

T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

MEDENİ USUL HUKUKUNDA
ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HUKUKİ DURUMU

Doktora Tezi

BARIŞ KÜÇÜK

İstanbul, 2018

T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

MEDENİ USUL HUKUKUNDA
ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HUKUKİ DURUMU

Doktora Tezi

BARIŞ KÜÇÜK

Doç Dr. Murat YAVAŞ

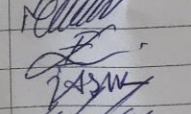
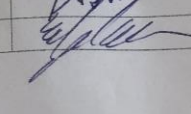
İstanbul, 2018

MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı DOKTORA öğrencisi BARIŞ KÜÇÜK'nın MEDENİ USUL HUKUKUNDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HUKUKİ DURUMU adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 18.01.2018 tarih ve 2018-2/19 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği/oy çokluğu ile Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 17.7.2018

Öğretim Üyesi Adı Soyadı		İmzası
1. Tez Danışmanı	Doç. Dr. MURAT YAVAŞ	
2. Jüri Üyesi	Prof. Dr. TİMUÇİN MUŞUL	
3. Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi EVREN KILIÇOĞLU	
4. Jüri Üyesi	Doç. Dr. İBRAHİM AŞIK	
5. Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi MEHMET ERTAN YARDIM	

İçindekiler

ÖZET	I
ABSTRACT	I
KISALTMALAR	
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI KAPSAMINDA ÜÇÜNCÜ	
KİŞİLER	3
I. Hukuki Dinlenilme Hakkı	3
A. Hukuki Dinlenilme İlkesinin Amacı	3
B. Medeni Usul Hukukumuz Açısından Hukuki Dinlenilme Hakkı	6
1. Davaya Müdahil Olan Üçüncü Kişilerin Dinlenilme Hakkı	7
2. Çekişmesiz Yargı İşlerinde Hukuki Dinlenilme Hakkı	10
3. Diğer Hukuki Korumalarda Hukuki Dinlenilme Hakkı	11
C. İcra ve İflas Hukukunda Üçüncü Kişilerin Dinlenilme Hakkı	13
1. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takiplerde Üçüncü Kişi	13
a. Takibin Sadece Asıl Borçluya Yapılması	15
b. Takibin Sadece İpotekli Taşınmazın Yeni Malikine Yapılması	17
(1) HMK Madde 124 Öncesi Hukuki Durum	17
(2) HMK Madde 124 Sonrası Hukuki Durum	19

2. İİK m.150/1 Açısından Üçüncü Kişiler	22
a. İpotekli Taşınmazın Maliki Açısından	22
b. Kefil Açısından	24
D. Hukuki Dinlenilme Hakkının Unsurları	25
1. Bilgilenme Hakkı	25
a. Tarafların Bilgilenme Hakkı	25
b. Üçüncü Kişilerin Bilgilenme Hakkı	28
2. Açıklama Hakkı	29
a. İlk Derece Mahkemelerinde Açıklama Hakkı	30
b. İspat Hakkı ile İlişkisi	32
c. Sürpriz Karar Verme Yasağı	34
d. Kesin Süre ile İlişkisi	35
e. Açıklama Hakkından Feragat	38
3. Açıklamaların Dikkate Alınması ve Değerlendirilmesi Hakkı	38

İKİNCİ BÖLÜM

ÇEKİŞMELİ YARGIDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLER	41
I. Taraf Kavramı ve Tarafın Belirlenmesi	41
A. Taraf Kavramına İlişkin Teoriler	41
1. Maddi Anlamda Taraf Teorisi	41
2. Fonksiyonel Anlamda Taraf Teorisi	42

3. Şekli Anlamda Taraf Teorisi	42
B. Taraf Ehliyeti	44
C. Dava Ehliyeti	46
D. Dava Takip Yetkisi	47
II. Üçüncü Kişilerin Yargılamaya Fer'i Müdahil Olarak Katılması	49
A. Fer'i Müdahale	49
1. Hukuki Niteliği.....	50
2. Fer'i Müdahale Usulü.....	52
3. Fer'i Müdahalenin Şartları	54
a. Görülmekte Olan Bir Dava Bulunmalı.....	54
b. Fer'i Müdahilin Görülmekte Olan Davada Taraf Olmaması	55
c. Hukuki Yarar	57
4. Fer'i Müdahale Talebinin İspatı	60
5. Fer'i Müdahilin Davayı Takibi	62
6. Fer'i Müdahalenin Etkisi	64
a. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki Sistem	64
b. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki Sistem	65
B. Davanın İhbarı.....	67
1. Medeni Usul Hukukunda İhbar Kavramı	67
2. Davanın İhbarının Amacı	69

3. İhbarın Şartları.....	71
a. Davanın İhbarında Objektif Şartlar	71
(1) Görülmekte Olan Bir Dava Bulunmalı	71
(2) Davanın İhbarının Yapılacağı Zaman	73
b. Davanın İhbarında Subjektif Şartlar	75
(1) İhbar Edilen Kişinin Üçüncü Kişi Olması	75
(a) İhbar Edilen Kişinin Aynı Üçüncü Kişi Olması	76
(b) İhbarın Yapılabileceği Diğer Kişiler	77
(2) Hukuki Yarar	79
(3) Taraf ve Dava Ehliyeti	81
4. Dava Arkadaşlığı Halinde İhbar Kurumunun Niteliği	84
a. İhtiyari Dava Arkadaşlığında Davanın İhbarı	84
b. Mecburi Dava Arkadaşlığında Davanın İhbarı	85
5. Davanın İhbarında Usul ve Şekil	87
a. İhbarın Usulü	87
b. Davanın İhbarının Şekli	89
(a) Mahkeme Dışında İhbar	90
(b) Mahkeme Aracılığıyla İhbar	92
6. İhbar Talebinin İçeriği.....	93
7. İhbar Talebinin Sonuç Doğurduğu An.....	95

8. Davanın İhbarının Sürdürülmesi	98
9. Davanın İhbarında Üçüncü Kişinin Durumu	104
a. 1086 sayılı Kanun ile Karşılaştırılması	104
b. Üçüncü Kişinin Davaya Katılması	108
c. Üçüncü Kişinin Davada Hareketsiz Kalması	110
10. Davanın İhbarının Sonuçları	114
a. İhbarın Maddi Hukuk Açısından Sonuçları	114
b. İhbarın Usul Hukuku Açısından Sonuçları	114
III. Üçüncü Kişinin Yargılamaya Asli Müdahil Olarak Müdahalesi	115
A. Asli Müdahale	115
1. Asli Müdahaleyi Tanımlayan Görüşler	115
2. Asli Müdahalenin Amacı	117
3. Asli Müdahalenin Şartları	118
a. Görülmekte Olan Bir Dava Bulunmalıdır	118
b. Asli Müdahilin Taraf Sıfatı	121
(1) Taraf Kavramı	121
(2) Dava Arkadaşları Arasında Asli Müdahale	122
c. Asli Müdahilin Hukuki Yararı Olmalı	124
d. Asli Müdahilin Hak İddiası	126
4. Asli Müdahale Sisteminde Usul	129

a. İki Derdest Dava Bulunması	129
b. Müdahale Talebi.....	130
c. Müdahale Davasının Zamanı.....	131
3. Asli Müdahale Davası	132
a. Asli Müdahilin Davadaki Hakkı.....	132
b. Müdahale Davasında Verilen Hükümün Etkisi	134
(1) Müdahale Davasının Tarafları Açısından Etkisi	134
(2) İlk Davanın Tarafları Açısından Etkisi	136
IV. Kanun Yolu Aşamasında Üçüncü Kişiler	138
A. Kanun Yoluna Başvuru Hakkı	138
1. Fer'i Müdahilin Başvuru Hakkı	139
a. 1086 sayılı HUMK Döneminde	139
b. 6100 sayılı HMK Döneminde	141
2. Asli Müdahilin Başvuru Hakkı	142
3. Dava Arkadaşlarının Başvuru Hakkı	143
a. İhtiyari Dava Arkadaşının Başvuru Hakkı	143
b. Mecburi Dava Arkadaşının Başvuru Hakkı	145
B. İstinaf Aşamasında Üçüncü Kişilerin Davaya Müdahalesi	146
1. Fer'i Müdahilin Müdahalesi	146
2. Asli Müdahilin Müdahalesi	148

C. Yargılamanın Yenilenmesi Yönünden Üçüncü Kişiler	149
1. Yargılamanın Yenilenmesi Kavramı	149
2. Yargılamanın Yenilenmesini Talep Edebilecek Kişiler	151
a. Davanın Tarafları Açısından	151
b. Üçüncü Kişiler Açısından	152
c. Fer'i Müdahil Açısından	153
d. Asli Müdahil Açısından	153
e. Dava Arkadaşları Açısından	154
3. Yargılamanın Yenilenmesi Davasını Açma Süresi	156
4. Üçüncü Kişinin İtirazı Sistemi	156
a. Yargılamanın Yenilenmesi Sisteminden Farkları	157
b. Hukukumuzda Üçüncü Kişilerin İtirazı Sisteminin Değerlendirilmesi	160

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇEKİŞMESİZ YARGIDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLER

162

I. Çekişmesiz Yargı Kavramı ve Koşulları.....

162

A. Çekişmesiz Yargı Kavramı.....

162

B. Çekişmesiz Yargının Koşulları

164

1. 6100 sayılı HMK'da Yer Alan Koşullar

164

a. Hasım Yokluğu.....	164
b. Sübjektif Hakkın Bulunmaması	167
c. Hakimin Kendiliğinden Harekete Geçmesi.....	168
2. 6100 sayılı HMK’da Yer Almayan Koşullar	170
a. İnşai Etki Koşulu	170
b. Önleyici Etki Koşulu.....	173
II. Çekişmesiz Yargı İşinde İlgililer	
A. Genel Olarak	173
B. Maddi Anlamda İlgili Olacak Kişiler	178
C. Şekli Anlamda İlgili Olacak Kişiler.....	179
D. İlgililerin Taraf Ehliyeti Sorunu	180
III. Çekişmesiz Yargı İşine Müdahale	182
A. Fer’i Müdahilin Müdahalesi	182
B. Mahkemenin Üçüncü Kişileri Davet Ettiği Özel Durumlar	185
1. Borçlunun Doğrudan Doğruya İflasını Talep Etmesi	185
2. Konkordato Mühleti Talebinin İlanı	188
3. Ticaret Sicil Memuru Kararlarında Üçüncü Kişilerin Dinlenmesi ..	189
4. Taşkın Yapı Halinde Yapılan İtirazların Bildirilmesi	191
C. Asli Müdahilin Müdahalesi	192
IV. Çekişmesiz Yargı İşinde Verilecek Karar	193

A. Genel Olarak	193
B. Çekişmesiz Yargı İşlerinde Verilecek Kararların Kesinliği	196
1. Şekli Anlamda Kesin Olan Kararlar	196
2. Maddi Anlamda Kesin Olan Kararlar	199
a. Genel Olarak.....	199
b. Maddî Anlamda Kesin Hükümün Şartları	201
(1) Tarafların Aynı Olması Şartı	201
(2) Dava Sebebinin Aynı Olması	203
(3) Dava Konusunun Aynı Olması	205
c. Maddi Anlamda Kesin Hükümün Etkisi	206
d. Çekişmesiz Yargı Kararları Açısından Maddi Anlamda Kesin Hüküm	207
(1) Çekişmesiz Yargıda "Ne bis in idem" Kuralı	209
(2) Maddi Anlamda Kesin Hükümün Çekişmesiz Yargı Açısından Değerlendirilmesi	210
C. Çekişmesiz Yargı Kararlarının Değiştirilebilmesi	211
1. Kararın Sonradan Değiştirilmesi	211
2. Karardan Sonra Meydana Gelen Değişiklikler Sebebiyle Değiştirilmesi	212
3. Değiştirilen Kararın Üçüncü Kişilere Etkisi	213
D. Çekişmesiz Yargı Kararlarına Üçüncü Kişilerin İtirazı	214

1. Hukukumuzda Yer Alan Özel Düzenlemeler	214
a. Soybağının Reddi Davası	214
b. Konkordato Mühleti Kararı	216
c. Ad Soyad Değişikliği Davası	217
2. Vesayet İlişkisinde İtiraz	218
a) Vasi Tayinine İtiraz	219
b) Vasinin Görevden Alınmasına İtiraz	220
c) Sulh Hukuk Mahkemesinin Kararlarına İtiraz	221
3. Çekişmesiz Yargı İşinin Çekişmeli Yargı Alanına Girmesi	223

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İHTİYATİ TEDBİR AŞAMASINDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLER.....	228
I. İhtiyati Tedbir Kavramı.....	228
II. İhtiyati Tedbir Talebi	229
III. İhtiyati Tedbir Kararı.....	231
A. Tedbir Kararının Niteliği	231
B. Tedbir Kararının Üçüncü Kişiler Aleyhine Verilememesi	232
C. Üçüncü Kişileri Etkileyen Tedbire İlişkin Özel Durumlar	233
1. İhalenin Feshi Davasında İhtiyati Tedbirin Etkisi.....	233
2. İstihkak Davasında İhtiyati Tedbirin Etkisi.....	234

3. Aile Konutunda İhtiyati Tedbirin Etkisi	234
4. Eşya Hukukunda İhtiyati Tedbirin Etkisi	235
IV. Üçüncü Kişilerin İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Savunması	236
A. İhtiyati Tedbir Kararına Karşı İtiraz	236
B. Üçüncü Kişilerin Haksız İhtiyati Tedbir Nedeniyle Tazminat Davası	236
1. Tazminat Davasının Şartları	237
a. Genel Düzenleme.....	237
b. Karar Haksız Olmalı	237
c. Karar Nedeniyle Zarar Doğmalı	238
d. Uygun Nedensellik Bağı Kurulmalı	239
2. Tazminat Davasının Tarafları	240
3. Tazminat Davasında Zamanaşımı	240
SONUÇ	241
KAYNAKÇA	248

ÖZET

Medeni Usul Hukukunda “üçüncü kişi” olarak adlandırılan kişiler, yargılamanın tarafları dışında kalan kişilerdir. Üçüncü kişilerin yargılamanın tarafı olmaması nedeniyle uğrayabileceği zararların giderilmesi gerekmektedir. Bu kişilerin haklarının korunması açısından hukuk kurallarımızın niteliğinden bahsedeceğiz.

