; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 224-225; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 262; **Kuru** (Medenî Usûl Hukuku), s. 173-174; **Kuru**, C. I, s. 1159; **Kuru** (Dava Şartları), s. 170; **Tanrıver**, s. 512-513; **Yılmaz**, C. I, s. 1190; **Karslı, Abdurrahim**: Medenî Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, 2. B., Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 311; **Hanağası**, s. 164; **Erişir**, s. 68; **Börü**, s. 269; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 607; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 302 vd.; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 258. "Özellikle uygulamada taraf sıfatı yerine genel olarak husumet ve buna bağlı olarak da davacı bakımından aktif husumet ehliyeti, davalı bakımından pasif husumet ehliyeti tabirleri kullanılmaktadır." **Yılmaz**, C. I, s. 1190; **Kuru** (Medenî Usûl Hukuku), s. 173; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 611.

[105] **Üstündağ**, s. 301.

Tarafların dava konusu sübjektif hakla, gerçekte bir ilişkisinin bulunup bulunmadığını araştırmak üzere mahkeme, dava konusu hakkın esası hakkında inceleme yapacağından, sıfat bir dava şartı değildir[106] . Ayrıca sıfat, mahkemenin esas hakkında karar verebilmesinin şartları arasında da sayılmaz. Sıfat, maddî olarak hükmün bizzat kendisidir; çünkü sıfat, mahkemenin nihaî kararı ile birlikte, davada kimin haklı veya haksız; maddî hukuk bakımından kimin hak sahibi ya da yükümlüğü (alacaklı ya da borçlu) olduğunu ifade eder[107].

Sıfat, hakkın doğumuna engel olan bir itiraz olduğundan, hâkim kendisine sunulan dava malzemesinden sıfat yokluğunu öğrenirse, bu durumu kendiliğinden inceler; dava dosyasının içeriğinden anlaşılamıyorsa; hakim, tarafların gerçekten davada sıfat sahip olup olmadığını araştıramaz[108]. Dava konusu hakkın özüne ilişkin bir maddî hukuk sorunu olan sıfat yokluğu durumunda dava usûlden değil, esastan reddedilir ve bu karar taraflar arasında maddî anlamda kesin hüküm oluşturur[109]. Dava ehliyeti ise usûl hukukuna ait bir kavramdır ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114.

---

[106] **Zingg, Simon**: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I: Art. 1-149, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012, s. 632; **Meier**, s. 162; **Sutter Somm**, s. 54; **Tanrıver**, s. 512; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 225-226; **Kuru** (Medenî Usûl Hukuku), s. 174; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 262; **Üstündağ**, s. 306 vd.; **Alangoya** (Tarafta İradî Değişme), s. 138; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 612; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 304; **Yılmaz**, C. I, s. 1213; **Karslı**, s. 311; **Gören Ülkü, Nazlı**: "Sıfatın Bir Dava Şartı Olup Olmadığı Sorunu", MÜHF - HAD, Y. 2007, C. 13, S. 3-4, s. 103-115, s. 112; **Börü**, s. 269; **Börü** (Sıfat), s. 255. Sıfatın dava şartı olduğu konusundaki görüş için bkz. **Postacıoğlu**, s. 219; **Bilge/ Önen**, s. 411; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 258.

[107] **Guldener**, s. 139; **Jauernig/Hess**, s. 84; **Sutter Somm**, s. 54; **Tanrıver**, s. 512-513; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 612; **Börü**, s. 269;**Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 258.

[108] **Tanrıver**, s. 513; **Gören Ülkü**, s. 113-114; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 225-226; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 263; **Börü**, s. 269; **Üstündağ**, s. 307-308; **Görgün**, s. 158; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 304; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 259.

[109] **Staehelin/ Staehelin/ Grolimund**, s. 187; **Tanrıver**, s. 513; **Gören Ülkü**, s. 113-114; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 225-226; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 262; **Börü**, s. 269; **Üstündağ**, s. 307-308; **Görgün**, s. 158; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 612; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 304; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 259.

maddesinde, açıkça dava şartı olarak sayılmıştır; dava ehliyetinin eksikliği durumunda, usûle ilişkin ret kararı ile yargılama sonlandırılır. Mahkeme dava ehliyetini, davanın esasına girebilmek için tespit etmek zorundayken, sıfatı ancak davanın esasına girmek suretiyle inceleyebilir. Mahkeme, bir dava şartı olan dava ehliyetini, davanın tarafları herhangi bir talepte bulunmasa dahi, görevinden ötürü, kendiliğinden inceler. Bu bağlamda, mahkeme dava malzemesi ve tarafların talepleri ile bağlı değildir[110].

D) DAVA EHLİYETİ- DAVA ARKADAŞLIĞI

Medenî usûl hukukunda, dava iki taraf sistemi üzerine kurulmuş olmakla birlikte, davacı ya da davalı tarafta birden fazla kişinin bulunması mümkündür. Bir tarafta bulunan, birden fazla kişi arasındaki ilişki, dava arkadaşlığı olarak nitelendirilir. Dava arkadaşlığı, yalnız davacı taraf (aktif dava arkadaşlığı) veya yalnız davalı taraf (pasif dava arkadaşlığı) bakımından söz konusu olabileceği gibi; davanın her iki tarafı bakımından da ortaya çıkabilir[111]. Dava arkadaşlığı, mecburî veya ihtiyarî dava arkadaşlığı şeklinde, ikiye ayrılmaktadır.

Mecburî dava arkadaşlığı, maddî hukukun, bir hakkın birden fazla kişi tarafından dava edilmesini ya da birden fazla kişiye karşı dava edilmesini zorunlu

[110] "…Bir davada taraf sıfatı ile dava ehliyeti farklı oluşumları ifade eder. Davada sıfat dava konusu subjektif hak (dava hakkı) ile yanlar arasındaki ilişkidir. Bu subjektif hakkı dava etme yetkisi (dava hakkı) kural olarak o hakkın sahibine ait bulunmaktadır. Buna davacı olma sıfatı, aktif husumet denilmektedir. Somut olayda olumsuz saptama davası, borçlu olmadığını bildiren ya da hakkında takip yapılan davacı şirket tarafından açılabilir. Davada taraf olarak yer alan kimseler dava ehliyeti ve davayı takip yetkisine sahip olsalar bile davada gerçekten davacı ya da davalı sıfatı yoksa dava konusu hakkın esası yönünden karar verebilme olanağı yoktur. Dava ehliyeti, kimlerin dava açabileceğini ifade edip davayı takip yetkisini de içerir. Aynı zamanda bir dava koşuludur. Tüzel kişilerin taraf bulunduğu davalarda, tüzel kişilerin yetkili organı ya da temsilcisi aracılığıyla temsil edilip edilmediği öncelikle ve kendiliğinden gözetilmek gerekir…" Yargıtay 19. HD, E. 1992/10667, K. 1993/8039, T. 26/11/1993, E. T. 12/05/2017 (Kazancı).

[111] Dava arkadaşlığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.; **Ulukapı** (Dava Arkadaşlığı), s. 24 vd.; **Tanrıver**, s. 537 vd.; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 473 vd.; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 128 vd.; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 324 vd.; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 685 vd.; **Yılmaz**, C. I, s. 1257 vd.

gördüğü ve bu kişilerin tamamı hakkında tek bir hüküm verilmesini gerektiren durumlar bakımından söz konusu olur (HMK m. 59). Mecburî dava arkadaşlığının var olduğu durumlarda, mecburî dava arkadaşlarının, tek başına dava açması mümkün değildir. Birden fazla kişi, o hak için dava açacaklarsa, birlikte dava açmalıdır veya o haktan dolayı kendilerine karşı dava açılacaksa, davanın hepsine karşı, birlikte açılması şarttır. Mecburî dava arkadaşlığı, özellikle elbirliği mülkiyetinin söz konusu durumlar ile hak ve borcun bölünemez nitelikte bulunduğu durumlarda görülmektedir[112].

Dava şartlarının, mecburî dava arkadaşlığının söz konusu olduğu durumlarda ne şekilde incelenmesi gerektiği tartışmalı bir konudur. Tartışma, mecburî dava arkadaşlarının tek bir taraf mı, yoksa ayrı ayrı mı taraf oldukları noktasından çıkmaktadır. Bir görüşe göre, mecburî dava arkadaşlığının var olduğu bir durumda, dava arkadaşlarından her biri yalnızca kendi adlarına davada yer alacaklarından, her bir dava arkadaşı usûl hukuku anlamında taraf olarak kabul edilmelidir[113]. Çünkü aslında, her bir dava arkadaşı, mahkemeden kendisi için, hukukî koruma sağlanmasını, talep etmektedir[114]. Bu nedenle, dava şartları da, her bir dava arkadaşı için ayrı ayrı değerlendirilir ve her birinin dava ehliyetinin olup olmadığı da, bu bağlamda ayrı inceleme konusu yapılır[115]. Dava arkadaşlarından biri için dava şartlarının eksik olması durumunda, tek bir hüküm verilmesi zorunluluğu nedeniyle dava, sadece o dava arkadaşı için reddedilmeyip; bütün dava arkadaşları bakımından reddedilir[116]. Diğer bir

[112] **Tanrıver**, s. 537- 538; **Ulukapı** (Dava Arkadaşlığı), s. 59-60; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 474 vd.; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 539-540; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 703; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 327 vd.; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, 410; **Karslı**, s. 328; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 140 vd.

[113] **Alangoya, Yavuz:** Medenî Usûl Hukukunda Dâva Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), 1965 (Tıpkı Basım), İstanbul 1999, s. 97.

[114] **Alangoya**, s. 96.

[115] **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 143; **Alangoya**, s. 97; **Kale**, s. 29; **Erişir**, s. 92.

[116] **Alangoya**, s. 133.

görüşe göre ise, maddî anlamda mecburî dava arkadaşlığının varlığı durumunda, dava şartı olarak kabul edilen bir hususun gerçekleşmiş sayılabilmesi için, o şartın aralarında bu tür dava arkadaşlığı bulunanların tümü açısından ortaya çıkmış olması aranmalıdır[117]. Bu görüş, maddî anlamda mecburî dava arkadaşlığı bakımından, dava şartlarının incelenmesi konusunda, yaptığı bu tespiti ayrıca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 84. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, mecburî dava arkadaşlığında teminat gösterme yükümlülüğünün, ancak tüm davacılar bakımından var olması durumunda doğacağı kuralıyla da desteklemektedir. Kısaca, maddî anlamda mecburî dava arkadaşları dava şartlarının tayini bakımından tek bir tarafmışçasına değerlendirilmelidir[118]. Alman Hukukunda da, bu durum taraf ehliyeti bakımından tartışılmış ve dava arkadaşlarının oluşturduğu topluluğun kollektif ve sınırlı bir taraf ehliyetine sahip olduğu savunulmuş, gerekçe olarak da ortakların tümünün dava edilmesi gerektiği gösterilmiştir[119]. Hatta bu durumda, kollektif taraf ehliyetinin varlığından söz edilmiştir[120].

İhtiyarî dava arkadaşlığında ise, her dava arkadaşının davası birbirinden ayrı ve bağımsız kabul edildiğinden, dava arkadaşı sayısınca dava söz konusudur (HMK m. 58). Birbirinden bağımsız olan bu davaların birlikte görülmesinin nedeni, usûlî açıdan kolaylıklar (zamandan, emekten ve masraftan tasarruf) sağlamasıdır. Dava şartları, her bir dava arkadaşı için ayrı ayrı incelenir. Dava şartlarını taşımayan dava arkadaşının davasını mahkeme, dava şartında eksiklik bulunması nedeniyle usûlden reddederken;

---

[117] **Tanrıver**, s. 624.

[118] **Tanrıver**, s. 624. Benzer yönde **Yılmaz, Ejder**: Medenî Yargılama Hukukunda Islah, 6100 Sayılı HMK'na göre değiştirilmiş 4. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 558; **Akcan**, **Recep**: Usûl Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Nobel Yayınları, Ankara 1999, s. 115, dn. 592.

[119] **Fabricius**, s. 146, naklen **Erişir**, s. 92.

[120] **Fabricius**, s. 146, naklen **Tanrıver**, s. 541; **Kale**, s. 29.

dava şartlarını sağlayanlar bakımından yargılamaya devam eder[121]. Şeklî anlamda mecburî dava arkadaşlığında da mahkeme, dava şartlarını değerlendirirken, her bir dava arkadaşının durumunu ayrı ayrı incelemelidir[122]. Zira, şeklî anlamda dava arkadaşlığı söz konusu ise, dava arkadaşlarının durumu, ihtiyarî dava arkadaşlığındaki gibidir ve ihtiyarî dava arkadaşlığına ilişkin kurallar, bu bağlamda da uygulanır[123]. Şeklî anlamda mecburî dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarının hep birlikte hareket etmeleri; mahkemenin de bütün dava arkadaşları hakkında tek ve aynı yönde karar vermesi zorunlu değildir[124].

E) DAVA EHLİYETİ- DAVAYA VEKÂLET

Davaya vekâlet, borçlar hukukunda düzenlenen iradî temsilin, medenî usûl hukukunda büründüğü şeklidir. Davada tarafların temsili, iki türlü olabilir. Bunlardan ilki yasal temsildir ki, dava ehliyetine sahip olmayanlar kural olarak, davada yasal temsilcileri aracığıyla temsil edilirler. Temsilin ikinci türünü ise, iradî temsil oluşturur[125]. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, iradî temsil için, "davaya vekâlet" kavramını kullanmaktadır (HMK m. 71 vd.). İradî temsil, tarafların iradelerine dayanan bir temsil türüdür. Dava ehliyeti olan taraf, davasını kendisi açıp takip edebileceği, usûl işlemlerini bizzat yapabileceği veya aleyhine açılan dava bizzat savunmada bulunabileceği gibi, atadığı bir vekil aracılığıyla da davada kendisini temsil ettirebilir (HMK m. 71; AK m. 35, III). Dava ehliyeti, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı vekili aracılığıyla bir davayı, davacı veya davalı olarak takip edebilme, usûl işlemlerini yapabilme olduğuna göre, yetkili bir temsilci atayabilmek için de, dava ehliyetinin

[121] **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 484; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 326; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 138; **Ulukapı** (Dava Arkadaşlığı), s. 208; **Üstündağ**, s. 361-362; **Kale**, s. 29.

[122] **Tanrıver**, s. 624.

[123] **Tanrıver**, s. 543; **Ulukapı** (Dava Arkadaşlığı), s. 183 vd.; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 543; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 331; **Yılmaz**, C. I, s. 1309.

[124] **Tanrıver**, s. 543; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 543; **Yılmaz**, C. I, s. 1309.

[125] **Reich**, s. 65; **Tanrıver**, s. 523; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 264.

varlığı hiç şüphesiz gereklidir. Dava ehliyetine sahip bir kimse, geçerli bir şekilde kendisine bir vekil tayin edebilme imkânına sahiptir. Dava ehliyetine sahip olmayanlar içinse, ancak yasal temsilcileri vekil tayin edebilir. Yasal temsil sadece dava ehliyeti olmayanlar için söz konusuyken, iradî temsil yasal temsilin söz konusu olduğu durumlarda da mümkündür. Çünkü, yasal temsilci, temsil yetkisi çerçevesinde temsilcisi olduğu kişiyi, bizzat temsil edebileceği gibi, davanın takibi bağlamında, dava ehliyetine sahip olmayan kişi için, bir vekil de tayin edebilir[126]. Davaya vekâlet eden vekilin de, fiil ehliyetinin şartlarını taşıması gereklidir[127].

Türk Hukukunda, tarafların davada vekille temsili zorunluluğu benimsenmemiştir[128]. Bunun doğal bir sonucu olarak, daha önce de belirtildiği üzere, dava ehliyetine sahip herkes, bizzat dava açma, açtığı bu davayı takip etme, dava ile ilgili usûl işlemlerini yapma ve savunma hakkına sahiptir ve ayrıca davada kendisini vekil aracılığıyla da temsil ettirmesi mümkündür.

Alman medenî usûl hukukunda, sulh mahkemeleri dışında kalan mahkemelerde, (kural olarak aile mahkemelerinde, asliye mahkemelerinde ve üst derece yargılamasında) tarafların kendilerini avukatla temsil ettirmeleri zorunludur[129]. Bu

---

[126] **Tanrıver**, s. 523; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 264.

[127] **Kahlke, Gerhard**: "Zur Beschaffenheit der Prozessfähigkeit", ZZP, 100. Band, 1987, s. 10-33, s. 20 vd.; **Kuru, Baki**: Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Altıncı B., C. II, İstanbul 2001, s. 1232. Avukatlık Kanunu'nun "avukatlığa kabulde engeller" başlığını taşıyan 5. maddesinin birinci fıkrasının, e. bendinde mahkeme kararı ile kısıtlanmış olmak; h bendinde ise, avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malul olmak avukatlık mesleği bakımından engel olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla avukatın da vekil sıfatıyla davayı yürütebilmesi için fiil ehliyetine sahip olması şarttır.

[128] Hukuk Muhakemeleri Kanunu Taslağında; sulh hukuk, iş ve aile mahkemeleri ile tüketici mahkemeleri dışında, 50.000 Türk Lirasının üzerindeki uyuşmazlıklar bakımından, avukatla temsil zorunluluğu öngörülmüş olmakla birlikte, bu yöndeki hükümler taslaktan çıkarılarak, kanunlaştırılmamıştır.

[129] **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 673-674; **Akkan, Mine**: Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. B., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 409; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 265; **Kavasoğlu, Abdurrahman**: "Medenî Usûl Hukukunda Avukatla Dava Takip

noktada, Türk Hukuk sistemine yabancı sayılabilecek bir kavram olan "*Postulationsfähigkeit"* karşımıza çıkmaktadır. *Postulationsfähigkeit*, dava açma ehliyeti/ dava ikame ehliyeti[130], olarak Türkçeye çevrilmiş olmakla birlikte, dava ehliyeti ve dava takip yetkisi ile karıştırılmaması gereken bir kavramdır.

Tarafın bizzat davasını açıp, yürütebilmesi ehliyeti şeklinde adlandırabileceğimiz *Postulationsfähigkeit*, saf usûlî bir kavramdır. Taraf ve dava ehliyeti, medenî hukuktaki hak ve fiil ehliyetinin usûl hukukundaki karşılığı olmasına rağmen, *Postulationsfähigkeit* (dava açma ehliyeti) kavramının medenî hukukta herhangi bir karşılığı bulunmamaktadır[131]. Taraflar her ne kadar dava ehliyetine sahip olsalar dahi, davalarını bir avukat aracılığıyla yürütmeleri gerekmektedir[132].

Türk Hukuk doktrinde de bu kavram tanımlanmaya çalışılmıştır. Akkan, *Postulationsfähigkeit* kavramını, *"Dava açma ve davayı takip edebilme ehliyeti, taraf ve dava ehliyetine sahip bir kişinin, mahkemede kendisinin bizzat işlem yapabilip yapamayacağı veya kendisine bir temsilci atamasının zorunlu olup olmadığı sorularına cevap vermektedir."* şeklinde tanımlamıştır[133]. Umar, *Postulationsfähigkeit* için "*usûlî muameleyi bizzat yapabilmek ehliyeti*" tabirini kullanmış ve bu ehliyetin, dava ehliyetinden farkını "*Usûlü yürütme yetkisinin bulunmasına rağmen tarafa belli bir*

Zorunluluğu", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 905-915, s. 906; **Akkan**, s. 25; **Kuru**, C. II, s. 1226.

[130] **Kıygı**, **Osman Nazim**: Wörterbuch Recht und Wirtschaft, Deutsch-Türkisch, Band 2, 2. Auf., Verlag C.H. Beck, München 2013, s. 725.

[131] **Meier**, s. 156.

[132] **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 224.

[133] **Akkan, Mine**: Medenî Usûl Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 39. Benzer yönde, **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 675. bkz.: **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 224 vd.; **Arens/ Lüke**, s. 120; **Jauernig/ Hess**, s. 78; **Meier**, s. 156; **Leuenberger, Christoph/ Uffer-Tobler, Beatrice**: Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auf., Stämpfli Verlag AG, Bern 2016, s. 91 vd.; **Guldener**, s. 132; **Sterchi** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 751; **Sutter Somm**, s. 53; **Karpinski**, s. 8.

davada bütün usûl muamelelerini veya bir kısım usûl muamelelerini vekil marifetiyle yapmak mecburîyeti yüklenmiş olabilir ve işte bu takdirde tarafın usûlî muameleyi bizzat yapabilmek ehliyeti bulunmaz." şeklinde belirlemiştir [134] . Ansay, *Postulationsfähigkeit* tabiri için, herhangi bir Türkçe karşılık kullanmamakla birlikte, bu ehliyeti "*dava ehliyeti olan tarafın bütün taraf muamelelerini bizzat yapabilme hakkı, bunun için haiz olduğu ehliyet"* şeklinde tanımlamaktadır [135] . Ancak bu noktada, hukukumuzda, her ne kadar vekille temsil zorunluluğu getirilmemiş ve dava ehliyetine sahip herkesin, bütün usûl işlemlerini kendisinin yapabileceği ilkesi benimsenmişse de, hâkimin tarafları vekil tayinine zorlayabileceği durumlarda, tarafın bu ehliyete (*Postulationsfähigkeit*) sahip olmadığı belirtilmektedir [136] . Hukuk Muhakemeleri Kanunu, kural olarak, vekille temsil zorunluluğu öngörmemekle birlikte, iki istisnaî durum bakımından, vekille temsili şart koşmaktadır: Bu istisnaî durumun ilki, tarafın davasını takip edecek niteliğe ve yeteneğe sahip olmadığı kanaatine ulaşan hâkimin, o tarafın davasını vekil aracılığıyla takip etmesine karar vermesidir. Bu karara uymayan taraf hakkında, yokluğu durumundaki hükümler uygulanır (HMK m. 80). İkinci istisnaî durum ise, davasını bizzat takip eden tarafın, duruşma disiplinini bozması ve hâkimin uyarısına karşın; bu uygunsuz tutum, davranış veya hareketine devam etmesi nedeniyle tarafın kendisini vekille temsil ettirmesi yönünde hâkimin karar vermesi, şeklinde kendini gösterir (HMK m. 79, 2).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, bu iki istisnaî nitelikteki düzenlemesi, hâkimin takdirine dayanan vekil ile temsil zorunluluğuna işaret etmektedir. Esas ilke, tarafın herhangi bir mahkemede, vekil ile temsili zorunluluğunun bulunmamasıdır; ancak hâkimin takdirine dayanan vekil ile temsil zorunluluğunda, somut olay

[134] **Umar**, s. 618.

[135] **Ansay**, s. 119.

[136] **Ansay**, s. 119; **Umar**, s. 618; **Güner**, s. 161-62.

bakımından, mahkemenin takdirine göre, tarafın kendisine vekil tayin etmesine karar verilebilmektedir. Hâkim, hukuku bilmeyen, kendisini temsil edebilecek yeteneğe sahip olmayan tarafın kendisi veya davanın diğer tarafını, katılanlarını korumak ve yargılamanın düzenli bir şekilde yürümesini sağlamak amacıyla, bu konuda takdir yetkisini kullanabilir[137].

Konumuz açısından önem taşıyan nokta, "Kişinin davasını takip edebilecek yeteneğe sahip olmaması, dava ehliyetinin de olmadığı sonucunu doğurabilecek nitelikte midir?" sorusudur. Somut olay bakımından, kişinin davayı bizzat takip edemeyecek nitelikte olması durumu karşısında, hâkim bu kişinin dava ehliyetinin var olup olmadığını kendiliğinden öncelikle araştırmalıdır. Hâkim, kişinin dava ehliyetine sahip olduğu sonucuna ulaşmakla birlikte, davasını tek başına yürütemeyeceği kanaatine varırsa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 79. maddesinin ikinci fıkrası veya 80. maddesi uyarınca kişinin kendisine bir vekil tayin etmesi gerektiği yönünde karar verebilir. Ancak, hâkim tarafın dava ehliyetine sahip olmadığı kanaatine ulaşırsa, (HMK m. 51; HMK m. 114, 1/ d) tarafa yasal temsilci atanmasını öngörmek zorundadır (HMK m. 56, 1).

F) DAVA EHLİYETİ- ÇEKİŞMESİZ YARGIDA İŞ EHLİYETİ

Çekişmesiz yargıda da, aslında çekişmeli yargıdaki gibi, bir yargılama faaliyeti yürütülür. Fakat çekişmesiz yargı faaliyetinin kendi içinde, kendine özgü kuralları ve çekişmeli yargıdan farkları vardır. Çekişmeli yargıdan farklı olarak, çekişmesiz yargıda yargılama süjeleri olan davacı ve davalı taraf bulunmamaktadır. Bu nedenle çekişmeli yargıdaki taraf kavramı yerine, çekişmesiz yargıda ilgili kavramı kullanılmaktadır. İlgili

[137] **Akkan**, s. 27-28; **Kavasoğlu** (Avukatla Dava Takip Zorunluluğu), s. 910-911; **Yılmaz**, C. II, s. 1430; **Kuru**, C. II, s. 1225-1226.

kavramı ise, maddî ve şeklî anlamda ilgili olarak ikiye ayrılmaktadır[138]. Çekişmesiz yargı bağlamında, ilgilinin ehliyetinin olup olmadığı sorunu üzerinde durulurken, maddî ve şeklî anlamda ilgili kavramlarını değerlendirmek gerekir.

Maddî anlamda ilgili, çekişmesiz yargı sonunda verilen kararla hukukî durumu etkilenecek kişiyi ifade etmektedir. Maddî anlamda ilgili, yargılama nedeniyle hakları ve ödevleri doğrudan etkilenebilecek kişilerdir; bu kişilerin çekişmesiz yargılama faaliyetinde yer alıp almamaları da önemli değildir. Şekli anlamda ilgili kavramı ise dilekçede adı yazan, bizzat usûl işlemlerini yapan ve çekişmesiz yargı işi ile ilgili olarak bir karar elde edebilmek amacıyla, yetkili makama başvuru yapan kimseyi anlatmaktadır. Çekişmesiz yargıda, esas olarak, maddî anlamda ilgili kavramı kabul edilmelidir. Şöyle ki, çekişmesiz yargı işinde şeklen yer almasa da, o çekişmesiz yargı işinin karara bağlanması sonunda karardan doğrudan etkilenen kişi maddî anlamda ilgili olduğundan, şeklen yargılamada yer almasa dahi, mahkeme maddî anlamda ilgilileri (çekişmesiz yargı işinin seyri açısından) dinleyebilir[139]. Türk Hukukunda, ayrı bir çekişmesiz yargı kanunu bulunmamakta, çekişmesiz yargı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382 vd. maddelerinde düzenlenmektedir. Fakat çekişmesiz yargıda, ilgililerin ehliyetleri hakkında, herhangi bir düzenleme yapılmamıştır[140]. Ancak,

---

[138] **Kuru, Baki**: Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 139-140; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 99 vd.; **Aras, Aslı**: Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 125 vd.

[139] **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 105; **Kuru** (Nizasız Kaza), s. 141 vd; **Yıldırım, Kamil**: "Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı", Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı/ İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara 30 Eylül - 1 Ekim 2005, s. 18-48, s. 30-31; **Aras**, s. 127-128.

[140] Avusturya Çekişmesiz Yargı Kanunu, kural olarak, çekişmesiz yargının çekişmeli yargıdan birçok temel konuda tamamen farklı ve bağımsız bir yargılama hukuku olduğunu kabul etmiştir. Bu nedenle, Çekişmesiz Yargı Kanunu, Avusturya Usûl Kanunu'na genel talî bir atıf yolunu seçmemiş; aksine belli somut konularda usûl Kanunu'nun hükümlerinin kıyasen uygulanmasını öngörmüştür. *"bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde* çekişmeli yargı *usûl kanunu hükümleri* kıyasen *tatbik olunur"* şeklindeki bir genel atıf yerine, örneğin usûl Kanunu'nun dava ehliyetine ilişkin hükümlerinin çekişmesiz yargıda da kıyasen uygulanmasının öngörülmesinde olduğu gibi, sadece belli konularda bilinçli atıflar yapmıştır.

çekişmeli yargıda, bir davada taraf olabilecek bir kişinin nasıl ki, dava ehliyetinin olması bir dava şartı ise, çekişmesiz yargıdaki ilgilinin de çekişmesiz yargı işi ile ilgili konuda ehliyetinin olması bir yargılama şartıdır.

Çekişmeli yargıdaki dava ehliyeti kavramı, çekişmesiz yargıda iş ehliyeti olarak karşımıza çıkmaktadır. İş ehliyeti kavramı, çekişmesiz yargı işi denilmesinden kaynaklı bir terimdir. İş ehliyeti de tıpkı dava ehliyetinde olduğu gibi, usûle ilişkin işlemleri yapabilmek ve hakları ile yetkileri bizzat veya vekili aracılığıyla kullanabilmeyi ifade eder[141].

İlgilinin iş ehliyetinin bulunup bulunmadığı hususunun, çekişmesiz yargıda, bir yargılama şartı olup olmadığı hakkında ayrım yapılmalıdır. Hâkimin kendiliğinden harekete geçme ölçütünü karşılayan çekişmesiz yargı işleri bakımından, ilgilinin iş ehliyetinin olup olmadığı önem taşımayacaktır. Zaten bu durumda ilgili şeklî anlamda ilgili olmayacaktır[142], mahkemeye başvuru, bir talepten daha çok, mahkemeyi harekete geçiren ihbar niteliğini taşımaktadır[143]. Talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde ise, ilgilinin ehliyetinin bulunması çekişmesiz yargı işinin dinlenebilirlik şartını oluşturur;

Atalı, Murat: "Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı", Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı/ İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara 30 Eylül - 1 Ekim 2005, s. 50-105, s. 58 ve dn. 15. Dava ehliyeti bakımından, çekişmesiz yargı ile çekişmeli yargı arasında herhangi bir fark yoktur. Çekişmesiz Yargı Kanunu'nun 2. paragrafının üçüncü cümlesi bu konular ile yasal temsil hakkında çekişmeli yargıya atıf yapmakla yetinmiştir. **Atalı**, s. 80. Kanaatimizce, buradan çıkarılması gereken sonuca göre, çekişmesiz yargıya başvuran ilgili kişinin de dava ehliyetinin şartlarının taşıması gerektiği yönündedir.

[141] **Kuru** (Nizasız Kaza), s. 146; **Özdemir**, s. 131; **Aras**, s. 130.

[142] **Kuru** (Nizasız Kaza), s. 146. İsviçre Federal Medenî Usûl Kanun Tasarısında Çekişmesiz Yargı Düzenlemesine göre, ilgililerin ehliyetleri meselesi de büyük ölçüde medenî usûlün kurallarına tabî olacak, tasarruf ilkesinin yürümediği durumlarda ise hâkim kendiliğinden harekete geçebileceği için, bu özellik farklılıklar getirebilecektir. **Alangoya, Yavuz:** "İsviçre Hukukunda Çekişmesiz Yargıya (Nizasız Kaza) İlişkin Düşünceler", Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı/ İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara 30 Eylül - 1 Ekim 2005, s. 110-121, s. 117.

[143] **Erişir**, s. 107; **Aras**, s. 130.

ilgilinin iş ehliyeti yoksa, talebi usûlden reddedilir[144]; iş ehliyetine sahip olmayan kişiler, çekişmesiz yargıda, yasal temsilcileri aracılığıyla temsil edilir; yasal temsilcileri, onlar adına talepte bulunur.

§ 3. YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE DAVA EHLİYETİNİN GENEL GÖRÜNÜMÜ

A) ALMAN HUKUKUNDA

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun (ZPO), genel hükümler başlığını taşıyan birinci kitabının ikinci bölümünde, davanın tarafları bahsinde, 51. paragraf ve devamında, dava ehliyeti *(Prozessfähigkeit)* kavramı düzenlenmiştir. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 51. paragrafının başlığı, "*dava ehliyeti, yasal temsil ve dava takibi*" şeklindedir.

Alman doktrininde, dava ehliyetini düzenleyen bu hükümlerin isabetli ve sistematik olmadığı düşünülmekte; bu hükümler bakımından, kanun koyucunun anlaşılması zor bir düzenleme tekniği kullandığı ileri sürülmektedir[145]. Özellikle Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 51. paragrafının birinci fıkrasındaki, "*Takip eden paragraflar, aksine bir hüküm içermedikçe, bir tarafın, mahkeme önünde bulunabilme ehliyeti, dava ehliyeti olmayanların başka kişiler aracığıyla (yasal temsilci) temsili ve dava takibi için özel bir yetkiye ihtiyaç hali, medenî hukuk hükümlerine göre belirlenir.*" şeklindeki düzenlemeye eleştiriler getirilmiştir. 51. paragrafın, bir yandan bir Alman Medenî Kanunu'nun (BGB) hükümlerine atıf yapması; diğer yandan ise, Alman Medenî Kanunu'nun hükümlerinin, ancak Alman Medenî Usûl Kanunu'nun hükümlerine aykırı

[144] **Kuru** (Nizasız Kaza), s. 157; **Aras**, s. 130-131.

[145] **Wieczorek, Berhard/ Schütze, A. Rolf**: Zivilprozessordnung und Nebengesetze Grosskommentar, Erster Band Einleitung; §§ 1-127a, 2. Teilband §§ 50 bis 127a 3. völlig neubearbeitete Aufl., Walter de Gruyter- Berlin- New York 1994, s. 1240-1241; **Thomas, Heinz/ Putzo, Hans**: Zivilprozessordnung Kommentar, 34. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2013, s. 115; **Prütting/ Gehrlein**, s. 245; **Zöller/ Vollkommer**, s. 280; **Kahlke**, s. 10.

düşmemesi durumunda uygulama alanı bulabileceği yönündeki belirlemesi eleştirilmekte; bu durumun, düzenlemeyi sistemsiz ve kusurlu hale getirdiği öne sürülmektedir[146]. Bu görüşe göre, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun, dava ehliyetini "*tarafların mahkeme önünde bulunabilmesi ehliyeti*" şeklinde nitelendirmesi de hatalıdır ve bu ifadeden ne çıkarılması gerektiğini anlamak zordur. Çünkü dava ehliyeti, aslında usûl hukukunda düzenlenmesi gereken bir kavram olup; Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 51. paragrafının, Alman Medenî Kanunu'na yaptığı atıf alakasızdır; zira medenî hukuk, dava ehliyeti hakkında herhangi bir hüküm içermemektedir[147]. Ayrıca, dava ehliyeti, dava ehliyetine sahip olmayan kişilerin yasal temsili, davaya vekâlet ve dava takip yetkisi gibi konuların birbirlerinden ayrımı iyi yapılmalıdır. Bütün bu kurumların etkilerinin, şartlarının ve sonuçlarının, birbirinden farklı olduğu hususu açıkça belirtilmelidir[148].

Alman Hukukunda, dava ehliyeti için yapılan tanım Türk Hukukunda yapılan genel geçer tanımdan farklılık göstermemektedir**.** Buna göre; dava ehliyeti, bir kişinin kendisinin ya da yetkili kıldığı temsilcisi aracılığıyla, davayı yürütebilmesi ve bütün usûl işlemlerini geçerli biçimde kendisinin ya da seçtiği temsilci aracılığıyla yapabilmesi ve kabul edebilmesidir[149].

---

[146] **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1240-1241; **Thomas/ Putzo/ Hüβtege**, s. 115; **Prütting/ Gehrlein**, s. 245; **Zöller/ Vollkommer**, s. 280; **Kahlke**, s. 10.

[147] **Stein/ Jonas/ Bork**, s. 114; **Thomas/ Putzo/ Hüβtege**, s. 116; **Grundmann**, s. 15; **Kahlke**, s. 10.

[148]**Thomas/ Putzo/ Hüβtege**, s. 115; **Zöller/ Vollkommer**, s. 280-281.

[149] Tanımlar konusunda bkz.: **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 219; **Prütting/ Gehrlein**, s. 245; **Thomas/ Putzo/ Hüβtege**, s. 115-116; **Stein/ Jonas/ Bork**, s. 113; **Musielak, Hans- Joachim**: Grundkurs ZPO, 11. neubearbeitete Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2012, s. 82; **Jauernig/ Hess**, s. 75; **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1261-1262; **Lindacher** (Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung), s. 420; **Grunsky, Wolfgang**: Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. neu bearbeitete Aufl., Bielefeld 1974**,** s. 251; **Grundmann**, s. 5; **Laubinger, Hans- Werner**: "Prozessfähigkeit und Handlungsfähigkeit", Verwaltung im Rechtsstaat FS für Carl Hermann Ule, Carl Heymanns Verlag KG, Köln- Berlin- Bonn- München 1987, s. 161-186, s. 165; **Lube, Sebestian**: "Die Prozessfähigkeit eines

Alman Medenî Usûl Kanunu, dava ehliyetinin şartlarının, kural olarak Alman Medenî Kanunu'na göre belirleneceğini düzenlemekle birlikte, 52. paragrafında dava ehliyetinin kapsamını "*Bir kişi sözleşme ile kendisini yükümlülük altına sokabildiği sürece, dava ehliyetine sahiptir.*" şeklinde tarif etmiştir. Bu hükmün ise, Alman Hukukunda, Alman Medenî Kanunu'nun 104 ve devamı paragraflarında düzenlenen "*Geschäftsfähigkeit*" yani hukukî işlem ehliyetinin [150] karşılığı olduğu ifade edilmektedir[151]. Bu düzenlemeye paralel, kural olarak, sadece tam ehliyetli kişiler

---

Querulanten im Verfahren", MDR, 2/2009, s. 63-65, s. 63; **Pohlmann, Petra**: Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2009, s. 95-96.

[150] Alman Medenî Kanunu'nun 3. babının başlığını hukukî işlemler oluşturmakta, § 104'ten itibaren ise doğrudan doğruya *hukukî işlem ehliyeti* anlatılmaktadır. Alman Hukukundaki *Geschäftsfähigkeit* kavramından, Türk Hukuku bakımından, bu noktada anlaşılması gereken, fiil ehliyetinin bir boyutunu oluşturan, hukukî işlem ehliyetidir. Aslında Alman Medenî Kanunu paragraf başlığında, *Geschäftsunfähigkeit* kavramını kullanarak, hukukî işlem ehliyetsizliğini tarif etmiştir. Çünkü esas olan insanların hukukî işlem ehliyetine sahip olduğu düşüncesidir, yani ehliyetsizlik bir istisna olarak kabul edilmiştir. Burada olumsuz bir düzenleme yapılmak suretiyle, kimlerin hukukî işlem ehliyetine sahip olmadığı durumu tespit edilmiştir. Buna göre, yedi yaşını doldurmamış olanlar ile sürekli nitelikte akıl hastalığına sahip olmaları nedeniyle, irade açıklamasında bulanamayacak kişiler tam ehliyetsiz olarak kabul edilmektedir. Ayrıntılar için bkz.: **Schmitt, Jochem:** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1-240, 6. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2012, s. 1080 vd.; **Bamberger, Georg/ Roth, Herbert**: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Verlag C.H. Beck, München 2012, s. 407 vd.; **Musielak, Hans- Joachim**: Grundkurs BGB, 12. neubearbeitete Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2011, s. 136 vd.; **Prütting, Hanns/ Wegen, Gerhard/ Weinreich, Gerd**: BGB Kommentar, 8., neu bearbeitete und erweiterte Auf., Luchterhand Verlag, Köln 2013, s. 88 vd.

[151] **Lindacher** (Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung), s. 420; **Baumbach, Adolf/ Lauterbach, Wolfgang:** Zivilprozessordnung Band 1, 71. völlig neu bearbeitete Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2013, s. 208; **Grunsky**, s. 251; **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1263; **Prütting/ Wegen/ Weinreich**, s. 88; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 219; **Stein/ Jonas/ Bork**, s. 114; **Oda**, s. 35; **Arens/ Lüke**, s. 117; **Thomas/ Putzo/ Hüβtege/ Hüβtege**, s. 122; **Kahlke**, s. 11; **Grundmann**, s. 15; **Henckel, Wolfram**: Prozessrecht und Materielles Recht, Verlag Otto Schwartz & Co, Göttigen 1970, s. 67-68; **Schmitt** (Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch), s. 1081.

sözleşme ile yükümlülük altına girebildiklerine göre; ancak tam ehliyetli kişilerin dava ehliyeti vardır[152].

Maddî hukuktaki fiil ehliyeti kavramının, medenî usûl hukukundaki karşılığını, dava ehliyeti oluşturmaktadır. Yani dava ehliyeti, fiil ehliyetinin usûl hukukundaki bir görünümüdür ve usûlî bir fiil ehliyeti olarak değerlendirilmektedir[153]. Medenî hukuk, geçerli bir şekilde hukukî işlem yapabilmek için, fiil ehliyetinin varlığını öngörmüştür. Fiil ehliyetine sahip olmayanlar ya da sınırlı fiil ehliyetine sahip olanlar, kural olarak, kendi iradeleriyle sorumluluk altına giremezler ve bu kişilerin hukukî işlemlerin sakıncalı sonuçlarından korunmaları gerekir. Medenî hukuktaki fiil ehliyeti, fiil ehliyetine sahip olmayanları korumaya hizmet etmektedir. Dava ehliyeti, medenî hukuktaki fiil ehliyetinin karşılığıdır ve usûl hukuku bakımından bir dava şartıdır. Medenî hukuktaki, fiil ehliyetine sahip olmayanları koruma düşüncesi [154]; aynı şekilde medenî usûl hukukunda da dava ehliyeti olmayanı koruma yönünde geçerlidir ve bu nedenle dava ehliyetine sahip olmayan kişiler, mahkemede yasal temsilcileri aracılığıyla temsil edilirler[155].

Dava ehliyeti, hem mahkemenin davanın esasına girip, esasa ilişkin karar verilebilmesi; hem de tarafların usûle ilişkin işlemleri geçerli surette yapabilmesi (ve

---

[152] **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 219; **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1265; **Stein/ Jonas/ Bork**, s. 114; **Oda**, s. 35; **Arens/ Lüke**, s. 117; **Henkel**, s. 67-68; **Grundmann**, s. 15.

[153] **Lindacher** (Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung), s. 421; **Schmitt** (Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch), s. 1081; **Prütting/ Wegen/ Weinreich**, s. 88; **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1263-1264; **Baumbach/ Lauterbach**, s. 208; **Jauernig/ Hess**, s. 75; **Oda**, s. 36; **Arens/ Lüke**, s. 117; **Pohlmann**, s. 95; **Grundmann**, s. 15; **Kahlke**, s. 11-12; **Lube**, s. 63.

[154] **Oda**, s. 36.

[155] **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1262; **Oda**, s. 36; **Henckel**, s. 67; **Grundmann**, s. 15-16; **Rimmelspacher, Bruno:** Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozess, Göttingen 1966, s. 70; **Reinicke, Michael:** Entspricht die objektive Beweislast bei der Prozessfähigkeit derjenigen bei der Geschäftsfähigkeit?, FS für Rudolf Lukes zum 65. Geburtstag, Carl Heymanns Verlag KG, Köln- Berlin- Bonn- München 1989, s. 755-769, s. 755.

kabul edebilmesi) için varlığı gerekli olan bir şart niteliğini haizdir. Bunun sonucu olarak, dava ehliyetinin yokluğu, mahkemeden esasa ilişkin bir yargılama ve esasa ilişkin bir karar talep etmeyi engeller; dava ehliyeti olmayan tarafın, yaptığı (veya ona karşı yapılan) usûl işlemleri de geçersiz sayılır[156]. Dava ehliyeti, Alman Hukuku bakımından da, taraflara ilişkin bir dava şartı olarak kabul edilmektedir[157].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, dava ehliyetini düzenleyen 51. maddesinin hükümet gerekçesinde, maddenin, Alman Medenî Usûl Kanunu'ndaki düzenlemeye paralel bir hüküm içerdiği belirtilmiştir.

B) İSVİÇRE HUKUKUNDA

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun (SZPO) beşinci başlığı "taraflar ve katılan üçüncü kişiler" olarak belirlenmiştir. Bu başlığın birinci bölümünü ise, "taraf ve dava ehliyeti" oluşturmakta ve 67. maddede dava ehliyeti açıkça düzenlenmektedir.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 67. maddesinde, dava ehliyeti hususu, üç fıkra halinde düzenlenmiştir. Birinci fıkrada, fiil ehliyetine *(Handlungsfähigkeit[158])* sahip olan kişinin, dava ehliyetine de sahip olduğu belirtilmiş; ikinci fıkrada, dava ehliyetine sahip olmayan kişinin, davada yasal temsilcisi aracılığıyla temsil edileceği ifade edilmiştir. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasına göre, ayırt etme gücüne sahip olan,

---

[156] **Oda**, s. 37.

[157] **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1262, 1272; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 222, 511; **Prütting/ Gehrlein**, s. 245; **Jauernig/ Hess**, s. 135; **Oda**, s. 15; **Arens/ Lüke**, s. 118; **Lindacher** (Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung), s. 420; **Baumbach/ Lauterbach**, s. 208; **Zöller/ Vollkommer**, s. 287; **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1262; **Stein/ Jonas/ Bork**, s. 115; **Rimmelspacher**, s. 71; **Reinicke**, s. 767; **Karpinski**, s. 6; **Grundmann**, s. 5-6.

[158] İsviçre Hukukundaki *Handlungsfähigkeit* kavramı, Türk Hukuku bakımından fiil ehliyetinin karşılığıdır. Bu kavram açısından ayrıntılı bilgi için bkz.: **Grossen**, s. 312 vd.; **Bucher**, **Eugen**: Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht 2. Abteilung, Die natürlichen Personen, Erster Teilband Kommentar zu den Art. 11-26 ZGB, Stämpfli Verlag AG Bern 1976, s. 129 vd.; **Bigler-Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 151 vd.; **Bigler- Eggenberger/ Fankhauser,** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I- 2015), s. 161 vd.; **Tuor/ Schnyder/ Schmid**, s. 73 vd.; **Reich**, s. 55-56.

ancak fiil ehliyeti bulunmayan kişinin, hangi istisnaî durumlarda, dava ehliyetine sahip olduğu hususuna açıklık getirilmiştir. Bu fıkra, iki bentten oluşmaktadır. Bu fıkranın (a) bendinde, dava ehliyeti olmayan kişinin, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını bizzat kullanabileceği; (b) bendinde ise, gecikmesinden sakınca doğabilecek durumlarda da, dava ehliyeti olmayan kişinin, kendisinin dava açabileceği ifade edilmiştir.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 67. maddesindeki, dava ehliyeti hakkındaki düzenlemeyi daha açıklayıcı ve aydınlatıcı kabul etmek mümkündür. Zira söz konusu madde, sadece fiil ehliyetine atıf yapmakla yetinmemiş; dava ehliyetine sahip olunmaması durumunda devreye giren, yasal temsili ve sınırlı ehliyetsizlerin (ayırt etme gücüne sahip; ancak fiil ehliyetine sahip olmayan), hangi durumlarda tam ehliyetli gibi, dava ehliyetine sahip olduğunu düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51. maddesi, dava ehliyeti bakımından sadece Türk Medenî Kanununu işaret etmekle yetinmiştir. Zira, maddede, sadece medenî hakları kullanma ehliyetinden söz edilmiştir ki; bu ehliyetin düzenlendiği yer Türk Medenî Kanunudur. Örneğin, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara ilişkin davaları, sınırlı ehliyetsiz kişinin, kural olarak, yasal temsilcisinin izni olmaksızın açıp yürütebileceği sonucuna, Türk Medenî Kanunu'nun 16. maddesindeki hüküm sayesinde, dolaylı yoldan ulaşabilmekteyiz. Normal şartlarda, dava ehliyetine sahip olmayan sınırlı ehliyetsizler, yasal temsilin işlerlik kazanamadığı, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları noktasında, dava açma ve takip etme konusunda, dava ehliyetine sahiptirler.

İsviçre Hukukunda dava ehliyeti, kişinin bizzat kendisinin veya seçtiği vekilinin aracılığıyla davayı yürütebilmesi ve geçerli usûlî işlemleri yapabilmesi ehliyeti olarak tanımlanmıştır [159] . Dava ehliyeti, maddî hukuktaki fiil ehliyetinin aynadaki

[159] Tanımlar konusunda bkz.: **Guldener**, s. 127; **Reich**, s. 56; **Leuenberger/ Uffer-Tobler**, s. 84; **Meier**, s. 152; **Staehelin, Ernst/ Schweizer, Silvia**: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf 2016, s. 618; **Staehelin/ Staehelin/**

görüntüsünün usûl hukukuna yansıması olarak kabul edilmiştir ve hatta dava ehliyeti için usûlî fiil ehliyeti (*prozessuale Handlungsfähigkeit*) tabiri kullanılmıştır[160]. İsviçre Medenî Kanunu, Türk Medenî Kanunu'nun çok büyük ölçüde mehâzı olma özelliğini taşıdığından, fiil ehliyeti kurumunu düzenleyen maddeler ve fiil ehliyetinin anlamı, şartları, kapsamı, türleri büyük ölçüde her iki kanun bakımından paralellik taşımaktadır. İsviçre Medenî Kanunu'nun 12. ve devamı maddeleri gerçek kişiler bakımından; 54. ve devamı maddeleri ise tüzel kişiler bakımından, fiil ehliyetini düzenlemiştir.

Dava ehliyeti, İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 59. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde, taraflara ilişkin bir dava şartı olarak sayılmış[161] ve 60. maddesinde ise, hâkimin görevinden ötürü dava şartlarını, kendiliğinden inceleyeceği ilkesi hüküm altına alınmıştır.

Gecikmesinden sakınca doğabilecek durumlar bakımından, dava ehliyetine sahip olmayan kişinin de bu istisna bağlamında, dava açabileceği İsviçre Medenî Usûl

---

Grolimund, s. 182; **Gehri, Myriam**: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2013, s. 404; **Sterchi** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 744; **Grossen**, s. 312; **Hausheer, Heinz/ Aebi-Müller, Regina E.**: Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auf., Stämpfli Verlag AG, Bern 2012, s. 59; **Pedrazzini/ Oberholzer**, s. 29. **Reich**, dava ehliyetini, "kişinin, hukuken geçerli usûlî işlemler yaparak, mahkemeden kendi adına, bizzat hüküm alabilmesi ve kendisine karşı geçerli usûlî işlemler yapılabilmesi" olarak da tanımlamıştır., s. 34.

[160] **Sterchi** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 744; **Gehri** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 404; **Staehelin/ Schweizer** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 618; **Zürcher** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 528; **Leuenberger/ Uffer-Tobler**, s. 84-85; **Reich**, s. 34; **Guldener**, s. 127; **Meier**, s. 152; **Sutter Somm**, s. 52; **Hausheer/ Aebi- Müller**, s. 59; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 135; **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 157; **Bigler- Eggenberger/ Fankhauser,** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I- 2015), s. 167; **Tuor/ Schnyder/ Schmid**, s. 74; **Egger, August**: İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Aile Hukuku Üçüncü Kısım Vesayet, Ankara 1955, s. 569.

[161] **Meier**, s. 230; **Guldener**, s. 220-221; **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 574; **Gehri** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 362; **Zürcher** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 527-528 **Leuenberger/ Uffer-Tobler**, s. 153.

Kanunu'nun 67. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu gibi durumlarda, geçici olarak, -daha sonra yasal temsilcisinden icazet almak kaydıyla- dava ehliyeti olmayan kişinin de dava açabileceği kabul edilmektedir[162].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, dava ehliyeti bulunmayan kişi için, bu yönde bir düzenleme getirmemiş olmakla birlikte, yasal temsilci ve yetkili organ bakımından, bir kolaylık sağlamıştır. Davanın açılıp yürütülmesi, yasal temsilci bakımından belli bir makamın iznine bağlıysa ve henüz bu izin alınmamışsa veya tüzel kişinin yetkili organının mahkemeye sunması gereken temsil belgesi yoksa ve de gecikmesinden sakınca doğabilecek bir durumun varlığı söz konusuysa, mahkeme izin ve temsil belgesinin alınması şartıyla bu kişilerin dava açmasına, dava ile ilgili işlem yapmasına izin verebilmektedir (HMK m. 54).

Her ne kadar dava ehliyetine sahip olmayan kişinin, gecikmesinden sakınca doğabilecek durumlarda dava açması veya kendine karşı açılan davada usûl işlemi yapabilmesi öngörülmemişse de, dava ehliyeti olmayan kişinin yasal temsilcisinin de olmadığı ihtimali karşısında, dava açmasına ve usûl işlemi yapmasına izin verilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu gibi bir durumda, mahkeme dava ehliyeti olmayan kişiye yasal temsilci atanması için vesâyet makamına bildirimde bulunur[163].

İsviçre ve Alman Hukuklarında, *Querulant* şeklinde nitelendirilen kişilerin, dava ehliyetinden bahsetmekte yarar vardır. *Querulant* "nizacı, uyuşmazlık yanlısı; resmî makamları ve adlî organları boş yere işgal eden kimse; kavgacı; devamlı şikâyetçi; dava

[162] **Staehelin/ Schweizer** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 621; **Staehelin/ Staehelin/ Grolimund**, s. 183; **Leuenberger/ Uffer-Tobler**, s. 88; **Sterchi** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 747; **Meier**, s. 153; **Tenchio, Luca**: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2013, s. 413; **Sutter Somm**, s. 53.

[163] **Ansay**, s. 110. Aynı yönde **Karafakih**, s. 117.

hastası kişi" ; *Querulanz* "resmî makamları ve adlî organları boş yere işgal etme",[164] şeklinde Türkçeye çevrilmiştir. İsviçre ve Alman Hukuklarında, bu kişilerin dava ve dolayısıyla fiil ehliyetlerinin olup olmadığı tartışılmıştır. Alman Hukukunda, bu kişiler için "dava açmayı seven ya da seve seve dava açan" tabiri kullanılmıştır[165].

İsviçre Hukukundaki, "*psychopathische Querulanz*" kavramı; resmî makamları, mahkemeleri herhangi bir neden olmaksızın, boş yere meşgul eden, ruh hastası kişileri ifade etmek için kullanılmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında[166], *"psychopathische Querulanz"ı*, anormal tepkiler veren, kişilik gelişiminde belirli bozuklukları nedeniyle genellikle yanlış kararlar alan, anlaşılmaz ve abartılı davranışları bulunan ve ulaşmak istediği amaca uygun olmayan hukukî korunma yollarını deneyen kişi, şeklinde tarif etmiştir. Bu kişilerin, akla uygun davranmadıkları için, ayırt etme gücünden ve dolayısıyla dava ehliyetinden yoksun oldukları belirtilmektedir[167].

Bu kişilerin, hak arama hezeyanı içinde oldukları, ilgisiz ve amaçsız şekilde dava açtıkları, bu davalarda genellikle sınırı aşan hareketlere varan sözler sarfettikleri görülmektedir. Bir kişinin *Querulant* (dava hastası) kabul edilebilmesi, açtığı davaların sayısıyla, bu davaları sürdürüp sürdürmediğiyle bağlantılı ve doğru orantılı olarak dikkate alınır. Bu kişiler, genellikle davacı taraftır. Bu kişiler, her şeyi en ince ayrıntısına kadar yazmayı sevdikleri gibi, bazen hiç olmamış durumları da varmış gibi gösterebilmektedirler. Yazdıkları dilekçeden, genel olarak herhangi bir şey

---

[164] **Kıygı**, s. 742.

[165] **Lube**, s. 63.

[166] BGE 118 Ia 236 S. 237; http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show_document&highlight_docid=atf%3A%2F%2F118-IA-236%3Ade, E. T. 29/03/2017.

[167] **Hausheer/ Aebi- Müller**, s. 57-58; **Sterchi** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 748; **Tenchio** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 413; **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 187.

anlayabilmek çoğu kez imkânsızdır. Zaten maksada uygun olmayan, akılsızca ve yanlış bir tutum içindedirler[168].

Türk Hukukunda, bu nitelikteki kişiler açısından açık bir düzenlenme bulunmamaktadır. Bu kişilerin dava ve fiil ehliyetleri konusunda da herhangi bir tartışma yapılmamıştır. Ancak hukukumuzda da, bu kişiler bakımından uygulanabilecek kurallara ulaşmak mümkündür.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesinde, yargılamaya egemen ilkelerden biri olarak düzenlediği, dürüstlük kuralı, maddî hukukun yanı sıra, medenî usûl hukuku bakımından da geçerli bir ilkedir. Dürüstlük kuralı ve onun somut bakımından özel bir uygulama şeklini oluşturan hakkın kötüye kullanılması yasağı (TMK m. 2, II) hukuk düzeninin temel kavramlarındadır ve bu nedenle hiç kuşkusuz, medenî usûl hukuku açısından da geçerlilik kazanır. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, hakların kullanılması bakımından genel sınırları tayin ederek, kişilerin keyfi davranışlarda bulunmasını önler. Bu iki ilke, dava hakkı bakımından da sınırlayıcı işleve sahiptir[169].

Mahkemeden hukukî korunma talebinde bulunmasıyla birlikte; mahkeme, davacının gerçekten hukukî korumaya ihtiyaç duyup duymadığını araştıracak; bunu yaparken de dürüstlük kuralına uyulup uyulmadığını dikkate alacaktır. Örneğin, devamlı surette aynı konularda dava açanların, yani dava hastalarının, sadece görünüşte açtıkları bu davalarda, davacının davranışı, talebinin iyi niyetten uzak olduğunu açıkça göstermektedir[170]. Yine aynı şekilde, davacının iddiasını dayandırdığı vakıaların sırf karşı tarafı zarara sokmak ya da mahkemeyi gereksiz yere meşgul etmek amacını taşıdığı görülmekteyse, hukukî korunma talebi, hakkın kötüye kullanılması anlamına

[168] **Lube**, s. 63.

[169] **Tanrıver**, s. 410.

[170] **Arslan** (Dürüstlük Kuralı), s. 67.

gelir ve dinlenilebilir kabul edilmez; davacının, bir davayı açmakta korunmaya değer bir hukukî yararı olmalıdır; zira hukukî yararın bulunmaması, çoğunlukla dava hakkının dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanıldığı sonucunu doğurabilmektedir [171] . Davacının, dava açmakta hukukî yararının bulunması bir dava şartıdır (HMK m. 114, 1/ h) ve bu gibi durumlarda, dava hukukî yarar yokluğundan dolayı, usûlden reddedilir (HMK m. 115, 2).

Tarafların, davadaki usûl işlemlerini de dürüstlük kuralına uygun şekilde yapmaları esastır; kendilerine tanınan hak ve yetkileri kötüye kullanamazlar. Hâkim, tarafların yaptıkları işlemleri, dürüstlük kuralına aykırı bulursa; bu işlemlerin, usûlî sonuç doğurmasına izin vermeyerek önleyecektir. Örneğin, hâkim duruşmada, dava konusu ile ilgili olmayan açıklamalarda bulunan tarafın sözünü kesebilecek, dava ile ilgisi bulunmayan dilekçe ve belgelerin dava malzemesine dâhil edilmesine izin vermeyecektir [172] . Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 32. maddesinde, yargılamanın sevk ve idare görevinin hâkime ait olduğu ve ayrıca hâkimin, uygunsuz yahut ilgisiz olan dilekçenin yeniden düzenlenmesi konusunda uygun bir süre vereceği belirtilmiştir. Bu düzenlenme de göstermektedir ki, dava ile hiçbir ilgisi olmayan, tamamen mahkemeyi meşgul etmeye yönelik dilekçeler dikkate alınmayacaktır.

[171] **Arslan** (Dürüstlük Kuralı), s. 69-70; **Hanağası**, s. 35.

[172] **Arslan** (Dürüstlük Kuralı), s. 98-99.

İKİNCİ BÖLÜM

DAVA EHLİYETİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

§ 4. MADDÎ HUKUK BAKIMINDAN HUKUKÎ NİTELİĞİ: DAVA EHLİYETİNİN FİİL EHLİYETİ İLE İLİŞKİSİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A) GENEL OLARAK

Medenî usûl hukuku, maddî hukuka aykırılık durumunda hukukî himayenin nasıl sağlanacağını gösteren kurallar içermekte; maddî hukuk ise hukukî himayenin sağlanmasının haklılığını ortaya koyan ilkeleri belirlemektedir. Ancak medenî usûl hukuku ve maddî hukukunun amaçları ile kavramlara yükledikleri anlamlar değişiklik gösterebilmektedir. Bu nedenle de, maddî hukuktaki çözümlerin ve değerlendirmelerin medenî usûl hukukuna aynen aktarılıp uygulanması kimi zaman mümkün değildir[173].

Dava ehliyeti ve fiil ehliyeti birbirleriyle ilişkilendirildiğinde, bir davada kimlerin dava ehliyetine sahip olduğu, medenî hukuktaki fiil ehliyetine bakılması suretiyle belirlenir (HMK m. 51). Ancak kimlerin dava ehliyetine sahip olduğu sorusunun yanıtının, medenî hukuktaki fiil ehliyetinde bulunması, fiil ehliyeti ile dava ehliyetinin tamamen, birebir aynı kavramlar olduğu veya dava ehliyetinin, fiil ehliyetinin bir parçası şeklinde kabul edilmesi anlamını taşımaz. Dava ehliyeti kimlerin, davada geçerli bir biçimde usûlî işlem yapabileceği ve kimlere karşı usûlî işlem yapılabileceği sorusuna yanıt araması boyutu itibariyle bir usûl hukuku kavramıdır[174]. Fiil ehliyeti ise, bir maddî hukuk kavramı olup; kişinin, bizzat fiilleriyle kendi lehine haklar yaratabilmesini, bu hakları sınırlayabilmesini veya ortadan kaldırabilmesini ve

---

[173] **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 8-9. Örneğin; medenî usûl hukukundaki itiraz ile maddî hukuktaki itiraz kavramları farklı anlamlandırılabilmektedir. Buna benzer olarak, talep kavramına maddî hukukun bir parçası olan borçlar hukukunda yüklenen anlam ile medenî usûl hukukunda yüklenen anlam birbirinden farklıdır. Medenî usûl hukukundaki talep kavramı, talebin borçlar hukukundaki anlamını da kapsar nitelikte olup daha geniştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Tanrıver**, s. 129.

[174] **Umar**, s. 602.

kendi fiilleriyle kendisini borç altına sokabilmesini ifade eder (TMK m. 9). Diğer bir deyişle, fiil ehliyeti kişinin kendi fiilleri ile geçerli hukukî işlemlerde bulunabilmesi, hak kazanabilmesi ve borç altına girebilmesi; kişinin iradî davranışları ile hukukî sonuç meydana getirebilmesidir[175].

Bu açıklamalar ışığında, dava ehliyetinin kapsamının tayininin şu şekilde yapılması mümkündür. Öncelikle, dava ehliyeti, bir maddî hukuk (medenî hukuk) kavramı olan fiil ehliyeti kavramının usûl hukukundaki yansımasıdır ve kural olarak, ancak fiil ehliyetinin şartlarının gerçekleşmesi halinde, dava ehliyetinden söz edilebilecektir. Dava ehliyeti, davacı konumundaki kişiye kendi başına dava açıp, geçerli taraf usûl işlemlerini bizzat yapmak suretiyle, davasını yürütmek yetkisini tanıdığı gibi, bütün bu işlemleri yapması konusunda iradî temsilci (vekil) tayin etmesi hakkını da bahşeder. Dava ehliyeti, davalı konumundaki kimseye ise, kendisini bizzat savunma veya savunması için iradî temsilci (vekil) tayin etmesini sağlar.

Fiil ehliyeti öyle bir yetenektir ki; kişi herhangi bir şekilde, yasal temsilcinin aracılığına gerek duymadan, doğrudan doğruya kendi iradesi ve eylemi ile kendisi için hukuksal sonuçlar meydana getirebilir[176]. Fiil ehliyeti, hareketlerinin veya hareketsiz

---

[175] **Hausheer/ Aebi- Müller**, s. 43; **Tuor/ Schnyder/ Schmid**, s. 73-74; **Grossen**, s. 312; **Bigler-Eggenberger/ Fankhauser,** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I- 2015), s. 162; **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 152; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 135; **Pedrazzini/ Oberholzer,** s. 56; **Reich**, s. 55; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 280-281; **Öztan**, s. 51; **Arpacı**, s. 14-15; **Ataay**, s. 58; **Özsunay, Ergun**: Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, 5. B., Der Yayınları, İstanbul 1982, s. 25; **Dural/ Öğüz**, s. 47; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 48; **Köprülü, Bülent**: Medenî Hukuk Genel Prensipler- Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler- Tüzel Kişiler), İstanbul 1984, s. 199-200; **Helvacı**, s. 49; **Zevkliler, Aydın/ Ertaş, Şeref/ Havutçu, Ayşe/ Gürpınar, Damla**: Medenî Hukuk, 8. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 82-83; **Saymen, Ferit H.:** Türk Medenî Hukuku, C. I, Umumî Prensipler, Yenilenmiş 3. B., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1960, s. 294; **Baygın**, **Cem**: Soybağı Hukuku, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 296; **Baktır Çetiner, Selma**: Velâyet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2000 s. 73.

[176]**Serozan, Rona**: Medenî Hukuk Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 391; **Dural/ Öğüz**, s. 48.

kalmasının sonuçlarını kavrayabilecek ve olaylar hakkında bilgi sahibi olduktan sonra kendi serbest iradesiyle karar verebilecek durumdaki, makûl kişilere tanınan bir ehliyettir[177]. Alman Hukukunda da, fiil ehliyeti, kişinin kendi başına, her türlü hukukî işlemi, geçerli şekilde yapabilmesini ifade eder[178]. Fiil ehliyetinin, iki türlü işlevinden söz etmek mümkündür. Fiil ehliyeti, hem kişileri koruyucu bir işleve sahiptir; hem de hukuk güvenliğinin korunmasına hizmet etmektedir[179].

Fiil ehliyeti, Türk Medenî Kanunu'nun, kişiler hukuku kitabının, 9 ilâ 16. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Genel bir ilke ortaya koyan Türk Medenî Kanunu'nun 9. maddesi, hem gerçek, hem de tüzel kişiler açısından uygulanabilir nitelikte bir hükümdür. Türk Medenî Kanunu'nun 10 ila 16. maddeleri arasında düzenlenen hükümler ise niteliği gereği, sadece gerçek kişilere uygulanabilir; tüzel kişilerin fiil ehliyeti ise, Türk Medenî Kanunu'nun 49. maddesinde düzenlenmiştir[180]. Fiil ehliyetini düzenleyen kurallar emredici niteliktedir ve aksi kararlaştırılamaz[181]. Fiil ehliyeti, kişiliğin vazgeçilmez bir öğesi olma niteliğini taşır ve bu nedenle, kimse fiil ehliyetinden kısmen ya da tamamen vazgeçemez (TMK m. 23)[182].

---

[177] **Grossen**, s. 312; **Öztan**, s. 51; **Dural/ Öğüz**, s. 48.

[178] **Schmitt** (Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch), s. 1080; **Prütting/ Wegen/ Weinreich**, s. 88, **Bamberger/ Roth/ Wendtland**, s. 407; **Musielak** (Grundkurs BGB), s. 136.

[179] **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 153; **Bigler- Eggenberger/ Fankhauser,** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I- 2015), s. 163; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 49.

[180] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 280.

[181] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 85; **Bigler- Eggenberger/ Fankhauser,** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I- 2015), s. 171; **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 160; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 49.

[182] **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 83; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 49. Türk Medenî Kanunu'nun "*Vazgeçme ve Aşırı Sınırlamaya Karşı*" kenar başlığıyla 23. maddesinde düzenlenen, kişiliğin dahili (kişinin kendisinin, kendisine karşı; içe karşı korunması) korunmasına ilişkin genel ilkeye göre; kişilik, kendisini oluşturan tüm unsur ve yönleriyle bir bütündür. Bu bütünlüğü ortadan kaldıracak, kişiliğin maddî, manevî ve ekonomik varlığının sona ermesi sonucunu doğuracak sözleşmeler yapılamaz. Hiçbir surette, bu bütünlüğü bozacak şekilde, kişilik haklarının kullanılmasından vazgeçilemez; bu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51. maddesi bu tanımlara paralel bir şekilde dava ehliyetini düzenlemektedir. Bu maddeye göre "*Dava ehliyeti medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir.*" Madde metninde "medenî hakları kullanma" ifadesi kullanılmış; maddenin hükümet gerekçesinde ise "*dava ehliyeti, medenî hukuktaki fiil ehliyetinin usûl hukukunda büründüğü şekildir."* yönünde bir açıklama yapılmıştır. Kanun koyucunun medenî hakları kullanma ehliyeti kavramı ile kastettiği, Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenen fiil ehliyetidir.

Kanun koyucu, madde metninde, medenî hakları kullanma ehliyeti terimini kullanmakta, maddenin gerekçesinde ise, dava ehliyetinin, fiil ehliyetinin karşılığı olduğuna vurgu yapmaktadır. Aslında, medenî hakları kullanma ehliyeti tabiri, 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsinde yer almaktaydı ve bu kavram, doktrinde çeşitli tartışmalara yol açmıştı [183] . Bu tartışmaların temelini, mehâz İsviçre Medenî Kanunu'nun Almanca metninde kullanılmış olan "*Handlungsfähigkeit*" terimi oluşturmaktaydı. Bu kavram, fiil ehliyeti şeklinde çevrilmiştir. Bir görüşe göre, Almanca "*Handlung*" kelimesi her ne kadar fiil anlamına gelse de, bu kavram hukukî fiil ve işlem kavramından daha geniş bir içeriğe sahip olup, hareket etme anlamında kullanılmıştır ve ayrıca "*Handlungsfähigkeit*" kavramının içine hukukî fiiller, hukukî işlemler, hatta haksız fiiller dahi girmektedir. Fiil ehliyeti terimi ise, bu geniş anlamı ifade edememektedir[184]. Diğer bir görüşe göre, medenî hakları kullanma ehliyeti, yanlış anlamlandırılabilecek bir nitelik taşımaktadır. Çünkü, hukukumuzda, hak ehliyetine,

---

haklardan feragat edilemez; bu hakların devri ve temliki söz konusu olamaz. **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 359-360.

[183] Tartışmalar için bkz.: **Ataay**, s. 59-60; **İmre, Zahit**: "Gayrımümeyyizlerin Hakları Kullanma Ehliyetsizliğine ve Bunun İstisnalarına İlişkin Meseleler", Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Ankara 1974, s. 335-374, s. 335-336; **İmre**, **Zahit**: Medenî Hukuka Giriş (Temel Kavramlar, Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku), Yenilenmiş 3. B., İstanbul 1980, s. 365, dn. 1; **Özsunay**, s. 30; **Arpacı**, s. 14.

[184] **İmre** (Gayrımümeyiz), s. 335-336; **İmre**, s. 365, dn. 1.

medenî haklardan yararlanma ehliyeti denilmektedir. Bir şeyden yararlanma ise, ancak o şeyi kullanmak suretiyle olur. Ancak her medenî haktan yararlanan kimse, onu kullanma ehliyetine sahip değildir. Bu ehliyetin kapsamına haksız fiiller yoluyla borç altına girme ehliyeti de girmektedir ve haksız fiil, bir hakkın, hukuka uygun olarak kullanılmasını değil; tam tersine, fiilin hukuka aykırılığını ifade etmektedir. Bu açıklanan nedenlerle, fiil ehliyeti teriminin kullanılması daha isabetli görülmektedir[185]. 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu, aslında bu tartışmalara son verir nitelikte açık bir düzenleme getirmiş ve fiil ehliyeti kavramını kullanmayı tercih etmiştir. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu, herhangi bir neden belirtmeksizin, medenî hakları kullanma ehliyeti kavramını kullanmaya devam etmiştir.

B) DAVA EHLİYETİNİN FİİL EHLİYETİ İLE İLİŞKİSİ BAKIMINDAN FİİL EHLİYETİNİN ŞARTLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

I- GERÇEK KİŞİLERİN FİİL EHLİYETİ

Hak ehliyetinin aksine, fiil ehliyeti bakımından, genellik ve eşitlik ilkesi söz konusu değildir ve fiil ehliyetinin kazanılması için kanunun öngördüğü birtakım şartların, bulunması gereklidir. Fiil ehliyetsizliğini düzenleyen Türk Medenî Kanunun 14. maddesi[186], "*Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur."* şeklindeki olumsuz düzenlemesiyle fiil ehliyetine sahip olan bir kişinin hangi nitelikleri taşıması gerektiğini belirlemiştir.

Alman Medenî Kanunu 104. paragrafında, kural olarak, her insanın fiil ehliyetine sahip olduğu ilkesinden yola çıkmaktadır. Bu nedenle de, istisna olarak, kimlerin fiil ehliyetine sahip olmadığını düzenlemeyi uygun bulmuştur. Alman Medenî

[185] **Ataay**, s. 59; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 281-282. Benzer yönde, **Köprülü**, s. 199-200.

[186] İsviçre Medenî Kanunu'nun 17. maddesine göre, "ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kapsamlı kayyımlık altında olanların fiil ehliyeti yoktur." İsviçre Medenî Kanunu'nun eski halindeki kısıtlılar kavramı görüldüğü üzere madde metninden çıkarılmış; bunun yerine kapsamlı kayyımlık altında bulunanlar *"unter umfassender Beistandschaft"* ifadesi kullanılmıştır.

Kanunu'nun 104. paragrafına göre, yedi yaşını tamamlamamış ve kendi iradesini kullanamayacak nitelikteki sürekli akıl hastaları, tam ehliyetsizdir[187].

1) AYIRT ETME GÜCÜ

a) Genel Olarak

Türk Medenî Kanunu'nun ayırt etme gücünü düzenleyen 13. maddesinde[188] "*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.*" denilmek suretiyle, hangi hallerde, bir kimsenin ayırt etme gücüne sahip olmadığı düzenlenmiştir. Türk Medenî Kanunu'nun yaptığı tanımdan aksiyle kanıt yoluyla çıkan anlam, akla uygun davranma yeteneğine sahip olan kimsenin ayırt etme gücüne de sahip olduğu şeklindedir.

Ayırt etme gücü, bir kimsenin fiil ve işlemlerinin sebebini, sonuçlarını, kapsamını ve etkilerini seçebilme ve bunlara uygun hareket edebilme yeteneğidir[189].

---

[187] **Musielak** (Grundkurs BGB), s. 136; **Schmitt** (Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch), s. 1080-1081.

[188] Bu madde İsviçre Medenî Kanunu'nun, ayırt etme gücünü düzenleyen 16. maddesini karşılamaktaydı. Ancak İsviçre Medenî Kanunu'nda yapılan değişikler sonucunda, İsviçre Medenî Kanunu'nun 16. maddesinin kapsamı da değiştirilmiştir. Buna göre, "yaşının küçüklüğü yüzünden, zihinsel engellilik, psikolojik bir rahatsızlık, sarhoşluk ya da bunlara benzer nedenlerden biriyle akla uygun davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir." şeklinde bir düzenleme yapılmış; "akıl hastalığı", "akıl zayıflığı" kavramları madde metninden çıkarılmış; ayrıca alkole bağlı sarhoşluğu ifade eden *"Trunkenheit"* yerine ise, daha genel kapsamlı, uyuşturucu ve benzeri durumlarında da neden olduğu sarhoşluğu ifade eden *"Rausch oder ähnlicher Zustände"* terimlerine yer verilmiştir.

[189] **Grossen**, s. 318; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 259; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 288; **Helvacı**, s. 58; **Arpacı**, s. 21; **Öztan**, s. 71; **Akyüz**, **Emine:** Çocuk Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. B., Ankara 2015, s. 109; **Köprülü**, s. 201; **Helvacı, İlhan**: "Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukukî Sorumluluğu Üzerine", İÜHFM, C. LV, S. 4, Y. 1997, s. 145-171, s. 146; **Zevkliler**, s. 204; **Özdemir, Hayrunnissa/ Ruhi, Ahmet Cemal**: Çocuk Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 33; **Erkan, Vehbi Umut/ Yücer, İpek**: "Ayırt Etme Gücü", AÜHFD, C. 60, S. 3, Y. 2011, s. 485-522, s. 488-489.

Kısaca, bir kimsenin akla uygun biçimde davranma, makûl surette harekete edebilme, fiillerinin sebep ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneğine, ayırt etme gücü denir [190].

Ayırt etme gücünün bulunmadığını kabul edebilmek için, kanunda belirtilen iki tür şartın, birlikte gerçekleşmiş olması gerekir. Öncelikle, kanunda sayılan nedenlerden biri bulunmalı (yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi), daha sonra da, bu nedenlerden birinin bulunması yüzünden, akla uygun davranamama söz konusu olmalıdır. Eğer birinci şart gerçekleşmeden, bir kimse akla uygun biçimde davranma yeteneğini kaybetmişse, ayırt etme gücü ortadan kalkmaz; aynı şekilde birinci şart bulunmasına rağmen, ikinci şart gerçekleşmemişse, yine kişi ayırt etme gücünü kaybetmiş sayılmaz[191].

b) Ayırt Etme Gücünün Unsurları

aa) Psikolojik Unsur

Bir kimsenin, akla uygun biçimde davrandığından söz edebilmek için, kendi hareketlerinin sebep ve sonuçlarını kavrayabilme *bilincine* (idrake); bunun yanı sıra, idrak ettiği bir konuyu dış dünyada gerçekleştirebilmek için, harekete geçebilme iradesine de sahip olması gerekir[192]. Burada bir diğer önemli nokta ise, kişiyi harekete

---

[190] **Grossen**, s. 318; **Hausheer/ Aebi- Müller**, s. 47; **Tuor/ Schnyder/ Schmid**, s. 75; **Staehelin/ Schweizer** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 619, **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 86; **Öztan**, s. 71; **Helvacı**, s. 58; **Arpacı**, s. 21; **Öz, Kerem**: "Türk- Alman Hukukunda Küçüğün Bir Meslek veya Sanatı Kendi Başına Yürütmesi ve Bu Durumun Hukukî İşlem Ehliyeti Üzerindeki Etkileri", UAÜHFD, Y. 2014, S. 4, s. 59-95; s.78; **İmre**, s. 375; **Serozan**, s. 430; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 54; **Dural/ Öğüz**, s. 57; **Ataay**, s. 65; **Saymen**, s. 297; **Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet**: Türk Medenî Hukuku, 3. B., İstanbul 1963, s. 184; **Özsunay**, s. 33.

[191] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 54; **Helvacı** (Temyiz Kudreti), s. 146; **Helvacı**, s. 57; **Özdemir/ Ruhi**, s. 33.

[192] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 259 vd.; **Dural/ Öğüz**, s. 57; **Helvacı** (Temyiz Kudreti), s. 146; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 288; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 55; **Köprülü**, s. 202; **Öztan**, s. 79-80; **Tekinay, Selâhattin Sulhi**: Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş İlaveli 6. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 225; **Zevkliler**, s. 204; **Öz**, s. 78. "M.K. 'nun 13. maddesinde dile getirilmiş olan (makul surette hareket etmek iktidarı) şahsın eyleminin anlam ve sonuçlarını idrak etmek (anlamak) ve bu anlayışa uygun hareket edebilme

geçiren iradenin serbestliğidir; yani kişinin, yabancı ve dış etkilere karşı koyabilecek güce sahip olması gerekir[193].

Akla uygun biçimde davranma, psikolojik faktörlerden etkilenir ve bu nedenle de akla uygun davranma kavramına, kanun ile kesin bir çerçeve çizilmesi mümkün değildir[194]. Normal şartlarda aklî melekeleri herhangi bir fizyolojik bozukluğa uğramamış veya sonradan bir hastalığa yakalanma gibi herhangi bir nedenle kötüleşmemiş olan her insanın, ayırt etme gücüne sahip olduğu varsayılır. Türk Medenî Kanunu, ayırt etme gücünün varlığı için, yaş konusunda herhangi bir alt sınır öngörmemiştir; ancak, yaşın, aklî melekeler üzerindeki etkisinin rolü büyüktür. Bu nedenle de kanun; kural olarak, ergin olan herkesin, ayırt etme gücüne sahip olduğunu karineten, kabul etmektedir (ayırt etme gücü karinesi)[195].

bb) Nispîlik

Akla uygun davranma, kanun hükümlerinden, mantık yoluyla çıkarılabilecek bir kavram değildir; hâkimin her somut olayda, kişinin davranışını etkileyen sübjektif şartları değerlendirip bir yargıya varmasını gerektirir[196]. Bu nedenle, ayırt etme gücü,

---

yeteneğidir. Buna göre makul surette hareket etmek iktidarı, idrak ve idare unsurlarını taşır." Yargıtay 4. HD, E. 1981/1247, K. 1981/3013, T. 11/03/1981.

[193] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 266 vd.; **Bigler- Eggenberger/ Fankhauser,** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I- 2015), 186 vd; **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 176-177; **Staehelin/ Schweizer** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 619; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 55; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 288; **Dural/ Öğüz**, s. 57-58.

[194] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 55; **Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar**, s. 86.

[195] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 288; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 66.

[196] **Hausheer/ Aebi- Müller**, s. 54; **Bigler- Eggenberger/ Fankhauser,** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I- 2015), s. 184; **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 174; **Öz**, s. 78; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 55; **Helvacı**, s. 58; **Öztan**, s. 73; **Zevkliler**, s. 204- 205; **Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar**, s. 86.

nispî bir kavramdır[197]. Ayırt etme gücünün varlığı ya da yokluğu genel olarak değil; her bir somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilerek saptanmalıdır. Karışık ve zor bir iş için gereken irade ile günlük olağan bir iş için aranan bilinç ve irade aynı değildir. Bir kişi, belli bir hukukî eylem veya işlem için, ayırt etme gücüne sahip olarak değerlendirilebilir; ancak aynı kişinin bir diğer hukukî eylem veya işlem açısından ayırt etme gücüne sahip olmadığı kabul edilebilir[198]. Ayrıca burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, ayırt etme gücünün, kişide hukukî eylem ya da işlemin yapıldığı sırada var olup olmadığının tespitidir[199].

cc) Ayırt Etme Gücünün Sürekli Olmaması

Kişiler, bazı fizyolojik nedenler veya iradeyi etkileyen çeşitli güdüler dolayısıyla, belli bir anda, belli bir eylemi ya da işlemi yaparken, akla uygun biçimde hareket etmeyebilirler. Örneğin, bir kimse öfkeli bir anında altsoyunu mirasçılıktan

---

[197] **Grossen**, s. 319; **Hausheer/ Aebi- Müller**, s. 54; **Bigler- Eggenberger/ Fankhauser,** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I- 2015), s. 193 vd.; **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 182 vd.; **Pedrazzini/ Oberholzer,** s. 64; **Reich**, s. 59; **Serozan**, s. 429; **Hatemi, Hüseyin/ Kalkan Oğuztürk, Burcu**: Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler- Tüzel Kişiler), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 19; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 60 vd.; **Helvacı**, s. 58; **Öztan**, s. 75 vd.; **Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar**, s. 86; **Dural/ Öğüz**, s. 60; **İmre**, s. 375; **Zevkliler**, s. 204; **Öz**, s. 78; **Köprülü**, s. 205; **Erkan/ Yücer**, s. 74.

[198] **Helvacı**, s. 58; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 289; **Köprülü**, s. 205; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 60; **Erkan/ Yücer**, s. 494-495; **Helvacı** (Temyiz Kudreti), s. 148. "Örneğin, marketten sakız satın alırken ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilebilen 6 yaşındaki bir çocuk, bisiklet kiralama konusunda bu ayırt etme gücüne yoksun sayılabilir." **Serozan**, s. 429. Benzer yöndeki örnek için bkz.: **Köprülü**, s. 203, 205. "1950 yılında Keziban'ın 10-12 yaşlarında olduğu, gerek veraset belgesinde ve gerekse tanık sözlerinde açıklanmıştır. Keziban'ın bu yaşta miras payının satılmasının sonuçlarını fark ve temyiz edebilme gücüne sahip olduğunun kabulü, olayların olağan akışına ve hayat tecrübelerine uygun düşmez. Aktin niteliği ve Kezban'ın yaş durumunun temyiz kudretinin bulunmadığına karine sayılması gerekir." Yargıtay 7. HD, E. 1981/3667, K.1981/4492, T. 13/04/1981, E. T. 21/08/2014 (HukukTürk). **Hausheer/ Aebi- Müller**'e göre, fiil ehliyetinin bir unsuru olan ayırt etme gücünün şartları, fiil ehliyetinin görünümü olarak kabul edilen, hukukî işlem ya da haksız fiillerden sorumlu tutulabilme ehliyetinin söz konusu olduğu durumlarda (somut olay bağlamında) farklı anlamlandırılabilir, s. 46.

[199] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 289; **Dural/ Öğüz**, s. 60; **Helvacı** (Temyiz Kudreti), s. 148; **Erkan/ Yücer**, s. 495.

çıkabilir veya aşırı sevgi duyduğu bir kimseye malvarlığının tüm aktiflerini bağışlayabilir. Burada, belli bir psikolojik veya fizyolojik durumun, ayırt etme gücünü ortadan kaldırabilecek nitelikte olup olmadığını araştırmak gerekir[200].

c) Ayırt Etme Gücünü Ortadan Kaldıran Durumlar (Akla Uygun Biçimde Davranmayı Engelleyen Nedenler)

Türk Medenî Kanunu'nun 13. maddesinde, ayırt etme gücü olumsuz şekilde tanımlanmış ve böylece kişinin ne zaman ayırt etme gücüne sahip olduğu belirlenmemiş; tam aksine hangi durumlarda, ayırt etme gücüne sahip olmadığı belirtilmiştir. Kanunun olumsuz bir tanım yapmasındaki amaç, ayırt etme gücünün varlığının kural, yokluğunun ise istisna olmasıdır ve istisnalar özellikle bu suretle tanımlanmalıdır[201]. Türk Medenî Kanunu'nun 13. maddesinde, tahdidî bir biçimde sayma yapılmamış ve maddede sayılan benzer diğer durumlardan ötürü de, hareketlerinin anlamını, kapsamını ve önemini kavrama ve bu kavrayışa uygun davranma yeteneğinden yoksun bulunan kimselerin de, ayırt etme gücü bulunmadığı sonucuna ulaşılması mümkün kılınmıştır[202].

aa) Yaş Küçüklüğü

İnsanların, çok küçük yaşlarda akla uygun davranabilme yeteneğine sahip olmaları beklenemez; çünkü, bilinç ve idrakin gelişimi, zamana yayılmış biyolojik ve psikolojik bir olgudur. Ayırt etme gücünün hangi yaşta kazanılacağı konusunda, kesin bir alt sınır koymak, tıp ve psikoloji biliminin verilerince doğru bulunmamaktadır. Bu nedenle de her somut olay bakımından, hâkim, yapılan hukukî işlem veya eylemin

[200] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 289. **Hatemi/ Kalkan Oğuztürk**'e göre ise, güçlü bir aşk tutkusu nedeniyle, hukukî işlemi yaparken, kişinin ayırt etme gücünden yoksun olduğu iddiasının, kabul edilmemesi gerekir. Yazarlara göre, fizyolojik bir nedene veya ayırt etme gücünü ortadan kaldıran herhangi bir maddenin alınmış olması temeline dayanmayan, sadece aşırı duygulanmaların ayırt etme gücünü ortadan kaldırdığı kabul edilmemelidir., s. 18-19.

[201] **Pedrazzini/ Oberholzer,** s. 63; **Dural/ Öğüz**, s. 58; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 53.

[202] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 290.

içeriğini, kapsamını ve önemini; ayrıca, küçüğün ruh ve zekâ bakımından gelişim derecesini, muhakeme yeteneğini ve yaşadığı sosyal çevreyi de göz önünde bulundurarak bir sonuca ulaşabilir[203]. Kısaca, ayırt etme gücünün nispî bir kavram olması nedeniyle, her davranışın niteliği ve önemi, çocuğun yaşına ve gelişim derecesine göre somut olayın özellikleri dikkate alınarak ayrı ayrı takdir edilmelidir[204].

Türk ve İsviçre Hukukları, ayırt etme gücünden yoksunluk bakımından, yaş konusunda herhangi bir alt sınır belirlememişken; Alman Hukuku ise, ayırt etme gücüne sahip olma açısından, belirli bir yaş sınırı getirmiştir. Buna göre, yedi yaşından küçükler, fiil ehliyetinden (BGB § 104) ve haksız fiillerden sorumlu olabilme ehliyetinden (BGB § 828) yoksundurlar[205]. Ancak küçüklük, ayırt etme gücünün yokluğuna ilişkin, bir kanunî karine olduğundan, bu karine çürütülerek, ayırt etme gücünün varlığı, karşı tarafça ispatlanabilir[206].

bb) Akıl Hastalığı

Akıl hastalığı, ruhî ve aklî melekelerdeki bozukluk ve anormalliktir[207]. Hangi tür hastalıkların, akıl hastalığı niteliğini taşıdığını belirleyecek olan tıp bilimidir. Ancak bir kimsenin tıbben akıl hastası olarak kabul edilmesi, o kişinin ayırt etme gücünden

[203] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 290; **Öztan**, s. 72-73; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 56-57; **Özsunay**, s. 30; **Dural/ Öğüz**, s. 58; **Zevkliler**, s. 206-207; **Ataay**, s. 65; **Akyüz**, s. 109; **Köprülü**, s. 202-203; **İmre**, s. 376.

[204] **Bigler- Eggenberger/ Fankhauser,** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I- 2015), s. 187 vd.; **Bigler-Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 177 vd.; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 86; **Zevkliler**, s. 208; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 57; **Akyüz**, s. 109; **Helvacı**, s. 59; **Özuğur, Ali İhsan**: Türk Medenî Kanunu'nun Değişen Yeni Düzenlemeleri ile Velâyet- Vesâyet- Soybağı- Evlât Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, Genişletilmiş 3. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 17.

[205] **Özsunay**, s. 30; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 57, dn. 164; **Dural/ Öğüz**, s. 58; **Arpacı**, s. 22; **Ataay**, s. 66; **Köprülü**, s. 202; **Zevkliler**, s. 207; **Erkan/ Yücer**, s. 490; **Saymen**, s. 298. İsviçre Medenî Kanunu'nda da, ayırt etme gücü bakımından herhangi bir yaş sınırlaması getirilmemiştir. Ayrıntısı için bkz.: **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 268.

[206] **Saymen**, s. 298.

[207] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 290; **Öztan**, s. 73; **Saymen**, s. 298.

yoksun olduğu sonucunu her zaman için doğurmaz. Akıl hastalığı, akla uygun biçimde davranma yeteneğini ortadan kaldırıyorsa, ayırt etme gücünün bulunmadığı kabul edilir. Örneğin, şizofreni, epilepsi, melankoli gibi hastalıklar, tıbben akıl hastalığı olarak kabul edilmelerine rağmen, ayırt etme gücünün hastalığının belli devrelerinde kaybedilmesi nedeniyle, bu tür hastaların ayırt etme gücünden sürekli yoksun oldukları söylenemez[208]. Burada önemli olan nokta, hastalığın türü ya da ayırt etme gücünü ortadan kaldırıp kaldırmadığı sorunu değil; kişinin, belli bir hukukî eylemi ya da işlemi gerçekleştirdiği sırada, ayırt etme gücüne sahip olup olmadığıdır. Bu nedenle, her somut olay bakımından, akıl hastasının ayırt etme gücünün var olup olmadığı araştırmalıdır[209]. Ancak, bu durumun istisnası, evlenmede görülür. Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemezler (TMK m. 125). Evlenmede, akıl hastalığının ayırt etme gücünü ortadan kaldırıp kaldırmadığı araştırılmaz; evlenmesinde tıbbî sakınca bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporu ile belgelenmedikçe, akıl hastaları için, kesin evlenme engeli öngörülmüştür (TMK m. 133)[210].

---

[208] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 57-58; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 290; **Öztan**, s. 73; **Arpacı**, s. 23; **Helvacı**, s. 59-60; **Zevkliler**, s. 209; **Akyüz**, s. 110; **Özuğur**, s. 18.

[209] **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 180; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 269; **Pedrazzini/ Oberholzer**, s. 74-75; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 291; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 58; **Dural/ Öğüz**, s. 59; **Akyüz**, s. 110; **Öztan**, s. 73-74.

[210] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 58; **Dural/ Öğüz**, s. 59; **Öztan**, s. 74; **Özsunay**, s. 31; **Erkan/ Yücer**, s. 491. "…Akıl hastalığı kural olarak kesin evlenme engellerinden biridir. Ancak bu engel her türlü akıl hastalığını kapsamamaktadır. Mevcut akıl hastalığının evlenme bağlamında herhangi bir sakınca doğurmayacağı resmi sağlık kurulu raporuyla belgelendiği takdirde, bu hastalığa yakalanmış olan bir kişinin evlenmesine engel bulunmamaktadır. Evlenme tarihinden önce vesayet dosyasında alınan rapor davacının evlenme tarihi itibariyle evlenmesine engel olacak şekilde akıl hastalığının bulunup bulunmadığına ilişkin bir bilgiyi içermemektedir. Davacı-davalı kocanın evlenme akdinin yapıldığı tarihte sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olup olmadığı ve evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının bulunup bulunmadığı hususu belirlenerek karar verilmelidir…" Yargıtay HGK, E. 2015/2-167, K. 2015/1328, T. 13/05/2015, E. T. 01/11/2018 (Kazancı).

cc) Akıl Zayıflığı

Akıl zayıflığı; aklî melekelerde, aklî ve ruhî faaliyetlerde ya doğumla gelen ya da sonradan oluşmuş bir yetenek eksikliğini ifade eder[211]. Diğer bir deyişle aklî melekelerin yeteri kadar gelişmemiş ya da sonradan zayıflamış olmasına, akıl zayıflığı denir[212]. Akıl zayıflığına aptallık, gerizekâlık veya aşırı ihtiyarlıktan oluşan bunaklık gibi durumlar örnek verilebilir[213]. Akıl zayıflığı da tıpkı akıl hastalığı gibi, akla uygun biçimde davranma yeteneğinin yitirilmesine neden oluyorsa, ayırt etme gücünün yokluğu sonucunu doğurur[214]. Akıl zayıflığının, ayırt etme gücünü kaldırdığı, kesin olarak söylenemez. Her somut olay bakımından hukukî işlem veya eylemin yapıldığı anda, akıl zayıflığı olan kişinin, bu zayıflık nedeniyle ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmadığının hâkim tarafından araştırılması gerekir[215].

dd) Sarhoşluk

Sarhoşluk, alkollü içkinin bünyeye girmesi sonucunda, kişinin zihnî ve iradî melekelerinin etkilenmesi, geçici olarak bilinçte karışıklık meydana getirmesidir[216]. Sarhoşluğun bilinçte karışıklık doğurmasıyla, içilen alkol miktarının ya da türünün doğrudan bir ilgisi yoktur. Önemli olan nokta, ayırt etme gücünün, alkolden ötürü, olumsuz yönde etkilenmiş olmasıdır[217]. Hâkim bütün bu faktörleri göz önünde tutarak,

---

[211] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 270; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 291; **Helvacı**, s. 60; **Zevkliler**, s. 212; **Erkan/ Yücer**, s. 492.

[212] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 270; **Dural/ Öğüz**, s. 59; **Helvacı**, s. 60; **Öztan**, s. 74; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 58; **Arpacı**, s. 23; **Saymen**, s. 298.

[213] **Öztan**, s. 74; **Helvacı**, s. 60; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 291; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 58; **Zevkliler**, s. 204.

[214] **Helvacı**, s. 60; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 58; **Öztan**, s. 74.

[215] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 291.

[216] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 58; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 291; **Helvacı**, s. 60; **Arpacı**, s. 23; **Tekinay** (Medenî Hukuk), s. 229; **Zevkliler**, s. 213; **Akyüz**, s. 110; **Erkan/ Yücer**, s. 493.

[217] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 271; **Dural/ Öğüz**, s. 60; **Helvacı**, s. 60; **Öztan**, s. 74; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 59; **Zevkliler**, s. 213; **Akyüz**, s. 110; **Köprülü**, s. 204; **Erkan/ Yücer**, s. 493.

sarhoşluğun ayırt etme gücünü ortadan kaldırıp kaldırmadığını, somut olayın özellikleri çerçevesinde tespit etmelidir[218].

ee) Benzer Nedenler

Türk Medenî Kanunu'nun 13. maddesi *"ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle..."* ifadesiyle, sadece kanunda yazılı belli durumlarda değil, bunların dışında, akla uygun biçimde davranma yeteneğini ortadan kaldıran başka durumların varlığı halinde de, ayırt etme gücünün ortadan kalkabileceğini düzenlemiştir. Ancak bu ifadenin sarhoşluğa benzer nedenleri mi kastettiği, yoksa diğerlerini yani akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi benzer nedenleri de kapsayıp kapsamadığı tartışmalı bir konudur[219]. Sarhoşluğa benzer durumlara örnek olarak esrar, morfin, kokain vb. uyuşturucu maddelerin kullanımı ile akla uygun biçimde davranma yeteneğinin kaybı verilebilir. Bunun yanı sıra ateşli hastalıklara yakalanma, hipnotizma, uyurgezerlik gibi durumların da, (akla uygun davranma yeteneğini ortadan kaldırıyorlarsa) ayırt etme gücünü ortadan kaldırdığı kabul edilmektedir[220]. Doktrinde bazı yazarlar; hırs, aşırı hiddet, sabit fikirli olma gibi durumları da benzer nedenler kavramı içinde düşünürken[221]; bir kısım yazar ise hırs ya da aşırı kızgınlığı benzer nedenler kapsamında değerlendirmemektedir[222]. Kanaatimizce, bu gibi durumların, ayırt etme gücünü ortadan kaldıracak derece olup olmadığının, her somut olay bakımından hâkim tarafından değerlendirilmesi, genelleme yapmaktan daha uygun bir çözüm yoludur.

---

[218] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 292; **Öztan**, s. 74; **Zevkliler**, s. 213-214.

[219] **Öztan**, s. 74; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 59; **Arpacı**, s. 24.

[220] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 271; **Pedrazzini/ Oberholzer**, s. 76; **Grossen**, s. 318; **Arpacı**, s. 24; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 59; **Akyüz**, s. 111; **Helvacı**, s. 60; **Öztan**, s. 74; **Zevkliler**, s. 214- 215; **Erkan/ Yücer**, s. 494.

[221] **Dural/ Öğüz**, s. 60; **Ataay**, s. 67; **Helvacı**, s. 60, dn. 133.

[222] **Helvacı** (Temyiz Kudreti), s. 148; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 59; **Helvacı**, s. 60, dn. 133.

d) Ayırt Etme Gücünün Varlığının Karine Oluşu ve İspatı

Türk Medenî Kanunu'nun 15. maddesinde, ayırt etme gücünden yoksun kişilerin fiillerinin, hukukî sonuç doğurmayacağı açıkça belirtilmiştir. Kişinin kendi lehine haklar ve aleyhinde borçlar doğurabilmesi için ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Ancak, ayırt etme gücünün, hukukî işlemin ya da fiilin yapıldığı sırada var olup olmadığının ispatı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Ayırt etme gücüne sahip olma normal, sahip olmama ise istisnaî kabul edilmektedir; yani ayırt etme gücünün varlığı asıldır[223]. Türk Medenî Kanunu'nun 13. maddesinden, iki ayrı karinenin çıkarılması mümkündür. Bu karinelerden ilki, kural olarak, ergin olan herkesin, ayırt etme gücüne sahip olduğu yönündedir. İkinci karine ise, maddede sayılan akıl hastaları, akıl zayıflığı olanlar, sarhoşlar hakkındaki, ayırt etme gücünden yoksunluk karinesidir; kısaca kanundan çıkan sonuca göre, ergin olan, aynı zamanda akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunmayan herkes, karineten, ayırt etme gücüne sahip sayılmaktadır[224]. Karine, varlığı bilinen bir maddî vakıadan (veya olgudan); bilinmeyen bir maddî vakıanın (veya olgunun) varlığı veya yokluğu hakkında kanun ya da hâkim tarafından çıkarılan sonuçtur[225]. Ayırt etme gücünün varlığı karinesi, bir adî kanunî karinedir. Zira aksinin iddiası ve ispatı mümkündür[226].

---

[223] **Pedrazzini/ Oberholzer,** s. 68-69; **Egger** (Gerçek Kişiler), s. 184; **Taşpınar, Sema**: "Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü", AÜHFD, Y. 1996, C. 45, S. 1, s. 533-572, s. 553; **Dural/ Öğüz,** s. 61; **Öztan,** s. 78; **İmre**, s. 377; **İmre** (Gayrımümeyyiz), s. 345; **Özsunay**, s. 38.

[224] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 292; **Erkan/ Yücer**, s. 496; **Helvacı**, s. 60-61; **Ataay**, s. 67.

[225] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 382; **Topuz, Gökçen**: Medenî Usûl Hukukunda Karinelerle İspat, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 50; **Taşpınar**, s. 534; **Taşpınar** (İspat Sözleşmeleri), s. 152; **Tanrıver**, s. 782; **Atalay**, **Oğuz**: Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. B., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 1655; **Umar, Bilge/ Yılmaz, Ejder**: İsbat Yükü, İstanbul 1980, s. 165; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 478; **Budak/ Karaaslan**, s. 221; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 207; **Erkan/ Yücer**, s. 495.

[226] **Öztan**, s. 78; **Dural/ Öğüz**, s. 61; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 292; **Erkan/ Yücer**, s. 496.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesinin ikinci fıkrasındaki, "*Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir.*" şeklindeki düzenlemenin işaret ettiği üzere; kanunî karineye dayanan taraf ispat kolaylığından faydalanmakla birlikte; ispat yükünün gereğini yerine getirmekten kurtulmamaktadır. Zira, kanunî karineye dayanan taraf, karine temelini teşkil eden koşul vakıaları ispat etmek zorundadır[227].

Hukukî işlemi ya da fiili yapan kişinin de (günlük işlerde aranan güven ilkesi nedeniyle) karineten, ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilir[228]. Kural ayırt etme gücünün varlığı olduğu için, ayırt etme gücünün yokluğunu iddia eden tarafın, bu durumu ispatı gereklidir[229]. Bu bağlamda denilebilir ki, ayırt etme gücünü ortadan kaldıran bir nedenin varlığını (yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk veya benzer bir durum) iddia eden taraf bunu ispat etmelidir. Bu gibi bir durumdan ötürü, ayırt etme gücünün bulunmaması hayatın normal akışına, günlük yaşam

---

[227] **Tanrıver**, s. 784; **Atalay**, Pekcanıtez Usûl, s. 1659; **Umar/ Yılmaz**, s. 177.

[228] **Bigler- Eggenberger/ Fankhauser,** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I- 2015), s. 195; **Bigler-Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 185; **Grossen**, s. 320; **Pedrazzini/ Oberholzer,** s. 68; **Öztan**, s. 77; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 63; **Dural/ Öğüz**, s. 61; **Helvacı**, s. 61; **Özsunay**, s. 33.

[229] **Grossen**, s. 320; **Bigler- Eggenberger/ Fankhauser,** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I- 2015), s. 196; **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 185; **Tuor/ Schnyder/ Schmid**, s. 77; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 287; **Pedrazzini/ Oberholzer,** s. 68-69; **Ataay**, s. 67; **Arpacı**, s. 25; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 63; **Dural/ Öğüz**, s. 61; **Taşpınar**, s. 553. "…Bütün bunlar Z.'in, sözleşme sırasında tasarrufa ehil olduğunun birer delilidir. Rüştünü ikmal etmiş ve mahkemece kısıtlanmamış bir kişi için asıl olan medenî hakları kullanma ehliyetine sahip bulunmasıdır. Bu karinenin hilafını ispat etmek davacıya düşer. Z.'in, sözleşme tarihinden 22 gün sonra ölmüş bulunması, onun ehliyetsizliğinin bir delili olamaz. Aslolan reşit bir kişinin hukukî tasarruflara ehil bulunmasıdır…" Yargıtay HGK, E. 1970/2-260, K. 1970/222, T. 29/04/1970; ABD, Y. 1970, S. 6, s. 1101-1102. "…temyiz kudreti şüphe ve tereddüt halinde mecvut sayılır. Gayrimümeyyizliği ispat etmek külfeti bir hukukî muamelenin sonuçlarını kabul etmeyen tarafa düşer…" Yargıtay HGK, E. 1967/239, K. 1967/340, T. 19/04/1967, **Umar/ Yılmaz**, s. 151, dn. 24.

deneyimlerine uygunsa, sözü geçen durumun ayırt etme gücünü ortadan kaldırdığının, ayrıca ispatı gerekmez[230]. Örneğin, bir kişi akıl hastasıysa, bu durum, hayatın olağan akışı ve genel tecrübe kuralları çerçevesinde kişinin ayırt etme gücünün bulunmadığı sonucunu doğurur; bu durumun aksini iddia eden (yani kişinin akıl hastası olmasına rağmen, ayırt etme gücü olduğunu söyleyen taraf), ispat yükü altındadır.

Ayırt etme gücünün varlığının karine olarak kabul edilmesiyle birlikte, konumuz açısından asıl tartışılması gereken nokta, dava esnasında, taraflardan birinin, kendisinin veyahut karşı tarafın ayırt etme gücüne sahip olmadığını iddia etmesi durumudur. Bu noktada, ikili bir ayrım yapmak durumu daha anlaşılır kılabilir. Taraflar, dava konusu uyuşmazlığı oluşturan hukukî işlemin ya da eylemin yapıldığı sırada ayırt etme gücüne sahip olmadıklarını iddia edebilirler.

Bu olasılık, hukukî işlemin ya da eylemin yapıldığı sırada, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığının kimin tarafından ispatlanacağı ile ilgilidir[231]. Konumuz açısından önem taşıyan nokta ise, davanın taraflarının ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı sorunudur. Zira ayırt etme gücü fiil ehliyetinin ve dolayısıyla dava ehliyetinin esaslı bir unsurudur. Davanın her iki tarafı, kural olarak, kendisinin ya da karşı tarafın

[230] **Grossen**, s. 320; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 63; **Öztan**, s. 78; **Ataay**, s. 67.

[231] Hukukî işlemin ya da eylemin yapıldığı sırada, kişinin, ayırt etme gücüne sahip olduğu karineten kabul edildiğinden, bu durumun ispatına gerek yoktur. Ayırt etme gücünün yokluğunu iddia eden tarafın, ispat faaliyetinde bulunması esastır. Ancak ayırt etme gücünü ortadan kaldıran bir nedenin varlığı nedeniyle ayırt etme gücünün bulunmadığını iddia eden taraf, bunu ispatlamalıdır. Örneğin; akıl hastalığının, bir kişinin ayırt etme gücüne ortadan kaldırdığı hayatın olağan akışı içerisinde, herkesçe bilinebilen bir durum olduğundan, ayrıca ispatı gerekmez. Bu gibi bir durumda, akıl hastası bir kimsenin hukukî işlemi ya da eylemi gerçekleştirdiği sırada, ayırt etme gücüne sahip olduğunun ispatı, bu istisnaî durumu iddia eden kişiye aittir. Yine aynı şekilde, yaşam deneyimleri doğrultusunda, karineten, çok küçük yaştaki bir çocuğun ayırt etme gücüne sahip olduğu söylenemez; tam aksine küçük yaştaki çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmaması esastır. Bu durumda da, çocuğun ayırt etme gücüne sahip olduğunu iddia eden taraf, ispat yükü altındadır. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 63 vd.; **Dural/ Öğüz**, s. 61; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 288 vd.; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 293 vd.

ayırt etme gücüne sahip olduğunu iddia edebilir. Ancak, pratikte genellikle, ayırt etme gücünden yoksunluk iddiasında davalı taraf bulunur. Ayırt etme gücünün varlığı esas olduğundan, hukukî işlemin veya eylemin yapıldığı sırada, ayırt etme gücünden yoksun bulunduğunu iddia eden taraf, bu durumu ispatlamalıdır.

Dava şartlarından biri olan dava ehliyetini, hiç kuşkusuz mahkeme görevinden ötürü kendiliğinden inceler. Fakat mahkemenin bu görevi, özellikle hukuk uygulamasında, fiil ehliyetinin bir şartı olarak aranan, ayırt etme gücünün var olup olmadığını incelemek konusunda yaşam deneyimlerine dayanır. Ayırt etme gücünün varlığı karineten esas kabul edilir ve mahkeme ancak bu konuda bir şüphe duyuyorsa, tarafların ayırt etme gücüne sahip olup olmadıklarını araştırır[232].

2) ERGİNLİK

a) Genel Olarak

Erginlik, genellikle kişinin belli bir yaşta, tüm eylem ve işlemlerinin nedenlerini, sonuçlarını ve oluşturduğu sorumluluğu gereği gibi değerlendirebilecek bir olgunluğa erişmesi, şeklinde tarif edilmektedir. Erginlik, ayırt etme gücünün aksine, kişilerin biyolojik ve psikolojik özelliklerine dayanan bir yetenek olmayıp, kanun tarafından herkes için, objektif şekilde tespit edilmiş bir olgunluk düzeyidir[233]. Ergin, kanunun öngörmüş olduğu erginlik yaşına erişmiş veya kanunun öngördüğü bir diğer yolla, ergin duruma getirilmiş kimsedir. Ergin olmanın normal yolu, kanunda belirlenmiş yaşa ulaşmaktır. Belli bir yaşa ulaşmanın yanı sıra, evlenme ya da mahkeme kararı ile de kişi ergin hale gelebilir[234].

---

[232] **Oda**, s. 47.

[233] **Köprülü**, s. 208.

[234] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 66; **Velidedeoğlu**, s. 186-187; **Öztan**, s.65-66; **Dural/ Öğüz**, s. 52-53; **Helvacı**, s. 52; **Saymen**, s. 297.

b) Normal Erginlik

Normal erginlik, Türk Medenî Kanunun 11. maddesinin birinci fıkrasında "*Erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.*" şeklinde ifade edilmiştir.

Bu yaş, ülkeden ülkeye değişebilmektedir. Kanun koyucular toplumun, gerek fizikî (ırksal gelişim) yapısı, gerekse sosyal ve doğal ihtiyaçları doğrultusunda, erginlik yaşını tayin etmektedirler[235]. On sekiz yaşını doldurup, ondokuz yaşından gün alan kimse, herhangi başka bir işleme gerek olmaksızın, kanun gereği (ipso iure) erginliği kazanır. Yaş küçüklüğü nedeniyle, velâyet ya da vesâyet altında bulunanlar, erginliğe erişince, üzerlerindeki velâyet ya da vesâyet kendiliğinden ortadan kalkar[236].

c) Evlenme Yoluyla Kazanılan Erginlik

Türk Medenî Kanunu'nun 11. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, "*Evlenme kişiyi ergin kılar.*" Bu hükmün getiriliş amacı, kendi ailesini kuracak kişilerin, bağımsız hareket edebilmesi gerekliliği ve sadece yaş küçüklüğü nedeniyle velâyet veya vesâyet altında bulunmalarının, kendi durumlarıyla bağdaşmamasıdır[237]. İsviçre Medenî Kanunu'nda, 1994 yılında yapılan değişiklikler doğrultusunda, evlenme yaşı, erginlik yaşı olan on sekiz yaş ile eşitlenmiş; dolayısıyla evlenme yoluyla veya mahkeme

[235] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 66; **Özsunay**, s. 35; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 295; **Köprülü**, s. 209; **İnan, Ali Naim:** Çocuk Hukuku, İstanbul 1968, s. 11. Erginlik yaşı, bazı hukuk sistemlerinde zaman içerisinde değişikliğe uğramıştır. Örneğin, İsviçre'de, önceden erginlik yaşı yirmi olarak kabul edilmişken, 1994 yılında yapılan ve 1996 yılında yürürlüğe giren değişiklik ile bu yaş, on sekize indirilmiştir. **Hausheer/ Aebi- Müller**, s. 45. Normal erginlik yaşı İsviçre, Almanya, Fransa gibi ülkelerde on sekiz; Avusturya'da ise ondokuz yaşın doldurulmasıyla başlar. **Akyüz**, s. 103.

[236] **Öztan**, s. 66; **Dural/ Öğüz**, s. 53; **Özsunay**, s. 35; **Helvacı**, s. 52; **Ayan, Mehmet/ Ayan, Nurşen**: Kişiler Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2011, s. 25; **Köprülü**, s. 209- 210; **Özuğur**, s. 12.

[237] **Dural/ Öğüz**, s. 53; **Özsunay**, s. 36; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 67; **Helvacı**, s. 53; **Öztan**, s. 66; **Zevkliler**, s. 221; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar,** s. 88.

kararıyla erginlik kazanma durumu ortadan kaldırılmıştır[238]. Hukukumuzda, toplumsal yapının gerekleri de göz önünde tutulmak suretiyle, evlenme yaşı, erginlik yaşının altındadır. Evlenme yaşı, erkek ve kadın için, yasal temsilcinin izni şartıyla, on yedi yaşın doldurulması olarak belirlenmiştir (TMK m. 124, I). Olağanüstü durumlarda, pek önemli bir neden var ise, on altı yaşını bitiren erkek veya kadının -hâkim kararıyla- evlenebilmesi mümkün görülmüştür (TMK m. 124, II). Bu şekilde evlenenler on sekiz yaşını doldurmamalarına rağmen kendiliğinden (kanun gereği) erginliğe ulaşmış sayılırlar[239]. Ancak, evlenme ile sona eren velâyet veya vesâyet yaş küçüklüğüne dayanandır. Eğer kısıtlanma nedenlerinden bir diğeri varsa vesâyet veya velâyet devam eder[240].

Evliliğin boşanma, gaiplik veya eşlerden birinin ölümü nedeniyle sona ermesi, kazanılmış olan erginliğin kaybına yol açmaz[241]. Evlilik, mutlak butlan (TMK m. 145) veya nispî butlan (TMK m. 148 vd.) nedenlerinden biriyle sakat olsa dahi, evlenme yoluyla kazanılan erginlik korunur. Çünkü, bu şekilde, sakatlanmış bir evlenme butlan veya iptal kararı verilinceye kadar geçerli şekilde hüküm ve sonuç doğurmaya devam

[238] **Hausheer/ Aebi- Müller**, s. 45; **Hatemi/ Kalkan Oğuztürk**, s. 20; **Helvacı**, s. 52-53, dn. 108; **Arpacı**, s. 29.

[239] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 296; **Dural/ Öğüz**, s. 53; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 67; **Helvacı**, s. 53.

[240] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 67, dn. 200; **Helvacı**, s. 53; **Arpacı**, s. 27, dn. 107; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 296.

[241] **Pedrazzini/ Oberholzer,** s. 61; **Helvacı**, s. 53; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 297; **Öztan**, s. 67; **Ataay**, s. 70; **Arpacı**, s. 27; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 67; **Akyüz**, s. 104; **Ayan/ Ayan**, s. 26; **Özuğur**, s. 13.

eder (TMK m. 156)[242]. Ancak, evliliğin butlan veya iptal kararıyla son bulması durumunda, evlenme ile kazanılan erginliğin sona erip ermeyeceği tartışmalıdır[243].

d) Mahkeme Kararı İle Ergin Kılınma

Hukukumuzda, bazı şartların gerçekleşmesi şartıyla, on sekiz yaşını doldurmamış küçüğün de, mahkeme kararıyla, ergin kılınabileceği kabul edilmiştir (TMK m. 12)[244]. Velâyet veya vesâyet altında bulunan küçüğün bazı durumlarda, kendi yaşamını kendisinin düzenlemesi ve işlerini bizzat yürütmesi gerekebilir[245]. Örneğin; on sekiz yaşını doldurmasına çok kısa bir süre kala, babasını kaybeden bir küçüğün, babasının dükkânındaki işlerini üstlenebilmesi ve devam ettirebilmesi için ergin

[242] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 67; **Helvacı**, s. 53; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**'a göre de; evlenme yoluyla kazanılan erginlik kesindir ve sonradan evliliğin ortadan kalkmasından etkilenmez., s. 88.

[243] Doktrindeki hâkim görüş, evliliğin iptalinin evlenme yoluyla kazanılan erginliği sona erdirip erdirmeyeceği konusunda, iyiniyet ölçütüne göre değerlendirme yapılması gerektiği yönündedir. Hâkim görüşe göre, küçüğün evlenirken iyiniyetli olup olmamasına göre, durum değişiklik gösterecektir. Bu görüşün sonucuna göre, iyiniyetli eş, evlenme yoluyla kazandığı erginliği, butlan kararından sonra da korumaya devam ederken; iyiniyetli olmayan eş ise, erginliği kaybeder. **Dural/ Öğüz**, s. 54; **Ataay**, s. 70; **Özsunay**, s. 44-45; **Arpacı**, s. 27-28; **Tekinay, Selâhattin Sulhi**: Türk Aile Hukuku, 7. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s. 159. Karşıt görüşe göre ise, evliliğin butlan ya da iptal kararı ile sona ermesiyle birlikte, evlenme yoluyla kazanılan erginlik de sona ermektedir. **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 67. Bir diğer görüş ise, hukukî işlem güvenliği ve ilgili kişilerin menfaatlerinin korunması bakımından herhangi bir ayrım yapmaksızın, evlilik mutlak butlanla sona erse dahi, evlenme yoluyla kazanılan erginliğin devam edeceğini savunmaktadır. **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 195; **Öztan**, s. 67; **Helvacı**, s. 54; Benzer yönde, **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar,** s. 88. Farklı bir görüş ise, butlan nedenleri açısından bir ayrım yapmaktadır. Buna göre, ayırt etme gücünden sürekli mahrumiyet veya akıl hastalığı gibi bir nedenden ötürü butlan kararı verilmişse, erginlik de sona erer. Zira evlilik irade unsuru olmaksızın yapılmıştır ve bu gibi bir durumda erginliğin devam etmesinin bir anlamı yoktur. **Köprülü**, s. 211; Benzer yönde, **Özuğur**, s. 13.

[244] İsviçre Medenî Kanunu'nun, mahkeme kararı ile ergin kılınmayı düzenleyen 15. maddesi, 1994 yılında yapılan değişiklikler doğrultusunda yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıntılar için bkz.: **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 173.

[245] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 297; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 68.

kılınması önem taşır[246]. İşte, bu gibi durumlar için, küçüklerin kanunda öngörülen şartları taşımaları kaydıyla, erginliklerine mahkemece karar verilebilir.

aa) On Beş Yaşın Tamamlanması

Bir küçüğün, mahkeme kararı ile ergin kılınabilmesi için, ilk şart, on beş yaşın tamamlamasıdır. Ancak on beş yaşın doldurulması şartı başvuru sırasında değil, karar anında aranmaktadır. Bu bağlamda henüz on beş yaşını doldurmamış olan küçük de ergin olabilmek için mahkemeye başvurabilir; fakat doktrindeki genel kanaat, erginlik kararının on beş yaşın doldurulmadan verilemeyeceği yönündedir[247]. Bir diğer görüş ise, on beş yaşını doldurmamış bir küçük hakkında da erginliğe karar verilebileceğini, ancak kararın on beş yaşın doldurulması üzerine hüküm ifade edeceğini savunmaktadır[248].

bb) Küçüğün Ergin Kılınma İsteği

Ergin kılınma istemi, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğindedir ve küçüğün, ergin kılınmayı bizzat istemesi şarttır. Küçüğün isteği olmaksızın, mahkeme erginliğe karar veremez. Bu hakkın, yasal temsilci tarafından da kullanılması mümkün değildir[249].

---

[246] **Dural/ Öğüz**, s. 55; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 68.

[247] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 231; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 69; **Helvacı**, s. 54; **Dural/ Öğüz**, s. 55; **Öztan**, s. 68; **Arpacı**, s. 29; **Zevkliler**, s. 224-225.

[248] **Ataay**, s. 71; **İnan**, s. 15.

[249] **Dural/ Öğüz**, s. 55; **Helvacı**, s. 55; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 298; **Zevkliler**, s. 225; **İnan**, s. 15; **Akyüz**, s. 105; **Ataay**, s. 71. "…4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 12. maddesi hükmüne göre "onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir." Dosyada mevcut nüfus kaydına göre, reşit kılınmasına karar verilen S. A.'nın dava tarihinde onbeş yaşını ikmal etmiş olmasına rağmen isteği aranmaksızın davanın kabulüne karar verilmesi usûl ve yasaya aykırıdır…" Yargıtay 2. HD, E. 2003/13682, K. 2003/14668, T. 03/11/2003, E. T. 02/09/2014 (HukukTürk). "…Dosya içinde mevcut Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğünün 19.09.2012 gün 2012/23084 sayılı raporunda, U'nun fizik ve ruhsal yapısı itibari ile 1996 doğumlu, nüfus kaydına uygun gelişimli, halen 15 yaşını bitirmiş 16 yaşı içerisinde bulunan, bedensel, ruhsal bir hastalık bulgu veya belirtisi görülmediği, zeka geriliği belirtisine rastlanmadığı, psikolojik gelişiminin yaşı ile uyumlu olduğunun bildirildiği, velisi anne ve babanın duruşmada alınan imzalı beyanları ile kazai rüşt kararı verilmesine izin verdiklerini bildirmeleri karşısında küçük U'nun da bu konudaki isteği zapta geçirilmek suretiyle, isteğinin olumlu

Küçüğün ergin kılınma isteği, herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Küçük bizzat ergin kılınma iradesini, mahkemeye yöneltebilir. Bunun yanı sıra, yasal temsilcisinin vermiş olduğu dilekçeyi imzalayarak ya da hâkim önünde sözlü şekilde de ergin kılınma iradesini açıklayabilir[250].

cc) Velinin Rızası

Velâyet altında bulunan küçüğün, ergin kılınabilmesi için, velisinin rızası şarttır. Ana ve babadan her ikisi de velâyet hakkına sahipse (velâyet hakkını birlikte kullanıyorlarsa), ikisinin de rızası aranır. Buna karşılık, velâyet ana ya da babanın birinde ise, o zaman sadece ana veya babanın rızası yeterli olur[251].

---

olması durumunda davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile reddi doğru görülmemiştir…" Yargıtay 18. HD, E. 2012/13948, K. 2013/2247, T. 21/02/2013, E. T. 04/09/2014 (HukukTürk).

[250] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 231; **Pedrazzini/ Oberholzer**, s. 62; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 298; **Öztan**, s. 68; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 69; **Dural/ Öğüz**, s. 55; **Helvacı**, s. 55; **Özsunay**, s. 38; **İnan**, s. 15; **Ataay**, s. 72; **Usta, Sevgi**: Çocuk Hakları ve Velâyet, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 15.

[251] **Dural/ Öğüz**, s. 55-56; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 70; **Helvacı**, s. 55. "…Türk Medenî Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir. Aynı Kanunun 336. maddesinde "Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar." hükmü mevcuttur. Bu madde hükmüne göre eşlerden herhangi birisine öncelik veya üstünlük tanınmamıştır. 342. maddesinde de ayrım yapılmaksızın anne ve babanın çocuğu velâyetleri çerçevesinde temsil edecekleri ilkesi getirilmiştir. Emredici nitelikteki bu hükümler, evlilik birliği içinde velâyetin kullanılması kapsamında, ana ve baba tarafından çocuk adına açılacak tüm davalar yönünden geçerlidir. Buna göre, asıl olan eşlerin birlikte dava açmaları ise de bunlardan birisi tarafından açılacak davaya diğer eşin sonradan icazetini bildirip olumlu iradesini ortaya koyması ile velâyetin birlikte kurulması gerçekleşmiş olacağından yeterlidir. Diğer eşin katılımının veya rızasının sağlanamadığı davanın reddi gerekir. İncelenen dosyada mevcut nüfus kayıt örneğinden davacının eşi Nezahat T.'ın sağ olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece davacıya eşinin davaya katılmak ya da duruşmaya hazır bulunmak suretiyle icazetini bildirmesi veya icazetini gösteren imzası noterden onaylı belge ibraz etmesi için süre verilip, bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eşlerden birisinin istemi yeterli bulunarak hüküm kurulması usûl ve yasaya aykırıdır…" Yargıtay 2. HD, E. 2004/1635, K. 2004/2614, T. 03/03/2004, E. T. 03/09/2014 (Kazancı). "… Dosya içinde bulunan nüfus kaydından, F.'nin annesi M.K.'in sağ olduğu anlaşılmakta ise de, mahkemece dinlenilmediği, muvafakatinin sorulmadığı görülmektedir. Bu itibarla, mahkemece Medenî Kanunun 12. maddesi uyarınca reşit kılınan F.'nin

Velinin rızasının aranması, ergin kılınmayı talep hakkının, veli tarafından kullanıldığı anlamını taşımaz; hakkı kullanan küçüğün kendisidir. Ergin kılınma, ana ve babanın velâyet haklarının ortadan kalkması sonucunu doğurur ve kanunun aradığı rıza ana- babanın velâyet hakkının kalkmasıyla ilgili olup; küçüğün ergin kılınma isteminde bulunmasına yönelik değildir. Veli bu rızayı, küçüğün ergin kılınma yönündeki kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkı üzerinde değil, kendileri bakımından kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olan velâyetin kaldırılması yönünde vermektedirler. Ayrıca velinin rızası ve mahkemece dinlenmeleri, küçüğün aklî ve ruhî olgunluğa erişip erişmediği yönünde, hâkimin bir kanaate varması bakımından da gereklidir[252].

Velinin, küçüğün menfaatine uygun olmasına rağmen, ortada herhangi bir haklı neden yokken, rıza göstermekten kaçınması, hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurmaktadır[253].

Ana ve babanın velâyet hakkı, mahkeme tarafından kaldırılmışsa, küçüğün ergin kılınması için artık ana ve babanın rızasının alınması gerekmez; zira veli sıfatı yitirilmiştir[254].

dd) Küçüğün Vesâyet Altında Olması Durumunda Vesâyet ve Denetim Makamının İzni

Türk Medenî Kanunu'nun, ergin kılınmaya ilişkin 12. maddesinde, vesâyet ve denetim makamının izninin alınacağına dair bir hüküm bulunmamakla birlikte, Türk Medenî Kanunu'nun 463. maddesinin birinci fıkrasının altıncı bendinde, küçüğün ergin

---

annesi M.K.'in muvafakatinin alınmamış olması usûl ve yasaya aykırı bulunmuştur..." Yargıtay 2. HD, E. 1998/6067, K. 1998/7225, T. 08/06/1998, E. T. 04/09/2014 (HukukTürk).

"Velâyet hakkına birlikte sahip olmalarına rağmen, ana veya baba rızasını açıklayamayacak bir durumdaysa veya ana veya babanın nerede olduğu bilinemiyorsa, kısaca rızanın alınması mümkün değilse, sadece birinin rızasının alınması yeterlidir." **Ataay**, s. 74.

[252] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 298; **Zevkliler**, s. 226.

[253] **Ataay**, s. 74; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 298; **Zevkliler**, s. 226; **Akyüz**, s. 105.

[254] **Helvacı**, s. 56; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 70.

kılınması denetim makamının görevleri arasında sayılmıştır. Buna göre, vesâyet altındaki küçüğün ergin kılınması için, öncelikle vesâyet makamının, sonra da denetim makamının izninin alınması şarttır[255]. Kısıtlının ergin kılınabilmesi için, sulh ve asliye hukuk mahkemelerinin rıza ve onayı gerekli olduğu için ayrıca vasinin dinlenmesine gerek görülmemiştir[256].

ee) Küçüğün Menfaatinin Olması

Türk Medenî Kanunu'nun 12. maddesinde, ergin kılınma konusunda küçüğün menfaatinin olması gerektiği açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, bu maddenin konuluş amacından ve yazılış biçimden hâkimin, küçüğün menfaatinin bulunup bulunmadığını araştırması gerektiği ortadadır[257]. Küçüğün ergin kılınabilmesi için gerekli diğer şartlar gerçekleşmiş olsa dahi, hâkim takdir yetkisi çerçevesinde, küçüğün menfaatine uygun bulmuyorsa, erginlik kararı vermeyebilir[258].

3) KISITLI OLMAMAK

a) Genel Olarak

Türk Medenî Kanunu'nun 14. maddesine göre, kişinin fiil ehliyetine sahip olabilmesinin olumsuz şartı ise kısıtlılıktır.

Kısıtlama; ergin olan bir kimsenin, fiil ehliyetinin Türk Medenî Kanunu'nun 405. vd. maddelerinde öngörülen nedenlerden biri dolayısıyla, mahkeme kararıyla

---

[255] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 70-71; **Helvacı**, s. 56. "…4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 12. maddesi hükmüne göre onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir. Aynı Kanunun 463. maddesinde vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izninin gerekli olduğu haller düzenlenmiş olup, vesayet altındaki kişinin ergin kılınması hali de bunlar arasında sayılmıştır. Mahkemece, vesayet ve denetim makamlarından izin alınmaksızın küçüğün ergin kılınmasına karar verilmesi usûl ve yasaya aykırıdır…" Yargıtay 2. HD, E. 2004/14068, K. 2004/15983, T. 29/12/2004, E. T. 04/09/2014 (HukukTürk).

[256] **Dural/ Öğüz**, s. 56; **Helvacı**, s. 56; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 299.

[257] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 233-234; **Helvacı**, s 56; **Dural/ Öğüz**, s. 56; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 299; **Öztan**, s. 69; **Ataay**, s. 76; **Özsunay**, s. 39.

[258] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 71; **Helvacı**, s. 56; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 299.

kaldırılması veya sınırlandırılmasıdır[259]. Kısıtlanma kararı, ilgili kişinin özgürlüklerini, ciddi anlamda sınırlamakta ve kısıtlı bakımından ağır sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle, kısıtlanmayı gerektiren durumlar *numerus clausus* olup, kanunda belirtilenler dışında, başka bir nedenle, kısıtlama kararına hükmedilemez[260]. Mahkeme, kısıtlama kararı ile hakkında kısıtlanma kararı verilen kişinin, kendi lehine hak ve aleyhine borç yaratabilme ehliyetini, kısmen ya da tamamen ortadan kaldırır[261]. Kısıtlama kararının öncelikli amacı, kısıtlanan kişinin kendisinin, daha sonra da üçüncü kişilerin ve kısıtlananın ailesinin korunmasıdır. Sadece ilgilinin denetlenmesinin öngörüldüğü bir kısıtlama kararı kabul edilemez[262]. Kısıtlama kararı, bir çekişmesiz yargı işi olup, tam ehliyetli kişinin ehliyetini sınırlama ve onu sınırlı ehliyetsiz hale getirme işlevine sahiptir. Bu nedenle, ayırt etme gücü olmayan yani tam ehliyetsiz bir ergin hakkında verilen kısıtlama kararı, var olan ehliyetsizliğe ilişkin bir tespit niteliğindeyken, tam ehliyetli bakımından inşaî bir karardır[263].

---

[259] **Egger, August**: İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Aile Hukuku Üçüncü Kısım Vesayet, Ankara 1952, s. 96-97; **Öztan, Bilge**: Aile Hukuku, 6. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 1276; **Öztan**, s. 80-81; **Helvacı**, s. 61; **Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan/ Gümüş, Alper**: Türk Özel Hukuku, C. III Aile Hukuku, 13. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s. 407; **Dural/ Öğüz**, s. 62; **Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya**: Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, C. II, 20. B., Beta Basım, İstanbul 2017, s. 481; **Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet**: Türk Medenî Hukuku, C. II, Aile Hukuku, 5. B., İstanbul 1965, s. 497; **Köprülü, Bülent/ Kaneti, Selim:** Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 1989, s. 315; **Açıkgöz**, s. 94; **Ertürk**, **Fatih:** Türk Hukukunda Vesayeti Gerektiren Haller, Vasi Tayini ve Vesayetin Sona Ermesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010 (Ulusal Tez Merkezi https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tarama.jsp, Tez No: 277294, s. 20.

[260] **Langenegger, Ernst**: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 4. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010, s. 1818; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 96-97; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1277; **Helvacı**, s. 61; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 408; **Dural/ Öğüz**, s. 62; **Akıntürk/ Ateş**, s. 482; **Tekinay**, s. 625; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 498; **Köprülü/ Kaneti**, s. 315; **Saymen, Ferit H./ Elbir, Halid K.:** Türk Medenî Hukuku, C. III, Aile Hukuku, 2. B., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1960, s. 516; **Açıkgöz,** s. 98; **Ertürk**, s. 20-21.

[261] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 300; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 72.

[262] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 73; **Helvacı**, s. 62.

[263] **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 407-408.

b) Kısıtlama Nedenleri

aa) Akıl Hastalığı veya Akıl Zayıflığı

Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır (TMK m. 405, I)[264]. Tıbbî bir kavram niteliğindeki, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, her durumda, ayırt etme gücünü ortadan kaldırmadığından ötürü, bu durumun akıl hastalığına veya zayıflığına sahip olan kişinin davranışlarına etkisi dikkate alınmalıdır[265].

Sürekli şekilde, normal dışı her zihinsel durum, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı olarak değerlendirilebilir[266]. Bu düzenlemeye göre, kişinin, sadece akıl hastası veya akıl zayıflığına sahip olması, tek başına kısıtlanması için yeterli değildir; ayrıca Türk Medenî Kanunu'nun 405. maddesinde öngörülmüş durumlardan birinin de bulunması şarttır. Örneğin, kişi akıl hastası olmasına rağmen, işlerini kendisi yürütebiliyorsa, devamlı bir bakıma ihtiyacı yoksa veya başkalarının güvenliğini tehlikeye düşürmüyorsa, sırf akıl hastası diye kısıtlanamaz. Kısıtlama kararının alınabilmesi için akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı durumunun süreklilik arz etmesi gerekir. Ayrıca akıl hastalığı veya zayıflığı nedeniyle kısıtlama kararı, ancak resmî sağlık kurulu raporunun varlığı halinde verilebilir (TMK m. 409, II)[267]. Bununla beraber, resmî sağlık kurulu

---

[264] Akıl hastalığına ya da akıl zayıflığına sahip olan kişilerin, haklarında kısıtlılık kararı verilebilmesi için hem biyolojik hem de sosyal şartın gerçekleşmiş olması gereklidir. Akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı düzenlemenin biyolojik unsurunu, bu kişilerin işlerini görmekte zorlanmaları veya korunmaları ve bakımları açısından sürekli şekilde bakım, yardım ve gözetime ihtiyaç duymaları veya başkalarının güvenliğini tehlikeye sokmaları ise sosyal unsurunu oluşturmaktadır. Akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlanma uyarınca kısıtlılık kararı verilebilmesi bakımından biyolojik ve sosyal şartların gerçekleşmesi gerektiği yönünde ayrıntılı bilgi için bkz.: **Riemer, Hans Michael**: Grundriss des Vormundschaftsrechts, 2. überarbeitete Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern 1997, s. 47 vd.

[265] **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 180.

[266] **Riemer**, s. 47; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 408; **Tekinay**, s. 626; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1277.

[267] **Dural/ Öğüz**, s. 63; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 73-74; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1278.

raporu, hâkim için bağlayıcı nitelikte olmayıp, hâkim kısıtlama vermeden önce kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebilir [268] . Ancak, uygulamada Türk Medenî Kanunu'nun 409. maddesinin ikinci fıkrasının emredici bir hüküm olduğu ve bu nedenle de bilirkişi raporu olmaksızın kişinin kısıtlanmayacağı [269] ; ayrıca hâkimin bilirkişi raporunu çok büyük ölçüde gözönünde tutarak, bilirkişi raporuna paralel doğrultuda karar vermesi gerektiği belirtilmektedir[270]. Eğer bir kişi, bilirkişi raporuna dayanılmaksızın kısıtlanmışsa (HMK m. 382, 2/ b/ 19), bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmak mümkündür (HMK m. 387).

---

[268] **Helvacı**, s. 62; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 408; **Açıkgöz**, s. 114-115; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1278. 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'nun gerekçesinde de, hâkimin kurul raporuna rağmen, bu rapor göz önünde tutularak kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebilmesi öngörülmüştür. Bu hüküm sayesinde, uygulamada zaman zaman yakınmalara neden olan, kötüniyetli olarak aslında akıl hastası ya da aklı zayıfı olmadığı halde kişilerin gıyaplarında mahkeme kararıyla kısıtlanmalarının önüne geçilmek istenmiştir. https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_2.pdf, E. T. 11/09/2017.

[269] "…Hele ayırt etme gücünün nispi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli Tıp Kurumu Dördüncü İhtisas Kurulundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen TMK'nın 409/2. maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür…" Yargıtay 1. HD, E. 2014/6852, K. 2015/7094, T. 12/05/2015; Aynı yönde Yargıtay 1. HD, E. 2014/1710, K. 2015 / 23, T. 12/01/2015, E. T. 10/09/2017 (HukukTürk).

[270] "…bir kimsenin ehliyetinin tespitinin şahıs ve mamelek hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar itibariyle ne kadar büyük önem taşıdığı kendiliğinden ortaya çıkar. Bu durumda, tarafların gösterecekleri, tüm delillerin toplanılması tanıklardan bu yönde açıklayıcı, doyurucu somut bilgiler alınması, varsa ehliyetsiz olduğu iddia edilen kişiye ait doktor raporları, hasta müşahede kâğıtları, film grafilerinin eksiksiz getirtilmesi zorunludur. Bunun yanında, her ne kadar Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 286. maddesinde belirtildiği gibi bilirkişinin "rey ve mütaalası" hâkimi bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hâkimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir. Hele ayırt etme gücünün nisbi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen Medenî Kanunun 409/2. maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür…" Yargıtay 1. HD, E. 2013/18442, K. 2014/5208, T. 10/03/2014; Aynı Yönde Yargıtay 1. HD, E. 2014/3524, K. 2015/3752, T. 18/03/2015; Yargıtay 1. HD, E. 2014/1710, K. 2015/23, T. 12/01/2015, E. T. 10/09/2017 (HukukTürk).

bb) Savurganlık, Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı, Kötü Yaşama Tarzı, Kötü Yönetim

Savurganlıktan kasıt, kişinin gelir ve kazancına uygun düşmeyecek şekilde, düşüncesizce, kendi maddî olanaklarını dikkate almaksızın yararsız, aşırı tüketimde bulunma eğilimidir. Savurganlık nedeniyle kısıtlılık kararının alınabilmesi için, savurganlığın süreklilik arz etmesi veya en azından uzun süreden beri devamı gerekir. Alkol veya uyuşturucu bağımlılığı ise, bu maddelere aşırı düşkünlüğü, alkole veya uyuşturucu maddelere karşı irade zayıflığını ve bu konuda kendini düzeltme azim ve gayretini göstermemeyi ifade eder. Kötü yaşam tarzı, bir kimsenin toplumsal değer yargılarına ve ahlâka aykırı bir şekilde yaşamasını; kötü yönetim ise, bir kişinin bilgisizliği veya acizliği yüzünden, ekonomik olarak malvarlığı değerlerini tehlikeye düşürmesi anlamını taşır[271].

Sayılan bu durumların da kısıtlama nedeni sayılabilmesi için, sadece varlıkları yeterli olmayıp; aynı zamanda, kişinin hem kendisini hem de ailesini darlık ve yoksulluğu sürükleme tehlikesine yol açması ve bu yüzden de devamlı surette bakıma ve yardıma ihtiyaç duyması veya bir başkasının güvenliğini tehlikeye sokması gerekir[272]. Ayrıca, kanunda sayılan bu nedenlerin tamamı, özünde münferit olayları değil; süreklilik taşıyan bir durumu ve alışkanlığı ifade eder[273].

---

[271] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 75; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 351-352; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 409; **Dural/ Öğüz**, s. 63; **Helvacı**, s. 63; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1282 vd.; **Köprülü/ Kaneti**, s. 316-317; **Tekinay**, s. 626; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 500 vd. Savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim tarzı kavramları bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. **Egger** (Aile Hukuku I), s. 132 vd.; **Açıkgöz**, s. 126 vd.

[272] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 75; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 352; **Dural/ Öğüz**, s. 63.

[273] **Riemer**, s. 51.

cc) Bir Yıl veya Daha Uzun Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaya Mahkûmiyet

Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm edilen, her ergin kısıtlanır. Bu durumda, cezayı yerine getirmekle görevli makam, mahkûmun cezasını çekmeye başladığını vesâyet makamına bildirir ve vesâyet makamı da bunun üzerine kısıtlama kararı verir (TMK m. 407).

Kanun koyucu, en az bir yıllık hapis cezasına mahkûm edilen kişinin, kendi işlerini yapamayacağı varsayımına dayanarak, bu kişilerin korunmaya değer ihtiyaçlarının bulunup bulunmadığını araştırmaksızın, haklarında kısıtlılık kararı verilmesini öngörmüştür. Günümüz doktrini, Türk Medenî Kanunu'nun 407. maddesini bu şekilde yorumlamamakta, her hâlükârda değil, ancak gerçek bir yardım ihtiyacının varlığı durumunda mahkûmun kısıtlanması gerektiğini, isabetli şekilde kabul etmektedir[274].

dd) İlgilinin Talebi Üzerine Kısıtlama

Yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı nedeniyle, işlerini görmekten aciz[275] olduğunu ispatlayan her ergin, kendi isteği üzerine kısıtlanabilir (TMK m. 408).

İlgilinin kısıtlanma talebinde bulunabilmesi için, kısıtlama kararının doğuracağı etki ve sonuçları anlayabilecek derecede, ayırt etme gücüne sahip ve ergin olması

---

[274] **Riemer**, s. 57; **Langenegger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1841; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1287; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 410-411; **Açıkgöz**, s. 158-159. İsviçre Federal Mahkemesinin bu yöndeki kararı (BGE 104 II 12-14) için bkz. **Riemer**, s. 58. Bu kararda, mahkeme kişinin bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı ceza almasını, kendi işlerini göremeyeceği hususunda bir karine olarak kabul etmekte; bu karinenin somut olay bakımından, mahkûm edilen kişinin, menfaatlerinin korunması yönünde herhangi bir ihtiyacının bulunmadığının ispatı ile çürütülebileceğini belirtmiştir.

[275] Yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik, ağır hastalık, işlerini görmekten aciz olma kavramları bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. **Açıkgöz**, s. 171; **Ertürk**, s. 41; **Gençcan, Ömer Uğur**: İsteğe Bağlı Kısıtlama, Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 803-815, s. 807 vd.; **Gençcan**, **Ömer Uğur**: Vasi- Kayyım- Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri, Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama- En Son İçtihatlar, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 297 vd.

gerekir[276]. Çünkü, kısıtlanma isteği, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımı niteliğini taşır[277]. Yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik gibi durumlar, kısıtlanma talebinde bulunan kişinin, kişisel işlerini olduğu gibi, maddî işlerini de gereği gibi, yürütmesini engellemelidir. İsteğe bağlı kısıtlama kararı verilirken, şartların gerçekleşip gerçekleşmediği, diğer nedenlere dayanılarak verilen kısıtlama kararına kıyasla daha kolay değerlendirilir; zira burada, kişinin kendi talebi söz konusudur. Bu durumda, kişinin işlerini yürütemediğine ilişkin bir kanıyı doğuracak ispat yeterli sayılmaktadır. Kısıtlanma talebinde bulunan kişinin, bu isteği sadece talep anında değil, karar anında da mevcut olmalıdır. İsteğe bağlı kısıtlama kararının kaldırılması, ancak verilmesini gerektiren şartların ortadan kalkması ile mümkündür[278].

c) Kısıtlama Kararının Etki ve Sonuçları

Kısıtlama kararı, kısıtlanan kişi için yeni bir hukukî statü yaratmaktadır. Geniş anlamda kısıtlama, erginliğin sonuçlarının ortadan kalkması ve fiil ehliyetinin yetkili makamlarca geri alınması anlamını taşır. Ayrıca, kısıtlanan kişinin, üçüncü bir kişinin koruması altına alınması sonucunu doğurur. Ancak, kısıtlama kararı ile erginliğin bütün sonuçları ortadan kalkmamaktadır. Örneğin; kısıtlama kararı, velinin kısıtlıya karşı bakım borcunun tekrar doğmasını gerektirmemektedir[279]. Kısıtlama kararı, asıl önemli sonucunu, ayırt etme gücüne sahip erginlerde gösterir. Çünkü, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi tam ehliyetsizdir ve hakkında kısıtlama kararı verilmesi, onun açısından

[276] **Egger** (Aile Hukuku I), s. 171; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1289- 1290; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 411; **Dural/ Öğüz**, s. 64; **Helvacı**, s. 64; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 76; **Akıntürk/ Ateş**, s. 487; **Gençcan** (İsteğe Bağlı Kısıtlama), s. 804; **Açıkgöz**, s. 166; **Ertürk**, s. 39-40.

[277] **Helvacı**, s. 64; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1289; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 411; **Açıkgöz**, s. 165.

[278] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 76.

[279] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 77.

herhangi bir fark yaratmamaktadır. Ayırt etme gücüne sahip ergin kısıtlandığında, ya ana ve babasının velâyeti altına konulur ya da kendisine vasi atanır[280].

II- TÜZEL KİŞİLERİN FİİL EHLİYETİ

Tüzel kişilik, belli bir amacı gerçekleştirmek hedefiyle ve kendi başına bağımsız bir varlığa sahip olmak üzere örgütlenmiş ve hukuk düzenince kendilerine hak ve borçlar edinebilme yetkisi tanınmış, kişi veya mal topluluklarıdır[281]. Tüzel kişinin, fiil ehliyetine sahip olma şartları, gerçek kişilerin fiil ehliyetinden oldukça değişiktir. Tüzel kişiler, kural olarak, hak ve fiil ehliyetlerini aynı anda kazanırlar. Doğası gereği insanlara ilişkin yaş, cins, hısımlık gibi belli niteliklere sahip olamayan tüzel kişiler, gerçek kişilerdeki gibi, yaş ve ayırt etme gücüne bağlı bir gelişim çağı geçiremezler. Dolayısıyla tüzel kişilerin, fiil ehliyetlerinin gerçek kişilerdeki gibi, sınıflandırılması mümkün değildir[282].

Tüzel kişilerin, ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmaları beklenemez. Tüzel kişilerin, hukukî işlemleri yapabilmeleri için, organlara ihtiyaçları vardır[283]. Bir kişi veya mal topluluğunun amacını gerçekleştirebilmesi için, organlara sahip olması gerekir. Tüzel kişilik, doğası gereği, gerçek kişiler gibi, doğal bir iradeye sahip değildir ve kişilikleri hukuk tarafından tanınmış olduğundan, örgütlenmeyi sağlayacak organlara ihtiyaç duymaktadırlar. Kanun koyucu, kişi veya mal topluluklarının, hak süjesi şeklinde hukuk alanında hareket edebilmeleri için varlığı gerekli olan organları, her bir tüzel kişinin niteliklerini göz önünde tutmak suretiyle belirlemiştir[284].

---

[280] **Dural/ Öğüz**, s. 64; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 77.

[281] **Ergün**, s. 189; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 509; **Dural/ Öğüz**, s. 215; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 276; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 132; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 242; **Ballar**, **Suat**: Yeni Vakıflar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2015, s. 220.

[282] **Ergün**, s. 182; **Ayan/ Ayan**, s. 160; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 141-142; **Köprülü**, s. 415, 418.

[283] **Egger August**: İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Kişinin Hukuku Tüzel Kişiler, Ankara 1948, s. 37.

[284] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 276; **Dural/ Öğüz**, s. 215; **Ballar**, s. 223.

Tüzel kişilerin fiil ehliyeti, kendi fiilleriyle hak sahibi olabilmesini ve borç altına girebilmesini ifade eder. Tüzel kişilerin fiil ehliyetine sahip olabilmesinin şartları, Türk Medenî Kanunu'nun 49. maddesinde *"Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar."* şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, tüzel kişiler, fiil ehliyetini kanuna ve statülerine göre, zorunlu organlarını oluşturmak suretiyle kazanabileceklerdir[285]. Kuruluş aşamasını tamamlamakla birlikte, kural olarak hak ehliyetini kazanan tüzel kişi, ancak zorunlu organlarını oluşturabilirse, fiil ehliyetine kavuşur. Tüzel kişilerde, hangi organların zorunlu organ olduğunu, kanun her tüzel kişinin türüne göre ayrı ayrı belirlemiştir[286]. Örneğin; Türk Medenî Kanunu'na ve Dernekler Kanunu'na göre dernekler için, genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu zorunlu organlardır. Türk Medenî Kanunu'na ve Vakıflar Kanunu'na göre, vakıflar bakımından, sadece yönetim organı zorunlu olarak öngörülmüştür. Ticaret şirketlerinin zorunlu organları ise, ortaklık türüne göre değişiklik göstermektedir.

Kanunun öngördüğü gerekli organlara sahip bir tüzel kişinin, fiil ehliyetinden ve faaliyetlerinden söz edilebilir. Başka bir anlatımla, tüzel kişi kendiliğinden fiil ehliyetine sahip değildir. Tüzel kişi, ancak zorunlu organlarını oluşturmak suretiyle fiil ehliyetini kazanır[287].

---

[285] **Pedrazzini/ Oberholzer**, s. 214-215; **Hausheer/ Aebi- Müller**, s. 325; **Tuor/ Schnyder/ Schmid**, s. 131; **Leuenberger/ Uffer-Tobler**, s. 85; **Zürcher** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 528; **Sutter Somm**, s. 52; **Egger** (Tüzel Kişiler), s. 37; **Reich**, s. 71; **Dural/ Öğüz**, s. 253; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 301-302.

[286] **Tuor/ Schnyder/ Schmid**, s. 131; **Dural/ Öğüz**, s. 253; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 302-303.

[287] **Öztan, Bilge**: Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970, s. 17; **Zevkliler**, s. 560.

§ 5. MEDENÎ USÛL HUKUKU BAKIMINDAN HUKUKÎ NİTELİĞİ: BİR DAVA ŞARTI OLARAK DAVA EHLİYETİ

A) GENEL OLARAK DAVA ŞARTLARI

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun aksine, dava şartları konusunda açık, pozitif bir düzenleme getirmiş; nelerin dava şartı olduğunu (m.114) ve dava şartlarının incelenme usûlünü belirlemiştir (m. 115).

Dava şartları; bir davanın dinlenebilmesi, esası hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verebilmesi için varlığı ya da yokluğu mutlaka gerekli olan[288]; mahkemeye, davanın taraflarına ve dava konusuna ilişkin şartlardır. Dava şartlarından herhangi biri olmadan açılan bir dava da açılmış sayılır; yani derdesttir. Dava şartları, davanın açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esası hakkında inceleme yapabilmesi için, varlığına ya da yokluğuna gerek duyulan usûlî olgulardır[289].

Medenî usûl hukuku, mahkemenin belli bir usûl sürecini izlemek suretiyle, tarafların iddiaları doğrultusunda, maddî hukuka ilişkin uyuşmazlık hakkında, esasa ilişkin bir karara varmasını hedeflemektedir. Ancak mahkemenin, davanın esasına girip inceleme yapabilmesi için, öncelikle dava şartlarının var olup olmadığının sorgulaması

---

[288] **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 927; **Kuru** (Dava Şartları), s. 149; **Kuru**, C. II, s. 1343; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 244; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 280; **Tanrıver**, s. 622-623; **Ulukapı, Ömer**: Medenî Usûl Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2014, s. 222-223; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 413; **Postacıoğlu, İlhan E.** / **Altay, Sümer**: Medenî Usûl Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 206; **Muşul**, s. 100; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 190; **Görgün**, s. 165; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 265; **Atalay**, Özcan: "Dava Şartı", ABD, Y. 1980, S.6, s. 686-689, s. 686; **Ercan**, s. 261; **Budak/ Karaaslan**, s. 143; **Hanağası**, s. 295; **Gören Ülkü,** s. 108.

[289] **Kuru** (Dava Şartları), s. 149; **Kuru**, C. II, s. 1344-1345; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 244; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 280; **Tanrıver**, s. 622-623; **Ulukapı**, s. 222-223; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 413; **Muşul**, s. 100; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 190; **Görgün**, s. 165; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 265; **Atalay**, s. 686; **Ercan**, s. 261-262; **Gören Ülkü**, s. 108.

gerekir[290]. Dava şartlarına ilişkin hükümler emredici nitelikte olup, taraflarca aksi kararlaştırılamaz[291].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, verdiği bir kararında, dava şartı kavramını şu şekilde ifade etmiştir: *"Bir hususun dava şartı olup olmadığı onun niteliğinden anlaşılır. Bir hususun varlığı veya yokluğu, mahkemenin davayı esastan inceleyip karara bağlamasına engel oluyor ve hâkim o hususu kendiliğinden gözetmekle yükümlü ise, o husus bir dava şartıdır. Dava şartları, medenî usûl hukukuna ait bir kurumdur. Bunun amacı, bir davanın esası hakkında incelemeye geçilebilmesi için gerekli bütün şartları ve bunların incelenmesi usûlünü tespit etmek, böylece davaların daha çabuk, basit ve ekonomik bir şekilde sonuçlanmasına yardımcı olmaktır. Mahkemenin, davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan haller, dava şartlarıdır. Davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için varlığı gerekli hallere, olumlu dava şartları (mesela, görev, hukuki yarar gibi); yokluğu gerekli hallere ise olumsuz dava şartları denilmektedir (mesela, kesin hüküm gibi). Dava şartları, dava açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esası hakkında inceleme yapabilmesi (davanın esasına girebilmesi) için gerekli olan şartlardır. Buna davanın dinlenebilmesi şartları da denir. Dava şartlarından biri olmadan açılan dava da açılmış sayılır, yani derdesttir. Ancak mahkeme, dava şartlarından birinin bulunmadığını tespit edince, davanın esası hakkında inceleme yapamaz; davayı dava şartı yokluğundan (usûlden) reddetmekle yükümlüdür. Dava şartlarının bulunup bulunmadığı davada hakim tarafından kendiliğinden gözetilir; taraflar bir dava şartının noksan olduğu davanın görülmesine muvafakat etseler bile, hakim davayı usûlden reddetmekle yükümlüdür.*

[290] **Zürcher** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 517; **Guldener**, s. 220; **Staehelin/ Staehelin/ Grolimund**, s. 165.

[291] **Staehelin/ Staehelin/ Grolimund**, s. 166; **Zürcher** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 517.

Dava şartları mahkemeye, taraflara ve dava konusuna (müddeabihe) dair olmak üzere, üçe ayrılarak incelenebilir. Buna göre; Mahkemeye dair dava şartları: "yargı hakkı, yargı yolu, görev, kamu düzenine dair yetki halleri"; Taraflara dair dava şartları: "davada iki tarafın bulunması, taraf ehliyeti, dava ehliyeti, davaya vekalet ehliyeti ve geçerli vekaletname, davayı takip yetkisi"; Dava konusuna dair dava şartları ise: "kesin hüküm bulunmaması ve hukuki yarar (menfaat) bulunması" olarak sıralanmaktadır..."[292].

Mahkeme, dava şartlarından birinin bulunmadığını tespit ederse, davanın esasına girerek inceleme yapamaz. Bu durumda, davayı dava şartı yokluğundan, usûlden reddetmek zorundadır[293]. Dava şartlarındaki eksikliği tespit eden mahkeme, hemen usûlden ret kararı vermek suretiyle yargılamayı sonlandırmak yerine, dava şartı eksikliğinin giderilmesi mümkünse, usûl ekonomisinin sağlanması bakımından, bunun tamamlanması için uygun bir kesin süre tayin eder. Bu süre zarfında, dava şartı eksikliği

[292] Yargıtay HGK, E. 2013/14-385, K. 2014/100, T. 12/02/2014, E. T. 24/07/2017 (Kazancı).

[293] **Guldener**, s. 221; **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 571; **Gehri** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 364, 366; **Staehelin/ Staehelin/ Grolimund**, s. 165; **Karpinski**, s. 1; **Sutter Somm**, s. 53; **Kuru** (Dava Şartları), s. 149; **Kuru**, C. II, s. 1344; **Tanrıver**, s. 622-623; **Ulukapı**, s. 222-223; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 413; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 244; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 280; **Muşul**, s. 100; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 190; **Görgün**, s. 165; **Atalay**, s. 686. Yargıtay HGK'nın vermiş olduğu bir kararda dava şartlarının özelliklerini şu şekilde tespit etmiştir: "…dava şartları, dava açılabilmesi için değil mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan kamu düzeni ile ilgili zorunlu koşullardır. Mahkeme, hem davanın açıldığı günde, hem de yargılamanın her aşamasında dava şartlarının tamam olup olmadığını kendiliğinden araştırıp, inceler ve bu konuda tarafların istem ve beyanları ile bağlı değildir. Dava şartları dava açılmasından, hüküm verilmesine kadar varolmalıdır. Dava şartlarının davanın açıldığı günde bulunmaması ya da bu şartlardan birinin yargılama aşamasında ortadan kalktığının öğrenilmesi durumunda mahkeme davanın mesmu (dinlenebilir) olmadığından reddetmesi gerekir…" E. 2003/21-30, K. 2003/57, T. 05/02/2003, E. T. 18/05/2016 (HukukTürk).

giderilmemişse; mahkeme, davayı dava şartı eksikliğinden ötürü usûlden reddeder (HMK m. 115, 2)[294].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, dava ehliyeti, eksikliği giderilebilecek bir dava şartı mıdır, sorusuna cevap aramak gerekir. Örneğin küçük, kısıtlı ve hatta ayırt etme gücünden yoksun bir kişi dahi dava açmış veya bu kişilere karşı dava açılmış olabilir. Bu kişilerin ehliyetsizlik durumları pek tabi zaman içerisinde ortadan kalkabilir. Küçüğün ergin olması, kişinin hakkındaki kısıtlılık kararının kalkması, ayırt etme gücünün kazanılması her zaman mümkündür. Bu kişiler, böylelikle fiil ve dava ehliyetine kavuşabilirler; yani bu eksiklik zaman içinde ortadan kalkabilir. Ancak dava ehliyetine sahip olmayan kişinin de dava açması, kendisine karşı dava açılması mümkündür. İşte bu noktada, dava ehliyetine sahip olmayan kişinin, davasını yürütebilmesini sağlayan, yasal temsil kurumu, devreye girer.

[294] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 280-281; **Tanrıver**, s. 624; **Görgün**, s. 174; **Kuru** (Dava Şartları), s. 187; **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 952-953; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 413; **Yılmaz**, C. II, s. 1746; **Umar** (Şerh), s. 359. "…Dava, küçük ... adına annesi ...tarafından açılmış ve küçüğün murisi ... mirasını reddinin tesciline karar verilmesi talep edilmiştir. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda davanın yetkili kanuni temsilci tarafından açılmadığı, dava şartının eksik olduğu gerekçesiyle usûlden reddine karar verilmiştir. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden küçük ... annesi ... ile babası ... 03.11.2008 tarihinde kesinleşen boşanma kararı ile boşandıkları ve küçüğün velâyetinin babası ... bırakıldığı ve ... 06.12.2010 tarihinde öldüğü anlaşılmaktadır. Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, boşanma kararıyla velâyet kendisine bırakılan eşin ölümü ile velâyet kendiliğinden diğer eşe geçmez. Bu durumda velâyet askıda olup küçük velisiz kalmıştır. Dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114/1-d maddesinde kanuni temsilin söz konusu olduğu hallerde temsilcinin gerekli niteliğe sahip olması dava şartı olarak sayılmıştır. Aynı yasanın 115/2 maddesinde dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için davacıya kesin süre verileceği bu süre içinde dava şartı noksanlığının giderilmemesi halinde davanın usûlden reddedileceği hükme bağlanmıştır. Somut olayda davacı ..., davayı küçük ... velâyeten açmış olup kanuni temsile ilişkin eksik olan dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkündür. O halde mahkemece yapılacak iş davacıya, küçüğün velâyetinin kendisine tevdiine yönelik dava açmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115/2. maddesinde gösterildiği şekilde süre verilmesi, dava açması halinde bekletici mesele yapılarak (HMK md. 165) sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde isabetsiz gerekçe ile davanın usûlden reddine karar verilmesi usûl ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir..." Yargıtay 2. HD, E. 2013/12345, K. 2013/5992, T. 07/03/2013, E. T. 29/05/2017 (Kazancı).

Mahkemenin dava ehliyetine sahip olmayan kişinin açtığı (veya ona karşı açılan) davayı yasal temsilcisine bildirmek veya yasal temsilcisi olmayan kişiye, yasal temsilci atanmasını sağlamak suretiyle dava şartı eksikliğinin ortadan kaldırmaya yönelik işlemler yapması mümkündür (HMK m. 54).

Mahkemenin varlığını gözetmesi gereken dava şartlarını olumlu; yokluğunu gözetmesi gerekenleri ise olumsuz dava şartları şeklinde nitelendirmek mümkündür[295].

Dava şartlarını, genel ve özel dava şartları olarak ikiye ayırmak mümkündür[296]. Genel dava şartları, her dava için mutlaka aranması gereken şartlardır ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Keza, dava ehliyeti açıkça zikredilmiş, taraflara ilişkin bir dava şartıdır. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinde sayılan dava şartlarının dışında da bazı dava şartları bulunmaktadır. Bu tür dava şartları ise, özel dava şartı olarak kabul edilmektedirler[297]. Zaten Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır*." düzenlemesi, dava şartları bakımından sınırlı bir saymanın söz konusu olmadığını ve Hukuk Muhakemeleri

[295] **Zürcher** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 518; **Tanrıver**, s. 622; **Kuru**, C. II, s. 1343; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 413; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 280; **Atalay**, s. 686; **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 574.

[296] **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 511-512; **Tanrıver**, s. 623; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 428; **Kuru** (Medenî Usûl Hukuku), s. 200; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 289; **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 950; **Görgün**, s. 173; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 274.

[297] Örneğin, davalı eşe ihtar kararı tebliğ ettirmeden ve ihtar kararının tebliğinden itibaren iki ay geçmedikçe terk nedeniyle boşanma davası açılamaz (TMK m. 164). İcra ve İflâs Kanunu'nun 69. maddesine göre, borçtan kurtulma davasının dinlenebilmesi için davacının (borçlunun), dava konusu alacağın yüzde on beşi oranında teminat yatırması gereklidir. Özel dava şartları için ayrıntılı bilgi ve örnekler için bkz.; **Tanrıver**, s. 623; **Yılmaz**, C. II, s. 1715; **Kuru**, C. II, s. 1388 vd.; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 253; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 289; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 428; **Ulukapı**, s. 223; **Görgün**, s. 173; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 274.

Kanunu'ndaki genel dava şartlarının dışında, başka kanunlarda da dava şartlarının düzenlendiğini (var olduğunu) göstermektedir[298].

Genel- özel dava şartları ayrımı, doktrinde farklı şekilde nitelendirmelere tabî tutulmuştur. Özel dava şartları, maddî hukuktan kaynaklanan veya özel kanunlardaki (Hukuk Muhakemeleri Kanunu dışındaki kanunlarda düzenlenen) dava şartları; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nunda düzenlenen dava şartları ise usûl hukukuna ilişkin genel dava şartları olarak kabul edilmiştir[299].

Kanunda düzenlenen bir konunun özel dava şartı niteliğinde olup olmadığını tespit etmek, her zaman çok da kolay değildir. Bu durumda, özel bir dava şartının var olup olmadığını belirlemek için iki ölçüt kullanılabilir. Bu tespiti yaparken kullanılabilecek ilk ölçüt, kanunda belirtilen şartın, davanın esasının incelenmesini engelleyip engellemediği; ikinci ölçüt ise, bu şartın, hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınıp alınamayacağı hususudur[300]. Örneğin, vasinin dava açmak için sulh hukuk mahkemesinden alması gereken izin, özel bir dava şartı niteliğini taşımaktadır. Zira, vasi bu izni getirmezse, dava esastan incelenemez; mahkeme vasinin izin belgesinin varlığını kendiliğinden araştırmak zorundadır[301]; aynı yönde tüzel kişiler

---

[298] İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 59. maddesinin ikinci fıkrasında da benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemede, dava şartları özellikle (insbesondere) kelimesi kullanılarak hangi hususların dava şartı olduğu sayılmış; böylelikle bu sayılanların dışında da dava şartlarının olabileceği vurgulanmıştır. Ayrıntılar için bkz.: **Zürcher** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 522.

[299] **Üstündağ**, s. 283; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 281 vd.; **Görgün**, s. 173.

[300] **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 428; **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 950.

[301] "…Davacı Ahmet M. hakkında Hatay Sulh Hukuk Mahkemesinin 14.3.2008 tarihli kararı ile kısıtlılık kararı verildiği ve kendisine vasi tayin edildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda Türk Medenî Kanunu'nun 462/8 hükmü uyarınca kısıtlı adına dava açılabilmesi vesayet makamının iznine tabî olup, bu konuda vesayet makamı tarafından vasiye verilmiş bir izne dava ve vesayet dosyasında rastlanmamıştır. Kanuni temsilcinin dava açıp yürütmesinin belli bir makamın iznine bağlı olduğu hâllerde izin belgelerinin bulunması dava şartı olup, bu durum mahkemece kendiliğinden (re'sen) davanın her aşamasında gözetilebileceği gibi taraflarca da her zaman ileri sürülebilir (Hukuk Usûlü Muhakemeleri

bakımından da yetkili organın temsil belgesinin bulunması gerekliliği özel bir dava şartı olarak kabul edilmelidir.

Dava şartlarını; mahkemeye, davanın taraflarına ve dava konusuna ilişkin dava şartları olmak üzere üç kısma ayırmak mümkündür[302]. Genel dava şartlarının nelerden ibaret olduğu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinin birinci fıkrasında bu ayrıma uygun şekilde sayılmıştır.

Taraflara ilişkin dava şartlarının bir kısmı, davada taraf olan kişinin, kişiler hukukundaki durumu ile ilgiliyken; bir kısmı ise davanın tarafının davada yapması gereken hususlar bakımındandır. Örneğin; taraf ve dava ehliyetinin varlığı ya da yokluğu kişiler hukuku bakımından değerlendirilirken, gider avansı ise davanın esasına girilebilmesi için davacının, davada yapması gereken hususlarla ilgilidir[303]. Dava ehliyeti, taraflara ilişkin olumlu bir dava şartıdır (HMK m. 114, I/ d).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinde sayılan dava şartları konusunda yapılan bir diğer sınıflandırma ise, dava şartlarının bir kısmının hukuksal, bir kısmının ise vakıa durumuna ilişkin olduğu yönündedir. Bu sınıflandırmaya göre,

---

Kanunu m. 38-42; Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 54; 114,I/d; 115,I). Davalı cevap dilekçesinde davacının vasisi tarafından vesayet makamından izin alınmadığını savunmuş, ancak bu hususu temyiz nedeni olarak belirtmemiş ise de karar düzeltme istemi sırasında anılan dava şartı eksikliğini ileri sürmüştür. Bu durumda yerel mahkeme kararının düzeltilerek onanması isabetsiz olup, hükmün bu nedenle bozulması gerekirken ilâmdaki nedenlerle onanmış olduğu anlaşıldığından davalı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulüyle… düzelterek onama kararının kaldırılarak yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar vermek gerekmiştir…" Yargıtay 19. HD, E. 2011/12759, K. 2011/13211, T. 26/10/2011 (Yayınlanmamıştır).

[302] **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 510-511; **Jauernig/ Hess**, s.135; **Meier**, s. 230; **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 574; **Fasching**, s. 382; **Tanrıver**, s. 622; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 281; **Kuru** (Medenî Usûl Hukuku), s. 190-191; **Görgün**, s. 166; **Üstündağ**, s. 287; **Erişir**, s. 246. Bazı yazarlar ise, dava şartlarını dört gruba ayırarak gider avansı, teminat, arabuluculuk sürecinin işleyip işlemediği gibi hususları, dava konusunda dışında tutarak, dava ile bağlantılı dava şartları grubuna dâhil etmektedirler. **Zürcher** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 518; **Staehelin/ Staehelin/ Grolimund**, s. 167.

[303] **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 247.

hâkim hukuku kendiliğinden uygulamakla görevli olduğu için, mahkemeye ilişkin dava şartları bakımından, tarafların herhangi bir ispat faaliyetine girmesi gerekmez; mahkeme, bu konuda ayrıca bir araştırma yapmaksızın karar verir. Örneğin, Türk mahkemelerinin, açılmış bir davada, yargı yetkisine sahip olup olmadığı bellidir; bu konuda, ayrıca ispat faaliyetine ihtiyaç duyulmaz. Bu sınıflandırmayı yapan görüşe göre, vakıa durumuna ilişkin dava şartları ise, kendi içinde üçe ayrılmaktadır. Hâkimin, ayrıca bir araştırma yapmaksızın, dava dosyasının içeriğinde varlığını ya da yokluğunu tespit edebildiği dava şartları ilk grubu oluşturmaktadır. Örneğin, gider avansının yatırılıp yatırılmadığı, teminat gösterilip gösterilmediği; vekilin usûlüne uygun düzenlenmiş vekâletnamesinin bulunup bulunmadığı gibi hususlar, dava dosyasından anlaşılabilmektedir. Buna karşılık, vakıa durumuna ilişkin ikinci grup dava şartları bakımından, ispat gerekliliği doğmaktadır. Özellikle taraf ve dava ehliyeti, yasal temsilcinin gerekli niteliği taşıyıp taşımadığı sorunu ve hukukî yarar, bu gruba giren dava şartlarındadır. İspat yüküne ilişkin ilkeler, kural olarak, geçerli sayılmakla birlikte bu noktada, dava şartları bakımından özellik arz eden durumlar ortaya çıkmaktadır. Tarafların üzerinde anlaştıkları ve çekişmeli olmayan vakıaların ispatı gerekmemesine rağmen (HMK m. 187-188) dava şartları bakımından bu kural işlerlik kazanamaz. Vakıa durumuna ilişkin üçüncü grup dava şartlarına ise, hâkimin kendiliğinden yapacağı bir tespit çalışmasıyla bile, anlaşılmasının hemen hemen mümkün olmadığı durumlar girer ki; bunlar derdestlik ve kesin hüküm hususlarıdır[304].

[304] **Umar** (Şerh), s. 356-357. **Görgün** de benzer yönde bir ayrıma gitmektedir. Yazara göre, Türk mahkemelerinin yargı hakkı, yargı yolu, görev ve kesin yetki hallerini, hâkim kendiliğinden araştırır; davaya vekâlet ve geçerli vekâletname, gider avansının yatırılıp yatırılmadığı, teminat kararının yerine getirilip getirilmediği gibi hususlar ise, dosyadan belli olan dava şartlarıdır. Davanın derdest olması ve kesin hüküm gibi hususlar ise, hâkimin kendi çabasıyla öğrenebileceği durumlar olsalar dahi, hâkim, taraflarca getirilip ispat edilmesini isteyebilecektir. s. 174; Aynı yönde, **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 275-276.

Dava ehliyetinin iki önemli işlevinin olduğunu söylemek mümkündür. Bu işlevlerden ilki, mahkemenin davada, esasa ilişkin bir karar verilebilmesi için hem davacının hem de davalının dava ehliyetine sahip olması şarttır. Dava ehliyeti, usûl hukuku ilişkisi devam ettiği sürece var olmalıdır. Tarafların yargılama ile ulaşmak istedikleri nihaî amaç, uyuşmazlık hakkında esasa ilişkin bir karar elde edebilmektir. Dava ehliyetinin ikinci işlevi ise, usûlî işlemler yapabilmenin de şartlarından biri olmasıdır. Bütün taraf usûl işlemleri, ancak dava ehliyetine sahip kişilerce gerçekleştirilebilecektir[305].

B) BİR DAVA ŞARTI OLAN DAVA EHLİYETİNİN İNCELENMESİ

I- Dava Şartlarının İncelenme Anı

Dava şartlarının, kural olarak, davanın açılmasından, esas hakkında hüküm verilmesine kadar geçen süreç içinde, tarafların usûlî işlem yapmalarının mümkün olduğu bütün usûl kesiti sürecince, varlığı gereklidir[306].

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 59. maddesinde, dava şartları düzenlenmiş; ancak, düzenlemede hangi anda dava şartlarının bulunması gerektiği açıkça belirtilmemiştir[307]. Bu nedenle, dava şartlarının hangi andan itibaren bulunmasının

---

[305] **Oda**, s. 1-2.

[306] **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 198-199; **Kuru** (Dava Şartları), s. 185; **Kuru**, C. II, s. 1391; **Akcan**, s. 106; **Kale**, s. 43; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 290; **Bilge/ Önen**, s. 413; **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 950; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 510; **Karpinski**, s. 1-2; **Guldener**, s. 229; **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 574; **Rimmelspacher**, s. 50. "…Dava şartlarının dava açıldığı tarihten hükmün kurulduğu tarihe kadar aynen bulunması temel bir usûl kuralıdır. Hâkim, daha davanın başında, dava şartlarının mevcut bulunup bulunmadığını kendiliğinden (re'sen) araştırmak zorundadır. Bir dava şartının bulunmadığını tesbit etmesi halinde işin esasına girmeden davayı usûl yönünden reddetmelidir. Ancak bu yön ihmal edilmiş ve işin esasına girilmiş olması halinde, dava görülmekte iken başlangıçta noksan bulunan dava şartı da gerçekleşmişse artık davanın usûlden reddedilmeyip esastan tetkikle çözüme ulaştırılması gerekir…" Yargıtay HGK, E. 1992/ 773, K. 1993/ 82, T. 03/03/1993, E. T. 24/05/2017 (HukukTürk).

[307] **Gehri** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 360; **Staehelin/ Staehelin/ Grolimund**, s. 168.

yeterli olacağı konusunda, değişik fikirler ortaya çıkmış; dava şartlarının hüküm anında tamam olması yeterli midir, yoksa davanın en başından itibaren mutlaka dava şartlarının bulunması gerekli midir sorusuna yanıt aranmaya çalışılmıştır[308]. Bir görüşe göre, hükmün verildiği anda dava şartlarının eksiksiz olması yeterlidir[309]. Diğer bir görüşe göre ise, dava şartları mutlaka davanın başından itibaren geçerli bir şekilde bulunmalıdır; eğer dava şartları eksikse, mahkeme davanın esasına giremez ve dolayısıyla hüküm veremez yönünde kendi içinde mantıklı bir düşünceyi temsil etmektedir. Kısaca, bu görüşe göre, mahkemenin davanın esasına girebilmesi, dava şartlarında herhangi bir eksiklik bulunmamasına bağlıdır[310]. Bu görüşleri değerlendiren başka bir görüşe göre ise, dava şartlarının en azından öncelikle hükmün müzakeresi anında bulunması gerekir. Ancak, mahkeme, yargılamanın son aşamasına kadar beklememeli, dava şartlarını denetleme görevini en uygun zamanda gerçekleştirmeli ve eksikliği gidermeleri bakımından, davanın taraflarına bir fırsat tanımalıdır. Mahkeme, bu incelemeyi öncelikle (mümkün olan en erken zamanda) yapmalı ve gerekirse dava şartı eksikliğinden dolayı yargılamayı sonlandırmalıdır[311]. Alman Hukuku bakımından da, dava şartlarındaki bir eksiklik, en geç sözlü yargılamanın sonuna kadar giderilebilir

[308] **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 575; **Karpinski**, s. 17 vd.

[309] **Guldener**, s. 229; **Zürcher** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 557; **Gehri** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 360, 366; **Leuenberger/ Uffer-Tobler**, s. 156; **Sutter Somm**, s. 148; **Karpinski**, s. 17 vd.

sviçre Federal Mahkemesinin de bu yönde kararı için bkz.: BGE 127 III 41, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show_document&highlight_docid=atf%3A%2F%2F127-III-41%3Ade, E. T. 10/03/2017.

[310] **Staehelin/ Staehelin/ Grolimund**, s. 168; **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 575.

[311] **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 576-577.

(ZPO § 231); yani sözlü yargılama aşamasına gelindiğinde, hüküm verilmeden önce dava şartlarının mevcut olması yeterlidir[312].

Türk Hukuku açısından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesinin üçüncü fıkrasının, bu tartışmayı, bertaraf eder nitelikte olduğu söylenebilir[313]. Dava şartları, kural olarak, davanın açıldığı tarihe göre belirlense de[314]; dava şartı eksikliği, davanın esasına girilmeden önce mahkemece dikkate alınmamış, fark edilmemiş veya gözden kaçırılmış ve eksiklik taraflarca da ileri sürülmemiş olsa dahi, hüküm anında dava şartı eksikliği ortadan kalkmışsa, başlangıçtaki dava eksikliğinden dolayı dava artık usûlden reddedilemez. Zira, hüküm anında, dava şartları tamamlanmış durumdadır (HMK m. 115, 3)[315]. Örneğin, davayı açtığı sırada, dava ehliyetine sahip olmayan kişi, zaman içinde dava devam ederken, dava ehliyetini kazanmışsa, mahkeme de henüz bir

[312] **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1273, 1305; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 513; **Karpinski**, s. 6; **Jauernig/ Hess**, s. 137.

[313] Sözü geçen maddenin gerekçesinde, hüküm anında eksiklik giderilmişse, ***usûl ekonomisi*** ilkesine uygunluk sağlanması bakımından, artık başlangıçtaki dava şartı eksikliğinden dolayı davanın usûlden reddedilemeyeceği belirtilmiştir.

[314] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 328; **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 1187; **Tanrıver**, s. 642; **Karslı**, s. 435; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 523; **Bilge/ Önen**, s. 413; **Üstündağ**, s. 489; **Postacıoğlu/ Altay**, s. 436-437; **Görgün**, s. 165; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 319; **Umar** (Şerh), s. 368.

[315] **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 952, 1187; **Tanrıver**, s. 642; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 328; **Kuru**, C. II, s. 1391-1392; **Postacıoğlu/ Altay**, s. 206; **Görgün**, s. 165, 209; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 266, 319; **Yılmaz**, C. II, s. 1749; **Karslı**, 435. "…Gerçekten de; 6100 sayılı HMK'nun 51. maddesinde (1086 sayılı HUMK' nun 38. maddesi) "dava ehliyeti" dava şartı olarak benimsenmiştir. Öte yandan 03.03.1993 tarih, 773/82 sayılı Hukuk Genel Kurulu kararında da; dava şartlarının davanın açıldığı tarihten, hükmün kurulduğu tarihe kadar varlığını devam ettirmesinin temel kural olduğu açıkça vurgulanmıştır. Bu yasal düzenlemeler ve yargısal uygulamalar karşısında şüphesiz hâkim, davanın başında dava şartlarının mevcut olup olmadığını kendiliğinden (re'sen) araştırmak zorundadır. Ne var ki; dava açılırken bulunmayan dava şartının yargılama sırasında tamamlanması halinde dava ekonomisi yönünden davanın esasına girilerek sonuçlandırılması gerekeceği de gerek doktrinde gerekse Yargıtayın istikrar kazanmış içtihatlarıyla kabul edilmiştir. Başka bir deyişle, yargılama sırasında dava şartı noksanlığının ortadan kalkması halinde 6100 sayılı HMK'nun 30. maddesindeki usûl ekonomisine ilişkin düzenleme karşısında davanın reddedilemeyeceği kuşkusuzdur…" Yargıtay 1. HD, E. 2012/3438, K. 2012/6517, T. 04/06/2012, E. T. 24/05/2017 (HukukTürk).

karara varmamış ise, artık davayı, dava ehliyeti yokluğundan (dava şartı eksikliğinden) ötürü usûlden reddedemez. Davanın başında var olan eksiklik, ortadan kalktığı için mahkeme, davaya devam eder.

Mahkeme, davanın başında, henüz işin esasına girmeden; dava şartlarının bulunup bulunmadığını tespit etmelidir. Hâkim, kural olarak, ön inceleme aşamasında, öncelikle dava şartlarının bulunup bulunmadığını inceler (HMK m. 137, 1) ve dava şartlarında herhangi bir eksiklik tespit ederse, iki türlü sonuç ortaya çıkar. Eğer tamamlanabilecek nitelikle bir dava şartı eksikliği varsa, mahkeme bunun tamamlanması için gerekli kararları alır; tamamlanması mümkün olmayan bir dava şartı eksiliği varsa, mahkeme davayı usûlden reddeder. Ancak hâkimin, dava şartlarını ön inceleme aşamasında incelememiş veya gözden kaçırmış olması, daha sonraki bir aşamada incelemeyeceği anlamını taşımamaktadır[316]. Bilâkis, mahkeme yargılamanın başından itibaren ***her aşamasında*** dava şartlarının bulunup bulunmadığını kendiliğinden, görevinden ötürü araştırmakla yükümlüdür (HMK m. 115, 1)[317].

Tarafların, dava şartlarının incelemesi konusunda, ayrıca bir talepte bulunmasına gerek yoktur. Ancak taraflar da dava şartı eksikliğini her zaman ileri sürebilirler (HMK m. 115, 1). Taraflar, bir dava şartının eksik olduğu davanın görülmesine ve esastan

[316]**Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 952; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 428-429; **Tanrıver**, s. 624; **Kuru** (Medenî Usûl Hukuku) s. 200-201; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 290-291.

[317] **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 223; **Jauernig/ Hess**, s. 76; **Gehri** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 364; **Reich**, s. 12; **Prütting/ Wegen/ Weinreich**, s. 89; **Oda**, s. 14; **Fasching**, s. 183; **Nunner Krautgasser, Bettina**: Fasching/ Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 3. völlig neu bearbeitete Aufl., 2. Band- 1. Teilband, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2015, s. 304, 335; **Karpinski**, s. 15; **Tanrıver**, s. 623; **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 952, **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 428-429; **Üstündağ**, s. 313; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 290; **Görgün**, s. 165; **Umar**, s. 615.

karara bağlanmasına muvafakat etseler dahi, mahkeme dava şartı eksikliği nedeniyle davayı usûlden reddetmek zorundadır[318].

Alman Hukuku bakımından da dava ehliyeti, esasa ilişkin karar verebilme şartı olduğundan, dava ehliyeti olmayan tarafın açmış olduğu veya dava ehliyeti olmayana karşı açılmış olan dava reddedilir. Dava ehliyeti aynı zamanda usûlî işlem yapabilme ehliyetidir ve dava ehliyeti olmayanın geçerli usûl işlemi yapma gücü de yoktur[319]. Mahkeme, yargılamanın her aşamasında (kural olarak davanın başlangıcında, ancak davanın başında gözden kaçırılmışsa daha sonraki aşamalarda da) dava şartlarının mevcut olup olmadığını kendiliğinden dikkate almak zorundadır[320].

Dava şartları, öncelikle kural olarak, hükmün verildiği anda mutlaka var olmalıdır. Ancak, mahkeme, usûl ekonomisi ilkesi gereğince, dava şartlarının varlığı ya da yokluğu konusundaki incelemeyi yargılamanın sonuna bırakmayıp; mümkün olan en kısa süre içerisinde yapmalıdır. Dava şartlarının incelenmesi mümkün olduğunca erken yapılmalıdır; yani yargılamanın başında, dava şartlarının varlığı ya da yokluğu tespit edilmelidir. Ancak bu tespit yargılamanın başında yapılmamış ise, daha sonraki aşamalarda ilk derece yargılaması devam ederken, karar aşamasında veya kanun yolu aşamasında da inceleme yapılabilir. Dava şartlarının eksikliği, yargılamanın ilerleyen aşamalarında da ortaya çıkabilir. Örneğin; yargılamanın başında var olan hukukî menfaat ya da dava ehliyeti, daha sonra ortadan kalkabilir[321].

Dava şartları, medenî usûl hukukuna ilişkin bir kurumdur; bu kurumun amacı, davaya konu uyuşmazlığın esası hakkında incelemeye geçilmesine; davaların daha

---

[318] **Tanrıver**, s. 623; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 428-429; **Üstündağ**, s. 313; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 280, 290; **Ercan**, s. 262.

[319] **Prütting/ Gehrlein**, s. 245; **Arens/ Lüke**, s. 118; **Karpinski**, s. 1-2, 6.

[320] **Arens/ Lüke**, s. 118; **Reich**, s. 12; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 512; **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1304; **Thomas/ Putzo/ Hüβtege**, s. 123.

[321] **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 644.

çabuk, basit ve ekonomik şekilde bir karara bağlanabilmesine yardımcı olmaktır[322]. Her bir dava şartı doğası gereği, farklı niteliğe ve özelliğe sahiptir. Ancak, dava şartlarının ortak paydasını, esas olarak dava şartı eksikliği durumunda mahkemenin davanın esasını inceleyememesi, esas hakkında karar vermemesi oluşturmaktadır. Dava şartları kurumu, bir yönüyle tarafların temel haklarını korur (tabiî hâkim, ne bis in idem, taraf ve dava ehliyeti), diğer yönüyle de mahkemenin keyfi şekilde davranmasının da önüne geçerek, böylece etkin bir hukukî korunmanın sağlanmasına katkıda bulunur[323].

Dava şartlarındaki eksikliğe rağmen, davanın esasına girilerek bir yargılama yapılmışsa, bu durumda boşa kaybedilen zaman ve emek söz konusu olacaktır. Zira, dava şartlarından birinin eksik olduğu, davanın henüz başında incelenmeyerek, esasa girildikten sonra tespit edilmişse, yargılamada gelinen aşama dikkate alınmaksızın, dava usûle ilişkin bir kararla reddedilecektir[324]. Bu olumsuzluğu bir nebze bertaraf etmek amacıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesinin üçüncü fıkrası öngörülmüştür; hüküm anında dava şartı eksikliği giderilmişse, artık davanın başlangıçtaki dava şartı eksikliği nedeniyle usûlden reddi söz konusu olamayacaktır.

Dava açıldığı esnada, bir dava şartı eksik olmasına rağmen, mahkeme bu hususu gözden kaçırarak davanın esasına girmiş olabilir. Ancak eksik dava şartı, davanın herhangi bir aşamasında tamamlanmışsa, başlangıçta eksik olan dava şartından dolayı artık dava usûlden reddedilmeyip, esas hakkında karar verilir (HMK m. 115, 3)[325]. Bu durumun tipik bir örneğini, dava açtığı sırada ergin olmaması nedeniyle dava ehliyetine sahip olmayan küçüğün, dava görülmekteyken ergin hâle gelerek; dava ehliyetini

---

[322] **Kuru** (Dava Şartları), s. 148; **Kuru**, C. II, s. 1343; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 280; **Erişir**, s. 247.

[323] **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 574; **Fasching**, s. 380.

[324] **Kuru** (Dava Şartları), s. 186.

[325] **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 429; **Bilge/ Önen**, s. 413; **Akcan**, s. 106; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 254; **Yılmaz**, C. II, s. 1749.

kazanması durumunda görmek mümkündür. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, dava şartlarının mahkemenin hüküm verdiği anda, eksiksiz olması gerekliliğidir (HMK m. 115, 3)[326].

II- Dava Şartlarının İncelenme Sırası

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, dava şartlarını düzenlemiş, ancak dava şartlarının hangi sıra ile inceleneceği konusunda, herhangi bir hükme yer vermemiştir[327]. Doktrinde, dava şartlarının incelenme sırasının ne şekilde olması gerektiği yönünde, görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, hâkim ön inceleme aşamasını kolaylaştırmak için mantık çerçevesi içerisinde, dava şartlarını belli bir sıra ile değerlendirmelidir. Hâkim, yargılamayı basitleştirmek ve kısaltmak adına (HMK m. 143, 2) bazı dava şartlarını diğerlerinden önce inceleyebilir. Belli bir dava şartının yokluğu durumunda, diğer dava şartlarının incelenmesine gerek kalmayacak ise ilk önce, o dava şartının var olup olmadığı incelenmelidir. Bu düşünceye göre, öncelikle mahkemeye ilişkin dava şartlarının incelenmesi gerekir. Çünkü mahkemeye ilişkin dava şartlarından biri eksikse, o mahkemenin davaya bakmasına ve diğer dava şartlarını incelemesine gerek kalmayacaktır. Mahkemeye ilişkin dava şartlarının tamam olduğu anlaşıldıktan sonra,

---

[326] **Tanrıver**, s. 506; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 429; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 254; **Yılmaz**, C. II, s. 1749; **Bilge/ Önen**, s. 448.

[327] İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nda da dava şartları açıkça düzenlenmesine rağmen, dava şartlarının mahkemece hangi sırayla inceleneceği noktasında soru işareti vardır. **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 645; **Gehri** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 365; Alman Hukuku bakımından da dava şartlarının incelenme sırası tartışmalıdır; zira Alman Medenî Usûl Kanunu, dava şartlarının incelenme sırası bakımından, zamansal veya mantıkî bir düzenlene öngörmemektedir. **Harms, Wolfgang**: "Reihenfolge der Prüfung von Prozessvoraussetzungen?", ZZP, 83. Band, 1970, s. 167-201, s. 167-168. Özellikle, birden fazla dava şartının var olup olmadığı, incelenmek zorundaysa (ki bu durum istisnaî niteliktedir), en makul çözüm, mahkemenin usûl ekonomisi ilkesinin gerekleri doğrultusunda hareket etmesidir. **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 513; **Jauernig/ Hess**, s. 137.

sırasıyla taraflara ve dava konusuna ilişkin dava şartlarının incelenmesine geçilmelidir[328].

Bir diğer görüşe göre ise, ilk önce zorunlu unsurları taşıyan bir dava dilekçesinin[329] olup olmadığı incelenmelidir. Usûl ekonomisi gerekçesi ile öncelikle mahkemeye ilişkin dava şartlarının incelenmesi isabetli değildir. Mahkemeye ilişkin dava şartlarından önce, taraflara ilişkin dava şartları incelenmelidir. Çünkü tabiî hâkim ilkesi ile ilgili olan mahkemeye ilişkin dava şartlarının var olup olmadığı gibi önemli bir konuda tarafların iddia ve savunmada bulunmalarına fırsat tanımaksızın hüküm verilmesi[330], anayasal bir hak olan hukukî dinlenilme hakkının (Any. m. 36, HMK m. 27) ihlâli anlamını taşır[331]. Örneğin, dava ehliyetine sahip olmayan bir kişi görevsiz bir mahkemede dava açmışsa ve açılan bu davada öncelikle mahkemenin görevli olup olmadığı incelenecek denilirse, davalının görev itirazı üzerine, davacının, mahkemenin görevsiz olmadığı şeklinde iddiada bulunması mümkün değildir. Dolayısıyla mahkemenin görevsizliği konusunda dava ehliyeti olmayan kişiye hukukî dinlenilme hakkı doğrultusunda iddiada bulunma hakkı tanınmamış olacaktır[332].

Bu iki farklı görüşün, pratikteki önemi şu şekilde ortaya çıkmaktadır. Görev, mahkemeye ilişkin bir dava şartıyken; dava ehliyeti, taraflara ilişkin bir dava şartıdır. İlk görüş uyarınca, mahkeme öncelikle görev konusunu inceleyip görevli olup olmadığına

---

[328] **Kuru** (Medenî Usûl Hukuku), s. 201; **Kuru**, C. II, s. 1401; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 254-255; **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 954; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 430; **Kuru** (Dava Şartları), s. 186; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 291; **Budak/ Karaaslan**, s. 157; **Bilge/ Önen**, s. 413; **Umar** (Şerh), s. 358.

[329] **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 514; **Jauernig/ Hess**, s. 137. "Dava dilekçesinin zorunlu unsurları içermesi, dava konusuna ilişkin bir dava şartıdır." **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 193. "Davanın açılması konusunda kanun tarafından dava dilekçesi için konulan gereklere uygun davranılmış olmalıdır. Dava dilekçesinin zorunlu unsurları mahkemeye ilişkin bir dava şartıdır." **Üstündağ**, s. 287.

[330] **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 513-514; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 199.

[331] **Arens/ Lüke**, s. 145; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 199.

[332] **Arens/ Lüke**, s. 145; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 514; **Erişir**, s. 251.

karar verecek, görevsiz olduğu kanaatine ulaşırsa, dava ehliyeti konusunda herhangi bir incelemeye girişmeyecektir. Görevli mahkemede dava açılmasıyla birlikte, bu mahkeme de dava şartlarını inceleyecek ve bu kez de dava ehliyetinin yokluğunu tespit edip, davayı usûle ilişkin bir kararla reddedecektir. İkinci görüşe göre ise, mahkeme görevli olup olmadığına bakmaksızın, öncelikle dava ehliyetini inceleyecek ve dava ehliyetinin eksikliğini tespiti halinde davayı usûlden reddedecektir. Bu durumda, tekrar görevli mahkemeye başvurulmasına gerek kalmayacaktır. Her iki görüşün de ileri sürdüğü gerekçeler bakımından haklı tarafları yok değildir. Ancak, bu iki görüş çeşitli açılardan eleştiriye açıktır.

İlk görüşe göre; mahkeme, öncelikle mahkemeye ilişkin dava şartlarını inceleyecektir. Zira, davanın tarafları, dava ehliyetine sahip olsun ya da olmasın mahkeme dosya üzerinden inceleme yapmak suretiyle görevsizliğine (veya mahkemeye ilişkin diğer dava şartlarından birinin yokluğu bakımından) karar verebilir. İkinci görüşün taraftarları ise, bu noktada öncelikle mahkemeye ilişkin dava şartlarının incelenmesini savunan görüşe, hukukî dinlenilme hakkı gerekçesiyle karşı çıkmaktadır. Bu görüşe göre, her ne kadar usûle ilişkin bir karar verilse de hukukî dinlenilme hakkı ihlâl edilmemelidir.

Bu noktada gözden kaçırılmaması gereken, diğer bir husus görev konusunda tarafların iddia ve açıklamalarının herhangi bir önem taşımamasıdır. Bu nedenle de görevsizlik kararı verilmeden önce taraflarının dinlenilmesi şart değildir. Davanın, o mahkemenin görevine girmediği, ilk bakışta açıkça anlaşılmaktaysa, mahkemenin ayrıca duruşma yapmasına gerek yoktur. Tarafları dinlemeksizin görevsizlik kararı verilmesi iddia ve savunma hakkını sınırlandıran bir hüküm olmayıp, usûl ekonomisine

hizmet etmektedir[333]. Dava ehliyetinin görevden sonra incelenmesi, dava ehliyeti bulunmayan tarafın görev konusunda herhangi bir açıklama yapamaması anlamını taşır.

İkinci görüş, öncelikle taraflara ilişkin dava şartlarının incelenmesi yönündedir. Eğer mahkeme görevli olup olmadığına bakmaksızın, ilk önce dava ehliyetini inceler ve dava ehliyetsizliğini tespit ederek usûlden ret kararı verirse, bu karar görevsiz mahkeme tarafından verilmiş olacaktır. Ancak görev kuralları kamu düzenine ilişkindir ve görevsiz mahkeme tarafından dava ehliyeti yokluğundan ötürü verilen usûlî nihaî karar da tabiî hâkim ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Usûl ekonomisi ilkesi bağlamında düşünüldüğünde, ikinci görüşün dava şartlarının incelenmesi konusunda daha ucuz, basit ve kolay bir yol izlediği görülmektedir. Dava ehliyeti olmayan kişinin görevsiz mahkemede dava açmış olması durumunda, mahkeme görevsizlik kararı verir; görevli mahkemede tekrar dava açılırsa; bu kez de dava, dava ehliyeti yokluğundan ötürü reddedilecektir. Usûl ekonomisi ilkesi, bir dava şartının incelenmesi diğer bir dava şartının incelenmesini gereksiz kılıyorsa, sadece o şartın incelenmesini yeterli görmektedir. Usûl ekonomisi ilkesinden hareketle düşünüldüğünde, mahkemenin görevsizliği ve dava ehliyeti yokluğu bir aradaysa, dava ehliyetinin incelenmesi, görevin incelenmesini gereksiz kılacaktır. Çünkü dava görevli mahkemenin önüne gelse dahi, dava ehliyeti yokluğundan ötürü ret kararı verilecek ve sonuçta bir değişiklik olmayacaktır[334].

Yargıtay da ilk görüş doğrultusunda, öncelikle mahkemeye ilişkin şartların incelenmesini uygun görmüş; görev sorununun, davacının dava ehliyetinden önce incelenmesi gerektiğini, dava ehliyetinin incelenmesinin görevli mahkemeye ait

[333] **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 69, dn. 10c.

[334] **Erişir**, s. 254.

olduğunu belirtmiş; görevsizliğe karar veren mahkemenin davacının dava ehliyetinin olup olmadığı hususunu ayrıca incelemesine gerek olmadığına karar vermiştir[335].

Bir diğer görüşe göre ise, mahkeme en kolay ve hızlı şekilde, hangi dava şartının yokluğunu tespit edebiliyorsa, öncelikle o dava şartını incelemeli ve genel dava şartlarının incelemesi açısından bu ölçütü esas almalıdır[336].

Görüldüğü üzere, dava şartlarının incelenme sırası konusunda, kesin bir kural belirlemek oldukça zordur. Özellikle, aynı davada birden fazla dava şartının eksikliği söz konusu ise, inceleme konusunda mutlak anlamda izlenmesi gereken bir sıra belirlemek güçlük yaratacaktır. Dava şartlarının incelenmesi konusunda kesin bir kural koymanın güçlüğü Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesinin gerekçesinde de öngörülmüştür. Bu nedenle de dava şartlarının inceleme sırasının ne olacağı pozitif bir düzenlemeye elverişli nitelik taşımaması nedeniyle doktrin ve yargı uygulamasına bırakıldığı isabetli bir şekilde kanunun gerekçesinde açıkça belirtilmiştir[337]. İsviçre Hukukunda da benzer bir ölçüt kabul görmektedir. İsviçre Medenî Usûl Kanunu, dava şartlarının hangi sıra ile incelenmesi gerektiği bakımından emredici bir hüküm koymamıştır. Ancak dava şartlarının amaca uygunluk ölçütü esas alınarak, fikir yürütmek suretiyle, belli bir sırayla incelenmesinin mümkün olduğu kabul görmektedir[338].

---

[335] **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 255; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 291.

[336] **Tanrıver**, s. 625.

[337] Alman Hukukunda da dava şartlarının hangi sıra ile inceleneceği noktasında yapılan tartışmalar sonucunda, bu konuda, kanun koyucunun genel bir kural koymasının zor olduğu kanaatine varılmıştır. Hâkimin önüne gelen somut olay bakımından, her durum açısından, ayrı ayrı değerlendirme yapması gerektiği belirtilmiştir. **Harms**, s. 198-199.

[338] **Zürcher** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 554; **Gehri** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 365.

C) DAVA EHLİYETİNİN HÂKİM TARAFINDAN KENDİLİĞİNDEN ARAŞTIRILMASI

I- Genel Olarak

Hâkim, dava şartlarını görevinden ötürü kendiliğinden dikkate alır ve değerlendirir [339] . Dava şartlarının incelenmesi bakımından, tarafların tasarrufları herhangi bir önem taşımaz. Özellikle, tarafların davadaki konumları bakımından, taraf ve dava ehliyetine sahip olup olmadıklarını ve bu doğrultuda yasal temsilin gerekliliğini hâkim bizzat inceler. Örneğin taraflar, dava ehliyeti eksikliği konusunda aralarında anlaşsalar dahi hâkim, taraflarca yapılan bu anlaşmayı dikkate almayacak ve dava şartı olan dava ehliyetini kendiliğinden araştırıp, tarafların dava ehliyetine sahip olup olmadığı konusunda bir karara varacaktır [340] . Dava ehliyetinin tespit edilmesi konusunda, davanın her iki tarafının da (özellikle de dava ehliyetine sahip olmayanın korunması düşüncesi doğrultusunda), menfaati söz konusudur ve bu nedenle, dava ehliyetinin varlığını, mahkemenin kendiliğinden araştırması gerekliliği ortaya çıkmaktadır[341]. Dava şartlarındaki eksiklik, tarafların bu eksikliği kabul etmesiyle ya da bu eksiklikler üzerinde sulh olmaları gibi beyanları ile giderilebilir nitelikte değildir[342].

---

[339] **Gehri** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 364; **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 634; **Staehelin/ Staehelin/ Grolimund**, s. 167; **Leuenberger/ Uffer- Tobler**, s. 155; **Sutter Somm**, s. 148; **Reich**, s. 12, 56; **Lindacher** (Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung), s. 444; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 512; **Grunsky**, s. 199; **Zöller/ Vollkommer**, s. 290; **Stein/ Jonas/ Bork**, s. 142; **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1304; **Jauernig/ Hess**, s.136; **Rimmelspacher**, s. 30; **Nunner Krautgasser** (Fasching/ Konecny Kommentar), s. 335; **Kuru** (Dava Şartları), s. 185; **Ansay**, s. 202; **Bilge/ Önen**, s. 412; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 290; **Akcan**, s. 106; **Kale**, s. 45.

[340] **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1304; **Stein/ Jonas / Bork**, s. 142; **Zöller/ Vollkommer**, s. 290; **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 578; **Gehri** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 360; **Sutter Somm**, s. 148.

[341] **Oda**, s. 48-49; **Rimmelspacher**, s. 70.

[342] **Musielak, Hans- Joachim**: Kommentar zur Zivilprozessordnung, 10. neubearbeitete Aufl., Verlag Franz Vahlen München 2013, s. 286-287.

Taraflar, dava şartının eksik olduğu bir davanın esastan incelenip, karara bağlanması konusunda anlaşsalar dahi; mahkeme dava şartı eksikliğinden dolayı davayı reddetmek zorundadır[343]; zira mahkeme dava şartları konusunda tarafların talepleri ve beyanları ile bağlı değildir[344].

Taraflardan birinin ergin olmadığı, ayırt etme gücünden yoksun bulunduğu ve dolayısıyla dava ehliyetine sahip olmadığı durumunun, davanın taraflarınca kabul edilmesi, genel kuralın aksine, vakıayı çekişmesiz hale getirip, ispata muhtaç olmaktan çıkarmaz (HMK m. 187-188). Her ne kadar taraflar aralarında anlaşsalar dahi, bu anlaşma hâkimi bağlamaz. Çünkü hâkimin kendiliğinden araştırması gereken vakıaların ispatı bakımından tarafların ikrarı önem taşımaz ve dolayısıyla ispat yüküne ilişkin genel kural uygulanamaz[345].

Sonuç olarak, dava şartları kamu düzenindendir ve tarafların iradeleri ile üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri niteliktedir. Bu nedenle, kanun koyucu dava şartlarının neler olduğunu belirlemiş; dava şartlarının yokluğunu tespit eden mahkemenin ne şekilde hareket etmesi ve karar vermesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, dava şartlarını ayrıca düzenlememekle birlikte, 188. maddesinde "*hâkimin re'sen nazarı dikkate alması kanunen iktiza eden hususlar"* hükmüyle, hem dava şartlarının varlığı sonucunu doğurmakta[346]; hem de dava şartlarının, hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerektiğini belirtmekteydi. Ancak *hâkimin re'sen nazarı dikkate almasının* ne şekilde anlaşılması gerektiği tartışmalara yol açmıştı. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesinde dava şartlarının var olup olmadığını hâkimin

[343] **Üstündağ**, s. 313; **Tanrıver**, s. 623; **Kuru**, C. II, s. 1344; **Akcan**, s. 105-106.

[344] **Leuenberger/ Uffer- Tobler**, s. 155; **Sutter Somm**, s. 148; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 290; **Erdönmez**, Pekcanıtez Usûl, s. 808; **Üstündağ**, s. 250.

[345] **Umar** (Şerh), s. 357.

[346] **Kuru** (Dava Şartları), s. 150; **Kuru**, C. II, s. 1344.

kendiliğinden araştırması gerektiği açıkça hükme bağlanmıştır. Ancak bu düzenleme de yine dava ehliyetinin, bir dava şartı olarak mahkemece kendiliğinden dikkate alınması, bu noktada dava şartları bakımından kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanmasını mı gerektirecektir sorusunu gündeme getirebilecek niteliktedir. Dava şartlarının incelenmesi konusunda hâkime verilen kendiliğinden araştırma görevinin kapsamını belirlemek gereklidir. Bu belirlemenin yapılabilmesi için yargılamaya hâkim olan bazı ilkeler göz önünde tutulmalıdır. Kanunda geçen, hâkimin dava şartlarının kendiliğinden dikkate alıp incelemesi gerektiği ibaresi kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu anlamını mı taşımaktadır sorusu yanıtlanmalıdır.

Kendiliğinden araştırma ilkesi, dava malzemesinin hazırlanmasında, tarafların yanı sıra hâkimin de görevli olmasını ifade eder. Kendiliğinden araştırma ilkesi, kamu yararı gerekçesiyle ortaya çıkmış olup, taraflarca getirilme ilkesinin istisnasıdır. Hâkim, tarafların ileri sürmedikleri vakıaları da kendiliğinden araştırıp, delil toplayabilir; kararını bu vakıalara ve delillere dayandırabilir[347]. Taraflarca getirilme ilkesi ise, iddianın ve savunmanın dayanağı olan vakıaların ve delillerin, yani dava malzemesinin taraflarca hazırlanıp mahkemeye bildirilmesidir ve tasarruf ilkesinin doğal bir sonucudur. Hâkim, kural olarak, ancak tarafların bildirdiği vakıaları inceleyebilir; hâkim, kendiliğinden taraflarca ileri sürülmemiş vakıaları araştıramaz, hükme esas alamaz ve kendiliğinden delil toplayamaz (HMK m. 25)[348]. Medenî usûl hukukumuzda, çekişmeli yargıda, esas olarak taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir[349].

---

[347] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 156; **Erdönmez**, Pekcanıtez Usûl, s. 806; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 338; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 354; **Tanrıver**, s. 361; **Karslı**, s. 277 vd.; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 366.

[348] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 155; **Erdönmez**, Pekcanıtez Usûl, s. 795 vd.; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 336; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 352; **Tanrıver**, s. 354 vd.; **Karslı**, s. 260 vd.; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 362.

[349] Çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir (HMK m. 385, 2).

Dava şartlarının incelenmesi bakımından hâkimin görevini tespit ederken taraflarca getirilen dava malzemesi kadar, getirilmeyen dava malzemesi, vakıalar da önem taşıyabilir. Taraflarca yargılamaya getirilmemiş hususların, dava şartları bakımından önem taşıması durumunda, hâkimin bu hususları kendiliğinden dikkate alıp alamayacağı tartışılabilir. Bu noktada, hâkimin dava şartları açısından kendiliğinden araştırma yetkisinin sınırlarını tespit etmek gerekir[350].

Doktrindeki bir görüşe göre, eğer kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu bir dava söz konusu değilse, dava şartları bakımından kendiliğinden araştırma ilkesi geçerli olmayacaktır. Hâkimin dava şartlarını kendiliğinden inceleme yükümlülüğünün varlığı, kendiliğinden araştırma ilkesinin kabulü anlamını taşımayıp, taraflarca getirilme ilkesinden vazgeçilmesi sonucunu doğurmaz. Hâkim, davanın herhangi bir aşamasında dava şartlarının varlığı konusunda şüpheye düşerse, taraflardan -dava şartlarının varlığının ispatı, lehine sonuç doğuracak taraftan, kural olarak davacıdan- gerekli vakıaları iddia etmesini ve gerekli delilleri sunmasını isteyebilir[351]. Bu görüşün sonucu olarak, hâkim, ancak taraflarca getirilen dava malzemesi doğrultusunda, dava dosyasından açıkça anlaşılan durumlarla sınırlı şekilde, dava şartları bakımından inceleme yapabilecektir. Aslında, hâkimin bu görevi, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ve kendiliğinden araştırma ilkesi arasında bir yerde durmaktadır[352]. Ancak dava ehliyeti, taraf ehliyeti gibi kamu yararının ön plana çıktığı hususlarda hâkimin kendiliğinden inceleme yetkisi ve etkinliği esasa ilişkin

---

[350] **Kale**, s. 45.

[351] **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 512- 513; **Schilken, Eberhard:** "Medenî Yargılamada Hâkimin Rolü", İlkeler Işığı Altında Medenî Yargılama Hukuku, Derleyen M. Kamil Yıldırım, 6. B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 39-60, s. 46; **Lindacher** (Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung), s. 444; **Kale**, s. 214; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 197; **Alangoya Yavuz**: Medenî Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, s. 133; **Karslı**, s. 282, **Kale**, s. 47.

[352] **Kale**, s. 46.

hususlardan, daha fazladır. Mahkemenin, dava şartları konusunda, şüphe duyması durumunda taraflar tasarrufları ile mahkemenin dava şartlarının incelenmesine engel olamazlar. Örneğin, dava ehliyetinin var olup olmadığının tespiti konusunda, mahkeme kendiliğinden bilirkişiye başvurabilir[353].

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise, dava şartları bakımından hâkim, tarafların talepleri, itirazları, iddiaları ve hatta ikrarları ile bağlı değildir. Dava şartlarının yokluğu konusunda şüpheye veya tereddüde düşen hâkim, bu konuda kendiliğinden hareket ederek bir kanaate ulaşabilir[354]. Dava şartlarının var olup olmadığını inceleyen hâkim, bu incelemeyi yaparken taraflarca ileri sürülmüş vakıalarla da bağlı değildir. Hâkim, tarafların davaya getirmemiş oldukları vakıaları da dava şartları bağlamında dikkate alabilecek ve bunun sonucu olarak da dava şartlarının incelenmesi açısından taraflarca ileri sürülmemiş iddiaları ve delilleri de inceleyebilecektir [355] . Kısaca, dava malzemesinin toplanması bağlamında, taraflarca getirilmesi ilkesinin, geçerli olduğu bir dava olsa dahi, dava şartlarının incelenmesi açısından kendiliğinden araştırma ilkesi uygulama alanı bulur[356].

Alman Usûl Kanunu'nun 56. paragrafında, tarafların dava ehliyetinin bulunup bulunmadığını, hâkimin görevinden ötürü kendiliğinden dikkate alması *(Prüfung von Amts wegen[357])* gerektiği düzenlenmiş olup; tarafların bu konuda, herhangi bir ikazı olmasa dahi, mahkemenin dava ehliyeti hususunu, kendiliğinden incelemesi, dikkate

[353] **Schilken**, s. 46.

[354] **Üstündağ**, s. 250; **Erdönmez**, Pekcanıtez Usûl, s. 808.

[355] **Üstündağ**, s. 313.

[356] **Tanrıver**, s. 623; **Ercan**, s. 262.

[357] Alman Hukukunda *"von Amts wegen"* deyiminin açıkça, tarafların herhangi bir talebi ile bağlı olmaksızın yargı makamlarının görevinden kendiliğinden (ex officio) yapması, gözetmesi gereken durumları ifade ettiği belirtilmektedir. Özellikle medenî usûl hukuku bakımından, bu kavram için ayrıntılı bilgi için bkz.: **Rimmelspacher**, s. 30-33.

alması şarttır[358]. Dava ehliyeti konusunda bir şüphe doğmuşsa, mahkemeye, bu şüpheyi ortadan kaldırıp; dava ehliyetinin varlığı ya da yokluğu konusunda bir karara varmak zorundadır[359]. Dava ehliyeti konusunda ortaya çıkan bu şüphe bakımından, sadece hâkimin kişisel kanaati ya da öngörüsü yeterli olmayıp, bu konuda mutlaka objektif ipuçlarının bulunması gereklidir. Tarafların her biri kendilerinin dava ehliyetinden yoksun olduklarını ileri sürebilecekleri gibi, karşı tarafın dava ehliyetine sahip olmadığını iddia etmek suretiyle, hâkimde bir şüphe yaratarak, hâkimin dava ehliyeti konusunu dikkate almasını sağlayabilirler. Ancak tarafların, hâkimde şüphe oluşturabilmesi için, somut iddialarını, somut vakıalara dayandırmaları gereklidir[360].

Alman Hukukunda da dava şartlarının hâkim tarafından kendiliğinden araştırılacağı ifadesinden ne anlaşılması gerektiği sorusu ve hâkimin bu konudaki görevinin kapsamı ve ispat yükü tartışmaya yol açmıştır. Bir görüşe göre, kendiliğinden araştırma ifadesi ile anlatılmak istenen, mahkemenin eksik dava şartını, yalnız tarafların ileri sürmesi durumunda değil, bilakis taraflar ileri sürmese de, tarafların ispat ettiği vakıalardan çıkmış olduğu takdirde, dikkate almasıdır. Bir diğer görüşe göre ise, bu ifade ile kendiliğinden araştırma ilkesine işaret edilmiştir; dava şartları bakımından, mahkeme yargılamaya yeni vakıalar sokabileceği gibi, tarafları beklemeksizin yeni delillere de başvurabilir. Başka bir görüşe göre ise, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi sınırlı olarak uygulanmalıdır. Dava şartlarındaki eksikliğin ileri sürülmesi tamamen taraflara bırakılmış olmakla birlikte (yani taraflar, dava şartı eksikliğini görseler dahi, bunu ileri sürmek zorunda değildirler); taraflar eğer dava şartı eksikliğini ileri sürmek yönünde bir tercihte bulunmuşlarsa; mahkeme, bir dava şartının eksikliği konusunda, tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlı değildir; mahkemenin, dava

[358] **Rimmelspacher**, s. 9; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 510; **Oda**, s. 47; **Karpinski**, s. 2.

[359] **Oda**, s. 45-46.

[360] **Oda**, s. 47; **Rimmelspacher**, s. 156.

şartlarının varlığı veya yokluğu konusunda serbestçe kanaat getirmesi esastır. Bir diğer görüşe göre ise; mahkeme, dava şartlarının varlığına ilişkin vakıaları yargılamaya sokamaz, hatta bu vakıaların inkârı veya ikrarı mahkemeyi bağlar. Fakat hâkim, dava şartlarının varlığı konusunda şüphe uyandıran vakıaları yargılamaya sokabilir ve bu vakıalarla ilgili taraflarca yapılan ispat ile bağlı değildir[361].

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 60. maddesinde de, dava şartlarının var olup olmadığını mahkemenin, görevinden ötürü kendiliğinden incelemesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin, kendiliğinden araştırma ilkesine atıf yapar nitelikte olduğu belirtilmektedir. Ancak bir görüş, uygulama bakımından kayıtsız şartsız yönde, kendiliğinden araştırma ilkesinin söz konusu olamayacağını savunmaktadır[362]. İlk görüşün savunduğu fikre göre, buradaki kendiliğinden araştırma görevinde, sadece mahkeme dava şartlarının olup olmadığını dikkate almaz. Bunun yanı sıra, gerekirse özellikle davalı taraf davanın esasına girilip karar verilebilmesi için gerekli olan şartların oluşmadığı konusunda mahkemeyi ikna edebilir. Ancak dava, kendiliğinden araştırma ilkesine tabî bir dava ise, kendiliğinden araştırma ilkesi dava şartları bakımından tam manasıyla geçerlidir[363]. Özellikle pratikte, derdestlik ve kesin hüküm bakımından bir tartışma söz konusuysa, mahkeme bu konunun aydınlatılmasını taraflardan isteyebilir. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanıyor olması, bütün araştırmanın mutlaka ve kesinlikle hâkim tarafından yapılması gerektiği anlamını taşımaz; mahkeme, dava şartlarını incelerken taraflarla iş birliği yapmak suretiyle

[361] Konuyla ilgili ayrıntılı görüşler için bkz.: **Oda**, s. 48 vd.; **Grunsky**, s.171 vd.

[362] **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 634; **Staehelin/ Staehelin/ Grolimund**, s. 168; **Gehri** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 364; **Zürcher** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 554.

[363] **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 634; **Staehelin/ Staehelin/ Grolimund**, s. 168.

onlardan yardım alabilir[364]. Bir diğer görüşe göre ise, kanunun açık düzenlemesi dava şartlarını kendiliğinden araştırma görevini kayıtsız ve şartsız şekilde, herhangi bir sınırlama olmaksızın, mahkemeye vermektedir[365].

II- Bir Dava Şartı Olan Dava Ehliyetinin Varlığının ya da Yokluğunun Tespiti Bakımından İspat Yükü

Mahkeme, bir tarafın dava ehliyeti olmadığı konusunda şüpheye düşerse, bu şüpheyi ortadan kaldırıp, bu konuda mutlaka bir karara varmak zorundadır. Çünkü dava ehliyeti, davanın esasına girilebilmesi ve esasa ilişkin karar verilebilmesi için varlığı gereken bir dava şartıdır. Bu nedenle mahkeme, esasa ilişkin bir karar vermeden önce, öncelikle tarafların dava ehliyetine sahip olup olmadığını mutlaka sorgulamalıdır. Eğer mahkeme, dava ehliyetinin varlığı konusunda ikna olmuşsa, davayı esastan incelemeye başlar. Buna karşın, mahkeme dava ehliyetinin var olmadığını tespit ederse; davayı usûlden reddetmelidir[366].

Alman Hukukunda, dava ehliyetinin belirsizlik (non liquet) taşıdığı durumlarda, ispat yükünün, kime ait olduğu konusu, tartışmalara yol açmıştır. Dava ehliyeti konusundaki belirsizlik durumu, hangi taraf açısından sakıncalı sonuçlar doğuracaksa; o taraf, ispat faaliyetinde bulunmalıdır. Genel ispat yükü ilkelerine göre, dava şartları bakımından da, dava şartlarının varlığı bakımından, kendi lehine sonuç çıkartan taraf, ispat yükünü taşır ve bu taraf da kural olarak esasa ilişkin bir hüküm elde etmek amacını taşıyan davacıdır. Çünkü talebinin mahkeme tarafından sonuçlandırılabilmesi, dava şartlarının var olmasına bağlıdır. Bu nedenle davacı, dava şartlarının varlığını ya da yokluğunu ispatlamalıdır. Dava ehliyetinin eksikliği durumundaki uygulamaya göre,

[364] **Gehri** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 364; **Zürcher** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 555.

[365] **Meier**, s. 231.

[366] **Oda**, s. 45.

davacı kendisinin veya davalının dava ehliyetinin var olup olmadığını açıklığa kavuşturamazsa, bu durum davacının aleyhine sonuç doğurur. Dava ehliyetinin ispatlanmasındaki ispat yükü konusu yine de tartışmalara yol açmıştır[367].

Yargı kararlarındaki ve doktrindeki hâkim görüşe göre, dava ehliyeti konusundaki ispat yükünü, tarafların her ikisi de taşır; çünkü dava ehliyeti her iki taraf için de esasa ilişkin karar verilebilme şartıdır. Ancak esasa ilişkin bir hüküm elde etmeye çalışması bakımından diğer dava şartlarında olduğu gibi, dava ehliyetinin de kural olarak davacı tarafından ispat edilmesi gerektiği savunulmuştur. Esasa ilişkin bir karar verilebilmesi için her iki tarafın da dava ehliyetinin var olduğundan emin olunmalıdır. Eğer bu konuda bir şüphe varsa, bütün ispat olanakları tüketilmeli, buna rağmen şüpheler giderilemiyorsa, mahkeme esasa ilişkin karar vermemelidir. İlgili tarafın, dava ehliyetindeki şüphe giderilinceye kadar bu tarafın, dava ehliyetine sahip olmadığı varsayılmalıdır[368]. Ancak bu çözüm, maddî hukuk ile zıtlık gösterdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu görüşe göre, fiil ehliyeti eksikliğine dayanan taraf, ispat yükünü taşımalı ve fiil ehliyeti eksikliğinin ispatı konusundaki belirsizliğe katlanmalıdır. Bu açıdan usûl hukukundaki dava ehliyetinin ispat yükü ile maddî hukuktaki fiil ehliyetinin ispat yükü kuralları farklılık göstermektedir. Gerçi dava ehliyeti, maddî hukuktaki fiil ehliyetinin, usûlî karşılığıdır. Dava ehliyeti usûlî bir gerekliliktir ve usûl hukukunun amacına hizmet eder. Usûlî açıdan bakıldığında, medenî hukuktaki fiil ehliyeti, bu noktada bir rol oynamamaktadır. Bir davada, bu davanın geçerli bir süreç içerisinde yürütülebilmesi için dava ehliyetinin varlığı gereklidir, hak ve fiil ehliyetinin varlığı bir dava şartı değildir. Her ne kadar, dava ehliyeti fiil

[367] **Oda**, s. 52-53.

[368] **Oda**, s. 53; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 223; **Zöller/ Vollkommer**, s. 291; **Stein/ Jonas/ Bork**, s 143; **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1309; **Baumbach/ Lauterbach**, s. 216; **Rimmelspacher**, s. 180 vd.; **Kahlke**, s. 18; **Reinicke**, s.758.

ehliyetinin usûl hukukundaki karşılığı gibi düşünülse de, bu ancak usûl hukukunun amaçları doğrultusunda işleyen bir kurum olabilir. Bu nedenle ispat yükü, dava ehliyeti için ayrı ve bağımsız bir şekilde düzenlenmelidir[369].

Hâkim görüşü eleştiren görüş ise; öncelikle, dava ehliyeti ile fiil ehliyeti arasındaki ispat yükü kurallarının farklı düzenlenmesi yönündeki düşüncenin haklı ve savunabilir bir yanının olmadığını belirtmiştir. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun hükümlerinden, dava ehliyetinin farklı, fiil ehliyetinin farklı ispat yükü kurallarına tabî olduğu şeklinde bir sonuç çıkarılamaz. Bu noktada, hâkim görüşün iddiaları medenî usûl hukuku bakımından çeşitli eksiklikler taşımaktadır. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 52. paragrafına göre, dava ehliyeti, maddî hukukun hükümlerine yani fiil ehliyetine atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Bu atıf, dava ehliyeti hakkındaki ispat yükü kuralları için de geçerli sayılmalıdır. Eğer fiil ehliyetsizliği ispatlanmışsa, dava ehliyetsizliği de ispatlanmış sayılır; fiil ehliyeti bakımından yapılan değerlendirme aynı şekilde, dava ehliyeti bakımından da geçerli olur. Buna göre, dava ehliyeti konusunda bir şüphe varsa, dava ehliyetine sahip olmadığı iddia edilen taraf, dava ehliyetinin varlığını (veya yokluğunu) ispat etmelidir ki; bu taraf da kural olarak davalıdır. Dava ehliyetinin var olup olmadığının tartışıldığı esnada, kişinin dava ehliyetine sahip olduğu varsayılmalıdır. Dava ehliyetine sahip olmayanlar, kendi başlarına dava sürecini yürütemezler. Eğer davayı yürütmek istiyorlarsa, bunu yasal temsilcileri aracılığıyla yapmak zorundadırlar. Alman Medenî Kanunu ile Alman Medenî Usûl Kanunu'nun genel sistemi, fiil ehliyeti, dava ehliyeti, yasal temsil ve yasal temsilci atanması hakkında iyi bir uyum içindedir ve fiil ehliyeti bakımından kabul edilen ispat yükü

[369] **Oda**, s. 54-55; **Reinicke**, s. 764 vd; **Stein/ Jonas/ Bork**, s. 143.

kuralları dava ehliyeti bakımında da uygulanmalı; her ikisinin ispatı bakımından bir ayrım yapılmadan mevcut durum yerini korumalıdır[370].

Alman Federal Mahkemesinin dava ehliyeti ile ilgili verdiği bir karara göre, taraflardan birinin dava ehliyetine sahip olup olmadığı konusunda şüphe varsa, hâkimin dava ehliyetine ilişkin sorunu çözebilmesi için dikkate alınabilecek bütün bilgi kaynaklarını tüketmesi esastır. Mahkeme, dava ehliyeti ile ilgili sorunları görevinden ötürü incelemelidir; bu noktada davacı, dava ehliyeti konusunda sübjektif ispat yükü altında değildir[371]. Bu karar doğrultusundaki görüşe göre; hâkim, dava şartlarına ilişkin yapacağı incelemede, belli delillerle sınırlandırılmış değildir. Bu noktada, serbest ispat sistemi söz konusu olmalı, kanunda sayılan deliller dışındaki delillere de hâkim başvurabilmelidir[372]. Kısaca hâkim, dava şartları bakımından doğru bir sonuca varabilmek için delilleri seçme ve değerlendirme konusunda serbesttir[373]. Bir diğer görüşe göre ise, dava şartlarının incelemesi bakımından da kanunda sayılan delillere bağlı kalınmalı ve sıkı ispat[374] kuralları, bu hususta da geçerliliğini korumalıdır[375].

İsviçre Hukukunda yapılan bir tespite göre de mahkemenin, dava şartlarının incelemesi bakımından kendiliğinden araştırma görevi ile yükümlü olması, tarafları

---

[370] **Musielak, Hans- Joachim**: "Die Beweislastregelung bei Zweifeln an der Prozeßfähigkeit" NJW, 1997, s. 1736-1741, s. 1741; **Oda**, s. 55-56.

[371] BGH, VI ZR 94/95, https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1996-01-09/VI-ZR-94_95, E. T. 10/05/2016; **Musielak** (Kommentar zur Zivilprozessordnung), s. 288; **Bamberger/ Roth/ Wendtland**, s. 409.

[372] **Musielak** (Kommentar zur Zivilprozessordnung), s. 287; **Baumbach/ Lauterbach**, s. 216; **Zöller/ Vollkommer**, s. 290.

[373] **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann** s. 1308-1309.

[374] Alman Hukukunda sıkı (tam)- serbest ispat ayrımı yapılmaktadır. Çekişmeli yargıda, sıkı ispat rejimi geçerlidir. Sıkı ispattan kasıt, usûlî sürece uygun olarak ve sadece kanunda katalog şeklinde sayılan, beş delil (senet, keşif, tanık, bilirkişi ve taraf isticvabı) ile ispattır. Serbest ispat ise, ne bu delillerle bağlı, ne de usûlî sürece tabî olan ispat şeklidir. **Yıldırım**, s. 35, dn. 57.