Çalışmamızda, öncelikle üçüncü kişilerin çekişmeli yargıda görünüşünden bahsedeceğiz. Üçüncü kişilerin görülmekte olan davada fer’i müdahil olmasını değerlendireceğiz. Üçüncü kişiler katıldıkları davada taraf olmayıp, taraf yardımcısı olacaklardır. Üçüncü kişilerin davaya asli müdahale etmesi usulüne değinerek, asli müdahilin ayrı bir dava açmasının şartlarını anlatacağız. Görülmekte olan davanın üçüncü kişiye ihbarı halinde, üçüncü kişilerin davaya katılmak zorunda olup olmadığını değerlendireceğiz.

Daha sonra ise, çekişmesiz yargılama aşamasında üçüncü kişilerin hukuki durumuna bakacağız. Aynı şekilde çekişmesiz yargıda fer’i ve asli müdahale sistemlerini anlatacağız. Çekişmesiz yargıda üçüncü kişinin görülmekte olan bir dava olmadığı için yargılamaya davetinin hukuki niteliğini tartışacağız.

Son bölümde ise, ihtiyati tedbirleri tanımlayacağız. Devamında, üçüncü kişilerin verilecek kararlardan nasıl etkileneceğini açıklayacağız. Üçüncü kişilerin açabileceği tazminat davasının şartlarına bakacağız.

ABSTRACT

In Civil Procedure Law Those who are called "third persons" are the parties who are outside the proceedings. Because they are not a party to in the proceedings, it is necessary to compensate the damage that may be suffered by the third parties. We will talk about the nature of our legal rules for the protection of the rights of these persons.

In this work, firstly we will talk about the appearance of the third parties in the contentious judiciary. Also we will evaluate the third parties who involved in the case in question. The third persons will be a supporter parties, not a real parties in the case. By referring to the procedure of the third persons to intervene in the case, we will explain the conditions for opening a separate case for the principal intervener. In the event of the announcement of the case which is in the process, we will evaluate whether the third parties have to contribute to the case or not.

Later on, we will discuss the legal status of the third parties in the contentious trial. In the same way we will describe the legal system of "third persons" and the fundamental procedure of the intervention. Because there is no case in controversial jurisdiction we will discuss the legal nature of the invitation to the trial. In the last section, we will describe the precautionary measures.

Likewise, we will explain secondary and basic intervention systems in contentious trial. We will focus on the conditions of the compensation claim that the third party may open.

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Av. K.	: 1136 sayılı Avukatlık Kanunu
BGH	: Bundesgerichtshof
bs.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
b.	: Bent
C.	: Cilt
c.	: Cümle
Çev.	: Çeviren
D.	: Daire
dn.	: Dipnot
BK.	: 818 sayılı eski Borçlar Kanunu
E.	: Esas
E.T	: Erişim Tairihi
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK.	: 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu
İÜHFMC	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
MK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
Rdn.	: Randnummer
RG.	: Resmi Gazete
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
s.	: sayfa
S.	: Sayı
Teb. K	: 7201 sayılı Tebligat Kanunu
Teb. Yön.	: Tebligat Kanunu Yönetmeliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
T	: Tarih
TTK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
OR	: Obligationenrecht
vd.	: ve devamı

Yarg. : Yargıtay
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi
YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yuk. : Yukarıda
ZPO : Zivilprozessordnung



GİRİŞ

Medeni Usul Hukukunda üçüncü kişilerin hukuki durumu çalışmamızın temelini oluşturmaktadır. Bu çalışmayı belirlememizdeki esas neden usul hukukunda yargılamanın taraflarına verilen önemin, üçüncü kişilere yeteri kadar verilmediğini düşünmemizle başladı.

Çalışmamızın birinci bölümünde, hukuki dinlenilme hakkından bahsedeceğiz. Bu ilkenin şartları ve üçüncü kişilere nasıl bir etkisi olacağından bahsedeceğiz. Özellikle Medeni Usul Hukuku ve İcra İflas Hukuku'na ilişkin yansımalarına değineceğiz. Özel bir durum olarak, ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesinde üçüncü kişilere etkilerini anlatacağız.

İkinci bölümde ise çekişmeli yargı aşamasında üçüncü kişilerden bahsedeceğiz. Davanın tarafı olmayan üçüncü kişiler yargılamada hukuki açıdan hangi konumda yer almalıdır. Bu soruyu cevaplayabilmek için öncelikle fer'i müdahale kurumunu detaylıca anlatmaya çalıştık. Zira davada taraf olmayan üçüncü kişiler görülmekte olan bir davaya fer'i müdahil olarak katılırsa, davada taraf değil, taraf yardımcısı konumunda olacaktır. Bu nedenle davada taraf olmayan fer'i müdahilin lehine yahut aleyhine olan hususları inceledik.

Devamında 6100 sayılı Kanunumuzla birlikte düzenlenen asli müdahale kavramına değindik. Asli müdahil görülmekte olan davanın taraflarına karşı dava açacaktır. Asli müdahil, açacağı müdahale davasının tarafı olduğundan mahkemenin vereceği kararların kendisini ne şekilde etkileyeceğinden bahsedeceğiz. İlk kısmın sonunda ise dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişilerin yargılamaya katılma zorunluluğu olup olmadığını inceleyeceğiz. Davaya katılmazsa sonuçlarının ne olacağını, davaya katılırsa hangi hukuki sıfatla yer alacağını anlatacağız.

Kanun yolları aşamasında özellikle istinaf ve yargılamanın yenilenmesi halinde üçüncü kişilerin haklarından bahsedeceğiz. Fransız Hukuku'nda yer bulan üçüncü kişilerin itirazı sistemine yargılamanın yenilenmesi sistemi ile karşılaştırarak değineceğiz.

Üçüncü bölümde ise çekişmesiz yargı aşamasını açıklamaya çalışacağız. Çekişmesiz yargı aşamasında dava sistemi yoktur, taraf kavramı bulunmamaktadır. Çekişmesiz yargıda, iş ve ilgili kavramlarını kullanmaktayız. Davaya müdahale sisteminin çekişmesiz yargı aşamasında mümkün olup olmadığını cevaplayacağız. Özellikle davaya çağrılan kişilerin özel durumlarını anlatacağız. Çekişmesiz yargı aşamasında üçünü kişilerin haklarının neler olduğuna ve nasıl yararlanacağına değineceğiz.

Dördüncü ve son aşamamızda ise ihtiyati tedbir aşamasında üçüncü kişilerin haklarının korunması için yapılması gereken hukuki koruma yöntemlerinden bahsedeceğiz. İhtiyati tedbir ile birlikte taraflar bu karardan etkilenecektir. Taraf olmayan üçüncü kişilerin bu karara karşı başvuracağı hukuki imkanlar neler olacaktır. Üçüncü kişiler ihtiyati tedbir kararı sonrasında zarara uğrarsa tazminat talebini kimlere karşı ne zaman ileri süreceğini anlatacağız.

Tezimizde güncel Yargıtay kararları başta olmak üzere, doktrinde yer alan düşüncelerden de yararlandık. Özellikle Alman Hukukunda yer alan düzenlemelere de atıflar yaparak çalışmamızı zenginleştirmeye çalıştık.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI KAPSAMINDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLER

I. Hukuki Dinlenilme Hakkı

Medeni usul hukukunda dava iki taraf sistemine göre belirlenmiştir. Davanın tarafları çekişmeli yargıda davalı ve davacıdır. Dava sonunda verilecek kesin hüküm üçüncü kişileri etkileyebileceği için, üçüncü kişilerin tarafların yanında davaya katılması imkanı tanınmıştır. Görülmekte olan bir davada, tarafların kendi aralarında ya da tarafların yargı organı arasındaki hukuki bağ, hukuki dinlenilme hakkının varlığı ile sağlanmaktadır. Hukuki dinlenilme hakkı bu yönüyle adil yargılanma ilkesinin bir unsuru sayılabilir¹. Bu nedenle hukuki dinlenilme hakkının varlığı için aranan unsurlar, adil yargılanma ilkesinin de mutlak unsurlarıdır.

A. Hukuki Dinlenilme İlkesinin Amacı

Hukuki dinlenilme hakkının varlığının amacı, kişilerin haklarındaki yargılama ile ilgili bilgi sahibi olmasını sağlamaktadır. Aynı zamanda bu hak sayesinde kişiler, açıklama yaparak yargılamaya etki edebilir, açıklamaları mahkeme tarafından ciddi bulunursa, haklarında öngörmedikleri bir karar verilemeyecektir². Hukuk devleti olmanın en temel koşulu, yargı organları karşısında bireyin adil ve hukuki dinlenilme hakkına uygun şekilde yargılanabilmesidir. Bu açıdan, hukuki dinlenilme hakkı yargılamaya katılanların, yargılama sırasında dinlenilmesine ve beyanlarının dikkate alınmasına neden olacaktır³.

Adil yargılanmanın gerçekleşebilmesi için; uyuşmazlığın taraflarının aleyhine açılan dava ve iddialar hakkında bilgi sahibi olması, şayet haberi varsa uyuşmazlığa etki edebilmesi, dinlenmesi gerekir. Tarafın, açıklama ve taleplerinin dikkate alınmadığı bir

¹ Murat Yavaş, “Mehaz Kanun ile Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hakim Olan İlkeler ve Hakimnin Rolü” Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul 2007, s.294; Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara, Yetkin, 2003, s. 56-57; Pekcanitez, Hakan; “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s.753-791, s. 754.

² Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 754.

³ Özkes, , s.22.

yargılamanın adil olacağını söyleyemeyiz. Adil yargılanamamanın sonucunda ise hukuki açıdan güvensizlik ortaya çıkacaktır⁴. Bu nedenle hukuki dinlenilme hakkının 6100 sayılı Usul Kanunumuzda yargılamaya hakim olan ilkeler başlığı altında yer almasının doğru olduğunu düşünmekteyiz⁵. Hukuki dinlenilme hakkı, yargılama konusunda bilgi sahibi olma, açıklama ve ispat hakkı, mahkemenin yapılan açıklamalara uygun değerlendirme yapması, kararlarının somut ve açık olması, mahkeme önüne gelen delillerin tartışılabilmesi hakkını kapsamaktadır⁶.

Mahkemeler, tarafların hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmemelidir⁷. Davayı görmekte olan mahkeme, tarafların veya üçüncü kişilerin, ilgili uyuşmazlık hakkında, görüşlerine başvurmalı ve savunmalarını yapmalarını sağlamalıdır⁸. Şayet bu imkanlar sağlanmazsa hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğini söyleyebiliriz.

Burada önemle belirtmek isteriz ki, hak sahibine hukuki dinlenilme hakkı bildirildikten sonra, hak sahibi bu hakkını kullanıp kullanmamakta özgürdür. Ancak hakim zaten bu hakkı kullanmayacak diye ilgililere imkan tanımayıp, hakkını kullanmaya engel olmamalıdır⁹. Mahkeme, ilgililere bu hakkı vermeli ve haklarını kullanırken engel olmamalıdır. Elbette hak sahibi, yargılamaya katılmamakta veya bu hakkını kullanmamakta serbesttir¹⁰.

1982 Anayasamız, hukuki dinlenilme hakkının yani adil yargılanma hakkının varlığını gösteren birden çok hüküm içermektedir. Öncelikle, hukuk devleti ilkesi Anayasamızın 2. maddesinde¹¹ düzenlenmiştir. Bir ülkenin, hukuk devleti olabilmesi,

⁴ Özkes, Hukuki Dinlenilme, s.21.

⁵ Özkes, Hukuki Dinlenilme, s.21; Yazar, bu ilkeyi “Hukuki durumu etkilenecek kişilerin, yargılamanın bir süjesi olarak, yargılama konusunda bilgi edinmelerini, açıklamada bulunmalarını, yargılamaya etki edebilmelerini ve yargı mercilerinin bunları dikkate alıp değerlendirerek, gerekçeli şekilde karar vermelerini sağlayan, sürpriz kararlar karşışmanın önüne geçen bir temel hak ve yargılama ilkesi” şeklinde ifade etmektedir.

⁶ Sezin Aktepe Artık, Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul, Seçkin, 2014. s. 388.

⁷ Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2014, s. 246.

⁸ Ramazan Arslan, Süha Tanrıver; “Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı”, 2. Baskı, Ankara, 2001. s.182; Bu durum tarafın duruşma hakkında yeterince bilgilendirilmemesi ya da duruşmada kendisine söz verilmemesi gibi farklı şekillerde ortaya çıkabilir.

⁹ Özkes, Hukuki Dinlenilme, s.46.

¹⁰ Pekcanıtez, Hukuki Dinlenilme, s.754,

¹¹ 1982 Anayasasının 2. Maddesi “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” şeklindedir.

tarafllara hukuki dinlenilme hakkını tanınması ile bu hakkı garanti altına almasıyla gerekleŖecektir. Tarafları dinlemeden, onların haklarına etki edecek bir karar verilmesi, hukuk devleti ilkesi ile baėdařmaz¹².

1982 Anayasamız döneminde, 2001 yılında yapılan değişiklik sonucu, hak arama özgürlüğünün düzenlendiği 36. madde güncel halini almıştır. İlgili madde “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak, iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” şeklinde dzenlenmiřtir¹³. Bu Anayasal hüküm ile birlikte, tarafların hukuki konularda adil yargılanma hakkına sahip olduğu, hukuki dinlenilme hakkının varlığı güçlü bir güvence altına alınmıřtır¹⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararda benzer bir bakış açısı ile hukuki dinlenilme hakkını, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak görmektedir. Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu kararda¹⁵, hukuki dinlenilme hakkının, Anayasanın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olduğunu belirtmiştir.

¹² Aktepe Artık, s. 388.