[375] **Kale**, s. 48.

ispat yükünden kurtarmamaktadır[376]. Dava şartları bakımından ispat yükü, genel kurala (Art. 8 ZGB; TMK m. 6) göre bölüştürülmektedir. Eğer dava şartlarının varlığı ispatlanmamışsa, bu ispatsızlık durumunun sakıncaları ile hangi tarafın karşı karşıya kalacağı düşünülebilir[377]. İspat yükünün paylaşımı konusunda, İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 59. maddesinin bir formül verdiği belirtilmektedir. Bu maddede olumlu tanım ve ifadeler bakımından, ispat yükü kural olarak davacıdayken, olumsuz yani dava bakımından olmaması gereken (kesin hüküm ve derdestlik) şartların ispat yükü ise, kural olarak davalıya aittir. Dava ehliyeti olumlu dava şartlarındandır ve bu nedenle de davacı tarafından ispatı gerekir. Ancak diğer taraftan dava ehliyetinin ispatını, kanunun fiil ehliyetine yapmış olduğu göndermeyle bağlantılı düşünmek gerekir. Zira, dava ehliyeti her ne kadar olumlu bir dava şartı ise de, ispat yükünün yerini değiştirerek davalı tarafından ispatı gerekebilir. Çünkü ayırt etme gücü kural olarak vardır ve ayırt etme gücünün varlığı karineten kabul edilir. Ayırt etme gücünün olmadığını iddia eden taraf bunu ispatlamakla yükümlüdür[378].

Medenî usûl hukuku sistemimiz, asıl olarak taraflarca getirilme ilkesini benimsemekle birlikte, kamu düzeni gerekçesiyle, bu ilkenin bazı istisnalarının da olabileceğini kabul etmektedir. Dava ehliyeti kavramı da diğer dava şartları gibi hiç şüphesiz kamu düzenine ilişkin bir konudur ki; bu noktada, hâkimin kendiliğinden araştırma yapması gerektiği, kanun tarafından bizzat düzenlenmiştir (HMK m. 115, 1). Bizim de katıldığımız görüş çerçevesinde, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bir davada dahi, hâkim bir dava şartı olan dava ehliyetinin bulunup bulunmadığını,

[376] **Zürcher** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 555; **Meier**, s. 135; **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 638-639; **Gehri** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 366; **Guldener**, s. 325, dn. 41. BGer 4A_27/2013, http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/130506_4A_27-2013.html, E. T. 03/04/2017.

[377] **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 638-639; **Zürcher** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 555.

[378] **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 638-639.

görevinden ötürü kendiliğinden araştıracağından, ispat yükünü tartışmak yersiz kalabilir. Dava ehliyetinin yokluğu yönünde bir şüphe varsa, hâkim bunu mutlaka tarafların ispatlamasını beklememelidir. Hâkim, tarafların dava ehliyetinin bulunmadığı konusunda bir şüphe duymuşsa, mutlaka bu şüpheyi aydınlatmak ve bu konuda olumlu ya da olumsuz bir karara varmak zorundadır. Dava şartları bakımından, kendiliğinden araştırma ilkesinin işlerlik kazanması gerektiği açıktır. Çünkü hâkim, taraflar ileri sürmese dahi, dava şartlarının varlığını ya da yokluğunu incelemek zorundadır; bu konuda tarafların anlaşmalarıyla bağlı değildir. Zira dava şartlarının yargılama açısından kamu düzenini ilgilendirmesinin bir sonucu olarak, tarafların dava şartları üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkileri yoktur. Kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerlilik kazandığı durumlarda, hâkim delillere de kendiliğinden başvurabilir. Bu noktada, hâkim dava ehliyetini araştırmak için de her türlü delili kullanabilir. Örneğin, bir tarafın akıl hastalığı nedeniyle, ayırt etme gücünden yoksun bulunduğunu düşünen mahkeme, bu konunun sağlık raporuyla ispatlanması yönünde karar verebilmelidir. Bu bağlamda, mahkeme ispat yükünü taraflardan birine yüklemek yerine, kendiliğinden araştırma ilkesini işletmelidir.

D) DAVA EHLİYETİ EKSİKLİĞİNİN TARAFLARCA İLERİ SÜRÜLMESİ

Dava ehliyetinin, dava şartı olmasının bir diğer sonucu da, dava ehliyetinin bulunmadığı hususunun, taraflarca da ileri sürülebilmesidir. Dava ehliyetinin yokluğuna ilişkin iddiaların, taraflarca ileri sürülmesinde herhangi bir zaman sınırlaması belirlenmemiştir. Taraflar, yargılamanın her aşamasında kanun yollarında dahi, dava ehliyetinin yokluğunu ileri sürme hakkına sahiptirler[379].

[379] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 290; **Kuru** (Dava Şartları), s. 185; **Tanrıver**, s. 622; **Bilge/ Önen**, s. 413; **Görgün**, s. 165; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 265; **Akcan**, s. 122; **Erişir**, s. 264.

Hâkimin mutlaka kendiliğinden dikkate alması gereken hususlar bakımından, tarafların ıslah yoluna başvurmasına gerek yoktur. Çünkü bu gibi durumlar, taraflarca davanın başında ileri sürülmeseler dahi, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı itirazı ile karşılaşmaksızın, yargılamanın daha sonraki bir aşamasında da ileri sürülebilirler. Dava ehliyeti de hâkimin kendiliğinden dikkate alıp, araştırması gereken hususlardan biridir. Her ne kadar hâkim, dava ehliyetinin yokluğunu gözden kaçırarak, davaya bakmaya devam etmişse de, taraflar da daha önceki dilekçelerinde, dava ehliyeti yokluğu konusunda sessiz kalmış, bu eksikliği fark etmemişseler de, taraflar ıslaha gitmeye gerek kalmaksınız, dava şartı eksikliğini ileri sürebilirler. Çünkü iddianın ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı, dava şartları bakımından söz konusu olamaz[380].

Her ne kadar hâkim, dava şartlarının tespitini kendiliğinden yapmak zorunda olsa da taraflar da bu konuda hâkime yardım ederek, hâkimin dikkatini bu yöne çekebilirler[381].

Taraflardan biri, henüz davanın başında dava ehliyeti eksikliğini ileri sürmek suretiyle, davanın esasına girilemeyeceğini iddia edebilir. Zaten, dava ehliyetinin eksikliği, davanın başında kural olarak, ön inceleme aşamasında, hâkim tarafından kendiliğinden incelenir. Dava şartlarında bir eksiklik bulunmadığını düşünen mahkeme, davanın esasını incelemeye girdikten sonra da, taraflar hâkimin dava ehliyetindeki eksikliği göz ardı etmiş olduğu konusunda hâkimi uyarmak suretiyle inceleme talep edebilirler. Bir diğer olasılık ise, davanın başında tamam olan dava ehliyetinin, dava esnasında ortadan kalması durumunda, dava ehliyeti eksikliğini tarafların ileri

[380] **Yılmaz** (Islah), s. 95; **Görgün**, s. 165; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 265; **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 952.

[381] **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 927.

sürmesidir[382]. Ancak, bütün bu olasılıkların ortak noktası, aslında dava ehliyetinin varlığını, kendiliğinden incelemek görevinin hâkime ait olmasıdır. Tarafların ise bu noktadaki rolü ancak hâkimi bu konuda uyarıp, usûle ilişkin ret kararı verilmesini talep etmekten öteye gidemez.

Taraflardan her biri kendi dava ehliyetinin olmadığını ileri sürebileceği gibi, diğer tarafın dava ehliyetine sahip olmadığını da ileri sürebilir. Kural olarak davalı, davacının dava ehliyetinin olmadığını iddia etmek suretiyle davanın usûlden reddedilmesi gerektiğini ileri sürecektir. Ancak davacı da, davanın açıldığı esnada var olan dava ehliyetini, kaybettiğini iddia edebilir. Örneğin, dava açtıktan sonraki süreçte davacının kısıtlanması, dava ehliyetinin kaybına yol açmış olabilir.

E) DAVA EHLİYETİNİN DOSYA ÜZERİNDEN İNCELENİP İNCELENMEYECEĞİ SORUNU

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137. maddesinde, ön incelemenin kapsamı belirlenirken, mahkemenin öncelikle dava şartlarını incelemesi gerektiği belirtilmiştir. Ön inceleme aşaması, duruşmalı veya duruşmasız şekilde yürütülebilir. Duruşma yapılmadan karar verilebilecek bir durum söz konusuysa, duruşma yapılmaksızın hâkim dosya üzerinden karara varabilir. Mahkeme, dava şartları hakkında dosya üzerinden karar verebilir. Ancak gerektiği takdirde, kararını vermeden önce tarafları da dinleyebilir (HMK m. 138). Özellikle usûlî konularda ön inceleme duruşması yapılması gerekmeyebilir[383].

---

[382] **Erişir**, s. 264-265.

[383] "…davacının mahkemeden hukukî korunma istemesinde, korumaya değer bir yararı olmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 138. maddesinde; "Mahkeme, öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verir; gerektiği takdirde kararını vermeden önce, bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyebilir." hükmüne yer verilmiş olup, bu düzenleme uyarınca, hâkimin dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinde yapacağı inceleme ile karar verebileceği açıktır. Tüm bu yasal düzenlemeler göstermektedir ki; yazılı yargılama usûlüne tabî bir dava açıldığında, mutlaka dilekçelerin değişiminin gerçekleştirilmesi ve ön-inceleme duruşmasının yapılması zorunludur. Diğer

Ön inceleme aşamasının başında duruşma yapılmaksızın, karar verilmesi mümkün değilse ve tarafların dinlenmesi gerekiyorsa, hâkim bu dinlemeyi tahkikat aşamasına taşıyamaz. Dava şartları hakkında gerekiyorsa, hâkim tarafları dinleyerek, mutlaka ön inceleme aşamasının sonunda, bir karar vermek zorundadır. Ön inceleme, tahkikat aşamasından önce, ayrı bir aşama olup, bu aşamada sadece tahkikata hazırlık işlemleri yapılması hedeflenmekteyse de, bazı durumlarda tahkikata yönelik işlemlerin de yapılması kaçınılmazdır. Bir dava şartı olan dava ehliyetinin incelenmesi için ön

---

yandan, dava şartlarından birinin bulunmadığını ve bunun yargılama aşamasında giderilmesinin mümkün olmadığını tespit eden hâkim; dilekçelerin tamamlanması aşamasından sonra, fakat ön inceleme duruşmasından önce dosya üzerinden dava şartı eksikliği nedeniyle davayı karara bağlayabilir (HMK. m. 138).

… Dolayısıyla, eldeki dava ile davacı tarafından daha önce açılmış olan davaların aynı dava olduğu ve bu davanın konusunu oluşturan uyuşmazlığın daha önceden kesinleşmiş bir kararla çözümlenmiş olduğundan bahsedilemez. Bu durumda, davacının mahkemeden hukukî korunma istemesinde hukukî yararı bulunduğu gibi, az yukarıda açıklandığı üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 138. maddesi hâkime; dava şartları hakkında dosya üzerinden karar verme yetkisi tanımış ise de yazılı yargılama usûlüne tabî davalarda, açılan davaların niteliğinin de gözetilerek bu yetkinin çok sınırlı ve istisnaî hallerde uygulanmasıgerekmektedir.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece duruşma açılmadan, taraflara iddia ve savunma haklarını kullanmaları için olanak tanınmadan dosya üzerinden yapılan inceleme ile yazılı gerekçelerle karar verilmiş olması kurul çoğunluğu tarafından doğru bulunmamıştır. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından, aynı dava hakkında daha önce kesinleşmiş bir hüküm bulunduğu, Mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlığın da dava şartları hakkında duruşma açılmadan karar verilip verilemeyeceği noktasına ilişkin olduğu, bu konuda HMK'nun 138. maddesindeki açık düzenleme karşısında dava şartı noksanlığı nedeniyle duruşma açılmadan karar verilebileceği, bu nedenle direnme kararının doğru olduğu ve onanması gerektiği, bir kısım üyeler tarafından ise eldeki dava ile daha önceden Kayseri 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/131 E.,-2009/138K. sayılı dosyasında görülüp karara bağlanan uyuşmazlığın aynı olduğu, ancak bahsi geçen kararın kesinleşip kesinleşmediğinin dosya kapsamından anlaşılamadığı, bu nedenle öncelikle anılan dosyanın getirtilerek dosyada verilen kararın kesinleşip kesinleşmediğinin denetlenmesi ve ondan sonra bir karar verilmesi gerektiği görüşü dile getirilmiş ise de, bu görüşler kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir. Hal böyle olunca, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usûl ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır…"

Yargıtay HGK, E. 2016/18-2560, K. 2016/96, T. 27/01/2016, http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet, E. T. 02/05/2017.

inceleme aşamasında bilirkişiye başvuru şeklinde bir tahkikat işlemi yapmak gerekebilir. Özellikle davanın esasıyla ilgili birleşik bir usûl sorunu ya da ayrı olarak incelenmesi gereken usûlî bir sorun ortaya çıkabilir. Örneğin, sözleşmenin tarafının ayırt etme gücüne sahip olmadığı, buna paralel fiil ve dava ehliyetinin bulunmadığı; buna rağmen kendi başına dava açtığı ileri sürülebilir. Bu durumda, her şeyden önce dava ehliyetinin varlığının ya da yokluğunun tespiti gerekir. Bu tespitin yapılabilmesi de tıbbî incelemeler açısından, ön inceleme aşamasında aslında tahkikat işlemi niteliğindeki, bilirkişiye başvurulması işin doğası gereği zorunludur[384].

F) DAVA EHLİYETİNİN DAVADA ANA SORUN OLARAK İNCELENMESİ

Bir tarafın dava ehliyetinin bulunmadığı, davanın konusunu oluşturuyorsa, bu noktada, ilgili taraf, dava ehliyetine sahipmiş gibi değerlendirilir[385]. Örneğin, bir tüzel kişinin kuruluşunun geçersizliğini tespit için açılan bir davada, tüzel kişinin dava ehliyetinin bulunduğu varsayılır ve bu dava sürecinde, tüzel kişiyi geçersiz olduğu iddia edilen kuruluş işleminde belirtilen yetkili organı temsil eder[386].

Yargılama sürecinde, uyuşmazlığın hem usûlî hem de maddî hukuk boyutunun önem arz ettiği durumlarda, *çift etkili (yönlü) vakıanın (doppelrelevante Tatsachen)* varlığından söz etmek mümkündür. Bu tür uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın hukukî boyutu hem usûl hukuku hem de maddî hukuk bakımından anlam taşır. Yargılama hukuku bakımından, özellikle taraf ehliyeti ve dava ehliyeti gibi maddî hukuk ile bağlantılı kavramlar çift etkili vakıalardır. Bu bağlamda, çift etkili vakıanın varlığı halinde, uyuşmazlık sonucunda, mahkemenin verdiği kararın, esasa mı yoksa usûle mi

[384] **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 574-575; **Tanrıver**, s. 692.

[385] **Staehelin/ Schweizer** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 622; **Kahlke**, s. 16; **Thomas/ Putzo/ Hüβtege**, s. 116; **Jauernig/ Hess**, s. 77; **Umar**, s. 616; **Yenice**, s. 1194-1195.

[386] **Postacıoğlu**, s. 209.

ilişkin bir karar olduğu tartışmalıdır[387]. Gerçek ya da tüzel kişinin dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı konusunda yapılan incelemenin, hem usûl hukuku bakımından davanın dinlenip dinlenilemeyeceği noktasında, hem de kararın esası açısından önemi söz konusudur. Şöyle ki karar, esasa ilişkin kabul edilirse, bu konu hakkında tekrar dava açılamayacaktır. Ancak tarafın veya tarafların dava ehliyetinin olmadığı usûle ilişkin nihaî bir karar olarak kabul edilirse, usûle ilişkin bu eksikliğin giderilmesi suretiyle tekrar dava açılabilecektir. Bu noktada, kararın hukukî niteliğini tespite yarayan unsur, mahkemenin yaptığı incelemenin kapsamıdır. Örneğin; eğer mahkeme, davanın taraflarının dava ehliyetlerini araştırırken, maddî hukuk anlamında bir inceleme yapmışsa ve bu kapsamda bir karar vermişse, bu esasa ilişkin bir karar niteliğini taşır. Ancak mahkemenin yaptığı inceleme usûle yönelikse, bu karar usûle ilişkin bir karar niteliğindedir. Maddî hukuk kurallarının incelenmesi suretiyle ehliyetin bulunup bulunmadığı tartışılacağı için, bu durumda, mahkemenin vereceği karar esasa ilişkin olmalıdır. Kısaca, davanın konusu, bir kişinin dava ehliyetine sahip olup olmadığının tespiti ise, mahkemenin bu dava neticesinde vereceği karar esasa ilişkin niteliktedir[388].

G) DAVA EHLİYETİNİN EKSİKLİĞİNİN TESPİTİ DURUMUNDA VERİLMESİ GEREKEN KARAR

Mahkemelerin verdikleri kararlar, çeşitli yönlerden ayrıma tabî tutulmaktadır. Mahkeme verdiği karardan sonra, davadan elini çekmiyor ve davayı incelemeye devam ediyorsa, ara karardan; mahkeme, verdiği kararla dosyadan elini çekiyor ve yargılamaya

[387] **Kale**, s. 49-50; **Erişir**, s. 277. **Laubinger** de, dava ehliyetinin, aynı zamanda fiil ehliyetinin görünümü olması suretiyle hem bir dava şartı, hem de esasa ilişkin karar verilmesinin bir şartı olması nedeniyle çift fonksiyonundan söz etmiştir (s. 166); ayrıca yargılamanın tarafının, usûlî işlemler yapabilmesi için medenî hukuk anlamında, hukukî işlem yapabiliyor olması gereklidir (s. 171).

[388] **Kale**, s. 50. Benzer yönde, **Erişir**, s. 277-278.

son veriyorsa, nihaî karardan söz edilir[389]. Nihaî kararlar ise usûle ilişkin nihaî kararlar ve esasa ilişkin kararlar olarak ikiye ayrılmaktadır (HMK m. 294, 1). Sadece usûle ilişkin nihaî kararlar, usûle ilişkin bir sorunla sınırlıdır; taraflar arasındaki uyuşmazlığın esası hakkında, yani talep sonucu hakkında herhangi bir çözüm getirerek, uyuşmazlığı çözmezler[390]. Esasa ilişkin nihaî kararlar, yani hükümler, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren, davayı esastan çözümleyen kararlardır (HMK m. 294, 1)[391].

Dava ehliyeti, bir dava şartı olduğundan, kural olarak, dava ehliyetinin yokluğunun tespiti üzerine, mahkeme, dava şartı yokluğu gerekçesi ile usûle ilişkin ret kararı vermek suretiyle yargılamayı sona erdirir (HMK m. 115, 2); zira dava ehliyetinin yokluğunun tespiti ile mahkeme, dosyadan elini çeker; yani nihaî bir karara varır. Bu karar, taraflar arasındaki uyuşmazlığı esastan çözmeyip, sadece usûlî bir sorunla sınırlı olduğundan, usûle ilişkin nihaî karardır[392]. Ancak mahkemenin, dava ehliyetinin

---

[389] **Arslan /Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 470-471; **Kuru** (Medenî Usûl Hukuku), s. 453 vd.; **Boran Güneysu**, **Nilüfer**: Medenî Usûl Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 106; **Tanrıver**, s. 980 vd.; **Atalı**, **Murat**: Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. B., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 1970 vd.; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 655; **Erişir**, s. 274.

[390] **Arslan /Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 471-472; **Kuru** (Medenî Usûl Hukuku), s. 456; **Boran Güneysu**, s. 108; **Tanrıver**, s. 983; **Atalı**, Pekcanıtez Usûl, s. 1973-1974; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 657; **Bilge/ Önen**, s. 282-283; **Üstündağ**, s. 800; **Erişir**, s. 274.

[391] **Arslan /Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 471; **Kuru** (Medenî Usûl Hukuku), s. 455; **Boran Güneysu**, s. 112; **Tanrıver**, s. 984; **Atalı**, Pekcanıtez Usûl, s. 1974; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 658; **Bilge/ Önen**, s. 283; **Üstündağ**, s. 800; **Erişir**, s. 274.

[392] "…Nihai kararların sonuncusu usûle dair nihai kararlardır. Bu kararlar, yargılamayı sonlandırsalar da taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandırmazlar. Usûle dair nihai kararlar ile davaya konu hakkında bir karar verilmez. Usûle dair nihai kararlara, görevsizlik kararı, yetkisizlik kararı, davanın açılmamış sayılmasına dair kararlar, dava şartının yokluğu sebebiyle davanın usûlden reddine dair kararlar örnek olarak gösterilebilir. Dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usûlden reddine dair verilen nihai kararlar, sadece ait olduğu dava şartının yokluğu hakkında kesin hüküm teşkil eder. Dava şartı yokluğu sebebiyle usûlden reddedilen dava, eksik olan dava şartı tamamlandıktan sonra yeniden açılabilir. Yeniden açılan iş bu davaya karşı davalı taraf kesin hüküm itirazında bulunamaz. Çünkü dava şartı yokluğu sebebiyle usûlden reddedilen davada verilen karar taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirmemiştir. Dava şartı eksikliği sonradan tamamlanarak açılan yeni davada, davanın esası (taraflar arasındaki uyuşmazlık) hakkında inceleme yapılmasına ve bir karar verilmesine mani bir durum yoktur. Dava şartı yokluğu

yokluğunu tespit eder etmez, ret kararı vermesi usûl ekonomisi ilkesi ile bağdaşmayacağından; bu gibi bir durumda mahkeme, dava ehliyeti eksikliğinin süre verilmek suretiyle giderilip giderilemeyeceği ihtimalini değerlendirerek bir karara varmalıdır. Eğer, bu eksiklik giderilebilecek nitelikte ise, mahkeme dava ehliyetine sahip olmayan tarafa uygun bir kesin süre tayin etmelidir (HMK m. 115, 2)[393]. Ancak dava ehliyeti bakımından düşünüldüğünde, özellikle gerçek kişiler bakımından, dava ehliyeti bulunmayan kişinin, yasal temsilcisinin icazeti ile davanın usûlden reddedilmeden devamı mümkün olabilir. Bu nedenle, dava ehliyeti olmayan kişinin yasal temsilcisine davaya icazet verip vermediği sorulmalı; eğer yasal temsilci, mahkeme tarafından tayin edilen kesin süre içinde, icazet vermezse dava usûlden reddedilmelidir[394].

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 56. paragrafında, taraflara ilişkin dava şartlarından birinin eksikliği durumunda, bu eksikliğin giderilebilir nitelik taşıması kaydıyla, gecikmesinde sakınca doğabilecek durumlarda, dava şartı eksikliğini taşıyan tarafa, yargılamaya devam edebilmesi için geçici bir izin verilmektedir. Mahkeme tarafından bu geçici iznin verilebilmesi için, öncelikle taraflara ilişkin dava şartı eksikliği konusunda bir şüphe duyulması veya bu şekilde bir eksikliğin tespiti gereklidir[395]. Gecikmesinde sakınca bulunan bir durumda, dava ehliyeti olmayan tarafın

---

sebebiyle usûlden reddedilen davanın, eksik olan dava şartı tamamlandıktan sonra yeniden açılabileceğine yukarda değinilmiş idi. Yeniden açılan bu dava açısından, önceki davada verilen karar (dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usûlden reddine dair karar) maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez…" Yargıtay 9. HD, E. 2015/1378, K. 2015/7272, T. 18/02/2015, E. T. 29/05/2017 (Kazancı).

[393] **Tanrıver**, s. 497; **Gehri** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 365.

[394] **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 650; **Reich**, s. 82; **Kuru** (Dava Şartları), s. 187; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 255; **Üstündağ**, s. 299; **Kılıç**, **Halil**: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 955; **Görgün**, s. 146; **Umar** (Şerh), s. 199; **Çiftçi**, s. 489-490; **Arpacı**, s. 57-58; **Ataay**, s. 95.

[395] **Lindacher** (Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung), s. 444; **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1312; **Thomas/ Putzo/ Hüβtege**, s. 125.

davayı açıp yargılamayı başlatamaması veya davaya devam edememesi nedeniyle maddî hukuk anlamında hak kaybına uğrama tehlikesinin (örneğin zamanaşımı süresinin dolmak üzere olması gibi) varlığı gerekir[396]. Mahkemenin, geçici izniyle, davaya devam eden ve fakat dava ehliyeti bulunmayan tarafın yaptığı işlemler, ancak verilen süre içerisinde, yasal temsilcisinin icazet vermesi ile geçerli hale gelir[397].

Mahkemenin verdiği usûlden ret kararı, nihaî bir karar niteliğini taşıdığından, bu karara karşı kanun yoluna başvuru mümkündür[398]. Bu tür bir karar, ancak ilişkin olduğu dava şartının yokluğu hakkında kesin hüküm teşkil eder. Dava ehliyetinin yokluğundan ötürü verilen ret kararı, uyuşmazlığın esası hakkında herhangi bir çözüm içermemekte; maddî anlamda kesin hüküm oluşturmamaktadır. Bu nedenle, dava ehliyetinin eksikliğinin tamamlanmasından sonra, dava yeniden açılabilir ve açılan bu davaya karşı kesin hüküm itirazında bulunulamaz[399].

İlk derece mahkemesinin, dava ehliyeti yokluğu nedeniyle verdiği usûle ilişkin nihaî karara karşı, dava ehliyeti olmadığına hükmedilen taraf, kanun yoluna başvurabilir[400].

Diğer dava şartları gibi, dava ehliyetinin var olup olmadığı hususu da, kanun yolu aşamasında da hâkim tarafından kendiliğinden incelenir (HMK m. 115, 1). Dava ehliyetinin yokluğu, ilk derece mahkemesince dikkate alınmamış veya gözden kaçırılmış olabilir. Dava ehliyetinin yokluğu, ilk olarak kanun yolu aşamasında fark

---

396 **Thomas/ Putzo/ Hüβtege**, s. 125. Aynı yönde, **Nunner Krautgasser** (Fasching/ Konecny Kommentar), s. 344.

397 **Stein/ Jonas/ Bork**, s. 144; **Zöller/ Vollkommer**, s. 293; **Lindacher** (Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung), s. 445; **Thomas/ Putzo/ Hüβtege**, s. 125; **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1313.

398 **Tanrıver**, s. 624; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 255.

399 **Tanrıver**, s. 984; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 255; **Kale**, s. 55.

400 **Karpinski**, s. 19; **Kale**, s. 56.

edilmişse, verilecek karar kanun yoluna başvuru hakkının bulunmadığı yönünde değil; davanın usûlî bir eksiklikten dolayı reddedilmesine ilişkin olmalıdır[401].

H) DAVA EHLİYETİNE SAHİP OLMAYAN KİŞİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİ

Dava ehliyeti yokluğuna rağmen, mahkeme bir hüküm vermiş ise, kanun yollarına başvurmak suretiyle bu hükmün iptalini sağlamak mümkündür. Zira, dava ehliyeti bir dava şartıdır. Dava şartlarındaki eksiklik, kanun yolu (hem istinaf hem de temyiz) aşamasında, mahkemenin kendiliğinden gözetmesi gereken bir durumdur. İstinaf aşamasında, taraflara ilişkin bir dava şartı niteliğindeki, dava ehliyetinin yokluğu tespit edilmişse, ilk derece mahkemesinin kararını esastan incelemeye geçmeden, dosya üzerinden, kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmek üzere kararı veren mahkemeye gönderilmesine kesin olarak karar verilir (HMK m. 353)[402]. Zira, dava ehliyeti bulunmayan veya yasal temsilci olmayan kişiler huzurunda dava görülmüşse; savunma ve hukukî dinlenilme hakkı gibi temel hakların ihlâli sonucu ortaya çıkar. Bu tür usûlî hatalar, sadece temel hak ihlâline yol açmayıp; aynı zamanda yargılamanın doğruluğunu ve geçerliliğini şüpheye düşürmektedir[403]. Kanun koyucu da, özellikle bu tür önemli usûl eksikliklerinin bulunması durumunda, bölge adliye mahkemesine, duruşma yapmaksızın, davayı yeniden görmesi için ilk derece mahkemesine gönderme yetkisi tanımıştır; kısaca yargılamayı ve hükmü etkileyen önemli usûlî eksiklikler gönderme kararı verilmesi sonucunu doğurur[404].

---

[401] **Zöller/ Vollkommer**, s. 292; **Kale**, s. 56.

[402] **Tanrıver**, s. 497; **Akkaya**, **Tolga**: Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 198; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 599-600.

[403] **Akkaya**, s. 327-328.

[404] **Akkaya**, s. 324; **Akil, Cenk**: İstinaf Kavramı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 197; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 600. "…Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, özellikle bazı önemli ve klâsik usûl eksikliklerinin mevcudiyeti hâlinde bölge adliye mahkemesinin dosyayı duruşma yapmadan yeniden görülmek üzere ilk derece mahkemesine gönderme kararı verebileceği durumlar

Davanın başında eksik bir dava şartı, hüküm anında tamamlanmış olursa, artık dava şartı eksikliğinden dolayı usûlden ret kararı verilemez (HMK m. 115, 3); ancak ilk derece mahkemesi, kararını verirken dava ehliyetine sahip olmayan kişi, sonradan istinaf aşamasında, dava ehliyetini kazanmışsa, bölge adliye mahkemesi, yeniden yargılama yapması için dosyayı ilk derece mahkemesine gönderir. Dava ehliyetinin sonradan kazanılması, ilk derece yargılamasındaki usûlî sakatlığı ortadan kaldırmaz ve dosyanın esasına ilişkin istinaf denetimine olanak tanımaz[405].

Dava ehliyetinin eksikliği, temyiz aşamasında mahkemece fark edilmiş veya taraflarca ileri sürülmüşse; Yargıtay, bölge adliye mahkemesinin kararına karşı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 371. maddesinin b bendi uyarınca bozma kararı verir. Zira, dava şartı eksikliğine rağmen, mahkemenin karar vermesi, bir bozma nedeni sayılmıştır. Mahkeme, dava ehliyetindeki eksikliğin hiç farkına varmadan bir karar vermiş ya da dava ehliyetindeki eksikliğin giderilmesi amacıyla yasal temsilcinin davaya devam etmesi için kesin süre tanımış olmasına rağmen, kesin süre içinde bu eksiklik tamamlanmamış ve mahkeme davaya devam ederek bir karar vermişse, bu bir bozma nedenidir.

Böyle bir durumda, mutlak temyiz nedeni sayılması bakımından, dava şartlarındaki eksikliğe rağmen bir karar verilmiş; örneğin, dava ehliyetine sahip olmayan kişinin yasal temsilcisi ile temsil edilmeksizin bir hüküm tesis edilmişse; kararın doğru olup olmadığı ya da dava şartlarına aykırılık ile karar arasında bir nedensellik bağının bulunup bulunmadığı önem arz etmeyecektir[406]. Yargıtay, dava

---

düzenlenmiştir. (a) bendinin (4) numaralı alt bendinde, dava şartlarının genel olarak eksik bırakılması hâli de ilk derece mahkemesi hükmünün, esası incelemeden geri çevrilmesi için yeter görülmüştür…" Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesinin gerekçesinden.

[405] **Akkaya**, s. 329.

[406] **Yavaş, Murat**: Medenî Usûl Hukukunda Temyiz, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 88; **Akil**, s. 360; **Akkaya**, s. 332; **Kuru** (Medenî Usûl Hukuku), s. 709; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s.

ehliyetine sahip olmayan kişinin, yasal temsilcisi aracılığıyla davada temsil edilmediği sonucuna varırsa, bu durumun hükmü değiştirebilecek nitelikte olup olmadığını, karara etki edip etmediğini incelemeksizin, kararı bozacaktır.

Dava ehliyetinin yokluğuna rağmen dava görülmüş, hüküm verilmiş ve kesinleşmişse, doktrindeki bir görüşe göre, yargılamanın iadesi yoluna başvurulamaz[407]. Yargılamanın iadesi nedenleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda sınırlı sayma şeklinde düzenlenmiştir. Yargılamanın iadesi nedenleri, kıyas yoluyla genişletilemez ve kanunda belirtilenler dışındaki nedenlere dayanılmak suretiyle yargılamanın iadesine işlerlik kazandırılamaz[408].

Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması bir yargılamanın iadesi nedenidir (HMK m. 375, 1/ c). Zira, taraflardan birinin usûlüne uygun yollarla temsil edilmemiş olması, savunma hakkını, etkin bir şekilde kullanamaması sonucunu doğurur. Böyle bir davadan elde edilen kesin hükümle, yargılama esnasında usûle uygun olarak temsil edilememiş tarafı bağlı saymak, adil yargılanma (Any. m. 36; AİHS m. 6) ve hukukî dinlenilme (HMK m. 27) hakkını büyük ölçüde zedeler. Tarafların temsilindeki bu çeşit eksiklikler, o dava sonucunda gerçeğin ortaya çıkarılmasını da güçleştirir. Davada usûlüne uygun şekilde temsil edilmemiş bir kişinin, böyle bir yargılama sonucunda verilen ve maddî anlamda

---

609, 643; **Özekes, Muhammet**: Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. B., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 2284-2285; **Üstündağ**, s. 839; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 707; **Budak/ Karaaslan**, s. 98.

[407] **Tanrıver**, s. 497-498.

[408] **Özekes**, Pekcanıtez Usûl, s. 2328; **Kuru** (Medenî Usûl Hukuku), s. 789; **Ansay**, 377- 378; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 624, 668-669; **Üstündağ**, s. 911; **Tanrıver**, s. 497-498; **Namlı, Mert**: Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, Beta Basım, İstanbul 2014, s. 177; **Yılmaz**, C. III, s. 3422; **Umar, Bilge**: "Türk Medenî Usûl Hukukunda İadei Muhakeme", İÜHFM, Y. 1963, C. 29, S. 1-2, s. 261-298, s. 266-267; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 573; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 731; **Budak/ Karaaslan**, s. 381.

kesinleşen bir hükümle bağlı tutulmaması gerektiğini düşünen kanun koyucu, bu durumda yargılamanın iadesi yoluna başvurulabileceğini öngörmüştür[409].

Usûlune uygun şekilde temsil edilmemiş olma, çeşitli olasılıklar dâhilinde ortaya çıkabilir. Dava ehliyeti bulunmayan bir kişi adına, yasal temsilcisi olmayan kişi tarafından dava açılmış olabilir. Aynı şekilde, dava ehliyeti bulunmayan bir kişiye karşı açılacak dava, onun gerçekte yasal temsilcisi olmayan bir kişiye karşı yöneltilmiş olabilir. Örneğin, davanın, küçüğün velâyet hakkına sahip olmayan annesi tarafından açılması ya da velâyet hakkına sahip olmayan annenin, küçüğün yasal temsilcisi şeklinde gösterilmek suretiyle ona karşı dava açılmasında durum bu böyledir. Yasal temsilcinin, gerçekten yasal temsilci olmadığının farkına varılmaksızın, dava bu kişinin huzuruyla görülüp karara bağlanırsa ve bu karar da maddî anlamda kesin hüküm niteliğine kavuşursa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesinin birinci fıkrasının c bendi uyarınca yargılamanın iadesi yoluna başvurmak mümkündür[410]. Dava ehliyetine sahip olan kişi yargılama esnasında dava ehliyetini kaybederse; bu andan

[409]**Namlı**, s. 207; **Arslan**, **Ramazan**: Medenî Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s. 110. Benzer yönde, **Özekes**, Pekcanıtez Usûl, s. 2328. "…Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu 'nun 445/8. madde hükmünün amacı, kendisini mahkemede usûlüne uygun temsil ettirmeyen kişi aleyhine oluşan ve kesinleşen hükümlerin yeniden gözden geçirilmesini ve bir yanlışlık varsa bunun düzeltilmesini sağlamaktır. Usûlün 447. maddesi ile 445/8. maddenin birlikte incelenmesinden çıkan sonuç bu merkezdedir. Kanunun 450/2. maddesinde yer alan 'iade 'i muhakeme arzuhali kabul olunursa başkaca tetkikat icra olunmaksızın iadeten tetkiki talep olunan hükmün iptaline karar verilir" biçimindeki kuralı bu çerçevede yorumlamak gerekmektedir. Gerçekten vekil ve mümessil olmayan kimse tarafından açılan bir dava hakkında karar oluşturulmuşsa iadei muhakeme sebebinin sübutu halinde ortada bir dava kâlmadığından başkaca bir hükme ihtiyaç yoktur. O zaman hükmün iptali ile yetinilmelidir. Ancak dava sıfatı bulunan kişi veya vekili veya mümessili tarafından usûlüne uygun açılan davada davalının vekili ve mümessili olmayan kişi huzuru ile davaya bakılmış olması sebebiyle hükmün iptali halinde usûlüne uygun açılmış dava ayakta kâldığından iptalle yetinmek problemi çözmez. Hâkim önüne usûlüne uygun getirilmiş bir davayı çözümsüz bırakamaz…" Yargıtay HGK, E.1996/2-309, K.1996/491, T. 19/06/1996; Aynı yönde, Yargıtay HGK, E.1996/2-664, K. 1996/740, T. 06/11/1996, E. T. 23/02/2017 (HukukTürk).

[410] **Namlı**, s. 209; **Arslan**, s. 111, dn. 111; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 581; **Bilge/ Önen**, s. 717; **Kuru**, C. I, s. 1105; C. V, s. 5220; **Umar** (İadei Muhakeme), s. 282; **Görgün**, s. 482; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 732.

itibaren bu kişinin davada yasal temsilcisi tarafından temsili gereklidir. Buna karşın dava, dava ehliyetini kaybetmiş olan kişi huzuruyla devam ettirilmiş ve verilen hüküm kesinleşmişse, bu durumda da yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir[411]. Davanın açıldığı anda, dava ehliyetine sahip olmayan kişi, dava esnasında dava ehliyetine kavuşabilir. Kişinin dava ehliyetini kazanmasıyla birlikte, davaya dava ehliyetini kazanan kişi tarafından devam edilmesi gerekir. Ancak buna karşın, davayı halen yasal temsilci yürütür ve yasal temsilcinin huzuruyla görülen davada verilen hüküm kesinleşirse, bu hükme karşı da yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir[412].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesinin birinci fıkrasının c bendi "*vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması*"nı yargılamanın iadesi bakımından bir neden olarak düzenlemiştir. Bu bendin uygulama alanına girecek bir başka olasılık ise, tarafın hiç temsil edilmemiş olmasıdır. Bu noktada, dava ehliyeti bulunmayan kişinin, yasal temsilcisi olmaksızın, davasını bizzat takip etmiş ve hakkında verilen kararın kesinleşmiş olması durumunu incelemek gereklidir.

Dava ehliyeti bulunmayan kişi hakkında, yasal temsilcisinin davaya katılımı olmaksızın (dava ehliyetine sahip olmayanın, davasını kendisi yürütmüş olması durumu) hüküm verilmesi, başlı başına bir yargılamanın iadesi nedeni olarak sayılmamıştır[413]. Ancak yargılamanın iadesi nedenleri bakımından her ne kadar sınırlı sayma kuralının geçerliliği savunulmaktaysa da, bir görüşe göre; dava ehliyeti bulunmayan kişinin, kendisinin taraf olarak katıldığı davada verilen karara karşı da yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilmesi gerektiği belirtilmektedir[414]. Dava ehliyeti,

---

[411] **Kuru**, C. I, s. 1104-1106; **Namlı**, s. 210.

[412] **Kuru**, C. I, s. 1105-1106; **Namlı**, s. 210.

[413] **Umar**, s. 616; **Görgün**, s. 479; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 728.

[414] **Arslan**, s. 115; **Özekes**, Pekcanıtez Usûl, s. 2329; **Özekes**, s. 293.

bir dava şartı olmasına rağmen, bu husus dikkate alınmaksızın, dava ehliyetine sahip olmayan kişinin huzuruyla dava görülmüş ve hüküm verilmişse, bu hükme karşı yargılamanın iadesine başvurulabilmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesinin birinci fıkrasının c bendi uyarınca kabul edilmelidir. Dava ehliyeti bulunmayan tarafın, yargılamada gerçekte yasal temsilcisi olmayan kişi tarafından temsili yargılamanın iadesi nedeni sayıldığına göre, davanın dava ehliyetine sahip olmayan tarafın huzuruyla görülüp hüküm verilmesi durumunda, kesinleşen bu hüküm açısından yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilmesi öncelikle kabul edilmelidir[415]. Her ne kadar yargılamanın iadesi nedenlerinin, sınırlı sayma şeklinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlendiği belirtilmekteyse de, kanaatimizce dava ehliyetinden yoksun kişinin, yasal temsilci olmaksızın, yargılamaya katılması ve hakkında verilen kararın kesin hüküm teşkil etmesi durumunda yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilmesi gerekir. Zira bir tarafın, usûlüne uygun şekilde temsil edilmemesi bile, yargılamanın iadesine yol açmaktaysa, tarafın hiç temsil edilmemesi ve dava ehliyeti bulunmayan kişi hakkında verilen hükmün kesinleşmesi, evleviyetle yargılamanın iadesi nedeni sayılmalıdır.

Hangi tarafın yargılamanın iadesi yoluna başvurabileceği sorusuna doktrinde yanıt aranmaya çalışılırken; bir dava şartı olan dava ehliyeti sorunu, bu bağlamda gündeme gelmiştir. Bu düzenlemenin amacı, sadece usûlüne uygun şekilde temsil olunmamış tarafın korunması amacını mı taşımaktadır; yoksa tarafları korumaktan ziyade kamu düzeni düşüncesinin ağır bastığı bir durum mu söz konusudur sorusu tartışmaya açıktır[416]. Bir görüşe göre, bu düzenlemenin kapsamı dâhiline, dava ehliyeti bulunmayan kişi huzurunda yargılama yapılıp, hüküm verilmesi de girmektedir.

[415] **Arslan**, s. 115; **Umar**, s. 616; **Kuru, Baki**: Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Altıncı B., C. V, İstanbul 2001, s. 5220.

[416] **Arslan**, s. 112.

Tarafların dava ehliyetine sahip olup olmadıkları bir kamu düzeni sorunudur ve bu nedenle de mahkeme tarafından kendiliğinden araştırılması gerekir. Eğer taraflardan biri dava ehliyetine sahip değilse ve onun adına bir karar verilmişse, bu mutlak bir yargılamanın iadesi nedeni sayılmalıdır ve her iki tarafça da sürülmesi mümkün olmalıdır[417]. Benzer bir görüşe göre ise, sadece usûlüne uygun şekilde temsil edilmemiş taraf değil; diğer taraf da yargılamanın iadesini isteyebilir[418]. Diğer bir görüşe göre ise, buradaki amaç usûlüne uygun şekilde temsil edilmemiş tarafı korumaktır ve bu durumda yargılamanın iadesini talep hakkı, sadece usûlüne uygun şekilde temsil edilmemiş tarafa tanınmalıdır[419]. İkinci görüşü desteklemek amacıyla, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda pozitif düzenlemesi bulunmayan ve fakat Alman Medenî Usûl Kanunu'nda bulunan 579. paragrafındaki düzenleme örnek gösterilmiştir[420]. Bu paragrafa göre, yargılamada kanunlara uygun şekilde temsil edilmemiş taraf, davanın yürütülmesine açık ya da zimnî icazet vermezse, yargılamanın iadesi söz konusu olur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 380. maddesi ise, bu hükme benzer bir düzenleme içermektedir. Bu düzenlemeye göre, davacının açık veya zımnî muvafakati olmaksızın vekil veya temsilci olmayan kimsenin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanması durumunda, başka bir incelemeye gerek duyulmaksızın hüküm iptal edilir. Sonuç olarak, her ne kadar dava ehliyeti ve yasal temsil bir dava şartı olarak kabul

---

417 **Akgüner**, **Kemal**: "Vekil ve Mümessil Olmayan Kişiler Huzuruyla Davanın Görülüp Hükme Bağlanması Haline Dayanan Muhakemenin (Yargılanmanın) İadesi ve Bir Yargıtay Kararı", ABD, Y. 1973, S. 4, s. 718-724, s. 722 vd. Benzer yönde, dava ehliyeti olmayan kimseye usûlüne uygun olarak bir temsilci atanmadan, vekil ve temsilci olmayan kimselerin huzuru ile davanın görülüp karara bağlanması bir yargılamanın iadesi nedenidir. **Özekes**, s. 294; **Umar** (İadei Muhakeme), s. 282.

418 **Umar** (İadei Muhakeme), s. 282. Ancak yazar şerhinde, maddenin lafzından, diğer tarafa da yargılamanın TA talebinde bulunma hakkı verilebileceği sonucunu çıkarmakla birlikte Yargıtay'ın (9. HD, E. 1968/4411, K. 1968/9053, T. 24/08/1968) aksi yönde bir kararının, hukuk ve adalete daha uygun olduğunu savunmuştur, s. 1087.

419 **Arslan**, s. 113; **Namlı**, s. 209-210; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 581.

420 **Arslan**, s. 115.

edilse de, yargılamanın iadesi talebi bakımından, ancak kanuna uygun şekilde temsil edilmemiş taraf hak sahibidir. Yargılamada bizzat bulunmuş dava ehliyetine sahip kimse veya dava ehliyetine sahip olmamakla birlikte kanunda belirtilen usûl dâhilinde temsil edilmiş olan taraf, diğer tarafın usûlüne uygun şekilde temsil edilmediği gerekçesiyle yargılamanın iadesini talep edemeyecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GERÇEK VE TÜZEL KİŞİLERİN DAVA EHLİYETİ

§ 6. GERÇEK KİŞİLERİN DAVA EHLİYETİ

A) GENEL OLARAK

Medenî hukukun, fiil ehliyetinin gerçek kişiler bakımından kullandığı ayrımın, gerçek kişilerin dava ehliyetinin sınıflandırılmasında da geçerli kabul edilip edilemeyeceği konusunda, değişik görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre, gerçek kişilerin dava ehliyetini incelerken, fiil ehliyetine uygun şekilde bir ayrım yapılmalıdır. Medenî hukukun, fiil ehliyeti açısından yapmış olduğu sınıflandırma, dava ehliyetinin tayini açısından da aynen geçerlilik taşır. Zaten, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51. maddesindeki "*Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir.*" hükmü bu ayrımı, zorunlu kılmaktadır[421].

Diğer görüşe göre ise, medenî hukuka göre yapılan ayrım, medenî usûl hukuku öğretisi bakımından yapılan ayrıma, kısmen denk düşmektedir. Zira medenî hukuktaki sınırlı ehliyetsiz, medenî usûl bakımından sınırlı şekilde dava ehliyetine sahiptir ve kural olarak, sınırlı ehliyetsizlerin dava ehliyeti yoktur. Bunun pratikteki anlamı, somut bir yargılamada bir tarafın dava ehliyeti ya vardır ya da yoktur. Yani yargılamanın tarafı dava ehliyetine sahiptir ya da değildir; kısmî bir dava ehliyetinden söz edilemez ve dolayısıyla tarafın bizzat yapmış olduğu işlemler usûl hukuku bakımından ya geçerlidir ya da geçersizdir[422].

Bir diğer görüşe göre ise, medenî hukuktaki fiil ehliyeti için yapılan sınıflandırmanın, dava ehliyetine birebir uygulanması söz konusu değildir. Çünkü dava tek bir işlemden ibaret değildir ve süreç içerisinde tarafların yapacağı her bir usûl işlemi

---

[421] **Tanrıver**, s. 498; **Kuru**, C. I, s. 1027; **Kuru** (Dava Şartları), s. 159; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 585; **Muşul**, s. 105; **Görgün**, s. 147.

[422] **Sterchi** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 748.

için bu ehliyete sahip olması gerekmektedir. Medenî hukuk açısından sınırlı ehliyetsiz sayılan ayırt etme gücüne sahip küçüğün, kendi başına yaptığı bir satış sözleşmesi yasal temsilcisinin icazet verme anına kadar askıda hükümsüzdür; ancak yasal temsilcinin icazet vermesiyle birlikte satış sözleşmesi, yapıldığı andan itibaren geçerlilik kazanır. Ancak yasal temsilcinin, ayırt etme gücü olan küçüğün açtığı davaya icazet vermesi, satış sözleşmesine icazet verilmesiyle aynı sonucu doğurmaz; çünkü bu icazet davanın küçük tarafından takibini mümkün kılmaz[423].

Davanın kendi içinde pek çok ayrı usûl işleminden teşekkül ettiği, dava sürecinde yapılan her bir usûl işlemi bakımından tarafların dava ehliyetine sahip olması gerektiği şüphesizdir. Zira dava ehliyeti bir dava şartıdır ve yargılamanın her aşamasında gözetilmek zorundadır. Ancak kanaatimizce, bu durum dava ehliyetini incelerken fiil ehliyetine paralel bir ayrım yapılmasına engel teşkil etmez. Nasıl ki, yasal temsilci satış sözleşmesine sonradan icazet verip bunu geçerli hale getirebiliyorsa, aynı şekilde davaya da icazet vermek suretiyle davaya devam edilmesini sağlayabilir. Yasal temsilci, satış sözleşmesine icazet vermeyebileceği gibi, yine aynı şekilde davaya da icazet vermeyerek davanın, dava şartı eksikliğinden ötürü usûlden reddini sağlayabilir.

Fiil ehliyeti bakımından kişilerin ayrımı ise, fiil ehliyetinin varlığı için gerekli şartların tümüne sahip olup olmamaya göre belirlenir. Ayırt etme gücüne sahip, ergin, kısıtlanmamış kişiler tam ehliyetli kabul edilir. Ancak tam ehliyetli kabul edilen kişilere, bazı durumlarda yasal danışman atanması söz konusudur ve bu kişilerin belli işlemleri yönünden fiil ehliyetlerine sınırlama getirilmiştir. Fiil ehliyeti için aranan şartları taşımayan kişiler ise ehliyetsizdir. Fiil ehliyetsizliği, eksik şarta göre, ya tam ya

[423] **Ulukapı**, s. 182.

da sınırlıdır. Kişi ayırt etme gücünden yoksun ise tam ehliyetsiz; ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte küçük ya da kısıtlı ise sınırlı ehliyetsizdir[424].

B) TAM EHLİYETLİLER

Ayırt etme gücüne sahip, kısıtlı olmayan her erginin fiil ehliyeti tamdır (TMK m. 10). Bu kişiler, fiil ehliyetinin kapsamına giren bütün ehliyetlere de sahiptirler. Örneğin, tam ehliyetliler hukukî işlem ehliyetine, haksız fiillerden sorumlu olma ehliyetine, tasarruf ehliyetine, dava ehliyetine de sahiptirler. Tam ehliyetliler, her türlü hukukî işlemi bizzat yapabilecekleri gibi, bütün haklarını da bizzat kullanabilir; kendi leh ve aleyhlerine her türlü hakkı veya borcu yaratabilirler. Ayrıca hukuka aykırı fiilleriyle verdikleri zararlardan da bizzat sorumludurlar[425]. Ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlanmamış, her gerçek kişi tam dava ehliyetine sahiptir; dava ehliyetine sahip herkes, bizzat dava açabilir ve kendisine karşı açılmış davayı bizzat takip edebileceği gibi, davasını yürütmesi için vekil de tayin (HMK m. 71, AK m. 35, III) edebilir.

C) SINIRLI EHLİYETSİZLER

I- Genel Olarak

Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip küçükler ile ayırt etme gücüne sahip kısıtlılardır[426].

---

[424] **Dural/ Öğüz**, s. 65; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 301-302.

[425] **Pedrazzini/ Oberholzer,** s. 93; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 303; **Helvacı**, s. 64; **Öztan,** s. 82; **Dural/ Öğüz**, s. 65; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 80; **Serozan**, s. 432.

[426] **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 200; **Grossen**, s. 325; **Hausheer, Heinz/ Aebi-Müller, Regina E.**: Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Auf., Stämpfli Verlag AG, Bern 2008, s. 78; **Helvacı**, s. 77; **Hatemi/ Kalkan Oğuztürk**, s. 23; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 586; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 93; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 92; **Serozan**, s. 438; **Dural/ Öğüz**, s. 84; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 320; **Zevkliler**, s. 250; **Açıkgöz**, s. 194; **Öztan**, s. 92; **Velidedeoğlu**, s. 190; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 514; **Saymen**, s. 295; **Kurt, Ekrem:** "Türk Hukukunda Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar ve Hukukî Sonuçları", İKÜHFD, Y. 2016, S. 15 (2), s. 121-187, s. 131. **Tekinay**, ayırt etme gücüne sahip küçükler

Sınırlı ehliyetsizlerde ehliyetsizlik kural, ehliyet ise istisnadır[427]. Türk Medenî Kanunu'nun 16. maddesinin[428] birinci fıkrasının birinci cümlesine göre, "*Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremezler.*" Ancak bu hüküm, sadece borç altına girmeden söz ettiği için yeterli görülmeyerek eleştirilmiştir[429]. Bu hükmün konulmasındaki amaç, sınırlı ehliyetsizi korumaktır. Burada amaca uygun yorum yapıldığında, sınırlı

---

ile ayırt etme gücüne sahip kısıtlıları, sınırlı ehliyetli grubuna dâhil etmiştir. (Medenî Hukuk), s. 241. **Kavasoğlu** eserinin bir bölümünde, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıları sınırlı ehliyetli, s. 130; kendisine yasal danışman atananları sınırlı ehliyetsiz olarak değerlendirirken, s. 134; başka bir bölümde ise ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıları sınırlı ehliyetsiz; kendisine yasal danışman atananları ise sınırlı ehliyetli olarak nitelendirmiştir. s. 170-171.

İsviçre Medenî Kanunu'nda yapılan değişiklikler sonrasında, sınırlı ehliyetsiz olarak adlandırılan ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlılar kavramı yerine; kanunun 19. maddesinde ayırt etme gücüne sahip, fiil ehliyetine sahip bulunmayan kişiler kavramı kullanılmıştır. Ancak İsviçre Medenî Kanunu'nun bazı hükümlerinde, ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlılar yerine *"Minderjährigen"* kavramını kullandığı görülmüştür. Örneğin, nişanlılığı düzenleyen İsviçre Medenî Kanunu'nun 90. maddesinin ikinci fıkrasındaki *"Unmündige oder Entmündige"* yerine *"Minderjährigen"* terimini kullanıldığı görülmektedir.

[427] **Reich**, s. 56; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 376-377; **Grossen**, s. 325; **Dural/ Öğüz**, s. 85; **Helvacı**, s. 78; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 93; **Ataay**, s. 89; **Arpacı**, s. 55-56, **Köprülü**, s. 221; **Özsunay**, s. 63.

[428] Türk Medenî Kanunu'nun 16. maddesi, eski İsviçre Medenî Kanunu'nun 19. maddesini karşılamaktaydı. Ancak Yetişkinlerin Korunması, Kişiler Hukuku ve Çocuk Hukukuna İlişkin Federal Kanun ile yapılan değişiklikler sonrasında İsviçre Medenî Kanunu'nun 19. maddesinin başlığı olan "ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlılar" kaldırılarak; yerine "ayırt etme gücüne sahip fiil ehliyeti bulunmayan kişiler" başlığı konulmuştur. Eski İsviçre Medenî Kanunu'nun 19. maddesinin aksine; yeni İsviçre Medenî Kanunu'nun 19. maddesi, kendi içinde 19a, 19b,19c ve 19d şeklinde, dört ayrı hüküm içermektedir. Yeni İsviçre Medenî Kanunu'nun 19. maddesinin birinci fıkrasına göre; "ayırt etme gücüne sahip, fiil ehliyeti bulunmayan kişiler, ancak yasal temsilcilerinin rızasıyla borç altına girebilir veya haktan vazgeçebilirler"; ikinci fıkraya göre ise, "karşılıksız kazandırmalar ve gündelik yaşamın sürdürülebilmesi için gerekli olan önemsiz işlemler bakımından yasal temsilci rızası gerekli değildir."; üçüncü ve son fıkraya göre ise, ayırt etme gücüne sahip, fiil ehliyeti bulunmayan kişiler, haksız fiillerinden sorumludurlar."

[429] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 376-377; **Grossen**, s. 325; **Dural/ Öğüz**, s. 85; **Helvacı**, s. 78; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 95; **Ataay**, s. 89; **Arpacı**, s. 55-56, **Köprülü**, s. 221; **Özsunay**, s. 63.

ehliyetsizin sadece borçlanma işlemlerinde değil, tasarruf işlemlerinde de yasal temsilcisinin rızasını alması gerektiği sonucuna varılmalıdır [430] . Türk Medenî Kanunu'nun 16. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "*Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar.*" denilmek suretiyle de karşılıksız kazanma, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanma ve haksız fiil sorumluluğu bakımından, ayırt etme gücüne sahip küçükler ile ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar, tam ehliyetli kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra, vesâyet ve velâyet hakkındaki hükümler de göz önünde tutulmalıdır (TMK m. 359; m. 449; m. 453 ve m. 455 gibi).

Sınırlı ehliyetsizler, kural olarak hukukî işlemleri (borçlandırıcı işlemleri veya tasarruf işlemlerini) tek başlarına yapamazlar ve bu işlemler için, yasal temsilcilerinin iznine ihtiyaç duyarlar. Ancak bazı durumlarda, sınırlı ehliyetsizin, hukukî işlem yapma yetkisi, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlar doğrultusunda, kanun tarafından genişletilmektedir. Kanunun öngörmüş olduğu bu durumlar bakımından, sınırlı ehliyetsiz, hukukî işlem yaparken, yasal temsilcinin rızasına gerek duymaz. Kanun koyucu, bu istisnaî durumlar bakımından, sınırlı ehliyetsizin ehliyetini genişleterek, sınırlı ehliyetsizi tam ehliyetli saymak suretiyle, yasal temsilcisinin, hukukî işleme izin ya da icazet yoluyla katılması gerekliliğini ortadan kaldırmıştır [431].

Velisinin rızası ile ev dışında yaşayan çocuk, velisi tarafından bir meslek ya da sanatla uğraşması için kendi malvarlığından verilen kısım ya da kişisel kazancı ile elde ettiği malvarlığı üzerinde, yönetme ve yararlanma hakkına sahiptir (TMK m. 359, I). Vesâyet makamı tarafından, bir meslek veya sanatı tek başına yürütmesi için izin

[430] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 376-377; **Grossen**, s. 325; **Dural/ Öğüz**, s. 85; **Helvacı**, s. 78; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 95; **Ataay**, s. 89; **Arpacı**, s. 55-56, **Köprülü**, s. 221; **Özsunay**, s. 63.

[431] **Dural/ Öğüz**, s. 95; **Arpacı**, s. 56; **Ataay**, s. 89, 91-92; **Öztan**, s. 92, 104 vd.; **Helvacı**, s. 85; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 322 vd.; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 95; **Köprülü**, s. 231; **Özsunay**, s. 68.

verilen vesâyet altındaki kişi, meslek veya sanatın icabı olan her türlü tasarrufu yasal temsilcinin rızası olmaksızın tek başına yapabilir ve yapmış olduğu bu işlemlerden dolayı bütün malvarlığı ile sorumludur (TMK m. 453). Vesâyet altındaki kişi, kendi tasarrufuna bırakılan mallar ile vasisinin izniyle kendi çalışması sonucunda kazandığı malları, serbestçe kullanma ve yönetme hakkına sahiptir (TMK m. 455).

Bu istisnalar dışında, ana kural uygulanır; yani sınırlı ehliyetsizin geçerli bir hukukî işlem yapabilmesi için yasal temsilcisinin rızası gereklidir [432] . Sınırlı ehliyetsizler, kural olarak dava ehliyetine de sahip değildir (HMK m. 51, TMK m. 16, I). Bu nedenle, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, davada yasal temsilcileri tarafından temsil edilir. Ancak kanunda sayılan ehliyetin genişlediği, bu istisnalar bakımından ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar dava ehliyetine sahiptirler ve davada yasal temsile ihtiyaç duymazlar[433].

Dava ehliyetine sahip olan sınırlı ehliyetsiz, açtığı veya kendisine karşı açılan dava bakımından, tasarruf etme yetkisine sahiptir[434]. Dolayısıyla açmış olduğu davadan feragat edebilir, davayı kabul edebilir veya sulh olabilir**.**

II- Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçükler

Ayırt etme gücünden yoksun küçükler de tam ehliyetsizdir ve yasal temsilcileri aracılığıyla temsil olunurlar; onlar adına hukukî işlem yapma yetkisi, yasal

[432]**Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 396-397; **Dural/ Öğüz**, s. 84-85; **Helvacı**, s. 78; **Özsunay**, s. 48; **Ataay**, s. 81-82; **Arpacı**, s. 55; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 95; **Açıkgöz**, 251.

[433]**Reich**, s. 81; **Kuru**, C. I, s. 1033; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 216; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 299; **Ataay**, s. 94.

[434] **Ertaş**, **Şeref**: "Şahsa Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar", TNBHD, S. 106, Y. 2000, s. 1-12, s. 8; **Karakaş, Fatma Tülay**: Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 79.

temsilcilerine aittir[435]. Türk Hukukunda, Alman Hukukundaki gibi yaşa bağlı, mutlak bir ehliyetsizlik veya sınırlı ehliyetsizlik durumu öngörülmemiştir. Türk Hukukunda, ergin olmasa dahi, ayırt etme gücüne sahip olanlar sınırlı ehliyetsizdir[436]. Alman Medenî Kanunu'nun 104. paragrafına göre ise, yedi yaşını doldurmayanlar tam ehliyetsiz sayılır, yedi yaşın doldurulmasıyla birlikte sınırlı ehliyetsizlik aşaması başlar[437]. Türk Medenî Kanunu'nun, bu yönde bir yaş sınırı getirmemesi kanaatimizce, bir eksiklik değildir. Zira, bu sorunun çözümü, somut olayın özelliklerinin değerlendirilmesine bırakılmıştır ki; bu daha doğru bir yaklaşımdır. Yaş hususunun, ayırt etme gücüne olan etkisi, toplumsal ve çevresel faktörler doğrultusunda değişebilmektedir. Her çocuğun yaşadığı çevre, aldığı eğitim, ailesinin sosyo- ekonomik durumu, ruh ve zekâ bakımından çocuğun gelişimini olumlu ya da olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Bu nedenle her ne kadar yaş, biyolojik gelişime ait bir olgu şeklinde karşımıza çıksa da, ayırt etme gücünün nispîliği ile birlikte değerlendirildiğinde, ehliyetsizlik bakımından mutlak bir alt sınırın konulması güçtür.

Türk Hukukunda, çocuk ve küçük kavramları birbirinin yerine kullanılabilen neredeyse özdeş, iki kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak genellikle, çocuk kavramı ergin olmamış kişiyi tarif etmektedir[438]. Bir görüşe göre ise, hukukta çocuk

---

[435] **Schwenzer, Ingeborg:** Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 4. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010, s. 1605; **Velidedeoğlu**, s. 191; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 514; **Akyüz**, s. 111; **Baktır Çetiner**, s. 77-78.

[436] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 320.

[437] **Schmitt** (Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch), s. 1081.

[438] Türkiye'nin 14 Eylül 1990 tarihinde imzaladığı ve 9 Aralık 1994 tarihinde ihtirazî kayıtla onaylayarak taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 1. maddesine göre; *"Bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır."* https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/137-160.pdf, E. T. 04/07/2017. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun, 3. maddesinin birinci fıkrasında ise bu kanunun uygulanmasında;*"Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi ifade eder."* yönünde bir tanımlama getirilmiştir. 5717 Sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında ise, bu kanunda geçen;

kavramı, küçüğü yetişkinden ayırmak ve çocuğun ana babasına karşı soybağını belirtmek için farklı anlamda kullanılmaktadır[439]. Türk Medenî Kanunu, kişiler hukuku kitabının gerçek kişiler kısmında, küçük kavramını kullanmakla birlikte herhangi bir tanımlama yapmamış; ancak küçüklerle ilgili çeşitli düzenlemeler getirmiştir. Örneğin; on beş yaşını dolduran küçük ergin kılınabilir (TMK m. 12), ayırt etme gücüne sahip küçükler yasal temsilcisinin izni olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremezler (TMK m.16) gibi[440]. Türk Medenî Kanunu, bazı hükümlerinde, küçük kavramını kullanırken; bazı hükümlerinde ise çocuk kavramını kullanmayı tercih etmiştir. Örneğin; çocuk malları (TMK m. 352 vd.), velâyet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri (TMK m. 21) gibi.

III- Ayırt Etme Gücüne Sahip Kısıtlılar

Fiil ehliyetleri, mahkeme kararı ile tamamen kaldırılmış veya sınırlandırılmış kişiler de ayırt etme gücüne sahip olmak kaydıyla sınırlı ehliyetsizdirler. Kısıtlama kararı, ancak ergin kimseler bakımından söz konusu olabilir. Kısıtlama nedenleri, Türk Medenî Kanunu'nun 405 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Akıl hastaları, akıl zayıflığı içinde bulunanlar ile genel olarak alkol ya da uyuşturucu bağımlıları dışındaki kısıtlılar, ayırt etme gücüne sahiptirler. Kural olarak savurganlar, kötü yaşam tarzında ve kötü yönetimde bulunanlar, bir yıl veya daha uzun süreli hapis cezasına mahkûm edilenler ile kendi istekleri üzerine kısıtlanmış bulunanlar ayırt etme gücüne sahip kimselerdir[441].

"Çocuk: Onaltı yaşını tamamlamamış kişileri" ifade eder şeklinde bir tanımlama yapılmıştır. Görüldüğü üzere, değişik kanunlarda düzenlenen çocuk kavramı, kanunların uygulanma alanları kapsamıyla bağlantılı şekilde, yeknesak değil; birbirinden farklı tanımlamalara konu olmuştur. Somut olaylar bakımından, uygulanacak mevzuat göz önünde tutularak kimlerin çocuk sayılıp sayılmayacağı, her durum için ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

[439] **Akyüz**, s. 100.

[440] **Yılmaz, Ejder**: " "Çocuk Hakları" Açısından: Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi", DEÜHFD, C. 11, Özel S.: 2009, s. 819-841, s. 819-820.

[441] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 321.

Kısıtlama kararının, üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edebilmesi, öngörülen usûlde ilân edilmesi koşuluna bağlıdır (TMK m. 410, II). Kısıtlama kararı, ilân edilmedikçe, sınırlı ehliyetsiz iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, tam ehliyetli gibi sorumlu olur; yasal temsilcisinin rızasını almaksızın yaptığı işlemlerden doğan edimleri, yerine getirmek zorunda kalır. Ancak Türk Medenî Kanunu'nun 410. maddesinin ikinci fıkrası, kısıtlının ayırt etme gücüne sahip olması durumunda işlerlik kazanır. Kısıtlama ayırt etme gücünün yokluğuna dayanmaktaysa, üçüncü kişinin iyiniyet iddiası kısıtlama kararının ilânından önce de dinlenmez [442].

IV- Sınırlı Ehliyetsizlerin Dava Ehliyetine Sahip Olduğu Durumlar (İstisnalar)

1) Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklarla İlgili Davalar

Türk Medenî Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş genel kurala göre, sınırlı ehliyetsizler, yasal temsilcilerinin rızası olmaksızın, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını tek başlarına kullanabilirler.

İsviçre Medenî Kanunu'nda yapılan değişiklikler sonucunda, İsviçre Medenî Kanunu'nun 19. maddesinde düzenlenen kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, bu maddeden çıkarılarak 19c maddesinde bağımsız bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları düzenleyen İsviçre Medenî Kanunu'nun 19c maddesi, iki fıkradan oluşmaktadır. Birinci fıkraya göre, *"Ayırt etme gücüne sahip fiil ehliyeti bulunmayan kişiler, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kendileri kullanabilirler; ancak kanunun yasal temsilcinin onayı gerekli gördüğü haller saklıdır."* İkinci fıkraya göre ise, *"Yasal temsilci, temsilin mümkün olmadığı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar dışında, ayırt etme gücü bulunmayan kişi adına kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanabilir."* Bu noktada, İsviçre Medenî Kanunu'nun 19c maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, ayırt etme gücüne sahip fiil ehliyeti bulunmayan kişi tarafından gerçekleştirilen hukukî

[442] **Dural/ Öğüz**, s. 91; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 321; **Helvacı**, s. 81.

işlemin geçerliliği için, kanunun yasal temsilcinin onayının aradığı hallerin saklı tutulduğu, özellikle belirtilmiştir. Madde gerekçesinde, kanunun hangi hallerde (nişanlanma, evlât edinmede ana babanın rızası, miras sözleşmesi gibi) yasal temsilcinin onayını aradığı belirtilmekte ve bu işlemlerin yorum yoluyla arttırılamayacağı vurgulanmaktadır. Ayrıca bu yeni düzenlemede, tam ehliyetsizlerle ilgili bir hüküm de getirilmiştir. Buna göre, tam ehliyetsizlerin bazı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarının yasal temsilcileri aracılığıyla kullanabileceği belirtilerek; bu noktada mutlak ve nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar ayrımına işaret edilmektedir. Tam ehliyetsizlerin, nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarının yasal temsilci tarafından kullanılabileceği belirtilmiş; hangi tür hakların mutlak, hangi tür hakların nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olduğunun tespiti bakımından ise doktrindeki ve uygulamadaki durumun, belirleyici rol oynayacağı ifade edilmiştir[443].

Türk ve İsviçre Medenî Kanunlarında düzenlenen, sınırlı ehliyetsizlerin, yasal temsilcilerinin rızası olmaksızın, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını, tek başlarına kullanabilecekleri yönündeki genel ilke, Alman Medenî Kanunu bakımından söz konusu değildir. Alman Medenî Kanunu, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar bakımından genel bir düzenleme yapmamış; bunun yerine, hangi hakların, sadece hak sahibi tarafından bizzat kullanılabileceğini ayrı ayrı maddelerde saymak suretiyle, kazuistik yöntemle düzenleme yapmayı tercih etmiştir[444].

---

[443] Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kinderrecht) BBI 7095-7096; https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7001.pdf, E. T. 08/06/2017.

[444] **Karakaş**, s. 44-45, 52. Alman Medenî Kanunu'nun evliliğin iptali bakımından, kimlerin başvuruda bulunma hakkına sahip olduğunu düzenleyen 1316. paragrafının ikinci fıkrasına göre; eşlerden biri ayırt etme gücüne sahip değilse, evliliğin iptali başvurusu, ayırt etme gücüne sahip olmayan eşin sadece yasal temsilcisi tarafından bizzat yapılabilir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler, yasal temsilcilerinin iznine ihtiyaç duymaksızın evliliğin iptali konusunda başvuruda bulunabilirler. Alman Medenî Kanunu'nun 2274. paragrafında, miras sözleşmesinin, sadece bizzat miras bırakan tarafından yapılabileceği, açıkça

Sınırlı ehliyetsiz, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları söz konusu olduğunda tam ehliyetlidir[445]. Dolayısıyla, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davalarda sınırlı ehliyetsiz, tam dava ehliyetine de sahiptir[446]; çünkü bu hakların kullanılmasına yönelik usûl işlemlerinin yapılması ve bu hakların kullanılmasıyla ilgili uyuşmazlıklar bakımından dava açılması da Türk Medenî Kanunu'nun 16. maddesinde belirtilen hakların kullanılması ifadesinin kapsamına dâhildir[447].

---

düzenlenmiştir. Mirastan feragat kapsamında öngörülmüş olan Alman Medenî Kanunu'nun 2347. paragrafının ikinci fıkrasına göre, mirastan feragat sözleşmesi sadece bizzat miras bırakan tarafından yapılabilir. Eğer miras bırakan ayırt etme gücüne sahipse (sınırlı ehliyetsizse), bu sözleşmeyi yaparken yasal temsilcisinin iznine ihtiyaç duymaz; ancak ayırt etme gücünden yoksunsa (tam ehliyetsizse), bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için yasal temsilci ile birlikte aile mahkemesinin veya vesayet makamının izni gereklidir.

[445] **Pedrazzini/ Oberholzer,** s. 87; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 421; **Karakaş**, s. 44.

[446] **Tenchio** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 409; **Sterchi** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 747; **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 208; **Kuru**, C. I, s. 1034; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s. 216; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 299¸ **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 95, 103; **Helvacı**, s. 84; **Kurt**, s. 129.

[447] **Pedrazzini/ Oberholzer,** s. 87; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 440; **Karakaş**, s. 77; **Açıkgöz**, s. 272. "…Suçtan zarar gören küçüklerin gerek müdahale yoliyle ve gerek şahsi dâva müddeisi sıfatiyle dâva ve şikâyet hakkına malik olup olmadığını tâyin emrinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda ve Kanunu Medenide mevcut olan ahkâm gözden geçirildikte; re'sen takibine cevaz olan veya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (344) üncü maddesinde gösterilen ve takibi şikâyete bağlı bulunan suçların gayrisinde küçüklerin dâva hakkına malik olup olmadıkları hakkında mezkûr Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda bir sarahat mevcut değilse de; Kanunu Medeninin (16) ncı maddesinde şahsa merbut olan haklarından dolayı mümeyyiz olan küçüklerin; dâva hakkına malik bulundukları tasrih edilmek suretiyle suçtan zarar gören mümeyyiz küçüklerin, kendi kendilerine dâva ve şikâyette bulunmaları kanunen tecviz edilmiş olmasına ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (344) üncü maddesi hükmünce kanuni mümessillere şahsi dâva açmak hakkının verilmesi, doğrudan doğruya suçtan zarar gören ve Kanunu Medeni hükmünce «şahsa merbut olan haklarından dolayı dâva açmaya filesas salâhiyettar olan, mümeyyiz küçüklerin gerek (344) üncü maddede gösterilen ve gerek bu maddenin dışında kalan şahsa karşı işlenmiş olan suçlardan dolayı dâva açmak hak ve (salâhiyetlerini nezetmiyeceğine ve temsil hakkına malik «olan kimselerin bu hususiaki salâhiyetleri; mümeyyiz küçüklerin dâva ve şikâyette bulunmadıkları takdirde onların yerine kaim olarak menfaatlerini himaye etmekten ibaret bulanmasına nazaran kanuni mümessilinin rızası olsun olmasın /mümeyyiz küçüklerin doğrudan doğruya şahıslarına karşı işlenmiş olan suçlardan dolayı dâva ve şikâyet hakkına

Sınırlı ehliyetsizler, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını tek başına kullanabilecekleri gibi, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarının kullanımını konu alan dava ve işlerde yasal temsilcilerinin iznine ya da icazetine gerek kalmadan, bizzat dava açıp yürütebilir veya istemde bulunabilirler; her türlü usûl işlemini yerine getirebilir; kendilerine karşı dava açılması durumunda bizzat savunma yapabilir veya vekil tayin edebilirler[448]. Dava konusu, dava ehliyeti olmayan kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak ile ilgiliyse ise, hukukî dinlenilme hakkı da bizzat bu kişiye aittir[449].

Başkasına devredilemeyen, miras yoluyla geçmeyen, hak sahibinin kişiliği ile yakından ilgili, bizatihi maddî bir değere sahip olmayan[450] ve kural olarak, yasal temsille kullanılamayıp, sadece hak sahibince kullanılabilen haklara, kişiye sıkı sıkıya

---

malik olduklarına mevcudun üçte ikisinin reyleriyle karar verildi…" Yargıtay İBK, E. 1940/14, K. 1942/ 9, T. 15/04/1942, RG, T. 06/07/1942, S. 5150.

[448] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 423- 424; **Pedrazzini/ Oberholzer,** s**.** 87; **Tanrıver, Süha**: Türk Aile Mahkemeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 65; **Dural/ Öğüz**, s. 93; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 103; **Helvacı**, s. 84; **Karaca**, **Hilâl**: Velâyetin Kapsamı ve Hükümleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 43. "…Davacı, davalı tarafından ırzına geçilmesi ve alıkonulması nedeniyle uğradığı maddî ve manevi zararının ödetilmesini talep ve dava etmektedir. Dava, şahsiyet hakkına hukuka aykırı olarak tecavüz iddiasına dayanmaktadır. Şahsiyet hakkı hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan ve bu suretle maddî ve manevi zarara muraz kalan kimse temyiz kudreti bulunan küçük veya mahcur ise, tazminat davasını (münhasıran şahsa merbut hak olması itibarıyla) kanuni temsilcisinin iznine tabî olmaksınız kendisi açabilir…" Yargıtay 4. HD, E. 1995/5439, K. 1995/6448, T. 21.09.1995 (HukukTürk), E. T. 29/04/2015.

[449] **Pekcanıtez, Hakan**: Hukukî Dinlenilme Hakkı, Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 753-791, s. 762; **Özekes, Muhammet**: Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 293. Sınırlı ehliyetsizin ehliyetinin genişlediği, maddî hukukun hakkını bizzat kullanabilmesine izin verdiği, yani dava ehliyetine sahip olduğunun kabul edildiği diğer durumlar bakımından da hukukî dinlenilme hakkına bizzat sahip olduğu sonucuna ulaşmak gerekir.

[450] Doğası gereği bu haklar, rehne ve hacze de konu olamazlar. **Ertaş**, s. 2; **Karakaş**, s. 43. Ayrıca, bu haklar, malvarlığı hakları içinde yer almayıp, kişivarlığı haklarındandır ve bu nedenle bizatihi parasal bir değerleri yoktur. Ancak, bu hakların kullanılması, bazen malî sonuçlar doğurabilmektedir. Örneğin; nafaka talep etmek kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu hakkın elde edilmesi sonucunda bir takım malî sonuçlar ortaya çıkar. Ancak, bu durum, nafaka talep etme hakkının haczedilmesini, bu hakkın üzerinde rehin tesis edilmesini ya da bu hakkın miras yoluyla geçmesini, takasa konu yapılabilmesini, söz konusu hale getirmez. **Kurt**, s. 135; **Tekinay**, s. 597.

bağlı hak denilmektedir[451]. Bu haklar kişiyi ve onun manevî dünyasını yakından ilgilendirdiği için, bu hakların kullanılıp kullanılmayacağına bizzat hak sahibinin karar vermesi gerekir. Diğer bir ifade ile yasal temsilci bu hakları sınırlı ehliyetsiz adına kullanamaz[452]. Bu nedenle kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar bilhâssa yasal temsil düşmanlığı *(vertretungsfeindliches)* özelliğini taşımaktadır[453]. Ancak sınırlı ehliyetsiz, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanmaya kendisini karar verdikten sonra, gerekli işlemlerin yapılması bakımından iradî bir temsilci atayarak; geçerli bir şekilde temsilciyi yetkilendirebilir[454]. Çünkü, iradî temsilde, gerçekte hakkı kullanan, asıl hak sahibidir. Örneğin, boşanmaya karar veren sınırlı ehliyetsiz, boşanma davasını yürütmek üzere, bir avukatı vekil tayin edebilir[455]. Bu noktada, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ile ilgili bir dava söz konusu ise, sınırlı ehliyetsizin, bir avukatı vekil tayin

---

[451] **Öztan**, s. 89; **Dural/ Öğüz**, s. 78; **Helvacı**, s. 83; **Özsunay**, s. 49-50; **Ataay**, s. 85; **İmre**, s. 391; **Zevkliler**, s. 265-266; **Karakaş**, s. 32; **Usta, Sevgi**: Velâyet Hukuku, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 355; **Arpacı**, s. 51; **Kavasoğlu**, s. 154; **Ertaş, Şeref**: "Tam Ehliyetsizlerin Temsili Sorunu" MBD, Y. 1985, S. 4, s. 2-13, s. 7; **Ertaş**, s.1-2; **Akyüz**, s. 116; **Kurt**, s. 125-126, 134; **Özdemir**, s. 133, dn. 559.

[452] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 103; **Oğuzman/ Barlas**, s. 161; **Öztan**, s. 89; **Dural/ Öğüz**, s. 79; **Hatemi/ Kalkan Oğuztürk**, s. 33-34; **Köprülü**, s. 227; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 315; **Helvacı**, s. 83; **Ataay, Aytekin M.**: "Yaş Tashihi Davası- Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar", MHAD, C. 1, S. 1, Y. 1957, s. 29-35, s. 31.

[453] **Ertaş**, s. 2; **Karakaş**, s. 36-37; **Dural/ Öğüz**, s. 79; **Serozan**, s. 434; **Hatemi/ Kalkan Oğuztürk**, s. 33-34; **Köprülü**, s. 227; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 315; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 103; **Arpacı**, s. 52; **Ataay** (Yaş Tashihi), s. 31; **Oğuzman/ Barlas**, s. 161; **Kurt**, s. 126; **Esener**, **Turhan:** Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961, s. 71; **Kavasoğlu**, s. 159; **Açıkgöz**, s. 261-262. **Serozan**, temsil düşmanlığı yerine; "temsil fobisi, temsil alerjisi" tabirlerini kullanmıştır, s. 434.

[454] **Staehelin/ Schweizer** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 621; **Tanrıver, Süha**: Noterlik Açısından Vekâlet (Temsil), Ankara, Adalet Yayınevi, 2001, Genişletilmiş, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. B., Adalet Yayınevi, Ankara 2001, s. 9; **Ertaş** (Temsil), s. 7; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 103; **Dural/ Öğüz**, s. 79; **Arpacı**, s. 53; **Ataay**, s. 86; **Zevkliler**, s. 265; **Ataay** (Yaş Tashihi), s. 31; **Karakaş**, s. 75; **Kurt**, s. 128-129; **Kavasoğlu**, s. 159.

[455] **Tanrıver** (Vekâlet), s. 9; **Ertaş**, s. 6; **Ertaş** (Temsil), s. 7; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 103; **Dural/ Öğüz**, s. 79; **Arpacı**, s. 53; **Ataay**, s. 86; **Zevkliler**, s. 266; **Kavasoğlu**, s. 159.

ederek avukatlık sözleşmesi yapması mümkündür. Bu sözleşmeden doğan maddî yükümlülükler, hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı bağlı olma niteliğinden etkilenmez. Her ne kadar, borçlandırıcı bir işlem ortaya çıkmaktaysa da, sınırlı ehliyetsiz bu sözleşmeyi yasal temsilcisinin izni olmadan gerçekleştirebilir[456]. Bu konudaki bir başka görüşe göre ise, sınırlı ehliyetsiz kendi başına boşanma davası açabilir; fakat bu davanın yürütülmesi için bir vekil tayin etmek istiyorsa, bu vekille yapacağı ücret sözleşmesinin geçerli sayılabilmesi için, yasal temsilcisinin izni gerekir. Vekil, davayı yürütme işini ücretsiz olarak kabul etmişse, yasal temsilcinin iznine gerek kalmaz[457]. İsviçre doktrinindeki bir görüşe göre de, sınırlı ehliyetsizin kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkını konu alan bir dava için vekil tayin etmesi durumunda, avukatla yapılan vekâlet sözleşmesi çerçevesinde vekâlet ücreti doğacağından, sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisinin iznini alması şarttır. Eğer, yasal temsilci izin vermezse, sınırlı ehliyetsizin avukatla yapmış olduğu sözleşmeden kaynaklı sorumluluğu, kişinin serbest malları ile sınırlıdır[458]. İsviçre Federal Mahkemesi de sınırlı ehliyetsizin vekil tayin edip edemeyeceği konusunu

[456] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 449-450; **Hausheer/ Aebi- Müller**, s. 86-87; **Karakaş**, s. 80; **Ertaş**, s. 8; **Serozan**, s. 443; **Kurt**, s. 128,146-147, 169; **Kurt** (Yasal Danışman), s. 57, dn. 61.

[457] **Tekinay**, s. 245, dn. 10; **Helvacı, Serap**: Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar), Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1993, s. 99. "…Boşanma münhasıran şahsa bağlı haklardan ise de, hukuk sistemimiz ancak dava yolu ile boşanmaya imkân verdiğinden boşanma davasını münhasıran bu şahsi hakkın kullanılması niteliğinde kabul etmek mümkün değildir. Davaya bağlı olarak veya karşılık dava sebebiyle davanın taraflarına bir takım mali külfetin yönelmesi muhtemeldir. İşte bu sebeple mümeyyiz mahcurlar dahi boşanma davasını bizzat (MK.405) (Y.2.H.D.nin 8.10.1985 günlü ve 7164/7948 sayılı-22.2.1994 günlü 1417-1882 sayılı kararları) takip edemezler. Hele kendilerini vekil ile temsil ettirmeleri söz konusu olduğunda mutlaka akti ilişkinin vasileri tarafından kurulması zorunludur…" Yargıtay 2. HD, E. 1994/1417, K. 1994/1882, T. 22/02/1994, E. T. 02/11/2016 (HukukTürk).

[458] **Lindegger**, s. 24, naklen **Karakaş**, s. 80.

kararlarında tartışmış; hakkın kullanımının kapsamına bir avukat ile vekâlet sözleşmesinin yapılmasının da girdiği yönünde karar vermiştir[459].

Bazı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, nitelikleri itibariyle iradî temsilci aracılığıyla da kullanılamaz. Bunun en tipik örneğini evlenme, nişanlanma, vasiyet yapma oluşturur[460].

Türk Medenî Kanunu, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların tanımını yapmamış, özelliklerini belirleyen bir hükme yer vermemiştir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hak kavramı, sadece Türk Medenî Kanunu'nun 16. maddesinde zikredilmiştir. Türk Medenî Kanunu'nun 16. maddesi, sınırlı ehliyetsizlerin kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları bizzat kullanabileceklerini düzenlemekte; ancak bu hakların neler olduğunu tek tek belirtmemektedir. Bu durum, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların çeşitli yönlerden ayrımlara tabî tutulmasına yol açmıştır.

Genel kabul gören ayrım, mutlak ve nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar[461] olarak görülmekteyse de; bu ayrımlara da kendi içlerinde farklı anlamlar yüklenmiştir[462]. Bu nedenle, aynı hakkı kimi yazarlar, mutlak anlamda; kimi yazarlar

---

[459] BGer 5A_10/2007, http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/070323_5A_10-2007.html, Kararda, ayırt etme gücüne sahip kısıtlının, vasisinin işlemlerine karşı vesayet makamına şikâyet ve vesayet makamının kararlarına karşı da denetim makamına itiraz hakkını kullanabilmesi ile ilgili davada, bu hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğinde olduğu ve bu hakkın kullanılmasının kapsamına iradî temsil atanmasının ve temsilci ile sözleşme yapılmasının da girdiği belirtilmiştir. Benzer yönde, BGer 5A_194/2011, http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/110530_5A_194-2011.html, E. T. 15/02/2017.

[460] **Ataay**, s. 87; **Ataay** (Yaş Tashihi), s. 31, dn. 11; **İmre**, s. 392; **Ertaş**, s. 5; **Hatemi/ Kalkan Oğuztürk**, s. 34; **Dural/ Öğüz**, s. 79; **Zevkliler**, s. 268; **Karakaş**, s. 38, 73; **Helvacı** (Kişilik İşlemi Hakları), s. 84-85.

[461] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 426 vd.; **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 210-211; **Grossen**, s. 328 vd.**; Helvacı** (Kişilik İşlemi Hakları), s. 87-88; **İmre** (Gayrımümeyyiz), s. 351 vd.; **İmre**, s. 392; **Usta** (Velâyet Hukuku), s. 355; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 88-89, 104 vd. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların sınıflandırılması konusunda, ayrıntılı bilgi için bkz.: **Karakaş**, s. 60 vd.; **Dural/ Öğüz**, s. 79 vd.; **Kurt**, s. 135-136.

[462] **Karakaş**, s. 60 vd.; **Kurt**, s. 135 vd.

ise, nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak kategorisine sokmaktadırlar[463]. Bu konuda, bu başlık altında yapılacak açıklamalar, tam ehliyetsizlerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanıp kullanamayacakları noktasında da belirleyici olacaktır.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili, konumuz açısından genel bir değerlendirme yapmakta fayda vardır.

a) Mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar *(die absolut höchstpersönlichen Rechte[464])* sadece kişinin kendisi tarafından kullanılabilen hakları ifade eder. Bu hakların kullanılıp kullanılmayacağı konusundaki karar, mutlaka hak sahibi kişi tarafından alınmak zorundadır. Hak sahibinin, ayırt etme gücünden yoksun bulunması durumunda, bu hakların yasal temsilci eliyle kullanılması, kural olarak mümkün değildir[465].

Kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğindeki bazı hakların kullanılabilmesi için, kanun yasal temsilcinin rızasını (izin veya icazetini) aramaktadır. Örneğin, evlenmede olduğu gibi. Yasal temsilcinin rızasına tabî tutulan bu haklar, yine asıl hak sahibi olan sınırlı ehliyetsiz tarafından bizzat kullanılır; bu hakların kullanımında, yasal temsilcinin sınırlı ehliyetsizi temsili söz konusu olamaz. Yasal temsilci, ancak bu hakkın kullanılıp kullanılmaması yönünde rıza göstermek yetkisine sahiptir[466]. Türk Medenî Kanunu'nun

---

[463] Örneğin; nişanlanma ve evlenme kimilerine göre mutlak, kimlerine göre ise nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar kategorisine girer. Bu konudaki tartışmalara, tam ehliyetsizlerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarına ilişkin değerlendirmelerin yapıldığı başlıkta değinilmiştir.

[464] İsviçre Hukukundaki örnekler için bkz.: **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 210; **Sterchi** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 746-747; Türk Hukukundaki örnekler için bkz.: **Karakaş**, 66-67; **Kurt**, s. 137 vd.

[465] **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 209; **Karakaş**, s. 65; **Dural/ Öğüz**, s. 79; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 316.

[466] **Helvacı**, s. 83; **Ertaş**, s. 5; **Hatemi/ Kalkan Oğuztürk**, s. 34; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 325. **Karakaş**, bu noktada, mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları, kullanılmaları bakımından yasal temsilcinin rızasının eklenmesini gerektiren ve gerektirmeyen haklar olarak ikiye ayırmaktadır, s. 65.

126. ve 127. maddelerinde, ayırt etme gücüne sahip, küçük ve kısıtlıların evlenebilmesi için yasal temsilcinin izni açıkça aranmaktadır.

Mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara ilişkin olmasına rağmen, bazı davalar bakımından da yasal temsilcinin, hak sahibi ile birlikte davada yer alması gerektiği öngörülmektedir. *Evlenmenin butlanı, boşanma ve ayrılık davası* kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara ilişkin davalar olup, ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların bu davalar bakımından dava ehliyeti tamdır. Evlenme, kişiyi ergin kılacağından, bu davalar, ayırt etme gücü bulunan küçükler bakımından söz konusu olamaz. Ancak boşanma ve ayrılık davaları bakımından, bu davaların kısıtlı üzerinde bazı maddî sonuçlar doğurabileceğinden hareketle- nafaka gibi- kısıtlının vasisinin de davaya katılması gerekli görülmektedir[467]. Bu noktada belirleyici ölçüt, davanın malvarlığına ilişkin bir talep içerip içermediğine ilişkindir. Eğer davada, malvarlığına ilişkin bir talep var ise, bu noktada yasal temsilcinin temsil yetkisi devreye girmektedir[468]. Ayrıca, Yargıtay kararları da, davadaki nafaka veya tazminat taleplerini vasinin, vesâyet makamından izin almadan kabul edemeyeceği doğrultusundadır[469]. Bununla birlikte Yargıtay,

[467] **Guldener**, s. 128, dn. 18; **Kuru**, C. I, s. 1038; **Ansay**, s. 111; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 105-106; **Kavasoğlu**, s. 131.

[468] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 437; **Tenchio** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 410; **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 208; **Hausheer/ Aebi- Müller**, s. 70-71; **Pedrazzini/ Oberholzer,** s. 88; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 724; **Karakaş**, s. 79, 121.

[469] "…Medenî Kanunun 405. maddesi sulh olmayı dahi vesayet makamının iznine tabî tutmuş olup, davacı vasi vekilinin vesayet makamından izin almadan çocuk için 500.000 TL. iştirak nafakası ödeyebilecekleri yönündeki beyanı sonuç doğurmaz. Davacı akıl hastası olup, hiçbir mal varlığı ve gelirinin bulunmadığı toplanan delillerle kanıtlanmış, davalı aksine bir kanıt getirememiştir. Hiçbir malı ve geliri bulunmayan hastalığı sebebi ile çalışma imkânından yoksun eş nafaka ile sorumlu tutulamaz. Bu yön gözetilmeden davacı eşin nafakası ile sorumlu tutulması bozmayı gerektirmiştir…" Yargıtay 2. HD, E. 1998/6142, K. 1998/7410, T. 11/06/1998, E. T. 31/08/2016 (HukukTürk); "…Dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup, hâkim görevi gereği kendiliğinden dikkate almak zorundadır. Boşanma davası yalnız şahsa bağlı hak olan boşanmadan başka mali sonuçlar da doğurur. Bu sebeple vesayet olan boşanmadan başka mali sonuçlar da doğurur. Bu sebeple vesayet altındaki kişi, vasinin iştiraki olmadan

özellikle boşanmanın, kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğini kabul etmekle birlikte, boşanma davası bakımından, sınırlı ehliyetsizin bu davayı bizzat açamayacağını ve yürütemeyeceğini ve yasal temsilcisinin katılımının gerekli olduğu yönünde kararlar vermiştir[470]. Bu kararların bazılarında yer alan muhalefet şerhlerinde, boşanma davası açma hakkının da kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu vurgulanarak, sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcinin iznine ihtiyaç duymaksızın boşanma davası açabileceği özellikle belirtilmiştir[471]. Yargıtayın genel tutumu, verdiği kararlardan anlaşılacağı

---

boşanma davası açamaz veya aleyhine açılmış boşanma davasını takip edemez…" Yargıtay 2. HD, E. 1999/1079, K. 1999/3230, T. 08/04/1999, E. T. 02/11/2016 (HukukTürk).

[470] "…Bir sene veya daha çok hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olan her reşit için bir vasi tayin olunur (M.K.357). Dosyadaki belgelerden, davalı kocanın Çorlu Cezaevinde hükümlü olarak cezasının infaz edilmekte olduğu anlaşılmaktadır. O halde, davalının hükümlülük süresinin araştırılması, bir seneden fazla ceza ile mahkûm olduğunun anlaşılması halinde ilgiliye vasi tayin ettirilmesi, duruşmanın vasi huzuru ile yürütülüp sonucuna göre karar verilmesi, ceza süresinin bir seneden az olduğunun tesbiti halinde ise şimdiki gibi hüküm tesis olunması gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması Usûl ve Kanun'a aykırıdır…" Yargıtay 2. HD, E. 1986/7091, K. 1986/7709, T. 19/09/1986, E. T. 15/09/2017 (Kazancı). "…Boşanma münhasıran şahsa bağlı haklardan ise de, hukuk sistemimiz ancak dava yolu ile boşanmaya imkân verdiğinden boşanma davasını münhasıran bu şahsi hakkın kullanılması niteliğinde kabul etmek mümkün değildir…" Yargıtay 2. HD, E. 1994/1417, K. 1994/1882, T. 22/02/1994, E. T. 02/11/2016 (HukukTürk); "…Boşanma münhasıran şahsa bağlı haklardan ise de, hukuk sistemimiz ancak dava yolu ile boşanmaya imkân verdiğinden boşanma davasını münhasıran bu şahsi hakkın kullanılması niteliğinde kabul etmek mümkün değildir. Davaya bağlı olarak veya karşılık dava sebebiyle davanın taraflarına bir takım mali külfetin yönelmesi muhtemeldir. İşte bu sebeple mümeyyiz mahcurlar dahi boşanma davasını bizzat (MK.405) (Y.2.H.D.nin 8.10.1985 günlü ve 7164/7948 sayılı-22.2.1994 günlü 1417-1882 sayılı kararları) takip edemezler. Hele kendilerini vekil ile temsil ettirmeleri söz konusu olduğunda mutlaka akti ilişkinin vasileri tarafından kurulması zorunludur…" Yargıtay 2. HD, E. 1994/1417, K. 1994/1882, T. 22/02/1994, E. T. 02/11/2016 (HukukTürk). Aynı yönde Yargıtay 2. HD, E. 2001/6587, K. 2001/8135, T. 24/05/2001, E. T. 15/09/2017 (Kazancı).

[471] "…Medenî Kanunun 16. maddesi uyarınca sezgin olan küçüklerle kısıtlılar yasal temsilcilerinin onayı olmadıkça kendi işlemlerinden dolayı sorumlu tutulamazlar. Ancak karşılıksız edimler kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasında yasal temsilcinin onayı gerekmez. (MK. md. 16/1-2) Küçük veya kısıtlı kişiye sıkı sıkıya bağlı bu hakları bizzat kullanabilir. Kişiye bağlı hakların dava yolu ile kullanılmasında da durum aynıdır….Bu itibarla mahkumiyeti nedeniyle kısıtlanan ancak sezgin olan davacının şahsa sıkı sıkıya bağlı olan boşanma davası hakkını kullanmasına vasinin iznine gerek yoktur. Bu itibarla sayın çoğunluğun bozma görüşlerine katılmıyorum…" Yargıtay 2. HD, E. 1994/1417, K. 1994/1882, T.

üzere, sınırlı ehliyetsizi korumak; boşanmanın malî sonuçları bakımından, sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisi aracılığıyla davayı yürütmesini sağlamaktır.

Nafaka talep etme hakkının, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğini taşıyıp taşımadığı düşünülebilir; çünkü malvarlığı ile ilgili bir talep söz konusudur. Ancak, bu talebin sadece malvarlığı ile ilgili olduğu söylenemez; zira kişinin kişivarlığını devam ettirebilmesi ve korunması bakımından da nafaka gereklidir [472] . Türk Medenî Kanunu'nun 329. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, ayırt etme gücüne sahip küçükler, yasal temsilcilerinin rızasına gerek duymadan, nafaka davası açıp yürütebilirler; yani nafaka davası açma konusunda dava ehliyetine sahiptirler. Küçüğün, yasal temsilcisinin iznine gerek duymaksızın nafaka davası açabilmesi, bu hakkın, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu göstermektedir.

Nafaka talep etme hakkının, nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olduğunu kabul etmek gerekir. Zira, nafaka talebinde bulunacak kişi, tam ehliyetsizse, bu durumda onun adına yasal temsilcisinin, bu hakkı kullanabilmesi gerekir[473].

Kişilik haklarının kullanılması, hiç kuşkusuz kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların içindedir; kişilik hakkının ihlali söz konusuysa, hak sahibi bu ihlali engellemeye, ortadan kaldırmaya veya zararını tazmin etmeye yönelik dava açma hakkına sahiptir (TMK m. 25). Bu talepler, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın kullanılması niteliğini taşır[474]. Kişilik haklarına saldırı nedeniyle dava açma hakkı, doktrinde kimi yazarlarca, mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak kabul edilmektedir[475]. Kimi yazarlar ise, kişilik

---

22/02/1994, E. T. 02/11/2016 (HukukTürk). Benzer yöndeki muhalefet şerhi, Yargıtay 2. HD, E. 2001/6587, K. 2001/8135, T. 24/05/2001, E. T. 15/09/2017 (Kazancı).

[472] **Karakaş**, s. 134. Benzer yönde, **Kurt**, s. 135, 161-162.

[473] **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 211; **Karakaş**, s. 134; **Kurt**, s. 161. Benzer yönde, **Tekinay**, s. 596-598.

[474] **Pedrazzini/ Oberholzer,** s. 87; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 431; **Karakaş**, s. 91; **Kurt**, s. 137.

[475] **Kurt**, s. 137; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 104.

haklarına saldırı nedeniyle dava açma hakkını, nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olarak nitelendirerek; hakkı ihlal edilen kişi, ayırt etme gücünden yoksunsa, bu hakkın yasal temsilci tarafından da kullanılabileceğini belirtmektedirler; hakkı ihlal edilen kişi, ayırt etme gücüne sahipse, zaten bu hakkı bizzat (yasal temsilcisinin iznine ihtiyaç duymaksızın) kullanabilir[476]. Türk Medenî Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen kişilik haklarına saldırıya karşı açılacak davaların getiriliş amacı, kişivarlığının maddî ve manevî bütünlüğünü, saygınlığını, onurunu korumaktır. Bu hakların mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olarak kabul edilmesi, yasal temsilci aracılığıyla kullanılamaması sonucunu doğurur ki; bu durum ayırt etme gücünden yoksun kişilerin, bu tür ihlallere karşı savunmasız kalması anlamına gelir. Türk Medenî Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerindeki düzenlemenin amacına (hak sahibinin kişivarlığının korunması) aykırı sonuçların ortaya çıkması kaçınılmaz olur.

Manevî tazminat talepleri, kişilik hakkına saldırı nedeniyle açılan davalar içinde özellik arzetmektedir. Türk Medenî Kanunu'nun 25. maddesinin dördüncü fıkrasındaki *"Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez."* şeklindeki hükmün değerlendirilmesi gerekir.

Kişilik hakkına saldırı nedeniyle ortaya çıkan manevî zararın, dava yoluyla tazmini talebi, maddî sonuçlar içermesi, kanunda öngörülen belli şartlar altında devre konu edilebilmesi ve miras yoluyla geçebilmesi bakımından, kişiye sıkı sıkıya bağlı

[476] **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 211; **Karakaş**, s. 92; **Özsunay**, s. 62; **İmre**, s. 392; **İmre** (Gayrımümeyyiz), s. 352; **Ataay** (Yaş Tashihi), s. 32-33; **Ataay, Aytekin M.**: "Boşanma Dâvasında Gayrı Mümeyyiz Olan Dâvacının Kanuni Temsili, Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar Nazariyesi Üzerine Deneme", İÜHFM, C. 25, S. 1-4, Y. 1959, s. 193-213, s. 201; **Helvacı** (Kişilik İşlemi Hakları), s. 89.

haklar içinde ayrıksı bir durum yaratmaktadır[477]. Her ne kadar manevî tazminat talebi, malvarlığına ilişkin sonuçlar doğursa da, kişilik hakkının ihlaline dayanması nedeniyle kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğindedir.

Medenî usûl hukukunda davanın açılmasıyla birlikte, maddî hukuk bakımından ortaya çıkan sonuçlardan biri de kişivarlığı haklarının malvarlığı haklarına dönüşmesidir. Bu durumun en belirgin örneği, manevî tazminat taleplerinin miras bırakan tarafından dava edilip ileri sürülmesi halinde, mirasçılara geçmesidir[478].

b) Nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların (*die relativ höchstpersönlichen Rechte[479])* ayrımı konusu, doktrinde farklı görüşlerin doğmasına yol açmıştır. Bir görüş, nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları, genel olarak iki gruba ayırmaktadır. Birinci grup haklar bakımından, hak sahibinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı önem taşır. Eğer hak sahibi ayırt etme gücüne sahipse, bu hakları sadece hak sahibinin kendisi kullanabilir. İkinci grup haklarda ise, hak sahibi ayırt etme gücüne sahip olsa dahi, bu hakkı ancak yasal temsilcisi ile birlikte kullanabilir. [480] . Bu görüşün yaptığı ayrımda birinci grup haklara, kişiliğin korunmasına ilişkin davalar, tedavi amacına yönelik tıbbî müdahalelere rıza, nafaka davaları, ana- baba ile çocuk arasında soybağının kurulmasına veya ortadan

[477] **Kurt**, s. 138. "…Manevi tazminat isteme hakkı, kural olarak zarar görene ait bir haktır. Ancak zarar gören ölmeden önce dava açmış veya dava açma iradesini izhar etmiş ise, manevi tazminat isteme hakkı mirasçılarına intikal eder. Mirasçılar açılmış davaya devam edebilirler veya dava henüz ikame edilmemiş ise, bizzat dava açabilirler…" Yargıtay 21. HD, E. 2006/18030, K. 2007/2541, T. 22/02/2007. Aynı yönde, Yargıtay 4. HD, E. 1981/7633, K. 1981/8562, T. 12/06/1981, E. T. 31/10/2018 (HukukTürk).

[478] **Tanrıver**, s. 641; **Kuru**, C. II, s. 1671; **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 1178; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 327; **Karslı**, s. 433; **Postacıoğlu/Altay**, s. 434-435.

[479] İsviçre Hukukundaki örnekler için bkz.: **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 211; Türk Hukukundaki örnekler için bkz.: **Karakaş**, 68; **Kurt**, s. 155 vd.

[480] **Hausheer/Aebi- Müller**, s. 69-70; **Karakaş**, s. 67.

kaldırılmasına ilişkin davalar; ikinci grup haklara ise evlât edinilen bakımından evlât edinilme konusundaki rıza ve adın değiştirilmesi talebi örnek verilmiştir[481].

Bir diğer görüş ise, nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları, kendi içinde üç gruba ayırmıştır. Birinci grup haklar, hak sahibi tarafından ancak yasal temsilcisinin rızasıyla kullanılabilirler. Nişanlanma, evlenme gibi. İkinci grup hakları, ayırt etme gücüne sahip olması durumunda hak sahibi kendisi kullanır; ancak hak sahibinin ayırt etme gücü yoksa bu hakların, yasal temsilci eliyle kullanılması mümkündür. Bu gruba, kişiliğin korunmasına yönelik haklar girer. Üçüncü grup, nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları ise, hak sahibi ve yasal temsilci birlikte kullanmak zorundadırlar. Ergin kılınma, evlât edinme, adın değiştirilmesi gibi[482].

Başka bir görüş ise, nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları, ayırt etme gücüne sahip, hak sahibi tarafından kullanılan, ancak yasal temsilcisinin de izni ya da işleme katılması gerekli haklar şeklinde nitelendirmektedir[483]. Bu görüş, nişanlanma, evlenme, ergin kılınma ve adın değiştirilmesi talebini nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara örnek göstermektedir. Hak, sınırlı ehliyetsiz tarafından kullanılmaktadır; ancak bu hakkın kullanılması esnasında, yasal temsilcinin izni veya icazeti şarttır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların bizzat kullanılabilmesi kuralına, kimi istisnalar getirilerek, sınırlı ehliyetsiz bakımından ağır sonuçlar doğurabilecek, bazı işler bakımından, sınırlı ehliyetsizi korumak amacıyla yasal temsilcinin devreye girmesi istenmiştir[484]. Buradaki yasal temsilcinin izni, sınırlı ehliyetsizin yasal temsilci aracılığıyla temsil edilmesinden ya da sınırlı ehliyetsiz tarafından yapılan hukukî işleme

---

[481] **Karakaş**, s. 68.

[482] **Grossen**, s. 329. Benzer yönde, **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 211; **Ertaş**, s. 3.

[483] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 105. Benzer yönde, **Kurt**, s. 154.

[484] **Serozan, Rona:** Çocuk Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 96; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 105; **Dural/ Öğüz**, s. 93.

yasal temsilci tarafından icazet verilmesinden farklıdır. Hakkı kullanma girişiminde bulunan, sınırlı ehliyetsizin kendisi olmakla birlikte -ilave bir güvence anlamında- yasal temsilcinin de işleme rıza göstermesi aranmıştır[485].

Hak sahibinin ayırt etme gücünün bulunmaması durumunda ise, nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları, mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan farklı olarak yasal temsilcisinin kullanması mümkündür [486].

Babalık davası da kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara ilişkin bir davadır; kendisine karşı babalık davası açılan sınırlı ehliyetsiz, dava ehliyetine sahiptir. Ancak babalık davasında ana lehine tazminat istenmişse, sınırlı ehliyetsiz dava ehliyetine sahip değildir; yasal temsilcisi tarafından temsil edilmesi gerekir[487]. Babalık davası açarak, çocuk ile biyolojik baba arasındaki soybağının tespit edilmesini talep etme hakkı, nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak şeklinde değerlendirildiğinden[488], bu hakkı ayırt etme gücüne sahip ana veya çocuk kendi başına kullanabilir. Ana ya da çocuğun sınırlı ehliyetsiz olması, babalık davası açmaları ve yürütmeleri bakımından engel teşkil etmez. Ancak ana, ayırt etme gücüne sahip değilse, bu davayı onun adına yasal temsilcisi açabilir. Eğer çocuk, ayırt etme gücünden yoksunsa, davayı onun adına yasal temsilcisi ya da kayyım açabilir[489]. Zira, bu hak nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğini taşımaktadır.

---

[485] **Hausheer/ Aebi- Müller**, s. 86.

[486] **Hausheer/ Aebi- Müller**, s. 69; **Tenchio** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 411; **Guldener**, s. 129; **Dural/ Öğüz**, s. 80; **Karakaş**, s. 67.

[487] **Reich**, s. 77- 78; **Kuru**, C. I, s. 1039; **Yenice**, s. 1193; **Umar** (Şerh), s. 194.

[488] **Schwenzer** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1381; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 935; **Karakaş**, 142; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 298. Babalık davası açmayı, mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olarak kabul eden görüş, **Kurt**, s. 149; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 89.

[489] **Schwenzer** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1381; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 935-936; **Karakaş**, 142; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 298-299.

Türk Medenî Kanunu'nun 301. maddesi, babalık davasının açılması hakkını sadece ana ve çocuğa tanımaktadır. Ancak bu hüküm doktrinde tartışmaya yol açmıştır. Bir görüşe göre, babalık davası açma hakkı biyolojik babaya da tanınmalı; kanundaki bu boşluk, Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesinden yararlanılarak doldurulmalı ve biyolojik babanın tanıma hakkını kullanamadığı durumlarda, babalık davası yoluyla, çocuğun babası olduğunun tespitini mahkemeden isteyebilmelidir[490]. Zira, baba ayırt etme gücünden yoksunsa, tanıma hakkını kullanamaz ve bu durum önem arz eder. Baba, ayırt etme gücünden yoksun olduğu için çocuğunu tanıyamıyorsa; babalık davası, babanın kişilik haklarına dayanarak, yasal temsilcisi tarafından açılabilir[491]. Diğer bir görüşe göre ise, Türk Medenî Kanunu'nun babalık davasını düzenleyen 301. maddesinin yoruma gerek bırakmayan, açık ifadesine göre, bu hak sadece ana ve çocuğa tanınmıştır ve burada Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesi anlamında bir boşluk bulunmadığından; ayırt etme gücünden yoksun biyolojik babaya, dava açma hakkının tanınmaması gerekir[492].

Yasal temsilcinin, ayırt etme gücü bulunmayan baba adına, böyle bir dava açmasında, babanın hukukî yararının varlığının kabulü gerekir. Çünkü, yasal temsilcinin, ayırt etme gücünden yoksun baba adına çocuğu tanıması mümkün değildir; tanıma, mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve bu yüzden, sadece baba tarafından kullanılabilir. Ancak baba, ayırt etme gücünden yoksunluğu nedeniyle tanıma

---

[490] **Öztan** (Aile Hukuku), s. 933. Benzer yönde, **Zevkliler**, s. 907.

[491] **Schwenzer** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1382.

[492] **Akıntürk/ Ateş**, s. 360-361; **Baygın**, s. 74; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 934. "…Babalık davası açma hakkı münhasıran Anne ve çocuğa aittir. (MK. madde 295). Babalık davasının yasaca belirlenen davacılarının dışında bu hakkın yorum yoluyla genişletilerek babaya da tanınması mümkün değildir. Bu itibarla baba olduğunu iddia eden kişinin aktif dava ehliyetinin bulunmaması nedeniyle davanın reddi gerekir…" Yargıtay 2. HD, E. 1993/11751, K. 1993/12275,T. 15/12/ 1993; Aynı yönde Yargıtay 2. HD, E. 2003/6477, K. 2003/7734, T. 27/05/2003, E. T. 20/09/2017 (HukukTürk).

hakkını kullanamıyorsa, yasal temsilci, dava açmak suretiyle çocuk ile baba arasındaki soybağının belirlenmesini mahkemeden talep edebilmelidir.