¹³ İlgili madde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6.maddesine paralel şekilde düzenlenmiştir. AİHS madde 6’nın, ilk fıkrasına göre; “Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağmsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.”

¹⁴ Pekcanıtez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.754,

¹⁵ Yarg. HGK, 23.11.2011, E. 011/11-554, K. 2011/684, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat). Hukuk Genel Kurulu şu ifadeleri kullanmıştır; “Mahkeme iki tarafa eşit şekilde hukuki dinlenilme hakkı tanıyarak hükmünü vermeli. Taraflara hukuki dinlenilme hakkı verilmesi anayasal bir haktır. Anayasamızın 36. maddesine göre teminat altına alınan iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkı, hukukî dinlenilme hakkını da içermektedir. Yine İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde de hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkı içinde teminat altına alınmıştır. Bu hakka, tarafın hakime meramını anlatma hakkı ya da iddia ve savunma hakkı da denilmektedir. Ancak, hukuki dinlenilme hakkı, bu ifadeleri de kapsayan daha geniş bir anlama sahiptir”. Hukuk Genel Kurulu, kararını “...hukuki dinlenilme hakkı tanınmadan, savunma ve adil yargılanma hakkını kısıtlar biçimde yargılama yapıp sonlandırılması ve sonuçta da davalının aleyhine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” şeklinde ifade etmiştir.

Hukuki dinlenilme hakkı kanaatimizce sadece çekişmeli yargı alanında kendine göstermez. Zira, hukuki dinlenilme hakkına Anayasal güvence sağlayan 36. maddede, hakkın geçerli olduğu alan, sadece mahkeme olarak sınırlandırılmamış yargı mercileri, ifadesi kullanılmıştır. Şayet sadece çekişmeli yargı alanında kullanılması istenseydi, ilgili düzenlemede yargı mercileri ifadesi gibi genel bir ifade kullanılmazdı. O halde ilgili düzenlemeyi biraz daha geniş bir bakış açısıyla ifade etmekte fayda var. Hukuki dinlenilme hakkı usul hukukumuz açısından bakıldığında; çekişmeli yargıda uygulanacağı gibi, çekişmesiz yargı alanında, geçici hukuki korumalarda, icra hukukuna ilişkin işlemler söz konusu olduğunda icra organları önünde ve tahkim yargılaması sırasında da geçerli olmalıdır¹⁶.

Hukuki dinlenilme hakkının bir diğer Anayasal dayanağını, 141. maddede düzenlenen ve mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiğini düzenleyen hüküm oluşturmaktadır. Anayasamızın 141. maddesinin 3. fıkrası; “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu¹⁷ da önüne gelen bir uyuşmazlıkta gerekçenin yazılmasının Anayasal bir zorunluluk olduğunu, tarafların adil yargılanması ve hukuki dinlenilme ilkesinin yansımaları olduğunu ifade etmiştir¹⁸. Mahkeme kararının gerekçesiz olması, taraf açıklamalarının ne ölçüde dikkate alındığının tespiti açısından önemlidir.

B. Medeni Usul Hukukumuz Açısından Hukuki Dinlenilme Hakkı

Hukuki dinlenilme hakkını usul hukukumuz açısından incelersek, 1086 sayılı HUMK’nda hukuki dinlenilme hakkına ilişkin tanımlayıcı bir düzenleme yer almamaktaydı. Bununla birlikte, hukuki dinlenilme hakkının varlığını gösteren

¹⁶ Özkes, Hukuki Dinlenilme, s.196; Yazar’ın da belirttiği üzere burada önemli olan, şeklen bir mahkeme önünde hukuki işlem yapılması değil, fonksiyonel anlamda yargı yetkisinin kullanılmasıdır.

¹⁷ Yarg. HGK 15.07.2009, E. 2009/19-285, K. 2009/359, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat). Kararda hukuki dinlenilme hakkına vurgular yapılarak, şu şekilde ifade edilmiştir; “Bir mahkeme kararının gerekçesi, o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar; kısaca, maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve Yargıtay’ın hukuka uygunluk denetimini yapabilmesi için, ortada, usulüne uygun şekilde oluşturulmuş; hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini ayrıntılarıyla gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuyla yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün bulunması, zorunludur.”

¹⁸ Özkes, Hukuki Dinlenilme, s. 30.

düzenlemenin, tarafların usulüne uygun şekilde davet edilmeden hüküm verilemeyeceğine ilişkin 73. madde¹⁹ olduğu ifade edilmekteydi²⁰.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz, Yargılamaya Hakim Olan İlkeler başlığı altında, madde 27’de hukuki dinlenilme hakkını düzenlemiştir²¹. İlgili düzenlemede “davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri” ifadesi kullanılmıştır. Maddede belirtilen kişiler, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

1. Davaya Müdahil Olan Üçüncü Kişilerin Dinlenilme Hakkı

Usul Kanunumuz hukuki dinlenilme hakkına sahip olan kişileri düzenlerken, ilk olarak yargılamanın taraflarından bahsetmiştir. Yargılamanın tarafları gerçek veya tüzel kişi olması ayrımı yapılmaksızın taraf oldukları davada hukuki dinlenilme hakkına sahiptir²².

Dava arkadaşlığının var olduğu durumlarda da, her bir dava arkadaşının hukuki dinlenilme hakkı mevcuttur. İhtiyari veya mecburi dava arkadaşlığı olması fark etmeksizin her biri için, diğer dava arkadaşının hukuki dinlenilme hakkının varlığı kabul edilmelidir²³.

Görülmekte olan yargılamada taraflar dışında, yargılama sonucunda verilecek olan karardan etkilenecek, üçüncü kişiler de hukuki dinlenilme hakkına sahiptir. Doktrinde çoğunlukta olan görüşe göre²⁴, verilen hükmün üçüncü kişileri de etkilediği

¹⁹ HUMK m.73: “Kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hâkim her iki tarafı istima veyahut iddia ve müdafaalarını beyan etmek için kanuni şekillere tevfikân davet etmedikçe hükmünü veremez” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁰ Özkes, Hukuki Dinlenilme, s.30; Süha Tanrıver; “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, TBBD S. 53, Temmuz-Ağustos 2004, s. 191-215; s. 205.

²¹ HMK madde 27; “Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Bu hak; Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir.”

²² Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.762.

²³ Özkes, Hukuki Dinlenilme, s.256-257; Yazar; Mecburi dava arkadaşları birlikte hareket etseler dahi hukuki dinlenilme hakkı açısından her birinin bağımsız olarak bu hakka sahip olduğunu savunmaktadır.

²⁴ Hakan Pekcanitez, Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale, 1. Baskı, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1992, s. 98-101; Hakan Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, 2, 3, 15. Baskı, İstanbul, Onikilevha, 2017, s. 866; Meral Sungurtekin Özkan, Türk Medeni Yargılama Hukuku,

kapsadığı hallerde, hükümden etkilenecek olan üçüncü kişilere de mahkemede dinlenilme hakkı tanınması gerekliliği üzerinde durulmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, görülmekte olan davada verilecek olan hükümden etkilenecek olan üçüncü kişilere dinlenilme hakkı tanınmazsa, özellikle tasarruf ilkesinin uygulandığı davalarda, üçüncü kişilerin kaderi davanın taraflarına teslim edilecektir.

Bu görüşe karşı olan yazarlar ise, üçüncü kişilere hukuki dinlenilme hakkının tanınmaması gerektiğini, savunmaktadırlar. Karşı görüşte olan yazarların bir kısmı²⁵, mahkemede, hükmün etkisinin üçüncü kişileri ilgilendirdiği her olayda, üçüncü kişilere hukuki dinlenilme hakkı tanınmasının, hükümden etkilenecek üçüncü kişilerin sayılarının çok fazla olduğu hallerde masrafa ve zaman kaybına neden olacağı için usul ekonomisi ilkesine uygun düşmeyeceğini ileri sürmektedir. Ayrıca Deren Yıldırım'a göre²⁶, üçüncü kişilerin dinlenilmesi şartına ağırlık verilirse, kesin hükmün üçüncü kişilere etkisinin, bazı tespit hükümlerinin herkese karşı geçerli olması ve inşai tesirin varlığının reddi gerekecektir. Bu nedenle “kesin hükmün bazı kişilere sirayeti hallerinde ve inşai davalarda ise, kesin hüküm etkisinin ve inşai tesirin ortaya çıkması, etkilenen üçüncü kişilerin davada dinlenmesi şartına bağlı kılınmamalıdır” görüşünü ileri sürmüştür.

Doktrinde Budak²⁷ da; çoğunluk görüşüne katılmamaktadır. Yazar, davada üçüncü kişilere tanınacak dinlenilme hakkının kapsamı ne olursa olsun, böyle bir hakkın tanınmasının, davanın taraflarının menfaatine uygun olmadığını, üçüncü kişinin yapacağı işlemle tarafların yaptığı işlemin çelişebileceğini, bu nedenle davanın uzayabileceğini ve tarafların davayı istediği gibi sevk edemeyeceğini savunmaktadır. Yazar görüşünü gerekçelendirirken, bir de öneri ileri sürmektedir. “Kanun koyucu, tarafların davayı sadece kendi aralarında görmek konusunda menfaatleri, üçüncü kişinin

Ankara, Barış Kitap, 2013, s. 116; Yaşar Demircioğlu, Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Ankara, 2007, s.108-109; Gençcan, Ömer Uğur; 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Bilimsel Açıklama- Son İçtihatlar, Ankara 2013; s. 261; Yavaş, s. 297.

Budak, Üçüncü kişiler, s.28. Nevhis Deren-Yıldırım, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996 (Kesin hüküm), s.42-43. BUDAK ise, Bkz. s.31.

²⁵ Ali Cem Budak, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, 1. Baskı, İstanbul, Beta, 2000, s. 30; dn. 88'deki yazarlar.

²⁶ Nevhis Deren-Yıldırım, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996, s. 42-43

²⁷ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 31.

davada söz hakkına sahip olma konusundaki haklarına oranla üstün tutulabilecekse, üçüncü kişinin mahkemede dinlenilme hakkını sınırlandırabilir”. Ayrıca yazar, “üçüncü kişinin mahkemede dinlenilme hakkına sahip olup olmadığı tespit edilirken, davanın taraflarının davayı sadece kendi aralarında görmek konusundaki menfaatleri ile üçüncü kişinin davaya dahil olmak konusundaki menfaati arasında bir karşılaştırma yaparak dengeli bir çözüm bulmak gerekir” görüşünü önermektedir.

Üçüncü kişilerin hukuki dinlenilme hakkına sahip olup olmaması ile ilgili yapılan tartışmaları değerlendirdiğimizde, tartışmaların çoğunlukla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmeden önce yapıldığını görmekteyiz. Mevcut Usul Kanunumuz, açıkça müdahillerin de, bir başka ifadeyle üçüncü kişilerin de davada hukuki dinlenilme hakkı bulunduğunu ifade etmiştir. AİHS’in 6.maddesi adil yargılanma hakkını “herhangi bir kişiye” tanıdığına göre, davada şeklen taraf olanlar yanında kararın hukuki sonuçlarından etkilenecek olan üçüncü kişiler de hukuki dinlenilme hakkına sahip olmalıdır. Bu duruma usul ekonomisi ya da davaların uzaması gibi nedenlerle karşı çıkmanın doğru olmadığını düşünmekteyiz. Kararın hukuki sonuçlarından etkilenecek olan üçüncü kişiler, sadece kendi haklarıyla bağlantılı ve orantılı olarak, hukuki dinlenme hakkının verilmesi ile birlikte, hukuka aykırı karar verilmesinin önüne geçileceğini ve verilen kararlarda hukuki güvenin sağlanacağını düşünmekteyiz.

Davada taraf olmayan üçüncü kişilerin de hukuki dinlenilme hakkını kabul ettikten sonra, kararın hukuki sonuçlarından etkilenecek olan üçüncü kişilerin dinlenilmesine olanak veren en önemli kurumun fer’i müdahale olduğunu ifade edebiliriz²⁸.

Fer’i müdahil, hukuki dinlenilme hakkından yararlandırılmalıdır²⁹. Mahkemenin, üçüncü kişinin müdahale talebinin kabulü veya reddine ilişkin verdiği kararın gerekçelendirilmesi ve üçüncü kişiye tebliğ edilmesi, üçüncü kişinin hukuki dinlenilme hakkının sonucudur. Bu durumda üçüncü kişi, hangi sebeple müdahale

²⁸ Pekcanitez, Fer’i Müdahale, s. 125.

²⁹ Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 206; Sungurtekin Özkan, Usul, s. 117.

talebinin kabul veya red edildiğini, mahkemenin değerlendirmesini yaparken hangi hususları dikkate aldığını öğrenecektir³⁰.

Fer'i müdahilin, davaya usulüne uygun şekilde katıldıktan sonra dosyayı incelemesi, açıklamada bulunması, delil sunması, yanında katıldığı tarafın iznine rağmen mahkeme tarafından engellenmemelidir. Zira bu haklar tarafın hukuki dinlenilme hakkının gereği ortaya çıkmaktadır³¹.

2. Çekişmesiz Yargı İşlerinde Hukuki Dinlenilme Hakkı

Çekişmesiz yargı işlerinde hem şekli anlamda ilgililer hem de maddi anlamda ilgililer hukuki dinlenilme hakkına sahiptir. Şekli anlamda ilgililer zaten yargılamada yer aldıkları için bu haklarını kullanırlar. Bundan başka maddi anlamda ilgili olan herkes çekişmesiz yargıya katılarak görüşlerini ifade etme imkanına sahiptir³².

Çekişmesiz yargı işlerinde hukuki dinlenilme hakkının varlığı, Anayasal bir ilke olan hak arama hürriyeti³³ ve adil yargılanma hakkının unsurlarından olan hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir. Üçüncü kişilerin haklarını korumak amacıyla çekişmesiz yargı kararlarına karşı hem şekli anlamda ilgililer hem de maddi anlamda ilgililer kanun yoluna başvurabileceklerdir³⁴. HMK m.387, çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı, hukuki yararı bulunan ilgililerin, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde istinaf kanun yoluna başvurabileceğini düzenlemektedir. Bu düzenlemede yer alan hukuki yararı bulunan ilgililer ifadesi ile çekişmesiz yargı işlerinde hakkı etkilenen herkesin, hukuki dinlenilme hakkından yararlanabilmesi amaçlanmaktadır³⁵.

³⁰ Pekcanıtez, Fer'i Müdahale, s. 125-126; Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 184.

³¹ Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 263.

³² Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 270.

³³ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s.111.

³⁴ HUMK döneminde konu ile ilgili tartışmalar için bkz. Kuru, Nizasız Kaza, s.199-228; Budak, Üçüncü kişiler, s.131-136.

³⁵ HMK m. 387'ye göre; "Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, özel kanuni düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, bu Kanun hükümleri dairesinde istinaf yoluna başvurabilirler."

Mahkemenin verdiği kararlarda hukuki dinlenilme hakkına aykırılığın varlığı, mutlak bir bozma sebebi teşkil edecektir³⁶. Hukuki dinlenilme hakkı mahkemenin kendiliğinden gözetmesi gereken temel bir yargılama ilkesidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bu durum açıkça düzenlenmemektedir. Bununla birlikte, HMK m. 371'de yer alan, bozma sebepleri arasında yer alan, "taflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi" düzenlemesinin hukuki dinlenilme hakkının unsurlarından olan açıklama hakkı ile ilgili olduğunu ifade edebiliriz³⁷.

Hukuki açıdan dinlenilme hakkı, Alman Hukuku'nda da kendisine düzenleme alanı bulan bir hukuki durumdur. Hakim, tafların hukuki açıdan dinlenilmesini sağlamakla yükümlüdür. Alman Hukukunda, ilgililerin hangi durumlarda hukuki dinlenilme hakkına sahip olduğuna ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. O halde, çekişmesiz yargı işlerinde verilecek kararlardan hukuki açıdan etkilenme ihtimali olan ilgiliye bu hakkın tanınması gerektiğini kabul etmeliyiz³⁸.

Görölmekte olan çekişmesiz yargı işinde yaş küçüklüğü nedeniyle kendisini yazılı şekilde doğru olarak savunamayacak durumda olan küçüklere hukuki açıdan dinlenilme hakkının tanınması gerekir³⁹.

3. Diğer Hukuki Korumalarda Hukuki Dinlenilme Hakkı

Hukuki dinlenilme hakkı, geniş bir uygulanma alanına sahip olması nedeniyle, tüm yargılama usullerinde ve yargılamanın her aşamasında karşımıza çıkabilecek bir haktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu⁴⁰ da, hukuki dinlenilme hakkından bahsederken "Hukuki dinlenilme hakkı, sadece belli bir yargılama için ya da yargılamanın belli bir aşaması için geçerli olan bir ilke değildir. Tüm yargılamalar için ve yargılamanın her aşamasında uyulması gereken bir ilkedir. Bu çerçevede gerek çekişmeli ve çekişmesiz

³⁶ Özekes, Hukuki Dinlenilme, s.323.

³⁷ Aktepe Artık, s. 394.

³⁸ Hans-Joachim Musielak, Helmut Borth, Mahhhias Grandel, Familiengerichtliches Verfahren, 1. Und 2. Buch, 4. Neubearbeitete Auflage, München, 2013, s. 95.

³⁹ Hans Prütting, Tobias Helms, FamFG Kommentar, Köln, 2011, 324.

⁴⁰ Yarg. HGK, 26.09.2012, E. 2012/12-367, K. 2012/616, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat).

yargı işlerinde gerekse bu yargılamalarla bağlantılı geçici hukukî korumalarda, icra takiplerinde, tahkim yargılamasında, hatta hukuki uyuşmazlıklarla ilgili yargılama dışında ortaya çıkan çözüm yollarında, her bir yargılama, çözüm yolu ve uyuşmazlığın niteliğiyle bağlantılı şekilde hukuki dinlenilme hakkına uygun davranılmalıdır.” İfadelerini kullanmıştır.

Mahkemenin verdiği nihai kararlar açısından, hak sahibini etkileyen ister maddi hukuka, ister usul hukukuna ilişkin bir karar olsun, her ikisi için de hukuki dinlenilme hakkının varlığı kabul edilmelidir⁴¹. Mahkemelerin verdiği nihai kararlar dışında yargılama içerisinde verilen ara kararlarda da tarafların bu hakkı olduğu unutulmamalıdır⁴².

Hukuki dinlenilme hakkının unsurları, başlangıçta oluşabileceği gibi daha sonra da yerine getirilebilir. Bu hallerde, hukuki dinlenilme vardır ancak ertelenmiştir⁴³. Geçici hukuki korunma tedbirlerinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde karşı taraf davet edilip dinlenmeden de geçici hukuki koruma tedbiri alınabilmektedir. Yokluğunda geçici hukuki koruma tedbiri alınan tarafa, verilen karara karşı itiraz etme hakkının verilmesi⁴⁴ hukuki dinlenilme hakkının varlığını göstermektedir⁴⁵.

Tahkim yargılaması bakımından da hukuki dinlenilme hakkının var olduğunu ifade edebiliriz. HMK m.423’de, tarafların tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkilere sahip oldukları ve kendilerine hukuki dinlenilme hakkı tanınacağı açıkça hükme bağlanmıştır⁴⁶.

Yabancı mahkemelerden verilen kararların hukukumuzda tanınması ve tenfizi için, yabancı mahkemedeki yargılamada hukuki dinlenilme hakkı gereği gibi yerine

⁴¹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s.328; Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.763; Özekes, Hukuki Dinlenilme, s.199.

⁴² Özekes, Hukuki Dinlenilme, s.203.

⁴³ Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.764; Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 206-207.

⁴⁴ HMK m.394’e göre; karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebilir. Benzer bir hak 403.maddede delil tespiti için de düzenlenmiştir. İİK m.265’te ise ihtiyati haciz kararına itiraz yer almaktadır.

⁴⁵ Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.764; Tanrıver, Adil Yargılama, s. 206.

⁴⁶ Tahkime ilişkin bir düzenleme olan HMK 423’e göre; “Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkanı tanınır”

getirilmiş olmalıdır⁴⁷. Yabancı mahkemelerde, ilamın verildiği yargılamada hukuki dinlenilme hakkının korunmuş olmasını, savunma hakkının etkin kullanımını hakim re'sen araştıracaktır. Zira hukuki dinlenilme hakkının ihlali ile birlikte adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ifade edebiliriz⁴⁸.

Hukuki dinlenilme hakkının varlığını gösteren bir diğer düzenlemenin Usul Kanunumuzda yeni delil sunma yasağına istisna getiren, HMK madde 145⁴⁹ olduğunu söyleyebiliriz. İlgili maddenin hükümet gerekçesinde açıkça hukuki dinlenilme hakkının varlığı ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde, “Bu şekilde, yeni delil sunma yasağına istisna getirilmesi hukuki dinlenilme hakkının tabî bir sonucudur.” ifadesi yer almaktadır. Taraflara tanınan bu özel imkan, verilecek kararın adil olması, doğru bir yargılama yapılması amacıyla getirilmiştir.

C. İcra ve İflas Hukukunda Üçüncü Kişilerin Dinlenilme Hakkı

İcra ve İflas Hukuku açısından incelediğimizde de hukuki hakları doğrudan ya da dolaylı etkilenecek olan üçüncü kişiler de hukuki dinlenilme hakkına sahip olacaktır. Bu duruma örnek olarak; İcra ve İflas Kanunu madde 16’da yer alan şikayet yolunu verebiliriz. Şikayet yoluna sadece taraflar değil; yapılan işlemde etkilenecek olan ilgililer de başvurabilecektir⁵⁰. Benzer bir düzenleme İİK. 96’da yer almaktadır. İlgili maddeye göre, üçüncü kişiye ait bir mal haczedilirse, üçüncü kişiye istihkak iddia etme imkanı tanınmaktadır⁵¹. Aşağıda ise doktrinde tartışmalı olan birkaç konuya değineceğiz.

1. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takiplerde Üçüncü Kişi

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde, işlemin tarafları, alacaklı ile ipotekli taşınmazın sahibi olan borçludur. Fakat ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin konusu olan alacağın borçlusu dışındaki bir kişinin de, ipotekli malın maliki

⁴⁷ Bkz. Aktepe Artık, s. 392, dn. 1619.

⁴⁸ Aktepe Artık, s. 392.

⁴⁹ HMK madde 145; “Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülemediği ilgili tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir.”

⁵⁰ Özkes, Hukuki Dinlenilme, s.238.

⁵¹ Özkes, Hukuki Dinlenilme, s.263.

olması mümkündür⁵². O halde borçlu ve ipotek sahibi üçüncü kişi birbirinden farklı kişiler olabilir. Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişiye, takip yapılabilmesi için TMK m.887'ye göre, ihbar yapılması şarttır⁵³.

Türk Medeni Kanunu'nun 887. maddesindeki düzenleme; "İpotekli taşınmazın maliki borçtan şahsen sorumlu değilse, alacaklının ödeme isteminin ona karşı etkili olması, bu istemin hem borçluya, hem kendisine karşı yapılmış olmasına bağlıdır." şeklindedir.

Türk Medeni Kanunumuz gerekçesinde "ödeme istemi" kavramından "muacceliyet ihbarı"nın anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁴. Kanun gerekçesinin ilgili kısmı şu şekilde ifade edilmektedir; "887. maddeyle rehinli taşınmaz maliki borçtan şahsen sorumlu değilse, alacaklının ödeme ihbarlarının borçlu ile birlikte ona da yapılması zorunlu kılınmaktadır. Aksi takdirde ihbara bağlanacak alacağın muacceliyeti sonucu gerçekleşmeyecektir."

İcra İflas Kanunu 150/1 maddesine göre⁵⁵, muacceliyet alacaklının ihbarına bağlı ise, alacaklı bu ihbarını, şahsi borçluya birlikte borçtan şahsen sorumluluğu

⁵² Ali Cem Budak, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Oniki Levha İstanbul, 2010. s. 95; Müjgan Tunç Yücel, Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle Takibi, Oniki Levha, İstanbul 2010, s. 176.

⁵³ Yarg. HGK. 27.4.2005, E. 2005/19-220, K. 2005/288, 04.04.2018 (Sinerji Mevzuat). Hukuk Genel Kurulu da ipotekli taşınmaz malikine ödeme istemi yapılmasının, bir diğer ifadeyle muacceliyet ihbarının zorunlu olduğuna karar vermiştir; "İpotekli taşınmazın maliki borçluya karşı şahsen sorumlu değil ise, ipotek borçlusuna ödeme istemi yapılmaksızın doğrudan doğruya ipotekli taşınmaz malikinden borcun ödenmesi istenemez."

⁵⁴ Tunç-Yücel, s. 133.

⁵⁵ İcra ve İflas Kanunumuzun 150. Maddesinin, I bendi şu şekilde düzenlenmiştir; "Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdî veya gayrinakdî bir krediyi kullandıran tarafın ibraz ettiği ipotek akit tablosu kayıtsız ve şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmese dahi, krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafa ait cari hesabın kesilmesine veya kısa, orta, uzun vadeli kredi hesabının muaccel kılınmasına ilişkin hesap özeti ve ya gayrinakdî kredinin ödenmiş olması nedeniyle tazmin talebinin veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarın noter aracılığıyla krediyi kullanan tarafa kredi sözleşmesinde yazılı ya da ipotek akit tablosunda belirtilen adrese gönderilmek suretiyle tebliğ edildiğini veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığını gösteren noterden tasdikli bir sureti icra müdürüne ibraz ederse icra müdürü 149 uncu madde uyarınca işlem yapar. Şu kadar ki, krediyi kullanan tarafın hesap özeti ve borcun ödenmesine ilişkin ihtar ya da gayrinakdî kredi nedeniyle tazmin talebine, kendisine tebliğ edildiği veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde noter aracılığıyla itiraz etmiş olduğunu ispat etmek suretiyle icra mahkemesine şikâyetle bulunmak hakkı saklıdır. Bu takdirde krediyi kullandıran taraf alacağını 68/b maddesi çerçevesinde diğer belgelerle ispatlayabiliyorsa, krediyi kullanan tarafın şikâyeti reddedilir. İcra mahkemesi nde yapılan inceleme sırasında, borçlu, borcun sona erdiğine veya ertelendiğine ilişkin resmî veya imzası ikrar edilmiş bir belge sunmadıkça takibin durdurulmasına karar verilemez. Hesap özeti ve ya tazmin talebinin veya ihtarın

bulunmayan ancak ipotekli taşınmazın maliki olan üçüncü kişiye de yapmalıdır⁵⁶. İlgili Kanun metninde; “hesap özetinin, tazmin talebinin veya ihtarın ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişiye tebliğ edilmesi veya tebliğ edilmiş sayılması Türk Medeni Kanunu’nun 887. maddesinde öngörülen ödeme istemi yerine geçer.” ifadesi kullanılmıştır. Yargıtay’ın verdiği kararları incelediğimizde, bu doğrultuda benzer kararların 6100 sayılı Usul Kanunumuz yürürlüğe girmeden önce de⁵⁷, yürürlüğe girdikten sonra da⁵⁸ verildiğini görmekteyiz.

a. Takibin Sadece Asıl Borçluya Yapılması

İpotek, üçüncü bir kişi tarafından verilmiş ya da ipotekli taşınmazın mülkiyeti sonradan üçüncü bir kişiye geçmiş olursa, takip, asıl borçlu ile taşınmaz maliki olan üçüncü kişiye karşı birlikte yapılır. Bu durumda tarafların arasındaki ilişkinin, hukuki niteliği önem arz etmektedir.

Asıl borçlu ile ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişi arasında zorunlu takip arkadaşlığı vardır⁵⁹. Hukukumuzda İcra ve İflas Kanunu m.149b/I’de muaccel alacaklar için icra memurunun, borçluya ve varsa taşınmaz sahibi üçüncü şahsa ödeme emri göndereceği düzenlenmiştir.

ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişiye tebliğ edilmesi veya tebliğ edilmiş sayılması Türk Medeni Kanununun 887 nci maddesinde öngörülen ödeme istemi yerine geçer.”