Sınırlı ehliyetsiz, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğindeki soybağının reddi davası bakımından da dava ehliyetine sahiptir ve yasal temsilcisine ihtiyaç duymaksızın bu davayı açabilir ve kendisine karşı açılan davada, hakkını koruyucu işlemlerde bulunabilir[493]. Soybağının reddi davası, esasen, çocuğun babasının, koca olduğu düşüncesine dayandığı için, bu davayı açma hakkı öncelikle kocaya tanınmıştır[494]. Soybağının reddi davası açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak sayılması nedeniyle, bu davanın koca tarafından bizzat açılması gerekir. Koca, sınırlı ehliyetsiz olsa bile, bu davayı yasal temsilcisinin iznine gerek duymadan açabilir[495]. Ancak kocanın tam ehliyetsiz olması durumunda, bu davayı, onun adına yasal temsilcinin açıp açamayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre**,** koca ayırt etme gücünden yoksunsa, yani tam ehliyetsiz ise, mevcut yasal temsilcisinin ya da atanacak bir kayyımın onun adına dava açması mümkün değildir[496]. Bir diğer görüşe göre ise, kocanın ayırt etme gücünden yoksun olması durumunda, kocanın menfaati doğrultusunda, soybağının reddi

---

[493] **Schwenzer** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1351; **Schnyder, Bernhard/ Murer Erwin**: Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Band II, 3. Abteilung Das Vormundschaftsrecht, 1. Teilband Systematischer Teil und Kommentar zu den Art. 360-397 ZGB, Stämpfli Verlag AG Bern 1984, s. 887; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 273; **Gümüş**, s. 145; **Baygın**, s. 27; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 883; **Kuru**, C. I, s. 1039; **Yenice**, s. 1193; **Umar** (Şerh), s. 194; **Akyüz**, s. 146, **Karakaş**, s. 135.

[494] **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 273; **Akıntürk/ Ateş**, s. 339; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 309; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 878 vd.; **Paksoy, Gülnihal**: "Soybağının Reddi", TBBD, Y. 2011, S. 97, s. 353-376, s. 361; **Baygın**, s. 28; **Özdemir/ Ruhi**, s. 346; **Akyüz**, s. 146.

[495]**Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 438; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 273; **Akıntürk/ Ateş**, s. 339; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 878 vd.; **Acabey**, **Mehmet Beşir**: Soybağı Kurulması Genel Olarak Sonuçları Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2002, s. 134; **Tekinay**, s. 415; **Paksoy**, s. 361; **Özdemir/ Ruhi**, s. 346; **Karakaş**, s. 135.

[496] **Hausheer/ Aebi- Müller**, s. 71; **Akıntürk/ Ateş**, s. 339; **Acabey**, s. 134; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 319; **Paksoy**, s. 361; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 273; **Baygın**, s. 27; **Özdemir/ Ruhi**, s. 346; **Akyüz**, s. 146.

davası açılması gerekiyorsa, davayı onun adına yasal temsilcisi, vesâyet makamının izniyle (TMK m. 462, I/ 8) açabilir[497]. Ayırt etme gücünden yoksunluk durumunda, davanın yasal temsilci tarafından açılıp açılamayacağı tartışmasının esası, soybağının reddi davasını açma hakkının mutlak anlamda mı, yoksa nispî anlamda mı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğinde olduğu noktasında düğümlenmektedir. Soybağının reddi davasını, mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı olarak savunan ilk görüşe göre, yasal temsilcinin, bu davayı ayırt etme gücünden yoksun koca adına açması, mümkün değilken; ikinci görüş soybağının reddi davasını, nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak kabul ederek; bu davanın kocanın menfaatinin gerekli kıldığı noktalarda, yasal temsilci tarafından, vesâyet makamının izniyle, açılmasını mümkün görmektedir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hak kavramı, daha önceki açıklamalarımızda da belirtildiği üzere, Türk Medenî Kanunu'nun 16. maddesinde, sadece lafzen zikredilmiş, bu kavramın tanımı, kapsamı, çeşitleri, unsurları, niteliği, hüküm ve sonuçları hakkında herhangi düzenlenme getirilmemiştir. Ancak konunun önemi nedeniyle, kişiye sıkı sıkıya bağlı hak kavramı doktrinde tartışılmış, tanımlanmaya çalışılmış, ayrıca çeşitli sınıflandırmalara tabî tutulmuştur. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların sınıflandırılmasında, doktrinde birbirinden farklı ölçütlerin kullanıldığını tespit etmek mümkündür. Bu haklar genel anlamda, mutlak ve nispî olarak ikiye ayrılsa da; kullanılan ölçütler çerçevesinde bir hak, kimilerince mutlak, kimlerince ise nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı şeklinde nitelendirilebilmektedir. Ancak, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların yasal temsilci tarafından kullanılamayacağı, kişinin bu hakları bizzat kullanması gerektiği noktasındaki genel kabul, özellikle mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar bakımından daha sıkı şekilde uygulanmaktadır; yani bir hak mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak şeklinde nitelendirilmişse, artık yasal temsilci eliyle kullanılmasının söz

[497] **Öztan** (Aile Hukuku), s. 880.

konusu edilemeyeceği kabul görmektedir. Ancak, bu genellemenin, özellikle ayırt etme gücünden yoksun kişilerin aleyhine sonuçlar doğurmasının kaçınılmaz olduğu gerçeği yadsınamaz. Bu nedenle de özellikle, bu sorunun aşılabilmesi için, her hakka mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğinin tanınmaması ve dolayısıyla bu hakların yasal temsilci eliyle kullanılmasının mümkün hale getirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, boşanma davasında olduğu gibi, dolaylı şekilde yasal temsilcinin dava açabilmesi gerektiği sonucuna ulaşmak, ayırt etme gücünden yoksun kişiyi koruma bağlamında zorunlu bir sonuç şeklinde karşımıza çıkacaktır.

İsviçre Medenî Kanunu'nun 258. maddesinde (Türk Medenî Kanunu'nun 291. maddesine karşılık gelen), ayırt etme gücünden yoksun kocanın yasal temsilcisinin, onun adına, soybağının reddi davası açıp açamayacağı sorusuna açıkça olumlu ya da olumsuz bir yanıt verilmemiştir. Açık bir düzenleme bulunmadığından, bu sorunun yanıtının olumlu yönde verilmesi gerektiği ve İsviçre Medenî Kanunu'ndaki bu düzenlemenin soybağının reddi davası açma hakkının mutlak anlamda değil, nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu sonucunun çıkarılabileceği savunulmaktadır[498]. Bu görüşe paralel başka bir görüşe göre ise, Türk Medenî Kanunu'nun 291. maddesinin birinci fıkrasında "diğer ilgililerin" dava açma hakkından söz edilmiş ve dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli surette ayırt etme gücünü kaybetmesi hallerinde, kocanın altsoyunun, anasının, babasının veya baba olduğunu iddia eden kişinin dava açabileceği düzenlenmiştir. Bu noktada kanun koyucu, diğer ilgili kişilere dava açma hakkını tanıdığına göre, kocanın tam ehliyetsiz olması durumunda, onun yasal temsilcisine de soybağının reddi davası açma hakkını tanımalıdır. Bu açıklanan nedenlerle, soybağının reddi davası açma hakkı, nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak kabul

[498] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 438.

edilmeli ve ayırt etme gücünden yoksun kocanın yararı söz konusu ise, davayı onun adına yasal temsilcisinin, vesâyet makamından izin almak suretiyle açabileceği kabul edilmelidir[499].

Koca, dava açtığı sırada ayırt etme gücüne sahipken, daha sonra ayırt etme gücünü kaybetmişse, bu durumda, davaya yasal temsilcisi devam edebilir[500]. Zira, koca ayırt etme gücüne sahip olduğu dönemde, dava açmak suretiyle, konuyla ilgili iradesini ortaya koymuştur. Ayrıca, soybağının reddi davasını açma, nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmenin sonucunda, ayırt etme gücünden yoksun koca adına, yasal temsilcisinin bu davayı açabileceği kanısına varılmaktadır. Koca, ayırt etme gücünü davayı açıktan sonra kaybetmişse, bu davaya, yasal temsilcisi tarafından devam edebileceğini evleviyetle kabul etmek gerekir.

Bu noktada, ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün, kendisinin ya da yasal temsilcisinin, soybağının reddi davası açıp açamayacağı ayrı bir tartışma konusudur. Türk Medenî Kanunu'nun 291. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, "*Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açar.*" Soybağının reddi davasının açılması hakkını nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak kabul eden görüş, çocuk ayırt etme gücünden yoksunsa, çocuğa bir kayyım atanmak suretiyle, kayyımın soybağının reddi davası açmasının sağlanabileceğini savunmaktadır[501]. Bu konuda daha kapsamlı şartların oluşmasını (örneğin, çocuğun yeterli fikrî olgunluğa erişmesi gibi) arayan bir başka görüşe göre ise, Türk Medenî Kanunu'nun 291. maddesinin ikinci fıkrası, soybağının reddi davası açması konusunda, ayırt etme gücüne sahip olan veya olmayan

[499] **Schwenzer** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1351-1352; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 880; **Karakaş**, s. 137.

[500] **Özdemir/ Ruhi**, s. 346; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 319; **Akıntürk/ Ateş**, s. 339-340.

[501] **Schwenzer** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1351; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 883; **Karakaş**, s. 138.

çocuk ayrımına gitmemektedir; *ergin olmayan çocuğa atanacak kayyımın,* dava açmasından söz edilmekteyse de, buradan anlaşılması gereken, ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğa kayyım atanması gerekliliğidir. Eğer çocuk, yaşının çok küçük olması nedeniyle ayırt etme gücünden yoksunsa; yaşı ilerleyip, ayırt etme gücüne kavuştuktan sonra, kendisinin kullanabileceği dava hakkı saklıdır. Davanın kayyım tarafından açılabilmesi için, ayırt etme gücünden yoksun çocuğun güncel bir menfaatinin varlığı, onu zararlı sonuçlardan koruyacak, maddî ve manevî yararın (örneğin, çocuğun biyolojik babası ile soybağının kurulmasının sağlanması gibi) bulunması gereklidir. Bu durum, buradaki dava hakkının, nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğinin doğal bir sonucudur; çocuk lehine somut menfaat araştırması yapılmaksızın, hâkimin her durumda ayırt etme gücünden yoksun çocuğa, soybağının reddi davası açmak üzere kayyım tayini mümkün değildir[502]. Yargıtay ise, çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını dikkate almaksızın, davanın açılması için çocuğa bir kayyım atanması gerektiğini belirtmektedir[503].

İsviçre Federal Mahkemesine göre ise, çocuk soybağının reddi davası açma hakkına, kocadan bağımsız şekilde sahiptir ve bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğindedir. Çocuk, ayırt etme gücüne sahip ise, bu davayı kendisi tek başına açabilir. Ancak, çocuk ayırt etme gücüne sahip değilse, çocuğa kayyım atanması gerekir. Kayyım, bu davayı, ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk adına açar. Vesâyet makamı, kayyımı atarken çocuk adına soybağının reddi davası açılmasının, çocuğun menfaatleri ile örtüşüp örtüşmediğini değerlendirmelidir. Vesâyet makamı, ilk başta,

---

[502] **Gümüş**, s. 147-148; **Baygın**, s. 30-31.

[503] "… Dava, soybağının reddine ilişkindir. Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa temsil kayyımı atanır. (TMK. md. 426/2). Bu nedenle küçüğe kayyım tayin ettirilmeden, katılmasına imkan hazırlanmadan gösterdiği takdirde delilleri de toplamadan eksik tahkikat ve hasımla hüküm verilmesi doğru değildir…" Yargıtay 2. HD, E. 2005/13066, K. 2005/15476, T. 10/11/2005; **Özuğur**, s. 505.

kocanın babalığından şüphe duymayı gerektirecek emarelerin bulunup bulunmadığını, araştırıp değerlendirmelidir. Bu konuda ciddi şüphe duyulmasını gerektiren emareler varsa, soybağının reddi halindeki çocuğun durumu ile reddetmeme halindeki çocuğun durumu kıyaslanarak, bir karara varılmalıdır. Örneğin, çocuk ile biyolojik babası arasında olumlu bir ilişki kurulamayacağı, sosyolojik ve psikolojik veriler doğrultusunda açıkça belliyse, çocuğun bakımına katkı soybağının reddi halinde, çok büyük oranda azalacaksa; soybağının reddi davası açılmamalıdır. Çocuğun hem maddî hem de manevî menfaatleri düşünülerek, davanın açılıp açılmaması konusunda karara varılmalıdır[504].

Yaşın düzeltilmesini isteme[505] hakkı da, doktrinde kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak kabul edilmekle birlikte[506] Yargıtayın eski tarihli bir kararında vardığı sonuç tartışmaya yol açmıştır. Yaş düzeltme talebinde, Cumhuriyet Savcısının da bulunabileceği gerekçesiyle, bu talebin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliği taşımadığı ve bu nedenle de sınırlı ehliyetsiz tarafından bizzat yürütülemeyecek bir iş niteliğinde olduğu ve sınırlı ehliyetsizin, yasal temsilcisi tarafından temsil edilmesi gerektiği savunulmuştur[507]. Cumhuriyet Savcısının yaş düzeltme talebinde bulunabilmesi (NHK

---

[504] BGer 5A_150/2011, https://www.swisslex.ch/Doc/ShowDocView/419f019e-a87d-4fb6-a8f3-c84a8e53bb4d?hitPos=4&tryHighlight=True&source=hitlist-search&SP=3|gvir1o#firstSearchTerm, E. T. 15/08/2017.

[505] Doktrindeki eserlerde, her ne kadar *"yaş düzeltme davası"* tabiri kullanılsa da; yaşın düzetilmesi, kişisel durum sicilindeki kaydın düzeltilmesi kapsamında yer alan bir çekişmesiz yargı işidir (HMK m. 382, 2/a/5).

[506] **Kuru**, C. I, s. 1040; **Üstündağ**, s. 294; **Postacıoğlu/ Altay**, s. 282; **Postacıoğlu**, s. 212; **Zevkliler**, s. 307; **Karakaş**, s. 106, **Ataay** (Yaş Tashihi), s. 34; **Saymen, Ferit H.**: "Yaş Tashihi- Mümeyyiz Küçüğün Dava Ehliyeti- Kanunî Mümessili Tarafından Temsil Ettirilmesi Lüzumu (Karar Tahlili)", İBD, C. 26, S. 2, Y. 1952, s. 89-93, s. 90.

[507] "… mümeyyiz küçüklerin münhasıran şahsa bağlı haklarını kullanmakta kanunî mümessillerinin rızasını istihsale mecbur olmadıkları Medenî Kanunun 16. maddesi hükmü icabından ise de, münhasıran şahsa bağlı hakların nelerden ibaret olduğu kanunlarımızda tayin ve tasrih edilmemekle beraber, münhasıran şahsa bağlı hakkın mümeyyiz vasfını, başkası tarafından istimal edilmemesi keyfiyeti teşkil

m. 36, I/ a), bu hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olma niteliğini ortadan kaldırmaz[508]; Cumhuriyet Savcısına, böyle bir talepte bulunabilmesi hakkının verilmesi, kamu düzeni ve yararı ilkesine dayanmaktadır[509]. Yaş düzeltme talebi, maddî bir takım sonuçları da doğuracağından, özellikle yaşın büyütülmesi talebi, yasal temsilcinin menfaatine aykırıdır ve bu nedenle ayırt etme gücüne sahip küçükler, bu hakkı bizzat kullanabilmelidirler[510].

2) Sınırlı Ehliyetsizin Kendisine Karşılıksız Kazanma Sağlayan İşlemler

Sınırlı ehliyetsizler, kendilerine yapılan karşılıksız kazandırmalar bakımından, tıpkı tam ehliyetliler gibidirler (TMK m. 16, I).

Karşılıksız kazandırma işlemleri, bir kimseye herhangi bir yükümlülük yüklemeksizin (borç altına sokmaksızın) bir takım haklar ve yararlar sağlar. Bir işlemin, karşılıksız olup olmamasının ölçütü, kişiye ekonomik bakımından sağladığı yararla ilgili değildir; hukukî açıdan bir yükümlülük ve borç yükleyip yüklemediği ile ilgili bir sorundur. Sınırlı ehliyetsizin bir karşılıksız kazandırma işlemini, yasal temsilcisi olmaksızın, tek başına yapabilmesi için işlemin hukukî niteliği itibariyle, sadece hukukî yarar sağlamaya yönelik olması gereklidir. Karşılıksız kazandırmadan söz edilebilmesi için, hukukî işlemin hiçbir yükümlülük getirmemesi veya getirebilecek nitelikte olmaması şarttır. Bu noktada, karşılık getirmeme ölçütü, ekonomik olmayıp,

---

eylediği halde; yaş tashihi davasının kanunî mümessillerle C. Müddei umumileri tarafından dahi ikame edilebilmesi yaş düzeltme hakkında münhasıran şahsa bağlı haklardan madut olmayacağını göstermekte bulunmuş ve bunun haricinde reşit olmayan bir kimsenin bütün tasarruflarında mümessilleri vasıtasile temsil edilmesi gerekmiş olmasına göre özel daire ilamında belirtilen bozma sebepleri varid ve bu ilam hükmüne uyulmak lazım iken aksine yazılı düşüncelerle evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz bulunduğundan son hükmün dahi Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesine tevfikan bozulmasına ekseriyetle karar verildi…" Yargıtay HGK, E. 1954/3-1, K. 1954/1, T. 13/01/1954; **Ataay** (Yaş Tashihi), s. 29.

[508] **Ataay** (Yaş Tashihi), s. 35; **Kuru**, C. I, s. 1040; **Postacıoğlu/ Altay**, s. 283; **Postacıoğlu**, s. 212.

[509] **Kuru**, C. I, s. 1040.

[510] **Postacıoğlu/ Altay**, s. 283; **Postacıoğlu**, s. 212.

hukukîdir[511]. Sınırlı ehliyetsiz bakımından, ekonomik açıdan büyük fayda sağlayacak bir karşılıksız kazandırma, aynı zamanda yükümlülük doğuracaksa, işlemin tamamlanması için yasal temsilcinin izni gereklidir[512].

Karşılıksız kazandırma işlemlerinin, en belirgin örneği [513] bağışlama sözleşmesidir. Bağışlama, karşılığında herhangi bir edim yüklenilmeksizin, bir malın tamamen veya kısmen başkasına devri anlamına gelir ki; sınırlı ehliyetsiz kendisine yapılan bağışı, yasal temsilcisinin rızasına ihtiyaç duymadan kabul edebilir. Türk Borçlar Kanunu'nun 287. maddesinde sınırlı ehliyetsizin bağışlamayı kabul edebileceği açıkça düzenlenmiştir. Ancak sınırlı ehliyetsize yapılan bu bağışlama, ahlâka aykırı unsurlar barındırıyor veya sınırlı ehliyetsize manevî açıdan bir takım yükler getiriyorsa, yasal temsilci sınırlı ehliyetsizin bağışlamayı kabul etmesini yasaklayabilir. Bu yasaklamanın amacı, sınırlı ehliyetsizi, bağışlamanın yaratabileceği zararlı sonuçlardan korumaktır[514].

---

[511] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 412-413; **Grossen**, s. 327-328; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 106; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 322-323; **Dural/ Öğüz**, s. 92-93; **Özsunay**, s. 49; **Serozan**, s. 441; **Öztan**, s. 100; **Arpacı**, s. 63; **Helvacı**, s. 82; **Velidedeoğlu**, s. 195; **Köprülü**, s. 229; **Açıkgöz**, **Aslı:** Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Hâller ve Vesayet Altına Alınmanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 254; **Akyüz**, s. 115; **Öz**, s. 78.

[512] **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 206; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 106; **Helvacı**, s. 82; **Öztan**, s. 100; **Dural/ Öğüz**, s. 92; **Açıkgöz**, s. 255; **Akyüz**, s. 115.

[513] Yükümlülük doğurmayan bağışlamalar dışında karşılıksız kazandırmaya, sınırlı ehliyetsizi borçtan kurtarmak için ibra sözleşmesi yapma, alacaklı sıfatıyla kefalet sözleşmesi yapma, karşılık olarak bir edimde bulunma yükümlülüğü getirmeyen garanti sözleşmesi, üçüncü bir kişinin alacağını devralma, borcun nakli gibi örnekler de verilmektedir. Bu kapsamda, malvarlığının pasifindeki artışın önlenmesini sağlayan işlemler de karşılıksız kazandırma sayılır. **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 207; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 414; **Hausheer/ Aebi-Müller**, s. 84-85; **Zevkliler**, s. 258 vd.; **Dural/ Öğüz**, s. 92; **Serozan**, s. 439; **Arpacı**, s. 64-65; **Usta** (Velâyet Hukuku), s. 353; **Helvacı**, s. 83; **Açıkgöz**, s. 255-256; **Özuğur**, s. 38.

[514] **Grossen**, s. 328; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 322-323; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 106-107; **Dural/ Öğüz**, s. 92-93; **Özsunay**, s. 49; **Öztan**, s. 100; **Helvacı**, s. 82-83; **Arpacı**, s. 64;

Karşılıksız kazandırmalar bakımından, sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcinin rızasına ihtiyaç duymadığı kabul edilmekle birlikte, doktrindeki baskın görüşe göre[515], sınırlı ehliyetsiz karşılıksız kazandırmanın ifası için, yasal temsilcisinin rızası olmaksızın, dava açamaz. Karşılıksız kazandırmanın ifası için açılan dava, gerek usûlî bir eksiklikten dolayı usûlden, gerekse maddî hukuk bakımından haksız olması nedeniyle esastan reddedilebilir. Davanın reddi halinde, sınırlı ehliyetsiz yargılama giderlerine mahkûm edileceğinden, karşılıksız kazandırmaya ilişkin bir davanın açılabilmesi için, yasal temsilcisinin rızası gerekir[516]. Bu gibi bir durumda, göz önünde tutulması gereken ölçüt, sınırlı ehliyetsizin, dava dolayısıyla aleyhte bir sonuçla karşılaşıp, bir takım maddî yükümlülükler altına girip girmeyeceği olmalıdır[517].

Yasal temsilci, sınırlı ehliyetsiz açısından, hiçbir sakınca doğurmayacak bir bağışlama için yasak koyarsa, bu çekişmenin çözümü için kayyım atanması uygun olur (TMK m. 426/ b)[518].

Velidedeoğlu, s. 195; **Köprülü**, s. 229; **Tekinay** (Medenî Hukuk), s. 245; **Zevkliler**, s. 258; **Hatemi/ Kalkan Oğuztürk**, s. 33; **Akyüz**, s. 115.

[515] **Guldener**, s. 128-129; **Tenchio** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 412; **Staehelin/ Schweizer** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 621; **Bigler-Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 208; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 420; **Hausheer/ Aebi- Müller**, s. 84; **Kuru** (Dava Şartları), s. 160-161; **Ansay**, s. 112; **Umar**, s. 612; **Kuru**, C. I, s. 1045; **Tanrıver**, s. 499; **Üstündağ**, s. 294; **Zevkliler**, s. 288; **Arpacı**, s. 58; **Ataay**, s. 94-95; **Kavasoğlu**, s. 133,170; **Açıkgöz**, s. 260-261; **Yeğengil, Rasih**: Tahkim (L'arbitrage), İstanbul 1974, s. 181.

[516] **Guldener**, s. 128-129; **Tenchio** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 412; **Staehelin/ Schweizer** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 621; **Sutter Somm**, s. 53; **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 208; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 420; **Hausheer/ Aebi- Müller**, s. 84; **Kuru** (Dava Şartları), s. 160-161; **Ansay**, s. 112; **Umar**, s. 612; **Kuru**, C. I, s. 1045; **Tanrıver**, s. 499; **Üstündağ**, s. 294; **Zevkliler**, s. 288; **Arpacı**, s. 58; **Ataay**, s. 94-95; **Kavasoğlu**, s. 133; **Açıkgöz**, s. 260-261; **Yeğengil**, s. 181. **Karslı**'ya göre ise, "ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar karşılıksız edimleri yasal temsilcilerinin izni olmadan kullanabildikleri için bu haklar ilgili dava ehliyetleri de mevcuttur." s. 308.

[517] **Hausheer/ Aebi- Müller** (2008), s. 84.

[518] **Dural/ Öğüz**, s. 93; **Öztan**, s. 100; **Köprülü**, s. 230; **Helvacı**, s. 83, dn. 211.

3) Serbest (Tasarruf Hakkı Sınırlı Ehliyetsize Bırakılan) Mallar ve Kişisel Kazanç İle İlgili Davalar

Sınırlı ehliyetsizin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği malları, kanundan ötürü (TMK m. 357 vd. ile TMK m. 453) ya da yasal temsilcileri tarafından kendilerinin yönetimine bırakılan mallardan oluşur. Bir malın yönetimi, aynı zamanda, o malla ilgili hukukî işlemler yapılmasını da gerektirir. Sınırlı ehliyetsizler, serbest malları üzerinde, kendilerini borç altına sokacak işlemleri dahi, yasal temsilcilerinin rızasını almaksızın yapabilirler[519]. Yasal temsilcinin, hem yönetim hem de yararlanma hakkından yoksun kılındığı bu mallar üzerinde, hukukî işlem yapma ve dava açıp usûl işlemlerinde bulunma yetkisi de yoktur[520].

Velisinin rızası ile aile dışında yaşayan ayırt etme gücüne sahip küçük, kendi kişisel kazancını dilediği gibi yönetme hakkına sahiptir (TMK m. 359, I). Vesâyet altındaki kimse de, kendi tasarrufuna bırakılmış mallar ile vasinin izniyle çalışmak suretiyle kazandığı malları istediği gibi kullanabilir (TMK m. 455)[521]. Sınırlı

---

[519] **Hausheer/ Aebi- Müller** (2008), s. 84; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 324; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1129; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 381. Serbest mallar kavramı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.; **Açıkgöz**, s. 287 vd.

[520] **Baktır Çetiner,** s. 87. Benzer yönde, **Açıkgöz**, s. 249; **Baygın**, s. 403.

[521] **Staehelin/ Schweizer** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 622; **Ercan**, s. 197; **Kavasoğlu**, s. 132; **Dural/ Öğüz**, s. 93; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 108. "…Taraflar arasındaki uyuşmazlık reşit olmayan fakat temyiz kudretini haiz bulunan işçiye ödenen izin ücretinin ve aylık ücretlerin geçerli sayılıp sayılmayacağı konusunda toplanmaktadır. Mahkemece davacı küçüğe yapılan bu tür ödemelerin geçerli olmadığı görüşü benimsenmiştir. 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 359. maddesinde bu sorun kuşkuya yer bırakmayacak biçimde çözüme bağlanmıştır. "Meslek ve sanat için verilen mal ve kişisel kazanç" başlıklı 359. maddede "Ana ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısmı veya kendi kişisel kazancının yönetimi ve bunlardan yararlanma hakkı çocuğa aittir." biçiminde kurala yer verilmiştir. Önceki Medenî Kanunumuzun 269. ve 16. maddelerinin yorumundan da aynı sonuca varılması gerekir. Gerçekten anılan kanun "Velâyet altındaki çocuk, ehliyet itibariyle vesayet altındaki kimse gibidir. Vesayet altında bulunan kimsenin idari muamelata iştiraki müstesna olmak üzere vasi marifetiyle temsile müteallik hükümler, veli hakkında da tatbik olunur. Bir borç iltizam eden çocuk, kendi

ehliyetsizin kişisel kazancı üzerinde serbestçe tasarruf hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla bu kazanç üzerinde her türlü hukukî işlemi gerçekleştirebilir. Sınırlı ehliyetsizler, tasarruf hakkı kendilerine bırakılmış mal ve alacaklar ile kişisel kazanç için, açılacak davalar bakımından, dava ehliyetine sahiptir. Yasal temsilcisinin iznine ya da icazetine gerek duymaksızın, serbest mal ve haklar, kişisel kazanç ile ilgili yapmış olduğu hukukî işlemlerden doğan davaları kendisi açıp yürütebileceği gibi, bu işlemlerden dolayı kendisine karşı açılan davalarda da bizzat savunmada bulunma yetkisine sahiptir[522]. Ancak doktrinde, serbest mallar açısından, sınırlı ehliyetsizin fiil ehliyetinin genişletilmediği, görüşü de savunulmaktadır[523]. Bu görüşe göre, bu durumda vesâyet (ya da velâyet) altında bulunan kimsenin, bizzat hukukî işlem yapabilmesi konusunda yasal temsilcisi tarafından, kendisine verilen bir yetki söz konusudur. Bu yetki, sınırlı ehliyetsizin yalnızca hukukî işlem yapabilmesi yönünden geçerli olup, sınırlı ehliyetsize dava ehliyeti kazandırmaz. Sınırlı ehliyetsiz, serbest malları ile ilgili davaları bizzat açamayacağı gibi, onun aleyhine açılan davaları da yasal temsilcisinin yürütmesi gerekir[524]. Kanaatimizce serbest mallar konusunda sınırlı ehliyetsize verilen bu izin, sadece hukukî işlemleri kapsamaz; bunun doğal bir uzantısı olarak sınırlı ehliyetsiz bu mallar konusundaki uyuşmazlıklar bakımından dava ehliyetine de sahiptir. Sınırlı ehliyetsiz, bu mallar üzerinde her türlü tasarruf yetkisine sahip olduğu gibi, dava

---

malından ödemekle mükelleftir. Bu hususta ana ve babanın; çocuğun malları üzerinde haiz oldukları idare ve intifa haklarına bakılmaz" şeklindeki düzenleme ile çocuğun ehliyeti özel şekilde kurallara bağlanmıştır…" Yargıtay 9. HD, E. 2001/17321, K. 2002/2667, T. 12/02/2002, E. T. 24/07/2017 (HukukTürk).

[522] **Staehelin/ Schweizer** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 622; **Guldener**, s. 128; **Kuru**, C. I, s. 1043; **Tanrıver**, s. 498; **Ansay**, s. 112; **Üstündağ**, s. 296; **Ercan**, s. 197; **Zevkliler**, s. 288; **Baktır Çetiner**, s. 87; **Açıkgöz**, s. 292-293; **Karaca**, s. 43.

[523] **Egger** (Aile Hukuku II), s. 627-628.

[524] **Egger** (Aile Hukuku II), s. 627-628. Bu görüşe paralel, başka bir görüşe göre ise, sınırlı ehliyetsizin kural olarak serbest malları üzerinde, dava ehliyeti yoktur; ancak ücret hakkına ilişkin olarak dava ehliyetine sahiptir. **Caviezel**'den naklen, **Açıkgöz**, s. 293, dn. 533.

ehliyetine de sahiptir. Zira sınırlı ehliyetsize hukukî işlem yapma yetkisi verip, fiil ve dava ehliyetini tanımamak çelişkili bir durum yaratır. Hukukî işlem ehliyeti, zaten fiil ehliyetinin bir boyutu konumundadır.

4) Bir Meslek veya Sanatla Uğraşmanın Gerektirdiği İşlemlerle İlgili Davalar

Kendisine vesâyet makamınca bir meslek ve sanatla[525] uğraşması için izin verilen vesâyet altındaki kimse, bu meslek veya sanatın gerektirdiği olağan işlemleri yapabilir ve borçlandırıcı işlemlerden de kendi malvarlığı ile sorumludur (TMK m. 453). Yine, aynı yönde velâyet altındaki küçüğe, ana ve babası tarafından bir meslek veya sanatla uğraşması için bırakılan mallar ile kişisel kazancın, yönetim ve yararlanma hakkı küçüğe aittir (TMK m. 359). Bu meslek ve sanatın icrası kapsamında, sınırlı ehliyetsiz, fiil ehliyetine sahiptir[526]. Sınırlı ehliyetsiz bu meslek veya sanatın gereği olarak yaptığı hukukî işlemlerle ilgili kendisine karşı açılan veya kendisinin açacağı davalar bakımından, dava ehliyetine sahiptir[527]. Örneğin, sınırlı ehliyetsiz yardımcı kişi

[525] Meslek ve sanat kavramlarından, sınırlı ehliyetsizin tarımsal, sanatsal ya da bilimsel anlamda bağımsız bir işi yürütmesi anlaşılmalıdır. Küçüğün, hizmet veya iş sözleşmesi çerçevesinde, bir işverene bağlı olarak çalışmak suretiyle gelir elde etmesi, Türk Medenî Kanunu'nun 453. maddesinin kapsamına girmez. **Zevkliler**, s. 262; **Açıkgöz**, s. 238; **Baygın**, s. 403; **Öz**, s. 86-87.

[526] **Egger** (Aile Hukuku II), s. 603-604; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 324; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 108; **Tekinay** (Medenî Hukuk), s. 246; **Dural/ Öğüz**, s. 95; **Ataay**, s. 92; **Köprülü/ Kaneti**, s. 255; **Köprülü**, s. 231; **Velidedeoğlu**, s. 195; **Akyüz**, s. 116; **Ercan**, s. 197; **Hausheer/ Aebi- Müller** (2008), s. 84-85; **Açıkgöz**, s. 237; **Ayan/ Ayan**, s. 36-37. Bu konuyla ilgili olarak "*Ticaret kişiyi ergin kılar*." şeklinde özdeyiş uygulanır. **Köprülü/ Kaneti**, s. 255. Avusturya Hukukunda da on dört yaşını bitiren küçüklerin, sorumluluk altına girebilmeleri *(Verpflichtungsfahigkeit)* ölçüsünde, sınırlı bir dava ehliyetine sahip oldukları kabul edilmektedir. Örneğin, on dört yaşını bitiren küçük, serbest malları ve kişisel kazancı üzerinde tasarruf hakkına ve dava ehliyetine sahiptir. **Nunner Krautgasser** (Fasching/ Konecny Kommentar), s. 314.

[527] **Reich**, s. 81; **Sterchi** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 747; **Leuba, Audrey**: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 4. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010, s. 2102; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 405; **Egger** (Aile Hukuku II), s. 605; **Bamberger/ Roth/ Wendtland**, s. 429; **Schmitt** (Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch), s. 1129; **Lindacher** (Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung), s. 421-422; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 586; **Kuru**, C. I, s. 1042; **Ansay**, s. 112;

veya işçi, iş sözleşmesinin ihlâl edildiği gerekçesiyle, işverene karşı dava açarak; tazminat, ücret alacağı, ücretli izin veya hizmetlerinin karşılığının ödenmesi iddialarını ileri sürebilir veya iş sözleşmesi kapsamında elde ettiği gelir üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkı dolayısıyla, bu haklarından feragat edebilir[528]; kendisine izin verilen işle ilgili kira ilişkisinden doğan bir uyuşmazlıkta, bu kişi dava ehliyetine sahiptir[529].

Sınırlı ehliyetsizin, meslek veya sanatın yürütülmesi bakımından tam ehliyetli olduğu ve buna paralel şekilde, dava ehliyetinin de bulunduğu kabul edilmektedir; ancak her durumda, sınırlı ehliyetsizin kesinlikle dava ehliyetine de sahip olduğunu söylemenin, hukukî güvenlik ilkesinin gereğine uygun düşmediği belirtilmektedir. Örneğin; işletme faaliyetinin kapsamını aşan, risk altında bulunan bir menfaat söz konusuysa; işverenin kendisine yönelttiği yüksek bedelli tazminat sorumluluğunda; sözleşme vasinin izniyle kurulmamışsa; işyeri kira borcundan doğan sorumluluk bakımından, sınırlı ehliyetsizin dava ehliyetine sahip olmadığı savunulmaktadır[530].

Üstündağ, s. 296; **Tanrıver**, s. 499; **Postacıoğlu/ Altay**, s. 283; **Berkin**, s. 64; **Öz**, s. 69; **Helvacı**, s. 85, dn. 220; **Usta**, s. 151; **Baygın**, s. 403; **Ercan**, s. 197; **Akyüz**, s. 261; **Açıkgöz**, s. 249; **Karaca**, s. 43; **Köprülü/ Kaneti**, s. 255, dn. 19a. "…Temyiz kudretini haiz olmayan küçük ve kısıtlı medenî hakları kullanma yetkisinden mutlak şekilde yoksun değildir. M.K.'nun 16. maddesinde açıklandığı gibi ivazsız iktisap ve şahsa bağlı haklar müstesnadır. Diğer hususlarda kanuni temsilcilerinin rızasını almadan kendi tasarufları ile iltizam edemezler. M.K.'nun 284, 394, 396, 398 ve ilgili diğer maddelerinde açıklandığı gibi; bir meslek veya sanat için ana-baba tarafından malından verilen kısmın idaresi ve ondan faydalanma hakkı tanınan çocuk keza kendisine Sulh Mahkemesince bir meslek veya sanatla uğraşmaya sarahaten veya zımnen izin verilen vesayet altındaki kişi bu sanat ve meslekin icabından olan her tasarrufu yapma hakkını haizdir. Bu gibi tasarruflardan dolayı dava ve takipte bulunabileceği gibi kendisine husumet tevcihi de mümkündür. İİK. 57. maddesinin 2. fıkrası hükmü bu görüşü teyit eder…" Yargıtay 12. HD, E. 1980/4848, K.1980/6601, T. 22/09/1980, E. T. 19/06/2017 (HukukTürk).

[528] **Egger** (Aile Hukuku II), s. 605-606; **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 207-208; **Açıkgöz**, s. 249-250.

[529] **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 586; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 299.

[530] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 406; **Açıkgöz**, s. 250.

Türk Medenî Kanunu'nun 453. maddesinde "*Vesâyet altındaki kişiye vesâyet makamı tarafından bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilmiş ise, o kişi bununla ilgili her türlü olağan işlemleri yapmaya yetkilidir ve bu tür işlemlerden dolayı bütün malvarlığı ile sorumludur.*" hükmüyle açıkça düzenlendiği üzere, meslek veya sanatın yürütülmesi ilgili her türlü olağan işi, sınırlı ehliyetsizin, tek başına yapmaya yetkisi vardır. Bu bağlamda, olağan işlemlerin kapsamını, bir meslek ya da sanatın düzenli şekilde yürütülmesini sağlamaya yönelik, çalışmanın bir parçası sayılabilecek işlemler oluşturur. Hangi tür işlemin olağan sayılabileceği, meslek veya sanatın uygulamasına göre değişiklik gösterir. Önemli olan nokta, gerçekleştirilen bu işlemlerin meslek veya sanatın icrasına hizmet etmesidir[531].

Hangi davaların meslek veya sanatın zorunlu kapsamında olduğu; ya da hangi işlemlerin, meslek veya sanatın olağan işlerinden sayılıp sayılamacağı gibi hususların incelenmesinde dikkatli davranmak gereklidir. Sınırlı ehliyetsizin, dava ehliyetine sahip olup olmadığının tespiti, bu davaya esas teşkil eden hukukî ilişkiye göre belirlenmelidir[532]. Hâkim somut olayın özelliklerini göz önünde tutmak suretiyle, sınırlı ehliyetsize verilen izin doğrultusunda, yürüttüğü meslek veya sanatın icrası sırasında yapılan hukukî işlemlerin, girilen hukukî ilişkinin meslek veya sanatın yürütülmesinin olağan kapsamında olup olmadığını değerlendirerek, sınırlı ehliyetsizin bu konudaki dava bakımından, dava ehliyetini taşıyıp taşımadığına karar vermelidir. Örneğin; vesâyet makamı, sınırlı ehliyetsize bir meslek veya sanatı yürütmesi için izin verdiyse, sınırlı ehliyetsizin bu meslek veya sanatı icra edebilmek amacıyla bir yer kiralaması, ticarî işletmesi için mal satın alması, iş yerinde çalıştırdığı işçilerle iş sözleşmesi imzalaması, ticarî vekil ataması doğaldır; dolayısıyla kira sözleşmesi yaparken, artık tekrar vesâyet makamının iznine kanaatimizce gerek yoktur. Sınırlı ehliyetsizin verilen

[531] **Leuba** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 2102.

[532] **Egger** (Aile Hukuku II), s. 606.

izinle icra ettiği meslek veya sanat faaliyetinin kapsamını aşan, sınırlı ehliyetsizin menfaatini zarara uğratacak, hukukî işlemler bakımından onu tam ehliyetli sayarak; bu işlemlerden kaynaklanan davalar bakımından, dava ehliyetinin bulunduğunu kabul etmek, isabetli olmayan sonuçlar doğurabilir.

Kendisine vesâyet makamı tarafından, meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilen kişi, Türk Medenî Kanunu'nun 449. maddesinde belirtilen yasak işlemleri dahi, yürüttüğü faaliyetinin kapsamında olması şartıyla, vesâyet makamından izin almaksızın bizzat gerçekleştirebilir. Örneğin, bu kişi, yürüttüğü meslek veya sanatın faaliyet kapsamı dâhilinde, kefil olabilir. Ancak hiç kuşkusuz, ticarî işletmenin tasfiyesi, kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi, önemli bir sermaye koyma taahhüdü, bir şirkete girme veya bir şirketten ayrılma gibi işlemler bakımından, vesâyet veya denetim makamının iznine ihtiyaç vardır[533].

Benzer bir düzenleme, Alman Medenî Kanunu tarafından da öngörülmüştür. Her ne kadar sınırlı ehliyetsizler, dava ehliyetine sahip olmasalar da, belli alanlarda tam ehliyetli kabul edilmek suretiyle dava ehliyetine de sahip durumdadırlar. Örneğin; sınırlı ehliyetsiz bu gibi durumlarda, belirli şartlar altında, yasal temsilcisinin daha önceden izin vermesi kaydıyla, verilen bu izin çerçevesinde geçerli hukukî işlemler yapabilir ve dolayısıyla bu kapsamda, dava ehliyetine de sahiptir[534].

---

[533] **Leuba** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 2102.

[534] **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1264, 1266; **Musielak**, s. 82; **Arens/ Lüke**, s. 117; **Stein/ Jonas/ Bork**, s. 127; **Kahlke**, s. 13; Alman Medenî Kanunu'nun 112. paragrafına göre, yasal temsilci aile mahkemesinin onayıyla küçüğün bağımsız şekilde ticarî bir iş yapmasına izin vermişse, küçük bu iş ile ilgili işlemler bakımından tam ehliyetli sayılır. Kâr etme amacına yönelen, bağımsız, izin verilen, meslek olarak icra edilebilen her türlü faaliyet, Alman Medenî Kanunu'nun 112. paragrafına göre kazanç sağlamaya yönelik bir iş olarak nitelendirilebilir. **Schmitt** (Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch), s.1127. Ayrıca Alman Kanunu'nun 113. paragrafına göre, yasal temsilcisi tarafından hizmet veya iş sözleşmesi ilişkisi kurmasına izin verilen küçük, sözleşmenin kurulması, sona erdirilmesi veya bu ilişkiden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi ile ilgili her türlü işlem bakımından tam

V- Sınırlı Ehliyetsizin Dava Ehliyetine Sahip Olduğu Durumlarda Ehliyetinin Kapsamı

Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılardır. Bu kişiler, fiil ehliyetinin kazanılabilmesi için esaslı şart niteliğindeki ayırt etme gücüne sahiptirler; ancak ergin olmadıkları veya haklarında kısıtlama kararı bulunduğundan, fiil ehliyetleri tam değildir. Tam ehliyetli sayılmadıkları için, sınırlı ehliyetsiz kişilerin, dava ehliyetine sahip olmadığı açıktır. Sınırlı ehliyetsizin, geçerli bir hukukî işlem yapabilmesi için, yasal temsilcisinin rızasının gerekliliği ana kuraldır.

Ancak gerek Türk Medenî Kanunu gerekse Türk Borçlar Kanunu, sınırlı ehliyetsizin ehliyetini bazı durumlar için istisnaî olarak genişletmiş ve bu durumlar için sınırlı ehliyetsizin tam ehliyetli gibi hareket edebileceğini öngörerek, yasal temsilcinin rızasının gerekliliğini ortadan kaldırmıştır. Sınırlı ehliyetsizlerin, yasal temsilcilerinin rızası gerekmeksizin yapabildikleri bu hukukî işlemler bakımından, dava ehliyetine sahip olduklarının kabulü gereklidir.

Sınırlı ehliyetsiz, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarıyla ilgili davalarda, kendilerine bir meslek veya sanatla uğraşma izni verilmişse, bu meslek veya sanatla ilgili işlemlerden doğan davalar ile tasarruf hakkı kendilerine bırakılmış serbest mal ve alacaklarla ilgili davalar bakımından, dava ehliyetine sahiptir. Buna göre, sınırlı ehliyetsizler, bu davaları kendileri açabilir, kendilerine karşı açılmış bu davaları takip edip; geçerli usûl işlemi yapabilir veya bir vekil tayin edebilirler[535].

Sınırlı ehliyetsiz, yasal temsilcisinin rızası gerekmeksizin, bizzat yürütebildiği davalarda -dava ehliyetine sahip olmasının bir sonucu olarak- kendisine vekil tayin

---

ehliyetlidir. Bu hükümler kapsamında, küçüğün yasal temsilcinin izniyle yaptığı işle ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar bakımından dava ehliyeti vardır. **Grundmann**, s. 18 vd.

[535] **Kuru**, C. I, s. 1043; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 217; **Ansay**, s. 111-112; **Umar**, s. 611-612; **Akyüz**, s. 118; **Kavasoğlu**, s. 131.

etmişse, vekil ile ücret sözleşmesi yapabilir ve dolayısıyla bu sözleşmenin maddî yükümlülüklerine katlanır [536] . Ancak sınırlı ehliyetsizin halinden faydalanılmak suretiyle, normalin üzerinde vekâlet ücreti kararlaştırılmışsa; bu durumda, genel hükümler çerçevesinde yanılma, aldatma ya da aşırı yararlanma nedeniyle ücret sözleşmesinin geçersizliği ileri sürülebilir[537]. Ayrıca sınırlı ehliyetsizin, açıkça aleyhine sonuçlanacağı belli olan bir dava için sınırlı ehliyetsizden vekâlet alan vekil, yükümlülüklerini ihlâl etmiş sayılabilir ve vekilin ücret iddiasına karşı hile (ya da exceptio doli) hükümlerine başvurmak mümkündür[538].

Yargıtay bir kararında, akıl hastalığı nedeniyle kısıtlanmış bir kişinin, kısıtlama kararının kaldırılması için açtığı davada avukat ile yapmış olduğu vekâlet ücreti sözleşmesini geçerli saymamıştır. Buna gerekçe olarak ise, kısıtlının fiil ehliyetinin bulunmaması nedeniyle, ücret sözleşmesi yapamayacağını göstermiştir. Eğer kısıtlama kararı ayırt etme gücünden yoksunluk nedeniyle verilmişse, kısıtlının ücret sözleşmesi yapamayacağı sonucuna ulaşılabilir. Ancak aynı kararda avukat için maktu vekâlet ücretine hükmedilmiş olması, kısıtlının ayırt etme gücünden yoksun bulunmadığı sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle de, sınırlı ehliyetsizin fiil ehliyeti yoksunluğu bahsiyle ücret sözleşmesinin geçersizliği sonucuna varılamaz[539].

Davada usûl işlemlerini yapmaya ehliyetli sayılan küçük veya kısıtlıya karşı da usûl işlemleri yapılabilir. Örneğin, davacı küçüğe karşı, takas iddiasında bulunabilir, ancak takas iddiasına konu edilen alacak, küçüğün tasarrufuna bırakılan malların ya da

[536] **Üstündağ**, s. 295; **Kuru**, C. I, s. 1044; **Ansay**, s. 112; **Özdemir**, s. 133.

[537] **Kuru**, C. I, s. 1044; **Üstündağ**, s. 295.

[538] **Tenchio** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 411; **Ansay**, s. 112, dn. 281.

[539] Yargıtay HGK, E. 1966/4-162, K. 1967/328, T. 12/7/1967, ABD, Y. 1967, S. 5, s. 821; **Üstündağ**, s. 295; **Kuru**, C. I, s. 1044.

meslek veya sanatın gerektirdiği işlemlerin dışında kalıyorsa, bu durumda yasal temsilcinin rızası gerekir[540].

Sınırlı ehliyetsiz, dava ehliyetinin bulunduğu durumlarda, dava açmaz ise yasal temsilcisi, bu davanın sınırlı ehliyetsizin lehine olduğu gerekçesiyle, sınırlı ehliyetsiz adına dava açamaz. Yasal temsilci, ancak ve ancak dava açması konusunda sınırlı ehliyetsize öneride bulunabilir; aksi halde, onun adına dava açma yetkisine sahip değildir. Buna karşılık, küçük veya kısıtlı dava açmazsa, yasal temsilci sulh hukuk mahkemesine başvurarak, davanın açılması için kayyım tayin edilmesini isteyebilir[541].

D) TAM EHLİYETSİZLER

I- Genel Olarak

Türk ve İsviçre Hukukları açısından, ayırt etme gücünden yoksun kişiler, mutlak anlamda tam ehliyetsizdirler[542] ve dolayısıyla dava ehliyetine sahip değildirler.

Alman Hukukuna göre ise, yedi yaşın altındaki çocuklar ve sürekli şekilde aklî melekelerini kullanamayan kimseler, fiil ehliyetine ve dolayısıyla dava ehliyetine sahip değildirler[543].

---

[540] **Ansay**, s. 112.

[541] **Kuru**, C. I, s. 1045.

[542] **Staehelin/ Schweizer** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 619, 621; **Staehelin/ Staehelin/ Grolimund**, s. 182; **Hausheer/ Aebi-Müller,** s. 46, 59; **Tuor/ Schnyder/ Schmid**, s. 74; **Reich**, s. 56; **Tanrıver**, s. 504; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 586; **Kuru** (Medenî Usûl Hukuku), s. 171; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 255;**Üstündağ**, s. 297; **Ercan**, s. 197; **Kavasoğlu**, s. 133; **Yenice**, s. 1184, 1187; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 303; **Öz**, s. 79; **Helvacı**, s. 67; **Dural/ Öğüz**, s. 69; **Serozan**, s. 432; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 80; **Ataay**, s. 78, 102; **Arpacı**, s. 41; **Zevkliler**, s. 288; **Köprülü/ Kaneti**, s. 315; **Akyüz**, s. 108; **Özsunay**, s. 41; **Güner**, s. 160; **Kurt**, s. 132; **Budak/ Karaaslan**, s. 92.

[543] **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1269; **Schmitt** (Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch), s. 1081; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 220. Avusturya Hukuku bakımından da, benzer bir durum söz konusudur. Yedi yaşın altındaki çocuklar, mutlak şekilde fiil ve dolayısıyla dava ehliyetinden yoksundurlar. **Nunner Krautgasser** (Fasching/ Konecny Kommentar), s. 303, 313.

Fiil ehliyetinden yoksunluk, ancak ve ancak kanundan doğabilir. Kişiler, kendi rızalarıyla fiil ehliyetlerinden kısmen veya tamamen vazgeçemezler; hukukî işlemlerle sınırlama yoluna dahi gidemezler. Fiil ehliyetinin sınırlanmasına ilişkin hukukî işlemler, kişinin kendisine karşı korunmasını düzenleyen ve emredici nitelikteki Türk Medenî Kanunu'nun 23. maddesi gereğince kesin hükümsüzlük (TBK m. 26-27) yaptırımına tabîdir[544]. Fiil ehliyeti, kişiliğin vazgeçilmez bir unsurudur; kimse fiil ehliyetinden ve dolayısıyla dava ehliyetinden kısmen ya da tamamen vazgeçemez. Fiil ehliyetini sınırlama yasağı, dava ehliyetine de kapsar.

Ayırt etme gücünün bulunmamasının yaş küçüklüğünden veya aklî sakatlıklardan ileri gelmesi, doğması fiil ehliyetinden yoksunluk bakımından önem taşımaz. Akıl hastalığının ya da akıl zayıflığının varlığı durumunda, kişinin bu nedenlerden ötürü, kısıtlanmış olup olmamasının, kural olarak, fiil ehliyetinden yoksunluk bakımından bir önemi yoktur[545].

Ayırt etme gücünden yoksun kişi, ergin olabileceği gibi, küçük veya kısıtlı da olabilir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi, küçük ya da kısıtlı ise, zaten onun adına ve hesabına hareket eden bir yasal temsilcisi (veli veya vasi) bulunmaktadır. Buna karşılık, kısıtlanmamış kişi, ayırt etme gücüne sahip olmayan ergin ise, sürekli ayırt etme gücünden yoksunluk kanunda sayılan bir kısıtlama nedeni olduğundan, kendisine bir yasal temsilci atanması gerekir. Ergin bir kişinin ayırt etme gücüne sahip olmamasına rağmen kısıtlanmaması ancak, ayırt etme gücünden geçici yoksunluk durumunda söz konusudur[546]. Ayırt etme gücünden sürekli ya da geçici yoksunluk

[544] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 304; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 81.

[545] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 304.

[546] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 81; **Helvacı**, s. 67-68.

önemli değildir; önemli olan hukukî işlemin ya da eylemin gerçekleştirildiği anda, kişinin ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığıdır[547].

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin, hakkındaki vesâyet kararının kaldırılması talebinde bulunma bakımından da ehliyeti yoktur[548]. Çünkü vesâyet altındaki kişinin vesâyetin kaldırılmasını talep edebilmesi için, ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Ancak burada, ayırt etme gücü bakımından, daha esnek davranılması gereklidir; İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, ayırt etme gücünden yoksun bir kişinin, mutlak anlamda ehliyetsiz olduğunu ve dolayısıyla dava ehliyetinin bulunamayacağını vurgulamış; ancak vesâyetin kaldırılması, vesâyet makamına şikâyet ve denetim makamına itirazda bulunma hakları bakımından, ayırt etme gücü konusunda çok katı davranılmaması gerektiğini belirtmiştir[549].

Ayırt etme gücü olmayan kişi adına dava, yasal temsilcisi tarafından açılır ve takip edilir. Aynı şekilde, ayırt etme gücü olmayana karşı açılan davalar da yasal temsilci tarafından yürütülür[550]. Ancak tam ehliyetsiz, davayı bizzat açmışsa, "Yasal temsilcisinin daha sonradan, bu davanın yürütülmesi için verdiği icazet geçerli olur mu?" sorusu ortaya çıkmaktadır. Bir görüşe göre, tam ehliyetsizlerde hukukî işlemin

---

[547] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 304; **Helvacı**, s. 68.

[548] **Tenchio** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 409.

[549] **Karakaş**, s. 150; BGer 5A_194/2011, http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/110530_5A_194-2011.html, E. T. 15/02/2017. Türk Medenî Kanunu'nun 461. maddesinde, sadece ayırt etme gücüne sahip olan kişilerin, vasinin eylem ve işlemlerine karşı vesayet makamına şikâyette bulunabileceği düzenlenmektedir. Ancak Türk Medenî Kanunu'nun 461. maddesine karşılık gelen 419. madde İsviçre Medenî Kanunu'nda 2013 yılında yürürlüğe giren Yetişkinlerin Korunması, Kişiler Hukuku ve Çocuk Hukukuna İlişkin Federal Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Yeni düzenleme bağlamında, ayırt etme gücünün varlığı aranmamıştır. Gerekçeye göre, kişi yasal temsilcisinin yaptığı işlemi kendi yararına olmadığı düşünerek, ifade edebilecek kabiliyetteyse, artık bu kişinin ayırt etme gücüne sahip olduğu varsayılmalı; kişinin ayırt etme gücü bakımından büyük bir beklentiye girmemelidir. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kinderrecht) BBI s. 7058 vd.; https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7001.pdf, E. T. 30/10/2018.

[550] **Kuru**, C. I, s. 1047; **Umar**, s. 608.

yasal temsilci tarafından yapılması şarttır. Sınırlı ehliyetsizlerdeki gibi, yasal temsilcinin hukukî işleme izin veya icazet yoluyla katılması mümkün değildir[551]. Bir diğer görüş ise, tam ehliyetsizlerin yaptıkları hukukî işlemler icazetle bile düzelemez ise, de usûl hukuku açısından bir istisna getirilerek, tam ehliyetsizin açtığı davalarda, yasal temsilcinin icazet vermesiyle davaya devam edilebileceği yönündedir[552]. Doktrindeki bir başka görüş ise, tam ehliyetsiz bir maddî hukuk işlemi yapmış olsaydı, yasal temsilcisinin icazeti ile bu hukukî işlem geçerli hale gelmezken; dava açmak gibi fevkalade önemli bir usûlî işlemin, yasal temsilcinin icazeti ile düzeltilebilir olmasını eleştirmektedir [553] . Kanaatimizce, tam ehliyetsiz kişinin açtığı davaya, yasal temsilcisinin icazetiyle devam olunabilir. Bu noktada, tam ehliyetsiz kişinin, tek başına yaptığı hukukî işlemlerin icazetle dahi düzeltilemeyeceği savunulabilirse de, dava açmak bir usûl işlemidir ve maddî hukuktaki hukukî işlem kavramından farklıdır. Davanın açılmasıyla birlikte, kişinin dava ehliyetinin bulunup bulunmadığını, bir dava şartı olması nedeniyle mahkeme kendiliğinden gözetecektir. Mahkeme, kişinin dava ehliyetine sahip olmadığı sonucuna varırsa, öncelikle bu durumu yasal temsilciye bildirecek; tam ehliyetsizin yasal temsilcisi yoksa, yasal temsilci atanması konusunda gerekli bildirimleri yapacaktır. Eğer yasal temsilci, tam ehliyetsizin kendi başına açtığı bu davaya icazet vermezse (vesâyet makamı gerekli izni vermezse) bu durumda mahkeme, davayı usûlden reddedecektir. Tam ehliyetsizlerin kendi başlarına yaptıkları hukukî işlemlerin icazetle dahi düzeltilemez olmasının en büyük nedeni, tam ehliyetsizi korumak, aleyhine doğabilecek her türlü sakıncalı durumu bertaraf etmektir. Ancak bu

[551] **Dural/ Öğüz**, s. 78; **Arpacı**, s. 51.

[552] **Üstündağ**, s. 299; **Kuru** (Dava Şartları), s. 163. Yargıtay da ayırt etme gücü olmayanın yapmış olduğu hukukî işlemlerin batıl olduğu yönündeki temel kurala, Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesinden hareketle bazı istisnalar tanınabileceğini öngörmektedir. Yargıtay İBK, E. 1955/22, K. 1955/2, T. 09/03/1955; RG, T. 27/06/1955, S. 9039.

[553] **Kavasoğlu**, s. 153.

noktada, dava ehliyeti, bir dava şartıdır ve kamu düzeninden sayılmaktadır; hâkim görevinden dolayı, kendiliğinden inceleme yapmak zorundadır; bu durum, zaten başlı başına tam ehliyetsizin haklarının koruyucu niteliktedir. Mahkeme, tam ehliyetsizin davasını, yasal temsilcisi aracılığıyla yürütülmesi konusunda, gerekli işlemleri yapacağından, tam ehliyetsizin menfaatine aykırı bir durum ortaya çıkmayacaktır.

II- Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar Bakımından Tam Ehliyetsizin Dava Ehliyetine Sahip Olup Olmadığı Sorunu

1) Genel Olarak

Ayırt etme gücünden yoksun kişilerin, diğer bütün hakları gibi, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını da kendi başlarına kullanamayacakları, tartışmasız şekilde kabul edilmektedir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların, kural olarak, hak sahibi tarafından bizzat kullanılması gerekmektedir ve bu nedenle de, yasal temsilci aracılığıyla da kullanılamayacağı kabul görmektedir. Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar, bu hakları kendileri dahi kullanamayacakları için, iradî temsilci de atayamazlar[554]; zira, zaten irade sahibi değildirler. Ancak, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların ve bu haklara ilişkin dava açma hakkının, tam ehliyetsizlik durumunda, herhangi bir istisna getirilmeksizin kullanılamıyor oluşu, gerek insan onuru, gerekse tam ehliyetsizin korunma ihtiyacı bakımından elverişli olmayan sonuçlar doğurabilmektedir[555].

Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların, tam ehliyetsizler açısından, yasal temsilcileri tarafından kullanılıp kullanılamayacağı tartışmalıdır ve doktrinde bu konuyla ilgili çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüş, en azından bazı kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların, yasal temsilci tarafından kullanılabilmesi noktasında, çözüm önerileri

---

[554] **Dural/ Öğüz**, s. 79; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 88; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 316; **Tekinay** (Medenî Hukuk), s. 230; **Öztan**, s. 89; **Erkan/ Yücer**, s. 512; **Helvacı** (Kişilik İşlemi Hakları), s. 85; **Özuğur**, s. 31.

[555] **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 195 vd.; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 88; **Dural/ Öğüz**, s. 78; **Özsunay**, s. 48; **Kurt**, s. 132.

getirmiştir. Bu önerilerden ilki, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları mutlak ve nispî olarak ikiye ayırmaktır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları, mutlak ve nispî olarak ayıran görüş[556], mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların, tam ehliyetsizin yasal temsilcisi tarafından asla kullanılmayacağını; ancak nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların yasal temsilci tarafından kullanılabileceğini savunmakla birlikte, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarının hangilerinin mutlak hangilerinin nispî olduğu konusunda ortak bir fikre varamamıştır. Örneğin nişanlanmayı, evlenmeyi, soybağının reddi davası açmayı, mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olarak tarif edenlerin yanı sıra, bu hakları, nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak şeklinde nitelendirenler de vardır. Hakların, bu ayrımı yapan yazarlar tarafından, farklı olarak değerlendirilmesinin altında yatan neden, bazı yazarların bu hakların niteliğine göre hareket etmeleri; diğerlerinin ise, sınırlı ehliyetsizin yasal temsilini temel alarak konuya çözüm aramalarıdır. Sınırlı ehliyetsizin, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını yasal temsilcisi olmaksızın tek başına mı kullanacakları, yoksa yasal temsilcinin rızası ile mi kullanabilecekleri sorusuna göre ayrım yapmaktadırlar. Hakkın niteliğinden hareket eden yazarlar, nişanlanmayı ve evlenmeyi, mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olarak kabul ederlerken[557], yasal

[556] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 426 vd.; **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 210-211; **Helvacı** (Kişilik İşlemi Hakları), s. 87-88; **İmre** (Gayrımümeyyiz), s. 351 vd.; **Grossen**, s. 328 vd. **Egger**, mutlak ve nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olarak nitelendirmeyi, yasal temsilci tarafından kullanabilecek ve kullanılamayacak olan haklar olarak ayırmıştır. **Egger**, **August**: İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Giriş ve Kişinin Hukuku, Ankara 1947, s. 200-201. Benzer yönde **Helvacı**'ya göre, mutlak ve nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar ayrımına gitmeden önce, tam ehliyetsizlerde yasal temsilcinin kullanabileceği kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar ve yasal temsilcinin kullanamayacağı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar ile sınırlı ehliyetsizlerde yasal temsilcinin rızasının arandığı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar ayrımına başvurmak en sağlıklı yöntemdir. (Kişilik İşlemi Hakları), s. 88-89.

[557] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 435; **İmre**, s. 392.

temsilcinin rızasının aranması gerektiği ölçütünden hareket eden yazarlar ise, bu hakların nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı[558] olduğunu savunmaktadırlar [559].

Diğer bir görüşe göre ise, ayırt etme gücünün yokluğu durumunda, hak sahibinin ve hak sahibi adına yasal temsilcinin, bu hakları kullanamıyor oluşu, hak sahibi için, zararlı sonuçlar doğurur. Bu bakımdan düşünüldüğünde, ayırt etme gücünden yoksun kişinin, bu hakları hiçbir şekilde kullanamayacak olması, bu hakların kişiye verilmesi amacından hareketle, ayırt etme gücünden yoksun kişi için, haksız ve adil olmayan sonuçlar doğurma olasılığı taşıyorsa, yasal temsile izin verilmelidir. Bu görüşün temeli, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın hiç kullanılamamasının, tam ehliyetsizin hak ehliyetini de dolaylı yoldan ortadan kaldırdığı düşüncesine dayanmaktadır. Zira, tam ehliyetsiz kişi hak ehliyetinin kapsamının bir sonucu olan, haktan yararlanmayı hiç gerçekleştiremez. Bu nedenle, kanunun açıkça getireceği sınırlamalar dışında, yasal temsile izin verilmelidir. Aksi halde, tam ehliyetsizin fiil ehliyetinin ötesinde, hak ehliyeti de sınırlandırılmış sayılır. Bu sınırlama ise, Türk Medenî Kanunu'nun 8. maddesinin, hak ehliyeti konusunda koyduğu, genellik ve eşitlik ilkelerine aykırı düşer. Çünkü ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin, bir hakkını bizzat ya da yasal temsilcisi aracılığıyla kullanamaması, söz konusu hakkın varlığının anlamını ortadan kaldırır[560].

Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların hiçbirini, tam ehliyetsizin yasal temsilcisi aracılığıyla da kullanamaması, fiil ehliyetsizini aşıp; hak ehliyetinin genellik ve eşitlik

---

[558] **Grossen**, s. 329; **Tekinay** (Medenî Hukuk), s. 246; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 105.

[559] **Dural/ Öğüz**, s. 81-82.

[560] **Arpacı**, s. 53-54; **Köprülü**, s. 218; **Ataay**, s. 119-120; **Özsunay**, s. 48; **Serozan**, s. 435; **Zevkliler**, s. 306. **Reich**'e göre de, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler de hiç şüphesiz hak ehliyetine sahiptirler. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiye boşanma hakkını verip, aynı zamanda bu hakkın kullanımını imkânsız hale getirmek mantıklı değildir. Bu nedenle, ayırt etme gücünden yoksun olan kişilerin haklarını ve menfaatlerini korumak amacıyla, yasal temsilci boşanma davası açma konusunda görevli olmalıdır. Aksi halde, ayırt etme gücünden yoksun kişinin, kişilik haklarının ihlâli sonucu doğar., s. 76.

ilkesini bertaraf eder bir niteliğe bürünmektedir. Bu nedenle de -hak ehliyetsizliği sonucunu doğurmaması için- bazı durumlar bakımından, yasal temsil düşmanlığı kuralından vazgeçilmesi gerektiği doktrinde savunulmaktadır[561]. Yargıtay da, her ne kadar ilke olarak, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların yasal temsilci aracılığıyla kullanılmayacağını kabul etmekteyse de, kamu düzeninin korunması, kişinin onurlu yaşama özgürlüğünü kullanabilmesinin sağlanması açısından, yasal temsilin caiz olduğunu belirtmektedir[562].

---

[561] **Serozan**, s. 435; **Özsunay**, s. 49; **Dural/ Öğüz**, s. 79; **Arpacı**, s. 53; **Helvacı** (Kişilik İşlemi Hakları), s. 79-80; **Öztan**, s. 89; **Özdemir**, s. 135; **Ertaş**, s. 9.

[562] "…Kısıtlılığına (Hacrine) karar verilmiş ve vesayet altına alınmış olan Halil'in Berrin'i evlât edinmek üzere istekte bulunmuştur. İsteği vasinin vekalet verdiği vekil yapmıştır. Evlât edinmek isteyen Halil tam ehliyetsizdir. Ayırtım (temyiz) gücüne sahip olmayanların eylem ve dava ehliyetleri yoktur. Hukukî işlemleri onlar adına yasal temsilcileri yapar. Ancak temsilcinin kısıtlı adına yapacağı hukukî işlemlerde bazı konularda kısıtlanmıştır. Yasal temsilci kısıtlı adına bağışlama yapamaz, kefalet altına giremez, vakıf kuramaz (M.K. m. 392). Bunların dışında kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasında da temsil olanağı bulunmamaktadır. Ancak zorunlu durumlarda kişiye göreli (nispi) olarak sıkı sıkıya bağlı haklarda ayırdım güçsüzlüğü içinde bulunan kişinin temsil yolu ile korunmaları, çıkarlarının, genellik ve eşitlik ilkesi gereği olabilir. Karısı zina yapan kısıtlının temsilci aracılığı ile boşanma davası açmasına olanak sağlanması kamu düzenin korunması, kişinin onurlu yaşama hürriyetini kullanmasının sağlanması için gereklidir. Görüldüğü gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların temsilen kullanılması için hem kısıtlının ve hem de kamunun yararının ön planda bulunması, bu yetkinin tanınmamasıyla kamu düzenin olumsuz yönde ve etkin biçimde zedelenmesi kişinin şerefi, saygınlığı, toplum içindeki tüm manevi değerlerden oluşan onurunun korunmasız kalması sonucunu doğurur. Evlât edinme isteminde, belirtilen kişisel onurun giderilmesi, kamuyu rahatsız eden olumsuzlukların kaldırılması gibi doğrudan el atılması gereken bir olgunun varlığından söz edilemez. Medenî Kanunun 406. maddesiyle öngörülen durum, ayırtım gücüne sahip kısıtlıları amaçlamaktadır. Evlât edinme de kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. (M.K. 16 ve 253. maddeleri uyarınca) Bu hakkın hak sahibi dışında kullanılması olanaksızdır. Yukarıda açıklanan zorunlu durumların bulunmaması nedeniyle, bu hakkın temsil yolu ile kullanılması da mümkün değildir. Evlât edinenle evlâtlık arasında düzgün soy bağını yapay olarak düzenlemek çocuğu olmayan kişilere bu yolla evlât özlemini giderme, diğer yönden kimsesiz veya bakımsız çocukları bir aile ortamı içinde şefkatle, sevgiyle büyütüp yetiştirmek, onları topluma kazandırma olayıdır. Ailede (aşırı derecede zeka geriliği) derecesinde geri zekalı olan kişinin evlât özlemi içinde olması evlât edindiği kişiyi belirtilen amaçlar doğrultusunda yetiştirmesi düşünülemez. Böyle bir istekte müessesenin gerçek amacının bulunabileceğinden de söz edilemez. O halde bu ilişkinin mutlaka kurulmasını gerektiren kişisel ve kamusal bir yararın varlığı iddia edilemeyeceğine göre, kişisel hakkın temsil yolu ile dahi kullanılması

Bir diğer görüşe göre ise, ayırt etme gücünden yoksun kişilerin, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını bizzat kullanmayacakları kesindir ve fakat yasal temsilci tarafından bu hakların ayırt etme gücüne sahip olmayanlar adına kullanılıp kullanılmayacağı sorusu, Türk Medenî Kanunu'nun 16. maddesinin, birinci fıkrasının ikinci cümlesinin yorumlanması ile yanıtlanabilir. Bu hükme göre, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını yasal temsilcilerine ihtiyaç duymaksızın kullanabilirler. Yani, sınırlı ehliyetsizler, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kendileri kullanabilme ehliyetine sahiptirler. Bu görüşe göre, Türk Medenî Kanunu'nun bu hükmünden, yasal temsilcinin kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları asla kullanamayacağı sonucu çıkartılamaz. Bu düzenleme, yasal temsilcinin sınırlı ehliyetsizin malvarlığına ve kişiliğine bağlı hakları kullanması ile koruması kuralının bir istisnasını oluşturur ve bu istisna ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ve küçükler bakımındandır. Ayırt etme gücü olmayanlar için ise, böyle bir istisna öngörülmemiştir. Bu noktada, tam ehliyetsiz için genel kural uygulanmalı ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların yasal temsilci tarafından kullanılabileceği kabul edilmelidir. Türk Medenî Kanunu'nun 449. maddesinde, yasak işlemlerin sınırlı olarak sayılması, bu görüşü destekler niteliktedir. Yasal temsilcinin, vesâyet altındaki kişi adına kefil olması, vakıf kurması ve önemli bağışlarda bulunması yasak işlemler olarak sayılmış; kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların, yasal temsilci tarafından kullanılamayacağı düzenlenmemiştir[563].

Bir başka görüşe göre ise, bu hakların kullanılıp kullanılmayacağının tespitinde, kişide bazı özelliklerin bulunup bulunmamasına göre ayrım yapılması gerekir; bazı

mümkün değildir…" Yargıtay 2. HD, E. 1993/5968, K. 1993/6507, T. 24/06/1993, E. T. 25/08/2017 (Kazancı).

[563] **Tekinay**, s. 247-248; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 421 vd.; **Dural/ Öğüz**, s. 81. Ayrıca **Ataay**'a göre de Türk Medenî Kanunu'nun 16. maddesinde, sadece sınırlı ehliyetsizlerin bu haklarını kullanırken, yasal temsilcilerinin rızasına ihtiyaç duymadıkları belirtilmiş; kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların yasal temsilci tarafından mutlak şekilde kullanılamayacağı yönünde bir ifadenin kanunda yer almaması, önemle dikkate alınmalıdır., s. 119.

kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılabilmesi için, kişinin ayırt etme gücüne sahip olmasının aranmadığı durumlar vardır. Bu gibi durumlarda, yasal temsil düşmanlığı kuralı uygulanmamalıdır. Çünkü temsile ilişkin kuralların getiriliş amacı, temsil edilen kişiyi korumaktır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda, yasal temsili geçersiz kabul etmek, aslında ayırt etme gücü bulunmayanların, bu haklara hiç sahip olmadığı sonucunu doğurmaktadır. Ayırt etme gücünden yoksunluk, ancak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan bazılarına sahip olabilmek için, ayırt etme gücüne sahip bulunmanın, açıkça ya da örtülü şekilde şart kılındığı durumlarda bir ölçüt olabilir. Örneğin, ergin kılınma talebinde bulunacak kişinin, mutlaka ayırt etme gücüne sahip olması gerekir; yine aynı şekilde sadece ayırt etme gücü bulunan kişiler evlenme hakkından yararlanabilir. Ayırt etme gücü, bir hakka sahip olabilmek için, şart kılınmamışsa, ayırt etme gücünden yoksun kişiler de, bu haklardan yararlanır ve haklarını yasal temsil yoluyla kullanabilirler[564].

Ayırt etme gücü olmayan küçüklerin ehliyetini tartışan, konuyla ilgili bir başka görüşe göre ise, yasal temsilciler, Türk Medenî Kanunu'nun kendilerine verdiği görevler çerçevesinde, velâyet veya vesâyet altında bulunan küçük veya kısıtlının menfaatlerini korumak ve kollamakla yükümlüdürler; onlar aleyhine olan vakıalar karşısında hareketsiz kalmaları görevlerinin yapılmaması anlamına geleceğinden, bu vakıalar küçük veya kısıtlının kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları ile ilgili olsa bile, yasal temsilcinin harekete geçmesi gereklidir. Sonuç olarak, ayırt etme gücü olmayan bir kimsenin eşi boşanma nedenlerinden birini ika etse; örneğin, ayırt etme gücü olmayan eşini öldürmeye kalksa, yasal temsilci ayırt etme gücü olmayan eş adına boşanma davasını açabilecektir; aksi hal görevini gereği gibi yapmamış olmasından ibarettir. Keza, evlât edinilmiş olan bir kimse vesâyet altında bulunsa ve evlât edinen onun

[564] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 318-319.

hakkında evlâtlıkla kabili telif olmayan hareketlerde bulunsa, evlâtlığın vasisi evlât edinmenin feshi dâvasını açabilecektir[565].

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe[566] göre de, Türk Medenî Kanunu'nun 16. maddesinde yalnızca ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar bakımından bir kural ortaya konulmaktadır. Ayırt etme gücüne sahip olmayanların yasal temsilcilerinin kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanamayacakları yönünde açık bir kural bulunmamaktadır. Bu düzenlemeden hareketle, her somut olayın özellikleri ayrı ayrı değerlendirilerek, ayırt etme gücünden yoksun kişinin *menfaatinin* ağır bastığı durumlarda, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların, yasal temsilci tarafından kullanılabileceğinin kabulü gerekir. Her hak ve olay bakımından yapılması gereken değerlendirme herhangi bir genel geçer ölçüte bağlanmamalı, somut olayın özellikleri dikkate alınmalı; ancak genel olarak ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin korunmasının gerektiği ve kişiye bağlılığın çok sıkı olmadığı durumlarda, yasal temsilcinin bu hakları kullanabileceği sonucuna varılmalıdır.

2) Boşanma ve Ayrılık Davaları Bakımından

Boşanma veya ayrılık davası açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğindedir; bundan ötürü; bu haklar, sadece eşler tarafından kullanılabilir. Boşanma davası açan ve aleyhine boşanma davası açılan kimsenin, evliliğin boşanma ile sona ermesinin sonuçlarını anlayabilecek nitelikte bir idrake (anlayışa) sahip olması gereklidir. Bu noktada mahkeme, tarafların ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını tespit etmek zorundadır[567].

---

[565] **Berki**, **Şakir**: "Türk Medenî Kanunu'nda Küçüklerin Ehliyeti", AÜHFD, C. 24, S. 1, Y. 1967, s. 125-149, s. 132-133.

[566] **Dural/ Öğüz**, s. 82; **Ataay**, s. 119; **Zevkliler**, s. 306; **Ertaş** (Temsil), s. 10-11; **Ertaş**, s. 10.

[567] **Öztan** (Aile Hukuku), s. 722.

Türk Medenî Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasında, *"Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemez."* hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemede, evliliğin gerçekleşebilmesi için, ayırt etme gücünün varlığı açıkça aranmıştır. Ayırt etme gücünden sürekli surette yoksun bir kimsenin, evlenmesi mümkün değildir; böyle bir evlilik yapılmışsa, mutlak butlanla sakattır (TMK m. 145, I/ 2). Ancak, kişi, evlenmeden sonra ayırt etme gücünün kaybetmişse, boşanma nedenlerinin ortaya çıkması durumunda, yasal temsilcisinin, ayırt etme gücünü kaybeden kişi adına, boşanma davası açıp açamayacağı hususu tartışmalıdır.

Mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan boşanma davası, ayırt etme gücü olmayanlar bakımından çok tartışmalı bir konudur. Yine bu tartışmanın temelinde de, yasal temsilci aracılığıyla, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılıp kullanılamayacağı sorusu yatmaktadır. Boşanma davası açmayı, mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğinde kabul eden görüşün doğal sonucu olarak, yasal temsilcinin, tam ehliyetsiz adına boşanma davası açması mümkün değildir. Buna karşılık, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların yasal temsilci ile kullanılmasında ***menfaat*** şartını ölçüt olarak kabul eden görüş ise, boşanma davası bakımından da ***menfaat ölçütü*** [568] ile hareket etmektedir. Ancak, boşanma davasının özellik arz etmesi nedeniyle, kesin bir ölçüt koymak oldukça zordur. Bu nedenle doktrinde boşanma nedenlerinden hareket etmek suretiyle, bir sonuca varmanın gerekliliği ortaya konulmuştur[569].

---

[568] Doktrinde öngörülen, menfaat ölçütünün, yetersiz olduğunu savunan yazara göre, menfaat dava hakkının genel şartıdır, menfaat yokken hiçbir dava açılamaz. Bu nedenle, burada, menfaat ölçütünün değil, ancak zorunluluk hatta önemli bir zorunluluk (zaruret) şartının varlığı aranmalıdır. **İmre**, s. 394; Boşanma davası bakımından, tam ehliyetsiz adına yasal temsilcisinin dava açabilmesini menfaat ölçütüne dayandırmayı, menfaat ölçütünün sınırlarının belirsizliği nedeniyle doğru bulmayıp, zorunluluk ölçütünün kabul edilmesi gerektiğini belirtmiş; ancak zorunluluk ölçütünden ne anlaşılması gerektiği konusunda detaylı bir açıklama yapmamıştır. **İmre** (Gayrımümeyyiz), s. 361.

[569] **Dural/ Öğüz**, s. 84.

Zina (TMK m. 161), hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış (TMK m. 162), suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163) ve terk (TMK m. 164) sebeplerinden biri mevcutsa; yasal temsilci, tam ehliyetsiz adına boşanma davası açabilmelidir[570]. Çünkü, bu boşanma sebeplerinden birinin varlığı durumunda, normal şartlarda, herkes boşanma davası açar. Ayırt etme gücünden yoksunluk durumunda, boşanma hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması nedeniyle, yasal temsilci aracılığıyla dahi kullanılamayacağı sonucuna varılırsa, bu durum hakkaniyete uygun düşmez. Eğer yasal temsil kabul edilmezse, sırf ayırt etme gücü yok diye, kişinin ömür boyu eşinin zinasına, pek kötü davranışlarına ya da canına kastına katlanmasını beklemek gerekir[571]. Türk Medenî Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen sürenin dolmasından sonra, yasal temsilcinin boşanma davası açması mümkündür. Çünkü daha önce açılmış olan boşanma davasının reddinden itibaren, üç yıl boyunca eşlerin bir araya gelmemeleri, eşlerin fiilen boşanmış olduğu sonucunu doğurmaktadır. Ancak ortak hayatın sürdürülmesinin eşlerden beklenemeyecek ölçüde temelinden sarsılması durumunda, tam ehliyetsiz bakımından gerçekten bu nedenle boşanmayı gerektirecek bir hususun var olup olmadığı, dikkatlice araştırıldıktan sonra, yasal temsilcinin boşanma davası açmasına izin verilmelidir[572].

Ayırt etme gücüne sahip olmayan eş, vesâyet altında ise, vasinin ayırt etme gücü olmayan eş adına boşanma davası açabilmesi için vesâyet makamından (sulh hukuk mahkemesinden) Türk Medenî Kanunu'nun 462. maddesinin birinci fıkrasının sekizinci

---

[570] **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 195; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 130; **Tanrıver**, s. 505; **Helvacı** (Kişilik İşlemi Hakları), s. 102; **Arpacı**, 54. Benzer yönde, **Kuru**, C. I, s. 1048. "Haysiyete, hayata, vücut bütünlüğüne tecavüz gibi durumlarda ayırt etme gücü olmayanın yerine boşanma davasını kanunî temsilci açabilir" **Postacıoğlu**, s. 208. Yargıtay 2. HD, E. 1993/5968, K. 1993/6507, T. 24/06/1993, E. T. 25/08/2017 (Kazancı).

[571] **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 130; **Dural/ Öğüz**, s. 84; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 317; **Tanrıver** (Aile Mahkemeleri), s. 66; **Tanrıver** (Vekâlet), s. 9, dn. 29.

[572] **Dural/ Öğüz**, s. 84; **Açıkgöz**, s. 271.

bendi uyarınca, izin alması gerekir. Böylece vasinin özellikle hangi nedenle (zina, hayata kasıt, pek kötü ve onur kırıcı davranış) boşanma davası açtığının, vesâyet makamınca da denetlenmesi sağlanır[573]. Yasal temsilcinin, boşanma davası açmasında, ayırt etme gücünden yoksun davacının, menfaatinin bulunup bulunmadığına, boşanma davasına bakan hâkim karar vermez; tam ehliyetsizin boşanma davası bakımından menfaatini; vasiye, dâva açma izni vermeye yetkili sulh hâkiminin incelemesi ve böyle bir menfaat yoksa, izin vermemesi gereklidir. Kısaca, bu noktada menfaatin var olup olmadığına, vesâyet makamı karar vermelidir[574].

Ayırt etme gücünden yoksun kişinin, bu gerekçe ile kullanamadığı boşanma davası açma hakkının, yasal temsilci tarafından da kullanılamayacağı kabul edilirse; ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi bakımından bu hakkın varlığı bir anlam taşımaz. Dolayısıyla da, ayırt etme gücü olmayan kişinin, boşanma hakkından yararlanamayacağı sonucu ortaya çıkar ki; bu durum haklardan yararlanma konusundaki eşitlik ve genellik ilkesi ile bağdaşmaz. Herkesin, onurunu, hayatını veya toplumsal şöhretini tehlikeye sokan, kendisi bakımından devamı istenmeyecek derecede sarsılmış bir evliliği sona erdirmekte menfaatinin bulunduğu şüphesizdir. Bu menfaat doğrultusunda, yasal temsile izin verilmelidir. Ancak evlilik birliğinin temelinden sarsılması veya akıl hastalığı nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için evliliğin çekilmez hale gelmesi gereklidir ki; ayırt etme gücünden yoksun bir kimsenin, içinde bulunduğu psikolojik durum, ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini hissedecek nitelikte değildir. Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme durumunda, dürüst bir

[573] **Tanrıver** (Aile Mahkemeleri), s. 66; **Tanrıver** (Vekâlet), s. 9, dn. 29; **Kuru**, C. I, s. 1048; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 726.

[574] **Gürdoğan**, s. 211; **Kuru**, C. I, s. 1048; **Özdemir**, s.136, dn. 579.

kimsenin, devamlı şekilde toplumun tepkisine maruz kalan bir kişiyle, sırf ayırt etme gücünden yoksunluğu nedeniyle evli kalmaya mecbur olması düşünülemez[575].

Boşanma davası bakımından, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar açısından özellik ve önem arz eden bir diğer nokta ise, af beyanıdır. Türk Medenî Kanunu'nda zina, cana kast ve pek fena muamele ve onur kırıcı davranış nedeniyle boşanma davası açma hakkı af ile sona erecektir. Af hakkının, yasal temsilci tarafından kullanılması mümkün değildir; zira bu hak, bizzat kullanılabilir niteliktedir[576].

Yasal temsilcinin, tam ehliyetsiz kişi adına, anlaşmalı boşanma (TMK m. 166, 3) talebinde[577] bulunması düşünülemez. Çünkü ayırt etme gücünden yoksunluk halinde kanunun anlaşmalı boşanma için aradığı şartlar (tarafların anlaşması, boşanmanın fer'î sonuçlarına ilişkin anlaşma yapılması, her iki eşin hâkim tarafından dinlenilmesi) gerçekleştirilemeyecektir. Zira tam ehliyetsiz eş, ayırt etme gücüne sahip değildir ve bu

---

[575] **Ataay** (Boşanma Davası), s. 201-202; **Ataay** (Yaş Tashihi), s. 32; **Üstündağ**, s. 297. **Kuru**'ya göre de, vasi, ayırt etme gücünden yoksun kişi adına, boşanma konusunda önemli bir zorunluluk oluşturmayan, şiddetli geçimsizlik nedeni ile boşanma davası açamazken; diğer eşin haysiyetsiz bir yaşam sürmesi veya fena muamele, cana kast hallerinde boşanma davası açabilir., C. I, s. 1048.

[576]**Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 437; **Ataay** (Boşanma Davası), s. 199; **Helvacı**, s. 70-71; **Helvacı** (Kişilik İşlemi Hakları), s. 90; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 652; **Ataay**, s. 120; **Arpacı**, s. 54; **Tekinay**, s. 248; **Karakaş**, s. 57, 130; **Kurt**, s. 146. Zina eden eşin affedilmesi, bir ***his açıklaması*** olup, mutlaka affeden kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gereklidir. **Arpacı**, s. 17.

[577] Anlaşmalı boşanmanın bir dava olmayıp, çekişmesiz yargı işi olduğu doktinde savunulmaktadır. Bu görüşe göre, boşanma ve boşanmanın fer'î sonuçları üzerinde, anlaşmış eşlerin, birlikte başvurmaları veya birinin açtığı davanın diğeri tarafından kabulü halinde, anlaşmış eşlere, kanunda belirtilen usûlün izlenerek, boşanma olanağının verilmesi karşısında, mahkemece yürütülecek bu faaliyetin, çekişmeli yargı işi olduğu söylenemez. Eşler, boşanma ve sonuçları konusunda anlaşarak, mahkemeye başvurmuşlardır. Hâkimden ise sadece, evliliklerinin sona erdirilmesini talep etmektedirler. Bu başvuru üzerine, hâkimin yapması gereken iş, anlaşmalı boşanmayı düzenleyen Türk Medenî Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasında sıralanan koşulların varlığını saptayarak, evliliği sonra erdirmek ve ortaya çıkan duruma uygun hukukî sonuçları düzenlemektir. **Özdemir, Nevzat**: Türk- İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, Beta Basım, İstanbul 2003, s. 117-118. Benzer yönde, **Yılmaz Bilgin, Esra Pınar**: Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 47-48, 89. Konuyla ilgili tartışmalar için bkz. **Yılmaz Bilgin**, s. 46 vd.

nedenle iradesinden söz edilemez. Yasal temsilcinin, onun adına irade beyan edip, mahkemede dinlenmesi mümkün değildir[578]. Ancak üç yıllık sürenin dolmasından itibaren (TMK m. 166, IV) yasal temsilci, ayırt etme gücünden yoksun eş adına boşanma davası açabilmelidir. Çünkü burada daha önce açılmış bir boşanma davasının reddi ve bu ret kararından sonra eşlerin üç yıl süresince bir araya gelmemiş olmaları gibi fiilî bir durum aranmaktadır[579].

Ayırt etme gücünden yoksun eşin, davalı konumunda olması durumunda, yasal temsilcisi tarafından, davada temsil edileceği konusunda şüphe yoktur[580]; zira tam ehliyetsizler, kendilerine karşı açılan kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını konu alan davalarda, yasal temsilcileri tarafından temsil edilirler[581]. Akıl hastalığına dayanan boşanma davalarında, hâkim vasi tayin edilmesi için, Türk Medenî Kanunu 405. maddenin ikinci fıkrası gereğince vesâyet makamına başvurarak, tayin edilecek vasinin hazır bulunması suretiyle davaya devam edebilir[582].

---

[578] **Öztan** (Aile Hukuku), s. 727; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 130; **Açıkgöz**, s. 271. Yasal temsilci, genel kurallara göre, fer'î sonuçlar konusunda anlaşma yapabilirse de, ayırt etme gücünden yoksun eşin, boşanma konusunda iradesinin oluşması ve bu iradeyi hâkim önünde açıklayabilmesi mümkün değildir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan eşin, Türk Medenî Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasından yararlanamamasının asıl gerekçesi budur. **Özdemir**, s. 136, dn. 580.

[579] **Öztan** (Aile Hukuku), s. 727; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 130; **Açıkgöz**, s. 271.

[580] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 437-438; **Kuru**, C. I, s. 1048; **Tekinay**, s. 248; **Karakaş**, s. 122; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 726; **Helvacı** (Kişilik İşlemi Hakları), s. 103; **Gürdoğan**, s. 211; **Postacıoğlu/ Altay**, s. 212; **Açıkgöz**, s. 271; Ataay (Boşanma Davası), s. 208

[581] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 440; **Kuru**, C. I, s. 1048; **Karakaş**, s. 76**; İmre**, s. 393; **Açıkgöz**, s. 271.; BGE 68 II 144 http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2068144.pdf, E. T. 13/03/2107,

BGE 116 II 385 http://sorminiserv.unibe.ch:8080/tools/aBgeDnLd.exe, E. T. 16/12/2016.

[582] " …Dava akıl hastalığına dayandığına göre durumdan haberdar olan hâkimin Medenî Kanunu 355. maddesi gereğince sulh mahkemesine tezkere yazması ve sonucu uyarınca işlem yapması zorunludur. Öte yandan akıl hastalığına dayanan davalarda bile husumet doğrudan doğruya davalı eşe yöneltilmesi, hastalık mevcut ise temsilci sıfatı ile vasiye tebligat yapılması, gelirse onun huzuriyle duruşmaya devam olunması gerekir. Hal böyle iken temsil ve husumet müesseseleri birbirine karıştırılarak davanın husumet

İsviçre Hukukunda, doktrindeki genel kanaat, boşanma davası açma hakkının, mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu; dolayısıyla da hak sahibinin ayırt etme gücünden yoksunluğu durumunda; yasal temsilcinin, temsil yetkisini kullanarak, ayırt etme gücünden yoksun kişi adına, boşanma davası açamayacağı yönündedir[583]. Bu konuda, İsviçre Federal Mahkemesi de doktrinle hemfikirdir[584]. Mahkemenin bu yöndeki kararı, evlilik lehine (favor matrimonii) bir çözüm olarak değerlendirilmektedir[585]. İsviçre Federal Mahkemesi, 1990 yılında verdiği bir kararda, boşanma davasında, davacı eşin, boşanma davası açtıktan sonra, ayırt etme gücünü kaybetmesinin sonuçlarını değerlendirmiş ve dava açıldıktan sonra, ayırt etme gücünü kaybeden davacının, boşanma konusunda iradesinin değiştiğine ilişkin bir bilgi olmadığı sürece, yargılamaya devam edilebileceği yönünde karara varmış ve fakat bu kararda, ayırt etme gücünden yoksun davacının, yasal temsilcisi tarafından temsil edilip edilemeyeceği sorusuna herhangi bir yanıt vermemiştir[586]. İsviçre Federal Mahkemesi 1996 yılında, temsilciler aracılığıyla gerçekleştirilen bir boşanma davasını tartışırken 1990 yılında vermiş olduğu karara atıf yaparak, "*Boşanma, doktrin ve içtihada göre*

---

yönünden reddedilmesi usûl ve kanuna aykırıdır…" Yargıtay 2. HD, E. 1975/6688, K. 1975/6735, T. 15.09.1975, E. T. 09/03/2016 (HukukTürk).

[583] **Hausheer, Heinz/ Geiser, Thomas/ Aebi-Müller, Regina E.**: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgezetzbuches, 5. vollständig überarbeitete und aktualisierte Auf., Stämpfli Verlag AG, Bern 2014, s. 6; **Hausheer/ Aebi-Müller,** s. 71; **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 210; **Sterchi** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 746; **Leuenberger/ Uffer-Tobler**, s. 87; **Grossen**, s. 333.

[584] İsviçre Federal Mahkemesi bu konudaki fikrini ilk olarak 1942 yılında verdiği bir kararında belirtmiş (BGE 68 II 145; http://www.servat.unibe.ch/dfr/Pdf/c2068144.pdf, E. T. 16/12/2016); daha sonra 1952 yılında verdiği başka bir kararında (BGE 78 II 101 http://www.servat.unibe.ch/dfr/Pdf/c2078099.pdf, E. T. 16/12/2016) da bu fikrini tekrarlamıştır.

[585] **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 438.

[586] BGE 116 II 385; http://sorminiserv.unibe.ch:8080/tools/aBgeDnLd.exe, E. T. 16/12/2016.

kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup; bu hakkın kullanımı bakımından temsil ile bağdaşmazlık söz konusudur." şeklinde bir sonuca varmıştır[587].

Yargıtay ise, boşanma davası açma hakkını nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğinde kabul ederek; ayırt etme gücü bulunmayan, tam ehliyetsiz kişinin yasal temsilcisinin, bu kişi adına dava açabileceği yönünde kararlar vermiştir.

"...Gerçi boşanma münhasıran şahsa merbut haklardan ise de diğer tarafın haysiyetsiz hayat ve gayrı meşru yaşaması hallerinde akıl hastalığına müptelâ olan karı veya kocanın vasisinin mezkûr sebeblerle boşanma dâvasını kabul, hukuken zarurî bulunmasına...[588]"

"...kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasında da temsil olanağı bulunmamaktadır. Ancak zorunlu durumlarda kişiye göreli (nispi) olarak sıkı sıkıya bağlı haklarda ayırdım güçsüzlüğü içinde bulunan kişinin temsil yolu ile korunmaları, çıkarlarının, genellik ve eşitlik ilkesi gereği olabilir. Karısı zina yapan kısıtlının temsilci aracılığı ile boşanma davası açmasına olanak sağlanması kamu düzenin korunması, kişinin onurlu yaşama hürriyetini kullanmasının sağlanması için gereklidir...[589]"

"...Boşanma davası 19.03.2010 tarihinde açılmıştır. Davadan önce davacı-davalı (koca)'nın, "mental retardasyon" saptandığına ilişkin resmi sağlık kurulu raporuna dayanılarak 18.04.2009 tarihli kararla kısıtlanarak vesâyet altına alındığı anlaşılmaktadır. Bu durumda medenî haklarını kullanma ehliyeti yoktur. Dava kanuni temsilcisi (vasisi) tarafından vesâyet makamının izni (TMK. m. 462/8) ile açılabilir. Kısıtlı adına davayı açan avukata vasisi tarafından verilen bir vekâletname de bulunmamaktadır. Vesâyet altında bulunan kişinin ayırt etme gücüne sahip olması

---

[587]BGE 122 III 344;
http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show_document&highlight_docid=atf%3A%2F%2F122-III-344%3Ade, E. T. 16/12/2016.

[588] Yargıtay 2. HD, E. 1947/ 5923, K. 1947/1219, T. 03/03/1947; **Ataay** (Boşanma Davası), s. 208.

[589] Yargıtay 2. HD, E. 1993/5968, K. 1993/6507, T. 24/06/1993, E. T. 25/08/2017 (Kazancı).

durumunda kısıtlının işlemi vasinin onamasıyla geçerlilik kazanır (TMK. 452/1) ise de ayırt etme gücü bulunmayan bu sebeple medenî haklarını kullanma ehliyetinden yoksun olan kısıtlının bu hali devam ediyorken bizzat kendisinin avukata verdiği 25.02.2010 tarihli vekâletnameyi vasinin "muvafakat eden" olarak imzalamış olması davada temsil yetkisi bakımından sonuç doğurmaz. Tarafların dava ehliyetine sahip olmaları dava koşulu olup, yargılamanın her aşamasında hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmak zorundadır. O halde, davacı-davalı (koca)'nın vasisinden, vesâyet makamından dava açma iznine ilişkin karar istenmesi (TMK: m. 462/8) davacı adına davayı açan avukata vasisi tarafından verilen vekâletname varsa bunun da dosyaya eklenmesi, yoksa bu yönde vekâletname getirilmesi için adı geçen avukata mehil verilmesi, dava ehliyetine ilişkin noksanlığın bu suretle giderilmesi gerekir. Bu hususlar gözetilmeden işin esasının incelenmesi doğru bulunmamıştır…[590]*"*

"…Türk Medenî Kanunu'nun 405.maddesi uyarınca kısıtlanarak vesâyet altına alındığı ve söz konusu davanın vasi huzurunda görülerek sonlandırıldığı anlaşılmaktadır. Dosya içerisinde davacı koca hakkında vesâyetin kaldırıldığına ilişkin mevcut bir bilgi ya da belge de bulunmamaktadır. Dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup, mahkemelerce re'sen gözönünde tutulur. Davanın kısıtlı adına kanuni temsilcisi (vasi) tarafından vesâyet makamından da izin alınarak açılması gerekir. (TMK.md.462/8) Bu yön üzerinde durulmaksızın ehliyetsiz olan koca tarafından açılan davanın kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır…[591]*"*

E) SINIRLI EHLİYETLİLER

Ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan kişilerin, bazı işlemleri yapmaları yasaklanmıştır. Her ne kadar fiil ehliyeti için gerekli bütün şartları taşısalar dahi, kanun koyucu bu kişilerin çeşitli menfaatlerini korumak amacıyla, fiil ehliyetlerini

[590] Yargıtay 2. HD, E. 2011/19347, K. 2012/15337, T. 06/06/2012, E. T. 19/09/2017 (Kazancı).

[591] Yargıtay 2. HD, E. 2012/10007, K. 2012/30147, T. 12/12/2012, E. T. 19/09/2017 (Kazancı).

sınırlandırmıştır. Bu kişilerde ehliyet durumu esas, ehliyetsizlik ise istisna oluşturmaktadır[592]. Ancak, kanunda sınırlı şekilde sayılan belli durumlarda, bu kişiler, kendilerine atanmış olan yasal danışmanının onayını almak suretiyle geçerli hukukî işlem yapabilirler. Sınırlı sayıda belirtilmiş bu işlemler dışındaki tüm işlemleri, sınırlı ehliyetliler herhangi bir sınırlamaya tabî olmaksızın yapabilirler[593]. Kendilerine yasal danışman atanmış kişiler, sınırlı ehliyetli olarak kabul edilmektedir[594].

Doktrinde, evli kişilerin, sınırlı ehliyetli olduğu görüşünü savunanlar bulunmaktadır[595]. Bu görüş, evli kişilerin sınırlı ehliyetli kabul edilmesine gerekçe olarak, evlilik birliğini koruyan hükümler arasında yer alan, Türk Medenî Kanunu'nun 194. maddesindeki, diğer eşin rızası olmaksızın aile konutu üzerindeki hakların sınırlanamaması veya kira sözleşmesinin feshedilememesi ile ilgili hükümleri göstermektedir. Ayrıca, evlilik birliğinin korunması veya evlilik birliğinden doğan maddî yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla hâkimin belirleyeceği malvarlığı üzerinde yapılacak tasarruflar bakımından getirilen sınırlamalar nedeniyle ve ayrıca

---

[592] **Reich**, s. 56; **Öztan**, s. 108; **Velidedeoğlu**, s. 191; **Tekinay** (Medenî Hukuk), s. 224; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 334; **Saymen**, s. 294; **Arpacı**, s. 40; **Ayan, Mehmet**: "Kanuni Müşavir Atanan Kişinin Fiil Ehliyeti (Hukuk Genel Kurulunun Bir Kararı Işığında)", DÜHFD, Y. 1985, C. 3, S. 3, s. 421-436, s. 424.

[593] **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 89-90; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 334; **Öztan**, s. 108; **Tat, Orkun**: Türk Medenî Kanunu'nda Yasal Danışmanlık, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 20.

[594] **Sterchi** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 748; **Reich**, s. 56; **Hatemi/ Kalkan Oğuztürk**, s. 40; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 586-587; **Velidedeoğlu**, s. 191, 416; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 554; **Helvacı**, s. 64; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 110; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 90; **Arpacı**, s. 35; **Öztan**, s. 108; **Gençcan**, s. 980; **Saymen**, s. 294; **Güner**, s. 158; **Kurt**, s. 130; **Kurt** (Yasal Danışman), s. 44; **Özuğur**, s. 20; **Özdemir**, s. 132. **Üstündağ**'a göre, ayırt etme gücüne sahip küçük ve ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar sınırlı ehliyetlidir, s. 293. **Kavasoğlu**, kendilerine yasal danışman atanmış kişileri, sınırlı ehliyetsiz olarak adlandırmaktadır., s. 134.

[595] **Hausheer/ Aebi- Müller** (2008), s. 87-88; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 334-335; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 90; **Ayan/ Ayan**, s. 32-33; **Ayan**, s. 424; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 110, dn. 380; **Zevkliler**, s. 236 vd; **Özuğur**, s. 21, 52.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 584. maddesi uyarınca, eşlerden birinin mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı bulunmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça; kural olarak, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilmesi kuralı gereğince, evli kişilerin sınırlı ehliyetli olduğu sonucuna ulaşmaktadır[596]. Ancak özellikle evli kişilerin, Türk Medenî Kanunu'nun 194. maddesi uyarınca, aile konutu bakımından, tek başına tasarruf edememeleri, onların fiil ehliyetine getirilmiş bir sınırlama sayılmamalıdır. Bu durum eşlerin katılım hakkının bir uzantısı şeklinde değerlendirilmelidir[597].

F) DAVA EHLİYETİNE SAHİP OLMAYAN KİŞİLERİN İSTİCVABI

Tam ehliyetsizlerin, ayırt etme gücünden yoksun olmaları nedeniyle isticvapları mümkün değildir. Ayırt etme gücü, isticvabın niteliği gereği, isticvap olunacak kimsede bulunmak zorundadır. Hâkimin, ayırt etme gücünden yoksun kimseye soru sorup, cevap almasını beklemek mümkün değildir[598]. Tam ehliyetsizler, ayırt etme gücünden ve dolayısıyla irade açıklayabilecek nitelikten yoksun olmaları nedeniyle, isticvap edilemezler; onlar adına ancak yasal temsilcilerinin isticvabı mümkün olabilir[599].

Tarafın kendisinin, bizzat isticvabı esas olmakla birlikte; sınırlı ehliyetsizler bakımından isticvap gerekliliği doğmuşsa; kural olarak, sınırlı ehliyetsizin yasal

---

[596] **Hausheer/ Aebi- Müller** (2008), s. 87-88; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 334-335; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 90; **Ayan/ Ayan**, s. 32-33. **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 110, dn. 380.

[597] **Serozan**, s. 429; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 110, dn. 380; **Hatemi/ Kalkan Oğuztürk**, s. 17; **Kavasoğlu**, s. 172. **Egger** de, evli kişilerin ancak eşlerinin rızası ile kefil olabilmesi konusundaki örneği vermekle birlikte, burada eşlerin tasarruf yetkisi bakımından bir sınırlama getirildiğini ve bu tür sınırlamaların ancak objektif şartların gerçekleşmesi halinde, üçüncü kişiyi korumaya yönelik önlem niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Oysaki yasal danışmanlık, kişinin fiil ehliyetinin daraltılmasına yol açmaktadır ve yasal danışman atanmasındaki amaç, bazı kişisel nedenlerden dolayı, kişinin korunmasının sağlanmasıdır., (Aile Hukuku I), s. 405.

[598] **Tercan, Ercan**: Medenî Usûl Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması), Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 155.

[599] **Tanrıver**, s. 713.

temsilcisi isticvap olunur (HMK m. 170, 2). İsticvabın yasal temsilci tarafından yerine getirilmesi, maddî hukuktaki durumun bir uzantısı, doğal bir sonucudur. Zira fiil ehliyetinden yoksun sınırlı ehliyetsiz kişilerin yaptığı hukukî işlemler, ancak yasal temsilcilerinin katılımı (izin ya da icazet) ile geçerli hale gelir. Ancak sınırlı ehliyetsizler ehliyetinin genişlediği istisnaî durumlar bakımından, bizzat dava açıp, davayla ilgili usûl işlemi yapma ve savunmada bulunabilme hakkına yani dava ehliyetine sahiptirler; bu nedenle, bu davalarda bizzat isticvap olunurlar (HMK m. 170, 3)[600].

Kendilerine yasal danışman atanmış olan kişilerin -yani sınırlı ehliyetlilerin- davada taraf olmaları durumunda, isticvap bağlamındaki konumlarını tespit edebilmek için, sınırlı ehliyetliye atanan yasal danışmanın, türüne göre ayrım yapılmalıdır. Eğer sınırlı ehliyetliye oy danışmanı atanmış ise, sınırlı ehliyetli malvarlığı ile ilgili davalar bakımından, dava açma ve dava ile ilgili usûl işlemleri yapabilmek için oy danışmanının iznine ihtiyaç duyar. Oy danışmanı, yasal temsilci olmamakla birlikte, sınırlı ehliyetlinin dava açmasına izin verip vermeme konusunda yetkilidir. Sınırlı ehliyetli, dava açma konusunda, oy danışmanından izin aldıktan sonra, ayrıca izin almasını gerektiren, davaya son veren taraf usûl işlemleri dışında kalan, tüm usûl işlemlerini tek başına yapabilir. Dolayısıyla kendisine oy danışmanı atanmış kişinin, bizatihi isticvabı mümkündür[601]. Sınırlı ehliyetliye, yönetim danışmanı atanmışsa; bu durumda, sınırlı ehliyetlinin malvarlığının sermaye unsuru bakımından fiil ehliyeti yoktur; bu alanın dışında ise tam ehliyetli durumundadır. Bu bağlamda, malvarlığının sermaye unsurunun yönetimi dışındaki davalar bakımından, tam ehliyeti haiz olup, bizzat isticvap olunur. Ancak malvarlığının sermaye unsurunun yönetimi ile ilgili bir davada, sınırlı ehliyetli

[600] **Tanrıver**, s. 713; **Tercan**, s. 150; **Özekes**, Pekcanıtez Usûl, s. 1388; **Kuru**, C. I, s. 1046; **Budak/ Karaaslan,** s. 200-201.

[601] **Tanrıver**, s. 713-714.

dava ehliyetinden yoksundur; zaten kendisine malvarlığını gereği gibi yönetemediği gerekçesiyle yönetim danışmanı atanmıştır ve bu konuda yönetim danışmanı, onun yasal temsilcisi konumundadır. Bunun sonucu olarak da, kendisine yönetim danışmanı atanmış olan kişinin malvarlığının sermayesinin yönetimi ile ilgili bir davada dava ehliyeti bulunmadığından, yönetim danışmanı isticvap edilmelidir[602].

G) DAVA EHLİYETİNE SAHİP OLMAYAN KİŞİLERİN YEMİNİ

Yemin, kural olarak tarafın bizatihi kendisi tarafından eda edilir. Ancak kendisine yemin teklif edilen tarafın dava ehliyetine sahip olması gereklidir; çünkü yemin davanın sonucunu etkileyecek bir delildir. Yemin teklif edilen kişi, sınırlı ehliyetsiz ise yemin yasal temsilcisi tarafından yerine getirilir[603]. Ancak sınırlı ehliyetsizin, dava ehliyetine sahip olduğu istisnaî durumlarda, sınırlı ehliyetsiz yemini bizatihi kendisi eda eder (HMK m. 232, 3).

Sınırlı ehliyetsiz velâyet altında ise, yemini yasal temsilcisi olan velisi; vesâyet altından ise vasisi yerine getirir. Velâyet hakkının ortak kullanılması halinde yemin ana ve babaya birlikte teklif edilir. Velâyet hakkı ana veya babanın herhangi birindeyse, bu durumda velâyet hakkını kullanan yemin bakımından gerekli işlemleri yapar. Vasinin ise, yemin eda etmesi bakımından vesâyet makamından ayrıca izin alması gerektiği konusunda herhangi bir düzenleme söz konusu değildir. Kayyımlık da ise, eğer temsil kayyımlığı söz konusuysa (kayyım belli bir davada, temsil için görevlendirilmiş ise), kayyımın dava ile ilgili her türlü işlemi, kayyımı olduğu kişinin menfaatleri doğrultusunda yapabilmesinin sonucu olarak, yemin ile ilgili işlemleri yerine getirmesi gerekir. Buna karşılık kayyım, yönetim kayyımı ise, kayyımın yemin konusunda

---

[602] **Tanrıver**, s. 714.

[603] **Tanrıver**, s. 866; **Yılmaz, Ejder**: Medenî Yargılama Hukukunda Yemin, 2. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 75; **Erdönmez**, Pekcanıtez Usûl, s. 1874; **Postacıoğlu/ Altay**, s. 702; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 343; **Budak/ Karaaslan**, s. 242.

kayyımı olduğu kişiden; kayyımı olduğu kişi izin vermeye ehil değilse, bu durumda vesâyet makamından izin alması gerekir[604].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 231. maddesinde, kendisine yemin teklif edilen tarafın fiil ehliyetini kaybetmesi durumunda, yeminin teklif edilmemiş sayılacağı belirtilmiştir. Fiil ehliyetinin kaybı, ayırt etme gücüne sahip olan kişinin, ayırt etme gücünü kaybetmesi ve kısıtlanması durumunda söz konusu olur.

Sınırlı ehliyetliler bakımından ise, atanan yasal danışmanın türüne göre yemin edasını şekillenir. Sınırlı ehliyetliye oy danışmanı atanmışsa, bu durumda yemini sınırlı ehliyetli bizzat eda eder. Zira oy danışmanının görevi, dava açma konusunda izin verip vermeme noktasında kendini göstermektedir. Ancak yönetim danışmanı atanmış ise, malvarlığının sermaye unsurunun yönetimi ile ilgili davalar bakımından yönetim danışmanı adeta bir yasal temsilci konumunda olduğundan, yemin onun tarafından edilir. Malvarlığının sermaye unsurunun yönetimi ile ilgili olmayan davalar bakımından sınırlı ehliyetli, dava ehliyetine sahiptir ve dolayısıyla yemini bizzat eda eder[605]. Bu noktada, diğer bir görüşe göre ise, oy danışmanının dava açmaya izin vermek dışında oy danışmanının dava bakımından verdiği iznin kapsamı da önemlidir. Yemin ile ilgili hükümlerin uygulanabilmesi açısından da bu çerçevede hareket edilmelidir. Çünkü yemin yargılama ile ilgili önemli işlerdendir ve oy danışmanının izni gereklidir[606].

H) DAVA EHLİYETİNE SAHİP OLMAYAN KİŞİNİN DAVA AÇMASI

Dava ehliyetine sahip olmayan kişi, kural olarak, kendi başına dava açamaz, onun adına ancak yasal temsilcisi tarafından dava açılabilir. Buna karşın, dava ehliyeti olmayan kişi yine de dava açmışsa, bu davanın akıbetinin ne olacağı sorusu gündeme gelecektir.

---

[604] **Yılmaz** (Yemin), s. 76 vd.

[605] **Tanrıver**, s. 867.

[606] **Yılmaz** (Yemin), s. 78-79.

Dava ehliyetinin, dava şartı niteliği taşıması, davanın dava ehliyetine sahip olmayan kişi tarafından açıldığının tespiti görevini hâkime vermektedir. Bu noktada, davalı da davacının dava ehliyetinden yoksun olduğunu ileri sürebilir. Dava şartının eksikliği söz konusuysa; kural olarak, mahkeme davayı usûlden reddetmelidir. Ancak mahkeme dava ehliyetine sahip olmayan kişinin açmış olduğu davayı, hemen reddetmeyip, davacının yasal temsilcisine davaya icazet verip vermediğini sormak amacıyla uygun bir kesin süre tanımalı ve yasal temsilcinin açılmış olan bu davaya karşı tutumuna göre karar vermelidir. Zira davaya devam edilip edilmeyeceğini yasal temsilcinin icazeti belirleyecektir. Eğer yasal temsilci veli ise, davaya devam edilmesi için herhangi bir makamdan izne ihtiyaç duymaksızın icazet vermeye yetkilidir. Yine aynı yönde, yasal temsilciyle takip edilmesi gereken bir dava söz konusu ise, (örneğin, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın dava edilmesi durumunda kural olarak yasal temsilcisinin izni ya da icazeti gerekmez.) yasal temsilci, davaya icazet vermeyerek davanın usûlden reddini de sağlama yetkisine sahiptir. Ancak yasal temsilci vasi ise, vasinin davaya tek başına icazet vermesi yeterli değildir. Şöyle ki, vasi normal şartlar altında, vesâyeti altında bulunan kişi adına dava açabilmek için vesâyet makamından izin almak zorundadır. Sadece vasinin icazet vermesiyle davaya devam edilemez. Vasi, eğer dava ehliyeti olmayanın açmış olduğu davaya devam edilmesini istiyorsa, vesâyet makamından izin belgesi getirmelidir (TMK m. 462, I/ 8; HMK m. 54, 2).