⁵⁶ İlhan Helvacı, Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008, s. 10.

⁵⁷ Yarg. HGK, 27.4.2005 E. 2005/19-220, K. 2005/288, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat). Yargıtay, “İpotekli taşınmazın maliki borçluya karşı şahsen sorumlu değil ise, ipotek borçlusuna ödeme istemi yapılmaksızın doğrudan doğruya ipotekli taşınmaz malikinden borcun ödenmesi istenemez.” şeklinde kararını vermiştir.

⁵⁸ Yarg. 8. HD. 15.04.2013, E. 2013/16831, K. 2014/4507, E.T. 04.04.2018. (Sinerji Mevzuat). Yargıtay’ın verdiği karar; “TMK’nun 887 maddesine göre ihtarname gönderilmediği ve onun hakkında takip başlatılmadığı anlaşılmaktadır. Yeni malik ipotekli taşınmazı satın almakla ipotek verenin borçlarına da halef olmuş, buna karşılık taşınmazı satan önceki maliklerin ipotekten kaynaklanan sorumluluğu sona ermiştir. Bu durumda İİK’nun 149. maddesine göre asıl borçlu ile ipotek veren sıfatını alan yeni malik zorunlu dava arkadaşı olarak birlikte takip edilmelidir. Yerleşik Yargıtay İçtihatlarına göre asıl borçlu hakkında takip yapıldığı için ipotekli taşınmazı satın alan ipotek borçlusunu yönünden yukarıdaki TMK’nun 887 madde hükmü yerine getirilerek üçüncü kişi hakkında da takip yapılması ve kredi borçlusunu hakkındaki takiple birleştirilmesi mümkündür.” şeklindedir.

⁵⁹ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 3. Bası, C.III, Ankara, 1993, s.2411; Hakan Pekcanıtez, “İpoteğin Paraya Çevrilmesi İle ilgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Bankacılar Dergisi, S. 33, 2000, s. 40-58, s.44.

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda da açıkça, asıl borçlu olan kişi ile ipotek veren kişinin farklı olması durumunda her birine ayrı ayrı ödeme emri gönderilmesi gerektiğine karar verilmiştir⁶⁰.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, alacaklı tarafından başlatılan takibin, ipotekli taşınmaz maliki olan üçüncü kişiye de yöneltilmesi gerektiği için, üçüncü kişinin isim ve adresinin takip talebinde belirtilmesi gerektiğine, hatalı adres yazımı nedeniyle tebliğ edilmeden takibin başlatılmaması gerektiğine karar vermiştir⁶¹.

Takip sadece asıl borçluya karşı başlatılıp, ipotekli taşınmazın maliki üçüncü kişiye yöneltilmemişse, bu durumda, ipotekli taşınmazın maliki kişinin başlatılan takibe dahil edilmesi gerekir⁶². Kanaatimizce, taşınmazı yeni satın alan üçüncü kişinin hukuki dinlenilme hakkından yararlandırılması gerekmektedir. Şayet ipotekli taşınmazın yeni maliki, itiraz veya def'i ileri sürecekse bu haktan mahrum bırakılmamalıdır. Yargıtay'da verdiği bir kararda⁶³, ipotekli taşınmazın yeni malikine itiraz veya def'ilerini ileri sürme hakkı verilmesi gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay kararında, bu eksikliğin giderilmesini HMK'nun 124. maddesinde yer alan tarafta iradi değişikliğe ilişkin hükümlere dayandırmaktadır. İlgili maddenin üçüncü fıkrasında "Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılığa dayanıyorsa, hakim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir." ifadesi kullanılmıştır. Bizim de katıldığımız bu düşünceye göre; alacaklı tarafından, taşınmazı takip tarihinden önce ipotekle yükümlü olarak satın alan kişiye karşı ek takip talebinde

⁶⁰ Yarg. 12. HD. 21.04.2016, E. 2016/8957, K. 2016/11962, E.T. 04.04.2018. (Sinerji Mevzuat); Yargıtay'ın verdiği karara göre; "İİK'nun 149/b maddesi gereğince; icra memuru, borçluya ve varsa taşınmaz sahibi üçüncü şahsa 60. maddeye göre birer ödeme gönderir. Anılan maddede sözü edilen bu husus, aralarında zorunlu takip arkadaşlığı olan borçlu ile rehin veren üçüncü kişi hakkında birlikte takip yapılmasını gerektirir."

⁶¹ Yarg. HGK. 06.02.2013, E. 2012/19-76, K. 2013/196, E.T. 04.04.2018 (Sinerji Mevzuat) ; "Davalı ipotek borçlusuna ödeme ihtarinin adresin hatalı yazılmasından dolayı tebliğ edilmeden, hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi başlatıldığı hususları dosyada bulunan ihtarname örneği ve icra takip dosyasından açıkça anlaşılmaktadır."

⁶² Pekcanitez, Sorunlar, s. 45.

⁶³ Yarg. 12. HD. E. 2016/30147, K. 2016/23277, E.T. 04.04.2018; "İcra müdürlüğünce yasanın emredici bu hükmüne rağmen taşınmazı takip tarihinden önce satın alan yeni malike icra emri gönderilmemesi ve dolayısı ile taşınmazın yeni malikine itiraz ve def'ilerini ileri sürme hakkı verilmemesi yasaya aykırıdır. Bu eksiklik ancak HMK'nun 124. maddesine göre, alacaklı tarafından, taşınmazı takip tarihinden önce ipotekle yükümlü olarak satın alan kişiye karşı ek takip talebinde bulunulup icra emri gönderilmesi suretiyle sonradan tamamlanabilir. Bu husus takibin her aşamasında ve süresiz olarak ileri sürülebilir."

bulunulup takip yapılması mümkündür. Bu durum takibin her aşamasında ve süresiz olarak ileri sürülebilir niteliktedir.

Bu açıklamalar ışığında Yargıtay'ın uygulaması da göz önüne alınarak, takibin yalnızca asıl borçluya karşı başlatılmış olması durumunda, üçüncü kişinin sonradan takibe dahil edilebileceği kabul edilmelidir.

b. Takibin Sadece İpotekli Taşınmazın Yeni Malikine Yapılması

Başlatılan icra takibi, zorunlu takip arkadaşı olmaları nedeniyle ikisine birlikte başlatılmalıdır. Ancak asıl borçlu ve ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişi arasında zorunlu takip arkadaşlığı olmasına rağmen, borçtan kişisel olarak sorumlu olan borçlunun takip dışında bırakılarak, sadece taşınmazda yeni malik olan üçüncü kişinin takip edilmesi mümkün olmayacaktır⁶⁴.

(1) HMK Madde 124 Öncesi Hukuki Durum

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmeden önce, Yargıtay, zorunlu takip arkadaşlığının var olduğunu kabul etmekle birlikte, takibin yalnızca ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişiye karşı başlatılmış olduğu hallerde, asıl borçlunun sonradan bu takibe dahil edilmesini mümkün görmemiştir⁶⁵.

Yargıtay'ın bu dönemde verdiği kararlar incelendiğinde ise takip talebindeki eksikliklerin aynı takip dosyası üzerinden ve sonradan tamamlattırılmasının mümkün

⁶⁴ Burhan Gürdoğan, İpoteğin Paraya Çevrilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara, 1979, s. 13.

⁶⁵ Yarg. 12. HD. 14.10.1997, E. 1997/10286, K. 1997/10717, E.T. 04.04.2018. (Sinerji Mevzuat). "İcra takibinin asıl borçlu aleyhine açılması asıldır. Ancak, takip sonunda üçüncü kişinin taşınmazının paraya çevrilmesi söz konusu olduğundan, o kişi hakkında da takip yapılması gerekir. Bu nedenle de sadece asıl borçlu ya da sadece taşınmazını ipotek etmiş olan üçüncü kişi hakkında takip yapılamaz. Nitekim 149b maddede bu kural "icra müdürü, borçluya ve varsa gayrimenkul sahibi üçüncü şahsa birer ödeme emri gönderir" demek suretiyle hükme bağlanmıştır. Şu halde, ipotek veren üçüncü kişi ise, asıl borçlu ile bu kişi arasında birlikte takip zorunluluğu vardır. Mecburi takip arkadaşlığı nedeni ile takibin borçlulardan biri hakkında takip edilmeyerek diğeri hakkında yürütülmesi olanaksızdır. Bu hususun yasaya aykırılık nedeni ile tetkik merciince doğrudan göz önünde tutulması gerekir. Takip talepten önce gösterilmeyen borçluya teşmil suretiyle takibin yürütülmesi de mümkün olmadığı nazara alınarak, sadece ipotek veren üçüncü kişi hakkında takibin iptaline karar vermek gerekirken, borçlu hakkındaki icra emrinin iptali ile yetinilmesi ve adı geçene ödeme emri tebliğine karar verilmesi isabetsiz olup, merci kararının bozulması gerekmiştir."

olmadığı şeklinde hüküm verdiği görülmektedir⁶⁶. Bir başka kararında ise bu eksikliğin kamu düzenine ilişkin ve süresiz şikayete tabi bir hal olduğunu belirterek takibin usulsüz olduğu için iptaline karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir⁶⁷.

Bu dönemde Yargıtay tarafından verilen kararlara karşı, doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Öncelikle Kuru⁶⁸ usul ekonomisi ve menfaatler dengesini gözeterek; asıl borçlu ve taşınmaz maliki üçüncü kişi arasındaki ilişkinin zorunlu takip arkadaşlığı olduğunu vurgulayarak, aynı mecburi dava arkadaşlığında olduğu gibi, alacaklının sadece taşınmazın maliki olan üçüncü kişiye takip başlatmış olması halinde, icra dairesinin, takibi diğer mecburi takip arkadaşı olan asıl borçluya da teşmil etmesi için alacaklıya bir süre vermesi gerektiğini belirtmiştir. Alacaklının da bu süre içinde takibi asıl borçluya teşmil etmesi halinde, başlatılan takibe borçlu ve taşınmaz maliki üçüncü kişiye karşı devam edilmesi, diğer bir anlatımla her ikisine birden ödeme emri gönderilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Pekcanitez⁶⁹ ise zorunlu takip arkadaşlarından birinin diğerine üstünlüğünün olamayacağını ifade ederek, alacaklı ve ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişi arasında zorunlu takip arkadaşlığı olduğunu vurgulayarak, Yargıtay'ın m.149/b'nin açık hükmü karşısında böyle bir ayırıma gitmesinin isabetsiz olduğunu Yargıtay'ın asıl borçlu ile ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişi arasında yaptığı bu ayırımın neye dayandığını tespit etmenin zor olduğunu ifade etmiştir.

⁶⁶ Yarg. 12. HD.14.2.2006, E. 2005/25851, K. 2006/2389, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat). “Somut olayda kredi borçlusu hakkında takip yapılmadığı tespit edilmiştir. Bu eksiklik sonradan tamamlanamayacağı gibi kamu düzeni ile ilgili bulunduğundan takibin her aşamasında ve süresiz olarak ileri sürülebilecek nitelikte olup mahkemece kendiliğinden gözönüne alınması gereken hususlardandır...”

⁶⁷ Yarg. 12. HD. 14.3.2002, E. 2002/4343, K. 2002/5173, E.T. 04.04.2018 (Sinerji Mevzuat) “İİK' nun 149b maddesi hükmü gereği, alacaklının asıl borçluyu takipte taraf göstermeksizin ipotek veren 3. kişiyi takip olanağı yoktur. Mercice açıklanan nedenle takibin iptaline karar vermek gerekirken, somut olaya uygun düşmeyen yazılı gerekçeyle istemin reddi isabetsizdir.”

⁶⁸ Kuru, İcra İflas, C.III, s. 2413.

⁶⁹ Pekcanitez, Sorunlar, s. 46.

Budak ise⁷⁰, başlatılan takipte icra müdürünün, taşınmazın üçüncüye kişiye ait olduğunu ipotek akit tablosundan anladığı takdirde, ipotekli taşınmazın maliki olan üçüncüye kişiye takip talebini göndermesi gerektiğini ifade etmiştir.

Tunç Yücel⁷¹ ise, asıl borçlu ile ipotekli taşınmazın malikinin zorunlu takip arkadaşları olması nedeniyle, borçlu ya da ipotekli taşınmaz malikinden herhangi birine takibin yöneltilmemiş olmasının sonuçlarının aynı olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu nedenle takip arkadaşlarından birinin takip talebinde gösterilmemesi durumunda takibin iptalini ya da eksikliğin tamamlanması için alacaklıya süre verilmesi gerektiğini savunmuştur.

(2) HMK Madde 124 Sonrası Hukuki Durum

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun yürürlüğe girmesi ile birlikte, Yargıtay tarafından verilen çelişkili veyahut tartışmalı olan kararlar ortadan kalkmıştır. HMK yürürlüğe girmeden önce verilen kararlar Doktrin tarafından, haklı olarak eleştirilmekteydi⁷².

Özellikle Yargıtay'ın, asıl borçlu ile ipotekli taşınmaz malikinin zorunlu takip arkadaşı olduğunu kabul etmesine rağmen; takibin yalnızca ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişiye karşı başlatılmış olduğu hallerde, asıl borçlunun sonradan bu takibe dahil edilmesini mümkün görmemesi haklı olarak hukuk düzenine aykırı bulunmaktaydı⁷³.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 124. maddesi⁷⁴ tarafta iradi değişikliği düzenlemektedir. Öncelikle, ilgili maddede düzenlenen taraf değişikliğine

⁷⁰ Budak, İpotek, s.120 ve dn.16'daki açıklamalar.

⁷¹ Tunç Yücel, s. 141-142.

⁷² Bkz. syf 15, Bölüm 1, b (1).

⁷³ Pekcanitez, Sorunlar, s. 45-46.

⁷⁴ Tarafta iradi değişikliği düzenleyen ilgili madde şu şekildedir; "(1) Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür. (2) Bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır. (3) Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilir. (4) Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılğıya dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aranmaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir. Bu durumda hâkim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder."

ilişkin hükümler, esasen görülmekte olan bir davada, çekişmeli yargı işinde uygulanabilir.

Kural olarak icra takip işlemlerinde taraf değişikliği yapılamaz. İcra takibinde tarafların değişmesi, takip esnasında maddi hukukta gerçekleşen olayların takibe yansımalarının; bir diğer ifade ile külli veya cüzi halefiyetin sonucu olarak mümkündür. Örneğin, takip esnasında borçlu veya alacaklının ölümü veya alacağın devri veya borcun nakli gibi durumlarda takibin taraflarının değişmesi mümkündür⁷⁵.

Bu durumun en temel nedeni ise icra takibinin dava olmaması nedeniyle icra takibinde bir yargılama işleminin yapılmamasıdır. Ayrıca davada taraf değişikliği yapılmasıyla taraf değişikliğinden önceki yargılama işlemlerinin sonuçlarından yararlanmak; dolayısıyla usul ekonomisini gerçekleştirmek şeklindeki amacın icra takipleri bakımından gerçekleşmesi de söz konusu olmaz. Yine cebri icra hukukunda kabul edilen “şekle sıkı bağlılık ilkesi” iradi taraf değişikliği bakımından sınırlayıcı rol oynar. Alacaklının takip talebine göre, takibin taraflarına ilişkin bilgiler borçluya gönderilen ödeme, icra ve tahliye emirlerinde yer alır ve borçlu, buna göre takibe karşı koymasının mümkün olup olmadığına karar verir⁷⁶.

İcra takibinde iradi taraf değişikliği yapılamayacağına ilişkin kural, mutlak değildir. Gerçekten de bu kuralın çok katı bir şekilde uygulanması, icra takibinde tarafın maddi hata veya temsilcide yanılma nedeniyle yanlış gösterilmesi gibi sınırlı durumlarda, söz konusu takibin iptali ve tekrar başlatılmasına; dolayısıyla da hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabilir. Bunu önlemek için, maddi hata ve temsilcide yanılma halleriyle sınırlı olarak istisnai bazı hallerde icra takibi esnasında da taraf değişikliği yapılabileceğinin kabulü gereklidir. Ancak bu durumda, takip borçlusuna tekrar bir ödeme emri gönderilmesi ve itiraz olanağının tanınması, hukuki dinlenilme hakkının gereğidir⁷⁷.

⁷⁵ Yarg. HGK, 12.10.2016, E. 2014/12-1190, K. 2016/964, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat).

⁷⁶ Hülya Taş Korkmaz, Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği, Yetkin, Ankara, 2014, s. 43-44.

⁷⁷ Taş Korkmaz, Taraf Değişikliği, s. 44-45.

Yargıtay, HMK m. 124 yürürlüğe girdikten sonra vermiş olduğu yakın tarihli bir kararında⁷⁸ , başlatılan icra takibine zorunlu dava arkadaşı olarak gösterilmesi gereken asıl borçlu bulunmaksızın, takibin ipotekli taşınmazın yeni malikine karşı açılması halinde yaptığı incelemede “...ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takipte, asıl borçlu takipte gösterilip, ipotek veren gösterilmemiş ya da ipotek verene takip yöneltip asıl borçlu hakkında takip yapılmamış ise bu durum kabul edilebilir bir yanılığa dayandığından HMK’nun 124/3. maddesi uygulaması ile anılan kişi sonradan takibe dahil edilmek suretiyle eksiklik giderilebilir.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay, açıkça tarafta iradi değişikliğe ilişkin maddenin icra takipleri için de uygulanabileceğini ifade etmiştir.

Yargıtay’ın vermiş olduğu kararı eleştiren Taş Korkmaz⁷⁹ ise, icra takibinde mecburi takip arkadaşlığı bulunan hallerde, iradi taraf değişikliğine ilişkin hükümlerin uygulanmaması gerektiğini, bu şekilde karşımıza çıkan olaylarda, zorunlu takip arkadaşlığı hükümlerine göre eksik olan takip arkadaşının da takibe dahil edilerek takibin yürütülmesi gerektiğini, aslında Yargıtay’ın da bu ve buna benzer kararlarında, alacaklının talepte bulunduğu taktirde ipotek borçlularının takibe dahil edilebilmesini, zorunlu takip arkadaşlığının yerine getirilmesi olarak belirtmiştir.

⁷⁸ Yarg. 10. HD. 27.09.2016, E. 2016/18646, K. 2016/19929, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat).İİK'nun 149. maddesinde; "İcra memuru, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa, borçluya ve taşınmaz üçüncü şahıs tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti üçüncü şahsa geçmişse ayrıca bunlara birer icra emri gönderir" düzenlemesi mevcut olup, madde içeriğinden, borçlu ile ipotek veren arasında zorunlu takip arkadaşlığının bulunması nedeniyle haklarında birlikte takip yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. HMK'nun 124/3. maddesi uyarınca maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebinin kabulü için, karşı tarafın rızası aranmaz. Aynı maddenin 4.fikrasında da “dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılığa dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir” düzenlemesi yer almaktadır. Anılan hükmün icra takiplerinde de uygulanması gerekir. Dolayısıyla ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takipte, asıl borçlu takipte gösterilip, ipotek veren gösterilmemiş ya da ipotek verene takip yöneltip asıl borçlu hakkında takip yapılmamış ise bu durum kabul edilebilir bir yanılığa dayandığından HMK’nun 124/3.maddesi uygulaması ile anılan kişi sonradan takibe dahil edilmek suretiyle eksiklik giderilebilir.” Aynı kararda sonuç olarak şu ifadeler kullanılmıştır; “Bu durumda mahkemece duruşma açılarak , alacaklı tarafça talepte bulunulduğu takdirde ipotek borçlularının takibe dahil edilmesi için alacaklıya kesin süre verilmesi, bu süre içerisinde ek takip talebi düzenlenerek takibin ipotek borçlularına yöneltilmesi (icra emri gönderilmesi) verilen kesin süre içinde takibin ipotek borçlusuna yöneltilmemesi halinde ise takibin iptaline karar verilmesi gerekirken evrak üzerinde eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.”

⁷⁹ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 630-631.

Bu verilen bilgiler ışığında, kanaatimizce, Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda zorunlu takip arkadaşı durumunda olan taraflardan birine takip başlatılmadan diğerine açılan takiplerde, eksik olan takip arkadaşının da takibe dahil edilmesine yönelik vermiş olduğu kararlar yerindedir. Zira HUMK döneminde verilen kararlarda, başlatılan takiplerde üçüncü kişi görünümünde olan zorunlu takip arkadaşlarının, takibe dahil edilmemesi nedeniyle itiraz ve defilerini ileri sürememesi hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamına gelmekteydi. Ancak Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda iradi taraf değişikliğine ilişkin düzenlemeye dayanarak kararını gerekçelendirmesini isabetli bulmamaktayız. Taraf değişikliğine ilişkin maddelerden ziyade zorunlu takip arkadaşlığına ilişkin hükümler nedeniyle, ipotek borçlularının takibe dahil edilmesinin hukuk sistemimiz açısından daha doğru sonuçlar ortaya çıkaracağını düşünmekteyiz.

2. İİK m.150/1 Açısından Üçüncü Kişiler

a. İpotekli Taşınmazın Maliki Açısından

İcra ve İflas Kanunumuzun 150. Maddesinin, I bendindeki düzenleme krediyi kullandıran ve krediyi kullanan açısından getirilmiştir. İlgili düzenlemede ipotekli taşınmazın üçüncü kişiye ait olması durumunda ne olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır⁸⁰.

İlgili maddede icra emrinin İİK m.149'a göre gönderileceği ifade edilmiştir. Bu nedenle icra emri, sadece borçluya değil, borçluyla birlikte, ipotekli taşınmazın maliki olan üçüncü kişiye de gönderilmelidir⁸¹. O halde, kendisine icra emri gönderilen üçüncü kişi de, İİK m.149/a, f.I ve m.33/I uyarınca itfa veya imhal sebeplerine dayanarak, icra mahkemesine başvurarak icranın geri bırakılması yoluna gidebilir⁸².

İİK m.150/1'da, krediyi kullandıran tarafından düzenlenen hesap özeti, tazmin talebi ya da ödeme ihtarının, krediyi kullanan tarafa gönderilmesi zorunlu bir unsurdur.

⁸⁰ Kuru, İcra İflas, C. III, s. 2471.

⁸¹ Ramazan Arslan, "İcra ve İflas Kanunu'nun 68/b ve 150/1 Maddelerinin Banka Alacaklarının Tahsiline Getirdiği Kolaylıklar", Türk İngiliz ve ABD Hukukundan İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu İstanbul, Marmara Üniversitesi – İstanbul Sanayi Odası ortak yayını, 1993, s. 187 – 206.

⁸² Ramazan Arslan, "İcra ve İflas Kanunu'nun 68/b ve 150/1 Maddelerinde Düzenlenen Kuralların Uygulamasında Ortaya Çıkan Sorunlar", Bankacılık Dergisi, S 27, 1998, s. 76-85 (Sorunlar).

Ancak bu belgelerin, ipotekli taşınmazın maliki üçüncü kişiye gönderilmesi ise zorunlu değildir⁸³. Bu nedenle kredi ilişkisinde üçüncü kişi konumunda olan taşınmaz maliki, hesap özeti, tazmin talebi ya da ödeme ihtarına itiraz edemeyecektir. Alacağın Türk Medeni Kanunu'nun 887. maddesi anlamında muaccel kılınması için ödeme istemi, diğer bir ifadeyle muacceliyet ihbarı olarak bu belgelerin kendisine gönderilmiş olması halinde dahi, üçüncü kişi durumunda olan malik bunlara itiraz hakkına sahip olamayacaktır⁸⁴.

Doktrinde üçüncü kişinin şikayet yoluna başvuramayacağını savunan görüşe göre, İcra ve İflas Kanunu'nun 150/1 maddesine göre kendisine hesap özeti, tazmin talebi ya da ödeme ihtarı gönderilmemiş olan taşınmaz maliki üçüncü kişinin, İİK m.150/1 anlamında şikayet yoluna da başvuramayacağı kabul edilir⁸⁵. Hem kredi borçlusu hem de taşınmaz maliki üçüncü kişi icranın geri bırakılması yoluna ayrı ayrı başvurma hakkına sahiptir. Ancak borcun esasına yönelik itirazların ileri sürüldüğü şikayet yolunda sadece kredi borçlusunun başvuru hakkı vardır.

Doktrinde bu konuda ileri sürülmüş olan bir diğer görüş uyarınca; krediyi kullanan taraf borçlu olmadığı halde, kendisine gönderilen hesap özeti, tazmin talebi ya da ödeme ihtarına itiraz etmemişse, taşınmaz maliki üçüncü kişinin şikayet yoluna başvurabilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, krediyi kullanan tarafın itiraz etmiş olmasına rağmen şikayet yoluna başvurmaması durumunda ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişinin şikayet hakkı olduğu kabul edilmelidir⁸⁶. Bu durumda, ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içermediğinden, şikayet yoluna başvurmadığı için krediyi kullanan taraf hakkında borcun şeklen kesinleşmiş olması, aynı kanunun muhatabı olmayan üçüncü kişi açısından sonuç doğurmaz⁸⁷. Takibin taşınmaz maliki üçüncü kişiye karşı da kesinleşebilmesi için, krediyi kullandıran taraf alacağını ispat etmelidir⁸⁸.

⁸³ Budak, İpotek, s.192.

⁸⁴ Seza Reisoğlu, Bankalar Açısından İcra ve İflas Kanunundaki Yeni Düzenlemeler, 3494 Sayılı Kanun, TBB Yayın no:156, Ankara, 1989, s. 24.

⁸⁵ Reisoğlu, s. 24.

⁸⁶ Arslan, Sorunlar, s. 83;

⁸⁷ Kuru, İcra, C. III, s. 2472.

⁸⁸ Tunç Yücel, s. 300.

Kanaatimizce, burada önemli olan taşınmaz maliki kredi ilişkisi açısından üçüncü kişi konumunda olmasına rağmen, takip ilişkisinde taraftır. İİK m.150/1 uyarınca şikayet yoluna başvurabilmenin ön şartı, krediyi kullanan tarafın hesap özeti, tazmin talebi ya da ödeme ihtarına usulünce itiraz etmiş olmasıdır. Bu şart, gerçekleştiği takdirde, taşınmaz maliki üçüncü kişinin, şikayet hakkını kullanmasında hukuki yararı vardır.

İcra ve İflas Kanunu'nun 150/1 maddesine yöneltilecek bir diğer eleştiride ise, bu hükme göre, krediyi kullanan taraf, kendisine takipten önce noter aracılığıyla gönderilmesi gereken hesap özetine veya tazmin talebine itiraz etmiş olduğunu ispat edebilirse şikayet yoluna başvurabilmektedir. Bu durumda, hükmün mevcut haline bakıldığında hukuki dinlenilme hakkının kısıtlandığı⁸⁹, hatta mahkemeye erişim hakkının da engellendiği⁹⁰ ileri sürülmüştür. Gerçekten de, şikayet hakkını kullanmaya hem süre hem şekil şartıyla sınırlamak hakkın etkin kullanılmasını, bir bakıma hukuki dinlenilme hakkını ihlal anlamına gelmektedir.

b. Kefil Açısından

İcra ve İflas Kanunu'nun 150/1 maddesi, asıl borçlu ve taşınmaz maliki üçüncü kişi hakkında düzenlemeler içermektedir⁹¹. İlgili maddede belirtildiği şekilde kredi borcuna kefil olan kişilere, noter aracılığıyla hesap özeti, tazmin talebi ya da ödeme ihtarı gönderilmez. Şayet bu düzenlemedeki gibi bir ihbar yapılmış olsa dahi icra emri gönderilemez⁹². Bu durumda krediyi kullandıran taraf, kefile karşı ilamlı takip yapamaz, sadece haciz veya iflas yoluna başvurabilir.⁹³

İcra ve İflas Kanunu'nun 150/1 maddesine göre gönderilen hesap özeti, tazmin talebi ya da ihtarla asıl borçlunun itiraz etmemesi nedeniyle takip konusu alacağın asıl borçlu hakkında kesinleşmiş olması, kefil açısından sonuç doğurmayacaktır. Krediyi

⁸⁹ Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 275.