Yasal temsilcisinin icazet vermesiyle birlikte, dava ehliyetinden yoksun kişinin o ana kadar yaptığı usûl işlemleri, geçmişe etkili olmak suretiyle geçerlilik kazanır[607]. Ancak icazetin, yapılan işlemlerin sadece bir kısmı için verilmesi mümkün olmayıp, davanın tamamını kapsaması gereklidir. Bazı usûl işlemleri için icazet verip, bazıları

[607] **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1311; **Baumbach/ Lauterbach**, s. 217; **Jauernig/ Hess**, s. 76-77; **Fasching**, s. 183; **Kuru**, C. I, s. 1102; **Kuru** (Dava Şartları), s. 164; **Üstündağ**, s. 299; **Yenice**, s. 1195.

için icazet vermemek söz konusu olamaz[608]. Örneğin, davaya icazet vererek davayı takibe başlayan yasal temsilci, yasal temsilcisi olduğu kişinin daha önceki bir ikrarını icazetin dışında bırakamaz; ya bütün işlemleri bir bütün olarak kabul ederek icazet vermeli ya da temsil ettiği kimsenin dava ehliyetine sahip olmadığını bildirmek suretiyle, onun tarafından yapılan işlemlerin geçersizliğini ileri sürmelidir[609]. Eğer yasal temsilci, bu şekilde kısmî bir icazet verirse, davanın reddi gereklidir[610]. Yasal temsilci, verdiği bu icazeti geri alamaz[611]. Ayrıca, bu icazet kayıtsız ve şartsız şekilde, davanın açıldığı andan itibaren yapılmış olan bütün işlemler bakımından verilirse geçerlidir[612]. Sırf davayı uzatmak veya sürüncemede bırakmak amacıyla geç verilen icazet, geçerli kabul edilmeyebilir[613].

Dava ehliyetine sahip olmayan kişi dava esnasında, dava ehliyetini kazanırsa ve o zaman kadar yapmış olduğu usûl işlemlerine icazet verirse, bu işlemler geçerlilik

---

[608] **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1311; **Baumbach/ Lauterbach**, s. 217; **Kuru**, C. I, s. 1102; **Kuru** (Dava Şartları), s. 164; **Üstündağ**, s. 299; **Yenice**, s. 1195. **Kuru** ve **Üstündağ**, bu konuda Alman İmparatorluk Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararı örnek olarak göstermektedirler. Bu karara konu olan olaya şu şekildedir: Dava ehliyeti olmamasına rağmen, davalı davayı bizzat takip etmiş, dava hakkında hüküm verilmiş ve davalı hükme karşı istinaf yoluna başvurmaktan feragat ettiğini bildirmişti. Ancak bunun üzerine davalı, sürekli surette aklı hastası olduğunu ve bu nedenle ayırt etme gücünden yoksun bulunduğunu ve dolayısıyla dava ehliyetinin de bulunmadığını iddia etmiş ve yapılan inceleme (muayene) sonucunda, bu iddiasının doğruluğu kabul edilerek, kendisine vasi tayin edilmiştir. Vasi, asıl davalı tarafından takip edilen davaya icazet vermiş ve fakat davalının, istinaftan feragat etmesini kabul etmeyerek hükme karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Mahkeme, ayırt etme gücü olmayan yani dava ehliyetine sahip olmayan kimse tarafından takip edilen davanın tamamına icazet verilmediği gerekçesiyle icazetin tamamen hükümsüz olduğu kanaatine varmıştır. Reichsgericht 23/02/1925 IV 495/24, https://www.jurion.de/urteile/rg/1925-02-23/iv-495_24, E. T. 22/02/2017.

[609] **Kuru** (Dava Şartları), s. 164, dn. 63.

[610] **Kuru**, C. I, s. 1102; **Kuru** (Dava Şartları), s. 164; **Üstündağ**, s. 299.

[611] **Stein/ Jonas/ Bork**, s. 140; **Köprülü/ Kaneti**, s. 339.

[612] **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1311; **Stein/ Jonas/ Bork**, s. 139-140; **Nunner Krautgasser** (Fasching/ Konecny Kommentar), s. 337.

[613] **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1311.

kazanır. Aksi halde, davanın usûlden reddi gereklidir. Bu durum dava şartlarının, davanın açıldığı anda bulunması gerekliliğinin bir sonucudur[614].

Yasal temsilcinin, davaya icazet vermesi, sınırlı ehliyetsizler bakımından maddî hukuktaki icazetle örtüşür niteliktedir (TMK m. 343; m. 451). Her ne kadar tam ehliyetsizlerin, tek başlarına yaptıkları hukukî işlemler icazetle düzelmezse de, medenî usûl hukuku bakımından, tam ehliyetsiz kişilerin açtıkları davalara, yasal temsilcilerin icazet vermesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir[615].

Dava ehliyetine sahip olmayan kişinin adına vekili de dava açmış olabilir. Bu noktada, dava ehliyeti olmayan kişinin menfaati gözetilerek, yasal temsilci icazet vermek suretiyle, davanın devamını sağlayabilir[616].

Dava ehliyeti olmayan davacının, aynı zamanda yasal temsilcisi de bulunmayabilir. Davanın açıldığı mahkeme, dava ehliyeti olmayan kişiye vasi tayini için yetkili vesâyet makamına durumu bildirmekle yükümlüdür (TMK m. 404, II). Davayı görmekte olan mahkeme kendiliğinden vasi tayini yoluna gidemez[617]. Ancak,

---

[614] **Üstündağ**, s. 299.

[615] **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 222; **Kuru**, C. I, s. 1098-1099; **Kuru** (Dava Şartları), s. 163; **Üstündağ**, s. 299.

[616] **Kavasoğlu**, 154. "…Medenî Yasa'nın 13 ve sonraki maddelerindeki temyiz yeteneğine ilişkin hükümler, bu yetenekten yoksun olan kişileri korumak amacıyla konulmuş bulunduğuna göre, bu hükümlerin, amacına aykırı olarak uygulanmaması gereklidir. Bu davada, davacının vekili durumunda bulunan avukat Abdullah'ın açmış olduğu davaya ve yaptığı işlemlere, vasinin bu avukatı yeniden vekil atayarak icazet vermiş olması, davacının yararına bir sonuç doğuracağından, davanın başından beri yapılan işlemlerin geçerli sayılması, bu bakımdan dahi, yasa hükümlerine uygun düşmektedir ve böyle durumlarda, temyiz yeteneğinden yoksun bulunanların yaptıkları işlemlerin icazetle geçerlilik kazanamayacağının kabulü, korumak istenilen kimsenin yararına değil, zararına sonuç vereceğinden, hukuka aykırı olur. Nitekim bu görüş, E. 22, K. 2 sayılı ve 9.3.1955 günlü İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde, o kararı veren kurulca da benimsenmiştir…" Yargıtay HGK, E. 1965/1-26, K. 1965/149, T. 07/04/1965, E. T. 16/08/2016 (HukukTürk).

[617] **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 591- 592; **Yılmaz**, C. I, s. 1252; **Görgün**, s. 148. "…Aile Mahkemesinin vasi tayini için vesayet makamına ihbarda bulunması gerekirken; görev hususu

bu kuralın bir istisnasını, Kadastro Kanunu'nun 25. maddesinin ikinci fıkrasının A bendi oluşturmaktadır. Buna göre, kadastro mahkemesi sadece kadastro işlerinde geçerli olmak üzere velisi veya vasisi olmayan küçüklere ve kısıtlılara kayyım tayin etme ve bunların menfaatlerini korumak amacıyla, Türk Medenî Kanunu'nun hâkimin iznini şart kıldığı durumlarda bu izni verme yetkisine sahiptir[618].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 56. maddesinin başlığı *"Kanunî temsilci atanması sebebiyle yargılanmanın ertelenmesi"*dir ve bu maddenin birinci fıkrasında "*Taraflardan birinin vesâyet altına alınması veya kendisine yasal danışman atanması talebi mahkemece uygun bulunur ya da mahkemece gerekli görülürse, bu konuda kesin bir karar verilinceye kadar yargılama ertelenebilir.*" şeklindeki düzenlemedeki, erteleme ifadesinden, mahkemenin yasal temsilci atanması için, bekletici sorun yapmasını mı anlamak gerektiği sorusuna yanıt aramak gerekir.

Bekletici sorunda (HMK m. 165) mahkeme, başka bir mahkemenin veya idarî makamın kararının beklenmesi yönünde bir karar vermektedir. Yargılamanın ertelenmesinde ise, yargılamanın belirli bir süre devam etmemesi söz konusudur. Bu noktada, yargılamaya devam edilmemesi sonucu bakımından, bekletici sorun ile yargılamanın ertelenmesi arasında herhangi bir fark yoktur; yani bekletici sorun ile yargılamanın ertelenmesi aynı sonucu doğurmaktadır. Yargılamanın ertelenmesi ile bekletici sorunu birbirinden ayıran nokta, bekletici sorunda başka bir mahkemenin veya idarî makamın kararına kadar yargılamanın bekletilmesi söz konusuyken; yargılamanın ertelenmesinde mahkeme herhangi bir kararı beklememektedir; Örneğin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 55. maddesine göre, "*Taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler*

---

düşünülmeksizin vasi atanmasına karar vermesi doğru görülmemiştir…" Yargıtay 2. HD, E. 2005/342, K. 2005/4008, T. 15/03/2005, **Gençcan** (Boşanma Hukuku), s. 370.

[618] **Yılmaz**, C. I, s. 1252; **Görgün**, s. 148; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 248.

geçinceye kadar dava ertelenir." Bu durumda, mahkeme herhangi bir başka bir mahkemenin veya idarî makamın kararını beklememekte; sadece kanunda öngörülen sürenin dolmasını beklemektedir ve bu nedenle bekletici sorundan değil; yargılamanın ertelenmesinden söz etmek gerekir[619]. Ancak belirtmek gerekir ki, yargılamanın ertelenmesi, üst bir kavramdır ve bekletici sorun da, dar manada, bir yargılamanın ertelenmesidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tıpkı 56. maddede olduğu gibi, bekletici sorun yerine, yargılamanın ertelenmesi kavramını kullandığı görülmektedir[620]. Dava ehliyetine sahip olmayan kişiye, yasal temsilci atanması bekletici sorun (HMK m. 165) yapılmalıdır[621]. Zira burada, kural olarak, davayı görmekte olan mahkeme doğrudan doğruya kendiliğinden, dava ehliyeti bulunmayan kişiye, yasal temsilci tayin etmemekte; vesâyet makamının[622] kişiye, yasal temsilci atamasını beklemektedir. Bu

[619] **Aşık**, s. 36.

[620] **Aşık**, s. 35.

[621] **Leuenberger/ Uffer-Tobler**, s. 84; **Tenchio** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 413; **Karpinski**, s. 14; **Sutter Somm**, s. 54; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 669-670; **Yılmaz**, s. 1252; **Görgün**, s. 148. "…ehliyetsizlik kamu düzenini ilgilendirdiğinden gerektiğinde hâkim tarafından resen de gözetilmesi gereken, iradeyi ortadan kaldıran bir nedendir. Hukuksal ehliyetten yoksun bulunan bir kişinin yaptığı tüm işlemler yok hükmünde olacağı gibi, böyle bir kişinin bizzat dava açmasına ve yargılamayı yürütmesine yasal olanak da yoktur. Hal böyle olunca; mahkemece, öncelikle vesayet makamına anılan husus T.M.K. 404. maddesi hükmü gereğince bildirilmek suretiyle davacıya vasi tayinini gerektirir bir durum bulunup bulunmadığının saptanması, vasi tayini davasının eldeki dava için bekletici sorun sayılması, davacıya vasi tayin edildiğinde T.M.K.'nun 462/8.maddesi hükmü uyarınca husumete izin kararı da sağlandıktan sonra davanın yürütülüp davacının temlik sırasında hukuksal ehliyetten yoksun olup olmadığının Adli Tıp Kurumu raporu ile belirlenmesi, ondan sonra işin esası hakkında bir hüküm kurulması gerekirken anılan husus göz ardı edilerek yanılgılı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm tesisi isabetsizdir…" Yargıtay 1. HD, E. 2011/32, K. 2011/1232, T. 10/02/2011, E. T. 05/01/2017 (HukukTürk).

[622] Dava ehliyetine sahip olmayan kişinin açtığı dava, zaten vesayet makamı niteliğindeki, yetkili sulh hukuk mahkemesinde görülmekteyse; mahkeme, yasal temsilci atanmasını ön sorun olarak inceleyebilir. Ancak dava ehliyetine sahip olmayan kişinin açtığı dava, kendi yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesinde görülmemekteyse, davayı gören mahkeme, kişinin yerleşim yeri vesayet makamının kararını bekletici sorun yapacaktır. Zira, Türk Medenî Kanunu'nun 411. maddesinde vesayet işlerinde yetkili mahkeme,

nedenle, yargılamanın ertelenmesi ifadesinin, yerine bekletici sorun ifadesinin kullanılması daha uygundur.

Dava ehliyetine sahip olmayan kişinin açmış olduğu davanın incelenebilmesi için vesâyet makamının, bu kişiye öncelikle bir vasi ataması gereklidir. Eğer vesâyet makamının atamış olduğu vasi, davaya icazet vermek isterse, vesâyet makamından dava açma konusunda izin istemekle yükümlüdür. Davacıya, dava sırasında vasi atanması yeterli olmayıp; vesâyet makamının ayrıca vasiye dava açabilmesi konusunda izin vermiş olması gereklidir[623].

Bu noktada iki olasılık ortaya çıkabilir. İlk olasılıkta vasi, davanın açılmaması gerektiği kanaatindeyse, dava ehliyeti olmayanın açtığı davaya icazet vermekten kaçınarak, vesâyet makamından izin almayı reddedebilir. Bu durumda davacı, yasal temsilcisinin icazet vermemesine karşı, vasiyi şikâyet etmek üzere, vesâyet makamına başvurabilir (TMK m. 461, I).

Türk Medenî Kanunu'nun 461. maddesinin birinci fıkrasındaki "vasinin eylemi" ifadesi yapma ve yapmama davranışlarını birlikte kapsar niteliktedir; vasinin, vesâyetin yürütümü ile ilgili tüm işlem ve eylemlerine karşı şikâyet yolu açıktır[624]. Vasinin dava açmak (ya da açılmış davaya icazet vermeme) konusunda vesâyet makamına başvurmaması, yani hareketsiz kalması da şikâyete konu olabilir. Vesâyet makamı, şikâyeti haklı görüp izin verebileceği gibi, açılmış olan davanın, dava ehliyetinden yoksun davacının, menfaatine uygun olmadığı yönünde bir kanaate de varabilir; yani vesâyet makamı da dava açma konusunda izin vermezse; davacı, vesâyet makamının bu kararına karşı, denetim makamına itirazda bulunabilir.

---

açıkça küçüğün veya kısıtlının yerleşim yeri vesayet daireleri (vesayet makamı- yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesi ve denetim makamı- yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesi) olarak belirlenmiştir.

[623] **Yılmaz**, C. I, s. 1253.

[624] **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1407; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 433.

İkinci olasılık ise vasinin davaya icazet vermek isteği ile vesâyet makamından dava için izin istemesine rağmen, vesâyet makamının bu izni vermemesidir. Bu durumda vesâyet makamının kararına karşı da, tebliğ gününden itibaren on gün içinde denetim makamına itiraz edilebilir (TMK m. 461, II)[625]. Denetim makamının verdiği bu kararın kesin olduğunu savunan görüşün[626] yanı sıra; kanaatimizce denetim makamının yani asliye hukuk mahkemesinin verdiği kararlara karşı istinaf[627] kanun yoluna başvurabilmenin mümkün olduğu[628] şeklindeki görüş daha isabetlidir.

Dava ehliyeti olmayanın açtığı davayı görmekte olan mahkeme, kanaatimizce bu süreçte davayı dava şartı eksikliğinden reddetmemeli; bekletici sorun yaparak vesâyet dairelerinin vereceği kararın sonucuna göre hareket etmelidir[629].

---

[625] **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1409.

[626] **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1409; **Gençcan**, s. 1186.

[627] Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinin ikinci fıkrasının ondokuzuncu bendinde, "vesayet işleri" çekişmesiz yargı işi olarak belirlenmiştir. Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı, başvurabilecek kanun yolunu düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 387. maddesine göre, hukukî yararı bulunan ilgililer, özel kanunî düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, istinaf yoluna başvurabilirler.

[628] **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 434. Vesayet işleri bakımından, Türk Medenî Kanunu'nda öngörülmüş, çekişmesiz yargı kararlarına itiraz usûlünün diğer bazı çekişmesiz yargı işlerine de yaygınlaştırılarak, genel bir düzenleme yapılması uygun olur. Ancak bu düzenleme yapılırken, itirazın, istinaf ve temyiz biçimindeki iki dereceli kanun yolu sistemiyle bağdaştırılması gereklidir. **Budak/ Karaaslan**, s. 328.

[629] "…Mahkemece, davacının Ankara 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2004/1364 Esas 2006/120 Karar sayılı kararı ile vesayet altına alınmış olması sebebiyle dava açma yetkisinin bulunmadığı, bu hususun 6100 Sayılı HMK'nun 114/1-d maddesi gereğince dava şartı olduğu gerekçesiyle davanın dava şartının yokluğundan reddine karar verilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden; davacının kısıtlılık altında olduğu ve eşinin vasi olarak tayin edildiği anlaşılmasına rağmen, davacı bizzat vekalet vermek suretiyle kendisini vekille temsil ettirerek dava açmıştır. Mahkemece yapılacak iş, 6100 Sayılı HMK'nun 114. ve 115. maddelerine göre vasiye davaya icazet verip vermediği, davayı takip edip etmeyeceği, davayı takip için TMK'nun 462. maddesi gereğince izin alıp almayacağı konularında tebligat yapılarak söz konusu eksiklikler giderildikten sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken dava şartının yokluğundan bahsedilerek davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış ve kararın bu yönden bozulması gerekmiştir…" Yargıtay 4. HD, E. 2014/17583, K. 2015/2600, T. 05/03/2015, E. T. 03/06/2016 (HukukTürk).

Çeşitli olasılıklar bağlamında değerlendirme yapıldığında, yasal temsilci, davaya icazet vermezse, mahkeme dava şartı eksikliğinden ötürü davayı usûlden reddedecektir. Bu durumda, Türk Medenî Kanunu'nun 452. maddesinin ikinci fıkrasındaki *"Vesâyet atındaki kişi, fiil ehliyetine sahip olduğu hususunda diğer tarafı yanıltmış ise, onun bu yüzden uğradığı zarardan sorumlu olur."* hükmü uygulanmalıdır[630].

I) DAVA EHLİYETİNE SAHİP OLMAYAN KİŞİYE DAVA AÇILMASI

Dava ehliyetine sahip olmayan kişiye karşı da dava açmak mümkündür. Dava ehliyetine sahip olmayan bir kişiye karşı dava açılmış, dava dilekçesinde yasal temsilcisi gösterilmemişse, mahkeme davayı dava ehliyeti yokluğundan ötürü hemen reddetmemeli, bunun yerine dava dilekçesini, davalının yasal temsilcisine tebliğ ettirmelidir. Davalının yasal temsilcisi de yoksa, öncelikle kendisine bir yasal temsilci atanmalıdır[631]. Zira, yasal temsile ilişkin bu dava şartı eksikliği, süre verilmek suretiyle tamamlanabilecek niteliktedir[632]. Davayı görmekte olan

---

[630] **Üstündağ**, s. 299; **Velidedeoğlu**, s. 196; **Öztan**, s. 99; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1117; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 102; **Arpacı**, s. 62.

[631] **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 671; **Sterchi** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 745; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 219-220; **Kuru**, C. I, s. 1102; **Umar** (Şerh), s. 196; **Akcan**, s. 69. "…mahkemece, davalının halen vesayet altında olup olmadığı, temyiz kudretine haiz olup olmadığı araştırılarak vesayet altında ise, vasisine tebligat çıkarılıp, usûlü eksiklikler tamamlandıktan ve taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esası incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken bu hususun göz ardı edilmiş olması, usûl ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir…" Yargıtay 13. HD, E. 2009/13324, K. 2010/3523, T. 18/03/2010, E. T. 12/09/2017 (HukukTürk); "…Davada, davacının ruhsal rahatsızlığı ileri sürülmüş ve bu iddia dosya arasındaki bir kısım delille de doğrulanmış bulunmasına göre, mahkemece yapılacak iş; Türk Medenî Kanunu'nun 405. ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 56/1. maddeleri uyarınca davacı K.'ın vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediğinin araştırılması ve bu hususun bir ön sorun sayılması, gerekirse Türk Medenî Kanunu'nun 462/8. maddesi uyarınca işlem yapılması ve sonucuna kadar yargılamanın bekletilmesinden ibarettir. Bu yön gözönünde tutulmadan yargılamaya devam olunarak işin esası hakkında karar verilmesi usûl ve kanuna aykırıdır..." Yargıtay 2. HD, E. 2013/18326, K. 2014/18, T. 13/01/2014; Yargıtay 2. HD, E. 2014/18211, K. 2015/2584, T. 24/02/2015; Yargıtay 2. HD, E. 2011/4535, K. 2012/1867, T. 01/02/2012, E. T. 13/09/2017 (HukukTürk).

[632] **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 671.

mahkeme, kural olarak, kendiliğinden yasal temsilci atayamayacağından, durumu vesâyet makamına bildirir ve dava ehliyetine sahip olmayan kişiye, yasal temsilci atanması yönünde bir talepte bulunur (HMK m. 56)[633]. Doktrinde bir görüş, dava ehliyetine sahip olmayan kişinin, yasal temsilciye de sahip olmadığı durumda husumetin, onun menfaatini korumakla yükümlü olan sulh hukuk mahkemesine, yani vesâyet makamına yönetilmesi; kısaca davanın vesâyet makamına karşı açılması gerektiğini belirtmektedir. Bu durumda, bu görüşe göre dava, davayı görmekte olan mahkeme tarafından sulh hukuk mahkemesine tebliğ edilir. Sulh hukuk mahkemesi, dava ehliyeti olmayan tarafa derhal bir vasi tayinini mümkün görmezse, kayyım tayini yoluna giderek davanın takibini sağlar. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan çok acele durumlar bakımından, sulh hâkimi, dava

[633] **Sterchi** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 745; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 219-220; **Kuru**, C. I, s. 1102; **Umar** (Şerh), s. 196; **Akcan**, s. 69. "…"…6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51. maddesi hükmü gereğince, dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir. Aynı Yasa'nın 50. maddesi hükmü uyarınca da medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir. Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayan gerçek kişiler ise, davada kanuni temsilcileri tarafından temsil edilir. Gerçek kişinin medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olup olmadığı ise, Türk Medenî Kanunu'nun 9 ve izleyen maddeleri hükümlerine göre belirlenir. Davacı, 20.05.2010 tarihli temyiz dilekçesine eklediği 18.05.2010 ve 3678 numaralı Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü ilaç kullanma raporuna da dayanarak, halen Yedikule Hastanesi Psikiyatri Bölümünde tedavi gördüğünü bildirmektedir. Türk Medenî Kanunu'nun 405. maddesi hükmü gereğince, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır. Bu husus, mahkemece, tespit olunduğunda hemen yetkili vesayet makamına bildirilmelidir. HMK'nın 114/d maddesi hükmü gereğince tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları dava şartı olup; her aşamada mahkemece, doğrudan gözetilmesi gerekir. Bu hukuksal sebeplerle, Türk Medenî Kanunu'nun 405. maddesi gereğince davacının vesayet altına alınmasının gerekli olup olmadığının ilgili vesayet makamına bildirilmesi ve HMK'nın 56. maddesi hükmü gereğince işlem yapılması zorunludur. Bu sebeplerle kararın bozulması gerekmiştir…" Yargıtay 15. HD, E. 2010/5767, K. 2011/ 6354, T. 31/10/2011; Aynı yönde Yargıtay 21. HD, E. 2012/17556, K. 2013/22827, T. 05/12/2013, E. T. 05/01/2017 (HukukTürk).

ehliyetine sahip olmayan kişiyi bizzat temsil edebilir (TMK m. 420)[634]. Davanın dava ehliyetine sahip olmayan kişiye karşı açılıp; kişinin dava ehliyetine sahip olmadığı ve yasal temsilcinin de bulunmadığı hususunun sulh hukuk mahkemesine bildirilmesi ve vasi atanması kararına kadar, bekletici sorun (HMK m. 165) kurumuna başvurulması pratik olarak daha uygun bir yol gibi gözükmektedir (HMK m. 56). Zira Türk Medenî Kanunu'nun 420. maddesinin birinci fıkrasında, vesâyet işleri zorunlu kıldığı takdirde, vesâyet makamının, vasinin atanmasından önce de kendiliğinden gerekli önlemleri alıp; özellikle, kısıtlanması istenen kişinin fiil ehliyetini geçici olarak kaldırarak ve ona bir temsilci atayabileceği, belirtilmekteyse de, vesâyet makamı hâkiminin vesâyet altındaki kişiyi, davada bizzat temsil etmesi şeklinde bir görevi düzenlenmemiştir.

Dava ehliyetinden yoksun davalıya karşı yapılan veya dava ehliyetine sahip olmayan kişinin kendisi tarafından yapılan usûl işlemleri, kural olarak geçersizdir[635]. Ancak davalının yasal temsilcisi (veya davalı dava esnasında dava ehliyetini kazanmak suretiyle dava ehliyeti olmadığı dönemdeki işlemlerine) davalıya karşı yapılan veya davalının bizzat yapmış olduğu usûl işlemlerine icazet verebilir[636].

---

[634] **Belgesay, Mustafa Reşit**: Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1939, s. 127; **Belgesay Mustafa Reşit**: Teorik ve Pratik Adliye Hukuku (Hukuk, Ceza ve İdare Usûlü Sentetik İzahı), Üçüncü Kitap Muhakeme Usûlü, İstanbul 1944, **s**. 89.

[635] **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1262; **Lindacher** (Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung), s. 420; **Stein/ Jonas/ Bork**, s. 115; **Thomas/ Putzo/ Hüβtege**, s. 123; **Zöller/ Vollkommer**, s. 287; **Reich**, s. 82; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 219-220; **Kuru**, C. I, s. 1102; **Umar** (Şerh), s. 196. "…Dava ehliyeti dava şartlarından olup, dava ehliyeti olmayan davalıya karşı yapılan tüm usûlü işlemler geçersiz olduğundan bu durumun mahkemece re'sen gözetilmesi gerekir…" Yargıtay 13. HD, E. 2009/13324, K. 2010/3523, T. 18/03/2010; "…Dava ehliyeti dava şartlarından olup, dava ehliyeti olmayan davacının yaptığı tüm usûlü işlemler geçersiz olduğundan bu durumun mahkemece re'sen gözetilmesi gerekir…" Yargıtay 13. HD, E. 2005/12220, K. 2005/15233, T. 17/10/2005, E. T. 12/09/2017 (HukukTürk).

[636] **Wieczorek/ Schütze/ Hausmann**, s. 1310; **Lindacher** (Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung), s. 421; **Fasching**, s. 183; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 219-220; **Kuru**, C. I, s.

J) DAVA GÖRÜLMEKTEYKEN DAVA EHLİYETİNİN KAYBEDİLMESİ

Dava şartlarının yargılamanın devamı sırasında, sonradan ortadan kalkması mümkündür. Bu durumda mahkeme, ortadan kalkan dava şartının türüne göre, yeni durumu göz önünde bulundurarak, bir karara varmalıdır[637]. Örneğin, dava açıldıktan sonra taraflardan birinin, vesâyet altına alınması veya kişiye yasal danışman atanması, gerekliliği doğmuşsa, mahkeme böyle bir durumda yargılamayı ertelemeli (HMK m. 56,

---

1102; **Umar** (Şerh), s. 196. "…Bilindiği gibi, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 11/1. maddesine göre "erginlik 18 yaşın dolmasıyla başlar", 16/2. maddesine göre de "ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar." Öte yandan anılan Yasa'nın 335/1. maddesinin hükmü gereği "ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altında" olup, 336/1. maddesi uyarınca da "evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanacaklardır." Nitekim bu husus 342/1. maddede "ana ve baba, velâyetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler" denilmek suretiyle pekiştirilmiş, bu konulara ilişkin olarak Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 38. maddesiyle de "dava ehliyetinin Medenî Kanun ile belirlendiği" hükmüne yer verilmiştir. Anılan yasal düzenlemeler karşısında ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar kural olarak dava ehliyetine sahip olmadıkları için açacakları veya haklarında açılacak davalarda yasal temsilcileri tarafından temsil edilmeleri gereği vardır. Bu yönüyle dava ehliyeti, dava şartlarından olduğundan Mahkemece kendiliğinden gözetilmeli ve dava ehliyeti olmayan kişiye karşı dava açılması durumunda, dava dilekçesi, davalının yasal temsilcisine veya temsilcilerine tebliğ ettirilerek onların katılımı ile davaya devam edilmelidir. Somut olaya gelince dosya içeriğinden, 17.05.1988 doğumlu olan davalının on sekiz yaşını doldurmadığı ve dolayısıyla fiil ehliyeti ile dava ehliyetine sahip olmadığı anlaşılmış olmakla, yukarıda anılan usûl (prosedür) işletilerek dava davalının yasal temsilcilerine yöneltilmeli, bu cümleden olarak dava dilekçesinin, davalının anne ve babasının dosyaya mübrez vekaletnamede yer alan ortak avukatına tebliği ile davaya katılımları sağlandıktan sonra; taraflarca gösterilecek kanıtların toplanmasını takiben; konusunda uzman bilirkişiler aracılığı ile davalı sürücünün kusur durumunun belirlenmesi, böylece tüm kanıtların birlikte değerlendirilmesiyle elde edilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, Mahkemece eksik inceleme ve araştırma ile, yukarıda açıklanan maddî ve hukukî olgular gözetilmeksizin ve anılan prosedür yerine getirilmeksizin yazılı şekilde istemin hüküm altına alınması usûl ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir…" Yargıtay 10. HD, E. 2005/348, K. 2005/3455, T. 31/03/2005, E. T. 05/12/2016 (Hukuk Türk).

[637] **Gehri** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 360; **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 651.

1) ve bekletici sorun yapmalıdır[638]. Tüzel kişiler de dava görülmekteyken, fiil ve dolayısıyla dava ehliyetini kaybedebilirler[639].

Bu ertelemenin amacı, dava ehliyetini kaybeden kişilerin yargılamadaki haklarını korumak; kendilerine yasal temsilci atanması sağlamaktır[640].

Davacı, davayı açtığı sırada dava ehliyetine sahip olmayabilir; ancak dava açarken ehliyetli olan davacı, davanın görüldüğü esnada da dava ehliyetinden mahrum kalabilir. Davacı, dava görülmekteyken dava ehliyetini kaybederse, kendisine bir yasal temsilci atanması zorunluluğu doğar. Bu durumda, ilk olarak dava ehliyetini kaybeden davacıya, yasal temsilci tayininin sağlanması gerekir; mahkeme, yasal temsilci atanıncaya kadar yargılamayı erteler[641].

---

[638]Yargıtay 2. HD, E. 2013/18326, K. 2014/18, T. 13/01/2014; Yargıtay 2. HD, E. 2014/18211, K. 2015/2584, T. 24/02/2015; Yargıtay 2. HD, E. 2011 /4535, K. 2012/1867, T. 01/02/2012, E. T. 13/09/2017 (HukukTürk).

[639]"…Yargılama sırasında davalı A... Sigorta A.Ş.'nin iflâs ettiği, hak ve fiil ehliyetinin bulunmadığı iddia edilmiştir. Dava ehliyeti, davanın genel şartlarından olup, yargılama sonuna kadar varlığı zorunlu, yargılamanın her aşamasında resen gözetilmesi gereken unsurlardandır. O halde, davalı A... Sigorta A.Ş.'nin iflâs edip etmediği, hak ve fiil ehliyetinin bulunup bulunmadığı araştırılıp, sonucuna göre hareket edilmesi gerekir…" Yargıtay, 11. HD, E. 2003 /983, K. 2003/6850, T. 24/06/2003, E. T. 20/11/2018 (HukukTürk). "…6102 sayılı Kanun hükümlerine göre sermaye şirketi olan limited şirketleri, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır. Şirketin tüzel kişiliği haiz olması nedeniyle hak ve fiil ehliyeti ve buna bağlı olarak taraf ve dava ehliyeti de bulunmaktadır. Buna karşılık ticaret siciline tescil ile fiil ehliyetine sahip olan şirketin, kanundan kaynaklanan sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ve ticaret sicilinden kaydının silinmesiyle tüzel kişiliği ve dava ehliyeti sona erecektir. Bu hukukî durum karşısında feshedilerek ticaret sicilinden kaydı silinen şirketin, yargı veya diğer resmî merciler önünde temsil edilebilmesi mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle ticaret sicilinden terkin edilmiş şirketin temsilcilerinin, şirket adına dava açması veya açılmış bir davada bu şirket hakkında yargılama yapılıp hüküm verilmesi söz konusu olmayacaktır…" AYM, BN. 2013/6825, K. T. 07/01/2016.

[640] **Karpinski**, s. 42- 43; **Yılmaz**, C. I, s. 1251.

[641] **Zingg** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 651; **Karpinski**, s. 19; **Belgesay** (Şerh), s. 125; **Belgesay** (Adliye Hukuku), s. 41. "…Dosya içeriği ve toplanan delillerden; davalının, davacı M. D.'nin alzhemir hastası olduğunu, dava ehliyetinin bulunmadığını ileri sürdüğü, davacı Mustafa'nın tanığı olan oğlu A. D.'ninde bu iddiayı doğruladığı, davalının Hüsnü tarafından açılan asıl davada kendisini avukatla temsil ettirmediği, duruşmalara katılmayıp sadece cevap dilekçesi verdiği, Mustafa tarafından açılan davada ise davalının kendisini vekil ile temsil ettirdirdiği, mahkemece

Taraflardan biri, kanun gereği tedavi, gözlem veya koruma altına alınmış; yahut başkalarıyla görüşmekten yasaklanmışsa, bu nedenle de kendisinin veya vekilinin davayı takibi mümkün değilse, bu kişiye bir kayyım atanır ve kayyım atanana kadar yargılamanın ertelenmesi gerekir. (HMK m. 56, 2). Kayyımın niteliği temsil kayyımlığı olup, görevi davayı takip ile sınırlıdır (TMK m. 426, I/ 1).

Dava ehliyetini kaybeden tarafı, davada bir vekil temsil ediyorsa; bu durumda vekilin görevine devam edip edemeyeceği sorusu ortaya çıkacaktır. Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesinin sona erme nedenleri düzenleyen *"ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflâs"* başlıklı 513. maddesinin birinci fıkrasının; *"Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de*

08.03.2011 tarihli oturumda davalı vekilinin mazeret dilekçesinin kabulüne, duruşma gününün cevaplı tel ile bildirilmesine, davanın Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/204 esas sayılı davasıyla birleştirilmesine karar verildiği, anılan birleştirme kararının ve asıl davadaki duruşma gününün davalı vekiline bildirildiğine ilişkin bilgi ve belgenin bulunmadığı, yargılamanın davalı ve vekilinin yokluğunda yapılıp sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır… Davacı Mustafa yönünden HMK'nin 56/1. maddesi uyarınca vasi atanmak üzere sulh hukuk mahkemesine ihbarda bulunulması ve sonucunun beklenerek ehliyetsiz olduğu saptanarak vasi atanması halinde onun huzuru ile davanın görülmesi, ayrıca birleştirme kararı ve duruşma gününü bildirir davetiyenin davalı vekiline usûlüne uygun olarak tebliğ edilmesi, taraf teşkili sağlandıktan sonra yanların gösterecekleri kanıtların toplanması, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken açıklanan hususlar gözardı edilerek hüküm kurulmuş olması doğru değildir…" Yargıtay 1. HD, E. 2014/17485, K. 2014/16858, T. 04/11/2014, E. T. 04/04/2017 (HukukTürk); "…Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırmakla yükümlüdür. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. (6100 s. HMK. m. 115/1) Davada, davacı-karşı davalı kadının ruhsal rahatsızlığı ileri sürülmüş ve bu iddia dosya arasındaki bir kısım delille de doğrulanmış bulunmasına göre, mahkemece yapılacak iş; Türk Medenî Kanunu'nun 405. ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 56/1. maddeleri uyarınca davacı-karşı davalı kadının vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediğinin araştırılması ve bu hususun bir ön sorun sayılması, gerekirse Türk Medenî Kanunu'nun 462/8. maddesi uyarınca işlem yapılması ve sonucuna kadar yargılamanın bekletilmesinden ibarettir. Bu yön gözönünde tutulmadan yargılamaya devam olunarak işin esası hakkında karar verilmesi usûl ve kanuna aykırıdır…" Yargıtay 2. HD, E. 2010/17874, K. 2012/2064, T. 06/02/2012, E. T. 04/07/2017 (HukukTürk).

*uygulanır."*şeklindeki hükmü göstermektedir ki; gerçek ya da tüzel kişi müvekkil, fiil dolayısıyla dava ehliyetini kaybetmişse, vekâlet sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkar.

Bu durumda, vekil ile dava ehliyetini kaybetmiş olan müvekkil arasındaki vekâlet ilişkisi, ancak dava ehliyetini dava sırasında kaybeden tarafa atanacak yasal temsilcinin izni ile vekille tekrar vekâlet sözleşmesi yapılması suretiyle devam edebilir. Aksi halde, vekil dava ehliyetini kaybeden tarafı temsile devam edemez[642]. Dava ehliyetini kaybeden tarafa, yasal temsilci atanması gerekliliği muhakkaktır. Atanan yasal temsilci, dava ehliyetini kaybeden kişinin, vekille temsiline gerek görmeyerek, davayı kendisi takip edebileceği gibi, mevcut vekile yeniden vekâlet verebilir veya başka bir vekil tayin edebilir.

K) DAVA ESNASINDA DAVA EHLİYETİNİN KAZANILMASI

Dava ehliyetine sahip olmayan kişi adına, yasal temsilcisi tarafından açılan ve/veya takip edilen dava esnasında, dava ehliyetinden yoksun olan taraf, dava ehliyetini kazanırsa; bu kazanımla birlikte yasal temsilcinin davayı takip görevi son bulur. Bu noktadan sonra, davaya, dava ehliyetini kazanan asıl tarafın, kendisi devam eder. Artık yasal temsilciye karşı yapılan veyahut yasal temsilcinin bizzat yaptığı işlemler hükümsüzdür[643].Yargılama devam ederken, ergin olan kişi adına davetiye çıkarılarak onun huzuruyla yargılamaya devam edilmesi gerekirken, bunun yapılmaması ve yargılamaya yasal temsilci ile devam edilmesi usûle aykırıdır[644].

Çocuğun dava sırasında ergin olması, dava esnasında dava ehliyetinin kazanılması bakımından, sık rastlanabilecek bir durumdur.

---

[642] **Kavasoğlu**, s. 275.

[643] **Tanrıver**, s. 506; **Kuru**, C. I, s. 1103.

[644] **Grundmann**, s. 76; **Akcan**, s. 69.

Küçüklüğü nedeniyle, dava ehliyetine sahip olmayan taraf, dava devam ederken, erginliğe kavuşursa ve bu zamana kadar dava ehliyetine sahip olmadığı fark edilmemişse, artık dava ehliyetini kazandıktan sonra, davanın başındaki eksiklik dolayısıyla, dava usûlden reddedilemez (HMK m. 115, 3)[645]. Ancak, küçüğün yaptığı usûl işlemlerinin akıbetinin ne olacağı konusunda değişik fikirler ortaya atılmıştır.

Bir görüşe göre, küçük kendi başına açtığı dava esnasında, ergin olmuşsa, davanın dava ehliyeti eksikliğinden dolayı reddedilmemesi için, ergin olan küçüğün, yapmış olduğu önceki usûl işlemlerine (ehliyetsiz dönemde yaptığı) icazet vermesi gereklidir. Bu görüşe göre, ergin olanın kendi yaptığı işlemlere icazet vermeyerek davanın reddini isteme imkânı vardır[646]. Ancak eğer, küçük ergin olduktan sonra yargılamaya devam ederek, usûl işlemleri yapmayı sürdürmüşse, bu davranışı ile daha önceki işlemlerine (dava ehliyeti yokken) icazet verdiği kabul edilir[647]. Bu görüşü destekler nitelikteki bir görüşe göre, dava esnasında dava ehliyetini kazanan taraf, dava ehliyeti olmadığı süreçte yapılan usûl işlemlerine icazet verip vermemek konusunda serbesttir. Diğer taraf veya mahkeme, dava ehliyetini kazanan tarafa, icazet verip vermeme konusunda etkide bulunamaz. Ancak, dava ehliyetini kazanan taraf icazet vermek suretiyle, yapmış olduğu bütün usûl işlemlerini, baştan itibaren geçerli hale getirebilir. İcazet, davanın bütünü kapsamalıdır; belli bazı işlemlere icazet verilip, diğerlerine icazet verilmemesi düşünülemez. İcazet mahkemeye açıkça yöneltilebileceği gibi yapılan işlemlere itiraz etmemek şeklinde zımnen de olabilir[648]. Dava ehliyetini kazanan tarafın, dava ehliyetine sahip olmadığı süreçte yaptığı işlemlere verdiği icazet,

---

[645] **Pekcanıtez**, Pekcanıtez Usûl, s. 952; **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 429; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 254; **Yılmaz**, C. II, s. 1749; **Bilge/ Önen**, s. 448.

[646] **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 198.

[647] **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 198.

[648] **Karpinski**, s. 50; **Yenice**, s. 1195.

açık veya zimnî olabilir ve herhangi bir şekle tabî değildir[649]; niteliği gereği geçmişe etkilidir[650]. Bir başka görüş, bu ileri sürülen görüşleri, çeşitli yönlerden eleştirmiştir. Buna göre; ergin olan taraf, erginlik yaşına ulaştığı gündeki durum itibariyle davanın aleyhine sonuçlanacağı düşünerek, önceden yaptığı işlemlere icazet vermemek suretiyle davanın usûlden reddini sağlayabilir. Ayrıca küçüğün açtığı davada oluşan dava ehliyeti eksikliğinin, küçüğün erginliği ile birlikte ortadan kalkacağının kabulünden sonra, taraf usûl işlemlerinin ilki ve en önemlisi olan dava açma işlemindeki dava şartı eksikliği de, kendiliğinden giderilmiş sayılır, bu nedenle, davanın baştaki eksiklik dolayısıyla davanın usûlden reddini istemek çelişki yaratır[651].

Davası velisi tarafından takip edilen çocuk, davanın görüldüğü sırada ergin olursa ya da hakkında kısıtlama kararı verilen ergin kişi hakkındaki kısıtlama kararı kaldırılırsa, velinin yasal temsilci sıfatı sona erer. Artık, davaya ergin olan kişi tarafından devam edilmesi gereklidir. Bu noktadan sonra velinin yaptığı ya da veliye karşı yapılan işlemler geçersizdir. Çocuk dava devam ederken, ergin olmuş; buna rağmen, davaya halen velâyet hakkı ortadan kalkan velisi devam etmişse; bu durumda verilen hükme karşı, kanun yoluna başvurulabilir[652]. Ayırt etme gücüne sahip küçük, erginlikle birlikte tam ehliyetli olur ve dava ehliyetini kazanır. Velinin, çocuk üzerindeki velâyet hakkı, böylelikle sona erer ve veli, yasal temsilci olma vasfını

---

649 **Akcan**, s. 122.

650 **Guldener**, s. 285-286; **Karpinski**, s. 50; **Tenchio** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 408, 412; **Jauernig/ Hess**, s. 77; **Akcan**, s. 122; **Ataay**, s. 59.

651 **Umar** (Şerh), s. 396.

652 **Kuru**, C. I, s. 1067-1068; **Umar** (Şerh), s. 196; **Yılmaz**, C. I, s. 1225; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 670; "…öncelikle; leyh ve aleyhlerine olarak velâyeten dava açılan davacı erkek nişanlı Hilmi ile davalı kız nişanlı Nesrin'in, belirli doğum tarihlerine göre karar tarihinde reşit oldukları gözetilerek kendi adlarına davayı takip edip etmeyecekleri hususu usûlünce sorulup belirlenmeden haklarında hüküm kurulması usûl ve yasaya aykırıdır..." Yargıtay 3. HD, E.1994/9594 K.1994/10862 T. 12/09/1994, E. T. 15/04/2016 HukukTürk).

kaybeder[653]. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre, yasal temsilin söz konusu olduğu durumlarda, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması da, bir dava şartı olarak sayılmıştır. Çocuğun ergin olup, dava ehliyetini kazanması ile birlikte yasal temsilci aracılığıyla, davada temsili artık söz konusu olamaz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde *"diğer dava şartlarına aykırılık"* bulunması halinde, bölge adliye mahkemesinin, esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar vereceği düzenlenmiştir. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 371. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre, dava şartlarına aykırılık bir bozma nedenidir.

Mahkemenin ergin olan kişiye, davaya devam edip etmeyeceğini sorması ve o doğrultuda karar gerekir[654]. Kanaatimizce de bu doğru bir yaklaşımdır. Böylelikle, dava sırasında erginliğe kavuşan küçüğün yaptığı işlemlere icazet verip vermeyeceği de belli olur. Zira, dava esnasında erginliğe kavuşan kişi, küçüklüğü sırasında yaptığı işlemlerin anlam ve sonuçlarını kavrayamamış ve aleyhine sonuç doğurması muhtemel işlemler yapmış olabilir. Bu nedenle, ergin olan küçüğün bu işlemlere icazet verip vermediği mahkemece değerlendirilmeli; eğer icazet verilirse, davaya devam edilmeli; aksi halde dava usûlden reddedilmelidir.

Küçüğün erginliğinin, yargılamanın hangi aşamasında gerçekleştiği tespit edilmeli ve bu aşamalar bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Çocuk, hükmün tebliğ (veya tefhim) anından önce ergin olmuşsa, artık hükmün ergine tebliğ

[653] Türk Medenî Kanunu'nun 470. maddesinin birinci fıkrasına göre *"Küçük üzerindeki vesayet, onun ergin olmasıyla kendiliğinden sona erer."*

[654] **Yılmaz**, C. I, s. 1225; **Çiftçi**, s. 480.

(veya tefhim) edilmesi gerekir. Bunun yerine karar, velâyet hakkı sona eren veliye tebliğ (veya tefhim) edilir ve velâyet hakkı sona ermiş veli tarafından kanun yoluna başvurulursa, bu başvuru usûlden reddedilir. Çocuk ergin olmadan hüküm verilmiş, kanun yoluna başvurulmuş, istinaf veya temyiz aşamasında dava görülürken, çocuk ergin olmuşsa veyahut üst derece mahkemeleri, dosyayı ilk derece mahkemesine göndermişse, mahkeme artık ergine tebligat yapmalıdır. Bunun yerine, velâyet hakkı sona ermiş olan veliye tebligat yapılması doğru değildir. Çocuk hükmün verilmesinden sonra ergin olursa, süresi içinde kanun yollarına kendisi başvurabilir[655]. Çocuk hükümden önce ergin olmuşsa, duruşmaya katılması konusunda artık yasal temsilcisine değil, çocuğun kendisine tebligat yapılmalıdır[656].

Ancak burada bir ayrım yapmak gerektiği kanaatindeyiz. Dava ehliyeti olmayan tarafın eğer yasal temsilcisi de davada yoksa (bu durum gözden kaçırılmak suretiyle davaya devam edilmiş ve daha sonra dava ehliyeti kazanılmışsa) yani bu süreçte davayı kendisi, dava ehliyeti olmamasına rağmen yürütmüşse; dava ehliyetine sahip değilken, yaptığı işlemlere icazet verip vermemek konusunda serbest olmalıdır.

§ 7. TÜZEL KİŞİLERİN DAVA EHLİYETİ

A) GENEL OLARAK TÜZEL KİŞİLERİN DAVA EHLİYETİNİ KULLANMASI

Tüzel kişiler bakımından da, fiil ehliyeti, kişinin kendi fiilleriyle hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesini ifade eder. Fiil ehliyetine sahip tüzel kişiler, aynı zamanda dava ehliyetine de sahiptirler.

Her ne kadar kanunlarda -örneğin Türk Medenî Kanunu'nda veya Türk Ticaret Kanunu'nda- tüzel kişilerin dava ehliyetiyle ilgili hükümlere yer verilmese de, bu bir

[655] **Kuru**, C. I, s. 1069.

[656] **Umar** (Şerh), s. 362.

eksiklik değildir[657]. Zira dava ehliyetinin, fiil ehliyetinin usûl hukukundaki görünümü olması, tüzel kişiler açısından da geçerli bir ilkedir[658].

Tüzel kişiler kanuna ve kuruluş belgelerine göre, gerekli organlara sahip olmakla birlikte fiil ehliyetini (TMK m. 49) ve dolayısıyla dava ehliyetini kazanırlar (HMK m. 51)[659].

Tüzel kişiler, davada yetkili organları aracılığıyla temsil edilirler (TMK m. 50). Bu noktada, yetkili organ kavramından ne anlaşılması gerektiği sorusuna, yanıt aramak gerekir. Zira tüzel kişinin iradesi, dış dünyaya organları aracılığıyla açıklanmaktadır (TMK m. 50, I).

Tüzel kişiler, ancak organları aracılığıyla hak edinip borç altına girebilirler; yararlandıkları hakları organları eliyle kullanabilirler[660]. Tüzel kişinin organı, tüzel kişinin örgütü içinde yer alan, tüzel kişinin fonksiyonlarını kanuna veya tüzüğe göre yerine getirmek üzere atanan veya seçilen, tüzel kişinin iradesinin oluşmasını, bu iradenin dış dünyaya açıklanmasını ve uygulanmasını sağlayan, kişi veya kişilerdir[661].

---

[657] **Öztan** (Organ Kavramı), s. 61.

[658] **Huguenin, Claire**: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 4. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010, s. 425; **Hausheer/ Aebi-Müller**, s. 324; **Öztan** (Organ Kavramı), s. 61.

[659] **Sterchi** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 744; **Leuenberger/ Uffer-Tobler**, s. 85-86; **Tenchio** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 404; **Huguenin** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 425; **Staehelin/ Schweizer** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 620; **Tanrıver**, s. 506; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 588; **Kuru**, C. I, s. 1107-1108; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 220.

[660] **Tuor/ Schnyder/ Schmid**, s. 131; **Pedrazzini/ Oberholzer**, s. 217; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 548; **Ergün**, s, 183; **Özsunay, Ergun**: Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982, s. 72; **Kılıçoğlu, Ahmet M.**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 15. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 221; **Umar**, s. 604-605. "Hükmî şahısların bizzat mahkemeye gelmeleri tasavvur edilemeyeceği ve bunları ancak kanunî uzuvlarının tasarrufları ilzam edeceği cihetle mahkemede onları bu uzuvlar temsil ederler." **Karafakih**, s. 118.

[661] Organ kavramı konusunda ayrıntılı tanımlar için bkz.: **Öztan** (Organ Kavramı), s. 81- 82; **Riemer, Hans Michael**: Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Allgemeine Bestimmungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 52-59 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und

Tüzel kişinin organı sıfatını taşıyan kişi veya kişiler tüzel kişinin fiil ehliyetini kullanmasını sağlarlar. Tüzel kişilerin doğası gereği, gerçek kişiler gibi bizatihi irade oluşturması imkânsızlığından dolayı, organ sıfatını taşıyan kişi veya kişilerin oluşturduğu ve açıkladığı irade, tüzel kişinin kendi iradesidir ve bu iradeye hukuk düzenince sonuçlar bağlanmıştır [662]. Organ, temsilci niteliğinde değildir; davada

---

Personenrecht, Die juristischen Personen, Stämpfli Verlag AG, Bern 1993, s. 140 vd.; **Egger** (Tüzel Kişiler), s. 38 vd.; **Huguenin** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 426 vd.; **Tekinalp, Ünal**: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 213; **Özsunay** (Tüzel Kişiler), s. 72; **Köprülü**, s. 418; **Dural/ Öğüz**, s. 254; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 303; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 142-143; **Zevkliler**, s. 551; **Ergün**, s. 185; **Ballar**, s. 224; **Yıldız, Ekrem/ Gürsoy, Serhan**: Kayyımlık ve Kayyım Katılımıyla Görülmesi Gereken İşler ve Davalar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 71-72. **Riemer**'e göre; organlar, tüzel kişiliğin bir parçası olarak kabul edilir., (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 141; **Huguenin**'e göre; organ, tüzel kişinin ayrılmaz bir parçasıdır ve organın tüzel kişiden bağımsız bir varlığı söz konusu olamaz. Öyle ki organsız bir tüzel kişinin varlığından söz edilemez. (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 426 vd., Aynı yönde **Zevkliler**, s. 551; **Pulaşlı**'ya göre; organ, tüzel kişinin işlevsel açıdan odak noktasıdır ve onun iradesini açıklayan bir enstrümandır., s. 56; **Serozan**'a göre; organ, tüzel kişiden ayrı bir kişi olmayıp, onun ayrılmaz bir parçasıdır. Tüzel kişinin gerçek anlamda eli, kolu, ağzı olarak tüzel kişinin iradesini dile getirir, tüzel kişiyi harekete geçirir, (Tüzel Kişiler), s. 40-41; **Köprülü**'ye göre de; gerçek kişilerin nasıl kafası, eli, ayağı varsa; organlar da tüzel kişinin, tıpkı kafası, eli ve ayağı gibidir., s. 418; **Velidedeoğlu**'na göre ise; organ, tüzel kişilerin düşünen kafasıdır., s. 225; **Belgesay**' a göre; tüzel kişinin menfaatlerini temsile kanunen görevli olan organ, tüzel kişinin bir uzvu, bir cüz'üdür, (Hukukî Muamalelerde Temsil), s. 113. Yargıtay da organ kavramını, doktrine paralel tanımlamıştır. Yargıtay'a göre; tüzel kişinin, fonksiyonlarını, kanuna veya tüzel kişinin ana sözleşmesine göre, bağımsız olarak yerine getirmek üzere seçilen veya atanan ya da kendisine bu fonksiyonları bağımsız olarak yerine getirmek üzere fiilen ve dışarıdan belli olacak şekilde yetki verilen kişi ya da kişi gruplarına organ adı verilir. Yargıtay HGK E. 2004/21-406, K. 2004/434, T. 22/09/2004, E. T. 03/08/2016 (HukukTürk).

[662] **Dural/ Öğüz**, s. 254. Bu durum tüzel kişilerde gerçeklik teorisini bir yansıması olarak kabul edilmektedir. Bu teoriye göre, tüzel kişiler de adeta insanlar gibi, gerçek varlıklardır ve iradeye sahiptirler. Sadece maddî varlıklarının bulunmaması yönüyle insanlardan ayrılırlar. Tüzel kişiler, sosyal zorunluluklardan dolayı ortaya çıkmıştır ve kendisini yaratmış olan kişilerden ayrı ve bağımsız bir varlığa sahiptirler. Tüzel kişiler de fiil ehliyetine ve hem ne kadar cismanî olmasa da organlara sahiptirler. Tüzel kişiler de bu organları aracılığıyla faaliyetlerini yürütmektedirler. Bu teoriyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: **Tuor/ Schnyder/ Schmid**, s. 129; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 514 vd.; **Dural/ Öğüz**, s. 227; **Akünal**, s. 15; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 279-280; **Zevkliler**, s. 538; **Hacımahmutoğlu**, **Sibel**: Anonim Ortaklıkta Ultra Vires Doktrini ve Ortaklığı Bağlamaya Yetkili Organın (Yönetim Kurulunun)

kendisine temsilciye ilişkin hükümler uygulanmaz; bilakis taraflara ilişkin hükümler uygulanır[663]. Organ, tüzel kişinin iradesini açıklar; tüzel kişiyi içerde yönetir, dışa karşı temsil eder. Organ, tüzel kişiden ayrı, bağımsız bir kişi olmayıp; tam aksine tüzel kişinin ayrılmaz bir parçası ya da unsurudur[664]. Her ne kadar tüzel kişinin üçüncü kişilerle ilişkisinde, tüzel kişinin iradesini açıklaması bakımından, organın tüzel kişiyi temsil ettiğinden söz edilmekteyse de, tüzel kişi ile organ arasındaki, bu temsil ilişkisi teknik anlamda, borçlar hukukundaki temsil ilişkisine vücut vermez. Bu durum, kişiler hukuku alanına ilişkin, kaynağını kanundan alan bir ilişki türüdür. Organın iradesinin, tüzel kişiyi bağlaması ve bizatihî tüzel kişinin iradesi sayılması; organın hukuka aykırı fiillerinden tüzel kişinin sorumlu tutulması; organın, tüzel kişinin temsilcisi olması sıfatına değil, bilakis tüzel kişinin, kişiliğinin bir unsuru olması sonucuna dayanır[665]. Organ aracılığıyla harekete geçen bizzat tüzel kişinin kendisidir[666]. Oysa temsilci, kendi iradesini açıklar; ancak yapılan işlem ile temsil olunan bağlanır. Temsilci yetkisini, temsil olunanın iradesinden alır ve temsil olunan, temsil yetkisini her zaman geri alabilir. Organ ise yetkisini, kanundan alır ve organ sıfatını kaybetmedikçe, yetkisi geri alınamaz[667]. Söz konusu yetki, organın davranışlarının tüzel kişiye atfedilmesini

---

Yetkilerinin Sınırlandırılamaması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitülüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), Ankara 2016, s. 91.

[663] **Reich**, s. 71.

[664] **Huguenin** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 426; **Pedrazzini/ Oberholzer,** s. 214; **Ergün**, s. 185; **Öztan** (Organ Kavramı), s. 87; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 549.

[665] **Riemer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 141; **Gutzwiller, Max**: Schweizerisches Privatrecht II, Basel 1976, s. 486; **Dural/ Öğüz**, s. 255.

[666] **Serozan, Rona**: Tüzel Kişiler Özellikle: Dernekler ve Vakıflar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s. 40-41; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 550; **Kılıçoğlu** (Borçlar Hukuku), s. 221.

[667] Organ ile iradî temsilci arasındaki farklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Dural/ Öğüz**, s. 255; **Öztan** (Organ Kavramı), s. 83 vd.; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 550; **Serozan** (Tüzel Kişiler), s. 41; **Köprülü**, s. 419-420; **Yılmaz** (İflâs İdaresi), s. 47-48.

sağlar[668]. Temsilde, temsil olunan kişinin, kendi dışında hareket eden bir kişinin varlığı söz konusudur. Bir tüzel kişi de, organ dışında, temsilci görevlendirebilir. Yani tüzel kişinin organları, tüzel kişinin adına ve hesabına çalışmak üzere bir başkasını temsilci olarak atayabilir; bu kişiler kendilerine verilen talimatlarla bağlıdırlar ve bağımsız hareket etme yetkisine sahip değildirler[669].

"*Davada Kanunî Temsil*" başlığını taşıyan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 52. maddesinde, tüzel kişilerin yetkili organları tarafından temsil edileceği öngörülerek; yetkili organın, davada tüzel kişinin yasal temsilcisi konumunda olduğu düzenlenmiştir. Ancak yetkili organın, tüzel kişinin yasal temsilcisi olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Davada tüzel kişiyi temsil bakımından da, bu temsil yetkisinin, yasal temsil ile örtüşüp örtüşmediği belirlenmelidir.

Yasal temsil, geniş anlamda temsil olunanın iradesine dayanmaksızın ortaya çıkan bir temsil ilişkisidir. Dar anlamda yasal temsilci ise, tam veya sınırlı ehliyetsiz gerçek kişilere tayin edilen temsilciyi ifade eder. Bu noktada organ ile yasal temsilci arasında farklar ortaya çıkmaktadır. Tüzel kişinin, gerçek kişi gibi, doğrudan doğruya, kendisinin işlem yapması mümkün değildir ve bu yüzden, tüzel kişinin bir parçası konumunda sayılan organın, yaptığı faaliyetin tüzel kişinin, kendisi tarafından gerçekleştirdiği kabul edilir. Konumuz açısından en belirgin fark, Türk Medenî Kanunu'nun 462. maddesinin birinci fıkrasının sekizinci bendinde yer alan, vasinin dava açmak için, vesâyet makamının iznine ihtiyaç duymasında, ortaya çıkar. Oysa yetkili organ, görevlerini kendisine verilen yetki alanı dâhilinde, bağımsız şekilde ifa eder. Yasal temsilci, temsil olunanın menfaatini korumakla yükümlüyken; organ tüzel

[668] **Riemer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 150 vd.; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 306; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 550; **Dural/ Öğüz**, s. 255.

[669]**Gutzwiller**, s. 494; **Huguenin** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 428-429; **Kılıçoğlu** (Borçlar Hukuku), s. 221; **Öztan, Bilge**: Tüzel Kişiler, Turhan Kitabevi, Ankara 2000, s. 38.

kişinin menfaatini ve dolayısıyla kendi menfaatini korumaktadır[670]. Tüzel kişinin yetkili organının, davada tüzel kişiyi temsil etmesi görüldüğü üzere, teknik anlamda bir yasal temsil ilişkisi değildir. Aslında organ, tüzel kişinin kendi iradesini ortaya koymaktadır. Oysaki yasal temsilci, temsil ettiği kişi adına hukukî işlemler yapmaktadır. Bu noktada organ ile yasal temsilci arasındaki fark ortaya çıkmaktadır. Zira organ, bizzat tüzel kişinin kendi iradesi konumundadır. Bu bağlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 52. maddesindeki, davada kanunî temsil ifadesi isabetli değildir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 51. maddesinde dava ehliyetinin, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirleneceğini tespit ederek genel bir düzenleme yapmış; gerçek ve tüzel kişiler bakımından herhangi bir ayrımda bulunmamıştır. Bu açıdan düşünüldüğünde, tüzel kişilerin yasal temsili de onların fiil ehliyeti bağlamında değerlendirilmelidir[671].

Organın, tüzel kişinin yasal temsilcisiymiş gibi kabulü, tüzel kişinin hukukî niteliğini açıklamaya çalışan teorilerden biri olan ve günümüzde çok büyük ölçüde terk edilmiş varsayım teorisinin bir sonucudur. Varsayım teorisine göre, tüzel kişiler iradeden yoksundurlar ve dolayısıyla fiil ehliyetine de sahip olamazlar. Fiil ehliyetleri açısından ayırt etme gücünden yoksun gerçek kişiler gibi olup; tam ehliyetsizlerdir ve yasal temsilcilerinin bulunması şarttır[672]. Bu teorinin usûl hukuku bakımından yansıması olarak kabul edilebilecek görüşe göre, tüzel kişilerin organları, davada yasal temsilci durumundadırlar[673]. Alman Hukukunda da benzer bir görüş mevcuttur. Bu

---

[670] Organ ile yasal temsilci arasındaki farklar konusunda, ayrıntılı bilgi için bkz.: **Öztan** (Organ Kavramı), s. 88 vd.; **Yılmaz** (İflâs İdaresi), s. 48.

[671] **Tanrıver**, s. 507.

[672] Varsayım teorisi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Tuor/ Schnyder/ Schmid**, s. 129; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 511 vd.; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 279; **Dural/ Öğüz**, s. 226; **Akünal**, s. 14 vd.; **Öztan** (Tüzel Kişiler), s. 7 vd; **Hatemi**, s. 9 vd.; **Zevkliler**, s. 536-537.

[673] **Deliduman, Seyithan**: "Tüzel Kişilerin Davada Temsili", AÜEHFD, Y. 1998, C. II, S. 1, s. 176-187, s. 177; **Kavasoğlu**, s. 135; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 246; **Akcan Recep**: "İcra Hukukunda Temsil", SÜHFD, C. XII, S. 1-2, Y. 1999, s. 21- 62, s. 44; **Erdönmez**, Pekcanıtez Usûl, s.

görüşe göre, tüzel kişilerin dava ehliyetinin tartışılması, pratikte hiçbir anlam taşımaz. Çünkü kendi iradesiyle yükümlülük altına girebilme, sadece gerçek kişiler açısından ayırıcı bir özelliktir. Tüzel kişiler, fikirsel ve fiksiyonel oluşumlardır ve ancak organları aracılığıyla hareket edebilirler. Tüzel kişiler, dava ehliyetine sahip değildirler ve davada ancak yasal temsilcileri aracılığıyla temsil edilebilirler[674].

Bizim de katıldığımız görüşe göre, tüzel kişinin yetkili organının, onu davalarda temsil etmesini, yasal temsil ile açıklamak mümkün değildir. Zira, yetkili organ ile tüzel kişi arasındaki ilişki teknik anlamda yasal temsil ilişkisine vücut vermemektedir [675].

Tüzel kişinin davada temsili, temsil yetkisini haiz kişi ve/veya kişiler aracılığıyla olmaktadır. Yönetim kurulu, kural olarak, tüzel kişiyi temsil yetkisine sahiptir; ancak tüzel kişinin statüsünde yapılan düzenleme ile temsil yetkisi, tüzel kişinin seçilen veya atanan başkanına veya müdürüne verilebilir[676].

Tüzel kişinin, kanuna ya da statüsüne (kuruluş belgesine) göre, yetkili kabul edilen organları tarafından yapılan hukukî işlemler, tüzel kişiyi bağlar. Organın yaptığı işlemlerin tüzel kişiyi bağlaması, organ sıfatına bağlı yetkinin kullanılmasının, yani organın fiilinin, tüzel kişinin fiili sayılmasının bir sonucudur. Yetkili organın yaptığı her

---

1874 ve **Postacıoğlu/ Altay**, s. 702; "tüzel kişilerde yemin, tüzel kişinin *kanunî temsilcisi* olan organı tarafından eda edilir." demek suretiyle, yetkili organın yasal temsilci konumunda olduğunu düşünmektedirler. Aynı yönde, "Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu kanunî temsilcidir." şeklindeki tespitiyle **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 671 ve **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 321; anonim şirketi, temsile yetkili organ niteliğindeki yönetim kurulunu, yasal temsilci olarak değerlendirmektedirler.

[674] **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 219; **Thomas/ Putzo/ Hüβtege,** s. 122. Benzer görüş Avusturya Hukukunda da kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, organ teorisi gereğince, tüzel kişilerin dava ehliyetini tartışmak faydasızdır. Çünkü tüzel kişiler, ancak organları aracılığıyla dava ehliyetini kullanabilirler; temsil teorisine göre de tüzel kişilerin yasal temsilcileri, tüzel kişilik adına hareket ederek tüzel kişiyi temsil görevini yerine getirirler. Bu yasal temsilcisi de her zaman için, hiç kuşkusuz bir gerçek kişidir. **Fasching**, s. 182; **Nunner Krautgasser** (Fasching/ Konecny Kommentar), s. 304.

[675] **Tanrıver**, s. 507.

[676] **Öztan** (Organ Kavramı), s. 61; **Ergün**, s. 164.

türlü işlem, kural olarak, tüzel kişiyi bağlar (TMK m. 50, II). Tüzel kişinin fiil ehliyeti taraf ve dava ehliyetini de kapsadığından yetkili organın taraf ve dava ehliyetini kullanmak suretiyle yaptığı usûl işlemleri de tüzel kişiye atfedilecektir. Tüzel kişiyi temsil etme yetkisine, hangi organın sahip olduğu, kanunda veya tüzel kişinin statüsünde belirlenir[677]. Organın, tüzel kişi adına dava açabilmesi ve açılmış olan davayı onun adına takip edip yürütebilmesi için kanunca belirlenen özelliklere sahip olup olmadığı hususu, dava şartı niteliği taşımaktadır (HMK m. 114, 1/ d). Bu nedenle, mahkeme davanın her aşamasında bu hususu kendiliğinden gözetebileceği gibi, taraflar da bu eksikliği, her zaman ileri sürebilirler[678].

Tüzel kişinin organının davadaki yetkisi, bazı durumlarda kanundan dolayı kendiliğinden ortaya çıkar ve bu organ herhangi bir şekilde başka bir organın iznine ihtiyaç duymaksızın dava açabilir; diğer usûl işlemlerini yapabilir. Örneğin, anonim şirketin esas sözleşmesinde aksine bir düzenleme yoksa; dava açma yetkisi yönetim kuruluna aittir; ancak yönetim kurulu, bu yetkisini müdüre devretmiş olabilir. Buna karşılık, kanunda ya da ilgili tüzel kişinin statüsünde dava açmak veya tüzel kişiye karşı açılmış olan davayı takip etmek için ayrıca yetkili organdan (örneğin genel kuruldan) izin alınması gerekliliği öngörülmüşse; bu noktada izin alınmadan dava açılması veya diğer usûl işlemlerinin yapılması, usûlüne uygun olmayan işlemlere vücut verir. Ancak izin alınmadan yapılan işlemler için, yetkili organın icazet vermesi mümkündür. Şirketin çift imza ile temsili gereken durumlarda, tek imza ile şirket adına dava açılması usûlüne uygun bir işlem değildir. Bu durumda, mahkeme davayı derhal usûlden reddetmemeli, diğer imza yetkilisinin, davaya icazet verip vermediğini belirlemek

[677] **Dural/ Öğüz**, s. 259-260.

[678] **Tanrıver**, s. 507.

amacıyla uygun bir süre tanımalı, diğer yetkili icazet vermezse, dava usûlden reddedilmelidir[679].

Tüzel kişinin organı, Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinde sayılan bütün işlemleri bizzat yapmaya ehildir; bunun için, organ durumundaki gerçek kişinin, avukat olması gerekmez[680]. Ancak tüzel kişinin dava açmaya ve takip etmeye yetkili olan organı (yani bu konumdaki gerçek kişi) dava açmak ve takip etmek üzere vekil tayin etmek isterse, bu vekilin mutlaka baroda kayıtlı bir avukat olması şarttır[681].

B) TÜZEL KİŞİLERİN ORGANLARI

Tüzel kişinin amacına ulaşmasını sağlayabilmek için, tüzel kişinin örgütü içinde yer alan organlar arasında, işbölümüne gidilmiştir. Bu bağlamda, tüzel kişinin bazı organları tüzel kişinin iradesinin oluşumuna ilişkin karar alınmasına hizmet ederken, bazı organları, alınan bu kararların uygulamaya konulması ve denetlenmesi işlevini

---

[679] **Yılmaz**, C. I, s. 1228. "…Şirket mukavelesinin 7 nci maddesinde, şirketi idare ve temsil vazifesi tek başına ortklardan Mehmet'e ve çift imza kullanmak şartiyle diğer ortaklara tevdi edilmiş olup Sami bu hususta tek başına hareket etmek hakkını haiz değildir. Binaenaleyh, şirket adına yaptığı itiraz ve şikâyet geçersizdir…" Yargıtay İİD, E. 1968/1002, K. 1968/1125, T. 06/02/1968 (ABD, Y. 1968, S. 2, s. 365).

[680] **Kuru**, C. I, s. 1106; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 588; **Öztan** (Organ Kavramı), s. 61; **Deliduman**, s. 178; **Akcan** (Temsil), s. 46; **Ergün**, s. 164; **Belgesay** (Adliye Hukuku), s. 44. "…MK. m. 48 uyarınca tüzel kişiler uzuvları eliyle iradelerini açığa vururlar ve gerek hukukî işlemleri gerekse herhangi bir eylemleriyle onları alacaklı veya borçlu duruma sokarlar. Buna göre uzuvlar tüzel kişileri kayıtsız şartsız temsil ederler. TK.nun ticaret ortaklıklarına ilişkin hükümleriyle dahi, aynı esaslar benimsenmiştir. Nitekim, TK. m. 138'de MK. m.48'e gönderme yapılarak bu yön belirtilmiştir. Banka müdürü, anonim ortaklığın esas mukavelesine göre, bankanın bir uzvudur. Yukarki açıklamalara göre, uzvun avukat olmasa dahi, bankayı, mahkemede temsile yetkisi vardır…" Yargıtay HGK, E. 1963/600, K. 1964/55, T. 15.1.1964, E. T. 03/08/2016 (Kazancı).

[681] **Kuru**, C. I, s. 1106-1107; **Deliduman**, s. 178; **Akcan** (Temsil), s. 46; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 588. "Örneğin, derneğin taraf olduğu bir davayı yürütmek için, derneğin yetkili organınca vekil olarak ancak bir avukat tayin edilebilir. Avukat, bu durumda organ olmayıp, tüzel kişi bakımından bir yardımcı kişidir. Tüzel kişi ile avukat arasındaki ilişki bu bağlamda iradî temsil ve dolayısıyla vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabîdir." **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 307; **Güner**, s. 160.

görür; organlar arasındaki bu işbölümü[682], organların çeşidi ve sayısı kanun ya da tüzel kişinin statüsü tarafından tespit edilir[683].

Tüzel kişilerin dava takibi bakımından yetkili organı, tüzel kişiliği temsile yetkili organdır. Genel olarak, tüzel kişilerde içeride yönetime yetkili organ, dışarda da tüzel kişiyi temsile yetkilidir[684]. Organ kavramının açıklanmasına yardım etmesi bakımından, tüzel kişilerin hangi organ türlerine sahip olduğuna, kısaca değinmekte fayda vardır. Tüzel kişinin organları, belirli ölçütler çerçevesinde çeşitli ayrımlara tabî tutulmaktadır.

I- Organın Kanunda Öngörülmüş Olup Olmamasına Bağlı Olarak Zorunlu (Kanunî Organ)- İsteğe Bağlı (İhtiyarî/Seçimlik) Organ

Zorunlu organ, tüzel kişinin fiil ehliyetini kazanabilmesi için, kanun koyucunun her bir tüzel kişinin yapısını göz önünde tutarak, mutlaka sahip olmasını gerekli kıldığı organdır[685].

Medenî hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilen derneklerin zorunlu organları, genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kuruludur (TMK m. 72, I); vakıflar içinse tek zorunlu organ yönetim organıdır (TMK m. 109).

Sendikalar ve Toplu İş Kanunu'nun 9. maddesinde ise, sendikaların zorunlu organları; genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kurulu şeklinde sayılmıştır.

Ticaret şirketlerinin zorunlu organları ise, Türk Ticaret Kanunu'nca her bir şirket türü için, değişik şekilde düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu sisteminde, tek kişilik anonim şirket ile halka açık anonim şirket bakımından, mutlak manada iki zorunlu organ öngörülmüştür. Bunlar yönetim kurulu ve genel kuruldur. Yeni düzenlemede,

---

[682] **Dural/ Öğüz**, s. 255.

[683] **Tuor/ Schnyder/ Schmid**, s. 131; **Egger** (Tüzel Kişiler), s. 39.

[684] **Tanrıver**, s. 506.

[685] **Öztan** (Tüzel Kişiler), s. 35-36; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 550; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 308; **Dural/ Öğüz**, s. 258; **Akünal**, s. 36; **Zevkliler**, s. 552; **Ballar**, s. 225.

anonim şirketin hesaplarının denetlenmesi sistemi değiştirilmiştir. 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nda, anonim şirketin üç yasal organından biri olan ve uzmanlık bilgisi aranmayan denetçi veya denetçiler aracılığıyla yapılan denetlemenin, yeni Türk Ticaret Kanunu'nunda, artık bağımsız ve uzman kişiler tarafından yapılması gerektiği öngörülmüştür. Bu nedenle denetçi artık, anonim şirketin yasal bir organı değildir; denetçi, anonim şirketten bağımsız, bir sözleşme çerçevesinde, Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen bağımsız denetleme hizmetini veren gerçek veya tüzel kişidir; denetçinin şirket yönetimine ilişkin herhangi bir görevi yoktur[686]. Kanunda öngörülen bu zorunlu organların yokluğu anonim şirketin feshine neden olabilir (TTK m. 530). Limitet şirketler bakımından da kanun iki zorunlu organ öngörmüştür. Bunlar genel kurul ve müdürlerdir[687]. Türk Ticaret Kanunu'nun dışında, 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu'yla düzenlenen tüzel kişiliği haiz, bir sermaye ortaklığı olan kooperatifin zorunlu organları, genel kurul, yönetim kurulu ve denetçilerdir.

Kanun tarafından öngörülen zorunlu organların yanı sıra, tüzel kişilerin amaçlarına, örgütlenmelerinin yapısına ve faaliyet alanına göre isteğe bağlı organlara sahip olmaları mümkündür. İsteğe bağlı organların neler olabileceği, tüzel kişinin kuruluş aşamasında statüsünde (dernek tüzüğünde, vakıf senedinde veyahut ticaret şirketlerinde esas sözleşmede) belirlenebileceği gibi, sonradan da tüzel kişinin yetkili organlarınca kararlaştırılabilir[688].

---

[686] **Tekinalp**, s. 214; **Pulaşlı, Hasan**: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. B., Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 351; **Pulaşlı, Hasan**: Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 693-694.

[687] **Tekinalp**, s. 583; **Pulaşlı**, s. 815 vd.; **Karahan, Sami**: Şirketler Hukuku, Güncellenmiş 2. B., Mimoza Yayınları, Konya 2013, s. 841.

[688] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 308; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 551; **Dural/ Öğüz**, s. 258; **Akünal**, s. 36.

II- İşlevleri Açısından Karar Organı- Yürütme Organı

Karar organı, tüzel kişinin iradesini oluşturan, bu iradenin uygulanmasını sağlamak amacıyla, diğer organlara gerekli emir ve talimatı veren ve tüzel kişinin iç ilişkileri ile ilgili kararlar almaya yetkili organdır. Yürütme organı ise, tüzel kişinin aldığı kararları uygulamakla görevlidir ve ayrıca tüzel kişinin dış ilişkilerini yürütür[689].

III- Faaliyet Alanları Bakımından İç Organ- Dış Organ

İç organ, kural olarak, üçüncü kişilerle ilişkiye girmeyen ve tüzel kişinin iç ilişkileri bakımından faaliyet gösteren organdır. Dış organlar ise, tüzel kişi ile üçüncü kişiler arasında hukukî ilişki kuran, kısacası tüzel kişiyi dışa karşı temsil eden organ niteliğindedir. Tüzel kişinin fiil ehliyeti bakımından, dış organ esaslı rol üstlenir[690]. Hukukî işlemlerle sınırlı olmayıp, dış dünyaya yansıyan diğer durumlar açısından da, özellikle tüzel kişiye ait bir faaliyetin gerçekleştirilmesi esnasında, üçüncü kişilere verilen zararlar doğrultusundaki haksız fiiller bakımından da dış organ sorumludur.

Dış organın, tüzel kişiyi temsil yetkisini haiz bulunmasının bir diğer sonucu da, davada tüzel kişiyi temsil etme yetkisinin de dış organa ait olmasıdır. Dış organlar, kanun veya tüzel kişinin statüsü tarafından belirlenir ve kanuna veya statüye göre, organ sıfatı bulunmayanlar, tüzel kişi adına dava açamayacakları gibi, tüzel kişiye karşı açılmış bir davayı da takip edemezler[691].

---

[689] **Dural/ Öğüz**, s. 258; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 307-308; **Öztan** (Tüzel Kişiler), s. 35; **Akünal**, s. 37-38; **Ballar**, s. 224-225.

[690] **Egger** (Tüzel Kişiler), s. 41; **Dural/ Öğüz**, s. 258-259; **Öztan** (Tüzel Kişiler), s. 37-38; **Özsunay** (Tüzel Kişiler), s. 74; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 308; **Akünal**, s. 38; **Ergün**, s. 206; **Köprülü**, s. 420-421; **Ballar**, s. 225.

[691] **Kuru**, C. I, s. 1108; **Egger** (Tüzel Kişiler), s. 43; **Akünal**, s. 32; **Ergün**, s. 164; **Deliduman**, s. 178-179. "…Dava tüzel kişiye açılır ve bu yeterlidir. Tüzel kişiye ait bir davada tüzel kişinin üyesi ortağı veya çalışanı olan gerçek kişilerin taraf sıfatı yoktur. Somut olayda dava tüzel kişiyi temsil yetkisi olmayan bölge müdürü gerçek kişiye açılmış olup tevcihte hata söz konusudur. Dava tüzel kişiye karşı yöneltilmeli ve hüküm tüzel kişi aleyhine oluşturulmalıdır. Yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır…" Yargıtay 9. HD, E. 2007/14460, K. 2008/7578, T. 0 7/04/2008, E. T. 23/10/2018 (HukukTürk). "…Tüzel

Dış organ birden fazla kişiden oluşmaktaysa, tüzel kişiye yapılan ulaşması gerekli bir beyanın bu kişilerden birince yapılması yeterlidir[692]. İç ilişkide, organın kullanacağı yetkiler, organı oluşturan kişiler arasında belirli ölçütlere göre, paylaştırılmış olabilir.

IV- Organları Oluşturanların Sayısı Bakımından Fert Organ- Kurul Organ

Tüzel kişinin, kendi adına belli işlemlerde bulunma hakkını, bir gerçek kişiye vermesi durumunda, fert organdan söz etmek mümkündür. Tüzel kişinin iradesi, bu tek kişi tarafından açıklanır; bu organa verilen tüm yetki ve yükümlülükler, tek kişiye ait olur. Kurul organ ise, tüzel kişiye ait faaliyet ve görevlerin yerine getirilmesi için bir kişi yerine, birden fazla gerçek veya tüzel kişinin tayin edilmesi ile oluşur. Kurul organın ne şekilde karar alacağı, kanun ya da tüzel kişinin statüsündeki esaslarca belirlenir[693].

Tüzel kişiyi temsile yetkili organ kurul organ niteliğindeyse, dava kurul organı oluşturanların hepsi tarafından değil de; yalnız biri tarafından açılmışsa; bu durumda dava, mahkemece derhal reddedilmemeli, bu eksikliğin tamamlanması için uygun bir kesin süre tayin edilmeli [694] ; kurulun diğer üyelerinin, davaya icazet verip vermediklerine göre hareket edilmelidir. Eğer tüzel kişiyi dışarıda temsile yetkili kurul organın diğer üyeleri, davaya icazet vermez ise, dava usûlden reddedilir[695].

---

kişilerde istihkak iddiası tüzel kişiyi temsile yetkili organlarca ileri sürülebilir. Tüzel kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin yaptığı iddia, geçerli bir istihkak iddiası sayılmaz.…" Yargıtay 17. HD, E. 2010/1770, K. 2010/ 8494, T. 19/10/2010, E. T. 23/10/2018 (HukukTürk).

[692] **Öztan** (Tüzel Kişiler), s. 38.

[693] **Öztan** (Tüzel Kişiler), s. 38; **Dural/ Öğüz**, s. 259; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 308; **Akünal**, s. 37.

[694] **Kuru**, C. I, s. 1111; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 672.

[695] **Kuru**, C. I, s. 1111. "…Olayda, davacı şirketin ortaklar kurulunca şirketi temsil ve ilzam için çift imza gerektiği kararlaştırılmıştır. Davacının çift imzalı kimselerce açılması gerekli davayı tek başına açtığı, öbür imza sahibinin onayını da alamadığı, tek başına tayin ettiği vekilin de duruşmaya gelmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı yanın gelmemesi nedeniyle davayı izleyeceğini bildiren davalıya

C) TÜZEL KİŞİLERİN EHLİYETLERİNİN SINIRLANDIRILMASI SORUNU ÇERÇEVESİNDE DAVA EHLİYETİNİN DURUMU (ULTRA VİRES İLKESİNİN YANSIMASI)

Tüzel kişilik alanında, *numerus clausus* ilkesi geçerlidir; kanunun öngördükleri dışında karma tüzel kişilik tipleri yaratılamaz[696]. Her tüzel kişi, Türk Medenî Kanunu'nun 48. maddesindeki düzenleme çerçevesinde, kendi türüne özgü olarak hak ehliyetine sahiptir. Bunun doğal sonucu olarak da, tüzel kişiler, türlerine tamamen yabancı alanlarda faaliyet gösteremez. Örneğin, bir vakfın ya da derneğin genel seçimlere katılması düşünülemez; çünkü seçimlere katılabilmek için siyasî parti şeklinde örgütlenme zorunluluğu vardır[697]. Tüzel kişiler, belirli amaçlara ulaşmak için kurulurlar. Amaç tüzel kişilerin, en temel ve yapıcı unsurudur. Hukuk düzenince, tüzel kişilerin hak süjesi olarak tanınması ve örgütlendirilmesindeki hedef, tüzel kişinin amacını gerçekleştirmesini sağlamaktır. Bu nedenle, tüzel kişiler ancak amaçlarını gerçekleştirme doğrultusunda hak ve borçlara sahip olmalıdırlar. Tüzel kişilerin sahip olabilecekleri hakların ve borçların kapsamının amaçları ile sınırlı olmasına ultra vires ilkesi denilmektedir[698].

HMUK.nun 39 ve 40. maddeleri hükümleri uyarınca uygun bir önel verilerek davacıya onay yönünden ayrıntılı ve sonuçları bakımından uyarılı davetiye tebliğ ettirmesi, onay verilmesi halinde davanın yürütülmesi, yine gelinmediği takdirde davanın dinlenme olanağı bulunmadığından (mesmu olmadığı) reddedilmesi gerekirken, "aktif husumet" noktasından reddi bozma nedeni sayılmıştır…" Yargıtay 19. HD, E. 1992/10667, K. 1993/8039, T. 26/11/1993, E. T. 12/05/2017 (Kazancı).

[696] **Tuor/ Schnyder/ Schmid**, s. 134; **Hausheer/ Aebi-Müller**, s. 311; **Hatemi/ Kalkan Oğuztürk**, s. 87; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 276-277; **Serozan** (Tüzel Kişiler), s. 29; **Dural/ Öğüz**, s. 250. Tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri bakımından da katı bir sınırlı sayma kuralı söz konusudur. Türk Ticaret Kanunu'nun 124. maddesinin birinci fıkrasında, ticaret şirketlerinin kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibaret olduğu açıkça belirtilmiştir. **Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin**: Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden Yazılmış 13. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 87.

[697] **Dural/ Öğüz**, s. 250-251.

[698] Ultra vires ilkesi için doktrinde tahsis, ihtisas, özellik ilkesi gibi kavramların da kullanıldığı görülmekte; ultra vires kavramının özellikle ticaret şirketlerinin ehliyetinin sınırlanması için kullanıldığı

Ultra vires ilkesinin, tüzel kişinin hak ehliyetini mi, yoksa fiil ehliyetini mi sınırlandırdığı; yoksa her iki ehliyeti birden mi sınırlandırdığı konusu doktrinde tartışmalı olduğu gibi; tüzel kişinin belli konular dışında, hak ve fiil ehliyetinin sınırlandırılamayacağı görüşü de savunulmaktadır.

Ultra vires ilkesinin tüzel kişinin hak ehliyetini değil, *fiil ehliyetini* sınırlandırdığını savunan görüşe göre, tüzel kişilerin amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olanlar dışında haklara sahip olmayacaklarını söylemek keyfiliğe yol açar ve ayrıca amacın gerçekleştirilmesi bakımından gerekli hakların neler olduğunu belirlemek zordur. Tüzel kişinin sahip olacağı her türlü hakkı, ancak amacın gerçekleşmesine hizmet etmek ve bu amaca ulaşmak için, amacın sınırları kapsamında kalmak koşuluyla kullanabileceğini göstermektedir ki, bu bağlamda da tüzel kişinin fiil ehliyeti sınırlanmaktadır[699].

Diğer görüş ise, ultra vires ilkesinin tüzel kişinin *hak ehliyetini* sınırlandırdığını savunmaktadır. Buna göre tüzel kişiler, nitelikleri gereği gerçek kişilerin sahip olabildikleri cins, yaş, hısımlık (TMK m. 48) gibi haklardan yararlanamayacakları gibi, hak ehliyetleri de kuruluş amaçları ile sınırlandırılmıştır. Tüzel kişiler, kuruluş amaçlarına aykırı hakları kullanamayacakları gibi, ayrıca bu haklardan yararlanamazlar[700]. Diğer bir görüşe göre ise, ultra vires ilkesinin tüzel kişinin hak ehliyetini mi yoksa fiil ehliyetini mi sınırlandırdığı sorusu pratikte önem taşımamaktadır. Çünkü hak ehliyeti, fiil ehliyetinin vazgeçilmez ve esaslı şartıdır, hak ehliyeti olmadan fiil ehliyetinin varlığı düşünülemez ve fakat fiil ehliyeti de hak

belirtilmektedir. **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 546; **Öztan** (Tüzel Kişiler), s. 32; **Yıldız, Burçak**: Ticaret Şirketlerinin Hukukî Ehliyeti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2000 (Ulusal Tez Merkezi https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tarama.jsp, Tez No: 94705), s. 9 vd.

[699] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 547.

[700] **Özsunay**, s. 61-62; **Öztan** (Tüzel Kişiler), s. 32; **Serozan** (Tüzel Kişiler), s. 33-34; **Ülgen, Hüseyin**: "Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1283-1291, s. 1291.

ehliyetinin kullanılmasını sağlamaktadır. Tüzel kişilerin kullanamayacakları haklara sahip olmalarının, herhangi bir önemi yoktur. Bunun sonucu olarak da, fiil ehliyeti sınırlandırıldığında hak ehliyeti de sınırlandırılmış sayılır. Hak ehliyeti sınırlandırıldığında ise tüzel kişi sahip olamayacağı hakları kullanamayacağından, sınırları hak ehliyeti ile çizilmiş olan fiil ehliyetinin kapsamı da daralır. Bu bağlamda ultra vires ilkesi, tüzel kişinin hak ehliyetini de fiil ehliyetini de sınırlandırsa, aynı hukukî sonuç ortaya çıkmaktadır[701]. Diğer bir görüşe göre ise, tüzel kişiler ancak belli bir amacı gerçekleştirmek için doğarlar ve gerekli organlara sahip olmakla da fiil ehliyetini kazanırlar. Gerçek kişilerin aksine, tüzel kişilerin zaman içerisinde hak ve fiil ehliyetleri alanında gelişme düşünülemez. Bu nedenle, tüzel kişilerin kişiliklerini elde ettikleri anda hak ve fiil ehliyetlerinin çerçevesi belirlenmiş olur ve dolayısıyla hak ve fiil ehliyetinin birlikte sınırlandırıldığı düşüncesi hukuk mantığına uygun düşmektedir. Çünkü kullanılmayan bir hakkın tüzel bakımından, kişi herhangi bir önemi yoktur. Ayrıca hak ehliyetinin sınırlandırılması kişiliğin kaybı sonucunu da doğurmamaktadır[702].

Bu bağlamda ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise, tüzel kişinin ne fiil ehliyeti ne de hak ehliyeti sınırlıdır. Bu görüş, tüzel kişilerin yaş, cinsiyet, hısımlık gibi yaradılış gereği haklar dışında, tıpkı gerçek kişiler gibi tam hak ehliyetine sahip bulunduklarını, hak ehliyetlerinin amaçları ile sınırlı olmadığını savunmakta ve dolayısıyla ultra vires ilkesini kabul etmemektedir[703]. Bu görüşe paralel bir diğer görüşe göre ise, Türk Medenî Kanunu'nun 48. maddesinin ötesinde, hak ehliyetinin sınırlandırılması, ancak kanun hükmüyle gerçekleşebilir ve bu niteliği taşıyan bir kanun hükmü bulunmaması

[701] **Yıldız**, s. 11-12.

[702] **Öztan** (Tüzel Kişiler), s. 22.

[703] **Akünal**, s. 26 vd.

nedeniyle, medenî hukuk tüzel kişisi sayılan dernek ve vakıflar açısından hak ehliyetinin amaç ile sınırlı olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır[704].

Yürürlükten kalkan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 137. maddesindeki, *"Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartiyle bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bu hususstaki kanuni istisnalar mahfuzdur."* şeklindeki düzenleme, ticaret şirketleri bakımından ultra vires ilkesini benimsemiş durumdaydı. Ultra vires ilkesinin şirketler bakımından kabulü, şirketin ehliyetinin, şirketinin sözleşmesindeki işletme konusu ile sınırlandırılması anlamını taşımaktaydı. Bu sınır belirli bir şekilde tespit edilirdi ve bu sınırın dışındaki işlemler şirketi bağlayıcı nitelikte değildi. Hatta bu işlemlerin ortaklık bakımından, yok hükmünde olduğu kabul edilmekteydi. Şirket bu işleme sonradan dahi icazet veremezdi; ancak sözleşmesindeki konu maddesini değiştirip, o işlemi kapsar hale getirmesi ve ayrıca işlemi tekrar yapması gerekirdi[705]. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 125. maddesinin ikinci fıkrası *"Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanunu'nun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu hususstaki kanuni istisnalar saklıdır."* düzenlemesini getirmek suretiyle ultra vires ilkesini terk etmiş; kural olarak, ticaret şirketlerinin de hak ehliyetinin amaçları ile sınırlı olmadığı sonucunu ortaya koymuştur[706]. Türk Ticaret Kanunu'nun 125. maddesinin ikinci fıkrasındaki hükümden,

---

[704] **Dural/ Öğüz**, s. 251-252.

[705] **Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin**: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 11. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 100-101; **Pulaşlı, Hasan:** Şirketler Hukuku Temel Esaslar, 6. B., Karahan Kitabevi, Adana 2007, s. 55; **Yıldız**, s. 94; **Bahtiyar**, s. 46; **Ülgen**, s. 1291.

[706] "6102 sayılı Kanun ile getirilen bu hüküm Avrupa Ekonomik Topluluğunun 1968 tarihli ve 68/54 sayılı, şirketlere ilişkin birinci yönergesinde, Avrupa Ekonomik Topluluğuna üye ülkelerin ultra vires kuralını kanunlarından çıkarmalarını öngörüyordu. Yönerge, bu hükmü ile üçüncü kişileri korumayı amaçlıyordu. Temsile yetkili kişilerin, şirket adına yaptıkları işlemlerin şirketi bağlayacağına üçüncü kişilerin güvenmelerinin sağlanması, işlem ve pazar güvenliği için şarttı. Bir taraftan hep gündemde

şirketin konusu dışında yapılan işlemlerin her hâlükârda geçerli ve şirketi bağlayıcı olduğu anlamı çıkarılamaz. Anonim şirketlere ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nun 371. maddesinin ikinci fıkrası da bu ilkeyi doğrular niteliktedir. Bu hükme göre, temsile yetkili kişilerin üçüncü kişilerle işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğer ki, üçüncü kişinin işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden bilebilecek durumda olduğu ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin ilân edilmiş olması, ispat açısından tek başına yeterli bir delil değildir[707].

Ultra vires ilkesinin tüzel kişinin hak veya fiil ehliyetini sınırlamasının pratikte önemi bulunmamakla birlikte asıl önemli olan nokta, tüzel kişilerin ehliyetinin sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı konusudur. Tüzel kişinin ehliyetinin ancak amacıyla sınırlı olduğunu düşündüğümüzde, taraf ve dava ehliyeti de buna göre şekillenecektir. Tüzel kişilerin; tüzüğünde, senedinde veya esas sözleşmesinde belirtilen amaçlar çerçevesindeki davalara taraf olabilecekleri ve ancak bu davalar bakımından, dava ehliyetlerinden söz edilebileceği sonucu ortaya çıkacaktır.

---

bulunan eleştiriler, diğer taraftan Avrupa Ekonomik Topluluğunun yönergesi dikkate alınarak ultra vires hükmüne yer verilmemiştir. İlkenin kaldırılması sebebiyle, şirketin işletme konusu dışında yapacağı işlemlerin sonuçları, üçüncü kişinin iyiniyeti çerçevesinde düzenlenmiştir." Türk Ticaret Kanunu'nun Genel Gerekçesinden N. 112. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu bakımından ultra vires ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: **Hacımahmutoğlu**, s. 101 vd.

[707] **Bahtiyar**, s. 47. Bahtiyar'a göre ultra vires ilkesi tüm ticaret şirketleri bakımından kaldırılmamıştır. "Şöyle ki; bu hükmün yapılan atıf nedeniyle limited şirketlere de uygulanır, ancak diğer ticaret şirketleri bakımından atfa yer verilmemiştir. Ayrıca kollektif şirkete dair işletme konusunun yazılması zorunluluğu, sözleşmenin tescili, temsil yetkisinin konu içinde varlığı öngörülmüştür. Kollektif şirket için söz konusu olan bu hükümler komandit ve paylı komandit şirketler bakımında da geçerlidir. Sicilin olumlu etkisi de dikkate alındığında, kollektif, komandit ve paylı komandit şirketlerde, temsilcinin işletme konusu dışında yapmış olduğu işlemler bakımından şirket sorumlu tutulamayacaktır. Ultra vires ilkesinin kaldırılmasına rağmen, ticaret şirketleri bakımından çelişkili bir düzenleme yapılmıştır.", s. 47. Benzer yönde, **Alışkan, Murat**: "İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili", MÜHF-HAD, C. 18, S. 2 (Özel S.), Y. 2012, 5. Oturum, s. 207-219, s. 211; **Yıldız, Burçak**: Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukukî Niteliği, BATİDER, Y. 2011, C. XXVII, S. 3, s. 111-134, s. 132.

Tüzel kişinin fiil ehliyetinin ve dolayısıyla organın tüzel kişiyi temsil etmesinin sınırını, tüzel kişinin hak ehliyeti oluşturmaktadır. Tüzel kişinin hak ehliyetinin bulunmadığı bir alanda, tüzel kişinin organının yaptığı hukukî işlemin tüzel kişiyi bağlaması mümkün değildir. Tüzel kişinin hak ehliyetinin sınırını ise Türk Medenî Kanunu'nda belirtilen yaş, cinsiyet, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü olan nitelikler ile tüzel kişinin türüne tamamen yabancı işlemler oluşturmaktadır[708]. Örneğin, tüzel kişinin, aile hukukuna ilişkin bir husus olan boşanma davası açması düşünülemez. Bunun dışında, tüzel kişinin hak ve fiil ehliyetine herhangi bir sınırlama ancak kanun ile getirilebilir.

Dava tüzel kişinin adına veya tüzel kişiye karşı açılır. Tüzel kişinin üyelerine, ortaklarına veya tüzel kişinin organı olan gerçek kişi ya da kişilere karşı açılan dava, tüzel kişiye karşı açılmış sayılmaz[709]. Tüzel kişi de, sadece kendi tüzel kişiliğinin veya üyelerinin genel nitelikteki haklarının korunmasına yönelik davalar açabilir. Bunun dışında üyelerin kişisel hak ve menfaatleri için tüzel kişinin dava açması beklenemez[710].

Ticaret şirketleri de kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmak suretiyle tüzel kişilik kazanırlar (TMK m. 49). Ticaret şirketlerinin tümü fiil ehliyetine, buna bağlı olarak da dava ehliyetine sahiptirler.

Organlar, ticaret şirketlerinin tüzel kişilik kazanabilmesini, faaliyete geçebilmesini ve dolayısıyla hukukî işlem yapabilmesini sağlayan unsur niteliğini taşır. Ticaret şirketlerinde, organlar şirketin türüne göre değişiklik gösterebilmekle birlikte, kural olarak, genel kurul veya ortaklar kurulu, yönetim kurulu ve müdürler organ olarak sayılabilir[711].

---

[708] **Dural/ Öğüz**, s. 260.

[709] **Kuru**, C. I, s. 1109; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 250; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 562.

[710] **Akünal**, s. 31.

[711] **Pulaşlı**, s. 56; **Karahan**, s. 115.

Organ kavramını, ticaret şirketleri bakımından ayrıca değerlendirmek gereklidir. Zira ticaret şirketlerinde organ kavramı, bir şirketi dışa karşı temsil eden, yönetim kurulu üyesi, müdür veya ticarî temsilci gibi kişilerden ayrı tutularak incelenmelidir. Türk Medenî Kanunu'nun 50. maddesindeki organ kavramı, bu dar anlamı ifade etmekte; yani dışa karşı şirket adına hareket etmeye yetkili fonksiyonel yetkilere sahip kimseleri, kısaca icra organlarını belirtmektedir. Ancak, Türk Ticaret Kanunu 549 vd. hükümlerinde, anonim şirketlerdeki sorumluluk hukukuna ilişkin organ kavramı, Türk Medenî Kanunu'nun 50. maddesindeki düzenlemeye oranla, daha geniş bir anlam taşımaktadır. Ticaret şirketlerinde, kimin icra organı niteliğini tespit için şeklî bir ölçüt kullanılmaktadır; ticaret siciline tescil ve ilan edilmiş bütün yönetim kurulu üyeleri ile şirketi sevk ve idareye yetkili yöneticiler veya müdürler organ kişi niteliğini taşımaktadır. Ancak belirtilen bu dar çerçevenin dışında, tüzel kişinin önemli bir görev alanında kendiliğinden karar alma yetkisi olan veya böyle önemli kararları tek başına uygulayabilen ve dolayısıyla tüzel kişinin iradesinin oluşumuna katılan kişilerin de organ olarak kabul edilmesi gerekir. Bu noktada, maddî işlevsel organ kavramı işletilmekte; sadece şekli anlamda şirket yönetimiyle görevlendirilmiş kişiler değil; kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları da bu kapsama dâhil edilmektedir[712].

Tüzel kişinin kuruluş belgesinde gösterilen özel amaç, aslında fiil ehliyetini değil; organın, organ sıfatıyla kullanacağı yetkinin sınırlarını çizmektedir. Bu bağlamda, tüzel kişinin organının yapmış olduğu hukukî işlemler, duygu ve bilgi açıklamaları tüzel

[712] **Pulaşlı**, s. 56-57. Benzer yönde, **Tekinalp**, s. 213-214."…Organlar, hükmi şahsın iradesini açıklarlar, tüzel kişiyi içeride yönetir, dışa karşı da temsil ederler. Tüzel kişinin organından söz edebilmek için onun mutlaka tüzel kişinin irade ve karar organı olması zorunlu değildir. Onun içindir ki, genel kurul, yönetim kurulu yanında çeşitli yöneticiler tüzel kişinin organı olarak değerlendirilebilir. Bu kapsamda, genel olarak dış ilişkilerde, bazı kimselerin tüzel kişinin hukukî muamelelerine katılması öngörülmüşse, bu kimseler de tüzel kişinin organı sayılırlar…" Yargıtay HGK, E. 21-406, K. 434, T. 22/9/2004, E. T. 03/08/2016 (HukukTürk).

kişinin kuruluş belgesindeki amaç ile sınırlıdır. Eğer, tüzel kişinin organı, kuruluş belgesinde gösterilen bu amaç dışına taşarsa; bu işlemler, yetkisiz bir kimsenin tüzel kişi adına yaptığı işlemler gibidir[713].

Ticaret şirketlerinde de, işletme konusunun, hak ehliyetini değil ve fakat şirket temsilcilerinin temsil yetkisine sınırlama oluşturduğu, bu sınırlamanın dışında bir işlem yapıldığında ise, üçüncü kişinin Türk Medenî Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca, iyiniyetli olmadığı sicil kaydından başka bir yolla ispatlanmadıkça, işlemin şirket için geçerli ve bağlayıcı nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır. Temsilcinin, şirketin işletme konusu dışında işlem yapması durumunda, ultra vires ilkesinin geçerli olduğu zamandaki gibi, işlem yokluk yaptırımı ile karşılaşmayıp; Türk Borçlar Kanunu'ndaki yetkisiz temsil hükümleri devreye girecek ve şirket bu işleme icazet vermedikçe, işlem geçerli olmayacaktır[714].

D) TÜZEL KİŞİNİN ORGANSIZ KALMASININ DAVA EHLİYETİNE ETKİSİ

Tüzel kişinin fiil ehliyetine sahip olabilmesi, zorunlu organlarının bulunmasına bağlıdır. Tüzel kişinin gerekli zorunlu organları oluşturamaması gibi, zorunlu organlarının geçici şekilde kaybı da, tüzel kişi bakımından fiil ehliyetsizliği sonucunu doğurur. Tüzel kişinin organ kaybının geçici nitelikte olması, tüzel kişiliğin sona ermesini gerektirmez. Bu durumda, tüzel kişinin hak ehliyeti devam eder; sadece organsız kaldığı dönemde, tüzel kişi fiil ehliyetinden yoksundur. Ancak bu süreçte, zorunlu organları oluşturuncaya kadar, tüzel kişiye malvarlığının yönetimi için sulh hukuk mahkemesi tarafından kayyım atanır (TMK m. 427, I/4). Böylelikle zorunlu organlar oluşturuluncaya kadar, tüzel kişinin fiil ehliyetsizliği ortadan kaldırılmış

[713] **Ergün**, s. 176.

[714] **Bahtiyar**, s. 47; **Alışkan**, s. 210.

olur[715]. Tüzel kişi faaliyetlerini ve üçüncü kişilerle olan ilişkilerini, ancak organları aracılığıyla gerçekleştirebileceğinden, devamlı suretle zorunlu organlarından herhangi birinin kaybı tüzel kişinin de ortadan kalması sonucunu doğurur[716].

E) TÜZEL KİŞİLERİN İSTİCVABI VE YEMİNİ

Tüzel kişinin taraf olduğu davalarda, tüzel kişi adına, tüzel kişiyi temsil yetkisine sahip kimseler isticvap olunur (HMK m. 170, 1). Tüzel kişiyi temsile yetkili kimse ise, o tüzel kişiliği, üçüncü kişilere karşı temsil eden yetkili organdır (HMK m. 52).

İsticvap edilmesi gereken kimseler, dava görülürken, tüzel kişiyi temsile yetkili olan kimselerdir. Dava konusu işlem veya isticvap konusu vakıanın gerçekleştiği anda, tüzel kişiyi temsile yetkili organ sıfatını taşıyan kimselerin görevi, dava esnasında sona ermiş olabilir. Bu kimseler, dava anında tüzel kişi adına isticvap olunamazlar[717]. Tüzel kişide temsil organının üyesi olmayan görevliler, tüzel kişi adına isticvap edilemez; ancak tanık olarak dinlenebilirler[718].

Kendisine yemin teklif edilen kişi, tüzel kişiyse; yemin, tüzel kişiyi temsile yetkili organ veya kişi tarafından yerine getirilir (HMK m. 232, 2)[719].

---

[715] **Riemer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 139; **Egger** (Tüzel Kişiler), s. 43; **Özsunay** (Tüzel Kişiler), s. 73; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 303; **Dural/ Öğüz**, s. 254; **Ergün**, s. 184; **Yenice**, s. 1186; **Ergün**, s. 207.

[716] **Riemer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 139; **Öztan** (Organ Kavramı), s. 27; **Dural/ Öğüz**, s. 254.

[717] **Tercan**, s. 169.

[718] **Umar** (Şerh), s. 761; **Budak/ Karaaslan**, s. 201. "…davanın tarafları dışındaki üçüncü kişilerin isticvap edilmeleri mümkün değildir. Üçüncü kişilerin davada bilgilerine başvurulması istenirse, onlar ancak tanık olarak dinlenebilirler…" Yargıtay HGK, E. 2013/1606, K. 2015/1142, T. 01/04/2015, E. T. 08/01/2017 (HukukTürk).

[719] "…Mahkemece yemin hakkında bilgisine başvurulan İ 'ın davalı E Konut A.Ş. 'nin yetkili temsilcisi olmadığı belirtilmiştir. Gerçekten de hükmü şahıslara yöneltilecek yeminin hükmü şahsiyetin yetkili temsilcisi tarafından eda edilmesi gerekir. İ 'ın şirket temsilcisi olduğuna dair bir belge dosyaya ibraz edilmemiştir. Bu durumda mahkemece davalı E Konut A.Ş. 'ye yemin davetiyesinin tebliğ edilerek

Tüzel kişi adına yapılmış bir işleme ilişkin vakıanın ispatı için yemin, yemin konusunu oluşturan vakıanın gerçekleştiği tarihteki değil; yemin tarihinde, tüzel kişiyi temsile yetkili organ veya kişi tarafından eda edilir veya iade olunur[720]. Tüzel kişi birden çok kişi aracığıyla temsil ediliyorsa, bu durumda yemin temsilcilerin tamamına yöneltilmelidir; birlikte temsil yetkisi olan kişilerin tamamının yemin etmesi gereklidir[721]. Ancak bu konudaki aykırı görüşe göre, tüzel kişinin birden fazla yetkili temsilcisi varsa, bunlardan herhangi birinin yemini eda etmesi yeterlidir. Özellikle ticaret şirketleri bakımından, şirket esas sözleşmesine göre, ortakların her biri, şirketi temsile yetkili ise, yemini ortaklardan herhangi biri yerine getirebilir[722].

Tüzel kişiyi temsil edenlerin kim olduğunun tespiti yemin teklifi bakımından önem taşır. Yemini yerine getirecek temsilcinin, yetkisinin olup olmadığı imza

---

yemine icabet edilmesi halinde gerçek yetkiliye yemin eda ettirilip sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken yetkili olmayan kişinin eda ettiği yemine dayanılarak davanın reddi doğru olmamış kararın bozulması uygun bulunmuştur…" Yargıtay 15. HD, E. 2003/1093, K. 2003/3102, T. 10/06/2003, E. T. 13/09/2017 (HukukTürk).

[720] **Erdönmez**, Pekcanıtez Usûl, s. 1874; **Kuru** (Medenî Usûl Hukuku), s. 395-396; **Umar** (Şerh), s. 750; **Ercan**, s. 431; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 343. "…Bir gün önce değişmiş olsa bile organ kavramından anlaşılan, yemine ait işlemin yapıldığı anda görevdeki organdır. Görevdeki organın temsil ettiği zamanın dışında yapılmış bir işlem bakımında dahi bunda tereddüt edilmemek gerekir. Zira yemin teklif ve eda edildiği anda, temsil yetkisi olanlar da, temsil yetkisinin doğal gereği olarak, vakıa hakkında bilgi sahibi olmuş bulunacaklarından, böylece "Yeminin konusu" kenar başlıklı 228 inci maddenin ikinci cümlesi şartları oluşmuş bulunacaktır…" Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 232. maddesinin gerekçesinden.

[721]**Kuru** (Medenî Usûl Hukuku), s. 395-396**; Postacıoğlu/ Altay**, s. 702. "…Tüzel kişilerin taraf olduğu davalarda tüzel kişiye teklif edilen yemin, tüzel kişinin yetkili organı tarafından eda edilir. Bu temsilci, yemin konusu işlemin yapıldığı tarihteki değil, yemin teklif edildiği zamandaki temsilcidir. Ayrıca, birlikte temsil söz konusu olduğu takdirde yeminin bağlayıcı olabilmesi için birlikte temsile yetkili kişilerin tamamının da yemin etmesi zorunludur…" Yargıtay 9. HD, E. 2010/2050 K. 2010/5887, T. 04/03/2010, E. T. 11/07/2016 (HukukTürk). Aynı yönde Yargıtay 11. HD, E. 2005/1399, K. 2006/1322, T. 13/02/2006, E. T. 09/09/2016 (HukukTürk); Yargıtay 9. HD, E. 2007/ 9975, K. 2008/6368, T. 25/03/2008;

Yargıtay 23. HD, E.2013/9024, K. 2014/2827, T. 10/04/2014, E. T. 13/09/2017 (HukukTürk).

[722] **Umar** (Şerh), s. 750; **Erdönmez**, Pekcanıtez Usûl, s. 1874.

sirkülerine bakılmak suretiyle belirlenir[723]. Tüzel kişilerin taraf olduğu davalarda, yemin davetiyesinin, tüzel kişinin bizatihi kendisine, yani tüzel kişiyi temsile yetkili organına çıkarılması gereklidir. Yemin davetiyesi, tüzel kişiyi davada temsile yetkili olan vekil (iradî temsilci) adına çıkarılamaz[724].

F) TÜZEL KİŞİLERİN DAVA EHLİYETİ BAKIMINDAN ÖZELLİK ARZ EDEN BAZI DURUMLAR

Türk Ticaret Kanunu'nda şube ile ilgili pek çok hüküm bulunmasına ve şube nitelendirmesine birçok hukukî sonuç bağlanmasına rağmen, şube ile ilgili bir tanıma yer verilmemiştir[725]. 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 9. maddesinin ikinci fıkrasında şube, "*Bir merkeze bağlı olduğu halde, ister merkezin bulunduğu odanın, ister başka odanın çalışma alanı içinde olan müstakil sermayesi ve müstakil muhasebesi bulunan ve/veya muhasebesi merkezde tutulduğu ve müstakil sermayesi bulunmadığı halde kendi başına sınaî faaliyet ve ticarî muamele yapan yerler ve satış mağazaları*" şeklinde tanımlanmıştır[726]. Hukuk

[723] **Yılmaz** (Yemin), s. 79-80.