⁹⁰ Aktepe Artık, s. 390.

⁹¹ Kuru, İcra-İflas, C.III, s.2471; Maddede ipotekli taşınmazın üçüncü kişiye ait olması hali bizzat düzenlenmemiş olmakla birlikte, m.149'a yapılan atıftan ötürü, asıl borçluyula birlikte taşınmaz maliki üçüncü kişiye icra emri yollanacaktır.

⁹² Reisoglu, s. 26.

⁹³ Kuru, İcra İflas, C. III. s. 2472.

kullanan taraf, kendisine gönderilen hesap özetine veya tazmin talebine itiraz etmezse borç kesinleşecektir. Takibin kesinleşmesi, borcun mutlaka var olduğunu göstermez⁹⁴. Bu nedenle kefil, kendisine karşı haciz ya da iflas yoluyla başlatılan takibe karşı ödeme emrine itiraz yoluyla karşı çıkabilir⁹⁵.

D. Hukuki Dinlenilme Hakkının Unsurları

Hukuki dinlenilme hakkının üç temel unsuru vardır. Bu unsurları, bilgilenme hakkı, açıklama hakkı, açıklamaların değerlendirmesi ve dikkate alınması hakkı adı altında inceleyeceğiz.

1. Bilgilenme Hakkı

Hukuki dinlenilme hakkının ilk unsuru olan bilgilenme hakkı, görülmekte olan davanın taraflarının, aleyhine açılmış olan bir davadan haberdar edilmesidir. Bu hakkı düzenleyen metin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir.

Bu sözleşmenin 6.maddesinin üçüncü paragrafında bir suç ile itham edilen herkes için sağlanması gereken asgari teminatlar arasında, bilgilenme hakkından bahsedilmiştir. İlgili madde metninden sadece ceza davaları için öngörülen bir güvence olarak anlaşılrsa da, bilgilenme hakkı hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olarak hukuk yargılamaları için de gözetilmesi gereken bir hak olarak kabul edilmelidir⁹⁶.

a. Tarafların Bilgilenme Hakkı

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinin ilk fıkrasının a bendinde, hukuki dinlenilme hakkının kapsamında “yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunması” düzenlenmiştir. Bilgilenme hakkı, madde metninden de anlaşılacağı üzere tüm yargılama boyunca geçerlidir. Bu hak, tarafların, sadece davanın başında iddia ve savunmalar hakkında bilgi sahibi olmasını değil; yargılamanın her aşamasından

⁹⁴ Reisoglu, s. 26.

⁹⁵ Arslan, Banka Alacakları Sempozyumu, s. 205.

⁹⁶ Özekes, Hukuki dinlenilme, s.323.

ve yargılama kapsamındaki bilgi ve belgelerden haberdar edilmelerini ifade etmektedir⁹⁷.

Hukuki dinlenilme hakkının bu unsuruyla ilgili olarak HUMK’nda açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bununla birlikte HUMK m.73’teki “..hakim iki tarafı istima yahut iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfikân davet etmedikçe hükmünü veremez” şeklindeki ifadeden aynı ilkenin anlaşıldığı kabul edilmektedir⁹⁸. Bu kurala “taraf teşkili” ilkesi adı verilmektedir⁹⁹. Taraf teşkili, mahkeme için uyulması gerekli olan, esaslı merasime ilişkin bir usul hükmü ve yargılama hukuku güvencesi olarak ifade edilmektedir. Yargıtay’ın verdiği kararlarda da ilgili maddenin uygulanmasına ilişkin kararları mevcuttur¹⁰⁰.

Bilgilenme hakkının kapsamının hem yargılamanın varlığına hem de içeriğine ilişkin olduğunu söyleyebiliriz. Tarafın, yargılama ile ilgili açıklamada bulunup haklarını koruyabilmesi için kural olarak o yargılamanın varlığından haberdar edilmesi gerekir¹⁰¹. Ancak geçici hukuki korumalar gibi, Kanunda açıkça belirtilen bazı durumlarda tarafın bilgilenmesi yargılamanın amacını bertaraf edecekse, taraf karar verildikten sonra yargılama hakkında bilgilendirilmektedir¹⁰².

⁹⁷ Tanrıver, Adil Yargılanma, s.207; Sungurtekin Özkan, Usul, s116; Bilgehan Yeşilova, “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği” TBB 2010, S.86, s.47-101, s. 60; Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, 13.Bası, İstanbul 2009, s.145-154.

⁹⁸ Umar, s.119; Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 2017, s. 305; Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s.11-13.

⁹⁹ Roma hukukunda, Legis Actiones usulünde, davanın yürütülmesi için her iki tarafın da davaya bilfiil katılması şarttı. Magistra önüne davet edilen davalı bu davete uymadığında davacı tarafından zorla getirilebiliyordu. Sonraki dönemde Formula usulünde, davalının zorla getirilmesi usulü terk edilmişti; magistra önüne gelmeyen davalı para cezasına çarptırılıyordu. Bazı hallerde ise, mallarına el konularak paraya çevrilebiliyordu. Post-klasik dönemdeki Cognitionis Extra Ordinem usulünde ise, gıyabi yargılama usulü kabul edilmiştir. Mecelle döneminde de, tarafların her ikisinin de mahkemeye gelmesi şeklinde anlaşılan teşkili tarafeyn dava şartlarından sayılmaktadır (Mecelle m.1618). Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 12, dn. 33.

¹⁰⁰ Yargıtay 7.HD, 18.11.2005, E. 2005/2826, K. 2005/3598, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat). “Kesinleşen kadastroya karşı açılan davada, taraflar arasındaki uyumsuzluk ortak sınıra ilişkindir. Somut olayda sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle dava konusu 35 nolu taşınmaz kendilerine kayden temlik edilen dava dışı kişiler ile 34 parsel nolu taşınmazın tapu kayıt malikinin tebliğe elverişli adresleri zabıta aracılığı ile belirlenmeli, bu şahıslara dava dilekçesi ve duruşma günü Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilmeli ve bu şekilde taraf teşkili sağlanmalıdır.”

¹⁰¹ Özkes, Hukuki Dinlenilme, s.89.

¹⁰² Özkes, Hukuki Dinlenilme, s. 237; Özkes, kanun koyucunun ihtiyati haciz uygulamaları bakımından da bilgilenme hakkı tanınmasına örnek olarak İİK m.262’yi göstermektedir. İlgili hükme göre, ihtiyati hacizde, haciz sırasında hazır bulunmayanlara doğrudan haciz tutanağı tebliğ edilir. Ancak kesin hacizde,

HMK m.122’de, dava dilekçesinin mahkeme tarafından davalıya tebliğ edileceği düzenlenmiştir. Benzer şekilde, davacı açısından bu hak m.126’da gözetilmiş ve cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden söz edilmiştir. Kanun yolu aşamasında da, istinaf dilekçesinin karşı tarafa tebliğine ilişkin 347. madde f.1 ve buna karşı verilecek cevap dilekçesinin tebliğini düzenleyen 348. madde f.1 bilgilenme hakkının, Usul Hukukumuzda yer alan görünümüdür¹⁰³.

Duruşma gününün taraflara bildirilmemesi savunma hakkının kısıtlanması, anlamına gelecektir. Duruşma gününden haberdar edilmeyen tarafın duruşmaya gelmemiş olması dosyanın işlemden kaldırılmasına ve devamında davanın açılmamış sayılmasına neden olacaktır. Yargıtay’da¹⁰⁴ benzer bir olayda verilen dosyanın işlemden kaldırılması kararını doğru bulmamıştır. Yargıtay kararında, davayı görmekte olan mahkemenin, davacının mazeretini kabul ederek duruşma gününün kaleminden öğrenilmesine karar verilmesini, duruşma gününün bu şekilde öğrenilmesine ilişkin bir usul hükmü bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı bulmuştur.

Duruşma tutanağında belirtilen duruşma gününde, yargılama yapılmalıdır. Bu tarih dışında yapılan duruşma nedeniyle hüküm verilmesi hukuki dinlenilme hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturacaktır¹⁰⁵.

Yargıtay verdiği bir kararda, karşı tarafa bildirilmeden ve tarafın görüşü alınmadan bilirkişi raporunun karara esas alınmasını hukuki dinlenilme hakkına aykırı bulmuştur. Davaya görmekte olan mahkemenin re’sen veya taraflardan birinin talebi üzerine, bilirkişi incelemesi yaptırması halinde, Yargıtay tarafından da belirtildiği üzere,

haciz sırasında borçlu veya alacaklı bulunmadığında haciz tutanağı tebliğ edilmez; sadece tutanağı incelemeleri için davet edilir. Zira, kesin hacizde taraflar, kural olarak takip kesinleşmiş olduğundan haberdarlardır. İhtiyati hacizde genellikle, borçlu dinlenmeden karar verilmektedir. Bu durumda, daha sonra haciz tutanağının tebliğ edilmesi kanaatimizce yerinde bir uygulamadır.

¹⁰³ Yılmaz, Şerh, s. 293, 306, 308, Yeşilova, s.62.

¹⁰⁴ Yarg. 17.HD, 15.09.2009, E. 2009/3152, K. 2009/5407, 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat). “Mahkeme, mazeret dilekçesi sunan davacının mazeretini kabul ederek duruşma gününün kaleminden öğrenilmesine karar vermiş olup, duruşma gününün bu şekilde öğrenilmesine ilişkin bir usul hükmü bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının gününü kaleminden öğrenmemiş olması nedeniyle katılmadığı duruşmada dosyanın işlemden kaldırılması doğru değildir.”

¹⁰⁵ Yılmaz, Şerh, s. 302.

bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmeli ve rapor hakkında taraflara görüşlerini açıklama, rapora itiraz etme imkanı tanınmalıdır¹⁰⁶.

b. Üçüncü Kişilerin Bilgilenme Hakkı

Mahkeme önünde görülmekte olan davanın tarafı olmayan üçüncü kişiler de kendilerini ilgilendiren yargılama hakkında bilgilendirilmelidir. Hüküm sonucundan doğrudan etkilenecek üçüncü kişilerin, dava sonucundan haberdar edilmesi bilgilenme hakkının yansımasıdır¹⁰⁷.

1086 sayılı HUMK yürürlükte olduğu dönemde, davanın taraflar dışında bir üçüncü kişiye ihbarının yapılmasına ilişkin, şekil yönünden bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu nedenle davanın ihbarının mahkeme aracılığı ile yapılması veya mahkeme dışında taahhütlü mektup ya da noter aracılığı ile yapılması mümkündü¹⁰⁸.

6100 sayılı Usul Kanunumuz davanın, taraf dışında bir üçüncü kişiye ihbarında, ihbarın yapılması gereken şekle ilişkin HUMK'dan farklı bir düzenleme getirmiştir. HMK'nun 62. maddesine göre, "ihbar yazılı olarak yapılır; ihbar sebebinin gerekçeleriyle birlikte açıklanması ve yargılamanın hangi aşamada bulunduğu belirtilmesi gerekir." Kanun koyucu, öncelikle ihbarın şekline ilişkin bu düzenlemede, ihbarın yazılı yapılmasını aramaktadır. Ayrıca, ihbar sebebinin açıklanması ve yargılama aşamasının bildirilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Ancak, yapılan ihbarın mahkeme aracılığı ile yapılması zorunlu bir unsur olarak düzenlenmemiştir¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Yarg. 23.HD, 10.04.2013, E. 2013/1242, K. 2013/2325, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat).

¹⁰⁷ Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 287, dn. 274'den naklen; "Örneğin bir olayda, eşlerin boşanmasından önce evlilik içinde bir kız çocukları olmuştur. Boşanmadan sonra, kadının başvurusu ile savcı çocuğun evlilik dışı bir çocuk olduğu yolunda soybağı ile ilgili bir dava açmıştır. Bu yargılama sırasında çocuğun babası ve kadının evli iken kocası olan erkek yurt dışındadır. Kendisine ne dava dilekçesi ne duruşma zamanları bildirilmiş hatta kan grubu araştırılması için de çağrılmamıştır. Mahkeme yargılamanın sonunda, çocuğun, kadının evli iken kocası olan erkeğin çocuğu olmadığını tespit etmiş, hüküm herhangi bir şekilde tebligat yoluyla erkeğe bildirilmemiştir. Erkek iki yıl sonra hükümden haberdar olmuş ve kendisine aktif olarak yargılamaya katılma şansı tanınmayarak hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle anayasa şikâyeti yoluna başvurmuştur. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, böyle bir durumda babaya taraf olarak olmasa da hukuki durumu doğrudan etkilenen biri olarak yargılamaya yeterince katılma şansı tanınması gerektiğinden bahisle, erkeğin talebini kabul etmiştir."

¹⁰⁸ Kuru, Usul C. IV, s.3518; Özekes, Hukuki Dinlenilme, s.97.

¹⁰⁹ Umar, s. 226.

2. Açıklama Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinin üçüncü fıkrasının b bendinde, kendisine bir suç yöneltilecek herkesin, savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkı bulunduğu belirtilmektedir. Ceza yargılamaları bakımından kaleme alınan bu maddenin özel hukuk yargılamalarında da geçerli olduğu kabul edilmektedir¹¹⁰.

Anayasamızın 36. maddesinde yer alan, iddia ve savunma hakkı, hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olan açıklama hakkına benzemektedir. Açıklama hakkının kapsamına, tarafların iddialarının ortaya konulması ve karşı taraf açıklamalarına ilişkin savunmalar girmektedir. Bunlar aynı anda veya ayrı ayrı gerçekleşebilir. HMK madde 133'de düzenlendiği şekliyle, davalı taraf, esasa cevap süresi içinde davacının iddialarına cevap verirken diğer yandan da karşılık dava ile kendi iddialarını ortaya koyabilir¹¹¹.