[724]" …HMK'nun 232. maddesine göre, yemin tarafa teklif olunur ve tarafça eda yahut iade olunur. Taraflardan bir tüzel kişi ise onlar adına yapılmış bir işleme dair vakıanın ispatı için yemin, tüzel kişiyi temsile yetkili kişi tarafından eda ya da iade olunabilir. Yemin davetiyesinin davalı şirkete çıkartılması gerekir. Vekile müvekkilini hazır etmesi hususunda bir görev yüklenemez. Bu yönde vekile çıkartılan tebligat usûlüne uygun değildir. Davalı şirkete çıkartılan yemin davetiyesi tebliğ edilmeksizin iade edildiğine göre, usûlüne uygun tebligat yapılmaksızın davalı yanın yeminden kaçındığı kabul edilerek, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir…" Yargıtay19. HD, E. 2013/7772, K. 2013/12045, T. 27/06/2013, E. T. 16/05/2017 (HukukTürk).

[725] **Arkan**, **Sabih**: Ticarî İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş 19. B., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitülüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), Ankara 2014, s. 35; **Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, Füsun N.**: Ticarî İşletme Hukuku, Güncellenmiş 4. B., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 170.

[726] Şube konusunda benzer yönde bir tanım Ticaret Sicili Yönetmeliğinin 118. maddesinin birinci fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, *"Bir merkeze bağlı olduğu halde, ister merkezin bulunduğu* odanın, ister başka odanın *çalışma alanı içinde olan müstakil sermayesi ve müstakil muhasebesi bulunan ve/veya muhasebesi merkezde tutulduğu ve müstakil sermayesi bulunmadığı halde kendi başına sınaî*

Muhakemeleri Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasında, şube ile ilgili olarak bir şubenin işlemlerinden kaynaklanan davalarda, şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkili kılınmıştır. Ancak şubeyle yapılan işlem dolayısıyla da olsa, tacir aleyhine iflâs yoluyla takip ve iflâs davaları, ancak muamele merkezinin bulunduğu yerde açılabilir (İİK m. 154)[727].

Şube, her ne kadar dış ilişkide bağımsız olarak üçüncü kişilerle hukukî işlem yapabilse de, tüzel kişiliğe sahip olmayan şubenin, hak ve fiil ehliyetinden, dolayısıyla taraf ve dava ehliyetinden söz edilemez. Şubenin yaptığı bir işleme karşı, ayrı bir kişiliğe sahip olmayan şubeye karşı dava açılmaz; dava ancak gerçek veya tüzel kişi tacir aleyhine açılabilir. Çünkü şubenin yaptığı işlemler tacir namına ve hesabınadır ve bu işlemlerin tüm sonuçları, gerçek veya tüzel kişi tacirin malvarlığı üzerinde doğacaktır. Bu nedenle, şubenin merkezden bağımsız hak edebilmesi ve borç altına girebilmesi mümkün değildir; şubenin taraf ve dava ehliyetinden söz edilemez[728].

Şube kavramı, sadece gerçek ya da tüzel kişi tacirler bakımından var olmayıp dernek, sendika gibi diğer özel hukuk tüzel kişileri açısından da söz konusudur. Ancak bu tür şubelerin de tüzel kişiliği yoktur ve bağlı oldukları tüzel kişiden bağımsız olarak taraf ve dava ehliyetleri bulunmamaktadır[729].

---

faaliyet ve ticarî muamele yapan yerler ve satış mağazaları bu Kanunun uygulanması bakımından şube sayılır."

[727] **Tanrıver**, s. 234; **Arkan**, s. 40; **Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan**, s. 178.

[728] **Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan**, s. 178. Karşıt görüşe göre, şube davada taraf olabilir. **Poroy, Reha/ Yasaman, Hamdi**: Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 50.

[729] "…5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nun 2/h maddesinde ise; dernek şubeleri, dernek faaliyetlerinin yürütülebilmesi için bir derneğe bağlı olarak açılan, tüzel kişiliği olmayan ve bünyesinde organları bulunan alt birim olarak tanımlanmıştır. Bu olgu gözetildiğinde, kanun ile derneklere şube açma imkanının tanınması ve dernek şubelerinin organlarının bulunması, şubelerin tüzel kişiliği bulunduğu sonucunu doğurmamaktadır…" Yargıtay 18. HD, E. 2014/10210, K. 2015/38, T. 12/01/2015, E. T. 08/09/2016 (HukukTürk). "…davada Türkiye Spor Yazarları Derneği İstanbul Şubesinin 23.03.2009 tarihli genel kurul toplantısının çağrıda ve divan oluşumunda usûlsüzlük yapıldığı gerekçesiyle iptali

Özel hukuk tüzel kişilerinin şubelerinin, her ne kadar, bağlı oldukları merkezden ayrı tüzel kişilikleri olmasa da; tüzel kişinin statüsünde, şubelerin de tüzel kişinin organı olduğu ve dolayısıyla tüzel kişiyi temsil edebilecekleri belirtilebilir ve hatta tüzel kişinin statüsünde, şubenin tüzel kişiyi temsile yetkili organ olduğu ayrıca yazılmamışsa dahi, şube tüzel kişiyi davada temsil edebilmelidir. Zira, şubenin özel hukuk tüzel kişisini (veya gerçek kişi taciri) temsili, onun adına işlem yapabilmesinin doğal bir uzantısı olarak kabul edilmesinin gerektiği doktrinde savunulmaktadır[730]. Bu görüş, özel hukuk tüzel kişileri açısından geçerli olan *numerus clausus* ve tüzel kişilerin ancak kanunda belirlenen hukuk alanında faaliyet gösterebilecekleri ilkesine aykırılığı gerekçesiyle eleştirilmiştir[731]. Bu görüşe göre ise, tüzel kişiler kanunların öngördüğü organlar dışında

---

istenilmiş, dava dilekçesi dernek şubesine tebliğ edilerek yargılama yapılmış ve hüküm verilmiştir. Yukarıda açıklanan hukuksal olgular ve şubenin tüzel kişiliğinin ve dolayısıyla davada taraf ehliyetinin bulunmadığı gözetildiğinde, davada taraf teşkili sağlanmadan yargılama yapılıp hüküm verildiği anlaşılmaktadır. Dava dilekçesinde dernek şubesinin hasım gösterilmesinin temsilcide yanılma olduğu kabul edilerek, dava dilekçesi ve duruşma gününün tüzel kişiliği bulunan dernek adına ve genel merkez adresine tebliğe çıkarılması, dernek yetkilileri veya vekilleri duruşmaya geldikleri takdirde davaya karşı diyeceklerinin ve delillerinin ibraz etme imkanı tanındıktan ve toplanan deliller birlikte değerlendirildikten sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, davada taraf teşkili sağlamadan davanın esası hakkında karar verilmesi doğru görülmemiştir…" Yargıtay 18. HD, E. 2012/6219, K. 2012/8105, T. 26/06/2012, E. T. 28/09/2018 (HukukTürk). "...Sendika şubesinin tüzel kişiliği yoktur. Bu bakımdan dava açmaya ehil değildir. Bu itibarla Çelik İş Sendikası'nın İskenderun Şube Başkanlığı'nın Çelik İş Sendikası ve işveren İ.D.Ç. Fabrikaları Müessese müdürlüğü aleyhine açmış olduğu davanın husumetten reddine karar vermek gerekirdi. Yazılı şekilde işin esası hakkında hüküm tesisi usûl ve kanuna aykırıdır…" Yargıtay HGK, E.1989/153, K.1989/283, T. 19/04/1989, E. T. 08/09/2016 (HukukTürk). Yargıtay kararında her ne kadar husumet yokluğundan dolayı davanın reddinin gerektiğinden bahsedilmişse de, asıl kastedilenin şubenin taraf ehliyetinin yokluğu olduğunu düşünmekteyiz.

[730] **Kuru**, C. I, s. 1117; **Kılıç**, s. 958; **Keleş**, **Şanver**: Kiralanan Taşınmazların İlamsız Tahliyesi, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 47; **Deliduman**, s. 180. "…Ziraat Bankası Ana Statüsünün 23. Maddesi, "banka şubeleri gerek kendileri ve gerekse diğer şubelerle ilgili her türlü dava açma ve tatbikatı yapmaya ve bu iş için vekalet vermeye yetkilidir." hükmünü taşımaktadır. HUMK'nun 39 ve MK'nın 48. maddeleri uyarınca Ziraat Bankası Hamamönü Şubesi vekilinin takip açmaya yetkisi vardır…" Yargıtay 12. HD, E. 1993/10367, K. 1993/15993, T. 21/10/1993 (**Keleş**, s. 47, dn. 147).

[731] **Kavasoğlu**, s. 138.

başka bir organ ihdas edemezler ve kanunlarda öngörülen organları dışında temsil edilemezler; ayrıca usûl hukuku, maddî hukukun tanıdığı hakların yerine getirilmesini sağlayan, maddî hukuka göre irade serbestisinin sınırlı olarak uygulama alanı bulduğu şeklî bir hukuk dalıdır; tüzel kişilerin kanunda öngörülmeyen kendine özgü organ oluşturmaları mümkün değildir; bu nedenle de, tüzel kişilerin bir organ veya bir temsilci sıfatını taşımayan şubeleri tarafından davada temsil edilmeleri mümkün değildir[732].

Tüzel kişilerin, fiil ehliyetini kazanabilmelerinin şartı, kanunlarca ve kuruluş belgelerince öngörülen gerekli organlara sahip olmalarıdır (TMK m. 49). Tüzel kişilerin kendine özgü özellikleri göz önünde tutularak, hangi tür zorunlu organlara sahip olması gerektiği kanunlarca belirlenmiştir. Bu doğrultuda, tüzel kişiyi temsile yetkili organın da hangi organ olduğu anlaşılmaktadır. Ancak tüzel kişinin statüsünde, tüzel kişinin temsiline ilişkin ilkelerin benimsenmesi mümkündür. Kanaatimizce, ilk görüş de bu durumu göz önünde tutarak, tüzel kişinin statüsünde, şubelere temsil yetkisinin verilebileceğini savunmaktadır. Ayrıca ilk görüş uygulama açısından pratikte, mantıklı sonuçlar doğurabilir nitelikte görünmektedir[733].

Statüde açıkça yazılmaması nedeniyle şubenin tüzel kişiyi mahkemede temsil edemeyeceği sonucuna ulaşılsa dahi, şube tarafından tüzel kişi adına açılan dava hemen reddedilmemeli; tüzel kişiyi temsile yetkili organa veya tüzel kişinin merkezine davaya icazet verip vermediği sorulmalı; eğer tüzel kişi icazet vermezse, dava reddedilmelidir. Aynı şekilde, tüzel kişiye karşı açılan bir dava, tüzel kişiye değil de şubeye yöneltilirse, dava reddedilmemeli, davanın tüzel kişiye karşı devamı sağlanmalıdır. Çünkü davacının asıl amacı, aslında tüzel kişiye karşı dava açmaktır. Şube, dava açarsa, mahkeme

[732] **Kavasoğlu**, s. 138.

[733] Ayrıca, organ olarak açıkça belirtilmemiş olsa bile, dernek tüzüğü veya vakıf senedi gibi ana statü hükümleri gereğince, kendisine organa özgü yetki ve görevler verilmiş kişilerin de Türk Medenî Kanunu'nun 50. maddesine göre, organ olarak nitelendirilmesi gerektiği savunulmaktadır. **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 304; **Öztan** (Tüzel Kişiler), s. 32; **Akünal**, s. 35.

davayı, taraf ehliyeti yokluğundan dolayı reddetmek zorundadır[734]. Şube, tüzel kişinin yetkili organı olsa dahi, davanın tarafı tüzel kişinin kendisidir; zira ancak tüzel kişinin taraf ve dava ehliyeti vardır.

Bir özel hukuk tüzel kişisi olan sendikanın[735], hak ve fiil ehliyetine dolayısıyla taraf ve dava ehliyetine sahip olması doğaldır[736]. Sendika, tüzel kişiliğinin hak ve menfaatlerini ilgilendiren davalar bakımından, hiç kuşkusuz taraf ve dava ehliyetine sahiptir. Örneğin, sendika üyelik ve dayanışma aidatlarını sağlamak veya sendika tüzel kişiliğine verilen zararların tazmini için dava açabilir.

2821 sayılı mülga Sendikalar Kanunu'nun, sendikaların çalışma hayatına ilişkin faaliyetlerini düzenleyen 32. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendinde *"Çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen veya yazılı başvuruları üzerine, naklîye, neşir veya adi şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen davaya ve bu münasebetle açtığı davadan ötürü* ***husumete ehil olmak****"* şeklinde bir düzenleme mevcuttu. Sendikanın husumete ehil olmasından maksat, sendikanın maddede sayılan bu davalar bakımından dava ehliyetine sahip olduğu şeklinde anlaşılmaktaydı.

2821 sayılı mülga Sendikalar Kanunu'na göre, işçi sayılanların işverenle aralarında iş ilişkisi doğuran sözleşmelerden kaynaklı hakları veya sigortaya ilişkin

[734] **Kuru**, C. I, s. 1118-1119; **Umar** (Şerh), s. 200.

[735] "Sendika, işçi ve işveren kuruluşları kurucularının veya üyelerinin kişiliklerinden ayrı bir kişiliğe sahip, süreklilik arzeden, kuruluşun amacına uygun ve devamlı faaliyet imkânına sahip bulunan kişi topluluklarıdır. Sendika, üye değişikliğinden etkilenmeyen, üyelerin kişiliklerden bağımsız, devamlı ve örgütlenmiş kişi topluluğudur." **Narmanlıoğlu, Ünal**: İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri (Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 2. B.), Beta Basım, İstanbul 2013, s. 68.

[736] **Tuncay, Can/ Savaş Kutsal, Burcu**: Toplu İş Hukuku, 4. B., Beta Basım, İstanbul 2015, s. 121; **Esener, Turhan/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz**: Sendika Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 66 vd.; **Narmanlıoğlu**, s. 68 vd; **Özbay, İbrahim**: Grup Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 255; **Şahlanan, Fevzi:** Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995, s. 222-223.

hakları konusundaki davalarda, üyelerinin veya mirasçılarının yazılı başvuruları üzerine temsilen dava açmaya ve bu ilişkiler nedeniyle aleyhlerine açılan davalarda, sendikanın dava ehliyetine sahip olduğu kabul edilmekteydi. Sendikanın, bu şekilde üyelerini veya üyelerin mirasçılarını davada temsil etmesi sendikanın yetkili organı tarafından gerçekleştirilmekteydi[737]. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 26. maddesinin ikinci fıkrası ile sendika faaliyeti kapsamında *"Kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir. Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez."* hükmü getirmiştir[738]. Bu kapsamda, sendikanın dava açmasının ve

[737] **Şahlanan**, s. 227-228.

[738] Anayasanın 53. maddesinin üçüncü fıkrasında, Anayasanın 128. maddesinin ilk fıkrasının kapsamına giren kamu görevlilerinin kuracağı sendikaların ve üst kuruluşların üyeleri adına yargı organlarına başvurabilecekleri kabul edilmiş, benzer bir düzenleme de 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasının f bendinde yer almıştır. Bu hükme göre, sendikanın faaliyetlerinden bir tanesi de *"Üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukukî yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak."* olarak sayılmıştır. "…Kamu görevlileri sendika ve üst kuruluşlarının, üyelerinin ortak, ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için kurulmuş tüzel kişilikler olarak diğer tüm tüzel kişilere tanınan kuruluş amaçları çerçevesinde ve bu amaçları gerçekleştirecek ölçüde yetkili organları vasıtasıyla taraf ve dava ehliyetlerinin varlığı karşısında 19'uncu maddenin (f) fıkrasının çıkarılış gayesinin bunlardan başka olduğu açıkça görülmektedir. 4688 sayılı Kanunun 19/f maddesi, sendika ve üst kuruluşlarının, bizzat taraf oldukları hukukî ilişkiler dolayısıyla davacı ve davalı oluş sıfatları ile ortak çıkarların korunması için tanınan davacı olabilme sıfatından başka, hukukî yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya bunların mirasçılarını her derecedeki yargı organları önünde temsil etmek ve dava açma hakkı tanımaktadır. Bu bağlamda kanun koyucu 19/f maddesi ile sendika ve üst kuruluşları, diğer tüzel kişiliklere genel hükümler uyarınca tanınan taraf olma ve dava açma ehliyetinin dışında, üyelerini ve bunların mirasçılarını temsil etme ve ettirme yetkisi ile donatmaktadır. Buna göre, söz konusu maddenin sendikalara ve üst kuruluşlarına tanıdığı yetkinin ehliyet değil temsil bağlamında değerlendirilmesi

davada üyesini temsil etmesinin hukukî niteliği tartışmalara neden olmuştur. Bir görüş; sendikanın, üyenin yazılı başvurusu durumunda, davayı açma konusunda yasal temsil yetkisine sahip olduğu belirtmektedir[739]. Bir diğer görüşe göre, ise burada iradî temsil söz konusudur[740]. Ancak buradaki durumu "iradî temsil" ile açıklamak Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesindeki tekel hakkı bağlamında bazı güçlüklere yol açacak ve üyenin davasının sendikanın yetkili organı tarafından takibine imkân kalmayıp, mutlaka bir avukata vekâlet verilmesi gerekliliği ortaya çıkacaktır. Sendikanın, bu noktada, durumunun yasal temsil ile de açıklanması mümkün olmayıp, sendikaya ikinci dereceden tanınmış olan davacı sıfatı söz konusudur[741]. Konuyla ilgili üçüncü bir görüş ise, burada iradî dava yetkinliğinin bulunduğunu kabul etmektedir. Bu görüşe göre hakka yabancı olan sendikanın dava açabilmesi, sendikaya yazılı olarak başvurması suretiyle dava takip yetkisini devretmesi ile mümkündür. Ancak işçinin sendikaya devrettiği yetki, temsil yetkisi değil, davayı takip yetkisidir[742]. Bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda, aslında kanun hükmündeki temsil, teknik anlamda bir temsil olmayıp[743], davayı takip yetkisine işaret etmektedir. Mülga Sendikalar Kanunu'ndan farklı olarak, sendikanın açılmış davada davayı takip yetkisine sahip olduğu yönündeki düzenleme de bu görüşü doğrular niteliktedir. Ancak kanunun dava takip yetkisini

---

gerekmektedir. Başka bir anlatımla kanun koyucu, getirdiği bu düzenleme ile, idare tarafından sendika üyesi kamu görevlisi hakkında tesis edilen bireysel (sübjektif) işlemler nedeniyle bu ilişkinin tarafı olmayan sendika ve üst kuruluşa, üyesinin isteğine bağlı olarak uyuşmazlığın çözümünde taraf olarak kendisini temsil etme yetki ve sorumluluğu vermektedir…" Danıştay İBK, E. 2005/1, K. 2006/1, T. 03/03/2006, E. T. 18/07/2017 (HukukTürk).

[739] **Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s. 69; **Sur, Melda**: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Güncelleştirilmiş 5. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 160.

[740] **Tuncay/ Savaş Kutsal**, s. 124.

[741] **Hatemi** (Ehliyet Durumu), s. 45. Benzer yönde, **Güner**, s. 179.

[742] **Deren Yıldırım**, s. 35.

[743] **Kuru**, C. I, s. 1176; **Hanağası**, s.200; **Özbay**, s. 260.

isabetli bir kavram olarak kullanmasına rağmen, doktrinde bazı yazarlarca[744] sendikanın davayı takip yetkisi, sendikanın dava ehliyeti olarak incelenmektedir. Hâlbuki sendikanın dava ehliyetine sahip olması tamamen onun tüzel kişiliğinin bir sonucudur. Üyelerinin adına açtıkları bireysel ya da kollektif hukukî korumaya yönelik davalarda, sendika dava takip yetkisini kullanmaktadır.

Dernek, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, kazanç paylaşmak dışında, kanunlarda yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek için, kendilerinden ayrı ve bağımsız bir hak süjesi yaratmak üzere bilgi ve çalışmalarını birleştirmeleri sonucunda oluşan tüzel kişiliğe sahip, medenî hukuk kişi topluluğudur[745]. Türk Medenî Kanunu'nun 72. maddesinin birinci fıkrasında derneklerin zorunlu organlarının, genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu olduğu açıkça sayılmıştır. Diğer tüzel kişilerdeki gibi, derneklerinde fiil ehliyetine sahip olabilmesi zorunlu organlarının teşekkül etmesine bağlıdır. Zorunlu organlarını oluşturan dernek, fiil ehliyetine kavuşacak ve fiil ehliyetine de ancak organları aracılığıyla kullanabilecektir. Zira dernek adına irade açıklamasını organlar tarafından yapılabilecektir.

Derneklerin yürütme ve temsil organı yönetim kuruludur. Derneği temsil görevi ise, yönetim kurulunca, üyelerden birine veya bir üçüncü kişiye verilebilir (TMK m.

---

[744] **Tuncay/ Savaş Kutsal**, s. 121; **Sur**, s. 158 vd.; **Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s. 68; **Mollamahmutoğulları, Hamdi**: "6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda Sendika ve Konfederasyonların Faaliyetlerine İlişkin Düzenlemeler", İşveren Dergisi, Kasım Aralık 2012, s. 50 -52, s. 51; **Dereli**, **Toker**: "6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme", Çalışma ve Toplum, 2013/1, s. 41-64, s. 52.

[745] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 566; **Ergün**, s. 55-56. Dernek kavramının tanımı, hem Türk Medenî Kanunu'nda hem de Dernekler Kanunu'nda yapılmıştır. Türk Medenî Kanunu'nun 56. maddesinde "*Dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır.*" şeklinde tanımlanmıştır. Dernekler Kanunu'nun 2. maddesinde yapılan tanıma göre, "dernek Kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarını" ifade etmektedir.

85). Yönetim kurulu, derneğin hem yürütme organıdır; hem de derneği dış ilişkilerde temsil görevini yerine getirmektedir[746]. Yönetim kurulu, genel kurul tarafından seçilir (TMK m. 80).

Türk Medenî Kanunu'nun kişiler hukuku kitabında düzenlemiş olduğu, bir diğer tüzel kişilik türü ise vakıflardır. Dernekler, belli ve ortak manevî bir amaç doğrultusunda çalışmayı hedefleyen gerçek veya tüzel kişilerin oluşturduğu kişi topluluklarıyken; vakıflar ise mal topluluğudur. Vakıf, bağımsız ve yeni bir hak süjesi yaratmak suretiyle bir malın veya hakkın sürekli olarak belirli bir amaca özgülenmesi sonucunda meydana gelen tüzel kişiliktir[747].

Türk Medenî Kanunu'nun 101. maddesine göre, "*Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.*" Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfların dava ehliyeti, özel hukuk tüzel kişilerinin dava ehliyeti gibidir[748]. Vakfın tek zorunlu organı olan yönetim organı hem yürütme hem de karar organı durumunda olduğundan vakfın işleyişi ile ilgili kararları aldığı gibi vakfı yönetme ve temsil yetkisine de sahiptir[749]. Vakfın yönetim organı, yönetim organının tek kişiden mi, yoksa

---

[746] "…Davacı derneğin yönetim kurulunca, eldeki davanın açılması ve vekalet verilmesi için yönetim kurulu üyesine yetki verip vermediği araştırılmadan, yetkili temsilci olup olmadığı anlaşılamayan vekil eliyle davanın yürütülüp sonuçlandırılmış olması doğru olmayıp kararın bozulması gerekmiştir…" Yargıtay 4. HD, E.2012/16536, K. 2013/15091, T. 26/09/2013, E. T. 03/10/2018 (Kazancı). "…Derneği temsil etmek yönetim kuruluna ait bulunmaktadır. Temsil yetkisi üyelerden birine veya birkaçına da vermesi imkan dahilindedir. Temsil yetkisinin üyelerden birine yahut birkaçına verildiğini gösterir belge bulunmamaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında husumetin yönetim kurulu üyelerine yöneltilip, gösterdiği takdirde delilleri de toplanıp, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan, eksik hasımla işin esasının incelenmesi usûl ve yasaya aykırıdır…" Yargıtay 2. HD, E. 2003/9158, K. 2003/10401, T. 08/07/2003, E. T. 03/10/2018 (Kazancı).

[747] **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 661-662; **Ergün**, s. 76; **Öztan** (Tüzel Kişiler), s. 110.

[748] **Kuru**, C. I, s. 1148.

[749] **Pedrazzini/ Oberholzer**, s. 261; **İşeri**, **Ahmet**: Türk Medenî Kanunu'na Göre Vakıf (Tesis), Sevinç Matbaası, Ankara 1968, s. 152; **Öğüz, Tufan**: Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukukî Esasları,

bir kuruldan mı oluşacağı, bu kişi veya kişilerin kimler olabileceği, vakıf senedinde, vakfı kuran kimse tarafından tayin edilecektir. Eğer vakıf senedinde, yönetim organına ve vakfın temsiline ilişkin yeterli düzeyde açıklama bulunmuyorsa, bu husus tescilden önce mahkemece tamamlatılabileceği gibi; tescilden sonra da bu belirsizlik Vakıflar Genel Müdürlüğünün mahkemeye başvurması suretiyle giderilebilir (TMK m. 107; VK m. 6/son)[750].

Ancak Türk Medenî Kanunu'ndan önce[751] kurulmuş olan vakıfların durumu özellik arz etmektedir. 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nda, bu kanunun hangi vakıflar için uygulanacağı açıkça belirtilmiş ve vakıfların özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğu ayrıca düzenlenmiştir. Bu durum özellikle eski vakıflar açısından önemlidir. Çünkü 2762 sayılı mülga Vakıflar Kanunu bakımından mazbut vakıfların kamu hukuku tüzel kişisi mi yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi olduğu tartışma konusuydu. Ancak mevcut kanun vakıfların özel hukuk tüzel kişisi olduğunu belirtmek suretiyle bu belirsizliğe son vermiştir[752].

Eski vakıf olarak nitelendirilen, mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıfları ile yeni vakıfların yönetimi ve temsili kanunda ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, mazbut vakıflar, Genel Müdürlük tarafından yönetilir ve temsil edilir (VK m 6, I). Mülhak vakıflar, Anayasaya aykırılık teşkil etmeyen vakfiye şartlarına göre Meclis tarafından atanacak yöneticiler eliyle yönetilir ve temsil edilir (VK m. 6, II). Cemaat vakıflarının yöneticileri mensuplarınca kendi aralarından seçilir. Vakıf yöneticilerinin seçim usûl ve esasları yönetmelikle düzenlenir (VK m. 6, III). Esnaf vakıfları, mülhak

---

Beşir Kitabevi, İstanbul 2007, s. 79; **Ergün**, s. 88; **Dural/ Öğüz**, s. 361; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 430.

[750] **Dural/ Öğüz**, s. 361; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 686-687; **İşeri**, s. 148-149.

[751] 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsinin yürürlüğe girmesinden (04/10/1926 tarihinden) önce kurulmuş vakıflar kastedilmektedir.

[752] **Ergün**, s. 93.

vakıfların tabî olduğu hükümlere tabîdir. Bu vakıflar, esnafın seçtiği yönetim kurulu tarafından yönetilir (VK m. 6, IV). Yeni vakıfların yönetim organı vakıf senedine göre oluşturulur (VK m. 6, son).

Bazı durumlarda gerek mülhak vakıflar gerekse mazbut vakıfların yönetimi ve temsili Vakıflar Genel Müdürlüğüne geçmektedir. Vakıflar Kanunu'nun 7. maddesine göre, *"On yıl süreyle yönetici atanamayan veya yönetim organı oluşturulamayan mülhak vakıflar, mahkeme kararıyla Genel Müdürlükçe yönetilir ve temsil edilir.*

Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce mazbut vakıflar arasına alınan vakıflarla, bu Kanuna göre mazbut vakıflar arasına alınan vakıflara bir daha yönetici seçimi ve ataması yapılamaz." Dolayısıyla bu vakıfların, temsili Vakıflar Genel Müdürlüğüne bırakıldığına göre, bu vakıfların dava ehliyeti de Vakıflar Genel Müdürlüğü aracılığıyla kullanılır.

Mülhak vakıflara karşı mülkiyet veya intifa hakkı iddialarına dayanarak davaların, vakıf yönetimi ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne karşı birlikte açılması zorunludur (VK m. 76). Bu tür bir dava sadece vakıf yönetimine veya sadece Vakıflar Genel Müdürlüğüne karşı açılmışsa, hâkim bu durumu kendiliğinden gözeterek vakıf yönetiminin veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün davaya dâhil edilmesi yönünde davacı tarafa kesin bir süre vermelidir. Bu süre içerisinde davaya dâhil edilmezse, bir görüşe dava takip yetkisi yokluğu nedeniyle usûlden[753]; bir diğer görüşe göre ise sıfat yokluğu nedeniyle esastan reddedilmelidir[754]. Kanaatimizce bu noktada, dava takip yetkisinin eksikliğinden dolayı usûlden ret kararı verilmesi daha isabetlidir. Zira sıfat davanın esasına ilişkin bir sorundur. Burada bir kanun hükmüne dayanan şeklî anlamda mecburî dava arkadaşlığı söz konusu olup, dava arkadaşlarının eksikliği sonucuna göre usûle ilişkin bir karar verilmesi gerekir.

[753] **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 707.

[754] **Kuru**, C. I, s. 1218; **Ulukapı** (Dava Arkadaşlığı), s. 114.

Ticaret şirketlerinin kimin tarafından temsil edileceği, şirketin türüne göre, Türk Ticaret Kanunu'nda ve Kooperatifler Kanunu'nda açıkça belirlenmiştir. Şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, bunların yalnız başına mı, yoksa birlikte mi imza koymaya yetkili oldukları kollektif şirketin sözleşmesine yazılması gereken zorunlu kayıtlardan biridir (TTK m. 213, 1/f). Kollektif şirketi temsile yetkili olan kimse, şirketin işletme konusuna giren her türlü işi ve hukuki işlemleri şirket adına yapmak ve şirketin unvanını kullanmak yetkisine sahiptir (TTK m. 233, 1). Komandit şirketler, kural olarak, komandite ortaklar tarafından temsil edilir. Komanditer ortaklar, ortak sıfatıyla şirketi temsile yetkili olamazlar. Ancak, şirket sözleşmesinde aksine hüküm bulunmamak şartıyla, komanditer ortak ticari mümessil, ticari vekil veya seyyar tacir memuru olarak atanabilir (TTK m. 318). Anonim şirketlerde ise, yönetim ve temsil görevi yönetim kuruluna aittir (TTK m. 365) Temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukukî işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler (TTK m. 371, 1). Yönetim kurulu, anonim şirketi temsil etmesi için ticari mümessil ve ticari vekiller atayabilir (TTK m. 368). Limited şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir. Şirketin müdürlerinden biri bir tüzel kişi olduğu takdirde, bu kişi bu görevi tüzel kişi adına yerine getirecek bir gerçek kişiyi belirler (TTK m. 623). Kooperatiflerde ise, yönetim kurulu, kanun ve esas sözleşme hükümleri içinde, kooperatifi yöneten ve temsil eden icra organı konumundadır (Kooperatifler Kanunu m. 55, 1) .

G) DAVANIN YETKİLİ ORGAN TARAFINDAN AÇILMAMASI veya TÜZEL KİŞİYE YÖNELTİLMEMESİ SORUNU

Tüzel kişiyi temsil yetkisi olmayan bir kişi (yani tüzel kişinin yetkili organı olma vasfını taşımayan) tarafından tüzel kişinin adına dava açılmışsa; mahkeme, kural olarak dava ehliyeti eksikliğinden ötürü usûlden ret kararı ile yargılamayı sona erdirir. Ancak mahkeme davayı hemen reddetmek yerine, adına dava açılan tüzel kişinin yetkili organına (yani tüzel kişinin dava ehliyetini kullanan kişiye) davaya icazet verip vermediği sorulmalı ve bunun için uygun bir süre tayin edilmelidir. Eğer yetkili organ davaya devam etme iradesini göstermez ise, dava usûlden reddedilir[755]. Mahkeme, davanın tüzel kişinin yetkili organ tarafından açılıp açılmadığını mutlaka araştırmalıdır. Zira tüzel kişinin dava ehliyetini kullanan yetkili organın, yetkili olup olmadığı konusu dava şartıdır (HMK m. 114, 1/ d). Tüzel kişilerin yetkili organı dava ehliyetini kullanırken, mahkemeye temsil yetkisini gösteren belgeyi dava veya cevap dilekçesiyle birlikte ibraz etmek zorundadırlar (HMK m. 54, 1). Mahkeme, bu doğrultuda davanın tüzel kişinin yetkili organı aracılığıyla açılıp açılmadığını tespit edebilir.

Tüzel kişiye karşı açılan dava, tüzel kişiliğin kendisine veya yetkili organına karşı yönetilmemişse, dava reddedilmeyip, tüzel kişiye karşı devamı sağlanabilir. Ayrıca, tüzel kişiye karşı açılan bir dava tüzel kişinin yetkili organı tarafından takip edilmemiş olabilir. Bu durumda yetkili olmayan organın yaptığı ve ona karşı yapılan usûl işlemleri kural olarak geçersizdir. Ancak bu durumda öncelikle mahkeme, tüzel

[755] **Kuru**, C. I, s. 1151; **Kılıç**, s. 958; **Çiftçi**, s. 485. "…Tüzel kişiyi temsil yetkisi olmayan bir kimse tarafından tüzel kişi adına dava açılmış olması halinde dava hemen reddedilmez. Mahkemece, adına dava açılan tüzel kişinin; temsile yetkili olan kimselerce onay (icazet) verilebilmesi için uygun bir süre tanınması gerekir. Bu kimse davacının dava açma yeteneğinden yoksun olduğu davanın açılmasını onaylarsa onayın geçmişe etkili olarak sonuç doğuracağı gözetilerek dava sürdürülmelidir. Şayet davanın açılmasına onay verilmezse davanın dinlenme olanağı kalmadığından (mesmu olmadığından) ötürü reddedilmelidir…" Yargıtay 19. HD, E. 1992/10667, K. 1993/8039, T. 26/11/1993, E. T. 12/05/2017 (Kazancı).

kişinin yetkili organına davaya devam edip etmeyeceğini sormalı ve buna göre bir karara varmalıdır. Yetkili organ, yetkili olmayan organın açmış olduğu davaya icazet vererek, davaya devam edebilir[756]. Eğer yetkili organ davaya icazet vermezse, mahkeme dava ehliyeti yokluğundan davanın usûlden reddine karar verir.

Tüzel kişilik tasfiye sürecine girmişse, tüzel kişinin, taraf ehliyeti gibi dava ehliyeti tasfiye amacı ile sınırlı olarak devam eder[757]; tüzel kişi, ancak tasfiye amacı ile sınırlı bir ehliyete sahiptir (TMK m. 52)[758]. Tasfiye hâlindeki bulunan şirketler, mahkemelerde ve dışarıda tasfiye memurlarınca temsil edilirler. Tasfiye memurları şirket için yararlı gördükleri takdirde, olağan işlem ve işlerle sınırlı olmak koşuluyla,

[756] **Kuru**, C. I, s. 1151-1152; **Kılıç**, s. 958; **Yılmaz**, C. I, s. 1233. "…Somut olayda dava, davalıların hisselerini devrettikleri dava dışı S. tarafından davacı şirketi temsilen verilmiş 20.02.2002 tarihli vekaletname uyarınca 10.04.2002 tarihinde açılmıştır. Ancak, vekaletname düzenleme gününden önce S. davacı şirketteki hisselerini 11.02.2002 tarihinde başka şahıslara devretmiş, anılan tarih itibariyle davacı şirketi temsil ve ilzama tek başına dava dışı M. yetkili kılınmıştır. Bu husus, davacı vekilince de kabul edilerek, 11.11.2003 tarihli celsede şirketi temsilen hareket eden şahsın vekaletname düzenleme tarihi itibariyle temsile yetkili olmadığı, temsile yetkili organca verilmiş vekaletnamenin ise sunulamayacağı açıklanmıştır. O halde, mahkemece, davacı tüzel kişiyi temsile yetkili olmayan kişi tarafından verilen vekaletname uyarınca dava açılmış olduğu dikkate alınarak, temsile yetkili kişiye açılmış davaya icazet verip vermeyeceği sorulup, sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir…" Yargıtay 11. HD, E. 2004/3613, K. 2004/12920, T. 27/12/2004, E. T. 16/06/2017 (HukukTürk).

[757] **Tanrıver**, s. 508; **İzmirli**, **Yadigâr**: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Tasfiye Memurlarının Görev Yetki ve Sorumlulukları, Gazi Kitabevi, Ankara 2001, s. 11; **Yılmaz**, C. I, s. 1154. "…Bir ticaret şirketinin taraf bulunduğu bir dava devam ederken şirket tasfiye haline girerse, şirketin taraf ehliyeti son bulmaz. Zira şirketin tüzel kişiliği tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere devam eder. Şirket davada taraf olarak kalmayı sürdürür; yalnız, şirket davada tasfiye memurları tarafından temsil edilir…" Yargıtay HGK, E. 2011/850, K. 2012/147, T. 14/03/2012, E. T. 01/11/2016 (HukukTürk).

[758] **Yılmaz**, C. I, s. 1154; **Akipek/ Akıntürk/ Ateş**, s. 559; **Dural/ Öğüz**, s. 267-268; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 315; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 147; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 242. "Tasfiye haline girmiş olan ticaret şirketlerinini hak ehliyetlerinin de fiil ehliyeti gibi tasfiye amacıyla sınırlı olduğunu söylemek mümkündür." **İzmirli**, s. 15. "...Kanun ancak tasfiyenin devamı müddettince ve sırf tasfiye işleriyle fesihten sonra da manevi şahsiyetin devamını kabul etmiştir. Malları satmak, borçluları takip ve alacakları istifa etmek gibi hususlarda olmak üzere ancak tasfiye memuru için şirketin manevi şahsiyetinin mevcut addedildiği Ticaret Kanunu'nun 217. maddesinde tasrih edilmiştir…" Yargıtay İBK, E.1947/2, K. 1947/16, T. 14/05/1947; RG, T. 24/07/1947, S. 6666.

sulhe, feragate, kabule, tahkime ve özellikle hakem seçmeye de yetkilidirler; gereklilik hâlinde yeni işlemler de yapabilirler (TTK m. 219).

Örneğin, tasfiye durumundaki bir ticaret şirketini, davada tasfiye memuru temsil eder[759]. Yani tasfiye durumundaki ticaret şirketinin dava ehliyetini yetkili organı değil, tasfiye memuru kullanır[760]. Tasfiye ilgili konularda, dava açma yetkisi tasfiye memurlarına aittir; ayrıca daha önceden açılmış davalarda da şirketi mahkemede tasfiye memurları temsil eder. Şirket, sona ermeden önce şirket aleyhine açılan davalarda, tebligat tasfiye memuruna yapılarak, davaya devam edilir[761]. Kısaca, tasfiye halinde derdest davaları artık tasfiye memurları takip eder; tasfiye esnasında, tasfiye ile ilgili yeni davalar açılması gerekiyorsa, bu davalar da tasfiye memurlarınca açılır. Tasfiye

[759] **Kuru**, C. I, s. 1116; **Yılmaz**, C. I, s. 1154; **Görgün**, s. 150; **Akcan** (Temsil), s. 48; **Çiftçi**, s. 488. "…dosyadaki belgelerden davalının tasfiyesi için işlemlere başlanmış ise de tasfiyenin henüz sonuçlandırılmadığı ve ticaret sicilinden terkin ve ilan olunmadığı anlaşılmaktadır. Bu safhada kooperatifin hükmi şahsiyeti sona ermediğinden ve seçilen tasfiye memurlarınca temsil edileceğinden dava tasfiye memurlarına yöneltilerek davaya devam edilmelidir…" Yargıtay 15. HD, E. 2003/3027, K. 2003/4098, T. 18/09/2003, E. T. 06/12/2016 (HukukTürk). "…Dosyanın incelenmesinde, davacı "...Ticaret Limited Şirketi" nin 08.04.2014 tarihli kararla tasfiye haline girdiği anlaşılmaktadır. Davacı şirket hükümden evvel tasfiye halinde olduğundan, davada şirketi tasfiye memuru temsil etmesi gerektiğinden, mahkemece bu husus değerlendirilip, usûlüne uygun taraf teşkili sağlandıktan sonra karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usûl ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir…" Yargıtay 13. HD, E. 2015/22074, K. 2017/11409, T. 21/11/2017, E. T. 09/10/2018 (HukukTürk).

[760] **Erişir**, s. 194; **Görgün**, s. 150.

[761] **İzmirli**, s. 59. "…dosyadaki belgelerden davalının tasfiyesi için işlemlere başlanmış ise de tasfiyenin henüz sonuçlandırılmadığı ve ticaret sicilinden terkin ve ilan olunmadığı anlaşılmaktadır. Bu safhada kooperatifin hükmi şahsiyeti sona ermediğinden ve seçilen tasfiye memurlarınca temsil edileceğinden dava tasfiye memurlarına yöneltilerek davaya devam edilmelidir. Esasen davalı kooperatifin tasfiye memurları müdahale dilekçesi de vermişlerdir. Bu durumda mahkemece dava dilekçesinin davalı kooperatif tasfiye kuruluna tebliğ edilerek tarafların delillerinin toplanması, oluşacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekir…" Yargıtay 15. HD, E. 2003/3027, K. 2003/4098, T. 18/09/2003, E. T. 09/10/2018 (HukukTürk).

memurlarının tasfiye işlemleri dolayısıyla dava açabilmeleri için şirket ortaklarından izin almaları gerekmez[762].

[762] **İzmirli**, s. 81.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YASAL TEMSİL

§ 8. YASAL TEMSİLCİNİN, DAVA EHLİYETİNE SAHİP OLMAYAN TARAFI DAVADA TEMSİLİ

A) GENEL OLARAK

Yasal temsil, doğrudan doğruya kanuna ya da mahkeme kararına dayanır[763]. Yasal temsil (iradî temsilin aksine), temsil edilenin iradesinden bağımsız olarak doğar; yani temsil edilenin, yasal temsil bakımından iradesi veya isteği önem taşımamaktadır[764]; yasal temsilci temsil ettiği kişiden, emir ve talimat almaz; yasal temsilcinin temsil ettiği kişi tarafından azledilmesi mümkün değildir[765]. Yasal temsilin kendiliğinden ve dışarıdan herhangi bir müdahaleye ve talebe gerek kalmaksızın doğmasına; ana ve babanın, veli sıfatı ile çocuğun yasal temsilcisi olması örnek verilebilir. Ancak, yasal temsil, sadece kendiliğinden doğmamakta, belli şartların gerçekleşmesi ile birlikte mahkemenin, yasal temsilciyi seçmesi ve ataması suretiyle de vücut bulabilmektedir. Örneğin; vasinin, yasal temsilci sıfatını kazanabilmesi, vesâyet makamının, onu atamasına bağlı kılınmıştır[766]. Temsil edilenin, yasal temsilin içeriği, kapsamı, son bulması gibi durumlar bakımından, doğrudan doğruya hiçbir etkisi yoktur; yasal temsilcinin, temsil ettiği kişi adına hangi işlemleri yapabileceği, hangi işlemleri

---

[763] **Thomas/ Putzo/ Hüβtege**, s. 116; **Musielak**, s. 119; **Karpinski**, s. 10; **Eren**, **Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 447-448; **Belgesay, Mustafa Reşit**: Hukukî Muamelerde Temsil, İstanbul 1941, s. 115; **Belgesay** (Adliye Hukuku), s. 44; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 667; **Akyol**, **Şener**: Türk Medenî Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 45; **Kılıç**, s. 999; **Akcan**, s. 65; **Ataay**, s. 96; **Helvacı** (Kişilik İşlemi Hakları), s. 78; **Güner**, s. 269; **Kılıçoğlu** (Borçlar Hukuku), s. 222.

[764] **Thomas/ Putzo/ Hüβtege**, s. 116; **Musielak**, s. 119; **Eren**, s. 447; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 667; **Akyol**, s. 45; **Kılıç**, s. 999; **Akcan**, s. 65; **Ataay**, s. 96; **Helvacı** (Kişilik İşlemi Hakları), s. 78; **Güner**, s. 269; **Esener**, s. 11-12.

[765] **Belgesay** (Adliye Hukuku), s. 44.

[766] **Akyol**, s. 45-46; **Eren**, s. 448; **Esener**, s. 12.

yapamayacağı, yetkinin ne şekilde kullanılacağı, sınırları, sonuçları ve etkileri gibi konular kanunla düzenlenmiştir[767]. Yasal temsil, en yaygın şekilde, dava ehliyetine sahip olmayanlar bakımından işlerlik kazanır ve uygulama alanı bulur; zira dava ehliyetine sahip olmayanlar, usûlî işlemleri geçerli şekilde yapamayacaklarından, onlar adına bu işlemler, yasal temsilcileri tarafından gerçekleştirilir[768].

Dava ehliyetine sahip olan herkes, davasını kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açıp takip edebilir (HMK m. 71; AK m. 35, III). Temsilci, davanın tarafı olmayıp, ancak davayı taraf adına yürüten kişidir. Davada tarafların, temsili, maddî hukuktaki temsilin, usûl hukukundaki bir türüdür. Maddî hukuktaki temsil gibi, medenî usûl hukukunda da yasal veya iradî temsil söz konusu olabilir. Yasal temsil, ancak dava ehliyeti olmayan kişiler hakkında doğar ve bu temsilin doğumu, kapsamı ve sonra ermesi kanun tarafından düzenlenmiştir[769]. Yasal temsil, dava ehliyeti olmayan kişilerin mahkemeye erişimini engellememekte, bilakis onların korunmaları amacını gütmektedir ve bu nedenle, dava ehliyeti olmayanların adil yargılanma hakkı zedelenmemektedir[770]. Dava ehliyetine sahip olmayan kişinin taraf olduğu bir davada, ehliyetsiz kişinin yasal temsilcisi olmaksızın, bu davaya devam edilmesi, kamu düzeni bakımından sağlıklı sonuçlar doğurmaz; bu durum, ehliyetsizin korunmasını amaçlayan ilkelere ve düzenlemelere de aykırıdır. Hukukî dinlenilme hakkının temel unsuru kabul edilen, bilgilenme ve açıklamada bulunmanın, yeterli bilgi, anlama ve kavrama yeteneğine sahip olmayan ehliyetsiz bir kişi tarafından yerine getirilemeyeceği açıktır. Dava

[767] **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 277; **Thomas/ Putzo/ Hüβtege,** s. 117; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 264; **Üstündağ**, s. 398; **Kavasoğlu**, s. 55, 145; **Kılıçoğlu** (Borçlar Hukuku), s. 222; **Deliduman**, s. 176.

[768] **Reich**, s. 33, 64; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 277; **Thomas/ Putzo/ Hüβtege,** s. 117; **Üstündağ**, s. 398; **Kavasoğlu**, s. 145.

[769] **Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes**, s. 320; **Üstündağ**, s. 398-399.

[770] **Aktepe Artık**, **Sezin**: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medenî Usûl Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 113.

ehliyetine sahip olmayan kişinin, yargılamayı yasal temsilcisi olmadan yürütmesi, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli anlamı taşır[771].

Dava ehliyetine sahip olmayan kişiler, adil yargılanma hakkının bir unsuru niteliğindeki hukukî dinlenilme haklarını da yasal temsilcileri aracılığıyla kullanmaktadırlar. Bir hakka sahip olmakla, o hakkı kullanmak arasındaki fark bu noktada ortaya çıkmaktadır. Dava ehliyetine sahip olmayan kişi de temel bir hak niteliğindeki, hukukî dinlenilme hakkına sahiptir; ancak bu hakkın kullanımı yasal temsilci aracılığıyla mümkündür[772].

Davada, davanın taraflarından birinin adına ve yerine yargılamanın yürütülmesi için gerekli işlemleri yapan veya kendisine karşı bu işlemler yapılabilen kimseye, temsilci denir[773]. Bu durumda, yapılan usûl işlemlerinin etkileri, temsilci üzerinde değil; doğrudan doğruya temsil edilen tarafın aleyhine veya lehine sonuç doğurur. Temsilci, temsilci sıfatıyla yapmış olduğu işlemlerin dışındadır[774]. Ancak yasal temsilcinin yapmış olduğu veya yapmayı ihmal ettiği işlemlerin etkileri, temsil edilen hakkında hüküm ve sonuç doğurur[775]. Yasal temsilcinin taraf olmaması, onun tanık veya fer'î müdahil olmasına imkân tanımaz. Yasal temsilci hâkimi reddedebilir, isticvap edilebilir, karşı tarafa yemin teklifinde bulunabileceği gibi kendisine de yemin teklif edilebilir[776].

Ayırt etme gücünden yoksunlar ile ayırt etme gücüne sahip küçükler veya kısıtlılar-kanunda belirtilen istisnalar dışında- dava ehliyetine sahip olmamaları nedeniyle taraf oldukları davalarda, yasal temsilcileri tarafından temsil edilirler (HMK

[771] **Özekes**, s. 294- 295.

[772] **Pekcanıtez**, s. 762; **Özekes**, s. 293.

[773] **Üstündağ**, s. 397; **Kavasoğlu**, s. 140; **Yenice**, s. 1189.

[774] **Üstündağ**, s. 397; **Kavasoğlu**, s. 140; **Yenice**, s. 1189.

[775] **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 667; **Hatemi/ Kalkan Oğuztürk**, s. 39.

[776] **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 667.

m. 52)[777]. Kısaca, dava ehliyetine sahip olmayan kişilerin adına dava açma; dava ehliyetine sahip olmayan kişilere karşı açılan davaları yürütüp, takip etme yasal temsilcinin görevidir. Yasal temsilcinin, kim olduğu sorusunun yanıtını ise, Türk Medenî Kanunu'ndadır.

Fiil ehliyetine sahip olmayan kişi, usûlî hakları ve yükümlülükleri bakımından da gerekli idrak ve anlayışı haiz değildir. Bu açıdan, fiil ehliyetine sahip olmayan kişinin, usûl hukuku bakımından da yasal temsilcisi ile hareket etme zorunluluğu doğmaktadır[778]. Bu nedenle, dava ehliyetine sahip olmayan kişi adına, yasal temsilcisi tarafından dava açılır ve usûl işlemleri yapılır. Açılan davanın tarafı, dava ehliyetine sahip olmayan kişidir ve bu nedenle de dava dilekçesinde davacı olarak dava ehliyeti bulunmayan kişi gösterilmekle birlikte, yasal temsilcinin de adı soyadı ve adresi yazılır. Dava ehliyetine sahip olmayan kişiye karşı açılan bir davada da, davalı olarak dava ehliyeti bulunmayan kişi gösterilir ve fakat yasal temsilcisinin de adı soyadı ve adresi yazılır. Yasal temsilci, davanın tarafı değildir. Davanın, yasal temsilci tarafından yürütülmesi yasal temsilciyi, davada taraf haline getirmez. Bunun doğal sonucu olarak, yasal temsilci tarafından yapılan veya yasal temsilciye karşı yapılan usûl işlemleri, dava ehliyetine sahip olmayan kişi bakımından hüküm ve sonuç doğurur[779]. Yasal temsilci tarafından yürütülen bir davada, asıl taraf, dava ehliyeti olmayan kişinin kendisidir ve

---

[777] **Staehelin/ Schweizer** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 620; **Leuenberger/ Uffer-Tobler**, s. 86; **Fasching**, s. 183; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 668; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 255; **Tanrıver**, s. 517; **Yılmaz**, C. I, s. 1250; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 116.

[778] **Sterchi** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 745.

[779] **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 218; **Yılmaz** (Çocuğun Davada Temsili) s. 827; **Ercan**, s. 198; **Akcan**, s. 68, dn. 320.

hüküm, dava ehliyeti olmayan hakkında verilir, yasal temsilci hakkında hüküm kurulamaz[780].

Yasal temsilcinin, dava ehliyetine sahip olmayan kişinin yerine, kendisini taraf göstererek dava açması veya dava ehliyetine sahip olmayan kişinin yasal temsilcinin, dava dilekçesinde davalı olarak gösterilmesi durumunda, sıfat yokluğu nedeniyle davanın reddi gereklidir. Zira dava konusu hak ile ilişkisi olan (hakkın sahibi veya borçlusu) yasal temsilci değildir; doğrudan doğruya dava ehliyetine sahip olmayan kişinin kendisidir[781].

Yasal temsilcinin kendisinin de, fiil ve dolasıyla dava ehliyetine sahip olması gerektiği şüphesizdir[782]. Türk Medenî Kanunu'nun 418. maddesinin birinci fıkrasının birinci bendinde, kısıtlıların vasi olarak atanamayacağı, açıkça belirtilmiş; ayrıca Türk Medenî Kanunu'nun 413. maddesinin birinci fıkrasında vesâyet makamının, ancak vasilik görevini yerine getirebilecek bir ergini vasi atayabileceği düzenlenmiştir; neticeten, yasal temsilci konumunda görev yapacak olan vasinin tam ehliyetli olması

[780] **Kuru**, C. I, s. 1056; **Ercan**, s. 210; **Kavasoğlu**, s. 168; **Yılmaz** (Çocuğun Davada Temsili) s. 827; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 239. Yargıtay "davanın, reşit olan çocuk yerine kanunî temsil yetkisi olmayan babası aleyhine hüküm kurulması usûl ve yasaya uygun değildir." şeklinde karar vermiş, fakat kanaatimizce, bu kararda iki farklı konu birbirine karıştırılmış durumdadır. Şöyle ki, küçüğün dava esnasında ergin olmasıyla birlikte yasal temsilcisinin görevi son bulacaktır; ancak velinin yasal temsil görevi devam etse dahi hüküm onun aleyhine ya da lehine verilemez. Çocuk ergin olmasaydı dahi, hüküm onun adına verilip etki ve sonuçlarını onun üzerinde gösterecektir. Yargıtay 3. HD, E. 2006/8184, K. 2006/8251, T. 22/06/2006. **Özdemir/ Ruhi**, s. 72. "…Medenî hukuktaki hak ehliyetinin medenî usûl hukukunda büründüğü şekil olan taraf ehliyeti, davada taraf olma yeteneğini ifade eder ve hak ehliyeti olan her gerçek ve tüzel kişinin, davada taraf ehliyetine sahip olduğunu belirtir. Medenî hukuktaki fiil ehliyetinin medenî usûl hukukunda büründüğü şekil olan dava ehliyeti ise bir davayı takip edebilme ve usûl işlemlerini yapabilme ehliyetini ifade eder. Ayırt etme gücü ve bu nedenle dava ehliyeti bulunmayan kişiler, tarafı oldukları davalarda kanunui temsilcileri tarafından temsil edilir. Temsil ettiği kişi adına hareket eden kanuni temsilci, davada taraf değildir…" AYM, BN. 2013/2960, K.T. 20/03/2016; RG, T. 05/05/2016, S. 29703.

[781] **Yılmaz** (Çocuğun Davada Temsili) s. 828; **Kuru**, C. I, s. 1049; **Çiftçi**, s. 483.

[782] **Reich**, s. 66; **Staehelin/ Schweizer** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 621; **Prütting/ Gehrlein**, s. 248; **Zöller/ Vollkommer**, s. 284.

şarttır; zaten fiil ehliyetinin kaybedilmesi de, açıkça vasilik görevini sona erdiren bir neden olarak düzenlenmiştir (TMK m. 479, I)[783]. Vasinin atanmasına ilişkin kurallar, kayyım ve yasal danışman atanmasında da kıyasen uygulanacağından, vasiliğe atanabilme şartları ve vasiliği sona erdiren nedenler, kayyım ve yasal danışman bakımından da geçerlidir (TMK m. 431).

Velâyet hakkını kullanan ana-baba hakkında, kısıtlılık kararı verilmişse, ana-baba tam ehliyetli olmaktan çıkar ve tek başlarına haklarını kullanabilme ehliyetlerini kaybederler. Bu nedenle, velâyet hakkı kendilerinden mahkeme kararı ile alınır[784]. Görüldüğü üzere, maddî hukuk açısından, yasal temsilcinin, yasal temsilci sıfatını taşıyabilmesi için tam ehliyetli olması şartı aranmaktadır. Ayrıca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinin birinci fıkrasının d bendinde de, yasal temsilcinin gerekli niteliğe sahip olması gerektiği açıkça bir dava şartı sayılmıştır.

Sonuç olarak, dava ehliyetine sahip olmayan, yasal temsilcinin yaptığı usûl işlemleri geçersiz kabul edilmelidir[785].

Yasal temsilci, dava ehliyeti olmayan adına davayı bizzat açıp yürütebileceği gibi, dava ehliyeti olmayan için bir avukatı vekil tayin etmek suretiyle, davayı, vekil aracılığıyla da yürütebilir. Aynı yönde, dava ehliyeti olmayana karşı açılmış bir davada da, yasal temsilci, dava ehliyetine sahip olmayan kişi için, vekil tayin edebilir. Bu durumda, vekil yasal temsilcinin değil, dava ehliyeti olmayanın vekilidir[786]. Zira, vekil, davanın tarafı konumundaki, dava ehliyetinden yoksun kişiyi temsil etmekle görevlidir. Bu nedenle, temsil olunan kimsenin, dava sırasında ergin olması vekilin vekâlet

[783] Sınırlı ehliyetli kişilerin de vasi olarak atanamayacağı öngörülmektedir. Zira, bu kişilerin kısmen de olsa fiil ehliyetleri kısıtlanmıştır. **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1304.

[784] **Breitschmid, Peter**: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 4. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010, s. 1645; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1101; **Baygın**, s. 348.

[785] **Prütting/ Gehrlein**, s. 248; **Zöller/ Vollkommer**, s. 284.

[786] **Kuru**, C. I, s. 1050; **Kılıç**, s. 1004; **Staehelin/ Schweizer** (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung), s. 621; **Yılmaz** (Çocuğun Davada Temsili) s. 828.

görevinin kendiliğinden sona ermesine yol açmaz; meğerki ergin olan taraf, yasal temsilcisinin tayin ettiği vekili azletsin (AK m. 174)[787].

[787] **Yılmaz**, C. I, s. 1225; **Yılmaz** (Çocuğun Davada Temsili), s. 829; **Kuru**, C. I, s. 1070; **Umar**, s. 196; **Ercan**, s. 199; **Grundmann**, s. 77; "…reşit olmayan çocuğu temsilen düzenlenen vekâletname ile verilen vekâlet görevi çocuğun reşit olmasıyla sona ermeyeceği gibi, çocuğun reşit olmasından sonra yapılan işlemler ancak onun icazeti olmadığı durumda geçersiz hale geleceğinden, somut olayda da küçüğün reşit olduktan sonra kendisi adına yapılan işlemlere icazet etmediği yönünde bir irade bildirimi olmadığı gibi, vekâlet ilişkisinin sona erme hallerinin düzenlendiği 818 sayılı BK.nun 396. Maddesindeki vekâletten azil veya istifa durumları da bulunmadığına göre reşit çocuk ile vekili arasındaki ilişkinin devam ettiğinin kabulü gerekir…" Yargıtay HGK, E. 2012/73, K. 2012/285, T. 04/04/2012;"…davalının dava açıldığı sırada reşit olmadığı, daha sonra dava sırasında rüşte ulaştığı tespit edilmiştir. Davalı rüşt yaşından sonra velisi tarafından daha önce atanmış olan vekilini azletmediğine göre, bu davalı yönünden de işin esasına girilerek, karar verilmesi gerekir…" Yargıtay 13. HD, E. 1976/70, K. 1976/540, T. 25/11/1976, E. T. 18/04/2016 (HukukTürk); "…reşit olmayan çocuğu temsilen düzenlenen vekaletname ile verilen vekalet görevi çocuğun ergin (reşit) olmasıyla sona ermeyeceği gibi, çocuğun ergin (reşit) olmasından sonra yapılan işlemler ancak onun icazeti olmadığı durumda geçersiz hale geleceğinden, somut olayda da küçüğün ergin (reşit) olduktan sonra kendisi adına yapılan işlemlere icazet etmediği yönünde bir irade bildirimi olmadığı gibi, vekalet ilişkisinin sona erme hallerinin düzenlendiği (mülga 818 sayılı borçlar kanunu'nun 396 ve 397) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 512 ve 513. maddesindeki vekaletten azil, istifa durumları veya ölüm, iflâs veya ehliyetin kaybı halleri de bulunmadığına göre ergin çocuk ile vekili arasındaki ilişkinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Kaldı ki, kendisi ergin olduktan sonra yapılan işlemlere icazeti olmadığını bildirmemiş olan küçüğün sonraki işlemler için kendi adına düzenlenecek vekâletname ile aynı avukatı ya da bir başka avukatı vekil olarak ataması da olanaklıdır…" Yargıtay HGK, E. 2012/1121, K. 2013/386, T. 20/03/2013, E. T. 05/12/2016 (HukukTürk). Aksi yöndeki karar "…Bilindiği üzere, çocuk dava sırasında ergin (reşit) hale gelirse, kanuni mümessilin temsil görevi sona erer ve davaya (ergin olan) çocuk devam eder. Vekil ile müvekkili arasındaki vekalet ilişkisi güvene dayalıdır. Kural olarak, vekâletten azil veya istifa her zaman olanaklıdır. Çocuk, ergin (reşit) olduktan sonra davasını bizzat kendisi takip edebileceği gibi kendi adına düzenlenecek vekaletname ile daha önce görevlendirilen avukatı ya da bir başka avukatı vekil olarak ataması da olanaklıdır. Görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından; vekalet ilişkisinin sona erme hallerinin düzenlendiği 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 512 ve 513. maddesinde vekaleti sona erdiren hallerin arasında küçüğün ergin olmasının sayılmadığı, ergin çocuk ile velisi tarafından velâyeten tayin edilen vekili arasındaki ilişkinin devam ettiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş yukarıda belirtilen nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir. Öyleyse, mahkemece yapılacak iş; davalı ... 31.01.2013 tarihinde 18 yaşını doldurduğuna göre, anılan davalı tarafından asaleten verilmiş vekaletname aslı veya onaylı örneği veyahut icazet belgesinin tamamlanması için davalı ...'ya olanak tanınmalı, eksiklik tamamlandıktan sonra dosyanın temyiz incelemesi yapılmak üzere Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderilmek üzere yerel mahkemeye geri çevrilmesi gerekir…" Yargıtay HGK, E. 2014/858, K. 2016/525, T. 20/04/2016 http://legalbank.net/belge/haftanin-karari-04-01-

Yasal temsil yetkisinin başlaması ve sona ermesi maddî hukukun hükümlerine göre, temelde yatan ilişkinin türüne göre belirlenir[788]. Yasal temsilci, duruma göre veli, vasi veya kayyımdır.

Yasal temsilcinin, temsil yetkisinin kapsamı, ne şekilde kullanılacağı usûl hukuku tarafından değil; maddî hukuk tarafından belirlenmiştir. Bu nedenle, yasal temsil kurumuna ilişkin düzenlemeler usûl kanunlarında değil; medenî kanunlarda bulunmaktadır. Yasal temsilcinin, yetkisinin kapsamı, içeriği, sınırları ise temsilin çeşidine göre farklılık gösterir[789].

Dava ehliyetine sahip olmayanların yasal temsilcileri aracılığıyla, davada temsil edilmeleri gerekliliği, taraflara ilişkin bir dava şartıdır[790].

B) VELİ

Velâyet, ana ve babanın (ve evlât edinenin)[791], kural olarak küçükleri, istisnaen haklarında kısıtlılık kararı alınmış kişileri, korumak ve bakımlarını sağlamak amacıyla

---

2017/2610575/?utm_medium=email&sslid=MzIwMTSxtDS3NDQxAAA&sseid=MzQ1NjUxNrcwsgAA&jobid=89c4b50d-ac0a-4ad2-8307-f9636b042e54, E. T. 04/01/2017.

[788] **Thomas/ Putzo/ Hüβtege**, s. 117; **Karpinski**, s. 12-13; **Kuru**, C. I, s. 1055-1056; **Çiftçi**, s. 498.

[789] **Karpinski**, s. 12-13; **Grundmann**, s. 61; **Kılıç**, s. 999.

[790] **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 278, 511; **Fasching**, s. 184; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 671; **Karslı**, s. 309; **Kavasoğlu**, 152. "…Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip bulunmayanlar bakımından kanuni temsilci eliyle, tüzel kişiler bakımından ise yetkili organları aracılığıyla davanın yürütülmesi taraflara ilişkin dava şartıdır. Bu nedenle davada, medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayan kişiler kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilirler. Bu durum 6100 sayılı HMK'nin 52. maddesinde "davada kanuni temsil" yetkisi olarak ifade edilmiştir. Hal böyle olunca, yasal danışman olan davacının HMK'nin 114/1- d maddesine göre dava şartı niteliğindeki "davada kanuni temsil" yetkisi bulunmadığından, davanın reddedilmesi bu gerekçelerle doğrudur…" Yargıtay 1. HD, E. 2013/10067, K. 2013/13576, T. 30/09/2013, E. T. 24/05/2017 (HukukTürk).

[791] "…velâyet hakkı, münhasıran anne ve babaya tanınan bir hak olup, evlât edinme hali hariç, anne ve baba dışında hiç kimseye tevdi olunamayacağından, mahkemece velâyetin küçüklerin dedesi olan davacıya verilmesi şeklinde hüküm kurulması usûl ve yasaya aykırıdır…" Yargıtay 2. HD, E. 2008/3782, K. 2008/8892,T. 18/06/2008; Aynı yönde Yargıtay 2. HD, E. 2008/3619, K. 2009/6144, T. 01/04/2009, E.

sahip oldukları yükümlülüklerin ve hakların bütünüdür[792]. Velâyet hakkından söz edebilmek için, çocuk ile ana baba arasında, soybağının kurulmuş olması gereklidir ve velâyet hakkını ana ve baba dışında, hiç kimse kullanamaz[793]. Velâyet hakkının, büyükana ve büyükbaba gibi üçüncü bir kişiye verilmesi söz konusu olamaz[794].

Velâyet hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı, mutlak hak niteliğini taşıdığından, başkasına devredilemeyeceği gibi; mirasçılara geçmez ve ayrıca bu haktan feragat

---

T. 02/02/2017 (HukukTürk); Yargıtay 18. HD, E. 2013/19474, K. 2014/4943, T. 18/03/2014, E. T. 24/07/2017 (Kazancı).

[792] **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 351; **Akıntürk/ Ateş**, s. 406-407; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1074; **Zevkliler**, s. 917; **Usta** (Velâyet Hukuku), s. 24-25; **İnce, Nurten**: "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Boşanma İle Sona Ermesi Durumunda Birlikte Velâyet", TAAD, Y. 9, S. 34, s. 189-229, s. 190; **Serdar, İlknur: "**Birlikte Velâyet", DEÜHFD, C. 10, Y. 2008, S.1, s. 155-197, s. 159-160; **Apaydın**, **Eylem**: "Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği" İnÜHFD, C. 9, S. 1, Y. 2018, s. 445-476, s. 446; **Akyüz**, s. 223, 227; **Karaca**, s. 23-24; **Kurt**, s. 150; **Gülgösteren**, **Zeynep Ayza**: "Boşanma Sonucunda (Ortak) Birlikte Velâyet", ÇÜHFD, Y. 2017, C. 2, S. 2, s. 157-179, s. 158. Velâyet konusundaki ayrıntılı tanımlamalar için bkz.: **Baktır Çetiner**, s. 27 vd.; **Karaca**, s. 22 vd. "…Velâyet, küçüklerin ve bazen de kısıtlı ergin çocukların gerek kendilerine, gerek mallarına özen gösterme ve onları temsil etme konusunda kanunun ana ve babaya yüklediği yükümlülükler ile bu yükümlülüklerin iyi bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak üzere onlara tanıdığı hakların tümü olarak tanımlanmıştır. Velâyet, birçok hak ve yükümlülüğü içeren bir hukukî kurumdur. Velâyet, ana babanın çocuğa ilişkin sorumluluklarının ve yetkilerinin tümünü kapsar; bu bağlamda çocuğun bakım ve eğitimi, kanuni temsili, malvarlığının yönetimi ve çocuğun menfaatlerinin korunması için hukukî temel oluşturur. Önceleri ana babanın çocukları üzerindeki hâkimiyet hakkı olarak görülen velâyet, günümüzde hem yükümlülük hem de bir hak olarak anlaşılmaktadır…." AYM, E. 2005/53, K. 2008/161, T. 13/11/2008; RG, T. 07/03/2010, S. 27534.

[793] **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 351; **Akıntürk/ Ateş**, s. 406-407; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1074; **Zevkliler**, s. 917; **Serdar**, s. 159-160; **Akyüz**, s. 223, 227; **Karaca**, s. 23-24; **Usta** (Velâyet Hukuku), s. 104.

[794] **Hegnauer**, s. 181; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1089; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 367; **Köprülü/ Kaneti**, s. 246; **Saymen/ Elbir**, s. 368. **Gençcan** (Velâyet Hukuku), s. 89."…Dosyadaki nüfus kayıt örneğinden; velâyeti davacıya verilen küçüğün annesinin, davalının boşandığı eşi olan Ş. olduğu, tarafların müşterek çocuğu olmadığı anlaşılmıştır. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 335'inci maddesinde "ergin olmayan çocuk ana ve babasının velâyeti altındadır" hükmü yer almaktadır. Sözü edilen yasal düzenlemelere göre velâyet hakkı, münhasıran anne ve babaya tanınan bir hak olup, evlât edinme hali hariç, anne ve baba dışında hiç kimseye tevdi olunamayacağından, mahkemece velâyetin davacıya verilmesi şeklinde hüküm kurulması usûl ve yasaya aykırıdır…" Yargıtay 2. HD, E. 2008/3619, K. 2009/6144, T. 01/04/2009, E. T. 27/02/2017 (HukukTürk); Aynı yönde Yargıtay 2. HD, E. 2000/6838; K. 2000/ 6895; Yargıtay 2. HD, E. 2000/ 6839, K. 2000/ 6934; RG, T. 16/06/2000, S. 24081.

edilemez ve bu hak hukukî işlemlerle sınırlandırılmaz[795]. Velâyet hakkına sahip ana ve baba, çocuğun üçüncü kişilerle olan işlemleri bakımından onun yasal temsilcisidir (TMK m. 342, I). Ana ve babanın her ikisi, kural olarak, çocuğun yasal temsilcisi konumundadır[796].

Veli, velâyet hakkının kapsamıyla bağlantılı ve ancak yasal sınırlar içinde çocuğu temsil yetkisini haizdir. Temsil yetkisini kullanan veli, velâyet hakkının kullanılması ile ilgili olarak, Türk Medenî Kanunu'nun 339. maddesi hükmü çerçevesinde, çocuğun menfaati doğrultusunda ve gerektiğinde çocuğun olgunluğu ve idrak yeteneği ölçüsünde, çocuğun da fikrini alarak hareket etmek zorundadır[797].

Kısıtlanan ergin çocuklar, kural olarak, vesâyet altına alınmayıp; velâyet altında bırakılmaktadır (TMK m. 419, III). Bu kişiler açısından, velâyete mi yoksa, vesâyete mi ilişkin kuralların uygulanacağı hususu tartışmalıdır.

Bu konudaki genel kanaate göre; ergin kişiler, kural olarak velâyet altında değildirler. Ancak ergin kişilerin, kısıtlanması yönünde kanunda sayılan kısıtlama nedenlerinden birinin ortaya çıkması durumunda, onlara vasi atanması gerekliliği

---

[795] **Schwenzer** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1574; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 327; **Zevkliler**, s. 917, 918; **Usta** (Velâyet Hukuku), s. 28; **Apaydın**, s. 446; **Baygın**, s. 277; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 352-353; **Akıntürk/ Ateş**, s. 408-409; **Köprülü/ Kaneti**, s. 245-246; **İnce**, s. 190; **Serdar**, s. 160; **Kurt**, s. 150; **Gülgösteren**, s. 161; **Kavasoğlu**, s. 159. "…Velâyet, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğindedir. Bu nedenle başkasına devredilemez, miras yoluyla geçmez ve bu haktan vazgeçilemez. Bu hak başkasına devredilemediği gibi bu haktan feragat da edilememektedir. Bununla birlikte yasanın gösterdiği bazı şartlar altında velâyet hakkının kullanılmasının kısmen veya tamamen üçüncü kişilere bırakılması mümkündür…" AYM, E. 2005/53, K. 2008/161, T. 13/11/2008; RG, T. 07/03/2010, S. 27534.

[796] **Bigler- Eggenberger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 201; **Tenchio** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 407; **Nunner Krautgasser** (Fasching/ Konecny Kommentar), s. 323; **Akyüz**, s. 264; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 371.

[797] **Geiser, Thomas**: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 4. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010, s. 1606; **Elçin Grassinger, Gülçin**: Türk Medenî Kanunu'nda Yer Alan Velâyet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler (MK md. 346, md. 347; md. 348), XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 40.

yönündeki kuralın istisnası, Türk Medenî Kanunu'nun 335. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülmektedir. Buna göre, hâkim vasi atanmasına gerek görmediği durumlarda, kısıtlanan ergin çocukları, ana ve babanın velâyeti altına bırakır (TMK m. 419, III)[798]. Bu takdirde, kısıtlanan ergin çocukla ana ve baba arasında vesâyete ilişkin hükümler değil, velâyete ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Bu durumda veli, velâyeti altındaki kısıtlı adına dava açmak, sulh olmak, tahkim ve konkordato yapmak için (ve 462. maddede sayılan diğer durumlar bakımından da) vesâyet makamından izin almak zorunda değildir; kısaca veli velâyeti altındaki ergin kişi adına, dava açmak konusunda herhangi bir makamdan izin almaz[799]. Sonuç olarak, veli temsil yetkisini, vasinin aksine bağımsız bir şekilde kullanabilmektedir[800]. Bu düzenleme, davada yasal temsil bakımından önem taşımaktadır. Zira, velinin davadaki temsil yetkisi, vasinin temsil yetkisi gibi sınırlı değildir[801]. Ancak, vel inin temsil yetkisinin, velâyet hakkı ile sınırlı olduğu unutulmamalıdır (TMK m. 342, I). Bu nedenle çocuğun yararı doğrultusunda, velâyet hakkının kaldırılması veya sınırlandırılması söz konusuysa, veli ile çocuğun menfaat çatışması varsa, velinin temsil yetkisi de sona erer[802]. Diğer bir görüşe göre ise, kısıtlanan ergin çocuklar, her ne kadar, vesâyet altına alınmayıp; velâyet altında bırakılsa dahi, bu kişilere vesâyete ilişkin kurallar uygulanmalıdır[803]. Bu görüşe göre,

---

[798] **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1313-1314; **Akıntürk/ Ateş**, s. 409; **Kılıçoğlu, Ahmet M.**: Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.s. 622; **Köprülü/ Kaneti**, s. 245; **Açıkgöz**, s. 82-83; **Bilge/ Önen**, s. 237; **Kuru** (Dava Şartları), s. 161.

[799] **Bilge/ Önen**, s. 237; **Akıntürk/ Ateş**, s. 409; **Usta** (Velâyet Hukuku), s. 333; **Kılıçoğlu**, s. 622; **Kuru** (Dava Şartları), s. 161.

[800] **Schwenzer** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1606; **Usta** (Velâyet Hukuku), s. 332-333; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 344; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 669; **Güner**, s. 159.

[801] **Yılmaz**, C. I, s. 1217; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 371; **Güner**, s. 159.

[802] **Schwenzer** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1605; **Elçin Grassinger**, s. 40; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1128; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 371.

[803] **Gençcan**, **Ömer Uğur**: Velâyet Hukuku, Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama- En Son İçtihatlar, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 74-75.

kısıtlıya ilişkin velâyet ile küçüğe ilişkin velâyet bir ve aynı şey değildir; dolayısıyla kısıtlıya ilişkin velâyet, küçüğe ilişkin velâyet kurallarına indirgenemez; temsil yönünden de, vesâyete ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Bu nedenle de, kısıtlanan ergin çocuklar, vesâyet altına alınmayıp; velâyet altında bırakılsa dahi, velinin yaptığı işlemler bakımından vasi gibi izin alması gereklidir[804]. Hâkim, ergin olan bir kişiyi kısıtlayarak, kendisine vasi tayin etmek yerine, bu kişiyi ana babasının velâyeti altında bırakırsa, ana babanın velâyetleri altındaki küçük çocuklarına karşı olan hak ve yükümlülükleri ile kısıtlanarak velâyetleri altına konulmuş olan ergin çocuklarına karşı olan hak ve ödevleri arasında esaslı farklar bulunmaktadır. Örneğin, ana- baba velâyetleri altındaki ergin çocuklarının mallarından faydalanma hakkına sahip değildir; zira bu hak, ancak çocuk ergin oluncaya kadar velisine tanınmıştır (TMK m. 354)[805].

---

[804] **Gençcan** (Velâyet Hukuku), s. 74-75, 155, 67. Bu görüşe göre, kısıtlanan ergin çocukların yerleşim yeri ana ve babasının yerleşim yeri değil, vesayet makamının bulunduğu yer olarak kabul edilmelidir.
Eski İsviçre Medenî Kanunu'na göre de; ergin bir kimse kısıtlandığı takdirde, vesayet makamı bir vasi atamak yerine, o kişiyi ana babasının velâyeti altında bırakabiliyordu. Bu durum genişletilmiş velâyet hakkı şeklinde değerlendirilmekteydi. Uygulamada, ergin ve kısıtlı olarak ana babasının velâyeti altında bırakılan kişilerin, genellikle zihinsel engelliler olduğu görülmektedir. Bu kişilere, vasi atamak yerine, onları velâyet hükümleri çerçevesinde, ana babalarının velâyeti altında bırakmanın nedeni; pratikte zihinsel engelli kişilere, en iyi şekilde bakıp ilgilenecek kişilerin, yine onların ana-babaları olmasıdır. Ancak bu kişilerin sürekli şekilde, velâyet altında bulunmaları durumu, onlara kişisel hiçbir özgürlüğün tanınmaması, kendi ayakları üzerinde durma ve hayata atılma konusunda zorluk yaşatması noktasında eleştirilmiştir. Yeni İsviçre Medenî Kanunu'na göre, ana baba sadece kayyım olarak atanabilecek; sorumlulukları velâyete ilişkin hükümlere göre değil, yetişkinleri koruma hukukuna göre tayin edilecektir. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kinderrecht) BBI s. 7017 vd.; https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7001.pdf, E. T. 08/06/2017; **Yavuz, Cevdet/ Erlüle, Fulya/ Topuz, Murat:** Yeni Vesayet Hukukuna Doğru: Yetişkinlerin Korunması Hukuku (İsviçre Örneği), Beta Yayınevi, İstanbul 2017, s. 16.

[805] **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 369; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1082-1083. "Ana babanın vesayetleri altındaki ergin çocuklarına karşı eğitim ve terbiye verme görevi ve hakları yoktur (TMK m. 339, 340, 352); ancak çocuğu koruma ve temsil hakları (TMK m. 342) vardır. Ergin çocuk üzerindeki velâyetin kaldırılması için velâyetin kaldırılmasını gerektiren kanunda sayılan nedenlerden birinin bulunması şart olmayıp; hâkim kısıtlının menfaatleri doğrultusunda, velâyeti kaldırarak vasi tayini yoluna gidebilir (TMK m. 335, II). Velâyet küçüğün ergin olmasıyla birlikte kendiliğinden ortadan kalmaktaysa da,

Ancak, kısıtlanan ve vesâyet yerine, velâyet altında kalan ergin çocuğun temsili sırasında, vasinin vesâyet makamından izin almasını gerektiren kanunda sayılmış durumların, veli bakımından uygulanması yönünde kanun tarafından açık bir düzenleme getirilmemiştir. Kısaca, konumuz açısından velinin, velâyeti altındaki ergin çocuğu adına dava açarken vesâyet makamından izin alması, kanaatimizce gerekli değildir.

Çocuğun temsili bakımından, çocuğun ehliyeti konusunda Türk Medenî Kanunu'nun 343. maddesinin birinci fıkrasındaki *"Velâyet altındaki çocuğun fiil ehliyeti, vesâyet altındaki kişinin ehliyeti gibidir."* düzenlemesine bakılmalıdır. Türk Medenî Kanunu'nun 342. maddenin üçüncü fıkrasında ise, *"Vesâyet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velâyetteki temsilde uygulanır."* hükmünden çıkan sonuca göre de, çocuğun velisi tarafından temsilinde, vesâyet ve denetim makamlarının izni gerekmez. Veli, vasiden farklı olarak, çocukla ilgili işlemleri, Türk Medenî Kanunu'nun 462. ve 463. maddelerinde yer alan işlemlerden biri olsa bile, vesâyet ve denetim makamının iznini almadan yapabilir[806]; kısaca velinin, velâyeti altındaki küçük adına, dava açıp yürütmesi veya küçük aleyhine açılan davada, onu temsil etmesi herhangi bir makamın iznine veya onayına tabî

---

kısıtlanıp velâyet altına konulmuş olan erginin velâyet altından çıkması için, kısıtlamayı gerektiren nedenlerin son bulması ve kısıtlılık kararının kaldırılması gerekir. " şeklinde yazarlar, bu konuda örneklerini çeşitlendirmiştir.

[806] **Akıntürk/ Ateş**, s. 416-417; **Özdemir/ Ruhi**, s. 759; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 375, 382; **Elçin Grassinger**, s. 39; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1120-1122, 1392; **Usta** (Velâyet Hukuku), s. 332-333; **Dural/ Öğüz**, s. 85; **Akyüz**, s. 264-265; **Umar**, s. 613; **Belgesay**, s. 90; **Görgün**, s. 146; **Gençcan**, s. 1142; **Gençcan** (Velâyet Hukuku), s. 75. "…Karar gerekçesinde de açıklandığı üzere davacı anne küçüğün velisi ve yasal tek temsilcisidir. Türk Medenî Kanunu'nun 342 ve 462/1-2. maddeleri gereğince 327. ve 356. madde hükümleri koşullarının oluşması dışında hâkimden izin almaksızın taşınır olsun taşınmaz olsun çocuk mallarını satabilecek, 360. ve 361. maddelerdeki olumsuz koşullar gerçekleşmedikçe onun mallarını yönetecek ve bununla yükümlü olacaktır. (TMK. md. 352) Yönetim hakkı sona erince de çocuğun mallarını hesabıyla birlikte ergin çocuğa, vasisine veya kayyımına devredecektir. (TMK. md. 362)…" Yargıtay 2. HD, E. 2002/5872, K. 2002/6944, T. 24/05/2002, E. T. 30/01/2017 (HukukTürk).

değildir[807]. Ancak, somut olayda, veli ile küçük arasında, bir menfaat çatışması söz konusu ise, küçüğe kayyım tayini yoluna gitmek gerekir[808].

Velâyet hakkının kimde olduğunun tespiti, küçük adına açılan davalar ile küçüğe karşı açılan davalarda, küçüğün yasal temsilcisinin kim olduğunun tayini bakımından önem taşır. Zira, velinin temsil yetkisi, sadece çocukla ilgili hukukî işlemlerle sınırlı değildir; aynı zamanda, çocukla ilgili davalarda onun temsilini de kapsar[809].

Velâyet altındaki çocuğun yasal temsilcisi, velâyet hakkına sahip ana ve babadır ve her ikisi de veli sıfatını birlikte taşımaktadır (TMK m. 342). Ana babadan, sadece biri velâyet hakkına sahipse; yasal temsilci, velâyet hakkını haiz ana veya babadır.

Velâyet hakkına sahip ana ve baba, küçüğün taraf olduğu davalarda, onu temsil eder. Velinin, küçüğü davada yasal temsilcisi sıfatıyla temsil etmesini, velâyetin ana babadan birinde ya da ana ve babada birlikte olması durumuna göre, ayrı ayrı ele almak gerekir.

Çocuğun ana ve babası çocuğun doğduğu sırada evliyse - ve ana babanın veya ikisinden birinin velâyet hakkı doğumdan önce kaldırılmamışsa (TMK m. 348, III)- çocuğun doğumu ile birlikte çocuk üzerinde ana ve babanın velâyet hakkı da doğmuş olur. Evlilik birliği devam ettiği sürece, kural olarak, velâyeti ana ile baba birlikte kullanırlar (TMK m. 336, I[810]). Kanun velâyet hakkını ana ve babanın ikisine birden

---

[807] **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 669; **Kuru**, C. I, s. 1067; **Usta** (Velâyet Hukuku), s. 332-333; **Berkin**, s. 63.

[808] **Leuenberger/ Uffer- Tobler**, s. 86; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 669; **Belgesay** (Şerh), s. 127.

[809] **Schwenzer** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1605.

[810] İsviçre Medenî Kanunu'nun 298a maddesine göre, evli olmayan çiftler de birlikte velâyet hakkına sahip olabilirler. Bu hükmün konulmasının nedeni, özellikle evlilik dışı çocukların doğumunda görülen artış sonucunda uygulama açısından böyle bir ihtiyacın doğmuş olmasıdır. Ayrıca ana baba evli olmasa dahi çocuğun üstün menfaatinin korunması gereklidir. Uluslararası sözleşmelere de konu olan, çocuğun üstün menfaati ilkesini göz önünde bulunduran İsviçre kanun koyucusu, ana ve babanın medenî halinden bağımsız olarak, kural olarak çocuk bakımından ana ve babasının ortak velâyetini benimsemiştir.

ortaklaşa tanımıştır. Evlilik devam etmekle birlikte, aykırılık durumu söz konusu olmuş veya ortak hayata son verilmişse; hâkim velâyet hakkını eşlerden birine verecektir (TMK m. 336, II). Evliliğin ölümle (ya da gaiplik kararıyla) sona ermesi halinde sağ kalan eş, evliliğin boşanma ile sona ermesi durumunda ise çocuğun kendisine bırakıldığı taraf, velâyet hakkını kullanacaktır (TMK m. 336, III)[811]. Eşlerden biri velâyet hakkını kullanamayacak duruma düşerse-örneğin kısıtlanması gibi- velâyet hakkı tek başına diğerine ait olur. Ortaya çıkan fiilî bir imkânsızlıktan ötürü, ana ve babanın velâyet hakkının birlikte kullanımı söz konusu olamayacaksa, ana veya babanın velâyeti tek başına kullanabileceğinin kabulü gerekir[812].

Çocuk evlilik birliği dışında ana rahmine düşmüş ve doğmuşsa, velâyet hakkı doğum ile birlikte kendiliğinden anaya ait olur. Ancak doğum anında ananın küçük, kısıtlı ya da ölmüş olması veya velâyet hakkının doğumdan önce kaldırılmış olması durumunda, hâkim çocuğun menfaati doğrultusunda, çocuğa vasi atayabileceği gibi, velâyet hakkını babaya da verebilir (TMK m. 337)[813.]

Evlilik birliği içinde doğmamış çocuğun velâyetinin, babaya verilebilmesi için, hiç kuşkusuz, çocuk ile baba arasında soybağının (tanıma veya babalık davası yoluyla)

Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: **Elçin**, **Gülçin E.:** "Türk ve İsviçre Aile Hukukundaki Değişikliklerin Değerlendirilmesi", BÜHFD, C. 11, S. 145-146, Y. 2016, s. 49-58, s. 49 vd.; **Öcal Apaydın, Bahar:** "İsviçre Medenî Kanunu'nun Velâyete İlişkin Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Ortak Velâyetin Kural Olarak Benimsenmesi", BÜHFD, C. 11, S. 145-146, Y. 2016, s. 631-658, s. 631 vd.

[811] **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1086 vd.; **Akıntürk/ Ateş**, s. 407-408; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 342-343; **Kılıçoğlu**, s. 622-623.

[812] **Akıntürk/ Ateş**, s. 408; **Usta**, s. 27.

[813] **Hausheer/ Geiser/ Aebi-Müller**, s. 388; **Hegnauer, Cyril**: Grundriss des Kindesrecht und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5. überarbeitete Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern 1999, s. 189-190; **Elçin Grassinger**, s. 13; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 352; **Akıntürk/ Ateş**, s. 479; **Akyüz,** s. 237; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1091-1092; **Açıkgöz**, s. 88-89.

kurulmuş olması şarttır. Ana ve babanın evlenmesi yoluyla da, çocuk ile baba arasında soybağı kurulacağından, çocuk ana ve babanın ortak velâyeti altına girer[814].

Evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi durumunda, mahkeme velâyet hakkını, ana veya babadan birine bırakabilir (TMK m. 182; TMK m. 336, II). Bu husus, doktrinde eleştirilmiş, boşanmadan sonra da, ortak velâyetin söz konusu olabileceği noktasında, fikirler ileri sürülmüştür[815]. Türk Medenî Kanunu'ndaki bu hükümlerin, kaleme alınış biçiminden, açıkça ve her ne şart altında olursa olsun, velâyetin boşanan

[814] **Hausheer/ Geiser/ Aebi-Müller**, s. 389; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 352.

[815] Hukukumuzda boşanma ile velâyet hakkının ana ve babaya birlikte verilebileceği hususu doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Doktrinde ileri sürülen görüşe göre, Türk Medenî Kanunu'nun 336. maddesinin üçüncü fıkrasında bir istisna boşluğu söz konusu olup, maddenin asıl amacı, çocuğun çıkarlarının korunmasıdır. Boşanan ana baba, ortak velâyetin sorumluluğunu taşıyabilecek kabiliyetteyseler ve ana babanın velâyeti birlikte yürütmesi, çocuğun yararına olacaksa, velâyet hakkının ana ve babaya birlikte verilmesi yoluna gidilmelidir. Boşanma durumunda ortak velâyetin söz konusu olup olamayacağı hakkındaki tartışmalar bakımından ayrıntılı bilgi için bkz.: **Koçhisarlıoğlu**, **Cengiz**: Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 42 vd.; **Öztan, Bilge**: "Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velâyet Sorunu", Prof. Dr. Tuğrul ANSAY'a Armağan, Ankara 2006, s. 251-260, s. 252 vd.; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1090-1091; **İnce**, s. 215 vd.; **Serdar**, s. 171 vd.; **Elçin Grassinger**, s. 12; **Baygın**, s. 265 vd.; **Akyüz,** s. 234 vd; **Baktır**, s. 134; **Usta** (Velâyet Hukuku), s. 116 vd.; **Gülgösteren**, s. 170; **Karaca**, s. 72 vd.; İzmir 4. Aile Mahkemesi 27.05.2009 T., 448 E., 470 K. kararında isabetli olarak "tarafların ortak çocukları ../../2007 doğumlu, küçük E.'nin velâyet hakkının boşanmadan sonra taraflarca birlikte kullanılmasına" karar vermiştir. **Serdar**, s. 171-172, dn. 59. Almanya (BGB §1671) ve Avrupa Birliği üyesi birçok ülkede kanunlarda yapılan reformlar sonucunda, velâyetin ana-babadan sadece birine bırakılacağına ilişkin kuralın uygulamasından vazgeçilerek, boşanmadan sonra da ortak velâyetin söz konusu olabileceği kabul edilmiştir. **Yılmaz, Canan:** "Avrupa Birliği'nde Aile Hukuku'nun Uyumlaştırılması", MÜHF - HAD, Y. 2008, C. 14, S. 1-2, s. 85-113, s. 107. Ayrıca BGB §1671'e göre, boşanmadan sonra ana ve babanın birlikte velâyeti kural, ancak velâyetin taraflardan sadece birine bırakılması istisnadır. Bu kurala göre, boşanmadan sonra da ana ve baba velâyeti birlikte kullanmaya devam ederler. Ancak velâyet hakkından doğan yetki ve görevler, çocuğun yararı doğrultusunda ana ve baba arasında paylaştırılabilir. Örneğin; hâkim çocuğun bakım ve eğitim görevini ana ve babadan birine, çocuğun mallarının yönetimini ise diğerine verebilir. **Akyüz**, s. 225, 235. İsviçre, 01/07/2014 tarihinde yürürlüğe giren değişikliklerle birlikte, boşanma kararının çocuk üzerindeki ortak velâyeti değiştirmeyeceği, kısaca boşanmadan sonra da birlikte velâyetin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu değişikliklerde kanun koyucu artık boşanmadan sonra birlikte velâyetin kural, bir tarafın tek başına velâyet hakkına sahip olmasını ise istisna olarak kabul etmiştir. **Apayadın**, s. 468-469; **İnce**, s. 204-205; **Öcal Apaydın**, s. 641-643.

ana-babaya birlikte verilemeyeceği sonucunun çıkarılamayacağı; kanun koyucunun ortak velâyet imkânını, tam anlamıyla dışlamadığı belirtilmiştir[816]. Türkiye'nin 14 Mart 1985 tarihinde imzaladığı "11 No'lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün onaylanması, 6684 sayılı kanunla uygun bulunmuştur[817]. Ek 7 No'lu Protokol'ün 5. maddesi hükmüne göre, *"Eşler evliliğin sona ermesi durumunda, çocukları ile ilişkilerinde medenî haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar."* Bu düzenleme, usûlüne uygun şekilde yürürlüğe girmiş, bir uluslararası sözleşme niteliğinde olduğundan, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca, kanun hükmündedir. Yargıtay da, bu doğrultuda yeni kararlar vermektedir. Yargıtay, tanıma ve tenfize ilişkin eski tarihli bir kararında, boşanma davası sonucunda, velâyet hakkının, ana babanın her ikisine birlikte bırakılmasını, Türk kamu düzenine aykırı bulmuş; boşanmaya karar verilirken, çocuğun menfaati doğrultusunda velâyetin ana ya da babadan birine verilmesi gerektiğini belirtmişti[818]. Ancak, adı geçen sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra, Yargıtay verdiği bir diğer kararında, yabancı unsurlu bir davada, tarafların millî hukukuna göre, evlilik dışı doğan çocuklar açısından, ortak velâyet düzenlemesinin mümkün olduğunu

[816] **Öztan** (Birlikte Velâyet), s. 258; **Koçhisarlıoğlu**, s. 175 vd.; **İnce**, s. 457, 473. Ayrıca Öztan ve Koçhisarlıoğlu, boşanma sonucunda, çocuğun taraflardan birine bırakılmasını hakkaniyetten uzak bulmakta, özellikle eşlerin birlikte velâyet istemeleri halinde, sorunun daha da büyüdüğünü vurgulamaktadırlar.

[817] RG, T. 25/03/2016, S. 29664.

[818] "…Davacı yabancı mahkemeden verilen boşanmaya ilişkin kararın tenfizini istemiştir. Hollanda rotterdam mahkemesi tarafların boşanmalarına karar vermiş ve karar 24.10.2003'de kesinleşmiştir. Tenfizi istenilen ilamda 1989 doğumlu volkan ile 1991 doğumlu berkan'ın velâyeti ana babanın her ikisi üzerinde bırakılmasına karar verilmiştir. Yabancı mahkemenin çocukların velâyetini yazılı şekilde düzenlemesi türk medenî Kanunu'na aykırıdır. (MÖHUK. Mad. 38/c) Bu nedenlerle mahkemenin velâyet düzenlemesine yönelik tenfiz isteğini reddetmesinde isabetsizlik yoktur. Yabancı ilamın kısmen tenfizine karar verilmesi imkan dâhilindedir. Mahkemece, yabancı ilamın boşanmaya yönelik bölümünün tenfizine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile isteğin tümünün reddedilmesi usûl ve yasaya aykırıdır…" Yargıtay 2. HD, E. 2004/12285, K. 2004/13680, T. 22/11/2004, E. T. 26/07/2017 (HukukTürk).

kabul etmiş; ancak, ortak velâyet düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine aykırılık taşıyıp taşımadığı hususunu tartışmıştır. Kararda, Türkiye'nin taraf olduğu bu sözleşme de dikkate alınmak suretiyle, ortak velâyetin söz konusu olabileceği kanaatine varılmıştır[819]. Bu sözleşme ve Yargıtayın vermiş olduğu karar, Türk Hukukunda, artık

[819]"…Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan "11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol", 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak, 25.03.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuz halini almıştır. Ek 7 Nolu Protokol'ün 5. maddesine göre, "Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir". Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Andlaşma hükümleri esas alınır. (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.90/son). İç hukukla ilgili yasal düzenlemeye baktıktan sonra "kamu düzeni" (ordre puplic) kavramı üzerinde durmak uyuşmazlığın çözümü için yararlı olacaktır.

Kamu düzeninin bütün özelliklerini ifade edecek tam bir tarifini yapmak kolay değildir. Genel bir tanımla; "Kamu düzeni kuralları, bir memlekettte kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzur ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin tümüdür". Bu genel çerçeve içerisinde kamu düzeni kuralları bir toplumun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kurallar olarak açıklanabilir. (Prof. Dr. Aysel Çelikel-Prof. Dr. B. Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk 1l.bası-sayfa:149).Genel olarak; hukuk sisteminin toplumsal kalkınmayı hedefleyen ve kişisel hak ve özgürlükleri koruyan temel prensipleri, anayasanın temel ilkeleri ve toplumda cari olan örf-âdet ve ahlak telakkileri, kamu düzenini temsil eden değerler olarak ifade edilebilir ve bu değerlerle açık bir şekilde uyuşmayan yabancı hukukun veya yabancı hukuk hükmünün kamu düzenine aykırı sayılarak uygulanmayacağı söylenebilir. Yabancı hukukun veya yabancı hukuk hükmünün somut olayda tatbiki ile ortaya çıkaracağı sonuç, yukarıda belirtilen temel ilke ve değerler karşısında da tahammül edilmez bir durum yaratmakta ise, yabancı hukukun kamu düzenini açıkça ihlâl ettiğinden bahisle yabancı hukuk uygulanmaz. Burada, yabancı hukukun tatbikini engelleyen kamu düzeninin "menfî etkisi"nden bahsedilir. Kamu düzeni kavramı geniş, muğlâk, izafî ve değişkendir(Prof. Dr. Cemal Şanlı-Doç. Dr. Emre Esen- Yrd. Doç. İnci Ataman-Figanmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk-4.Bası-sayfa: 72-73-78). Türk hukukunda kamu düzeni (ordre puplic, amme intizamı) yabancı hukukun tatbikini önleyen istisnaî bir göreve sahiptir. Kanunlar ihtilâfı kaidelerimizce yetkilendirilen yabancı hukuk ülkenin kamu düzenine "açıkça" aykırılık teşkil etmemesi şartıyla tatbik olunma imkânına sahiptir(MÖHUK m.5). Şu halde, kamu düzeni bizim için kanunlar ihtilâfı hukukuna ait tek taraflı bir "bağlanma kaidesi" değildir. Aksine kanunlar ihtilâfı kaidemizin gösterdiği yabancı hukuk nizamının

boşanmadan sonra, ortak velâyetin uygulanması konusunda, herhangi bir engelin kalmadığı yönündedir. Ancak birlikte velâyetin söz konusu olması durumunda, bunun kapsamının, uygulanma şartlarının, etki ve sonuçlarının nelerden ibaret olduğu titizlikle belirlenmelidir. Öncelikle birlikte velâyete mahkemenin ana kural olarak mı; yoksa istisna nitelikte ana ve babanın istemi üzerine mi karar verebileceği hususu, mevcut düzenlemeler ışığında değerlendirilerek, bir sonuca varılmalı; bunun da ötesinde birlikte velâyetin kapsamının etraflıca tayini gerekmektedir.

Özellikte boşanmadan sonra birlikte velâyetin ne şekilde kullanılacağının tespiti çok önemlidir. Bazı hukuk sistemlerinde, velâyetin konusuna giren işler, önemli ve günlük işler şeklinde ikiye ayrılmıştır. Önemli olarak nitelendirilen işler, ancak ana ve babanın ortak kararı ile gerçekleştirilebilecekken; günlük işleri[820] ise, çocuk yanında

---

tatbiki prensibinin bir istisnasıdır(Prof.Ergin Nomer-Prof. Cemal Şanlı, Devletler Hususî Hukuk, 18.bası-sayfa:l59)"...Esasa uygulanan hukukun Türk Hukukunda farklı olması ya da Türk Hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez. Burada esas alınması gereken kıstas, yabancı ilamın Türk Hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı bulunmasından çok, Türk Hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medenîyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır" (10.02.2012 tarih ve 2010/1 E, 2012/1 K.saylı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı). Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde "ortak velâyet" düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine "açıkça" aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlâl ettiğini söylemek mümkün değildir. O halde mahkemece, MÖHUK m. 17/1 gereğince, İngiliz vatandaşı olan tarafların müşterek milli hukuklarındaki velâyete ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak, işin esasına girilip tüm deliller birlikte değerlendirilerek "ortak velâyet" istemine ilişkin davayla ilgili bir karar vermek gerekirken, istemin Türk kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmek suretiyle, yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir…" Yargıtay 2. HD, E. 2016/15771, K. 2017/1737, T. 20/02/2017, E. T. 01/08/2017 (HukukTürk).

[820] Alman Medenî Kanunu'nun ayrı yaşayan ana ve babanın velâyeti birlikte kullanmaları durumunu düzenleyen 1687. maddesine göre, çocuğun diğer ebeveynin rızası veya mahkeme kararıyla yanında tutan taraf, günlük yaşam konularında (Angelegenheiten des täglichen Lebens) tek başına karar verme yetkisine sahiptir. Günlük yaşam konularında kararlar, sık sık ortaya çıkan ve çocuğun gelişimi üzerinde herhangi

bulunan taraf, diğerine sormaksızın yapabilecektir. Örneğin; çocuğun yemek saatinin ayarlanması, günlük iş olarak nitelendirilirken; hangi okula devam edeceği, din seçimi, sağlığı ile ilgili ciddi tedaviler önemli işlerdendir. Önemli konularda, birlikte velâyet hakkına sahip ana-baba anlaşmazlarsa, mahkemeye başvurulması gerekecektir. Nelerin önemli iş nelerin günlük iş olduğu noktasında, zorluk yaşanmakta; bu iki kategoriye girmeyen işlerin ise, gri alan olduğu belirtilmektedir[821].

Pek çok hukuk sisteminde yapılan değişiklikler, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve Türk Medenî Kanunu'nun velâyete ilişkin mevcut hükümleri dikkate alınmak suretiyle, birlikte velâyet konusunun değerlendirilerek, hukukumuz açısından aydınlatıcı bir biçimde, kanun koyucu tarafından düzenlenmesi en sağlıklı çözüm yolu olarak gözükmektedir. Zira önemli ve günlük iş ayrımının ölçütlerinin, kanun koyucu tarafından, en azından ana hatlarının çizilmesi, nelerin önemli, nelerin günlük iş kategorisine girdiğinin tespitinin objektif kriterler çerçevesinde, belirlenmesi gereklidir. Aksi halde, bu noktadaki belirsizlikler, çocuğun üstün menfaati ile bağdaşmayan sonuçlar doğurabilecek bir şekle bürünebilir. Ayrıca, her ne olursa olsun boşanmadan sonra, her zaman mutlak anlamda, birlikte velâyetin kullanılmasının savunulması da doğru sonuçlar doğurmayabilir. Birlikte velâyet için öncelikle boşanmış ana-babanın bu duruma hazır, istekli ve birlikte velâyeti sürebilecek olgunlukta ve nitelikte olması şarttır. Tarafların boşanmadan sonraki yaşantıları, kişilik özellikleri, sosyal statüleri, psikolojik durumları irdelenerek, ancak çocuğun menfaatine uygunsa, mahkeme birlikte velâyete hükmetmeli; aksi halde mahkeme, takdir yetkisini kullanmak suretiyle, velâyeti taraflardan birine de bırakabilmelidir. Bu ve bunun gibi nedenlerden

---

bir etkisi olmayan nitelikteki işleri kapsar. Bu düzenleme, açıkça günlük yaşam işlerinden ne anlaşılması gerektiğini, çocukla birlikte yaşayan tarafın günlük yaşam bakımından yapılması gereken işleri diğer tarafa sormaksızın yapabileceği belirtilmiştir.

[821] **İnce**, s. 208.

ötürü, sadece birlikte velâyetin, Türk Hukukunda da uygulanabilir bir kural olduğunun kabulü yetmemekte; uygulama şartlarının da açıkça düzenlenmesi gerekmektedir.

Boşanan eşlerin tekrar evlenmesi durumunda, velâyet hakkı herhangi bir mahkeme kararına gerek kalmaksızın, yeniden kendiliğinden ana ve babaya birlikte ait olur[822]. Ancak boşanma sonucunda, velâyet ana veya babanın birine bırakılmayıp, çocuğa vasi atanmış ise, vesâyet kararı kaldırılmadıkça, ana ve baba, tekrar evlenseler dahi, velâyet hakkına kendiliğinden kavuşamazlar[823]. Boşanma kararı ile mahkemece velâyet hakkı kendisine verilmiş olan eş ölürse (veya vesâyet altına alınır veyahut velâyet hakkı kendisinden kaldırılırsa); velâyet kendiliğinden sağ kalan eşe geçmez; küçüğe, gerekirse vasi atanır[824]. Velâyet sağ kalan eşe verilmedikçe, çocuğu veli sıfatıyla temsil edemez. Eğer sağ kalan eş, velâyet kendisine verilmeden, çocuk adına dava açmışsa, mahkeme davayı hemen reddetmeyip, yasal temsildeki eksikliğin tamamlanması konusunda, dava açan eşe süre tanımalıdır. Sağ kalan eş, velâyetin kendisine verilmesi konusunda mahkemeden talepte bulunmazsa, davayı gören mahkeme, çocuğa vasi atanması için, sulh hukuk mahkemesine başvurmalıdır (TMK m. 404, II)[825].

---

[822] **Baygın**, s. 262; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 352, dn. 347.

[823] **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 352, dn. 347.

[824] **Hegnauer**, s. 185-186; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1090, 1095; **Akıntürk/ Ateş**, s. 480; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 407; **Akyüz**, s. 321; **Açıkgöz**, s. 87; **Gülgösteren**, s. 160. "…Boşanma sonucu velâyet kendisine verilmiş olan babanın ölümü nedeniyle, velâyet kendiliğinden anneye geçmez. Türk Medenî Kanunu'nun 404/1. madde uyarınca velâyet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır…" Yargıtay 2. HD, E. 2005/10209, K. 2005/12282, T. 19/09/2005; Aynı yönde Yargıtay 2. HD, E. 2003/3931, K. 2003/4938, T. 07/04/2003, E. T. 08/09/2017 (HukukTürk); Yargıtay 2. HD, E. 1985/10925, K. 1985/11316, T. 30/12/1985; **Şener, Esat**: Vesayet ve Velâyet Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 1996, s. 243.

[825] **Kuru**, C. I, s. 1058. "…Yapılan yargılama ve toplanan delillerden küçük ... Annesi ... İle babası ... 03.11.2008 tarihinde kesinleşen boşanma kararı ile boşandıkları ve küçüğün velâyetinin babası ... bırakıldığı ve ... 06.12.2010 tarihinde öldüğü anlaşılmaktadır. Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, boşanma kararıyla velâyet kendisine bırakılan eşin ölümü ile velâyet kendiliğinden diğer eşe geçmez…"

Velâyet hakkına birlikte sahip olmak, her zaman birlikte hareket etme zorunluluğunu doğurmaz. Ana ve babaya bu hak, bağımsız olarak tanınmış durumdadır. Bu nedenle, ana ve baba aralarında anlaşmak suretiyle, bu hakkı birbirlerinden ayrı ve bağımsız kullanabilir ve fakat bu gibi durumlarda eşlerden biri, diğer eşin tek başına yapmış olduğu işleme icazet vermelidir[826].

Evlilik birliği içinde, kural olarak, ana ve babanın velâyet hakkını birlikte[827] kullanmaları (TMK m. 336) gereklidir; ana ve baba eşit söz hakkına sahiptir[828]. Ancak Türk Medenî Kanunu, birlikte velâyetin kullanımı sırasında, ana ve babanın anlaşamadıkları noktalarda, velâyet hakkının ne şekilde kullanılacağı konusunda, özel bir düzenleme yapmamıştır[829]. Bu tür bir anlaşmazlık durumunda, Türk Medenî Kanunu'nun 195. maddesi uygulama alanı bulabilir[830]. Şöyle ki; ana ve baba, velâyetin kullanımı ile ilgili bir konuda anlaşamadıkları takdirde, mahkemeye başvurarak, hâkimin müdahalesini isteyebileceklerdir. Hâkimin bu noktadaki öncelikli görevi, ortak velâyetin kullanımı konusunda ana ve babayı uzlaştırmaya çalışmaktır. Buna rağmen, ana baba uzlaşmazlarsa, hâkim uzman kişilerden yardım istemek suretiyle, anlaşmazlığı

Yargıtay 2. HD, E. 2013/12345, K. 2013/5992, T. 07/03/2013, E. T. 29/05/2017 (Kazancı). Aksi görüşe göre, velâyet hakkı boşanma kararı ile kendisine verilmiş olan taraf ölürse, çocuğun velâyeti sağ kalan tarafa geçecektir. Çünkü boşanmada, velâyetin taraflardan birine verilmesi, önlem niteliğinde bir karar olup, velâyetin diğer taraftan alınması anlamını taşımaz. **Akıntürk/ Ateş**, s. 408.

[826] **Hegnauer**, s. 184; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1087; **Baygın**, s. 263.

[827] "743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsi, ana ve babanın velâyet hakkının kullanılmasında anlaşamamaları durumunda babanın oyuna üstünlük tanıyan düzenleme eşitlik ilkesine aykırılığı nedeniyle 4721 saylı Türk Medenî Kanunu'na alınmamıştır." **Akıntürk/ Ateş**, s. 408; **Yılmaz** (Çocuğun Davada Temsili), s. 828; **Dural/ Öğüz**, s. 86.

[828] **Hausheer/ Geiser/ Aebi-Müller**, s. 387; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1087; **Akıntürk/ Ateş**, s. 407; **Apaydın**, s. 447.

[829] BGB § 1628 hükmü ile bu konuyu açıklığa kavuşturmuştur. Bu düzenlemeye göre ana ve baba çocuk bakımından önemli sayılan bir konuda velâyet hakkının kullanımında anlaşmazlığa (görüş farklılığına) düşmüşlerse, aile mahkemesine başvururlar. Hâkim de o anlaşmazlıkla ilgili konu bakımından velâyetin kullanımını anaya veya babaya bırakır.

[830] **Hegnauer**, s. 184-185; **Serdar**, s. 163; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1087; **Usta** (Velâyet Hukuku), s. 108.

çözecektir. (TMK m. 195, II). Ancak hâkim, ana babanın yerine geçip, çocuk hakkında karar vermez. Hâkimin yapacağı iş, ana ve babayı velâyetin kullanılması bağlamında, anlaşamadıkları konu ile ilgili olarak dinleyip, görüşlerini almak, çocuğun menfaatine uygun görüş çerçevesinde anlaşmazlığı çözmektir[831]. Hâkim, çocuğun menfaatine uygun çözüme karar verirken, çocuğun olgunluğu ölçüsünde, çocuğun da görüşünü sormalıdır. Ana babadan hangisinin görüşünün, çocuğun menfaatine yönelik olduğu, her somut olay bakımından değişiklik gösterebilir[832]. Ana babanın anlaşamaması, çocuğun menfaatini tehlikeye düşürüyorsa; hâkim Türk Medenî Kanunu'nun 346. maddesi gereğince gerekli önlemleri alır[833]. Hâkim, bu çerçevede somut davanın takibi için çocuğa kayyım atanması yoluna başvurabilir[834].

Birlikte velâyetin söz konusu olması durumunda, ana veya baba, kural olarak, tek başına çocuk adına, dava açamaz ve çocuğa karşı açılan davalarda, çocuğu temsil edemez. Ananın ya da babanın tek başına dava açması durumunda, mahkeme, diğer eşe, açılmış olan bu davaya, icazet verip vermediğini sormalıdır. Eğer bu davaya, diğer eş de icazet verirse; dava görülmeye devam edilir. Aksi halde, dava temsilde eksiklik nedeniyle, dava şartı yokluğundan ötürü usûlden reddedilir[835].

---

[831] **Serdar**, s. 163; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1087. **Dural/ Öğüz**' e göre; ana ve babanın velâyet hakkını kullanırken anlaşmazlığa düşmeleri halinde (evlenmeye izne ilişkin durum hariç), ne yapılacağı, nasıl bir yola başvurulacağı konusunda kanunda boşluk söz konusudur. Şüphesiz bu boşluk çocuğun korunmasına (TMK m. 346) veya velâyetin kaldırılmasına (TMK m. 348) ilişkin hükümlerden kıyas yoluyla yararlanılarak doldurulabilir. Ancak bu kıyas, ancak velâyetin kaldırılması şartları varsa yapılabilir ve çocuğa vasi atanarak, onun kararına göre hareket edilir. Velâyetin kaldırılmasının şartları oluşmadıysa, tek çözüm dava açmak olur ki; eşlerin en basit anlaşmazlıkta dahi, bu yola başvurmaları, mahkemelerin iş yükünü daha da ağırlaştıracaktır., s. 86-87.

[832] **Usta**, s. 27.

[833] **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1088; **Usta**, s. 27; **Usta** (Velâyet Hukuku), s. 109-110.

[834] **Tanrıver**, s. 518; **Görgün**, s. 149; **Umar** (Şerh), s. 195.

[835] **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 668; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 218; **Yılmaz**, C. I, s. 1216; **Kavasoğlu**, s. 160; **Usta** (Velâyet Hukuku), s. 336. "…Dava, evliliğin devamı sırasında eşlerden birisi tarafından, nüfus kaydında doğum yılının düzeltilmesi istenilen çocuğa velâyeten açılmış,

Görüldüğü üzere, özellikle çocuk adına açılacak davalar ve çocuğa karşı açılmış davaların takibi bakımından birlikte velâyet önem taşımaktadır. Ana ve baba, çocuk adına dava açıp açmama konusunda anlaşmazlığa düşebilecekleri gibi, çocuğa karşı açılan davanın görülmesi sırasında yapılacak usûl işlemleri bakımından (örneğin davanın kabulü, sulh olma gibi) görüş aykırılıkları yaşayabilirler. Bu noktadaki çözüm,

---

mahkemece, diğer eşin katılması veya icazeti aranmadan davaya bakılıp karar verilmiştir. Türk Medenî Kanunu 'nun 336 'ncı maddesine, (eşlerden herhangi birisine öncelik veya üstünlük tanınmadan) evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın, velâyeti birlikte kullanacağı öngörülmüş ve 342 'nci maddesinde de ana ve babanın velâyetleri çerçevesinde çocuklarını temsil edecekleri ilkesi yine ayrım yapılmadan getirilmiştir. Emredici nitelikteki bu yasa kuralı evlilik birliği içinde velâyetin kullanılması kapsamında ana ve baba tarafından çocuk adına açılacak tüm davalar yönünden de geçerlidir. Buna göre, asıl olan eşlerin birlikte dava açmaları ise de, bunlardan birisi tarafından açılacak davaya diğer eşin sonradan icazetini bildirilip olumlu iradesini ortaya koyması ile velâyetin birlikte kullanılması gerçekleşmiş olacağından yeterlidir. Diğer eşin katılımı veya rızasının sağlanamadığı davanın ise reddi gerekir…" Yargıtay 18. HD, E. 2006/6734, K. 2006/6870, T. 25/09/2006. "…evlilik birliği içinde velâyetin kullanılması kapsamında tüm davaların ana ve baba tarafından birlikte açılması; bunlardan biri tarafından açılmış bulunan davaya, diğer eşin katılımının veya rızasının sağlanması gerektiğinde kuşku ve duraksama bulunmamaktadır. Somut olayda baba bedri teker, nüfus kaydının düzeltilmesini talep ettiği Meliha T.'e velâyeten görülmekte olan davayı açmış; 17.05.2004 tarihli duruşmada hazır bulunan anne Sisin T., "Meliha benim kızımdır, ben de doğum tarihinin düzeltilmesini istiyorum" şeklindeki beyanıyla olumlu iradesini ortaya koymuştur. Bu olgular birlikte değerlendirildiğinde; baba tarafından küçüğe velâyeten açılmış bulunan davaya, yargılama sırasında diğer eşin icazetini bildirdiği; eş söyleyişle, velâyetin birlikte kullanılması koşulunun gerçekleştiği açıktır. Bu yöne değinen yerel mahkeme direnme kararı yerindedir…" Yargıtay HGK, E. 2005/18-656; K. 2005/625, T. 16/11/2005, E. T. 23/12/2016 (HukukTürk); "…4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 336. maddesinde "Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar" hükmü mevcuttur. Bu madde hükmüne göre eşlerden herhangi birine öncelik veya üstünlük tanınmamıştır. Aynı Kanunun 342. maddesinde de ayırım yapılmaksızın anne ve babanın, çocuğu velâyetleri çerçevesinde temsil edecekleri ilkesi getirilmiştir. Emredici nitelikteki bu hükümler, evlilik birliği içinde velâyetin kullanılması kapsamında, ana ve baba tarafından çocuk adına açılacak tüm davalar yönünden geçerlidir. Buna göre, asıl olan eşlerin birlikte dava açmaları ise de bunlardan birisi tarafından açılacak davaya diğer eşin sonradan icazetini bildirip olumlu iradesini ortaya koyması ile velâyetin birlikte kullanılması gerçekleşmiş olacağından yeterlidir. Diğer eşin katılımının veya rızasının sağlanamadığı davanın reddi gerekir…" Yargıtay 18. HD, E. 2010/11237, K. 2010/15316, T. 30/11/2010, E. T. 07/04/2016 (HukukTürk). Benzer yönde Yargıtay 18. HD, E. 2008/11427, K. 2009 /1111, T. 16/02/2009, E. T. 07/04/2016 (HukukTürk).

ana ve babanın aile mahkemesine başvurarak, velâyetin kullanımı konusunda, hâkimin bir karara varmasını sağlamaktır.

Velinin, davada çocuğu temsili bakımından, her konudaki yetkisi tamdır. Bu nedenle veli, davayı kabul, sulh veya feragat gibi taraf usûl işlemleriyle sona erdirmek de dâhil olmak üzere dava ile ilgili tüm yetkilere sahiptir. Velinin, velâyeti altındaki çocuk adına dava açabilmesi veya davadaki herhangi bir işlemi yapabilmesi için mahkemeden izin alması gerekmez. Veli, çocuğun taraf olduğu davayı bizzat takip edebileceği gibi, çocuğa bir vekil de tayin edebilir[836]. Ancak velinin temsil yetkisi, yapısı gereği temsil düşmanlığı özelliği gösteren işlemler (dolayısıyla davalar) bakımından söz konusu olmaz. Kısaca, kişiye mutlak anlamda sıkı sıkıya bağlı hakları konu alan davalar bakımından velinin, çocuğu temsil yetkisi yoktur[837].

C) EVLÂT EDİNEN VE SOSYAL HİZMETLER VE ÇOCUK ESİRGEME KURUMU

Evlât edinme ile henüz erginliğe ulaşmamış bulunan evlâtlık, evlât edinenin velâyeti altına girer. Yani evlât edinen kişi, evlâtlığın velisidir (TMK m. 314, I)[838]. Bu nedenle velinin, çocuğu davada temsil etmesine ilişkin ilke ve kurallar evlât edinen için de geçerlilik taşır.

Evlâtlık bakımından, artık kendi ana ve babasının velâyet hakkı ortadan kalkar. Ancak, evlât edinenin ölmesi (veya mahkeme tarafından, evlâtlık ilişkisinin

[836] **Kuru**, C. I, s. 1067; **Yılmaz** (Çocuğun Davada Temsili), s. 829. "Veli sıfatıyla hareket eden ana-babanın hangi hukukî işlemi yaparlarsa yapsınlar hâkimin kararına gereksinimleri yoktur." **Baktır Çetiner**, s. 79; Aynı yönde, **Akyüz**, s. 310, 265. **Zevkliler**, s. 271, 944. "Veli, çocuğu adına iddia ve müdafaa için kimseden izin almaya mecbur değildir." **Belgesay** (Adliye Hukuku), s. 40. "Veli küçüğü mahkemede temsil için yargıçtan izin almaya muhtaç değildir". **Ertaş**, s. 7; Aynı yönde, **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 96.

[837] **Schwenzer** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1605; **Baygın**, s. 314-315; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1129; **Akyüz**, s. 267.

[838] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 256; **Ercan**, s. 198; **Akıntürk/ Ateş**, s. 385; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 407; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1000.

kaldırılması, velâyet hakkının evlât edinenden alınması) durumunda velâyet hakkı tekrar kendiliğinden asıl (öz) ana ve babaya dönmez. Bu durumda, evlâtlığa vasi atanması gerekir[839]. Velinin, çocuğu davada temsil etmesine ilişkin kurallar, evlât edinen için de geçerli olup, evlâtlık adına açılacak davalar ile evlâtlığa karşı açılmış olan davalarda temsil yetkisi evlât edinendedir. Küçük olan evlâtlığa karşı açılan davada, velâyet hakkı sona ermiş ana ve baba yasal temsilci olarak gösterilmişse, temsilcide yanılma söz konusu olur. Ancak temsilcideki bu yanılma, davanın reddini gerektirmez; davaya evlât edinene tebligat yapılmak suretiyle devam edilebilir. Evlâtlık ile evlât edinen arasında menfaat çatışması söz konusu ise (örneğin; evlâtlık ilişkisinin kaldırılması gibi); evlâtlığa kayyım atanmalıdır (TMK m. 426, I/2)[840].

2828 Sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'na göre; beden, ruh ve ahlak gelişmeleri veya şahsî güvenlikleri tehlikede olup, ana ve babasız; ana veya babası veyahut her ikisi de belli olmayan; ana veya babası veyahut her ikisi tarafından terk edilen; ana veya babası tarafından ihmal edilip, her türlü sosyal tehlikeye ve kötü alışkanlığa karşı savunmasız bırakılıp başıboşluğa sürüklenen çocuklar, ergin oluncaya kadar, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne bağlı sosyal hizmetler kuruluşlarınca yetiştirilip, gözetilir.

Mahkeme tarafından hakkında koruma kararı verilen çocuk üstündeki vesâyet yetkisi, kurumun bir görevlisine verilir. Kurum bir tüzel kişi olması nedeniyle vasilik görevini yerine getiremeyeceğinden; bu görevin bir gerçek kişi olan kurum görevlisine

---

[839] **Akıntürk/ Ateş**, s. 385; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 407; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1000; **Açıkgöz**, s. 89-90; **Karaca**, s. 63. "…ana ve babaya ait hak ve vazifeler evlât edinen kimseye geçer diye vazolunan hükmü gereğince evlât edinme muamelesinin tekemmülü ile ana ve babanın velâyet hakkının vefat sebebiyle zevali vukuunda kendiliğinden, salahiyettar makamın müdahalesine lüzum olmaksızın asıl ana ve babaya veyahut bunlardan berhayat olana avdet ve intikal etmeyip bu gibi hallerde küçüğe bir vasi tayini icap edeceğine karar verildi…" Yargıtay İBK, E. 1954/17, K. 1954/24, T. 10/11/1954, E. T. 18/04/2016 (HukukTürk).

[840] **Kuru**, C. I, s. 1072; **Kavasoğlu**, s. 163.

verilmesi doğaldır[841]. Koruma altına alınan çocuklar için, çocuk adına yapılması gereken hukukî işlemleri, kurum tarafından atanan temsilcisi yapar[842].

D) VASİ

Vesâyet, kişisel ve maddî menfaatlerini bizzat koruma gücünden ve ehliyetinden yoksun olanların; velâyet altında bulunmayan küçükler ile ergin olmalarına karşın velâyet altına alınmamış, ancak özel bakıma ihtiyaç duyan kısıtlanmış kişilerin, korunması amacıyla, devlet tarafından teşkilâtlandırılmış; kişinin bakımının sağlamasını, malvarlığına ilişkin yararlarının korunmasını ve temsilini öngören bir kurumdur[843]. Vesâyet, sadece vasiden ibaret olmayıp, vasinin de dâhil olduğu bütün bir

---

[841] **Serozan** (Çocuk Hukuku), s. 298. 2828 Sayılı Kanunu'nun ek 9. maddesine göre, "*Haklarında korunma, bakım veya barınma tedbiri kararı alınarak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına ait sosyal hizmet kuruluşlarına yerleştirilmiş olan çocukların, yüksek yararları gözetilmek kaydıyla, eğitimleri ile hayat veya beden bütünlüklerinin korunması açısından zorunlu olan hâllerde, veli veya vasiye ait yetkiler çocuğun bulunduğu yer sosyal hizmet kuruluşunun belirlenecek yetkilisi veya sorumlusu tarafından kullanılır. Yapılan iş ve işlemler hakkında veli veya vasiye derhâl bilgi verilir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Adalet Bakanlığının görüşü alınarak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir*."

[842] **Kavasoğlu**, s. 173. TMKVT m. 13'e göre; *" Korunmaya muhtaç çocuk hakkında sosyal hizmet Kuruluşlarında bakılıp yetiştirilmeleri için mahkemece korunma kararı alınmışsa veya derhal korunma tedbiri alınmasında zorunluluk görülen çocuklar mahalli mülki amirin onayı ile bakım altına alınmışsa vesayet makamı, çocuk velâyet altında değilse, çocuğun verildiği kimseyi veya ailesinde uygun gördüğü kimseyi ya da vasilik koşullarını taşıdığı takdirde Kurum müdürünü veya başka bir kişiyi vasi olarak atar. /Bu çocuklardan koruyucu aile yanına yerleştirilenlerin bir Kuruma yerleştirilmesine karar verilmesi halinde vesayet makamı, eski vasinin görevine son vererek ailesinde uygun gördüğü kimseyi veya yerleştirildiği Kurum müdürünü veya başka bir kişiyi vasi olarak atar. /Vasi olarak atanan Kurum müdürü, çocuğun bakımı ve eğitimi için gereken önlemleri almakla yükümlüdür. Kuruma yerleştirilen çocuğun malları varsa ve Kurum müdürü malları yönetme görevini kabul etmezse, rızaları alınarak bir veya birkaç vasi daha atanabilir."*

[843] **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1257; **Tekinay**, s. 621; **Açıkgöz**, s. 30; **Koç, Nevzat**: "Türk Medenî Kanunu'ndaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış", DEÜHFD. C.7, Özel S. Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, İzmir 2005, s. 99-120, s. 99; **Gençcan** (Velâyet Hukuku), s. 62, 66; **Gençcan** (İsteğe Bağlı Kısıtlama), s. 803; **Gençcan**, s. 155; **Velidedeoğlu**, s. 402; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 487. İsviçre Hukukunda yapılan değişiklikle vesayet ve kısıtlılık gibi kurumlardan vazgeçilmiş; yetişkinlerin fiil ehliyetine doğrudan doğruya etkide bulunmayan; vesayet kurumuna oranla

düzenin görev ve yetkilerini ifade etmektedir[844]. Vesâyet, özel hukuk ile kamu hukuku arasındaki sınırda yer alan, bir hukukî kurum olarak karşımıza çıkmaktadır[845]. Zira, vesâyetin kurulması, yürütülmesi ve denetlenmesi görevleri devlete ait olup; bu konular, kamu hukuku karakterlidir; ancak, vesâyetin kişilerin fiil ehliyeti üzerindeki etki ve sonuçları ise, özel hukuk karakterlidir ve vesâyete ilişkin hükümler, Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenmiştir[846].

Vesâyet organları, vesâyetin türüne göre değişiklik göstermektedir. Kamu vesâyeti organlarını, vesâyet daireleri[847] ile vasi[848] ve kayyım oluşturur. Vesâyet

---

daha esnek yeni bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemenin temel hedefi, kişilerin henüz ayırt etme gücüne sahipken, ileriki yaşlarında ayırt etme güçlerini kaybetmeleri durumunda, kendilerinin hukukî ve tıbbî konularda temsiline ilişkin düzenlemeleri bizzat gerçekleştirmelerini sağlamaktır. Bu yaklaşım, yetişkinlerin korunması hukukuna hâkim olan *"kişinin kendi hakkında bizzat karar verebilme (Selbstbestimmungsrecht)* ve *kendi kaderini, geleceğini tayin edebilme hakkına"* ilkelerine dayanmaktadır. İsviçre' de 2008 yılında çıkarılan "Yetişkinlerin Korunması, Kişiler Hukuku ve Çocuk Hukukuna İlişkin Federal Kanun (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kinderrecht) 1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe girmiş; İsviçre Medenî Kanunu'nun vesayete ilişkin hükümleri (Art. 360-455 ZGB) tamamen değiştirilmiştir. Ayrıntılar için bkz.: Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kinderrecht) BBI s. 7002; https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7001.pdf, E. T. 08/06/2017; **Hausheer**, **Heinz**: "Der neue Erwachsenenschutz des schweizerischen Zivilgesetzbuches", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. I, Ankara 2010, s. 1111-1116, s. 1111; **Keskin, Dilşad**: "İsviçre Hukukunda Tedbir Vekâleti", AÜHFD, C. 64, S. 2, Y. 2014, s. 365-403, s. 366; **İmamoğlu, Hülya S.**: İsviçre Medenî Kanunu'nun Tıbbî Tedbirlerde Temsil Hakkındaki Yeni Hükümlerine Bakış, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler, Aylık İnternet Dergisi, S. 132, Y. 2013, s. 1-22, www. e-akademi.org, E. T. 24/07/2017 s. 2-3; **Yavuz/ Erlüle/ Topuz**, s. V- VI.

[844]**Öztan** (Aile Hukuku), s. 1257; **Tekinay**, s. 621; **Koç**, s. 99; **Gençcan** (Velâyet Hukuku), s. 62, 66; **Gençcan** (İsteğe Bağlı Kısıtlama), s. 803; **Gençcan,** s. 155; **Velidedeoğlu**, s. 402; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 487.

[845] **Riemer**, s. 32-33; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 403; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1257; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 488; **Velidedeoğlu**, s. 402-403; **Ertürk**, s. 3; **Açıkgöz**, s. 36.

[846] **Riemer**, s. 32-33; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 403; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1257; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 488; **Velidedeoğlu**, s. 402-403; **Ertürk**, s. 3; **Açıkgöz**, s. 36. Vesayetin hukukî niteliği konusunda yapılan tartışmalar bakımından ayrıntılı bilgi için bkz.: **Açıkgöz**, s. 33 vd.

[847] İsviçre Hukukunda yapılan değişikle birlikte, vesayet makamının (sulh hukuk mahkemesinin) yerini, resmî bir makam niteliğindeki, Yetişkinleri Koruma Makamı (Art. 440 ZGB) almıştır. Yetişkinleri

Koruma Makamı, kararlarını en az üç üye ile alır. Bu makam, Çocukları Koruma Makamının görevlerini de yerine getirir. Yetişkinleri Koruma Makamını belirleme görevi, kantonlara aittir. Bu makamın üyeleri, yerine getirmekle yükümlü oldukları, görevin uzmanlığına göre seçilmektedirler. Denetim Makamını (Art. 441 ZGB) belirleyecek olanlar da kantonlardır. Kantonlar, Denetim Makamını bir yargı organı ya da idarî bir organ olarak belirleme konusunda serbesttir. **Yavuz/ Erlüle/ Topuz**, s. 140-141.

[848] İsviçre Medenî Kanunu'nda, Yetişkinlerin Korunmasına dair yapılan değişiklerde vesayet kurumu ve dolayısıyla vasilik kaldırılarak, dört farklı çeşitte kayyımlığa yer verilmiştir (Kayyımlığın çeşitleri hakkında ayrıca bkz.: **Hausheer**, s. 1115-1116). Bunlar, refakat kayyımlığı, temsil kayyımlığı, katılım kayyımlığı ve kapsamlı kayyımlıktır. Refakat kayyımlığı (Art. 393 ZGB) yardıma muhtaç kişinin rızası ile kurulabilir ve kişinin fiil ehliyetinde herhangi bir değişiklik doğurmaz. Temsil kayyımı (Art. 394-395 ZGB) yardıma muhtaç kişi bazı işlerini göremiyor ve bu nedenle temsile ihtiyaç duyuyorsa atanır. Yetişkinleri Koruma Makamı ise, durumun özelliklerine göre, ilgili kişinin fiil ehliyetini bazı alanlarda sınırlandırma yetkisine sahiptir. Katılım kayyımlığı (Art. 396 ZGB) ise yardıma muhtaç kişinin korunması amacıyla, kişinin belli fiilleri, kayyımın onayına tabî tutulmuştur. Kapsamlı kayyımlık (Art. 398 ZGB) ise kısıtlılık kurumunun yerine geçmektedir ve kişinin fiil ehliyetinin kaldırılmasına yol açmaktadır. Kapsamlı kayyımlık, özellikle kişinin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun kaldığı durumlar için öngörülmektedir. Kapsamlı kayyımlıkta, kayyımın görev sahası, ilgili kişinin kişiliğinin, malvarlığının korunmasına ve hukukî işlemlerine ilişkin bütün işleri kapsarken, diğer kayyımlık çeşitleri ilgili kişinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Refakat ve katılım kayyımlığı birlikte öngörülerek kombine (karma) bir kayyımlık oluşturulabilir. Refakat kayyımlığı, kayyımlığın en alt basamağını oluşturur ve kendisine refakat kayyımı atanan kişinin fiil ehliyeti ve özgürlüğü sınırlandırılmaz. Refakat kayyımı atanabilmesi için ilgili kişinin bu tedbire rıza göstermesi gerekir. Temsil kayyımı ise, yardıma muhtaç, belirli işlerini kendi kendine göremeyen ve bu nedenle de temsil edilmesi gereken kişilere atanır. Yetişkinleri koruma makamı, kendisine temsil kayyımı atanan kişinin fiil ehliyetini uygun şekilde sınırlandırabilir. İlgili kişinin fiil ehliyeti sınırlandırılmamış olsa dahi, kayyımın hukukî işlemleri ile bağlıdır. Temsil kayyımlığının özel bir türünü malvarlığı yönetim kayyımlığı oluşturur. Burada kastedilen malvarlığı kavramına geniş bir anlam yüklenmelidir. Yetişkinleri koruma makamı aksini kararlaştırmadıkça, yönetim yetkisinin kapsamına, yönetilen malların gelirleri ve gelirlerinden elde edilen semereler de girer. Yönetim kavramı ise, yönetilen malvarlığını korumaya, arttırmaya veya onun amacına uygun biçimde kullanmaya ilişkin her türlü fiilî ve ve hukukî işlemi kapsar. Ayrıca yönetim yetkisi fiilî yükümlülüklerin ya da tasarrufların yanı sıra bu işlemlerden kaynaklı yargılama süreçlerini de kapsar. Katılım kayyımlığı, İsviçre Medenî Kanunu'nun mülga vesayet hukuku hükümlerindeki yasal danışmanlık kurumu ile paralellik göstermektedir. Buradaki fark, yasal danışmanlıkta kanunda tek tek sayılmış ve değiştirilemez işlemlerin, yeni düzenlemede yer almamasında kendisini göstermektedir. Yeni düzenlemede sınırlı bir sayma metodu kullanılmamış, bunun yerine işlemlerin kişinin korunma ihtiyacına göre değerlendirmeye tabî tutulması uygun görülmüştür. Hangi işlemler bakımından katılım kayyımının rızasının gerektiği hususu, Yetişkinleri Koruma Makamının kararında açıkça belirtilmelidir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar bakımından katılım kayyımlığı söz konusu olamaz. Kapsamlı kayyımlık dışında, uygun ölçü ilkesi doğrultusunda, aynı kişi için gerekli görülürse temsil, refakat veya katılım kayyımlığı bir arada düzenlenerek kombine (karma) kayyımlığa vücut verilebilir. Bir kişi ayırt etme gücünden

dairelerini ise, vesâyet makamı olan sulh hukuk mahkemesi ile denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesi oluşturur (TMK m. 397)[849]. Özel vesâyet organları ise, asliye hukuk mahkemesi, aile meclisi ve vasidir. Özel vesâyette, vesâyet makamının görevleri aile meclisine verilmiş durumdadır (TMK m. 398, II).

Vasi, vesâyet altındaki küçüğe veya kısıtlıya özen göstermek, malvarlığı ile ilgili tüm menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onları temsil etmek üzere, vesâyet makamı tarafından atanan, bir vesâyet organıdır (TMK m. 403, I)[850].

Vasinin en temel görevi, vesâyet altındaki kişiyi, temsil etmektir. Vasi, vesâyet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla, vesâyet altındaki kişiyi bütün hukukî işlemlerinde temsil eden, bir yasal temsilcidir (TMK m. 448)[851]. Ancak, yasal temsil bakımından vasi, veliden farklı olarak, bazı önemli işlemler bakımından

---

sürekli şekilde yoksun ise ve bundan ötürü özellikle yardıma muhtaç durumdaysa kapsamlı kayyımlık kurulur. Kapsamlı kayyımlık, bütün kişisel yardımı, malvarlığı yönetimini ve üçüncü kişilerle olan hukukî işlemleri de kapsar. Bu durumda kişi fiil ehliyetinden tamamen ve kendiliğinden yoksundur. Kişi sürekli surette ayırt etme gücünden yoksun olduğundan, fiil ehliyetine sahip değildir ve kanun gereği fiil ehliyeti ortadan kalmaktadır; kapsamlı kayyımlığa ancak en son çare (ultima ratio) olarak başvurulabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kinderrecht) BBI s. 7045 vd; https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7001.pdf, E. T. 08/06/2017.

[849] 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun, 7. maddesinin beşinci fıkrasındaki "*Hâkim, çocuğun gelişimini göz önünde bulundurarak koruyucu ve destekleyici tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebilir. Bu karar acele hâllerde, çocuğun bulunduğu yer hâkimi tarafından da verilebilir. Ancak bu durumda karar, önceki kararı alan hâkim veya mahkemeye bildirilir.*" hüküm uyarınca, çocuk mahkemelerinin de birer vesayet makamı olduğu kabul edilmektedir. **Gençcan**, s. 102-103; **Açıkgöz**, s. 55.

[850] Vasi, vesayetine verilen kişinin bakımına, eğitimine, kişilik haklarının korunmasına ve hukukî işlemlerde temsiline ilişkin olarak gereken özeni göstermek, malvarlığını iyi bir yönetici gibi özenle yönetmek zorundadır (TMKVT m. 15).

[851] **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 30; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 72, 350; **Açıkgöz**, s. 31; **Akıntürk/ Ateş**, s. 475, 520; **Zevkliler**, s. 2270-271; **Tekinay**, s. 646 vd.; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 488-489; **Köprülü/ Kaneti**, s. 338.

vesâyet dairelerinin iznine ihtiyaç duyar; ayrıca vasi, vesâyet dairelerinin denetimi ve gözetimi altındadır ve yetkileri veliye nazaran daha sınırlıdır[852].

Vasi, vesâyet altında bulanan kişi adına kefil olamaz, vakıf kuramaz ve ayrıca önemli bağışlamalarda bulunamaz (TMK m. 449)[853].

Vasi açısından öngörülmüş bu yasaklar, Türk Medenî Kanunu'nun 342. maddesinin üçüncü fıkrası ile 343. maddesinin hükümleri uyarınca veli hakkında da uygulama alanı bulur[854]. Bu bağlamda veli, velâyeti altındaki çocuk adına, vakıf kuramaz, bağış yapamaz, kefil olamaz. Veli, bu işlemleri çocuk adına yapamayacağı gibi, çocuk tarafından yapılan bu işlemleri izin ya da icazet suretiyle rıza göstererek de geçerli hale getiremez.

Ehliyetsiz kişiyi korumaya yönelik olan, bu yasak işlemler listesi yeterli değildir. Örneğin, veli bir yardım kuruluşuna, hâkimin izniyle olsa dahi önemli miktarda bağışta bulunamazken; çocuğu ömür boyu borç altına sokabilecek ve çocuğun belki de ekonomik mahvına neden olabilecek nitelikte uzun vadeli, kredi anlaşması yapabilir;

---

[852] **Egger** (Aile Hukuku I), s. 72, 350; **Akıntürk/ Ateş**, s. 475, 520; **Tekinay**, s. 646 vd.; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 488-489; **Köprülü/ Kaneti**, s. 338; **Ertaş** (Temsil), s. 5-6.

[853] Bu hüküm Eski İsviçre Medenî Kanunu'nun 408. maddesine karşılık gelmekteydi. Ancak İsviçre Medenî Kanunu'nda yapılan revizyon çerçevesinde bu maddede de değişiklik yapılmıştır. İsviçre Medenî Kanunu'nun 412. maddesi *"Kayyım ilgili kişiyi temsil ederken onun adına kefil olamaz, vakıf kuramaz ve alışılmış hediyeler dışında bağışta bulunamaz. İlgili kişi ve ailesi bakımından özel değere sahip malvarlığı değerleri mümkün olduğunca devredilmemeye çalışılmamalıdır."* şeklindedir.

[854] **Leuba** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 2084; **Hegnauer**, s. 201; **Schwenzer** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1606; **Baygın**, s. 311; **Serozan** (Çocuk Hukuku), s. 275; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1128; **Elçin Grassinger**, s. 45; **Arpacı**, s. 60; **Akyüz**, s. 255; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 387; **Köprülü/ Kaneti**, s. 251; **Baktır Çetiner**, s. 78, 81; **Usta** (Velâyet Hukuku), s. 341; **Açıkgöz**, s. 294; **Karaca**, s. 40,44; **Yeğengil**, s. 190. "…veli küçüğün ve mahcurunun mallarını yönetir. Bu çerçevede çocuğun yararı olursa miras mukavelesi de yapılabilir. Yoksa çocuğun mallarını bağışlamayı amaçlayan tasarrufta bulunamaz (Y.H.G.K. 12/11/1958 T. 90-86 sayılı kararı). Böyle durumlarda hâkim müdahale eder. Hak ederse tedbir alır. Şu halde yapılmak istenen işlemin ivazsız olduğu anlaşıldığından davanın belirtilen gerekçelerle reddi gerekirse de, sonucu itibariyle doğru olan mahkeme hükmü onanmalıdır…" Yargıtay 2. HD, E. 1990/12983, K. 1990/4759, T. 14/05/1990, E. T. 03/07/2017 (Kazancı).

çocuk adına dava açabilir, açılmış olan davaları kabul, sulh, feragat gibi beyanlarla sona erdirebilir. İşte bu noktada, çocuğu bu tarz sakıncalı işlemlerden korumak şarttır. Bunun için, çocuğu korumak amacıyla, ana babayla çocuk arasındaki menfaat çatışmasını, ana babayla çocuk arasında yapılan işlemlerin ötesinde, geniş kapsamlı düşünmek suretiyle, bu gibi durumlarda çocuğa kayyım atanması sağlanmalıdır[855].

Türk Medenî Kanunu'nun 462. maddesinde vasinin, ancak vesâyet makamından izin almak suretiyle yapabileceği işlemler sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bu maddenin sekizinci bendine göre, vasi tarafından hemen alınması gereken geçici önlemler istisna olmak üzere *dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapma*, vesâyet makamının iznine bağlıdır.

Kanun koyucunun, vasinin vesâyeti altındaki kişi adına dava açabilmesi için, vesâyet makamının iznini aramasının nedeni, vasinin sırf karşı tarafı rahatsız etmek amacıyla ya da sorumluluk almaktan korkarak, her ihtimale karşı, asılsız ve gereksiz dava açmasını önlemektir[856].

Vasi, yalnız vasi tayini kararı ile vesâyeti altındaki kişiyi, doğrudan davada temsil edemez. Vasinin vesâyeti altındaki kişi adına dava açabilmesi için vesâyet makamı tarafından vasiye izin verilmiş olması gerekir[857]. Vasinin, sadece dava açmak konusunda izne ihtiyacı vardır; vesâyet altındaki kişi aleyhine açılan davanın, vasi

---

[855] **Serozan** (Çocuk Hukuku), s. 275-276; **Serozan**, s. 433- 434; **Elçin Grassinger**, s. 45. İsviçre Medenî Kanunu'nun 306. maddesinin ikinci fıkrasına göre, çocuk ile veli arasında menfaat çatışmasının bulunduğu durumlarda velinin, çocuğu temsil yetkisi ortadan kalkmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Schwenzer** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1609 vd.

[856] **Belgesay** (Adliye Hukuku), s. 40.

[857] **Kuru**, C. I, s. 1075; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 219; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 256; **Aşık**, s. **68**; **Ercan**, s. 200."…Vasi vesayeti altındaki kişinin taraf bulunduğu davalarda onu temsil eder. Ancak vasi yalnız vasi tayini kararı ile vesayeti altındaki kişiyi davada temsil edemez vasinin vesayeti altındaki kişi adına dava açıp takip edebilmesi için Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından husumet izni verilmiş olması gerekir…" Yargıtay 21. HD, E. 2007/ 7560, K. 2008/ 858, T. 24/01/2008, E. T. 04/07/2017 (HukukTürk).

tarafından takip edilmesi izne tabî değildir[858]. 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsinin, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 462. maddesinin sekizinci bendine karşılık gelen 405. maddesinin sekizinci bendi, "*Vasi tarafından heman yapılması lazımgelen muvakkat tedbirler müstesna olmak üzere husumet, sulh, tahkim ve*

[858] **Kılıçoğlu**, s. 769; **Ertaş** (Temsil), s. 6; **Gençcan**, s. 1176; **Gençcan, Ömer Uğur**: Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama- En Son İçtihatlar, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 370-371; **Çiftçi**, s. 499. "…Vesayet altına alınan küçüklerin vasileri tarafından temsil edileceği kuşkusuzdur. 743 Sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 391. maddesi, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 448.maddesi düzenlemeleri bu yöndedir. 743 Sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 405/8. maddesi, sulh mahkemesinin iznine tabî tuttuğu işler arasında husumeti de saymış; böylece, gerek vesayet altındaki kişi adına vasi tarafından dava açılabilmesini ve gerekse kendilerine karşı açılmış bir davada vasi tarafından temsil edilebilmelerini vasinin sulh mahkemesinden izin alması koşuluna bağlamıştır. 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 462/8. maddesi de, vasinin vesayeti altındaki kişi adına dava açabilmesini vesayet makamının iznine tabî kılmış; öncekinden farklı olarak, vesayet altındakine karşı açılmış olan davalar yönünden bu izin koşulunu kaldırmıştır. Böylece, anılan her iki kanuna göre de, konusu ve türü ne olursa olsun, vasinin, vesayeti altındaki kişi adına herhangi bir davayı açabilmesi, her halükarda, bu konuda izin almış olması koşuluna bağlıdır. Bu konu kamu düzenine ilişkin olduğundan herhangi bir davada vasinin bu yönde izin almış olup olmadığı hususu, Mahkemece ve Yargıtay'ca re'sen gözetilmelidir. Hukuk Genel Kurulunun 2005/21-195 Esas, 2005/209 Karar sayılı ilamları da aynı hususa işaret etmekte olup vasinin izin almaksızın dava açması durumunda, davayı gören mahkemenin, vasiye bu yönde ilam alıp sunmak üzere uygun bir süre vermesi gerekir; bu husus yerine getirilmeden yargılama yapılarak davanın sonuçlandırılması Kanuna aykırıdır. Böylesi bir kanuna aykırılık ise, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sırasında resen dikkate alması gereken bir bozma nedenidir. Somut olay bu açıklamalar çerçevesinde değerlendirildiğinde: vesayet altındaki davacılara temsilen açılan davayı açma konusunda, dava tarihinde yürürlükte 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'nin 405/8. maddesi ya da davanın yargılaması sürerken yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 462/8. maddesi uyarınca vesayet makamından izin alındığına dair bir ilam sunulmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, mahkemece yapılması gereken iş; vasiye, eldeki davayı açması konusunda vesayet makamından izin alması ve buna dair ilamı dosyaya sunması için uygun bir sürenin verilmesi; bu nitelikte bir ilam alınıp sunulduğu takdirde davaya devamla esas hakkında hüküm kurulması; aksi takdirde, esasa girişilmeksizin davanın salt bu nedenle reddine karar verilmesidir. Mahkemece, kamu düzenine ilişkin bu gereklilik gözardı edilerek, yargılama yapılmak suretiyle işin esası hakkında karar vermiş olması usûl ve yasaya aykırı olup bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir…" Yargıtay 4. HD, E. 2008/3977, K. 2008/14550, T. 24/11/2008; "…Türk Medenî Kanunu'nun 462. maddesi 8. bendinde dava açmak için, kısıtlı ile ilgili izin esası getirilmiştir. Bu davada kısıtlı davalı olup, izin gerekmediğinden talebin reddi gerekirse de bu yön temyiz konusu yapılmadığından bozma nedeni yapılamamış yanılgıya işaret edinilmekle yetinilmiştir…" Yargıtay 2. HD, E. 2003/4488, K. 2003/7543, T. 26/05/2003, E. T. 01/06/2017 (Kazancı).

konkordato akdi" şeklindeydi. Madde metninde geçen *husumet* terimi, vasinin, vesâyeti altındaki kişi adına dava açmasını, hem de vesâyeti altındaki kişiye karşı açılmış olan davayı takip edebilmesi için izin alması gerektiğini anlatmaktaydı. Ancak 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun gerekçesinde, *husumet* terimi yerine, bilinçli bir şekilde *dava açma* teriminin kullanıldığı, vesâyet altındaki kişiye karşı açılan davada, vesâyet altındaki kişiyi temsilen vasinin, davayı yürütmek için ayrıca, vesâyet makamından izin almasına gerek olmadığı açıkça ifade edilmiş; bu nedenle de, hükmün maddeye eklenmesine gerek duyulmadığı belirtilmiştir[859].

Doktrinde ise vasinin, vesâyet altındaki kişiye karşı açılmış bir davada (yani vesâyet altındaki kişinin davalı olması durumunda da); vesâyeti altındaki kişiyi temsil edebilmesi için, vesâyet makamından izin alması gerektiği görüşünü savunan yazarlar mevcuttur. Bu görüşe göre vasi, vesâyeti altındaki kişi adına dava açarken de, vesâyeti altındaki kişiye karşı dava açıldığında da vesâyet makamının iznini almak zorundadır[860]. Ancak bu görüş, vasinin, vesâyeti altındaki kişinin davalı olması durumunda, yasal temsilci sıfatıyla savunmada bulunabilmesi için, vesâyet makamının vasiye izin vermek zorunda olduğunu da belirtmektedir. Hukukî dinlenilme hakkının bir gereği olarak, vesâyet altındaki kişinin savunma hakkından yoksun bırakılması düşünülemez. Bu nedenle de vesâyet makamının vesâyet altındaki kişiye karşı açılmış bulunan davada, savunma yapabilmesi için vasiye izin vermesi bir zorunluluk teşkil eder[861]. Bu görüş de,

---

[859] 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'nun gerekçesi. https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_3.pdf, E. T. 01/04/2016.

[860] **Geiser** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 2164; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 256; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 219; **Tanrıver**, s. 519; **Yılmaz**, C. I, s. 1219; **Yılmaz** (Çocuğun Davada Temsili), s. 830; **Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu**, s. 245; **Umar**, s. 196; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 96.

[861] **Tanrıver**, s. 519-520; **Kuru**, C I, s. 1082; **Ercan**, s. 202. Yargıtay da 743 Sayılı mülga, Türk Kanunu Medenîsinin yürürlükte olduğu dönemde bu görüşe paralel karar vermiştir. "…Vasinin vesayet altında bulundurulan kişi adına dava açabilmesi veya vesayet altında bulunan kişi aleyhine açılan davada o

dolaylı olarak pratikte Türk Medenî Kanunun düzenlemesi ile vesâyet altındaki kişinin savunmasız kalmasını önlemek amacıyla vesâyet makamının; davayı takip etmesi için vasiye izin vermesinin zorunlu olduğunu, belirterek aynı sonuca ulaşmakta ve herhalükadarda vasinin, vesâyeti altındaki kişiyi savunması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu bağlamda, Türk Medenî Kanunu'nun düzenlemesi doğrultusunda vasinin sadece dava açma konusunda izin alması gerektiği kanaatindeyiz. Zira vesâyet altındaki kişiye karşı açılmış davada temsil, işin doğası gereği vesâyet altındaki kişinin korunması ilkesi gereğince, vasinin görevi dâhilinde kabul edilmeli ve ayrıca vesâyet makamının iznine ihtiyaç duyulmamalıdır.

Dava sırasında, davacının kısıtlanması durumunda, davacının vesâyet altına alınmasını gerektiren neden dava tarihinde var olmayıp, davanın açılmasından sonra ortaya çıkmışsa, kendisine atanan vasinin, daha önce açılmış davayı sürdürmek için vesâyet makamından izin almasına gerek yoktur[862]. Ancak davacının kısıtlanmasını

---

kişinin kanuni temsilcisi olarak hazır bulunabilmesi için sulh mahkemesinin izni zorunludur (MK. 405/8). Vesayet altındaki kişi adına vasi tarafından dava açılırken, sulh mahkemesi, açılacak davada hacir altındaki kişinin yararı olup olmadığını takdir ederek bu konudaki izin isteğini kabul veya red eder. Ancak mahcur aleyhine açılan davalarda sulh mahkemesinin vasiye husumete izin vermesi zorunludur. Aksi takdirde mahcur, aleyhine açılan davada temsilcisiz kalacağından ve yargılamanın yokluğunda yapılması ve savunma delillerini mahkemeye bildirmeme durumu ile karşı karşıya kalacaktır. Olayda vasi, hacir altına alınan kişi aleyhine açılan davada mahcurun temsilcisi olarak hazır bulunabilmesi için izin istediğine göre bu iznin verilmesi gerekir. Buna rağmen bu yön gözetilmeden olaya uymayan düşüncelerle isteğin reddi usûl ve kanuna aykırıdır…" Yargıtay 2. HD, E. 1987/10258, K. 1988/672, T. 02/05/1988, E. T. 25/08/2016 (HukukTürk); Aynı yönde, Yargıtay 2. HD, E. 1974/4511, K. 1974/4299, T. 01/07/1974, E. T. 06/02/2018 (HukukTürk).

[862] **Gençcan**, s. 1168. "…açılmış bulunan dava sırasında davacıya vasi tayin edilmesi halinde, vasinin vesayet makamından izin almasına gerek bulunmamasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usûl ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına oyçokluğuyla karar verildi…" Kararın karşı oyunun gerekçesi ise "Davacı, dava tarihinden sonra 20.11.2006 tarihli kararla, Türk Medenî Kanunu'nun 405'nci maddesinde yer alan sebeple kısıtlanarak vesayet altına alınmıştır. Vasi, vesayet makamından izin almadan davaya devam etmiştir. (TMK.462/8) Bu hüküm gereğince, kısıtlıyı temsilen duruşmalara devam edemez. Hüküm, vesayet altındaki kişinin menfaatlerini korumak amacıyla getirilmiş olup kamu düzenine ilişkin bulunduğundan res'en gözetilmesi gerekir. Bu yolda bir işlem yapılmaksızın davaya devam

gerektiren neden, davanın açıldığı tarihte de mevcutsa, kısıtlanan davacının kendisine atanan vasisinin, davacının kısıtlanmadan önce açmış olduğu davayı sürdürebilmek için vesâyet makamının iznini alması şarttır[863].

Gecikmesinden zarar doğabilecek, örneğin; dava konusu hakkın zamanaşımına uğrayacak olması, hak düşürücü sürenin geçecek olması, davanın açılmamasının telafisi mümkün olmayan zararlara yol açması ya da ihtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz, delil tespiti gibi geçici hukukî koruma yollarına başvurma gerekliliğini ortaya çıkaran, acele durumlarda (TMK m. 462, I/8) gerek vasi gerek vesâyet altındaki kişi derhal dava açabilmelidir (HMK m. 54, 1)[864].

Kanun, sulh için dahi vesâyet makamının iznini aradığına göre, davaya son veren taraf usûl işlemi olan feragat[865] ve kabul[866] için evleviyetle vesâyet makamının izni aranır. Yani vasiye bir dava için verilmiş olan izin sulh, tahkim, konkordato, kabul ve feragat yetkilerini içermez. Vasinin bu işlemleri yapabilmesi için vesâyet

---

edilerek hüküm kurulması usûl ve yasaya aykırıdır." şeklindedir. Yargıtay 2. HD, E. 2008/6508, K. 2008/4226, T. 27/03/2008 (Yayınlanmamıştır).

[863] **Gençcan**, s. 1169. "…Davalı-davacı (koca)'nın 21.9.2006 tarihinde Türk Medenî Kanunu'nun 405 inci maddesi gereğince kısıtlanmasına karar verilmiştir. Davalı-davacının rahatsızlığının dava tarihinde de mevcut olduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Davalı-davacı kısıtlanarak vesayet altına alındığına göre Türk Medenî Kanunu'nun 462/8. maddesi gereğince vesayet makamından izin alınmadan davaya devam edilmesi usûl ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir…" Yargıtay 2. HD, E. 2007/7570, K. 2007/9214, T. 31/05/2007, E. T. 07/06/2017 (Kazancı).

[864] **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1394; **Yılmaz** (Çocuğun Davada Temsili), s. 830; **Kuru**, C. I, s. 1080; **Ercan**, s. 201.

[865] Vasi, sulh olabilmek için, vesayet makamından izin almak zorunda olduğuna göre, kıyasen, feragat için de vesayet makamından izin almak zorundadır. **Akyol Aslan**, **Leyla**: Medenî Usûl Hukukunda Davadan Feragat, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 341.

[866] Türk Medenî Kanunu'nun 462. maddesinin birinci fıkrasının sekizinci bendinde, sadece sulhten söz edilmekte ise de, davayı kabul için de vesayet makamının izninin aranması gerekir. Zira, çoğu kez, sulh kısmî kabul ve kısmî feragatten oluşmaktadır. **Ermenek, İbrahim**: Medenî Usûl Hukukunda Davayı Kabul, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 52.

makamından ayrı ve özel izin alması gereklidir[867]. Ancak sulh için izin alınmışsa; genelde kısmî kabul ve feragatten oluşan sulhe izin verilmiş olması, davayı kabulü ve davadan feragati de içerir. Bu durumda, yani sulh için izin alınmışsa, davadan feragat ve davayı kabul için, ayrıca vesâyet makamının iznine ihtiyaç duyulmaz[868].

Vasi, dava açma konusunda vesâyet makamından izin almış ise, başkaca özel bir izne gerek duymaksızın, vesâyeti altındaki kişiye vekil tayin edebilir; vasinin almış olduğu izin kural olarak, vekil tayin edebilmesini de kapsar mahiyettedir[869]. Fakat, vesâyet makamı, vasiye izin verirken, vesâyeti altındaki kişi için, vekil tayin edemeyeceğini kararında bildirebilir ya da vasinin, vekil tayin edebilmesi için tekrar vesâyet makamına başvurarak, izin alması gerektiği yönünde bir talimat verebilir[870].

---

[867] **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1394; **Kuru**, C. I, s. 1079-1080; **Tekinay**, s. 657; **Yılmaz** (Çocuğun Davada Temsili), s. 830; **Ercan**, s. 201; **Kılıç**, s. 1011; **Elpe**, **Nezih**: Vasilik ve Kayyımlık Hukuku, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara 1967, s. 52- 53; **Üstündağ**, s. 578; **Bilge/ Önen**, s. 352; **Ansay**, s. 180; **Egger** (Aile Hukuku II), s. 703: **Ertaş** (Temsil), s. 6; **Ertaş**, s. 7. "…Davalı A. Ü. ilk oturumda taşınmazın davacıya ait olduğunu beyan ederek, asaleten ve vasisi olduğu diğer davalı S. Ü. adına da vesayeten davayı kabul etmiştir. Vesayet makamı Sulh Hukuk Mahkemesi'nin eldeki bu dosya için vasiye verdiği beyanda bulunmak ve kısıtlıyı temsil etmek yetkisi davadan feragat, davayı kabul ve sulh olmak gibi davayı sona erdirici yetkileri kapsamaz. Bu gibi durumlarda, T.M.K.nun 429/1. maddesi kıyasen uygulanarak Sulh Hukuk Mahkemesinden izin alınması gerekir. Davalı A. Ü.'ın kabul beyanı koşulları oluştuğu takdirde kendi payı yönünden bağlayıcı ise de, kısıtlı davalı yönünden bağlayıcı değildir. Mahkemece açıklanan yönler gözetilmeksizin davanın kısıtlı davalı S. Ü.'ın payı yönünden de kabulüne karar verilmesi usûl ve yasaya aykırı olup kararın bozulması gerekmiştir…" Yargıtay 8. HD, E. 2012/1924, K. 2012/3293, T. 25/04/2012, E. T. 27/04/2016 (HukukTürk). "…Husumete yetki verilen vasi bu yetki sebebiyle kısıtlının haklarını korumak ödevini yüklenmiş olur. Bu itibarla da vasinin davayı kabulü için ayrıca izin alması lazımdır…" Yargıtay HGK, E. 1964/170, K. 1964/947, T. 15/04/1964; **Şener** (Velâyet ve Vesayet), s. 201-202.

[868] **Tanrıver**, s. 519.

[869] **Egger** (Aile Hukuku II), s. 703; **Bilge/ Önen**, s. 237; **Ansay**, s. 112; **Kuru**, C. I, s. 1079; **Ercan**, s. 201.

[870] **Bilge/ Önen**, s. 237; **Ansay**, s. 112; **Kuru**, C. I, s. 1079; **Ercan**, s. 201.

Vesâyetin ortadan kalkması durumunda, vasinin tayin etmiş olduğu vekilin davaya vekâlet görevi son bulmaz[871]. Ancak, hakkındaki vesâyet kararı kalkan kişi, vekili azletme yetkisini haizdir.

Acele durumlarda, vasinin geçici önlemler alabilme yetkisi saklı tutulmuştur; vasinin vesâyet makamından izin almaksızın da vesâyeti altındaki kişi adına dava açıp usûl işlemleri yapabileceği belirtilmekteyse (TMK m. 462, I/ 8) de bu işlemlerin geçerliliği, ancak vesâyet makamının sonradan izin vermesi şartına bağlıdır. Çünkü davanın açılmasının, vesâyet altındaki kişinin menfaatine uygun olup olmadığını gözeterek, davanın açılıp açılamayacağı konusunda karar verme yetkisi vesâyet makamına aittir[872].

Vasinin, vesâyeti altındaki kişi adına dava açabilmesi, vesâyet makamından izin alması şartına bağlıdır; bu şart, vesâyet altındaki kişinin korunması amacını taşımaktadır. Bu nedenle vesâyet makamı, vesâyet altındaki kişinin menfaatine uygun düşmeyen durumlarda, vasiye dava açması için izin vermeyebilir. Vesâyet altındaki kişinin lehine sonuçlanma olasılığı olmayan bir davada vesâyet makamı, vasiye dava açması konusunda izin vermeyebilir. Vesâyet makamına, bu konuda bir takdir hakkı tanınmıştır[873]. Vesâyet makamı, bu takdir yetkisini kötüye kullanarak izin vermekten kaçınırsa, vesâyet makamının bu kararına karşı, tebliğden itibaren on gün içinde, denetim makamına itiraz edilebilir (TMK m. 461, II).

Vasinin vesâyeti altındaki kişi adına açacağı her dava için ayrı ayrı izin alması şarttır. Çünkü vesâyet makamı, her somut olayın özelliklerini ve her davanın durumunu

---

[871] **Kuru**, C. I, s. 1079, dn. 493. Benzer yöndeki tartışma çocuğun ergin olması noktasında yapılmış, ergin olan kişi vekili azletmedikçe vekâlet görevinin devam edeceği belirtilmiştir. Zira velinin tayin etmiş olduğu vekil onun değil, bizzat çocuğun iradî temsilcisi konumundadır.

[872] **Umar**, s. 613; **Gençcan**, s. 1170, 1173; **Ercan**, s. 201.

[873] **Egger** (Aile Hukuku II), s. 702; **Kuru**, C. I, s. 1076; **Ercan**, s. 200.

ayrı ayrı incelemek suretiyle karar verir. Vasiye, vasi atanmasına ilişkin kararda, genel olarak, dava açma izninin verilmesi, kanuna aykırılık oluşturmaktadır[874].

Vesâyet makamının, dava açma konusunda vasiye verdiği iznin kapsamının ne olacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, vesâyet makamının verdiği izin, sadece ilk derece mahkemesi işlemleri bakımından geçerlilik taşır. Ancak kanun yollarına başvuru sonucunda, dava vesâyet altındaki kişinin lehine sonuçlanma olasılığını taşıyorsa; vesâyet makamı, üst mahkemeye başvurma konusundaki izni de vasiye vermelidir[875].

Vasinin, kanun yollarına başvurmak için vesâyet makamından ayrıca izin alması gerekmediği; iznin, kanun yolları bakımından da geçerli olduğu görüşü de mevcuttur. Bu görüşe göre, vasinin dava açma konusunda aldığı izin, kanun yollarına başvuruyu da kapsar niteliktedir[876]. Ancak vasinin, kanun yoluna başvurmaktan feragat edebilmesi için vesâyet makamından ayrıca izin alması gerekir[877].

---

[874] **Yılmaz** (Çocuğun Davada Temsili), s. 830; **Kuru** (Dava Şartları), s. 161; **Kuru**, C. I, s. 1076; **Tanrıver**, s. 519; **Umar** (Şerh), s. 196; **Gençcan**, s. 1168; **Umar**, s. 613; **Ercan**, s. 200-201."…Husumet sulh tahkim ve konkordato akti için Sulh Hakiminin özel izin vermesi gerekir. (MK. Md. 405/8) Sulh Hâkimi her davayı inceleyerek husumet için vasiye izin verebilir ya da vermeyebilir. Şu halde Sulh hâkiminin görmediği incelemediği ne olduğunu bilmediği ya da bilemediği davalar için, açılmış veya açılacak bütün davalar için önceden husumete izin verilmesi yasaya uygun değildir. Husumete izin için usûlüne uygun olarak verilmiş bir karar alınmadan davaya bakılması usûl ve yasaya aykırıdır…" Yargıtay 2. HD, E. 1996/2944, K. 1996/3299, T. 28/03/1996, E. T. 11/04/2016 (HukukTürk). "…Vasinin vasiliğe atanmasına dair Sulh Mahkemesinden aldığı vasi tayin kararı yeterli olmadığı gibi, bu kararda genel olarak vasiye dava açma yetkisinin tanınması da yasaya aykırı olup, her dava için ayrı ayrı husumete izin belgesinin ibraz edilmesi gerekir…" Yargıtay 14. HD, E. 2001/5150, K. 2001/6305, T. 04/10/2001, E. T. 04/07/2017 (HukukTürk).

[875] **Egger** (Aile Hukuku II), s. 702.

[876] **Kuru**, C. I, s. 1080; **Yılmaz** (Çocuğun Davada Temsili), s. 831; **Ercan**, s. 201. Vasinin vesayet makamından aldığı izin, hükmü temyiz etme ve icra takip işlemlerini de kapsamaktadır. **Elpe**, s. 52.

[877] **Kuru**, C. I, s. 1080; **Yılmaz** (Çocuğun Davada Temsili), s. 831; **Ercan**, s. 201. "…Vasinin temyizi davadan feragatinin muteber olması için, bu hususta sulh hakiminden izin almış olması şarttır…" Yargıtay 2. HD, E. 1945/1881, K. 1945/670, T. 22/12/1945; **Şener** (Velâyet ve Vesayet), s. 209.

Vesâyetin sona ermesiyle birlikte (yani vesâyet altına alınmayı gerektiren nedenlerin ortadan kalkması, vesâyet altındaki kişinin ölmesi gibi) vasilik görevinin de sona ereceği kuşkusuzdur. Ancak, kimi zaman vesâyet devam ederken, sadece vasinin vasilik sıfatı ve dolayısıyla vasilik görevi ortadan kalkabilir[878]. Vasinin vasilik sıfatına son veren nedenlerden biri de görev süresinin dolmasıdır. Vasinin görev süresi iki yıl olmakla birlikte, bu süreyi vesâyet makamı, her defasında ikişer yıl uzatabilir (TMK m. 456). Vasinin görev süresi uzatılmadığı takdirde, sürenin dolmasıyla görev kendiliğinden sona erer (TMK m. 480). Davayı takip eden vasinin görev süresi bitmiş ve uzatılmamış ise, vasilik sıfatının son bulması nedeniyle, vesâyet altındaki kişiye yeni bir vasi atanması gerekir[879]. Görev süresi dolan vasinin yaptığı ve bu vasiye karşı yapılan usûl işlemleri geçersiz olacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki, görevi sona eren vasi, yeni vasi göreve başlayınca kadar, zorunlu işlemleri yapmakla yükümlüdür (TMK m. 482). Bu bağlamda, yargılama açısından gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, görev süresi bitse dahi, vasi gerekli usûl işlemlerini yapmak zorundadır.

Ayırt etme gücüne sahip olan kişi, vasinin eylem ve işlemlerine karşı vesâyet makamına (sulh hukuk mahkemesine) şikâyette bulunabilir ve sulh hukuk mahkemesinin kararına karşı denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesine itiraz edebilir (TMK m. 461). Ayırt etme gücüne sahip olan kısıtlı, vesâyetin kaldırılmasını (TMK m. 472, III) ve vasinin azlini isteyebilir (TMK m. 484, I).

E) KAYYIM

I- Genel Olarak

Kayyım, belirli bir işin görülmesi veya malvarlığının veyahut bir malın yönetilmesi için kanunun öngördüğü belirli ve sınırlı durumlarda, vesâyet makamınca,

[878] Vasilik sıfatını ortadan kaldıran nedenler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1428; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 440 vd; **Akıntürk/ Ateş**, s. 545 vd.

[879] **Kuru**, C. I, s. 1084; **Tanrıver**, s. 520.

kendiliğinden ya da ilgilisinin isteği üzerine atanan kişidir[880]. Kayyım, kanunda öngörülen belirli işleri yapmak üzere tayin edilen, sınırlı görev sahasına sahip, bir vesâyet organıdır. Kayyımın görevleri, yetkileri vasininki kadar çeşitli ve geniş değildir. Vasi de bir vesâyet organıdır, ancak kayyımın işlevi vasiden farklıdır. Vasi, vesâyeti altındaki kişinin hem kendisine (kişiliğine) özen göstermekle, hem malvarlığını yönetmekle hem de vesâyeti altındaki kişiyi temsil etmekle (hukukî işlemlerde ve davada) yükümlüdür. Kayyım ise sadece belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek amacıyla görevlendirilir (TMK m. 403, II)[881]. Bir kimseye kayyım atanmış olması o kişinin fiil ehliyetine etki etmez; yani kendisine kayyım tayin edilen kişinin fiil ehliyeti hangi kategoriye girmekteyse, yine öyle, kalır (TMK m. 458, I)[882]. Bir kişiye kayyım tayini, o kişinin dava ehliyetini etkilemez. Dolayısıyla kendisine kayyım tayin edilen kimse velâyet ve vesâyet altında değilse, dava ehliyetine sahiptir[883]. Ancak kendisine kayyım tayin edilmiş olan kimse, kayyım tayinini gerektirmiş olan iş bağlamında, kayyımı tarafından temsil edilir[884].

---

[880] **Langenegger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1921 vd.; **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 857 vd.; **Koç**, s. 105; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 549; **Velidedeoğlu**, s. 413; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1325; **Akıntürk/ Ateş**, s. 497; **Saymen/ Elbir**, s. 546; **Köprülü/ Kaneti**, s. 311.

[881] **Riemer**, s. 128-129; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1325; **Akıntürk/ Ateş**, s. 497.

[882] **Langenegger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1922; **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 846, 862; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 204, 376; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 71, 338, 341, 394; **Egger** (Aile Hukuku II), s. 643; **Riemer**, s. 128; **Gümüş**, s. 16, 69, 290; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 256; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 361; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1325; **Akıntürk/ Ateş**, s. 497; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 455; **Gençcan**, s. 789; **Açıkgöz**, s. 63; **Tekinay**, s. 639; **Velidedeoğlu**, s. 413; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 558-559; **Ercan**, s. 203; **Saymen/ Elbir**, s. 546; **Berkin**, s. 64; **Arpacı**, s. 40; **Özuğur**, s. 15.

[883] **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 862; **Kuru**, C. I, s. 1085.

[884] **Kuru**, C. I, s. 1085.

Türk Medenî Kanunu'nda kayyımlık, kayyım atanmasını gerektiren nedenlere göre, temsil kayyımlığı (TMK m. 426), yönetim kayyımlığı (TMK m. 427) ve isteğe bağlı kayyımlık (TMK m. 428) olmak üzere üç ayrı türde düzenlenmiştir[885].

II- Temsil Kayyımı

Kayyım, belli bir kişinin, belli bir işini görmek, yani o kişiyi belirli bir veya birkaç işte temsil etmek amacıyla görevlendirilmişse, temsil kayyımlığı söz konusu olur[886]. Temsil kayyımın tayini için, bir kişinin, tek başına, belirli bir veya birkaç işini görecek durumda olmaması ve o işi kendisi için görecek bir kimsenin bulunmaması gerekir[887]. Kısaca temsil kayyımı, kişinin kendisinin, iradî ya da yasal temsilcisinin, yapamadığı veya yapmaya muktedir olamadığı bir işin gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla kurulan yasal bir temsil ilişkisidir[888]. Temsil kayyımın atanabilmesi için gerekli şartlar, Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinde sayılmıştır[889].

---

[885] Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinin birinci fıkrasının birinci bendi ile ikinci bendinin kombine edilmesi suretiyle karma kayyımlığın oluşturulabileceği belirtilmektedir. Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinin birinci fıkrasının birinci bendine göre, bir kişiye kayyım tayin edilmesi orantılılık ilkesi çerçevesinde, daha ağır nitelikteki vesayet önlemlerinin alınmasına nazaran daha çok tercih edilen bir yöntemdir. Ancak çoğu zaman Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinin birinci fıkrasının birinci bendine dayalı kayyımlık tesisi, kişiye gerekli olan korumayı sağlamaktan uzaktır. Kişiye sürekli nitelikte, kişiliğine ve malvarlığına yönelik bir korumanın sağlanabilmesi için Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinin birinci fıkrasının birinci bendinde öngörülen temsil kayyımlığı ile Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendine dayanan yönetim kayyımlığı kombine edilerek karma bir kayyımlık tesisi amaca uygun bir çözüm olacaktır. **Gümüş**, s. 39; **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 880-881, 910.

[886] **Riemer**, s. 130; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 344; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1326; **Akıntürk/ Ateş**, s. 498; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 456; **Ercan**, s. 203.

[887] **Riemer**, s. 130; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 344; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1326; **Akıntürk/ Ateş**, s. 498; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 456; **Ercan**, s. 203.

[888] **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 550; **Gümüş**, **Alper**: Türk Medenî Hukukunda Kayyımlık, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 14.

[889] Bu saymanın sınırlı sayı ilkesine tabî olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. **Öztan**'a göre temsil kayyımlığına ilişkin bu sayma sınırlı sayma kuralına tabî iken (Aile Hukuku, s. 1327); **Dural/ Öğüz/ Gümüş** ise kanunun lafzına rağmen bunun aksini savunmaktadır (s. 456-457). **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar** ise, bu sayılanlar dışında da Türk Medenî Kanunu'nun başka maddelerinde de temsil

1) Ergin Bir Kişinin Hastalık, Başka Bir Yerde Bulunma veya Benzeri Bir Nedenle İvedi Bir İşini Kendisini Görebilecek veya Bir Temsilci Atayabilecek Durumda Olmaması (TMK m. 426, I/1).

Bu bende göre bir kişiye temsil kayyımı atanabilmesi için öncelikle, kişinin ergin olması[890] ve ivedi bir işinin bulunması gerekir. Bu bağlamda, ivedilik kavramı, geniş yorumlanmalıdır; maddî ya da kişisel nitelikli bir işin derhal yapılmaması durumunda, kişinin kısmen veya tamamen hak kaybına uğrayacak olması o işe ivedilik niteliğini verir. Özellikle bir hakkın, hak düşürücü süreye veya zamanaşımına uğrama tehlikesinin bulunduğu durumlar, ivedi işlere örnek gösterilmektedir[891]. İvedilik, sadece bir hakkın ortadan kalkmasına yol açacak bir tehlikenin var olduğu durumlarda söz konusu değildir. Aynı zamanda, gecikme, fiilî durumda kötüleşme, delillerin ileri sürülmesinde güçleşme, hakkın elde edilmesini şüpheli hale getirme gibi ihtimalleri doğurabilecek nitelikteyse; ivedilik şartının gerçekleştiğini söylemek mümkündür. Örneğin, nerede olduğu bilinmeyen saklı paylı bir mirasçı için, tenkis davası açılması bakımından, hak düşürücü sürenin dolmasına, uzun bir zaman olabilir. Ancak, terekenin gerçek tutarının tespitine yönelik delillerin ileri sürülmesi zaman içinde güçleşecekse, ivedilik şartı, gerçekleşmiş kabul edilmeli ve kayyım tayini yoluna başvurulmalıdır[892].

---

kayyımı atanmasını gerektiren durumların öngörüldüğünü belirtmişlerdir. Örneğin, ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük için gerekli durumlarda nafaka davası açılması için temsil kayyımı atanmaktadır (s. 362). Tartışmalar konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Gümüş**, s. 20 vd.

[890] **Gümüş**' e göre, Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinin birinci fıkrasının birinci bendinde adı geçen erginlik kavramının "on sekiz yaşını tamamlamış" teknik anlamının ötesinde, tam fiil ehliyetine sahip olmak, yani ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmamak şeklinde okunması gereklidir, s. 22-23. Zira küçüklerin ve kıstlılıların işleri yasal temsilcileri tarafından görüleceğinden, sınırlı ehliyetsizler Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinin birinci fıkrasının birinci bendi kapsamında kayyım tayinine ihtiyaç duymazlar. **Egger** (Aile Hukuku I), s. 344.

[891] **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 877; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 457; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1328; **Gümüş**, s. 31.

[892] **Egger** (Aile Hukuku I), s. 348-349; **Gümüş**, s. 31-32.

İvedilik, dürüstlük kuralı çerçevesinde, haklı ve esaslı nedenlere dayanmalıdır. Örneğin; kişiye, kaybedeceği çok açıkça belli olan bir dava bakımından kayyım tayinine gidilmesi isteniyorsa; bu noktada esaslılık unsurunun varlığından söz edilemez[893].

Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinin birinci fıkrasının, birinci bendindeki şartlar gerçekleşmişse, kişiyi görülen bir davada temsil etme ya da o kişi adına dava açma; bir davaya süresi içinde cevap vererek savunma hakkını kullanma, dava açarak zamanaşımının kesilmesini sağlama amacıyla, kişiye kayyım atanabilir[894]. Diğer bir şart ise, bu ergin kişinin hastalığı, başka yerde bulunması veya benzeri bir nedenle[895] ivedi işini kendisinin görememesi veya yerine bir temsilci de tayin edemeyecek durumda olmasıdır. Başka bir yerde bulunma ifadesi, kişinin ölüm tehlikesi içinde kaybolması veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamadığı durumlarda, gaiplik kararı alınması için aranan şartların gerçekleşmesini beklemeksizin, ivedi bir işinin görülmesi için, o kişi için kayyım atanabilmesine imkân tanımaktadır[896]. Kişiye sıkı sıkıya bağlı, temsil kabul etmeyen haklar ile ilgili işlemler (ve davalar) bakımından kayyım tayini mümkün değildir[897]. Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesi uyarınca, kayyım tayin bakımından, yapılacak işin temsilci aracılığıyla görülmeye elverişli bir iş olması gerekir. Bu bağlamda, mutlak ve nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak ölçütünden hareket edilmesi gerektiği savunularak, mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın kullanımı söz konusu ise, böyle hakkın kullanımı bakımından ivedilik şartı gerçekleşmiş

---

[893] **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 877; **Gümüş**, s. 31.

[894] **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1328; **Kılıçoğlu**, s. 728; **Gümüş**, s. 32.

[895] İşi bizzat yapma imkansızlığı doğuran; hastalık, başka bir yerde bulunma veya benzeri nedenler kavramları bakımından ayrıntılı bilgi için bkz.: **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 874; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 344 vd.; **Gümüş**, s. 26 vd.

[896] **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 457; **Gümüş**, s. 29; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1328.

[897] **Riemer**, s. 130; **Langenegger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1924; **Tenchio** (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 406-407; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 457-458; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1329; **Ercan**, s. 203.

olsa dahi, temsil kayyımının atanamayacağı belirtilmekte; nispî anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar bakımından ise, temsil kayyımının atanması olanaklı görülmektedir[898]. Temsil kayyımı, bir dava açılması veya kendisine kayyım tayin edilen kişiye karşı açılmış olan bir davayı takip için atanmışsa, kayyımın dava açabilmesi veya davayı takip edebilmesi için, ayrıca vesâyet makamından izin alması gerekmez. Ancak dava açmaktan veya davayı takip etmekten başka bir iş için kayyım olarak atanmış olmakla birlikte, atandığı iş bakımından kayyımın dava açması gerekirse, bu olasılık bakımından kayyımın durumu vasiye benzer. Yani kayyımın, vesâyet makamından dava açmak için izin alması şarttır[899]. Ancak kayyım, bir davayı takip için görevlendirilmemişse, kendisine kayyım atanan kişiye karşı açılan davada, vesâyet makamının, kayyıma, bu davanın takibi için izin vermek zorunda olduğu savunulmaktadır[900]. Yani, bu durumda temsil kayyımı, vesâyet makamına başvurup, davayı takip edebilmek için, izin istemelidir. Her ne kadar vasi, vesâyeti altındaki kişiye karşı açılmış olan davalarda, vesâyeti altındaki kişiyi temsile yetkili olup ayrıca izne ihtiyaç duymazken, kayyım için söz konusu durum farklılık taşımaktadır. Çünkü, kayyım belirli bir işi görmek amacıyla atanmış olup, ancak görevi dâhilinde temsil yetkisine sahiptir. Temsil yetkisi kapsamındaki bir işten ötürü ortaya çıkan bir uyuşmazlık sonucu dava açılmışsa kayyımın vesâyet makamından ayrıca izin alması gerekmez. Ancak kayyım atanmasını gerektiren neden (kayyımın görev sahası dışında kalan) dışında bir dava açılmışsa, işte bu durumda vesâyet makamından izin alması kanaatimizce de gereklidir.

---

[898] **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 877-878; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 345; **Gümüş**, s. 34.

[899] **Kuru**, C. I, s. 1086; **Postacıoğlu/ Altay**, s. 284, **Gümüş,** s. 304.

[900] **Kuru**, C. I, s. 1086, dn. 520.

2) Belli Bir İşte Yasal Temsilcinin Menfaati İle Küçüğün veya Kısıtlının Menfaatinin Çatışması Durumu (TMK m. m. 426, I/2).

Velâyet veya vesâyet altındaki kişi ile velisi veya vasisi yani yasal temsilcisi arasında menfaat çatışmasının söz konusu olduğu durumlarda, menfaat çatışmasının gerçekleştiği konuda, küçüğü veya kısıtlıyı temsil etmesi için kayyım tayin edilir[901]. Doktrindeki baskın görüşe göre, menfaat çatışması kavramından anlaşılması gereken, temsil olunan kişinin menfaatinin ihlâline yönelik soyut bir tehlike ihtimalinin varlığıdır[902]. Menfaat çatışmasının varlığının kabulü için, ayrıca temsilcinin özenli davranıp davranmadığı, kişisel yeteneklerinin düzeyi gibi kişisel nitelikleri veya temsilcinin işlemi yapmadan önce açıkladığı ve temsil olunanın menfaatlerini ihlâl etmeyeceği açıkça kabul edilebilir özellikteki işlem amacı gibi unsurlar, hiçbir şekilde göz önünde bulundurulmaz. Şartlar, temsil olunan ile temsil edilenin menfaatlerinin birbirine zıt olduğunu işaret ediyorsa, bu durumda sınırlı ehliyetsize, mutlaka kayyım atanması gerekliliği doğar[903]. Kanun koyucunun yasal temsilci ile temsil olunan arasında menfaat çatışmasının var olduğu durumlarda, kayyım tayini yoluna gitme yönündeki düzenlemesinin iki amacı vardır: Bunlardan ilki, küçük veya kısıtlının yasal temsilcisi ile arasındaki menfaat çatışmasından dolayı zarara uğramasını engellemek; ikincisi ise, yasal temsilci ile temsil olunan küçük ya da kısıtlının arasında uyuşmazlığa

[901] **Egger** (Aile Hukuku I), s. 349; **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 670; **Akıntürk/ Ateş**, s. 498; **Dural/ Öğüz/ Gümüş,** s. 458; **Gümüş**, s. 40; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1328; **Umar** (Şerh), s. 195; **Görgün**, s. 148.

[902] **Gümüş**, s. 46; **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 885; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 351; **Riemer**, s. 131; **Langenegger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1929. Doktrinde savunulan diğer görüşler için bkz. **Gümüş**, s. 46-47.

[903] **Gümüş**, s. 46; **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 885; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 351; **Riemer**, s. 131; **Langenegger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1929.

yol açabilecek nitelikteki işin, kayyım aracılığıyla da olsa mutlaka yapılmasını sağlamaktır[904].

Menfaat çatışması sürekli ise, velâyet veya vesâyet o kişiden alınır. Menfaat çatışması veli ile çocuk arasında veya veli yararına çocukla üçüncü kişi yararına ise, çocuğa kayyım atanması gerekir. Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendi ile 345. madde aynı temel düşünce bağlamında düzenlenmiştir. Bu itibarla, çocukla ana ve babası arasında yapılan işlemde menfaat çatışması varsa, kayyımın katılımının yanı sıra işlemin hâkim tarafından da onaylanması gerekir[905].

Veli ile çocuğun menfaatinin çatıştığı durumlarda, veli çocuğu temsil edemez. Bu durumda, çocuğa bir kayyım tayini gerekir. Özellikle, her ne kadar Türk Medenî Kanunu'nun 337. maddesinde evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetinin anaya ait olduğu belirlenmişse de, babalık davasında, ananın, her zaman çocuğun menfaatine uygun davranmayacağı ilkesine dayanılarak, çocuğa kayyım atanması öngörülmüştür[906].

Çocuğun yasal temsilcisi ile arasında menfaat çatması olması durumunda, yasal temsilcinin temsil yetkisi, menfaat çatışmasının söz konusu olduğu iş bakımından ortadan kaldırılır ve çocuğu bu işte kayyım temsil eder[907].

---

[904] **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 884-885.

[905] **Dural/ Öğüz/ Gümüş,** s. 458; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1328.

[906] **Yılmaz**, C. I, s. 1217; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 936. "…Türk Medenî Kanunu'nun 337. maddesi uyarınca evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyeti anaya ait ise de, Kanun koyucu, babalık davasında ananın her zaman çocuğun yararına davranmayacağı ilkesinden hareket ederek küçük için kayyım tayin edilmesini (TMK. md.426/2) ve davanın Cumhuriyet Savcısına, Hazineye; ana tarafından açılmışsa kayyıma, kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbarını öngörmüştür. (TMK. md.301/3) Böylece şu veya bu gibi düşüncelerle ana-babanın çocuk aleyhinde birleşmeleri ve onun zararına bir durumun doğumu önlenmek istenmiştir. Yukarıda açıklanan kural çerçevesinde küçüğe kayyım tayin ettirilmeden, tüm ilgililere dava ihbar (HUMK. md.49) edilmeden, katılmasına imkân hazırlanmadan, gösterdiği takdirde delilleri de toplanmadan eksik tahkikatla hüküm verilmesi doğru değildir…" Yargıtay 2. HD, E. 2003/136, K. 2003/1446, T. 03/02/2003, E. T. 30/03/2016 (HukukTürk)

[907] **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 890-891; **Langenegger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1930; **Gümüş**, s. 48.

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin [908] 4. maddesindeki *"İç hukuk bir menfaat çatışması nedeniyle çocuğun ebeveynlerini çocuğu temsil etme olanağından mahrum ederse, çocuğun şahsen veya diğer şahıs ve kurumlar aracılığıyla, adli bir merci önündeki kendisini ilgilendiren davalarda kendisini temsil edecek özel bir temsilci atanmasını isteme hakkı vardır."* şeklindeki düzenleme uyarınca çocuk, örneğin velâyete ilişkin bir davada kendisine temsil kayyımı tayin edilmesini isteyebilir. Aynı Sözleşmenin 9. maddesinin *"Bir çocuğu ilgilendiren davalarda, iç hukuk gereğince, çocukla olan çıkar çatışması sonucunda velâyet sorumluluğuna sahip kişiler çocuğu temsil etme yetkisinden men edildiklerinde, mahkemenin bu davalarda çocuk için bir özel temsilci atama yetkisi vardır."* hükmü ile mahkemenin kendiliğinden çocuk için özel bir temsilci atayabileceği açıkça düzenlemiştir [909] . Yine anılan Sözleşmenin 3. maddesinde çocuğun davalarda bilgilendirilme ve dava sırasında görüşünü ifade etme hakkı düzenlenmiş; "*Yeterli idrake sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edilen bir çocuğa, bir adli merci önündeki, kendisini ilgilendiren davalarda, yararlanmayı bizzat da talep edebileceği aşağıda sayılan haklar verilir: a) ilgili tüm bilgileri almak; b) kendisine danışılmak ve kendi görüşünü ifade etmek; c) görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçlarından ve her tür kararın olası sonuçlarından bilgilendirilmek.*" taraf devletlerin görevleri arasında sayılmış, 6. maddesinde ise, adlî mercilere bu konuda kontrol görevi yüklenerek; "*Bir çocuğu ilgilendiren davalarda adli merci, bir karar almadan önce: a) Çocuğun yüksek çıkarına uygun karar almak için yeterli bilgiye sahip olup olmadığını kontrol etmeli ve gerektiğinde özellikle velâyet sorumluluğunu elinde bulunduranlardan ek bilgi*

[908] Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 09/06/1999'da Türkiye tarafından imza edilerek, 18/01/2001 T., 4620 S. Kanun ile onaylanması uygun bulunmuş; 01/02/2001 T. ve 24305 S. RG'de yayınlanmıştır.

[909] **Tanrıver**, s. 521; **Yılmaz** (Çocuğun Davada Temsili), s. 838.

sağlamalıdır. b) Çocuğun iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda, - çocuğun bütün gerekli bilgiyi edindiğinden emin olmalıdır. - çocuğun yüksek çıkarına açıkça ters düşmediği takdirde, gerekirse kendine veya diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla, çocuk için elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda çocuğa danışmalıdır. - çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade etmelidir. c) Çocuğun ifade ettiği görüşe gereken önemi vermelidir." düzenlemesi getirilmiştir.

Ayrıca Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin[910] 12. maddesine göre, "*Taraf devletlerin görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun, kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usûle ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır*[911]."

[910] Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, 14/09/1990'da Türkiye tarafından imza edilerek ve 09/12/1994 T. ve 4058 S. Kanunla onaylanması uygun bulunmuş; 11/12/1994 T. ve 22138 S. RG'de yayınlanmıştır.

[911] Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 12. maddesine göre, çocuk kendisi ile ilgili yargılamalara dâhil edilerek, fikirleri sorulmalı; mümkün olduğunca çocuğun fikirleri de dikkate alınarak, bir karara varılmalıdır. **Breitschmid** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1406. "…Taraflar arasındaki "boşanma-velâyet" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kuşadası Asliye Hukuk Mahkemesince velâyetin davalı babaya verilmesine dair verilen 30.05.2000 gün ve 1999/422-2000/409 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 02.03.2001 gün ve 1902-3529 sayılı ilamı ile; (...Ortak çocuk "annemin yanında daha rahatım, annemin yanında kalmak istiyorum" demiş. Çocuk 1989 doğumludur. Nerede kalması gerektiğini idrak edecek yaştadır. Velâyetin düzenlenmesinde çocuğun ruhsal yönden rahat olacağı ortamı esas alınır. Babanın anneyi sık sık ve en son sokak ortasında dövdüğü tartışmasızdır. Babanın bu davranışı çocuğun ruhsal yapısını etkilemiştir. Bu etkilenme nedeniyle anne yanında kalmak istemektedir. Velâyetin düzenlenmesinde çocuğun bu arzusunun dikkate alınması gerekir. Çocuk için anne yanında kalması o ortamda yetişmesi ruhsal yönden gelişmesine olumlu yönde etkileyecektir. Velâyetin anaya verilmesi

Bu sözleşmelerde bahsi geçen ve çocuğu ilgilendiren dava ve işlere, boşanma davaları, ayrılık davaları, çocukların velâyetine ilişkin davalar, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair davalar örnek verilebilir. Çocuk, örneğin, babalık davasında olduğu gibi davanın tarafı durumundaysa (TMK m. 301); adı geçen bu uluslararası sözleşmelerde ayrı ve özel düzenleme getirilmemiş olsaydı dahi, iç hukuk bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca hukukî dinlenilme hakkını haizdir[912].

Yasal temsilci ile temsil olunan küçük veya kısıtlı arasında bir menfaat çatışması doğmuşsa, bu andan itibaren yasal temsilcinin temsil yetkisi, hukuken ortadan kalkar. Kısaca, Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendine göre, yasal temsilcinin yerine, temsil kayyımın atanması gereken bir durum varsa; temsil kayyımının atandığı andan itibaren değil, menfaat çatışmasının doğduğu andan itibaren yasal temsilci, atanması gereken kayyımın görevine giren işler bakımından,

---

gerekir. Bu yönün ilk incelemede gözden kaçtığı ve hükmün onandığı anlaşılmakta, davacının karar düzeltme isteğinin kabulüne ve hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir....) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle,yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle 20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda onaylanarak 02 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye Cumhuriyeti'nce de kabul edilip, 27 Ocak 1995 gün ve 22184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin "Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usûle ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır." Hükmünü içeren 12. maddesi kapsamı da nazara alınarak velâyeti düzenlenen çocuğun kendisini ilgilendiren velâyetin anneye verilmesi isteğini ortaya koyan açık beyanına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usûl ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır…" Yargıtay HGK, E. 2003/ 513, K. 2003/ 521, T. 01/10/2003, E. T. 15/10/2018 (HukukTürk).

[912] **Tanrıver**, s. 382-383.

adeta yetkisiz temsilci konumuna gelir; yasal temsilcinin yapmış olduğu işlemler ancak kayyımın, icazet vermesiyle hüküm ve sonuç doğurur[913].

Yasal temsilci ile temsil olunan kişi arasında, hukukî bir uyuşmazlık varsa, bu hukukî bir uyuşmazlığın çözümü aşamasında, temsil olunana Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendi uyarınca, mutlaka bir temsil kayyımı atanması gereklidir[914]. Bu menfaat çatışması, bazen yasal temsilci veya temsilcilerden birisinin ve temsil olunanın üçüncü kişiye ya da diğer yasal temsilciye karşı olan bir uyuşmazlıkta, aynı tarafta bulunduğu durumlarda da söz konusu olabilir[915]. Davanın taraflarından biri olan yasal temsilci ve temsil olunan arasında, dava sonrasında bir rücu ilişkisi doğması söz konusu ise veya yasal temsilci ile temsil olunanın iddia ve savunmalarının birbiri ile çelişeceğinin düşünüldüğü durumlarda, Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendi uyarınca bir temsil kayyımının atanması gerekir. Bunun yanı sıra, her ne kadar temsil olunan taraf olmasa da yasal temsilcinin taraf olduğu bazı davalar bakımından da, kayyım atanması gündeme gelebilir. Örneğin, Türk Medenî Kanunu'nun 298. maddesi uyarınca, ana, Cumhuriyet Savcısı, hazine veya diğer ilgililerin, çocuğu tanıyana karşı, tanımanın iptali davası açması durumunda, ortaya çıkacak menfaat çatışması nedeniyle Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendi doğrultusunda çocuğa bir temsil kayyımı atanması şarttır[916]. Bunun sonucu olarak, yasal temsilci ile

---

[913] **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 863-864; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 351; **Gümüş**, s. 16.

[914] **Gümüş**, s. 53-54. "…Eşin ölen kocasından olan alacağının tahsili için kendisinin ve velisi olduğu çocuklarının dahil olduğu miras ortaklığına karşı açacağı davada çocuklara kayyım atanması gereklidir…" Yargıtay 4. HD, E. 1936/ 1412, K. 1936/ 1089, T. 29/04/1936. **Elpe**, s. 161.

[915] **Gümüş**, s. 54. Türk Medenî Kanunu'nun 297. maddesi uyarınca, ana ve çocuğa karşı tanımanın iptali davası açılması durumunda da çocuğa kayyım atanması gereklidir.

[916] **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 887; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 355-356; **Gümüş**, s. 54.

temsil olunan arasında menfaat çatışması varsa; yasal temsilci, temsil olunanın yasal temsilcisi sıfatıyla aralarında menfaat çatışmasının bulunduğu somut olay bakımından dava açamaz; temsil olunana karşı açılmış olan davayı takip edemez. Eğer yasal temsilci dava açmış ya da temsil olunana karşı açılmış davada savunma yapmışsa, yapılan usûl işlemleri ancak temsil kayyımının icazeti ile geçerli olur. Yasal temsilci ile temsil olunan arasında herhangi bir menfaat çatışmasının olup olmadığının tespitini, hâkim görevinden ötürü kendiliğinden yapmalıdır.

3) Yasal Temsilcinin Görevini Yerine Getirmesine Bir Engel Çıkması

Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi anlamında yasal temsilciden kasıt, kural olarak küçük veya kısıtlıyı vesâyeti altında bulunduran vasi ya da velâyeti altında bulunduran velidir[917]. Doktrindeki hâkim görüşe göre, sadece veliye ve vasiye değil, aynı zamanda yasal temsilci sıfatına sahip yasal danışmana ve kayyıma da Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi uyarınca kayyım atanabilir[918].

Yasal temsilcinin, görevini yerine getirmesi bağlamında, hukukî veya fiilî bir engel çıkabilir[919]. Örneğin, veli hakkında açılan velâyetin kaldırılması davası veya yasal temsilcinin kısıtlanması hukukî bir engelken[920]; yasal temsilcinin ayırt etme gücünü kaybetmesi, hastalanması, nerede olduğunun bilinmemesi veya bir suçtan dolayı

---

[917] **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 892; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 360; **Gümüş**, s. 56.

[918] **Egger** (Aile Hukuku I), s. 360; **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 852, 892; **Langenegger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1930; **Gümüş**, s. 56; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1330.

[919] **Egger** (Aile Hukuku I), s. 361; **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 893; **Gümüş**, s. 57; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1330; **Yıldız/ Gürsoy**, s. 32.

[920] **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 894; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1330; **Yıldız/ Gürsoy**, s. 32.

tutuklanması fiilî bir engeldir[921]. Yasal temsilcinin görevini yerine getirmesi konusunda hukukî ya da bir fiilî engeller çıkabileceği gibi, ahlâkî engellerin çıkması da kayyım tayinine yol açabilir. Örneğin, boşanma davası sonucunda velâyet hakkı kendisine bırakılan taraf, boşandığı eşinin ölümü halinde, çocuğunu mirasa ilişkin hukukî süreçte temsil etmemeli; Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi uyarınca, çocuğa kayyım atanmalıdır[922]. Mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar bakımından Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi uyarınca kayyım atanması mümkün görülmezken; küçüğün korunmasına yönelik bir tedbirin alınması gerekiyorsa, bu gibi bir durumda kayyım tayini olanaklı görülmektedir[923].

Temsil kayyımı, belirli biri işin veya davanın takibi için atanmışsa, o işin veya davanın sonuçlandırılmasıyla beraber, temsil kayyımın görevi kendiliğinden sona erer. Temsil kayyımının görevlendirildiği iş veya dava takibi için, ayrıca vesâyet makamından izin alması gerekmez[924].

III- Yönetim Kayyımı

Eğer bir malvarlığı yönetimsiz kalmışsa, vesâyet makamı malvarlığının yönetimi için kayyım atar. Sürekli şekilde yönetimsiz kalmış mallar için gerekli önlemleri almak üzere atanan kayyım, yönetim kayyımlığı olarak adlandırılır ve yönetim kayyımının tayini için kendisine kayyım tayin edilecek kişinin malvarlığının hiç yahut gereği gibi

---

[921] **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1330; **Yıldız/ Gürsoy**, s. 32.

[922] **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 894; **Langenegger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1930; **Gümüş**, s. 59.

[923] **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 893-894. Yazarlar, hukukî bir engel olarak da zikredilen velâyetin kaldırılması davasının yargılaması sırasında Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi uyarınca kayyım atanması mümkün görmektedirler.

[924] **Tanrıver**, s. 521.

yönetilememesi gerekir[925]. Malvarlığı yöneticisi durumunda bulunan yönetim kayyımı, malvarlığını oluşturan malvarlığı unsurları üzerindeki belirli veya belirsiz mutlak hak sahiplerinin yasal temsilcisidir[926] ve yönetim faaliyetleri ile ilgili sınırlı bir temsil yetkisi vardır[927]. Vesâyet makamı, Türk Medenî Kanunu'nun 427. maddesinde öngörülen durumlarda yönetim kayyımı atar[928]. Temsil kayyımlığı bakımından sınırlı sayma *(numerus clausus)* kuralı geçerliyken; yönetim kayyımlığı bakımından ise, Türk Medenî Kanunu beş bent halinde örnekleyici bir sayma yöntemi kullanarak, bir malvarlığının yönetimsiz kalması halinde "*özellikle aşağıdaki haller*" ifadesinden anlaşıldığı üzere, kayyım tayinine imkân sağlayan genel bir hüküm koyma *(clausula generalis)* yoluna gitmiştir[929].

Kayyımın görevinin kapsamında yer alan iş, aynı zamanda Türk Medenî Kanunu'nun 462. maddesinin kapsamına giriyorsa, vesâyet makamından; 463. maddesinin kapsamına giriyorsa, hem vesâyet hem de denetim makamından izin

---

925 **Gümüş**, s. 60 vd.; **Akıntürk/ Ateş**, s. 498; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1331; **Köprülü/ Kaneti**, s. 329.

926 **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 459; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 365; **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 908; **Gümüş**, s. 68-69.

927 **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 459.

928 *"Vesayet makamı, yönetimi kimseye ait olmayan mallar için gereken önlemleri alır ve özellikle aşağıdaki hâllerde bir yönetim kayyımı atar:*

1. Bir kimse uzun süreden beri bulunamaz ve oturduğu yer de bilinemezse,

2. Vesayet altına alınması için yeterli bir sebep bulunmamakla beraber, bir kişi malvarlığını kendi başına yönetmek veya bunun için temsilci atamak gücünden yoksunsa,

3. Bir terekede mirasçılık hakları henüz belli değilse veya ceninin menfaatleri gerekli kılarsa,

4. Bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetimi başka yoldan sağlanamamışsa,

5. Bir hayır işi veya genel yarar amacı güden başka bir iş için halktan toplanan para ve sair yardımı yönetme veya harcama yolu sağlanamamışsa."

929 **Egger** (Aile Hukuku I), s. 362; **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 910; **Riemer**, s. 138; **Gümüş**, s. 60-61; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1331; **Köprülü/ Kaneti**, s. 329.

alınması gerekliliği, Türk Medenî Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasındaki kıyasen uygulama atfı çerçevesinde, zorunlu kabul edilmektedir[930].

Yönetim kayyımı, malların yönetimi ve korunması için gerekli olan olağan işlemleri bizzat yapmaya yetkilidir ve yönetim kayyımı sadece bu sınırlar dâhilinde temsil yetkisini kullanırken vesâyet makamından herhangi bir izin alması gerekmez. Ancak, kayyımın olağan sınırı aşan işlemleri yapabilmesi için temsil olunanın, kayyıma, özel yetki vermesi gerekir. Temsil olunan bu yetkiyi verebilecek durumda değilse, kayyım vesâyet makamından olağanüstü işlemleri yapabilmek için izin almak zorundadır (TMK m. 460)[931]. Bu noktada, nelerin malvarlığının yönetimi kapsamında olağan iş, nelerin ise olağanüstü iş niteliğinde olduğunun belirlenmesi önem taşır. Türk Medenî Kanunu'nun 460. maddesinin birinci fıkrası gereğince malvarlığının korunması ve yönetimi açısından, kayyım kendiliğinden temsil yetkisine sahiptir. Ancak olağanüstü işleri yapılması için, kayyıma ya temsil edilen tarafından özel yetki ya da temsil edilen yetki verebilecek durumda değilse, vesâyet makamı tarafından izin verilmesi şarttır.

Bir malvarlığının yönetimi ile ilgili oldukları oranda, hangi işlemlerin olağanüstü sayılacağı değerlendirilmelidir ki; bu noktada, Türk Medenî Kanunu'nun 462. ve 463. maddelerinde sayılan işlemler ve fiiller bakımından olağanüstü yönetim işlemi karinesi vardır. Ancak somut olayın şartları söz konusu işlem ve fiillerin olağan yönetim işi olarak kabulünü gerektirebilir. Türk Medenî Kanunu'nun 460. maddesinin ikinci fıkrasının tanımladığı olağan yönetim işleri dışındaki her türlü yönetim işi olağanüstü nitelik taşıyacaktır. Bu bağlamda malvarlığını önceden yönetmiş kişiye karşı

---

[930] **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 867; **Gümüş**, s. 303; **Akıntürk/ Ateş**, s. 497.

[931] **Dural/ Öğüz**/ **Gümüş**, s. 464-465; **Akıntürk/ Ateş**, s. 499; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1334; **Saymen/ Elbir**, s. 549.

tazminat davası açmak, bir davanın açılmasını engellemek için çekişmeli bir alacağın varlığını ikrar etmek olağanüstü işlerden sayılabilir[932].

Yönetim kayyımının, yönetim işini yürütürken dava açması gerekirse, bu durumda, dava açmak, olağanüstü yönetim işi niteliğini taşır. Burada, Türk Medenî Kanunu'nun 460. maddesinin ikinci fıkrası uygulama alanı bulur ve ayrıca Türk Medenî Kanunu'nun 462. maddesinin sekizinci bendi uyarınca, dava açma konusunda vesâyet makamının izni gerekebilir. Eğer Türk Medenî Kanunu'nun 460. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca dava açma yetkisini, kayyımla temsil edilen kişi vermişse, yönetim kayyımının ayrıca vesâyet makamından da izin alınması şarttır. Ancak Türk Medenî Kanunu'nun 460. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, dava açma iznini kayyımla temsil edilen kişi verebilecek durumda değilse ve bu nedenle izni vesâyet makamı vermişse, söz konusu izin Türk Medenî Kanunu'nun 462. maddesinin sekizinci bendi uyarınca verilen izin yerine geçer[933]. Ancak, yönetim kayyımı, malların olağan yönetimi kapsamında, temsil edilenin malları korumak amacını güden, bütün önlemleri almakla yükümlüdür. Olağan yönetim işlemleri bakımından, kayyımın temsilci sıfatıyla gerekli hukukî tasarrufları yerine getirmek, dava açmak ve davayı takip etmek suretiyle de kayyımlığı altında bulunan kimsenin haklarını korumakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir. Olağan yönetim işlerinin kapsamında bulunan bir iş ile ilgili bir uyuşmazlık doğmuşsa ve temsil edilen kişinin menfaatlerinin korunması için *gecikmesinde sakınca bulunan bir durumda derhal* bir davanın açılması gerekiyorsa, yönetim kayyımı olası bir hak kaybını önlemek amacıyla dava açabilecektir[934].

[932] **Egger** (Aile Hukuku II), s. 654; **Gümüş**, s. 308-309.

[933] **Gümüş**, s. 303-304; **Kuru**, C. I, s. 1086.

[934] **Egger** (Aile Hukuku II), s. 653.

IV- İsteğe Bağlı Kayyım

Türk Medenî Kanunu'nun 428. maddesinde isteğe bağlı kayyımlık düzenlenmiş, isteğe bağlı kısıtlama nedenlerinden biri varsa, ergin bir kişiye kendi isteği üzerine bir kayyım atanabileceği öngörülmüştür. İsteğe bağlı kayyım atanabilmesi için gerekli olan şartlar, Türk Medenî Kanunu'nun 428. maddesindeki açık atıf nedeniyle Türk Medenî Kanunu'nun 408. maddesine göre belirlenecektir. Buna göre; yaşlılığı, engelliliği, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini[935] ispat eden her ergin, kendisine kayyım atanmasını talep edebilir.

Ergin kişiye, isteğe bağlı kayyım atanabilmesi için, kısıtlama şartlarının objektif olarak varlığı gereklidir. Her ne kadar isteğe bağlı kayyımlık ile ulaşılacak imkânlar vasi tayini ile ulaşılacak imkânlarla eşdeğer ise de, isteğe bağlı kayyımlıkta, kişi, fiil ehliyetini olduğu gibi korumaktadır ve bu vasi atanmasına göre çok daha hafif bir durumdur[936]. Zira, kendisine vasi atanan ergin kişi kısıtlı olacağından, buna paralel olarak, sınırlı ehliyetsiz durumuna gelir ve dava ehliyetini de kaybeder. Ancak kendisine isteğe bağlı kayyım atanmasını isteyen kişi tam ehliyetliyse, vesâyet makamının kendisine kayyım ataması ile kişi, sınırlı ehliyetsiz olmaz ve tam ehliyetli statüsü devam eder. Bunun sonucu olarak da, kendisine isteğe bağlı kayyım atanan kişi dava ehliyetine sahiptir.

F) YASAL DANIŞMANIN DURUMU

I- Genel Olarak

Türk Medenî Kanunu'nun 396. maddesinde, her ne kadar vesâyet organları arasında yasal danışmanlık sayılmamışsa da, öğretide yasal danışmanın da bir vesâyet organı olduğu kabul edilmektedir. Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesi ile başlayan

[935] İsteğe bağlı kayyım atanabilmesi için gerekli olan yaşlılık, engellilik deneyimsizlik veya ağır hastalık, işlerini gerektiği gibi yönetememe nedenleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Gümüş**, s. 140-141.

[936] **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1336.

beşinci ayrımında, kayyımlığın yanı sıra yasal danışmanlığın da düzenlenmiş olması, yasal danışmanın da bir vesâyet organı olduğu sonucunu güçlendirmektedir[937].

Eski İsviçre Medenî Kanunu'nun 392-397. maddelerinden oluşan beşinci ayrımının başlığı yalnızca kayyımlıktır. Bu nedenle İsviçre Hukuku bakımından dar anlamda kayyımlık İsviçre Medenî Kanunu'nun 392 ile 394. maddeleri arasında düzenlenmekte olan kayyımlığı anlatırken; geniş anlamda kayyımlık ise bünyesinde hem dar anlamda kayyımlığı hem de yasal danışmanlığı barındırmaktaydı[938]. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun *"Kanunî temsilci atanması sebebiyle yargılanmanın ertelenmesi"* başlığını taşıyan 56. maddesinin birinci fıkrasının "taraflardan birinin vesâyet altına alınması veya kendisine yasal danışman atanması talebi mahkemece uygun görülürse…" şeklindeki ifadesi de yasal danışmanın bir tür yasal temsilci olduğu sonucunun çıkarılmasını dolaylı olarak anlatmaktadır.

Yasal danışmanlık, vesâyet ve kayyımlıktan bağımsız sui generis bir vesâyet kurumudur[939]. Bu kurum, kişiye kayyım tayininin yeterli olmadığı, ancak vasi tayinine de gerek olmayan durumlar için öngörülmüş olup, vesâyetin kişi yönünden yaratacağı sakıncaları önlemek ve fakat kişiyi de korumasız bırakmamak üzere düzenlenmiştir. Kişinin kısıtlılığına yeterli bir durum olmamakla beraber, fiil ehliyetinin bazı yönlerden

---

[937] **Langenegger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1795; **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 212; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1263; **Akıntürk/ Ateş**, s. 475; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 403, 455; **Açıkgöz**, s. 52-53; **Ertürk**, s. 9; **Tat**, s. 4; **Koç**, s. 106, 102; **Kılıçoğlu**, s. 695; **Saymen/ Elbir**, s. 511.

[938] **Langenegger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1921-1922; **Riemer**, s. 128; **Gümüş**, s. 1-2.

[939] **Schnyder/ Murer** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 956; **Riemer**, s. 109; **Langenegger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1921; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 466; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1341; **Gümüş**, s. 2; **Tat**, s. 5-6. Yasal danışmanlık kurumunu, kayyımlığın bir türü olarak kabul edenlerin yanı sıra, yumuşatılmış vesayet olarak kabul edenler de vardır. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 205 vd.; **Grossen**, s. 321 vd.; **Gençcan**, s. 964-965; **Köprülü/ Kaneti**, s. 311, 332; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 549, 554; **Velidedeoğlu,** s. 416; **Tat**, s. 6.

sınırlanması kişinin yararına ise yasal danışman tayin edilir. Kendisine vasi atanan kişinin ehliyeti tamamen kaldırılmışken, yasal danışman atanan kişinin fiil ehliyeti sadece belli konular bakımından sınırlandırılmıştır. Bu nedenle yasal danışmanlık, vesâyet ve kayyımlık arasında yer alan bir kurumdur. Yasal danışmanlık kural olarak, kendisine yasal danışman atanan kişinin *ekonomik menfaatlerini* korumak amacıyla öngörülmüştür. Ancak sürekli nitelik taşımayan kişisel korumanın gerekli olduğu durumlarda da yasal danışman tayin olunabileceği kabul edilmektedir. Kısaca yasal danışmanlık, bir kişinin orantılılık ilkesi kapsamında kişisel ve/veya ekonomik açıdan vesâyete oranla daha dar bir koruma mekanizması altına sokulmasının yeterli olacağı durumlarda başvurulacak bir tedbirdir[940].

Yasal danışmanlığın, Türk Medenî Kanunu'nun 429. maddesinde düzenlendiği üzere, oy danışmanlığı ve yönetim danışmanlığı şeklinde iki türü vardır. Ancak, oy ve yönetim danışmanlıklarının bir araya gelmesiyle, tam danışmanlık da söz konusu olabilmektedir[941].

Yargıtay bir kararında, yasal danışmalık kurumunu isabetli bir şekilde tarif etmiş, yasal danışmanın yetkilerinin sınırını çizmiş ve yasal danışmanlığın türlerini belirlemiştir. Karara göre, *"Kendisine müşavir atanan kişi kural olarak ergin, sezgin*

---

[940] **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1341-1342; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 466;**Tat**, s. 5. "Yasal danışmanlık, esas olarak sınırlı ehliyetlinin malvarlığını korumak için getirilmiş bir düzenelemedir. Yasal danışmanın rızasının gerektiği işlemler içinde kişi varlığını korumaya yönelik herhangi bir işlem yer almamaktadır. Sınırlı sayıda sayılan bu hukukî işlemleri, yasal danışmanlığa tabî olan kişiyi daha fazla koruma saikiyle geniş yorumlamaya dönük yorumları anlamlı bulmuyoruz. Zira, yasal danışmanlık o kişiyi korumaya yetmiyorsa, başvurulacak çözüm MK m. 429'da yer alan işlemleri genişletmek olmamalı, bunun yerine kişiyi kısıtlama seçeneğini düşünmek daha doğru olacaktır." **Kurt** (Yasal Danışman), s. 55.

[941] **Sterchi** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 748; **Riemer**, s. 117 vd.; **Öztan** (Aile Hukuku), 1347; **Akıntürk/ Ateş**, s. 503; **Zevkliler**, s. 981; **Ayan**, s. 426; **Kurt** (Yasal Danışman), s. 65. Oy danışmanlığına türüne doktrinde katılım danışmanlığı (**Öztan** (Aile Hukuku), s. 1343; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 467), karma danışmanlığa ise tam danışmanlık da denilmektedir (**Öztan** (Aile Hukuku), s. 1342, 1347; **Akıntürk/ Ateş**, s. 503).

(reşit-mümeyyiz) bulunan ve kısıtlı olmayan kimsedir. Bunların tam ehliyetlilerden farkı yoktur. Kişilik ve malvarlığına ilişkin işlemleri tek başlarına yapma yeteneğine sahiptirler. Ancak zihinsel gelişim, anlama, kavrama, deneyimsizlik, irade yetersizliği gibi nedenlerin bulunmasına bağımlı olarak bu gibi kimselere yasal danışman (müşavir) atanmasını gerektirebilir. Oy danışmanlığında kişi tüm medenî haklarını kullanma yeteneğine (ehliyet) sahiptir. Yaptığı işlemin hukukun geçerliği için, danışmanın olurunu almış olması veya danışmanın yapılan işleme sonradan olur vermesini gerektirir. Danışman işlemin yapılmasına katılamaz, kendisine danışman atanan kimse yerine geçerek veya onu temsilen bir işlem yapamaz. Yönetim danışmanlığında da aynı kurallar geçerlidir. Ne var ki kendisine danışman atanan kimse malvarlığının özünü etkileyecek işlemleri yapamaz. Malvarlığının özüne ilişkin işlemin hukuken geçerli olması, yönetim danışmanının bu işleme katılmış olmasıyla mümkündür. Yönetim danışmanlığının etkinliği oy danışmanlığından daha ileri durumdadır. Bir kimseye gerekiyorsa hem oyuna başvurulmak ve hem de yönetime katılmak üzere her iki danışmanlığın yetkilerini kullanabilmek üzere danışman atanabilir. Somut olayda danışman niteliği belirtilmemiş ise de; niteliği ne olursa olsun danışman vekil sıfatıyla hareket etme, danışmanı olduğu kişi adına dava açma, başkalarına yasal temsilci gibi davranıp vekâlet verme hakkına sahip değildir. Hak sahibi olan Aysel S., danışmanın usûlsüz olarak açtığı davaya yargılama sırasında onay da vermediğine (icazet) göre, davanın dava ehliyetinin yokluğu nedeniyle red edilmesi gerekirken usûl ve yasa hükümlerine uymayan gerekçelerle yazılı olduğu gibi, dava koşulu oluşmadan davanın kabulü doğru bulunmamıştır.[942]*"*

[942] Yargıtay 2. HD, E. 1994/2054, K. 1994/2859, T. 23/03/1994, E. T. 30/04/2016 (HukukTürk),

II- Oy (Katılım) Danışmanı

Oy danışmanı, Türk Medenî Kanunu'nun 429. maddesinin birinci fıkrasında dokuz bent halinde sayılmış olan işlerde, görüşü alınmak üzere atanır. Söz konusu maddede sayılan ve kendisine oy danışmanı atanmış olan kişi tarafından yapılan işlemlerin, geçerli olabilmesi için, oy danışmanının, işlemlere izin ya da icazet vermesi gereklidir[943]. Türk Medenî Kanunu'nun 429. maddesinin birinci bendinde "*dava açma ve sulh olma*" konusunda, yasal danışmanın oyunun alınması gerektiği belirtilmiştir.

Oy danışmanı, kendisine danışman olarak atandığı kişinin adına veya hesabına tek başına hukukî işlem yapamaz. Çünkü, oy danışmanı, temsilci (ne yasal ne de iradî) değildir. Bu bağlamda oy danışmanının görevi, kanunda sınırlı olarak sayılmış olan işlemler bakımından oyunu açıklamak; sınırlı ehliyetlinin bu işlemleri yapıp yapmaması konusunda, olumlu veya olumsuz görüş bildirmektir[944].

---

[943] **Grossen**, s. 322; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 208; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 406; **Akıntürk/ Ateş**, s. 502; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1343; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 468; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 111; **Velidedeoğlu,** s. 417; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 554-555; **Kuru**, C. I, s. 1092; **Tat**, s. 20.

[944]**Riemer**, s. 117-118; **Grossen**, s. 322; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 207, 210; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 394, 407; **Reich**, s. 68; **Akıntürk/ Ateş**, s. 502; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1343; **Dural/ Öğüz/ Gümüş,** s. 468; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 365; **Dural/ Öğüz**, s. 67; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir**, s. 111-112; **Helvacı**, s. 65; **Kuru**, C. I, s. 1092; **Ercan**, s. 208**; Köprülü/ Kaneti**, s. 333; **Tat**, s. 22; **Ayan**, s. 425. "…Hacredilmesi (kısıtlanması) için yeterli neden bulunmamakla birlikte, medenî hakları kullanma ehliyetinden kısmen yoksun kalması kendi yararına olan reşit kişiye, bazı hallerde oyu alınmak üzere Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından bir kanuni müşavir (danışman) atanır. Gerek uygulamada gerekse bilimsel alanda ortaklaşa kabul edildiği üzere, kendisine kanuni müşavir atanan kişi medenî hakları kullanma ehliyetine sahiptir. Özellikle şahıs varlığı haklarını hiç bir kısıtlama olmadan tek başına kullanabilir. Ancak mal varlığı haklarının kullanılmasında, iştirak (oy) müşavirliğinde (MK.379/I) daha az, idare müşavirliğinde (MK.379/II) daha çok olmak üzere bir takım kısıtlamalar getirilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, ***iştirak müşaviri vasi gibi kanuni temsilci değildir. Kendisine iştirak müşaviri tayin edilen kişi müşavirin izni ile tek başına dava açabileceği gibi müşavirle birlikte de dava açabilir veya açılan davaya müşavir sonradan icazet (olur) verebilir***. Her ne kadar idare müşaviri, müşaviri olduğu kişinin malvarlığına ilişkin işlemler bakımından onun kanuni temsilcisi durumunda olduğundan bu nitelikteki davaları tek başına açabilir. O kişiye karşı açılmış davaları yine aynı şekilde takip edebilirse de, iştirak müşaviri, müşaviri olduğu kişi adına onun iştiraki

Yasal danışmanın kanunda sayılan işlemlere izin veya icazet verirken, ayrıca vesâyet dairelerinin rızasını almasına gerek yoktur; zira yasal danışman, yasal temsilci değildir[945].

Kendisine yasal danışman atanmış olan kişi, kanunda sayılan işlemler bakımından danışmanının oyunu almak zorundadır. Yasal danışmanın izninin ya da icazetinin olmadığı durumlarda işlem hükümsüz olur. Türk Medenî Kanunu'nun 451. maddesinin ikinci fıkrasındaki hüküm burada kıyasen uygulama alanı bulacaktır. Oy danışmanı belirlenen uygun süre içinde, hiç cevap vermezse (veya açıkça ret cevabı verirse), icazet vermeyi reddetmiş sayılır. Ancak oy danışmanı haklı bir neden olmaksızın izin veya icazet vermiyorsa sınırlı ehliyetli yasal danışmanı vesâyet makamına şikâyet edebilir (TMK m. 461, I)[946].

Kendisine oy danışmanı tayin edilen kişi, ancak oy danışmanının izni ile dava açabilir; sulh olabilir, davayı kabul edebilir veya davadan feragat edebilir[947]. Ancak dava, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımı ile ilgili ise, sınırlı ehliyetli oy

---

olmaksızın dava açamaz, onun aleyhine açılan davayı da tek başına yürütemez. İştirak müşavirliğinde birlikte dava açmaları, aksi halde müşavirin yazılı izin, kendisine müşavir tayin edilen kişinin ise temsil yetkisi vermesi zorunludur…" Yargıtay 1. HD, E. 1998/4798, K. 1998/5820, T. 07/05/1998, E. T. 05/06/2017 (HukukTürk). Kendisine oy danışmanı atanan kişinin durumu, ayırt etme gücüne sahip kısıtlının durumuna yakın olduğundan oy danışmanlığı "quasibevormundung (vesayet benzeri)" olarak nitelendirilmiştir. **Grossen**, s. 322.

[945] **Riemer**, s. 118; **Geiser** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 2161; **Reich**, s. 69; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1392, 1343; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 468; **Gençcan**, s. 968; **Tat**, s. 24. "…Türk Medenî Kanunu'nun 429/1. maddesi; kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin bir kişiye aşağıdaki işlerde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanır hükmünü içermektedir. Mahkemece yasal danışmanın Türk Medenî Kanunu'nun 429. maddesinde kendisine verilen yetkileri kullanırken mahkemeden izin alınmasına karar verilmesi usûl ve aykırı ise de; bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün bu yönden düzeltilerek onanması gerekmiştir…" Yargıtay 2. HD, E. 2005/6329K. 2005/8927, T. 09/06/2005, E. T. 05/06/2017 (Kazancı).

[946] **Langenegger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1938; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1344.

[947] **Riemer**, s. 121; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 410; **Kuru**, C. I, s. 1090; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1344; **Yenice**, s. 1191.

danışmanın iznine ihtiyaç duymaz, yani bu davalar bakımından dava ehliyetine sahiptir[948]; ancak kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın kullanımına ilişkin dava, aynı zamanda sınırlı ehliyetlinin malvarlığı haklarına da etki ediyorsa (örneğin, sınırlı ehliyetli boşanma davası veya babalık davasının yan sonucu olarak, belirli ekonomik yükümlülükler altına giriyorsa) bu durumda da sınırlı ehliyetli oy danışmanından izin almak zorundadır[949]. Özellikle boşanma davaları açısından Yargıtay uygulamasında, yasal danışmanın oyu aranmaktadır[950].

Oy danışmanının dava açma konusunda vermiş olduğu izin, davacının kanun yoluna başvurabilmesini de kapsar; bu durumda davacı yalnız başına kanun yoluna başvurabilir[951]; ancak kanun yolundan feragat için de yasal danışmanın oyuna ihtiyaç vardır[952].

---

[948] **Riemer**, s. 121; **Sterchi** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 748; **Langenegger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1938; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 411; **Tat**, s. 26; **Kurt** (Yasal Danışman), s. 57; **Gençcan**, s. 972; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1344; **Tekinay**, s. 642; **Belgesay** (Şerh), s. 129. "…Evlât edinenin müşavir tayinine muhtaç durumda olması evlâtlık sözleşmesinin iptalini gerektirmez. Çünkü kendisine müşavir tayin olunan kişi şahsına sıkı sıkıya bağlı, haklarını kullanırken müşavire danışmak zorunda değildir…" Yargıtay 2. HD, E. 1974/8298, K. 1974/8002, T. 16/12/1974, E. T. 06/06/2017 (HukukTürk).

[949] **Langenegger** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 1938; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 411.

[950] **Gençcan**, s. 972. "…Yargılama sırasında kocaya Sulh Mahkemesinin 22.12.1999 tarihli 99/237-776 sayılı kararı ile tayin olunan müşavirin dava sırasında boşanma talebine katılması davaya icazet niteliğindedir. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın esasının incelenmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddedilmesi usûl ve yasaya aykırıdır…" Yargıtay 2. HD, E. 2001/415, K. 2001/2497, T. 15/02/2001, E. T. 06/06/2017 (Kazancı). **Tat**'a göre, kendisine oy danışmanı atanmış olan kimse boşanma davası açmak için oy danışmanının olumlu görüşünü almak zorunda değildir, s. 26; Benzer yönde, **Kurt** (Yasal Danışman), s. 57.

[951] **Kuru**, C. I, s. 1090-1091. Doktrinde, kendisine oy danışmanı atanan kişinin, kanun yoluna başvuru için tekrar oy danışmanının iznini alması gerektiği yönünde görüşler de ileri sürülmüştür. Özellikle yargılama giderlerinin doğacağı belirtilerek, oy danışmanın kanun yoluna başvuru için tekrar oyuna ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir. Ancak kendisine oy danışmanı atanan kişinin, açtığı dava reddedilmiş; lehine bir sonuç doğmamışsa, kararı bir üst yargı mercine taşıyabilir; bu doğal bir uzantı niteliğindedir. Zira oy danışmanı da dava açması konusunu olumlu görüş beyan etmişse, sınırlı ehliyetlinin davasının kabul edileceği kanaatindedir. Sınırlı ehliyetlinin açık açık kaybedeceği bir dava söz konusu ise, zatan oy

Yasal danışmanın, sınırlı ehliyetlinin yaptığı işlemlere izin vermesinde şekil şartı aranıp aranmayacağı konusu, Türk Medenî Kanunu'nda açıkça düzenlenmediğinden tartışmalıdır. Bir görüşe göre, yapılan işlemin kendisi şekil şartına bağlı ise, yasal danışmanın izni de şekle bağlı olmalıdır[953]. Diğer görüş ise, oy danışmanının izni (özel bir şekle tabî hukukî işlemlerde de) şekil şartına bağlı değildir[954]. Sınırlı ehliyetlinin dava açması bakımından, oy danışmanı bu izni yazılı olarak verebileceği gibi, dava dilekçesini davacı ile birlikte imzalamak suretiyle de verebilir[955]. Medenî usûl hukuku bakımından dava, dava dilekçesi ile açılabileceğinden, herhalükârda oy danışmanının izni yazılı olacaktır. Ancak, oy danışmanı sınırlı ehliyetlinin açtığı davaya sonradan icazet vermişse, bu icazeti yazılı olarak mahkemeye sunabileceği gibi, duruşmaya katılmak suretiyle de sözlü olarak yapılabileceği kanaatindeyiz.

Oy danışmanı, davacıya veya davacının tayin ettiği vekile davanın takibi için ayrıca yazılı izin vermiş olabilir. Bu durumda davacı, davasını kendisi vekili ile takip edebilir; ayrıca oy danışmanının duruşmalara katılması gerekmez. Ancak, buna rağmen, oy danışmanı duruşmalara katılmak suretiyle davacıya yardımcı olabilir, onun iddialarını tamamlayabilir[956].

---

danışmanı bu noktada olumsuz oy kullanarak, davanın açılmasına engel olmaldır. Bu nedenle kanaatimizce, kanun yoluna başvuru için ayrıca, oy danışmanın görüşüne başvurmak gerekmez. Aksi görüş için bkz.: **Tat**, s. 32 vd.; **Yenice**, s. 1191.

[952] **Egger** (Aile Hukuku I), s. 410.

[953] **Öztan, Bilge**: "Kanunî Müşavirlik ve Federal Mahkeme'nin Bu Konuya İlişkin Görüşü", Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, C. I, Ankara 1977, s. 297-327, s. 311.

[954] **Grossen**, s. 322; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 209; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 406; **Helvacı**, s. 65; **Gençcan**, s. 987; **Öztan**, s. 110; **Öztan** (Kanunî Müşavirlik), s. 311.

[955] **Kuru**, C. I, s. 1090; **Tanrıver**, s. 500. " Kendisine oy danışmanı atanan kimse, davayı tek başına yürütüyorsa, yasal danışmanından aldığı yazılı izin belgesini eklemelidir." **Reich**, s. 70. "Kendisine oy danışmanı atanan kimsenin, tek başına dava açabilmesi için, oy danışmanının yazılı iznini almış olması gereklidir." **Koç**, s. 109; Benzer yönde, **Tat**, s. 28.

[956] **Tanrıver**, s. 501; **Kuru**, C. I, s. 1091.

Sınırlı ehliyetli bakımından daha ağır sonuçlar doğurabilecek nitelikte olması nedeniyle sulh, davadan feragat ve davayı kabul işlemleri için yasal danışmandan ayrıca izin alınmalıdır. Aksi halde, davacının oy danışmanından ayrıca izin almadan yaptığı davaya son veren, bu taraf işlemleri hiçbir hukukî sonuç doğurmaz[957].

Oy danışmanı sınırlı ehliyetlinin -kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar dışındaki- açacağı her dava için ayrı ayrı izin vermek zorundadır; aksi halde oy danışmanının genel ve geleceğe dönük bir yetki vermek suretiyle sorumluktan kurtulması mümkün değildir[958].

Sınırlı ehliyetli, bir dava açmak için yasal danışmanından izin istemesine rağmen, yasal danışman haklı bir nedene dayanmaksızın, dava açma konusundaki oyunu olumsuz kullanmak suretiyle sınırlı ehliyetlinin dava açmasına izin vermeyebilir. Sınırlı ehliyetli davacının, yasal danışmanın olumsuz oyuna karşı, vesâyet makamı olan sulh hukuk mahkemesine, başvurarak dava açmak için izin istemesi mümkündür (TMK m. 461, I). Sulh hukuk mahkemesi veya onun kararına karşı (şikâyet kararının reddedilmesi üzerine, tebliğden itibaren on gün içinde) itiraz edilmesi halinde denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesi, sınırlı ehliyetlinin yararını gözeterek, dava açılmasına izin verebilir (TMK m. 461, II). Bu noktada, artık, oy danışmanının iznine ihtiyaç kalmadan sınırlı ehliyetli dava açabilir ya da açmış olduğu davaya devam edebilir[959].

Kendisine yasal danışman atanmış kişi, yasal danışmanından izin almaksızın yalnız başına dava açmış olabilir. Yasal danışman eğer izin alınmaksızın açılmış olan

[957] **Tanrıver**, s. 501; **Kuru**, C. I, s. 1091; **Gençcan**, s. 973; **Tat**, s. 30.

[958] **Egger** (Aile Hukuku I), s. 406; **Öztan** (Kanunî Müşavirlik), s. 311-312; **Tat**, s. 20-21. **Gençcan**'a göre de oy danışmanın, hiçbir sınırlama yapmaksızın oy danışmanlığı altındaki kişinin yaptığı ya da yapacağı her türlü hukukî işlem için rıza göstermesi geçerli değilken; birden fazla işlem bakımından- örneğin, birbiriyle bağlantılı birden fazla dava açılması gibi- oyunu bildirmesi mümkündür. , s. 987.

[959] **Egger** (Aile Hukuku I), s. 407; **Tanrıver**, s. 502; **Kuru**, C. I, s. 1092; **Öztan** (Kanunî Müşavirlik), s. 312; **Ercan**, s. 209.

davaya icazet vermezse, sınırlı ehliyetli davacının açmış olduğu bu dava usûlden reddedilir. Ancak ret kararı verilmeden önce, davacının bu konuda vesâyet makamına başvurup başvurmadığı incelenmelidir. Eğer, sınırlı ehliyetli yasal danışmanın icazet vermeyi reddetmesine karşı vesâyet makamına başvurmuş ise, davaya bakan sulh hukuk mahkemesinin; vesâyet makamının kararına karşı itirazda bulunulmuşsa denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesinin kararının beklenmesi gerekir (HMK m. 165). Sulh hukuk mahkemesi (veya itiraz üzerine başvurulan asliye hukuk mahkemesi) dava açılmasının kendisine yasal danışman tayin edilen kişinin menfaatine uygun olduğu sonucuna ulaşırsa, (yasal danışmanın izninin yerine geçmek üzere) o kişiye açmış olduğu davaya devam etmesi için izin verebilir[960].

Doktrindeki bir görüşe göre, oy danışmanı, sınırlı ehliyetli kişinin tek başına dava açmasını ve takip etmesini uygun ve sınırlı ehliyetli kişiyi davayı yürütme konusunda yeterli bulmaz ise, davada onunla birlikte hareket edebileceğini savunmaktadır. Böyle bir durumda, hem sınırlı ehliyetlinin, hem de oy danışmanının duruşmada hazır olması gerekliliği ortaya çıkacaktır. Bu görüş, usûl işlemlerinin hem sınırlı ehliyetli hem de oy danışmanı tarafından birlikte (ve ikisine karşı) yapılması gerekliliğinin uygulamada, hem mahkeme hem de taraflar bakımından sorun yaratabileceğini belirtilerek; oy danışmanının ve sınırlı ehliyetlinin bir vekil tayin ederek bu vekil aracılığıyla davayı yürütmelerinin uygun olacağı kanaatine ulaşmakta; vekil tayin etmezlerse hâkimin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 80. maddesi gereğince tarafları bunu zorlayabileceği sonucuna ulaşmaktadır[961]. Bir başka görüşe göre ise, oy danışmanının görevi, danışmanlığını yaptığı kişi tarafından açılmak istenen veya açılan bir davaya görüş bildirmekle, yani izin veya icazet vermekle sınırlıdır. Bu nedenle oy danışmanı olumlu bir görüş bildirmiş ve sınırlı ehliyetlinin davayı açmasına

[960] **Kuru**, C. I, s. 1091.

[961] **Kuru**, C. I, s. 1091.

izin (veya icazet) vermişse, artık davayı onunla birlikte yürütme hakkına sahip değildir. Oy danışmanı, danışmanlığını yaptığı kişinin davayı tek başına yürütemeyeceği kanaatine sahip ise, görüşünü olumsuz yönde açıklaması yeterlidir. Oy danışmanı, yasal ya da iradî bir temsilci değildir. Ayrıca Türk Medenî Kanunu'nun 429. maddesinin birinci fıkrasındaki "*aşağıdaki işlerde görüşü alınmak üzere*" ibaresi, oy danışmanının sadece görüş bildirmek konusunda yetkili olduğu; işlerin yürütülmesi noktasında herhangi bir yetkiye sahip olmadığı sonucuna ulaştırmaktadır[962]. Kanaatimizce, oy danışmanın hukukî niteliğinden hareketle, bu soruna çözüm aramak yerinde olacaktır. Daha öncede belirtildiği üzere, oy danışmanlığı sui generis bir kurumdur. Oy danışmanı için yasal temsilci ya da iradî temsilci demek mümkün değildir. Oy danışmanın atanmasındaki amaç, sınırlı ehliyetli kişiyi bazı önemli işlemleri yaparken korumaktadır. Aslında sınırlı ehliyetli kişi, ayırt etme gücüne sahip, kısıtlı olmayan bir ergindir. Ancak tam ehliyetli bir kişiden ayrılan nokta, kanunun öngörmüş olduğu işlemler bakımından yasal danışmanının oy ve görüşüne ihtiyaç duymasıdır. Bu noktada, sınırlı ehliyetli dava açmak konusunda, oy danışmanın sadece görüşünü almakla yükümlüdür; davanın birlikte yürütülmesi oy danışmanın yetkisinin genişletilmesi anlamına gelir ve bu durum oy danışmanının konumunu yasal temsile yaklaştırır. Oy danışmanı, davanın açılmasını ve sınırlı ehliyetli tarafından yürütülmesini uygun bulmazsa, görüşünü olumsuz yönde açıklama hakkına sahiptir. Dolasıyla, oy danışmanı davanın açılması konusunda olumlu oy vermişse, bu oyun davanın yürütülmesini kapsayacak nitelikte olduğunun kabulü gerekir. Ancak, somut olayın niteliğine uygun olarak, yasal danışman, sınırlı ehliyetliyi korumak, ona yardımcı olmak için duruşmaya girerek, onun iddia ve savunmasını tamamlayıp, güçlendirmesini sağlayabilir. Kanaatimizce, böyle bir durumda sınırlı ehliyetlinin, oy danışmanının

[962] **Tat**, s. 28.

yardımını talep etmesi gerekir; zira oy danışmanın görevi oyunu açıklamaktan ibaret olup; her duruşmaya katılarak davayı yürütmek olmamalıdır. Kendisine oy danışmanı atanan kişi, iddia ve savunmasının yasal danışmanı tarafından desteklenmesi noktasında talepte bulunursa, bu durumla sınırlı olmak üzere yasal danışman duruşmalara katılabilmelidir.

Sınırlı ehliyetli, dava açma konusunda oy danışmanın görüşünü aldıktan sonra, davasını takip etmesi için vekil tayin edebilir. Vekil tayin etme konusunda, ayrıca oy danışmanından izin alması gerekmez.

Sınırlı ehliyetlinin tek başına açmış olduğu davaya, oy danışmanı icazet verebilir. Kendisine oy danışmanı atanmış olan kimsenin tek başına açtığı davayı, mahkeme hemen usûlden reddetmek yerine oy danışmanına kesin bir süre tayin ederek, davaya icazet verip vermediğini sorması gerekir. Bu kesin süre zarfında, oy danışmanı davaya icazet vermez ise, ancak o zaman dava, dava ehliyeti yokluğundan usûlden reddedilmelidir[963]. Oy danışmanı açılmış olan davaya icazet vermezse, davacının tek başına açtığı dava, dava ehliyeti yokluğundan ötürü usûlden reddedilir. Doktrindeki görüş, sınırlı ehliyetlinin bu ret kararı karşısında kanun yoluna da başvuramayacağı yönündedir[964]. Ancak, burada ilk derece mahkemesinin dava ehliyeti eksikliği yani dava şartı yokluğundan ötürü vermiş olduğu usûle ilişkin bir nihaî karar söz konusudur. Usûle ilişkin nihaî kararlara karşı da kanun yolu açıktır ve kanunun saydığı, verildiği

[963] **Tanrıver**, s. 501. "…Özellikle dava ve taraf ehliyeti HMK'nin 114/1-d maddesi uyarınca dava şartlarından olup mahkemece istek olmaksızın resen gözetileceğine ve aynı yasanın 115/son maddesi uyarınca dava şartı eksikliğinin yargılama sırasında giderileceğine ve Durmuş Ali A.'nın hükümden sonra dava açılması yönünde vekâlet vererek yasal danışman tarafından açılan davayı onayladığı gözetildiğinde karşı davacı vekilinin karar düzeltme dilekçesinde yazılı nedenler HUMK'nun 440. maddesinde gösterilen dört halden hiçbirine uymamaktadır. Bu nedenle, 6100 sayılı yasanın geçici 3. maddesi yollamasıyla karar düzeltme isteğinin reddine…" Yargıtay 1. HD, E. 2014/566, K. 2014/9693, T. 13/05/2014; **Gençcan**, s. 1048.

[964] **Kuru**, C. I, s. 1091; **Tanrıver**, s. 501.

anda kesin olan kararlar arasında olmamak şartıyla davacının kanun yoluna başvurabileceğini düşünmekteyiz.

Oy danışmanının, bir yasal temsilci olmadığı açıktır. Bu nedenle oy danışmanı, sınırlı ehliyetli adına yalnız başına dava açamaz[965]. Ancak oy danışmanının, danışmanı olduğu kişiden temsil yetkisi almak suretiyle, onun adına dava açıp yürütebilecek midir sorusuna yanıt aramak gerekir. Doktrindeki bir görüş oy danışmanının, danışmanı olduğu kişinin yazılı olarak temsil yetkisi vermesi ile onun adına dava açıp yürütebileceği yönündedir. Bu görüş doğrultusunda Yargıtay da şu şekilde bir karara varmıştır: *"...İştirak müşaviri, müşaviri olduğu kişinin kanuni temsilcisi değildir. Kural olarak onun adına dava açamaz. Ancak olayımızda kendisine müşavir tayin edilen Nuri E. 17.2.1989 günlü oturumda evlenmenin feshini dava edeceğini açıklamış ve bu konuda müşavirine açıkça yetki vermiş ve ifadesini imzası ile tevsik etmiştir. Artık onun bu beyan ve mahkemenin onayı karşısında müşavirin yalnız olarak vekil dahi tutmaya gerek kalmadan bu davayı açıp takip edebileceğinin kabulü gerekmiştir*[966] *...*". Bu karardan ve doktrinde savunulan bir görüşten çıkan sonuca göre, kendisine oy danışmanı tayin edilen kişi, dava açması ve davayı takip etmesi için oy danışmanına temsil yetkisi verebilir. Oy danışmanın, bu şekilde dava açıp yürütebilmesi için *avukat*

[965] "…Gerek uygulamada gerek bilimsel alanda ortaklaşa kabul edildiği üzere, kendisine danışman atanan kimse medenî hakları kullanma hakkına sahiptir. Özellikle şahıs varlığı haklarını hiçbir kısıtlama olmaksızın tek başına kullanabilir. Ancak mal varlığı haklarının kullanılmasında; oy danışmanlığında (TMK m. 429/1) daha az, idare danışmanlığında (TMK m. 429/2) daha çok olmak üzere bir takım kısıtlamalar getirilmiştir. Hemen belirtilmelidir ki, oy danışmanı vasi gibi yasal danışman değildir. Kendisine danışman atanan kişi danışmanın izni ile tek başına dava açabileceği gibi danışmanla birlikte de dava açabilir ya da açılan davaya danışman sonradan icazet verebilir. Ancak yasal danışman, danışmanı olduğu kişi adına onun katılımı olmaksızın dava açamaz veya onun aleyhine açılan davayı tek başına yürütemez…" Yargıtay 1. HD, E. 2013/10067, K. 2013/13576, T. 30/09/2013, E. T. 24/05/2017 (HukukTürk).

[966] Yargıtay 2. HD, E. 1990/7329, K. 1990/12955, T. 13/12/1990, E. T. 04/05/2016 (HukukTürk). Benzer yönde Yargıtay 1. HD, E. 1998/4798, K. 1998/5820, T. 07/05/1998, E. T. 04/05/2016 (HukukTürk).

olması gerekli değildir[967]. Bu durum, davaya vekâlet ehliyetinin, ancak baroya kayıtlı avukatlar eliyle kullanılabileceği kuralının (AK m. 35) bir istisnasıdır[968]. Diğer bir görüş ise, yasal danışmanın ancak *avukat* olması durumunda, sınırlı ehliyetliyi davada temsil edebileceği yönündedir [969] . Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus, sınırlı ehliyetlinin dava açma konusunda avukat olmayan yasal danışmana temsil yetkisi verip veremeyeceğidir. Türk Medenî Kanunu'nun yasal danışmanlığı düzenleyen 429. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen işler bağlamında görüşünü almak üzere danışman atanması gerektiği belirtilmiştir. Bu maddenin (a) bendinde de yasal danışmanın görüşünün alınması gereken işlerden biri de "*dava açma ve sulh olma*" şeklinde belirlenmiştir. Kanun metnindeki bu düzenlemeden, oy danışmanının davada sınırlı ehliyetliyi temsil etmesi gerektiği gibi sonuç çıkmamaktadır. Kanaatimizce, bu noktada oy danışmanı sadece görüşünü açıklayacak bir kimse konumunda olup, davada temsil bakımından herhangi bir yetkiyi haiz değildir. Bu nedenle de oy danışmanı, ancak bir avukat ise ve de sınırlı ehliyetli, oy danışmanını usûlüne uygun şekilde vekil olarak tayin etmişse, sınırlı ehliyetlinin adına davayı takip edebilmelidir. Zira Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesindeki tekel hakkı da bu sonucu doğrular niteliktedir.

Kendisine yasal danışman atanmış olan kişi, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımı ile ilgili davaları (örneğin, boşanma, evliliğin iptali, soybağının reddi davası gibi) yasal danışmanından izin almaksızın açıp yürütebilir [970] . Ayrıca sınırlı

---

[967] **Kuru**, C. I, s. 1093-1094; **Koç**, s. 109; **Ercan**, s. 209. Benzer yönde, **Reich**, s. 70; **Akıntürk/ Ateş**, s. 503.

[968] **Tanrıver**, s. 501.

[969] **Öztan** (Kanunî Müşavirlik), s. 314; **Tat**, s. 29.

[970]**Öztan** (Kanunî Müşavirlik), s. 313; **Tekinay**, s. 642; **Kuru**, C. I, s. 1089; **Tanrıver**, s. 50; **Üstündağ**, s. 298; **Ercan**, s. 207; **Kurt**, s. 129-130; **Özdemir**, s. 132. "...Evlât edinenin müşavir tayinine muhtaç durumda olması evlâtlık sözleşmesinin iptalini gerektirmez. Çünkü kendisine müşavir tayin olunan kişi şahsına sıkı sıkıya bağlı, haklarını kullanırken müşavire danışmak zorunda değildir …" Yargıtay 2. HD, E. 1974/8298, K. 1974/8002, T. 16/12/1974, E. T. 04/05/2016 (HukukTürk); Benzer yönde, "…M.K. 'nun

ehliyetsizlerin dava ehliyetine sahip olduğu, istisnaî durumlarda, kendisine yasal danışman atanmış olan kişiler de, yalnız başına dava ehliyetine sahiptir[971].

Sınırlı ehliyetliye karşı dava açılması durumunda, sınırlı ehliyetinin, davayı takip edebilmesi için yasal danışmanın iznine kanaatimizce ihtiyaç yoktur. Çünkü, kendisine karşı açılan davayı yasal danışmanından izin veya icazet almaksızın yürütebilir. Zira sınırlı ehliyetlinin kendisi aleyhine açılan davayı takip edip; savunma yapması kendi menfaatinedir. 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsinin, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 429. maddesinin birinci fıkrasının birinci bendine karşılık gelen 379. maddesinin birinci fıkrasının birinci bendinde dava açma yerine, *husumet* teriminin kullanılmış olması, sınırlı ehliyetliye karşı dava açılması halinde de yasal danışmandan davayı takip izninin alınması gerektiği sonucunu doğurmaktaydı. Yasal danışmanın, bu izni vermekle yükümlü olduğu savunulmakta[972] ve yasal danışmanın, savunma ve hukukî dinlenilme hakkı bağlamında sınırlı ehliyetliye izin vermek zorunda olduğu sonucuna ulaşılmaktadır[973]. Ancak yürürlükteki Türk Medenî Kanunu bakımından yasal danışmanın sınırlı ehliyetlinin sadece dava açması durumunda izin vermesi gerekliliği düzenlemiştir. Sınırlı ehliyetlinin, davalı olması durumunda, davayı yürütebilmesi için yasal danışmanının oyuna ihtiyacı olmadığı kanaatindeyiz.

III- Yönetim Danışmanı

Yönetim danışmanı, danışmanı olduğu kişinin mallarının yönetimi için gerekli olan işlemleri yapar. Yönetim danışmanın yetkisi, sınırlı ehliyetlinin malvarlığının yönetimi ile sınırlıdır. Kendisine yönetim danışmanı atanan kişi, gelirinde ve kişisel

379. maddesinde, hangi konularda kanunî müşavirin düşüncesine başvurulacağı gösterilmiştir. Bunlar arasında şahsa bağlı hak niteliğinde olan vasiyete yer verilmemiştir. Öyle ise kendisine kanunî müşavir tayin olunan kişi, müşavirin reyini (oyunu) almadan vasiyet yapabilir…" Yargıtay 2. HD, E. 1983/978, K. 1983/2735, T. 29/03/1983, E. T. 04/05/2016 (HukukTürk).

[971] **Guldener**, s. 130; **Kuru**, C. I, s. 1090; **Kuru** (Dava Şartları), s. 162.

[972] **Öztan** (Kanunî Müşavirlik), s. 314; **Kuru**, C. I, s. 1094; **Tanrıver**, s. 500.

[973] **Tanrıver**, s. 501.

kazancında, dilediği gibi tasarruf etme hakkı saklı olmak üzere, mallarının sermaye bölümünü yönetme hakkından yoksun bırakılmaktadır. Buna karşılık, malvarlığının yönetimi dışındaki işlemler bakımından, kendisine yönetim danışmanı atanan kişi, tam fiil ehliyetine sahiptir[974]. Bu durumda, kişinin malvarlığını yönetimi bakımından fiil ehliyeti ve dolayısıyla dava ehliyeti sınırlandırılmıştır.

Yönetim danışmanı atanmasındaki amaç, sınırlı ehliyetlinin, malvarlığının sermaye unsurunun korunmasıdır. Yani, kendisine yönetim danışmanı atanmış olan kişi, malvarlığının gelirleri, çalışarak elde ettiği kazancı, emekli maaşı ve bireysel emeklilik çerçevesinde tarafına yapılmış olan ödemeler üzerinde, serbestçe tasarrufta bulunabilir[975]; gelir kavramına kira, faiz gibi hukukî gelirler de dâhildir[976]. Bu kapsamda, fiil ehliyeti ve dolayısıyla dava ehliyeti tamdır. Ayrıca, kendisine yönetim danışmanı atanmış sınırlı ehliyetli, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları ile ilgili davaları tek başına açıp yürütebilir.

Sınırlı ehliyetlinin malvarlığının sermaye kısmı ile ilgili işlemler bakımından fiil ehliyetinin olmayışı ve malvarlığını yönetemediği için kendisine yasal danışman atanmış oluşu, onu bu bakımdan vesâyet altındaki kişinin durumuna yaklaştırmaktadır[977].

---

[974] **Riemer**, s. 119; **Grossen,** s. 323; **Sterchi** (Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung), s. 748- 749; **Egger** (Aile Hukuku I), s. 414 vd.; **Reich**, s. 70; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 365; **Arpacı**, s. 39; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1346; **Öztan** (Kanunî Müşavirlik), s. 317; **Helvacı**, s. 66; **Kuru**, C. I, s. 1096; **Akıntürk/ Ateş**, s. 503; **Dural/ Öğüz/ Gümüş,** s. 468; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 555-556; **Gençcan**, s. 992-993; **Ercan**, s. 210; **Tat**, s. 79, 81.

[975] **Tanrıver**, s. 502-503; **Tat**, 81; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1346.

[976] **Öztan** (Kanunî Müşavirlik), s. 318. Örneğin, kendisine yönetim danışmanı atanan kimse, malını yönetim danışmanın izni dışında kiraya veremeyecek ancak elde ettiği kira geliri üzerinde serbestçe tasarruf edebilecektir. **Özuğur**, s. 18.

[977] **Riemer**, s. 119; **Reich**, s. 70; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1346; **Yenice**, s. 1191; **Tanrıver**, s. 714; **Tat**, s. 80; **Kurt** (Yasal Danışman), s. 65.

Bir görüşe göre, yönetim danışmanı, sınırlı ehliyetlinin malvarlığına ilişkin işlemleri bakımından, yasal temsilcisi durumundadır ve tek başına sınırlı ehliyetlinin ad ve hesabına malvarlığının sermaye unsurlarının yönetimine ilişkin işlemleri doğrudan doğruya kendisi yapabilir; yönetim danışmanının söz konusu işlemler bakımından yetkisi, vasinin yetkisi gibi inhisarî olup, kendisine yönetim danışmanı atanan kimse, danışmanın yapması gereken işlemleri, bizzat yapamaz[978].

Bu konudaki başka bir görüşe göre ise, yönetim danışmanı, kendisine danışman olarak atandığı kişinin malvarlığı ile ilgili davalarda, dava takip yetkisine sahip olduğundan, bu davaları görevi dolayısıyla taraf olarak yürütür. Böyle bir durumda, yönetim danışmanı, danışmanı olduğu kişinin malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisine sahip olduğundan, bu kişinin malvarlığı ile ilgili davalarda, dava takip yetkisine sahip olur (HMK m. 53)[979].

Kanaatimizce, yönetim danışmanının durumunu, dava takip yetkisi ile açıklamak yerine, daha kapsamlı bir kavram olan yasal temsil ile açıklamak daha uygun olacaktır. Zira yönetim danışmanı sadece sınırlı ehliyetlinin malvarlığı ile ilgili davaları yürütmekle görevli olmayıp, malvarlığı konusunda başkaca hukukî işlemleri yapmak konusunda da yetkilidir.

Bu noktada farklı bir tartışma daha gündeme gelmekte, yönetim danışmanının yönettiği malvarlığı ile ilgili davaları tek başına açıp açamayacağı konusunda iki değişik fikir ortaya çıkmaktadır. Bir görüşe göre, yönetim danışmanı, sınırlı ehliyetlinin malvarlığına ilişkin davalarını yasal temsilcisi olarak tek başına açıp takip edebilir ve bu

[978] **Egger** (Aile Hukuku I), s. 395, 415, 419; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1346; **Öztan** (Kanunî Müşavirlik), s. 317; **Tat**, s. 80; **Kuru**, C. I, s. 1096; **Akıntürk/ Ateş**, s. 503; **Gençcan**, s. 989-990; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 468; **Arpacı**, s. 39; **Ercan**, s. 210. **Akyol**, yasal danışmanın özel durumlar bakımından bir yasal temsilci olduğunu belirtmektedir, s. 45.

[979] **Pekcanıtez/ Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 587.

kişiye karşı açılan davaları da yalnız başına yürütebilir[980]. Diğer görüşe göre ise, yönetim danışmanı malvarlığının sermaye unsurları üzerinde her ne kadar yasal temsilci konumunda olsa da, her türlü işlemi -örneğin dava açmak gibi- sınırsız şekilde yapma yetkisine sahip değildir. Vesâyet dairelerinin iznine bağlı olan işlemleri, ancak gerekli izni aldıktan sonra yapabilecektir (TMK m. 444, 462 ve 463)[981]. Bu izin alınmadığı takdirde, Türk Medenî Kanunu'nun 465. maddesi kıyasen uygulama alanı bulur[982].

Kanun koyucu, yönetim danışmanının statüsü konusunda açık bir düzenleme yapmamıştır. Doktrindeki görüşler, yönetim danışmanını özellikle sınırlı ehliyetlinin malvarlığını yönetmesi bakımından, sınırlı ehliyetlinin yasal temsilcisi olarak kabul etmiştir. Ancak, yasal temsilci gibi kabulü noktasında dava açıp yürütebilme konusunda fikir aykırılıkları ortaya çıkmıştır. Yukarıda zikredilen bu bağlamdaki ilk görüş, yönetim danışmanının, malvarlığına ilişkin her türlü davayı herhangi bir izne gerek duymadan tek başına açabilmesi gerektiğini savunurken, neredeyse yönetim danışmanını velinin durumuna yaklaştırmıştır. Zira dava ehliyeti olmayan adına, ancak veli hiçbir makamın iznine ihtiyaç duymadan dava açabilecek konumdadır. İkinci görüş ise, yönetim danışmanının durumunu vasiye yaklaştırmış, dava açabilmesi için vesâyet makamının iznine ihtiyaç olduğunu vurgulamıştır. Bu noktada ikinci görüşün daha isabetli olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki, yönetim danışmanının yasal temsilci olarak kabulü bile Türk Medenî Kanunu'ndan dolaylı olarak çıkarılan bir sonuç olup, açık bir düzenlemeye dayanmazken, yönetim danışmanını tam yetkili bir yasal temsilci olarak kabul etmek ve dava açmak gibi olağanüstü işler bakımından yalnız başına hareket etmesini öngörmek zordur. Türk Medenî Kanunu, yasal temsilci olarak açıkça belirttiği

[980] **Koç**, s. 109; **Ercan**, s. 210; **Kuru**, C. I, s. 1096-1097.

[981] **Riemer**, s. 119, 125; **Grossen**, s. 323; **Bucher** (Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch), s. 214; **Tat**, s. 80; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 468; **Helvacı**, s. 66; **Arpacı**, s. 39; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1346-1347; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 556-557; **Ercan**, s. 210.

[982] **Riemer**, s. 119,125; **Grossen**, s. 323; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1347.

vasinin dahi vesâyet altındaki kişi adına dava açmasını nasıl ki vesâyet makamının iznine tabî tutmaktaysa, yasal temsilci olarak adlandırmadığı yönetim danışmanının, bu izne evleviyetle ihtiyacı vardır. Zira yönetim danışmanı, her ne kadar malların yönetimi açısından bir yasal temsilci gibi hareket ediyorsa da, bu durum kişinin malları üzerinde keyfi işlemler yapma, dava açma gibi olağanüstü yetkiler vermez.

Yönetim danışmanı sadece dava açma konusunda değil; aynı zamanda davadan feragat, davayı kabul ve sulh açısından da vesâyet makamından izin almalıdır. Sulh için verilen izin, davadan feragat ve davayı kabulü de kapsamaktadır[983].

Yasal danışmanın tayinine ilişkin mahkeme kararından, yasal danışmanın türü açıkça anlaşılamıyorsa, sınırlı ehliyetlinin çıkarı doğrultusunda, tayin edilen danışmanın yönetim danışmanı olduğunun kabul edilmesi daha uygundur[984].

IV- Karma (Tam) Danışman

Türk Medenî Kanunu'nda açıkça düzenlenmemekle birlikte, oy ve yönetim danışmanlığının bir araya getirilmesi suretiyle, karma danışmanlığın oluşturulabileceği kabul edilmektedir[985]. Kendisine karma yasal danışman atanan kimse, mallarının sermaye bölümünün yönetimi ile ilgili olan işlemler ve Türk Medenî Kanunu'nun 429. maddesinin birinci fıkrasında dokuz bent halinde sayılmış olanların dışında kalan işlemleri, kendi başına yapabilir; yani söz konusu dokuz bentteki işlemler dışında kalmak şartıyla sınırlı ehliyetli kişi mallarının geliri ve kişisel çalışmasının sonucu elde ettiği kazancı ile ilgili işlemleri tek başına yapabilir[986]. Kendisine karma danışman tayin

[983] **Tanrıver**, s. 503.

[984] **Tanrıver**, s. 503; **Kuru**, C. I, s. 1097.

[985] **Hausheer/ Aebi- Müller** (2008), s. 88; **Grossen**, s. 323; **Akıntürk/ Ateş**, s. 503; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1347-1348; **Ayan**, s. 425; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 468; **Arpacı**, s. 40; **Velidedeoğlu,** s. 417; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 556; **Helvacı,** s. 66; **Tat**, s. 86; **Gençcan**, s. 969; **Saymen/ Elbir**, s. 559; **Ercan**, s. 207.

[986] **Akıntürk/ Ateş**, s. 503; **Öztan** (Aile Hukuku), s. 1347-1348; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 468; **Arpacı**, s. 40; **Velidedeoğlu** (Aile Hukuku), s. 556; **Tat**, s. 86; **Ercan**, s. 210.

edilmiş sınırlı ehliyetlinin malvarlığının sermaye unsurunun yönetimi ile ilgili davalar bakımından dava ehliyeti olmadığından, bu davalarda onun temsili karma danışman aracılığıyla gerçekleştirilir. Ayrıca, kendisine karma danışman atanmış olan sınırlı ehliyetli dava açma ve sulh olma konusunda da yasal danışmanının iznine ihtiyaç duymaktadır[987]. Sınırlı ehliyetli dava açma konusunda, oy danışmanının görüşünü almak zorundayken, yönetim danışmanının sınırlı ehliyetli adına malvarlığına ilişkin dava açması konusunda vesâyet makamından izin alması gerekliliği bu durumda da söz konusu olmalıdır.

G) YASAL TEMSİLCİLERİN İZİN BELGESİNİN MAHKEMEYE VERİLMESİ

Yasal temsilci veli ise velâyet hakkının kapsamından ötürü temsil yetkisi doğrudan doğruya kanundan kaynaklandığından, velinin, kural olarak, mahkemeye yazılı bir belge sunması gerekmez. Özellikle veli bakımından düşünüldüğünde, velinin dava ehliyetinden yoksun kişinin, ana ve babası olduğunu ispat etmesi, yasal temsilci olması bakımından yeterlidir. Ancak, ana ve/veya babadan, velâyet hakkının kaldırıldığı da iddia ve ispat edilebilir. Yasal temsilci vasi ise, vasinin sınırlı ehliyetsizi temsil yetkisi, mahkemenin vasi ataması kararıyla doğmaktadır. Ancak vasi, vasi olduğuna dair kendisini vasi tayin eden mahkeme kararını ve ayrıca dava açma konusundaki izin belgesini mahkemeye sunmalıdır. Yasal temsilcinin, dava ehliyeti olmayanın gerçekten yasal temsile yetkili olup olmadığı konusunu mahkeme kendiliğinden incelemek zorundadır[988]. Eğer yasal temsilci, yasal temsile yetkili olmadığı halde dava ehliyeti olmayanı mahkeme önünde temsil ediyorsa, bu duruma dava ehliyeti olmayan da karşı koymak suretiyle itirazda bulunabilir[989]. Zira, yasal temsilin söz konusu olduğu

[987] **Tanrıver**, s. 504.

[988] **Kavasoğlu**, s. 162.

[989] **Thomas/ Putzo/ Hüβtege**, s. 116.

durumlarda, temsilcinin gerekli niteliğe sahip olması da açıkça düzenlenmiş bir dava şartıdır (HMK m.114, 1/ d).

Davanın açılıp yürütülmesi eğer belli bir makamın iznine bağlı ise, gerçek kişiler bakımından yasal temsilci izin belgesini, tüzel kişiler bakımından ise yetkili organları temsil belgesini mahkemeye vermek zorundadır (HMK m. 54, 1).

Velinin, velâyeti altındaki çocuk adına dava açması veya çocuk aleyhine açılmış olan davayı takip edebilmesi için herhangi bir makamdan izin alması gerekmez. Vasinin vesâyeti altındaki kişi adına dava açıp yürütebilmesi ve açılmış olan davada savunma yapabilmesi için vesâyet makamından izin alması gerektiğine yukarıda değinilmişti. Vasinin dava açabilmesi, ancak vesâyet makamının kendisine bu konuda izin vermesiyle olanaklı hale gelir (TMK m. 462/8). Vesâyet makamı izin vermezse, vasinin kural olarak, dava açması mümkün değildir. Vasi, dava açabilme konusundaki izin belgesini dava dilekçesi ile mahkemeye vermek zorundadır. Gerçek kişiler bakımından yasal temsilcinin izin belgesini dava dilekçesi ile birlikte mahkemeye ibraz etmesi gerekmektedir. Şöyle ki, yasal temsilci ancak dava açarken vesâyet makamından izin almak zorundadır; dava ehliyeti olmayanın aleyhine açılmış davayı takip için yasal temsilcinin izne ihtiyacı yoktur.

İzin belgesinin mahkemeye derhal verilmesi (dava veya cevap dilekçesiyle) kuralı mutlak değildir. Gecikmesinde sakınca bulunan durumlar bakımından (zamanaşımı veya hak düşürücü sürelerin dolmak üzere olması gibi) yasal temsilcinin, dava veya cevap dilekçesi ile birlikte veremedikleri izin belgesini, daha sonra mahkemeye sunmak suretiyle dava açmalarına ya da dava ile ilgili işlem yapmalarına mahkemece izin verilebilir[990].

[990] **Yılmaz**, C. I, s. 1238.

İzin belgesinin alınması için, yasal temsilcinin mahkemeye başvurması gerekiyorsa, bu konuda, başvuruda bulunulabilmesi için mahkeme tarafından kesin bir süre tayin edilir. Bu süre içinde, yasal temsilcinin izin belgesini almak için ilgili mahkemeye başvurması durumunda, bu konuda karar verilinceye kadar beklenir (HMK m.165)[991].

Vasinin, dava açmak için vesâyet makamından izin alması gerekliliği kamu düzenine ilişkin bir düzenlemedir. Bu nedenle, davayı görmekte olan mahkeme vasiye o dava bakımından izin verilip verilmediğini kendiliğinden araştırır[992]; zira vasinin izin belgesinin olup olmadığı bir dava şartı olarak hâkimin görevinden ötürü kendiliğinden araştırması gereken bir hususdur[993]. Mahkemenin, bu iznin olup olmadığını araştırmadan davaya devam ederek uyuşmazlığın esası hakkında hüküm vermesi mutlak bozma

[991] **Yılmaz**, C. I, s. 1238."…Mahkemece vasiye dava dilekçesinin tebliğ edildiğine ilişkin tebligat parçasına dosya içeriğinde rastlanmadığı gibi, İstanbul Anadolu 5. Sulh Hukuk Mahkemesinin cevabi yazısından davacı tarafından açılan iş " bu dava" nedeniyle Ş. K.'nın vasisi olan B. K. 'nın dava açmasına izin verilip verilmediği de tam olarak anlaşılamamaktadır. Bu sebeple Ş.. K.. tarafından davalı Banka aleyhine açılan İstanbul 15. İş Mahkemesinin 04.02.1014 gün 53-66 E, K. sayılı davasına ilişkin olarak vasisinin husumete izin için müracaat edip etmediği tespit edilmeli, eldeki dava için müracaat etmediği anlaşılır ise, müracaat etmesi için vasiye kesin süre verilmeli, bu süre içinde mahkemeye izin için başvurulması halinde sonucunun beklenmesi gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır…" Yargıtay 9. HD, E. 2014/16722, K. 2014/19102, T. 12/6/2014, E. T. 08/03/2017 (Kazancı).

[992] **Kuru**, C. I, s. 1077; **Akcan**, s. 69; **Ercan**, s. 201. "…Medenî Kanunun 405/8 maddesi hükmü **kamu düzenine ilişkindir**, bu nedenle mahkemenin vasiye (o dava için) husumet izni verip vermediği, re'sen gözetmesi gerekir. Mahkemece vasiye, husumete izin belgesini ibraz etmek üzere önel verilerek usûlüne uygun olarak taraf teşkili sağlandıktan sonra hüküm verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş ve hükmün bozulması gerekmiştir…" Yargıtay 14. HD, E. 2001/5150, K. 2001/6305, T. 04/10/2001, E. T. 04/07/2017 (HukukTürk); "…Türk Medenî Kanunu'nun 405/8. maddesi hükmü gereğince Sulh Hâkiminden izin alınmadıkça vasi mahcuru temsilen duruşmalara devam edemez. Hüküm vesayet altındaki kişinin menfaatlerini korumak amacıyla getirilmiş olup***, kamu düzenine ilişkin bulunduğundan re'sen gözetilmesi*** gerekir. Bu yolda bir işlem yapılmaksızın davaya devam edilerek tarafların boşanmalarına karar verilmesi usûl ve yasaya aykırıdır…" Yargıtay 2. HD, E. 1999/13851, K. 1999/1238, T. 17/02/1999; RG, T. 14/03/1999, S. 23639.

[993] **Geiser** (Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I), s. 2164; **Riemer**, s. 90; **Karpinski**, s. 11.

nedenidir[994]. Kanaatimizce de, vasinin izin belgesi alması, özel bir dava şartıdır; zira izin belgesinin olup olmadığını mahkeme kendiliğinden incelemek zorundadır ve ayrıca vasinin dava açma konusunda izin almamışsa; izin belgesinin yokluğu gerekçesiyle davanın esasına girilmeden usûlden reddi gerekecektir. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 54. maddesinin üçüncü fıkrası, belgelerin süresi içinde mahkemeye ibraz edilmemesi durumunda davanın açılmamış sayılması kararının verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Davanın açılmamış sayılması kararı da usûle ilişkin bir nihaî karar olmakla birlikte, davanın usûlden reddinden farklı bir kavramdır. Dava şartlarının bulunmaması nedeniyle mahkemenin vereceği karar davanın usûlden reddidir. Vasinin, vesâyet makamından alması gereken izin, bir dava şartı niteliğini taşıdığına göre, izin belgesinin ibraz edilmemesinin sonucu olarak mahkemenin, dava şartı eksikliğinden ötürü, kanaatimizce davanın açılmamış sayılmasına değil, davanın usûlden reddine hükmetmesi gereklidir (HMK m. 115, 2).

[994] **Akcan**, s. 69. "…Dosyadaki belgelerden, özellikle davalı vekili tarafından verilen dilekçelerden, davalının mahcur olduğu ve kendisine vasi tayin edilmiş bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak yapılan bütün araştırmalara rağmen dosya içinde davalı vasisinin bu davayı takip etmesi konusunda sulh mahkemesinden alınmış bir izin belgesine ve vasi tarafından avukata verilmiş bir vekaletnameye rastlanmamıştır: Oysa, MK.nun 405. maddesinin 8. bendinde öngörülen bu izin Sulh Hakiminden alınmadıkça vasinin mahcuru temsilen duruşmalara devam etmesi mümkün değildir. Bu yön kamu düzeni ile ilgili olduğundan mahkemece re'sen gözetilmek gerekir. Çünkü bu hüküm vesayet altındaki kişinin yararlarını korumak amacı ile sevk edilmiştir. Mahkemenin bu yolda bir işlem yapmadan iznin ve usûlüne uygun verilmiş bir vekâletnamenin var olup olmadığını araştırmadan davaya devam ederek, işin esası hakkında karar vermiş olması yasaya aykırıdır ve hüküm bu nedenle bozulmalıdır…" Yargıtay 4. HD, E. 1979/8150, K. 1980/512, T. 21/01/1980, E. T. 14/02/2017 (Kazancı).

SONUÇ

Mahkemeler, önüne gelen uyuşmazlık hakkında, bir karara varmak zorundadır. Çünkü davanın açılmasıyla beraber, usûlî bir sonuç olarak, mahkemenin davaya bakma zorunluluğu ortaya çıkar. Bu durumu, anayasal bir hak niteliğindeki, hak arama özgürlüğünün, bir uzantısı olarak kabul etmek mümkündür. Zira, Anayasanın 36. maddesinin ikinci fıkrasında da açıkça düzenlendiği gibi, hiçbir mahkeme görev ve yetkisi dâhilindeki bir davaya bakmaktan kaçınamaz.

Dava şartlarını taşımayan bir dava dahi, hukukî bir varlığa sahiptir, derdesttir. Ancak, mahkemenin hukukî koruma talebinin esasına girip inceleme yapabilmesi ve esas hakkında bir karar verebilmesi için, öncelikle bazı ön şartların gerçekleşmesi gerekir ki; bu şartlar, dava şartları olarak nitelendirilmektedir. Çalışma konumuzu oluşturan dava ehliyeti de taraflara ilişkin bir dava şartıdır. Hukukî niteliği bakımından bir dava şartı olarak değerlendirilen dava ehliyeti, bir usûl hukuku kavramı olmakla birlikte, anlamını maddî hukukta bulur. Çünkü dava ehliyetinin içeriği, kapsamı, kimlerin bu ehliyete sahip olduğu ya da olmadığı, bu ehliyete sahip olmayanların, davada temsili gibi soruların pek çoğunun yanıtı maddî hukuktadır.

Hukuk düzenince kişi olarak kabul edilmenin yanında getirdiği hak ehliyeti, medenî usûl hukukunda karşımıza taraf ehliyeti olarak çıkmaktadır. Hukuk düzenince tanınan bir kişi varsa, bu kişinin taraf ehliyeti de vardır. Bu olumlu bir sonuçtur. Ancak taraf ehliyetine sahip herkes, dava ehliyetine sahip değildir. Çünkü, dava ehliyetine sahip olabilmek için, bir takım özelliklerin kişi de bulunması gereklidir. Kanun koyucu, kişi olarak tanınan herkesi kayıtsız ve şartsız bir fiil ehliyeti sahibi kılmamış; ancak belirli niteliklere sahip kişilere fiil ehliyeti tanımıştır. Dava ehliyetine kimlerin sahip olduğu sorusunun yanıtı da fiil ehliyeti kavramının içindedir. Zira kanun koyucu dava ehliyeti kavramını fiil ehliyetine atıf yapmak suretiyle düzenlemeyi uygun bulmuş,

neredeyse her iki kavramı özdeşleştirmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51. maddesinin gerekçesinin dava ehliyeti için, "Medenî hukuktaki fiil ehliyetinin usûl hukukunda büründüğü şekildir." ifadesi kullanılmıştır. Kanun koyucu dava ehliyetini düzenlerken bilinçli bir şekilde onu tanımlamaktan, içeriğini, şartlarını ve kimlerin bu ehliyete sahip olup olmadığını belirlemekten kaçınmış, sadece fiil ehliyetini işaret etmekle yetinmiştir. Söz konusu bu durum, taraflara ilişkin diğer dava şartları içinde de yer alan taraf ve dava takip yetkisi için de geçerlidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 50. maddesinde düzenlediği taraf ehliyeti için hak ehliyetine, 53. maddesinde düzenlediği dava takip yetkisi için ise maddî hukuktaki tasarruf yetkisine atıf yapmıştır. Ancak usûlî bir kavram olan dava ehliyetinin, maddî hukuk kavramıyla açıklanması belli açılardan sorun yaratmıştır. Zaman zaman gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında dava ehliyeti, taraf ehliyeti, sıfat (husumet) ve özellikle de dava takip yetkisi ile birbirlerine karıştırılmışlardır. Örneğin, tüzel kişiliği olmayan, elbirliği mülkiyeti kurallarının uygulandığı, miras ortaklığını temsil eden kişilerin davadaki konumu dava takip yetkisi yerine, dava ehliyeti ile açıklanmaya çalışılmış durumdadır.

Dava ehliyeti, diğer dava şartları gibi kamu düzenine ilişkin olup, mahkeme tarafından kendiliğinden araştırılır. Dava ehliyetinin eksikliğini taraflar ileri sürmese dahi, mahkeme yargılamanın her aşamasında, görevinden ötürü kendiliğinden incelemekle görevlidir. Ancak taraflar da, yargılamanın her aşamasında, dava şartlarının eksikliğini ileri sürebilirler. Mahkeme, bir dava şartı olması nedeniyle yargılamanın başında, kural olarak ön inceleme aşamasında, henüz esasa girmeden tarafların dava ehliyetini incelemelidir. Ancak davanın başında var olan bu ehliyetsizliği gözden kaçırmış, incelemeyi unutmuş olabilir. Bu noktada, yargılamanın hangi aşamasında olursa olsun, mahkeme, dava ehliyetinin eksikliğini tespit ederse, davayı usûlden ret kararı vermek suretiyle sona erdirir. Ancak, mahkemenin hemen usûlden ret kararı

vermesi, bir yargılama ilkesi olan usûl ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden, dava ehliyetine sahip olmayan kişinin yasal temsilcisinin davaya icazet verip vermediğini sormalı, eğer yasal temsilci davaya icazet vermezse, usûlden ret kararı ile davadan elini çekmelidir. Yasal temsilci, dava ehliyeti olmayan kişinin açtığı davaya icazet verirse, mahkeme davaya kaldığı noktadan devam eder. Eğer dava ehliyeti bulunmayan tarafın, yasal temsilcisi de yoksa; mahkeme, bu kişiye yasal temsilci atanması hususunda gerekli işlemleri yapar.

Yargılamanın başında dava ehliyetine sahip olan taraflar, yargılama devam ederken de dava ehliyetini kaybedebilirler. Dava açılırken (davanın başında her iki taraf dava ehliyetine sahipken) var olan dava ehliyeti, daha sonra kaybedilmişse, yine kural olarak mahkeme, usûlden davayı reddetmelidir. Ancak mahkeme, dava ehliyeti olmayan tarafa, yasal temsilci atanmasını bekletici sorun yapmak suretiyle yargılamayı ertelemelidir.

Mahkeme dava şartlarını incelerken, tarafların birinin (veya her iki tarafın da) dava ehliyeti olmadığını gözden kaçırmış ve davanın esasına girmiş olabilir. Yargılamanın başında var olan dava ehliyeti eksikliği, hüküm anında ortadan kalkmış, taraflar yargılama sırasında dava ehliyetini kazanmış olabilirler. Örneğin, on yedi yaşındayken, yasal temsilcisinin izni olmaksızın dava açan küçük, dava devam ederken ergin olur ve bu zaman dilimi içinde ergin olmadığı (yani dava ehliyetinin bulunmadığı) fark edilmezse; mahkeme başta var olan dava ehliyeti eksikliğini gerekçe göstererek, artık davayı usûlden reddedemez.

Dava ehliyeti genel anlamda, usûlî işlemler için de geçerlilik şartıdır. Dava ehliyetine sahip olmayan kişinin yaptığı usûl işlemi geçerli olmadığı gibi, ona karşı yapılan işlemleri de geçerli değildir. Dava ehliyeti olmayan taraf, daha sonra dava ehliyetini kazanmış; örneğin küçük ergin olmuşşa veyahut yasal temsilcisi davaya icazet

vererek davaya devam etmiş ise, dava ehliyeti yokken yapılmış olan bir işlemin geçerlilik kazanabilmesi için, davadaki tüm usûlî işlemler bakımından icazet verilmesi şarttır. Usûlî işlemlere kısmî icazet verilmesi icazeti geçersiz durumu getirir.

Dava ehliyetinin eksikliği tespit edilmiş, yasal temsilci de icazet vermemişse mahkeme usûle ilişkin ret kararı verir. Mahkemenin verdiği bu karar, nihaîdir ve mahkemenin dosyadan elini çekmesi sonucunu doğurur; bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir.

Dava ehliyetinin gerçek ve tüzel kişilerde ne zaman kazanılacağı ve kaybedileceği konusu da, tamamen fiil ehliyetinin kazanılması ve kaybedilmesi ile bağlantılı olup, bu konuyu düzenleyen hükümler ise, Türk Medenî Kanunu'nda yer almaktadır. Fiil ehliyeti, genel anlamda, hem gerçek, hem de tüzel kişiler bakımından, kişinin kendi fiilleriyle hak edinebilmesini ve borç altına girebilmesini ifade eder (TMK m. 9). Gerçek kişiler bakımından, Türk Medenî Kanunu'na göre, ayırt etme gücüne sahip, kısıtlı olmayan her ergin kişi, fiil ehliyetine sahiptir (TMK m. 10).

Gerçek kişiler bakımından dava ehliyeti, fiil ehliyetinin sınıflandırılmasına göre şekillenmektedir. Buna göre; ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan kişiler yani tam ehliyetliler, dava ehliyetine de sahiptir. Bu kişiler, kendi başlarına dava açabilir, davası ile ilgili her türlü taraf usûl işlemini yapabilir; kendilerine karşı açılmış olan davada savunma hakkını kullanabilir ve hatta davada kendilerini temsil etmesi için vekil tayin edebilirler. Tam ehliyetli kişiler, dava ehliyetinin kapsamına giren bütün usûlî işlemleri herhangi bir izne ya da icazete ihtiyaç duymaksızın münferiden yapabilir. Ayırt etme gücünden yoksun bulunanlar ise, tam ehliyetsiz olup, dolayısıyla fiil ehliyetine ve dava ehliyetine sahip değildirler. Tam ehliyetsizler adına dava açılması, usûl işlemlerinin yapılması ve tam ehliyetsize karşı açılan bir davada savunmada bulunulması, yasal temsil ile mümkündür. Bu kişiler adına yasal temsilcileri hareket

eder. Ancak bu noktada özellik arz eden bir durum karşımıza çıkmaktadır ki; ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını nasıl kullanılacağı sorunudur. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar bakımından, kural olarak, temsil düşmanlığı söz konusudur. Bu hakların, ilgilisi tarafından, bizzat kullanılması esastır. Buna paralel, yasal temsilcisi, tam ehliyetsizin kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkını konu alan bir davayı açamaz; usûl işlemi yapamaz ve böyle bir davada tam ehliyetsizi savunamaz. Ancak, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar için, bu şekilde öngörülen katı kural, ayırt etme gücünden yoksun kişinin kişiliğini korumaktan çok, bazı durumlarda kişiliğinin zedelenmesine yol açabilir. Yasal temsilcinin, bu hakların korunmasını talep edememesi veya bu hakları savunamaması, ayırt etme gücünden yoksun kişileri, hukuken tamamen korunmasız hale getirerek, hakkının ihlâline neden olabilir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar bakımından, özellikle boşanma davalarının açılması bağlamında, tartışmalar ortaya çıkmıştır. Yasal temsilci, kural olarak, tam ehliyetsiz adına boşanma davası açamaz. Ancak, ayırt etme gücü olmayanın menfaatleri, korunmasını gerekli kılıyorsa, yasal temsilcisi, onun adına dava açabilmelidir. Örneğin; eşi, tam ehliyetsizi aldatıyor, canına kastediyor, pek fena muamelede bulunuyor veya hukuka aykırı işler yapıyor, haysiyetsiz bir yaşam sürüyorsa; tam ehliyetsizin menfaati gereği yasal temsilciye dava açma hakkı tanınmalıdır.

Sınırlı ehliyetsizler bakımından ehliyetsizlik asıl olduğundan, fiil ehliyetleri ve dolayısıyla dava ehliyetleri yoktur. Sınırlı ehliyetsizlerden kasıt, ayırt etme gücüne sahip küçük veya ayırt etme gücüne sahip kısıtlılardır. Sınırlı ehliyetsizler de davada, kural olarak yasal temsilcileri aracığıyla temsil olunurlar. Ancak kanunda sayılan bazı durumlarda sınırlı ehliyetsizler adeta tam ehliyetli kişiler gibi, dava ehliyetine sahip olurlar. Sınırlı ehliyetsizler, öncelikle kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını konu alan dava ve işlerde yasal temsile gereksinim duymazlar. Bunun dışında, sınırlı ehliyetsizler

lehlerine yapılan karşılıksız kazandırmalar bakımından da yasal temsilcilerinin iznine veya icazetine gerek duymamakla birlikte, karşılıksız kazandırmaya konu olan malın veya hakkın kendilerine teslimi konusunda davayı, ancak yasal temsilcileri aracılığıyla açabilirler. Zira bu davanın aleyhe sonuçlanması, sınırlı ehliyetsizin yargılama giderlerini ödemesine neden olur. Ayırt etme gücüne sahip küçük yasal temsilcinin izniyle, aile dışında yaşıyor ve çalışıyorsa, kazancı üzerinde tasarruf yetkisine sahip olup, bu kazanç üzerinde her türlü hukukî işlemi yapabilir ve dolayısıyla kazancı ile ilgili hukukî işlemlerden kaynaklı davaları kendi başına açıp yürütebilir; kendisine karşı bu konuda açılan davada savunmada bulunabilir. Sınırlı ehliyetsize, bir meslek ya da sanatla uğraşma izni verilmişse, bu mesleğin yürütülmesi sırasında, gerekli işlemler bakımından sınırlı ehliyetsiz yasal temsilcinin iznine veya icazetine gerek duymadan, bu meslek ya da sanatla ilgili işlemlerden doğan davaları açıp, yürütebileceği gibi; kendisine karşı açılan davalarda bizzat savunma hakkını haizdir.

Sınırlı ehliyetliler ise, kendisine yasal danışman atanmış kişiler olup, bu kişiler açısından ehliyet asıl; ehliyetsizlik ise istisnadır. Sınırlı ehliyetlilerin dava ehliyeti kendilerine atanan danışmanın türüne göre farklılık arz eder.

Dava ehliyetine sahip olmayanların, mahkemeden hukukî korunma talep edemeyecekleri ya da aleyhlerine açılan bir davada savunma yapma haklarının olmadığı düşünülemez. İşte bu noktada yasal temsil kurumu devreye girmektedir. Dava ehliyetine sahip olmayan kişileri mahkeme önünde yasal temsilcileri (veya yasal temsilcilerinin usûlüne uygun yetkilendirdiği vekil temsil) eder. Kanun koyucu hem zayıfı koruma ilkesi doğrultusunda, hem yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi bakımından, dava ehliyetinden yoksun kişilerin, yasal temsilcisi aracılığıyla temsilini isabetli olarak öngörmüştür. Yasal temsilcinin kimler olabileceği, görevleri, yetkileri tıpkı fiil ehliyeti gibi, maddî hukukça tayin edilir. Zira yasal temsil, fiil ehliyetinin olmadığı durumlarda

söz konusudur. Fiil ehliyeti bulunmayan kişilerin adına hukukî işlem yapma yetkisi kural olarak, yasal temsilciye aittir. Bu bağlamda, fiil ehliyetine ve dolasıyla dava ehliyetine sahip olmayan kişilerin, davaları yasal temsilcileri aracığıyla yürütülür. Yasal temsilci, duruma göre, veli, vasi veya kayyımdır; ancak sui generis bir kurum olarak kabul edilen yasal danışman da, belli yönlerden yasal temsilci niteliğini taşımaktadır.

Veli, küçükler üzerinde velâyet hakkına sahip, ana- baba veya evlât edinen kişidir. Evlilik birliği içinde, kural olarak, ana ve baba velâyet hakkını birlikte kullanırlar (TMK m. 336). Boşanma, ölüm veya velâyetin kaldırılması gibi bir nedenden ötürü, velâyet ana veya babadan sadece biri tarafından kullanılıyorsa, çocuğun velisi olan anne veya baba davada, çocuğu tek başına temsil etme yetkisine sahiptir. Ana ve babanın boşanması durumunda, mahkemenin ortak velâyetin sürdürülmesi noktasında, karar verip veremeyeceği doktrinde tartışılmış; Türk Medenî Kanunu'ndaki, boşanmadan sonra, hâkimin velâyeti eşlerden birine verebilir şeklindeki hükmünün mutlak anlamda, tek tarafa velâyeti bırakması gerektiği şeklinde algılanmaması gerektiği savunulmuştur. Ancak, Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan "11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol", 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak, 25.03.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiştir. Böylelikle, iç hukukumuzun bir parçası olan bu düzenlemeyle, artık boşanmadan sonra, hâkimin ortak velâyete hükmedebilmesinin önünde herhangi bir engel kalmadığı belirtilmektedir.

Vasi, vesâyeti altındaki kişiyi, davada temsil etmekle görevlidir. Ancak, vasi vesâyeti altındaki kişi adına dava açmak istiyorsa, bunun için vasilik sıfatı yeterli olmayıp; ayrıca vesâyet makamı olan sulh hukuk mahkemesinden izin alması şarttır.

Ancak, vesâyeti altındaki kişiye karşı açılan davalar bakımından, davayı takip etmek için ayrıca vesâyet makamından izin alması gerekmez.

Kayyım, belirli bir işin görülmesi veya malvarlığının veyahut bir malın yönetilmesi için atanır. Bir kişiye kayyım atanması, o kişinin fiil ehliyetini ve dolasıyla dava ehliyetini etkilemez. Kendisine kayyım tayin edilen kişi, kayyım tayini gerekli kılan iş veya davada kayyımı tarafından temsil edilmektedir.

Kendisine oy danışmanı atanmış olan kişi, kanunda sayılan işlemler bakımından danışmanının oyunu almak zorundadır. Bu işlerden biri de Türk Medenî Kanunu'nun 429. maddesinin birinci bendinde belirtilen "*dava açma ve sulh olma*" dır. Yönetim danışmanı ise, danışmanı olduğu kişinin mallarının yönetimi için gerekli olan işlemleri yapar. Yönetim danışmanın yetkisi, sınırlı ehliyetlinin malvarlığının yönetimi ile sınırlıdır. Kendisine yönetim danışmanı atanan kişinin, gelirinde ve kişisel kazancında, dilediği gibi tasarruf etme hakkı saklıdır.

Tüzel kişiler de gerekli şartları taşımak suretiyle dava ehliyetine sahiptir. Ancak bir topluluğun fiil ve dava ehliyetine sahip olabilmesi için öncelikle hak ehliyetine sahip olması pek doğal bir ön şarttır. Hukukumuzda tüzel kişiler bakımından esas ilke sınırlı sayma ilkesidir. Kanunla açıkça düzenlemedikçe hiçbir kişi ya da mal topluluğu hak ehliyetine ve tüzel kişiliğe sahip olamaz.

Tüzel kişinin, fiil ehliyetine sahip olma şartları, gerçek kişilerin fiil ehliyetinden oldukça değişiktir. Tüzel kişiler, kural olarak hak ve fiil ehliyetlerini aynı anda kazanırlar. Doğası gereği insanlara ilişkin yaş, cins, hısımlık gibi belli niteliklere sahip olamayan tüzel kişiler, gerçek kişilerde olduğu gibi yaş ve ayırt etme gücüne bağlı bir gelişim çağı geçiremezler. Dolayısıyla fiil ehliyetlerinin gerçek kişiler gibi sınıflandırılması mümkün değildir. Tüzel kişiler, fiil ehliyetlerini kanuna ve statülerine göre, zorunlu organlarını oluşturmak suretiyle kazanabileceklerdir (TMK m. 49). Tüzel

kişiler, ancak organları aracılığıyla hak edinip borç altına girebilirler; yararlandıkları hakları organları eliyle kullanabilirler. Tüzel kişinin organı, tüzel kişinin örgütü içinde yer alan, tüzel kişinin fonksiyonlarını kanuna veya tüzüğe göre yerine getirmek üzere atanan veya seçilen, tüzel kişinin iradesinin oluşmasını, bu iradenin dış dünyaya açıklanmasını ve uygulanmasını sağlayan, kişi veya kişilerdir. Organ, temsilci niteliğinde olmayıp; davada kendisine temsilciye ilişkin hükümler değil, taraflara ilişkin hükümler uygulanır. Organ, tüzel kişinin iradesini açıklar; tüzel kişiyi içerde yönetir, dışa karşı temsil eder. Tüzel kişiler ancak yetkili organları aracılığıyla dava açabilir; kendilerine karşı açılan davaları da ancak yetkili organları aracılığıyla yürütebilirler.

KAYNAKÇA*

Acabey, Mehmet Beşir: Soybağı Kurulması Genel Olarak Sonuçları Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2002.

Açıkgöz, Aslı: Dar Anlamda Vesâyeti Gerektiren Hâller ve Vesâyet Altına Alınmanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Akbıyık, Cem: Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

Akcan, Recep: "İcra Hukukunda Temsil", SÜHFD, C. XII, S. 1-2, Y. 1999, s. 21- 62 (Akcan-Temsil).

Akcan, Recep: Usûl Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Nobel Yayınları, Ankara 1999.

Akgündüz, Ahmed: İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyâtı, Kamu Hukuku (Anayasa-İdare-Ceza-Usûl-Vergi-Devletler Umumî), C. I, İstanbul 2011.

Akgündüz, Ahmed: İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyâtı, Özel Hukuk- I (Şahsın Hukuku- Aile Hukuku), C. II, İstanbul 2012.

Akgündüz, Ahmet: İslâm Ansiklopedisi, C. 18, Y. 1998, http://www. islamansiklopesi.info/, E. T. 03/09/2018 (Akgündüz İslâm Ansiklopedisi).

Akgüner, Kemal: "Vekil ve Mümessil Olmayan Kişiler Huzuruyla Davanın Görülüp Hükme Bağlanması Haline Dayanan Muhakemenin (Yargılanmanın) İadesi ve Bir Yargıtay Kararı", ABD, Y. 1973, S. 4, s. 718-724.

Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya: Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, C. II, 20. B., Beta Basım, İstanbul 2017.

* Bir yazarın, birden fazla eserinden yararlanıldığında, yazarların eserlerinin kısaltılmış şekilleri, kaynakçada parantez içerisinde belirtilmiştir. Kaynakçada, kısaltılmış şekilleri gösterilmemiş olan eserler, yazarın soyadı ile anılmıştır. Soyadı aynı olan yazarlara yapılan atıflarda, eserlerinin kısaltılmış şekli parantez içinde verilmiştir.

Akil, Cenk: İstinaf Kavramı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

Akipek, Jale G./ Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya: Türk Medenî Hukuku, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku C. I, 14. B., Beta Basım, İstanbul 2018.

Akkan, Mine: Medenî Usûl Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

Akkan, Mine: Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. B., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Akkaya, Tolga: Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

Aktepe Artık, Sezin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medenî Usûl Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Akünal, Teoman: Türk Medenî Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1995.

Akyol Aslan, Leyla: Medenî Usûl Hukukunda Davadan Feragat, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

Akyol, Şener: Türk Medenî Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

Akyüz, Emine: Çocuk Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. B., Ankara 2015.

Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, Kamil/ Deren Yıldırım, Nevhis: Medenî Usûl Hukuku Esasları, Tıpkı 8. B., İstanbul 2011.

Alangoya, Yavuz: "İsviçre Hukukunda Çekişmesiz Yargıya (Nizasız Kaza) İlişkin Düşünceler", Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı/ İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara 30 Eylül - 1 Ekim 2005, s. 110-121 (Alangoya- Toplantı).

Alangoya, Yavuz: Medenî Usûl Hukukunda Dâva Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), 1965 (Tıpkı Basım), İstanbul 1999.

Alangoya, Yavuz: Medenî Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979 (Alangoya- İlkeler).

Alangoya, Yavuz: "Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradî Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler", MHAD, Y. 1969, S. 5, s. 125-194 (Alangoya- Tarafta İradî Değişme).

Alışkan, Murat: "İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili", MÜHF-HAD, C. 18, S. 2 (Özel S.), Y. 2012, 5. Oturum, s. 207-219.

Ansay, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usûlleri, Ankara 1960.

Ansay, Tuğrul: Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1967 (Ansay- Adî Şirket).

Apaydın, Eylem: "Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği" İnÜHFD, C. 9, S. 1, Y. 2018, s. 445-476.

Aras, Aslı: Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

Arens, Peter/ Lüke, Wolfgang: Zivilprozessrecht, 10. neu bearbeitete Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2011.

Arkan, Sabih: Ticarî İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş 19. B., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitülüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), Ankara 2014.

Arpacı, Abdülkadir: Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2. B., Beta Basım, İstanbul 2000.

Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema/ Hanağası, Emel: Medenî Usûl Hukuku, 4. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

Arslan, Ramazan: Medenî Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977.

Arslan, Ramazan: Medenî Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989 (Arslan- Dürüstlük Kuralı).

Aşık, İbrahim: Medenî Usûl Hukukunda Bekletici Sorun, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

Ataay, Aytekin M.: "Boşanma Dâvasında Gayrı Mümeyyiz Olan Dâvacının Kanuni Temsili, Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar Nazariyesi Üzerine Deneme", İÜHFM, C. 25, S. 1-4, Y. 1959, s. 193-213 (Ataay- Boşanma Davası).

Ataay, Aytekin M.: "Yaş Tashihi Davası- Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar", MHAD, C. 1, S. 1, Y. 1957, s. 29-35 (Ataay- Yaş Tashihi).

Ataay, Aytekin: Şahıslar Hukuku, 3. B., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978.

Atalay, Oğuz: Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. B., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Atalay, Özcan: "Dava Şartı", ABD, Y. 1980, S.6, s. 686-689.

Atalı, Murat: "Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı", Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı/ İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara 30 Eylül - 1 Ekim 2005, s. 50-105.

Atalı, Murat: "Türk Medenî Usûl Hukuku Açısından Davada Yabancıların Durumu", Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Sempozyumu 15-16 Mayıs 2009, Ankara 2010, s. 545-561 (Atalı- Yabancı).

Atalı, Murat: Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. B., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Ayan, Mehmet/ Ayan, Nurşen: Kişiler Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2011.

Ayan, Mehmet: "Kanuni Müşavir Atanan Kişinin Fiil Ehliyeti (Hukuk Genel Kurulunun Bir Kararı Işığında)", DÜHFD, Y. 1985, C. 3, S. 3, s. 421-436.

Ayiter, Kudret: Medenî Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953.

Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, Yeni TTK'ya Göre Yazılmış Güncellenmiş 9. B., Beta Basım, İstanbul 2015.

Baktır Çetiner, Selma: Velâyet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2000.

Ballar, Suat: Yeni Vakıflar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2015.

Bamberger, Georg/ Roth, Herbert: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Verlag C.H. Beck, München 2012.

Bardakoğlu, Ali: İslâm Ansiklopedisi, C. 10, Y. 1994, http://www. islamansiklopesi.info/, E. T. 03/09/2018.

Baumbach, Adolf/ Lauterbach, Wolfgang: Zivilprozessordnung Band 1, 71. völlig neu bearbeitete Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2013.

Baygın, Cem: Soybağı Hukuku, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

Belgesay, Mustafa Reşit: Dava Teorisi, İstanbul 1943.

Belgesay, Mustafa Reşit: Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1939 (Belgesay- Şerh).

Belgesay, Mustafa Reşit: Hukukî Muamelerde Temsil, İstanbul 1941 (Belgesay-Hukukî Muamelerde Temsil).

Belgesay, Mustafa Reşit: Teorik ve Pratik Adliye Hukuku (Hukuk, Ceza ve İdare Usûlü Sentetik İzahı), Üçüncü Kitap Muhakeme Usûlü, İstanbul 1944 (Belgesay-Adliye Hukuku).

Berki, Şakir: "Türk Medenî Kanunu'nda Küçüklerin Ehliyeti", AÜHFD, C. 24, S. 1, Y. 1967, s. 125-149.

Berkin, Necmeddin M.: Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 1969.

Bigler Eggenberger, Margrith/ Fankhauser, Roland: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 5. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2015.

Bigler Eggenberger, Margrith: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 4. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010.

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

Bilge, Necip: "Evli Kadının Dava Ehliyeti", AD, Y. 1948, S. 1, s. 19-41.

Bilgili, Fatih/ Demirkapı Ertan: Şirketler Hukuku, 9. B., Bursa 2013.

Bilgili, Fatih: "Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi'nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum," Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 197-213.

Boran Güneysu, Nilüfer: Medenî Usûl Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Börü, Levent: "Sıfat ve Dava Takip Yetkisi", BATİDER, Y. 2011, S. 3, s. 249-278 (Börü-Sıfat).

Börü, Levent: Dava Konusunun Devri, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

Breitschmid, Peter: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 4. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010.

Bucher, Eugen: Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht 2. Abteilung, Die natürlichen Personen, Erster Teilband Kommentar zu den Art. 11-26 ZGB, Stämpfli Verlag AG Bern 1976.

Budak, Ali Cem / Karaaslan, Varol: Medenî Usûl Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Çelikel, Aysel/ Erdem, Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, 14. B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2016.

Çiftçi, Murat Özgür: Medenî Yargılama Hukukunda İstinaf, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.

Deliduman, Seyithan: "Tüzel Kişilerin Davada Temsili", AÜEHFD, Y. 1998, C. II, S. 1, s. 176-187.

Dereli, Toker: "6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme", Çalışma ve Toplum, 2013/1, s. 41-64.

Deren Yıldırım, Nevhis: "Yeni Medenî Kanunu'nun Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukukçuları Toplantısı- I, Tartışmalar, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Eskişehir 2003, s. 133 (Deren Yıldırım-Toplantı).

Deren Yıldırım, Nevhis: Türk, İsviçre ve Alman Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hükmün Subjektif Sınırları (Kesin Hükmün 3. Kişilere Sirayeti Sorunu), İstanbul 1996.

Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan/ Gümüş, Alper: Türk Özel Hukuku, C. III Aile Hukuku, 13. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 2018.

Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku C. II Kişiler Hukuku, 19. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 2018.

Dural, Mustafa/ Öz, Turgut: Türk Özel Hukuku C. IV Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.

Egger, August: İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Aile Hukuku Üçüncü Kısım Vesâyet, Ankara 1955 (Çev. Volf Çernis) (Egger- Aile Hukuku II).

Egger, August: İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Aile Hukuku Üçüncü Kısım Vesâyet, Ankara 1952 (Çev. Volf Çernis) (Egger- Aile Hukuku I).

Egger, August: İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Giriş ve Kişinin Hukuku, Ankara 1947 (Çev. Volf Çernis) (Egger- Gerçek Kişiler).

Egger, August: İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Kişinin Hukuku Tüzel Kişiler, Ankara 1948 (Çev. Volf Çernis) (Egger- Tüzel Kişiler).

Elçin Grassinger, Gülçin: Türk Medenî Kanunu'nda Yer Alan Velâyet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler (MK md. 346, md. 347; md. 348), XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.

Elçin, Gülçin E.: "Türk ve İsviçre Aile Hukukundaki Değişikliklerin Değerlendirilmesi", BÜHFD, C. 11, S. 145-146, Y. 2016, s. 49-58.

Elpe, Nezih: Vasilik ve Kayyımlık Hukuku, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara 1967.

Ercan, İsmail: Avukatlar ve Hâkimler İçin Medenî Usûl Hukuku, 3. B., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

Erdoğan, Ersin: Medenî Usûl Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

Erdönmez, Güray: Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. B., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

Ergün, Ömer: Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

Erişir, Evrim: Medenî Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, Güncel Yayınevi, İzmir 2007.

Erkan, Vehbi Umut/ Yücer, İpek: "Ayırt Etme Gücü", AÜHFD, C. 60, S. 3, Y. 2011, s. 485-522.

Ermenek, İbrahim: Medenî Usûl Hukukunda Davayı Kabul, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

Ertaş, Şeref: "Şahsa Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar", TNBHD, S. 106, Y. 2000, s. 1-12.

Ertaş, Şeref: "Tam Ehliyetsizlerin Temsili Sorunu" MBD, Y. 1985, S. 4., s. 2-13 (Ertaş- Temsil).

Ertürk, Fatih: Türk Hukukunda Vesâyeti Gerektiren Haller, Vasi Tayini ve Vesâyetin Sona Ermesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010 (Ulusal Tez Merkezi https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tarama.jsp, Tez No: 277294).

Esener, Turhan/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: Sendika Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

Esener, Turhan: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961.

Fasching, Walter Hans: Zivilprozessrecht, Lehr- und Handbuch, 2. Aufl., Wien 1990.

Gehri, Myriam: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2013.

Geiser, Thomas: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 4. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010.

Gençcan, Ömer Uğur: Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama- En Son İçtihatlar, Yetkin Yayınları, Ankara 2015 (Gençcan- Boşanma Hukuku).

Gençcan, Ömer Uğur: İsteğe Bağlı Kısıtlama, Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 803-815 (Gençcan- İsteğe Bağlı Kısıtlama).

Gençcan, Ömer Uğur: Vasi- Kayyım- Yasal Danışman ve Vesâyet Daireleri, Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama- En Son İçtihatlar, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

Gençcan, Ömer Uğur: Velâyet Hukuku, Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama- En Son İçtihatlar, Yetkin Yayınları, Ankara 2015 (Gençcan- Velâyet Hukuku).

Gören Ülkü, Nazlı: "Sıfatın Bir Dava Şartı Olup Olmadığı Sorunu", MÜHF - HAD, Y. 2007, C. 13, S. 3-4, s. 103-115.

Görgün, Şanal/ Börü, Levent/ Toraman, Barış/ Kodakoğlu, Mehmet: Medenî Usûl Hukuku, 6. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

Görgün, Şanal: Medenî Usûl Hukuku, 4. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

Grossen, Jacques Michel: Schweizerisches Privatrecht II, Basel 1976.

Grundmann, Martin: Der Minderjährigen im Zivilprozess, Bochum 1980.

Grunsky, Wolfgang: Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. neu bearbeitete Aufl., Bielefeld 1974.

Guldener, Max: Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. verbesserte und vermehrte Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1979.

Gutzwiller, Max: Schweizerisches Privatrecht II, Basel 1976.

Gülgösteren, Zeynep Ayza: "Boşanma Sonucunda (Ortak) Birlikte Velâyet", ÇÜHFD, Y. 2017, C. 2, S. 2, s. 157-179.

Gümüş, Alper: Türk Medenî Hukukunda Kayyımlık, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

Günal, Nadi: Roma Medenî Usûl Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

Günay, Mehmet: Fıkıh Usûlü, Sakarya Üniversitesi 2011, www.sauport.sakarya.edu.tr/, E. T. 03/09/2018.

Güner, Semih: Avukatlık Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

Güneş Ceylan, Seldağ: Roma Hukukundan Günümüze Velâyet- Vesâyet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.

Gürdoğan, Burhan: "Boşanma Davalarında Usûle İlişkin Hükümler", Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925- 1975, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s. 205-218.

Hacımahmutoğlu, Sibel: Anonim Ortaklıkta Ultra Vires Doktrini ve Ortaklığı Bağlamaya Yetkili Organın (Yönetim Kurulunun) Yetkilerinin Sınırlandırılamaması,

Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitülüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), Ankara 2016.

Hanağası, Emel: Davada Menfaat, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

Harms, Wolfgang: "Reihenfolge der Prüfung von Prozessvoraussetzungen?", ZZP, 83. Band, 1970, s. 167-201.

Hatemi, Hüseyin/ Kalkan Oğuztürk, Burcu: Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler- Tüzel Kişiler), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

Hatemi, Hüseyin: Medenî Hukuk Tüzel Kişileri I, İstanbul 1979.

Hatemi, Kezban: "İşçi Sendikalarının Usûl Hukuku Açısından Ehliyet Durumu", İBD, 1975/1-2, s. 31-47 (Hatemi- Ehliyet Durumu).

Hausheer, Heinz/ Aebi-Müller, Regina E.: Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auf., Stämpfli Verlag AG, Bern 2012.

Hausheer, Heinz/ Aebi-Müller, Regina E.: Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Auf., Stämpfli Verlag AG, Bern 2008 (Hausheer/ Aebi- Müller- 2008).

Hausheer, Heinz/ Geiser, Thomas/ Aebi-Müller, Regina E.: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgezetzbuches, 5. vollständig überarbeitete und aktualisierte Auf., Stämpfli Verlag AG, Bern 2014.

Hausheer, Heinz: "Der neue Erwachsenenschutz des schweizerischen Zivilgesetzbuches", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. I, Ankara 2010, s. 1111-1116.

Hegnauer, Cyril: Grundriss des Kindesrecht und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5. überarbeitete Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern 1999.

Helvacı, İlhan: "Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukukî Sorumluluğu Üzerine", İÜHFM, C. LV, S. 4, Y. 1997, s. 145-171 (Helvacı-Temyiz Kudreti).

Helvacı, Serap: Gerçek Kişiler, 8. B., Legal Yayıncılık, İstanbul 2017.

Helvacı, Serap: Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar), Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1993 (Helvacı- Kişilik İşlemi Hakları).

Henckel, Wolfram: Prozessrecht und Materielles Recht, Verlag Otto Schwartz & Co, Göttigen 1970.

http://emsal.yargitay.gov.tr/

http://resmigazete.gov.tr/

http://www.hukukturk.com/ (HukukTürk).

http://www.kazanci.com.tr/ (Kazancı).

https://www.swisslex.ch/

http://www.servat.unibe.ch/

https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi

Huguenin, Claire: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 4. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010.

İmamoğlu, Hülya S.: İsviçre Medenî Kanunu'nun Tıbbî Tedbirlerde Temsil Hakkındaki Yeni Hükümlerine Bakış, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler, Aylık İnternet Dergisi, S. 132, Y. 2013, s. 1-22, www. e-akademi.org, E. T. 24/07/2017.

İmre, Zahit/ Erman, Hasan: Miras Hukuku, 11. Tıpkı B., Der Yayınları, İstanbul 2015.

İmre, Zahit: "Gayrımümeyyizlerin Hakları Kullanma Ehliyetsizliğine ve Bunun İstisnalarına İlişkin Meseleler", Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Ankara 1974, s. 335-374 (İmre- Gayrımümeyyiz).

İmre, Zahit: Medenî Hukuka Giriş (Temel Kavramlar, Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku), Yenilenmiş 3. B., İstanbul 1980.

İnan, Ali Naim/ Ertaş, Şeref/ Albaş, Hakan: Türk Medenî Hukuku Miras Hukuku, 8. B., İleri Kitabevi, İzmir 2012.

İnan, **Ali Naim**: Çocuk Hukuku, İstanbul 1968.

İnce, Nurten: "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Boşanma İle Sona Ermesi Durumunda Birlikte Velâyet", TAAD, Y. 9, S. 34, s. 189-229.

İşeri, Ahmet: Türk Medenî Kanunu'na Göre Vakıf (Tesis), Sevinç Matbaası, Ankara 1968.

İzmirli, Yadigâr: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Tasfiye Memurlarının Görev Yetki ve Sorumlulukları, Gazi Kitabevi, Ankara 2001.

Jauernig, Othmar/ Hess, Burkhard: Zivilprozessrecht, 30. völlig neu bearbeitete Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2011.

Kahlke, Gerhard: "Zur Beschaffenheit der Prozessfähigkeit", ZZP, 100. Band, 1987, s. 10-33.

Kale, Serdar: Medenî Yargılamada Taraf Ehliyeti, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

Karaca, Hilâl: Velâyetin Kapsamı ve Hükümleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.

Karadeniz Çelebican, Özcan: Roma Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

Karafakih, İsmail Hakkı: Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Ankara 1952.

Karahan, Sami: Şirketler Hukuku, Güncellenmiş 2. B., Mimoza Yayınları, Konya 2013.

Karakaş, Fatma Tülay: Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

Karpinski, Paul: Die Folgen der Prozessunfähigkeit, Breslau 1934.

Karslı, Abdurrahim: Medenî Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, 2. B., Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2011.

Karslı, Abdurrahim: Medenî Usûl Hukukunda Usûlî İşlemler, İstanbul 2001 (Karslı- Usûlî İşlemler).

Kaşıkçı, Osman: İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle, İstanbul 1997.

Kavasoğlu, Abdurrahman: "Medenî Usûl Hukukunda Avukatla Dava Takip Zorunluluğu", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 905-915 (Kavasoğlu- Avukatla Dava Takip Zorunluluğu).

Kavasoğlu, Abdurrahman: Medenî Usûl Hukukunda Davada Temsil, Doktora Tezi, İstanbul 2007 (Ulusal Tez Merkezi, https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tarama.jsp, Tez No: 217617).

Keleş, Şanver: Kiralanan Taşınmazların İlamsız Tahliyesi, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.

Keskin, Dilşad: "İsviçre Hukukunda Tedbir Vekâleti", AÜHFD, C. 64, S. 2, Y. 2014, s.365-403.

Kılıç, Halil: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 15. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2012 (Kılıçoğlu- Borçlar Hukuku).

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Miras Hukuku Turhan Kitabevi, Ankara 2015 (Kılıçoğlu- Miras Hukuku).

Kıygı, Osman Nazim: Wörterbuch Recht und Wirtschaft, Deutsch-Türkisch, Band 2, 2. Auf., Verlag C.H. Beck, München 2013.

Kocaağa, Köksal: Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Miras Hukuku, 3. B, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987.

Koç, Evren: Usûlî İşlemlerde İrade Sakatlıkları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2009 (Ulusal Tez Merkezi https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tarama.jsp, Tez No: 258035).

Koç, Nevzat: "Türk Medenî Kanunu'ndaki Düzenlemeler Işığında Vesâyet Hukukuna Genel Bir Bakış", DEÜHFD. C.7, Özel S. Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, İzmir 2005, s. 99-120.

Koçhisarlıoğlu, Cengiz: Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

Koschaker, Paul/ Ayiter, Kudret: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Sevinç Matbaası, Ankara 1977.

Köprülü, Bülent/ Kaneti, Selim: Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 1989.

Köprülü, Bülent: Medenî Hukuk Genel Prensipler- Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler), İstanbul 1984.

Kurt, Ekrem: "Kendilerine Yasal Danışman Atanan Kişilerin Hukuki Durumu", UAÜHFD, Y. 2016, S. 8, s. 41-80 (Kurt- Yasal Danışman).

Kurt, Ekrem: "Türk Hukukunda Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar ve Hukuki Sonuçları", İKÜHFD, Y. 2016, S. 15 (2), s. 121-187.

Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 25. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Altıncı B., C. I, İstanbul 2001.

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Altıncı B., C. II, İstanbul 2001.

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Altıncı B., C. V, İstanbul 2001.

Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku, Legal Yayınevi, İstanbul 2016 (Kuru- Medenî Usûl Hukuku).

Kuru, Baki: Makaleler, İstanbul 2006 (Kuru- Dava Şartları).

Kuru, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961 (Kuru- Nizasız Kaza).

Langenegger, Ernst: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 4. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010.

Laubinger, Hans- Werner: "Prozessfähigkeit und Handlungsfähigkeit", Verwaltung im Rechtsstaat FS für Carl Hermann Ule, Carl Heymanns Verlag KG, Köln- Berlin- Bonn- München 1987, s. 161-186.

Leuba, Audrey: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 4. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010.

Leuenberger, Christoph/ Uffer-Tobler, Beatrice: Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auf., Stämpfli Verlag AG, Bern 2016.

Lindacher, Walter: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1 §§ 1-354, 4. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2013.

Lube, Sebestian: "Die Prozessfähigkeit eines Querulanten im Verfahren", MDR, 2/2009, s. 63-65.

Meier, Isaak: Schweizerisches Zivilprozessrecht, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf 2010.

Mollamahmutoğulları, Hamdi: "6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda Sendika ve Konfederasyonların Faaliyetlerine İlişkin Düzenlemeler", İşveren Dergisi, Kasım Aralık 2012, s. 50 -52.

Musielak, Hans- Joachim: "Die Beweislastregelung bei Zweifeln an der Prozeßfähigkeit" NJW, 1997, s. 1736-1741 (Musielak- Beweislastregelung).

Musielak, Hans- Joachim: Grundkurs BGB, 12. neubearbeitete Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2011(Musielak- Grundkurs BGB).

Musielak, Hans- Joachim: Grundkurs ZPO, 11. neubearbeitete Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2012.

Musielak, Hans- Joachim: Kommentar zur Zivilprozessordnung, 10. neubearbeitete Aufl., Verlag Franz Vahlen München 2013 (Musielak- Kommentar zur Zivilprozessordnung).

Muşul, Timuçin: Medenî Usûl Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

Namlı, Mert: Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, Beta Basım, İstanbul 2014.

Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri (Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 2. B.), Beta Basım, İstanbul 2013.

Nomer, Ergin: Devletler Hususî Hukuku, 19 B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2011.

Nunner Krautgasser, Bettina: Fasching/ Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 3. völlig neu bearbeitete Aufl., 2. Band- 1. Teilband, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2015.

Oda, Tsukasa: Die Prozessfähigkeit als Voraussetzung und Gegenstand des Verfahrens, Carl Heymanns Verlag KG, Köln- Berlin- Bonn- München 1997.

Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir Oktay, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 17. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 2018.

Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami: Medenî Hukuk, 17. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.

Ortaylı, İlber: Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı, Turan Kitabevi, Ankara 1994.

Öcal Apaydın, Bahar: "İsviçre Medenî Kanunu'nun Velâyete İlişkin Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Ortak Velâyetin Kural Olarak Benimsenmesi", BÜHFD, C. 11, S. 145-146, Y. 2016, s. 631-658.

Öğüz, Tufan: Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukukî Esasları, Beşir Kitabevi, İstanbul 2007.

Öz, Kerem: "Türk- Alman Hukukunda Küçüğün Bir Meslek veya Sanatı Kendi Başına Yürütmesi ve Bu Durumun Hukuki İşlem Ehliyeti Üzerindeki Etkileri", UAÜHFD, Y. 2014, S. 4, s. 59-95.

Özbay, İbrahim: Grup Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

Özdemir, Hayrunnissa/ Ruhi, Ahmet Cemal: Çocuk Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

Özdemir, Nevzat: Türk- İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, Beta Basım, İstanbul 2003.

Özekes, Muhammet: Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

Özekes, Muhammet: Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. B., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Özsunay, Ergun: Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, 5. B., Der Yayınları, İstanbul 1982.

Özsunay, Ergun: Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982 (Özsunay- Tüzel Kişiler).

Öztan, Bilge: "Kanunî Müşavirlik ve Federal Mahkeme'nin Bu Konuya İlişkin Görüşü", Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, C. I, Ankara 1977, s. 297-327 (Öztan- Kanunî Müşavirlik).

Öztan, Bilge: "Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velâyet Sorunu", Prof. Dr. Tuğrul ANSAY'a Armağan, Ankara 2006, s. 251-260 (Birlikte Velâyet).

Öztan, Bilge: Aile Hukuku, 6. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2015 (Öztan- Aile Hukuku).

Öztan, Bilge: Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970 (Öztan- Organ Kavramı).

Öztan, Bilge: Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), 5. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2000 (Öztan- Miras Hukuku).

Öztan, Bilge: Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, 9. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2000.

Öztan, Bilge: Tüzel Kişiler, Turhan Kitabevi, Ankara 2000 (Öztan- Tüzel Kişiler).

Özuğur, Ali İhsan: Türk Medenî Kanunu'nun Değişen Yeni Düzenlemeleri ile Velâyet- Vesâyet- Soybağı- Evlât Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, Genişletilmiş 3. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

Paksoy, Gülnihal: "Soybağının Reddi", TBBD, Y. 2011, S. 97, s. 353-376.

Pedrazzini, M. Mario/ Oberholzer, Niklaus: Grundriss des Personenrechts, 4. überarbeitete und ergänzte Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern 1993.

Pekcanıtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, 14. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

Pekcanıtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Sungurtekin Özkan, Meral / Özekes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, 4. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

Pekcanıtez, Hakan/ Taş Korkmaz, Hülya: Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. B., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Pekcanıtez, Hakan: Hukukî Dinlenilme Hakkı, Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 753-791.

Pekcanıtez, Hakan: Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. B., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Pohlmann, Petra: Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2009.

Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden Yazılmış 13. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 11. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009 (Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu-2009).

Poroy, Reha/ Yasaman, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

Postacıoğlu, İlhan E. / **Altay, Sümer**: Medenî Usûl Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Postacıoğlu, İlhan E.: Medenî Usûl Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.

Prütting, Hanns/ Gehrlein, Markus: ZPO Kommentar, 5. Aufl., Luchterhand Verlag, Köln 2013.

Prütting, Hanns/ Wegen, Gerhard/ Weinreich, Gerd: BGB Kommentar, 8., neu bearbeitete und erweiterte Auf., Luchterhand Verlag, Köln 2013.

Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. B., Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Temel Esaslar, 6. B., Karahan Kitabevi, Adana 2007 (Pulaşlı- 2007).

Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara 2015 (Pulaşlı-Şerh).

Reich, A. Werner: Partei- und Prozessfähigkeit und die Folgen ihres Mangels, Zürich 1941.

Reinicke, Michael: Entspricht die objektive Beweislast bei der Prozessfähigkeit derjenigen bei der Geschäftsfähigkeit?, FS für Rudolf Lukes zum 65. Geburtstag, Carl Heymanns Verlag KG, Köln- Berlin- Bonn- München 1989, s. 755-769.

Riemer, Hans Michael: Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Allgemeine Bestimmungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 52-59 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Die juristischen Personen, Stämpfli Verlag AG, Bern 1993.

Riemer, Hans Michael: Grundriss des Vormundschaftsrechts, 2. überarbeitete Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern 1997.

Rimmelspacher, Bruno: Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozess, Göttingen 1966.

Rosenberg, Leo/ Schwab, Karl Heinz/ Gottwald, Peter: Zivilprozessrecht, 17. völlig neu bearbeitete Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2010.

Saymen, Ferit H./ Elbir, Halid K.: Türk Medenî Hukuku, C. III, Aile Hukuku, 2. B., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1960.

Saymen, Ferit H.: "Yaş Tashihi- Mümeyyiz Küçüğün Dava Ehliyeti- Kanunî Mümessili Tarafından Temsil Ettirilmesi Lüzumu (Karar Tahlili)", İBD, C. 26, S. 2, Y. 1952, s. 89-93 (Saymen- Yaş Tashihi).

Saymen, Ferit H.: Türk Medenî Hukuku, C. I, Umumî Prensipler, Yenilenmiş 3. B., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1960.

Schilken, Eberhard: "Medenî Yargılamada Hâkimin Rolü", İlkeler Işığı Altında Medenî Yargılama Hukuku, Derleyen M. Kamil Yıldırım, 6. B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 39-60 (Çev. Nevhis Deren Yıldırım).

Schmitt, Jochem: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1-240, 6. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2012.

Schnyder, Bernhard/ Murer Erwin: Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Band II, 3. Abteilung Das Vormundschaftsrecht, 1. Teilband Systematischer Teil und Kommentar zu den Art. 360-397 ZGB, Stämpfli Verlag AG Bern 1984.

Schwarz, B. Andreas: Roma Hukuku Dersleri, Tarihî Kısım ve Umumî Doktrinler, C. I, İstanbul 1943 (Çev. Türkan Basman).

Schwenzer, Ingeborg: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 4. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010.

Serdar, İlknur: "Birlikte Velâyet", DEÜHFD, C. 10, Y. 2008, S.1, s. 155-197.

Serozan, Rona/ Engin, Baki İlkay: Miras Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. B., Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.

Serozan, Rona: Çocuk Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005 (Serozan- Çocuk Hukuku).

Serozan, Rona: Medenî Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

Serozan, Rona: Tüzel Kişiler Özellikle: Dernekler ve Vakıflar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995 (Serozan- Tüzel Kişiler).

Staehelin, **Adrian** / **Staehelin, Daniel**/ **Grolimund, Pascal**: Zivilprozessrecht, Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf 2013.

Staehelin, Ernst/ Schweizer, Silvia: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf 2016.

Stein, Friedrich / Jonas, Martin: Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22 Aufl., Band 2 §§ 41-127a, Mohr Siebeck, Leinen 2004.

Sterchi, H. Martin: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I: Art. 1-149, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012.

Sungurtekin Özkan, Meral/ Türkoğlu Özdemir, Gökçe: Roma Hukukundan Günümüze Medenî Yargılamanın Esasları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.

Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Güncelleştirilmiş 5. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

Sutter Somm, Thomas: Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auf., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf 2012.

Şahlanan, Fevzi: Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995.

Şener, Esat: Vesâyet ve Velâyet Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 1996 (Şener- Velâyet ve Vesâyet).

Şener, Oruç Hami: Adi Ortaklık, Yetkin Yayınları, Ankara 2008 (Şener- Adî Ortaklık).

Tahiroğlu, Bülent/ Erdoğmuş, Belgin: Roma Usûl Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 1997.

Tanrıver, Süha: "Yeni Medenî Kanunu'nun Mirasa İlişkin Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukuku Açısından Etkilerinin Tespiti Ve Değerlendirilmesi", Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukukçuları Toplantısı- I, Yeni Medenî Kanunu'nun Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Eskişehir 2003, s. 113-129 (Tanrıver- Toplantı).

Tanrıver, Süha: Medenî Usûl Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

Tanrıver, Süha: Noterlik Açısından Vekâlet (Temsil), Ankara, Adalet Yayınevi, 2001, Genişletilmiş, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. B., Adalet Yayınevi, Ankara 2001. (Tanrıver- Vekâlet)

Tanrıver, Süha: Türk Aile Mahkemeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2014. (Tanrıver- Aile Mahkemeleri).

Taşpınar, Sema: "Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü", AÜHFD, Y. 1996, C. 45, S. 1, s. 533-572.

Taşpınar, Sema: Medenî Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2001 (Taşpınar- İspat Sözleşmeleri).

Tat, Orkun: Türk Medenî Kanunu'nda Yasal Danışmanlık, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

Tekinalp, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Tekinay, Selâhattin Sulhi: Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş İlaveli 6. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 1992 (Tekinay- Medenî Hukuk).

Tekinay, Selâhattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, 7. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 1990.

Tenchio, Luca: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2013.

Tercan, Ercan: Medenî Usûl Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması), Yetkin Yayınları, Ankara 2001.

Thomas, Heinz/ Putzo, Hans: Zivilprozessordnung Kommentar, 34. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2013.

Topuz, Gökçen: Medenî Usûl Hukukunda Karinelerle İspat, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

Tuncay, Can/ Savaş Kutsal, Burcu: Toplu İş Hukuku, 4. B., Beta Basım, İstanbul 2015.

Tuor, Peter/ Schnyder, Bernhard/ Schmid, Jörg/ Jungo, Alexandra: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auf., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf 2015.

Ulukapı, Ömer: Medenî Usûl Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2014.

Ulukapı, Ömer: Medenî Usûl Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991 (Ulukapı-Dava Arkadaşlığı),

Umar, Bilge/ Yılmaz, Ejder: İsbat Yükü, İstanbul 1980.

Umar, Bilge: "Medenî Usûl Hukukunda Dâvanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet", İÜHFM, Y. 1963, S. 3, C. 29, s. 591-619.

Umar, Bilge: "Türk Medenî Usûl Hukukunda İadei Muhakeme", İÜHFM, Y. 1963, C. 29, S. 1-2, s. 261-298 (Umar- İadei Muhakeme).

Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2014 (Umar- Şerh).

Umur, Ziya: Roma Hukuku Ders Notları, 2. B., İstanbul 1990.

Usta, Sevgi: Çocuk Hakları ve Velâyet, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

Usta, Sevgi: Velâyet Hukuku, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2016 (Usta- Velâyet).

Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, Füsun N.: Ticarî İşletme Hukuku, Güncellenmiş 4. B., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

Ülgen, Hüseyin: "Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1283-1291.

Üstündağ, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. B., İstanbul 2000.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: Türk Medenî Hukuku, 3. B., İstanbul 1963.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: Türk Medenî Hukuku, C. II, Aile Hukuku, 5. B., İstanbul 1965 (Velidedeoğlu- Aile Hukuku).

Wieczorek, Berhard/ Schütze, A. Rolf: Zivilprozessordnung und Nebengesetze Grosskommentar, Erster Band Einleitung; §§ 1-127a, 2. Teilband §§ 50 bis 127a 3. völlig neubearbeitete Aufl., Walter de Gruyter- Berlin- New York 1994.

Yavaş, Murat: Medenî Usûl Hukukunda Temyiz, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

Yavuz, Cevdet/ Erlüle, Fulya/ Topuz, Murat: Yeni Vesâyet Hukukuna Doğru: Yetişkinlerin Korunması Hukuku (İsviçre Örneği), Beta Yayınevi, İstanbul 2017.

Yeğengil, Rasih: Tahkim (L'arbitrage), İstanbul 1974.

Yenice, Kazım: "Dava Yeterliliği", AD, Y. 1963, S. 11-12, s. 1182-1195.

Yenice, Kazım: "Taraf Yeterliliği", AD, Y. 1963, S. 9-10, s. 937-953 (Yenice- Taraf Yeterliliği).

Yıldırım, Kamil: "Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı", Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı/ İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara 30 Eylül - 1 Ekim 2005, s. 18-48.

Yıldız, Burçak: Ticaret Şirketlerinin Hukukî Ehliyeti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2000 (Ulusal Tez Merkezi https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tarama.jsp, Tez No: 94705).

Yıldız, Burçak: Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukukî Niteliği, BATİDER, Y. 2011, C. XXVII, S. 3, s. 111-134. (Yıldız- Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından).

Yıldız, Ekrem/ Gürsoy, Serhan: Kayyımlık ve Kayyım Katılımıyla Görülmesi Gereken İşler ve Davalar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

Yılmaz Bilgin, Esra Pınar: Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

Yılmaz, Canan: "Avrupa Birliği'nde Aile Hukuku'nun Uyumlaştırılması", MÜHF - HAD, Y. 2008, C. 14, S. 1-2, s. 85-113 (Yılmaz- Avrupa Birliği).

Yılmaz, Ejder: " "Çocuk Hakları" Açısından: Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi", DEÜHFD, C. 11, Özel S.: 2009,s. 819-841 (Yılmaz- Çocuğun Davada Temsili).

Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3, B., C. I, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3, B., C. II, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3, B., C. III, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

Yılmaz, Ejder: İflâs İdaresi, Sevinç Matbaası, Ankara 1976 (Yılmaz- İflâs İdaresi).

Yılmaz, Ejder: Medenî Yargılama Hukukunda Islah, 6100 Sayılı HMK'na göre değiştirilmiş 4. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2013 (Yılmaz- Islah).

Yılmaz, Ejder: Medenî Yargılama Hukukunda Yemin, 2. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2012 (Yılmaz- Yemin).

Zevkliler, Aydın/ Ertaş, Şeref/ Havutçu, Ayşe/ Gürpınar, Damla: Medenî Hukuk, 8. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

Zevkliler, Aydın: Medenî Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 3. B., Savaş Yayınları, Ankara 1992.

Zingg, Simon: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I: Art. 1-149, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012.

Zöller, Richard: Zivilprozessordnung, 29. neubearbeitete Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2012.

Zürcher, Alexander: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf 2016.

ÖZET

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, genel hükümler başlığını taşıyan birinci kısmının, dördüncü bölümünün, birinci ayrımında, tarafların ehliyetleri düzenlenmiştir. Çalışma konumuzu oluşturan dava ehliyeti de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51. maddesinde "*Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyeti göre belirlenir.*" şeklinde tek fıkra altında düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, dava ehliyeti kavramı hakkında ayrıntılı bir düzenleme, tanımlama yapma yolunu tercih etmemiş; kimlerin hangi şartlarla bu ehliyete sahip olduğunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu bütünü içinde değil de; bunun yerine medenî hakları kullanma ehliyetine gönderme yapmak suretiyle düzenlemeyi uygun bulmuştur. Medenî hakları kullanma ehliyeti ile kastedilen 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenen fiil ehliyetidir. Kimlerin dava ehliyetine sahip olduğu sorusunu yanıtlayabilmek için, Türk Medenî Kanunu'nun fiil ehliyetini düzenleyen hükümlerine bakmak gerekir.

Türk Medenî Kanunu 9. maddesinde, fiil ehliyetinin kapsamını "*Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir.*" hükmüyle belirlemiştir. Fiil ehliyeti hakkındaki bu belirleme, hem gerçek hem de tüzel kişiler bakımından geçerlidir. Gerçek kişiler bakımından fiil ehliyetine sahip olabilmenin şartları, ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamaktır. Bu üç şartı, birlikte haiz kişiler tam ehliyetli; ayırt etme gücüne sahip olmayanlar ise mutlak anlamda tam ehliyetsizdir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar ise, sınırlı ehliyetsizdir. Ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmamakla birlikte, kanunun kendilerine yasal danışman atanmasını öngördüğü kişiler ise sınırlı ehliyetlilerdir. Gerçek kişilerin fiil ehliyeti ile ilgili yapılan bu ayrım, dava ehliyetleri bakımından da geçerli kabul edilmektedir. Fiil ehliyetine sahip olmayan kişiler, yasal temsilcileri aracılığıyla hak edinip borç altına girebilirler. Buna paralel olarak, dava ehliyetine sahip

olmayan kişiler, davalarını, ancak yasal temsilcileri aracılığıyla takip edebilirler. Yasal temsile ilişkin hükümler de Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenmiş bulunmaktadır. Yasal temsilci ise, duruma göre, veli, vasi, kayyım ve bazen de sui generis bir kurum olan yasal danışmandır. Kendilerine hukuken kişilik tanınmış, kişi veya mal topluluğu olarak karşımıza çıkan tüzel kişiler de fiil ehliyetine sahiptirler. Türk Medenî Kanunu'nun 49. maddesine göre, "*Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.*" ve 50. maddesinin birinci fıkrasına göre de, "*Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır.*" hükümleri uyarınca, tüzel kişiler, gerekli organlara sahip olmakla eş zamanlı şekilde, fiil ehliyetini kazanacaklardır. Tüzel kişilerin fiil ehliyeti ise organları aracılığıyla kullanılacaktır. Bu bağlamda, tüzel kişiler de dava ehliyetine sahiptirler ve tüzel kişileri, davada temsil etme görevi de yetkili organlarına aittir.

Dava ehliyeti, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde açıkça bir dava şartı olarak sayılmıştır. Dava ehliyeti, taraflara ilişkin bir dava şartı olup, diğer dava şartları gibi kamu düzenindedir; taraflar üzerinde tasarrufta bulunamazlar, sözleşme yapamazlar. Davanın esastan görülüp, mahkemenin bir karara varabilmesi, dava şartlarının varlığına veya yokluğuna bağlıdır. Dava ehliyeti, yargılamanın her aşamasında, hâkim tarafından görevinden ötürü, kendiliğinden dikkate alınır; tarafların bu konuda herhangi bir talepte bulunması gerekmez. Ancak, taraflar da, yargılamanın her aşamasında, dava şartlarının eksikliğini ileri sürebilirler. Dava ehliyetinin eksikliğinden dolayı, mahkemenin davanın esasına girmeyerek, davayı usûlden reddetmesi esastır. Ancak mahkeme, davayı hemen reddetmek yerine, öncelikle dava ehliyetine sahip olmayan kişinin yasal temsilcisine durumu bildirerek, davaya devam etmek konusunda icazet verip vermediğini sormalıdır. Dava ehliyetine sahip

olmayan kişinin yasal temsilcisi de yoksa; mahkeme yasal temsilci atanması konusunda gerekli işlemleri yapar ve yasal temsilci atanıncaya kadar yargılamayı erteleyebilir.

ABSTRACT

The capacity of parties is provided under the first part of the fourth chapter of the first section titled general provisions of the Civil Procedure Law no 6100. The capacity to take legal action subject of our studies is provided under the Article 51 of Civil Procedure Law as a paragraph: *"Capacity to take legal action is determined according to he capacity to exercise civil rights"*. Civil Procedure Law did not prefer the way to make a detailed arrangement or definition about the term of capacity to take legal action; but prefers to arrange which persons have this capacity and the conditions required in the way that capacity to take legal action is referred to the capacity to exercise civil rights, not within the scope of the Civil Procedure Law; the capacity to exercise civil rights is defined as the capacity to act laid down by the Turkish Civil Code 4721. In order to respond the question of who has the capacity to take legal action, it is necessary to look at the provisions of the Turkish Civil Code regulating the capacity to act.

In Article 9 of the Turkish Civil Code, the scope of the capacity to act is determined by this provision: *"A person who has capacity to act has the capacity to create rights and obligations through his actions."* This determination on the capacity to act is valid for both real and legal persons. The conditions for having a capacity to act in terms of real persons are to have the power of discretion, to be majör and not to be limited. Persons qualifying three conditions are those who have full capacity; Persons who do not have power of discretion are those who have absolute disability. Minors with power of discretion and limited persons are considered in limited disability. Those who are not limited, but who are required by law to be appointed as legal counselors are limited capacity. This distinction related to the capacity to act of the real persons is also considered valid in terms of their capacity to take legal action. Persons who do not have

a capacity to act shall be entitled to undertake a debt through their legal representatives. In parallel, persons who do not have the capacity to take legal action can only follow their cases through their legal representatives. Provisions on legal representation are also regulated by the Turkish Civil Code. The legal representative can be a parent, guardian, trustee and sometimes legal consultant sui generis instution. Legal persons legally granted as persons, known as a group of persons or property have the capacity to act as well.

According to the 49th article of the Turkish Civil *Code "Legal entities have capacity to act once the governing bodies required by law and their articles of association have been appointed"*; and in accordance with the first paragraph of the 50th article of the Turkish Civil Code *"The governing bodies Express the will of the legal entity"*; therefore, legal entities shall acquire the capacity to act once they have the necessary organs; capacity to act of the legal entities shall also be exercised through their bodies. In this context, the legal entities also have the capacity to take legal action and the authority to represent the legal persons in the lawsuit belongs to the competent authorities.

The capacity to take legal action is stated as an explicit procedural prerequisity in the subparagraph (d) of the first paragraph of the Article 114 of the Civil Procedure Law. The capacity to take legal action is a procedural prerequisity for parties, in public order like other procedural prerequisities; parties cannot make any changes and contracts. The fact that the court can be judged on the merits of the case depends on the existence or absence of the procedural prerequisities. The capacity to take legal action is taken into consideration by the judge per se at all stages of the proceedings; the parties do not need to make a request in this regard. However, the parties may also assert the lack of procedural prerequisities at all stages of the proceedings. It is essential for the

court to refuse the case on proceedings without on merits basis due to the lack of capacity to take legal action. However, the court should firstly ask the legal representative of the person who does not have the capacity to take legal action, instead of rejecting the case immediately, whether he/she gives approval to continue the case. If there is no legal representative of the person who does not have the capacity to take legal action, the court will take the necessary steps to appoint the legal representative and may postpone the proceedings until the legal representative is appointed.