Hukuki dinlenilme hakkının bir diğer unsuru olan açıklama hakkı, taraflara yargılama sonucunda alınacak olan karara etkide bulunabilecek şekilde görüşlerini açıklayabilme olanağının verilmesini ifade etmektedir¹¹².

Açıklama hakkı tamamen sınırsız olarak düzenlenmemiştir¹¹³. Açıklama hakkının kullanımı, doğruyu söyleme ödevi ve dürüstlük kuralı çerçevesinde olmalıdır. Açıklama hakkının kullanılması, davanın aydınlatılmasına ilişkin hususlar ile sınırlıdır¹¹⁴. Hakimin karar için aydınlatıldığı hususlarda, tarafın tekrar açıklama yapması sadece davayı uzatacaktır. Bu durumda hakimin bu yöndeki talepleri reddetmesi hukuki dinlenilme hakkına aykırılık oluşturmayacaktır¹¹⁵. Hakimin,

¹¹⁰ Aktepe Artık, s. 418.

¹¹¹ Tanrıver, Adil Yargılanma, s.208; Özekes, Hukuki Dinlenilme, s.106.

¹¹² Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.775-776.

¹¹³ Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 776.

¹¹⁴ Özekes, Hukuki Dinlenilme, s.109-110

¹¹⁵ Yavaş, İlkeler, s. 294.

yargılamayı idare ve sevk ederken, tarafların açıklama hakkı ile yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması arasında denge kurması gerekmektedir¹¹⁶.

a. İlk Derece Mahkemelerinde Açıklama Hakkı

HMK m.293 uyarınca¹¹⁷, taraflar uyuşmazlık konusuyla ilgili olarak, dava açılmadan önce ya da dava açıldıktan sonra uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Maddede adı geçen uzman, mahkemenin atadığı bilirkişiden farklıdır¹¹⁸. Mahkeme tarafından atanan bilirkişinin hazırlamış olduğu rapor mahkeme açısından takdiri bir delil niteliğindedir¹¹⁹. Uzman kişinin raporu ise delil niteliğinde olmayıp, tarafın mahkemeye sunduğu yazılı belgeye bağlı beyanı, açıklaması niteliğindedir. Bir başka ifadeyle, uzmanın hazırlamış olduğu rapor delil niteliğinde değildir. Uzman tarafından hazırlanan rapor, mahkemenin atadığı bilirkişinin hazırlamış olduğu rapor gibi değerlendirilemez¹²⁰.

Hakim, uzman raporunu, serbestçe takdir etme hakkına sahiptir¹²¹. Hakim, bu raporu serbestçe takdir etse bile, mutlaka inceleyerek kabul ya da ret gerekçesini açıklamalıdır. Hakim, uzman raporunu dikkate almadan hüküm verirse bu durum hukuki dinlenilme hakkının ihlali olacaktır¹²².

Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 79. maddesi, vekilin veya vekâlet verenin duruşmada uygun olmayan tutum ve davranışlarını düzenlemektedir. İlgili maddenin ikinci fıkrası¹²³, mahkemenin disiplinini bozan tarafın, mahkeme salonundan

¹¹⁶ Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 779.

¹¹⁷ HMK madde 293; “(1)Taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez. (2) Hâkim, talep üzerine veya resen, kendisinden rapor alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebilir. Uzman kişinin çağrıldığı duruşmada hâkim ve taraflar gerekli soruları sorabilir. (3) Uzman kişi çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özrü olmadan gelmezse, hazırlamış olduğu rapor mahkemece değerlendirmeye tabi tutulmaz.”

¹¹⁸ Hakan Pekcanitez, “Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Ankara 2009, s. 398.

¹¹⁹ Pekcanitez, Usul, C. II, s. 1959-1960.

¹²⁰ Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 785.

¹²¹ Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 153 vd.

¹²² Cenk Akil, “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi-Uzman Tanık Ayırımı”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2011/2, S. 171-183, s. 173.

¹²³ HMK m. 79/2; “Davasını kendisi takip eden kimse, duruşmada uygun olmayan tutum ve davranışta bulunursa, hâkim kendisini uyarır; bu uyarılara uyulmaz ve gerekli görülürse kendisini vekil ile temsil

çıkarılabileceğini düzenlemiştir. Mahkemenin düzenini sağlamak hakimın görevidir ve hakimın, duruşmanın düzenini bozan tarafı mahkeme salonundan çıkarması hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil etmeyecektir¹²⁴.

Duruşma salonundan çıkartılan taraf, kendisini vekil ile temsil ettirmezse, tarafın yokluğu hâlinde uygulanacak hükümlere göre dava görülerek, hüküm verilir. HMK m. 79/1 ise¹²⁵ vekilin düzeni bozması durumunda ne yapılması gerektiğini düzenlemiştir. İlgili madde uyarınca, vekilin duruşma sırasında uygun olmayan tutum ve davranışlarda bulunması halinde, vekil hakim tarafından uyarılır, ancak duruşma salonundan çıkarılamaz.

Bu durumda davadan çıkarılan kişi hukuki anlamda üçüncü kişi sayılmayacaktır. Kanun metninden de açıkça anlaşılabileceği üzere davaya yokluğunda devam edilecek ve hüküm verilecektir. Duruşmadan çıkarılan taraf, verilen karardan etkilenecek, verilen hüküm kendisini bağlayacaktır.

1086 sayılı HUMK döneminde ise 268. madde de¹²⁶, güncel düzenlemeden farklı şekilde avukatların da duruşma salonundan çıkartılabileceği düzenlenmekteydi. Ancak, bugünkü açık düzenlemeye rağmen hakim bir tarafın avukatının duruşma disiplini bozduğu gerekçesiyle mahkeme salonundan çıkartılmasına karar verirse, bu durum hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil edecektir.

Kanaatimizce ilgili düzenleme avukatlık mesleğine ve saygınlığına yakışan, diğer hukuk dallarında da uygulanması gereken genel bir düzenleme olmalıdır. 5271 sayılı Ceza Muhakeme Kanunu'nda ise 203. madde¹²⁷ benzer bir düzenlemeyi

ettirmesine karar verip, hemen duruşma salonundan dışarıya çıkartılmasını sağlar; vekil ile temsil ettirmemesi hâlinde, tarafın yokluğu hâlinde uygulanacak hükümlere göre işlem yapılır.

¹²⁴ Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 781; Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 112.

¹²⁵ HMK m. 79/1; "Vekil, duruşma sırasında uygun olmayan tutum ve davranışta bulunursa, hâkim tarafından uyarılır; vekil uyarıya uymaz ve fiil disiplin suçu veya adlî suç teşkil eder nitelikte görülürse, duruşma salonunda bulunan kişilerin kimlik bilgileri, adresleri de yazılarak olay tutanağı geçirilir ve duruşma ertelenir. Vekil hakkında gerekli yasal işlem yapılmak üzere mahkemece vekilin kayıtlı olduğu baroya ve gerekiyorsa Cumhuriyet başsavcılığına bildirimde bulunulur."

¹²⁶ HUMK m. 268; "İki taraftan her biri doğrudan doğruya şahide bir şey sormaktan ve şahitlerin ifadesini kesmekten ve kavlen ve fiilen onu tahsin ve tezyif etmekten memnudur. Hilafında hareket eden taraf veya vekili hakim ilk ihtarına rağmen hareketinde devam ederse hakim mahkemeden dışarı çıkartabilir"

¹²⁷ CMK m. 203; "Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder. Kişi dışarı çıkarılması sırasında

içermektedir. İlgili madde de avukatlara disiplin hapsi uygulanamayacağı açıkça ifade edilmekle birlikte, duruşma salonundan çıkarılamayacağına ilişkin bir ifade kullanılmamıştır. Hukuki dinlenilme hakkı çerçevesinde değerlendirdiğimizde, avukatların duruşma salonundan çıkarılmasını adil yargılanma hakkının ihlali olduğunu düşünmekteyiz. Bu nedenle hukukun üç sac ayağı olan hakim, savcı, avukat arasında bu yönde şekli bir üstünlük kurulmasını, hukuk düzenine uygun bulmamaktayız.

b. İspat Hakkı ile İlişkisi

Açıklama hakkının konusunu, vakıalar oluşturmaktadır. Görülmekte olan davada vakıalar taraflarca getirilmiş olsa da kendiliğinden araştırma ilkesi uygulansa da, karara etki edebilmesi muhtemel olan tüm vakıalar hakkında, taraflara açıklama yapma imkanı sağlanmalıdır¹²⁸.

İddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı çerçevesinde baktığımızda, tarafların zamanında ileri sürmediği vakıaları ve taleplerini sonradan ileri sürmeleri engellenmektedir. Bu durum hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil etmemelidir. Aslında, diğer tarafın haklarının korunmasını sağlaması nedeniyle adil yargılanma hakkına uygundur.

Bununla birlikte, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına girmeyen bir durumun, yasak kapsamında değerlendirilerek açıklama hakkının engellenmesi, hukuki dinlenilme hakkına aykırılık sayılacaktır¹²⁹.

6100 sayılı HMK m.141/f.2’da yer alan düzenlemeye göre; karşı tarafın açık muvafakati varsa veya ıslah uygulanmışsa iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi mümkündür. O halde, iddia ve savunmanın değiştirilip genişletilmesine

direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hâkim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhâl dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz.”

¹²⁸ Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 778; Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 120-122.

¹²⁹ Aktepe Artık, s. 421.

izin verilen hallerde, hakimın buna izin vermemesi hukuki dinlenilme hakkına aykırılık oluřturacaktır¹³⁰.

Bir tarafın iddia veya savunmasını genişletip değiştirmesine izin verildiği takdirde hukuki dinlenilme hakkı bakımından karşı tarafa da yeni açıklamalara cevap verabilmesi için yeterli zaman ve imkân tanınmalıdır¹³¹.

İspat faaliyeti açıklama hakkından ayrı dūřünölmemelidir, zira vakıanın varlığı mahkemede bir kanaat oluşturduğu takdirde karara esas alınacaktır¹³². Tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları vakıaların ispatı için delil ibraz etmeleri açıklama hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.

Açıklama hakkının etkin bir şekilde uygulanabilmesi için taraflar ispat ölçütlerinden yararlandırılmalıdır. Taraflar, iddialarını ve savunmalarını dayandırdıkları vakıaların doğruluğunu ispat edebilmek için delillerini gösterebilme, delillerin toplanması faaliyetine katılabilme; deliller hakkında karşılıklı tartışmada bulunabilme imkanına sahip olmalıdır. Tarafların göstermiş oldukları delillerin tümü incelendikten sonra hakim tarafından hüküm verilmelidir¹³³.

Davayı sonuçlandıracak delillerin karşı tarafın elinde olması halinde, bu delillerin mahkemeye ibrazı sağlanmalıdır. Aksi halde taraf iddiasını ispatlayamayacak ve hak kaybına uğrayacaktır. Tarafın adil yargılanma hakkının zedelenmemesi için mutlaka bu delillere ulaşılması gerekir¹³⁴.

İspat yükünü taşıyan taraf, ileri sürdüğü vakıaları ispatlamaya yarayan ispat araçları, karşı tarafın veya 3. kişinin elinde ise, bu kişilerin ellerindeki belgeleri mahkemeye ibraz etmeleri gerekir¹³⁵.

¹³⁰ Özekes, Hukuki Dinlenilme, s.114-115.

¹³¹ Yılmaz, şerh, s.303;

¹³² Mustafa Göksu, “Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi (ABD ve İngiliz Hukuk Sistemlerindeki Discovery ve Disclosure Kurumları ile Karşılaştırılmalı Olarak)” MİHDER S.13, 2009/2, s.254; Yılmaz, şerh, s. 304.

¹³³ Aktepe Artık, s. 423.

¹³⁴ Göksu, s.254.

¹³⁵ Aktepe Artık, s. 423.

Fer'i müdahale talebinin ispatı açısından, müdahilin dayandığı bütün deliller dikkate alınacaktır. Hukuki yararın varlığını ispat etmek isteyen müdahil, katılmak istediği taraf ile aralarında bir hukuki ilişkinin bulunduğunu her türlü delil ile ispatlayabilecektir¹³⁶. Davaya müdahale edecek kişinin, getirdiği hukuka uygun delillerin kabul edilmeyerek ispat hakkının engellenmesi hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca fer'i müdahilin hakkının varlığını ispat ölçüsü yaklaşık ispat olarak kabul edilmeli ve buna uygun karar verilmelidir.

c. Sürpriz Karar Verme Yasağı

Açıklama hakkının kapsamına, vakıalar gibi hukuki sebepler de girecektir. 6100 sayılı Usul Kanunumuzun 33. maddesinde¹³⁷ hakim hukuku resen uygulayacağı kuralı, tarafın bu konuda hiçbir görüş ileri süremeyeceği şeklinde anlaşılmamalıdır. Hukuki sebeplerin tarafların açıklama hakkının kapsamında kabul edilmesi gerekir. Hakim yargılamada hiç tartışılmayan, tarafların bilgisi dışında kalan sürpriz nitelikteki bir hukuki sebep ve gerekçeyle karar vermemelidir¹³⁸.

Sürpriz karar verme yasağı kavramı, yargılamanın adil ve hakkaniyete uygun şekilde yürütülmesini ve tarafların öngöremedikleri bir kararla karşılaşmamalarını ifade etmektedir¹³⁹.

Uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hukuk kuralının ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamada tartışılması, kanun yoluna başvurulması ve burada yapılacak hukuki denetim yönünden de faydalı olacaktır¹⁴⁰.

Sürpriz karar verme yasağı, yargılamanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin de haklarının korunmasını sağlayacak bir ilkedir. Üçüncü kişiler dava neticesinde verilecek karardan etkilenecekse, onlar da davada kendi haklarını koruyabilmek amacıyla fer'i

¹³⁶ Hakan Albayrak, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara, Yetkin, 2013, s. 172.

¹³⁷ HMK m. 33; "Hakim, Türk hukukunu resen uygular."

¹³⁸ Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.776-777; Özkes, Hukuki Dinlenilme, s.131.

¹³⁹ Umar, Şerh, s.121.

¹⁴⁰ Özkes, Hukuki Dinlenilme, s.134.

müdahil olarak davaya katılabilirler. Müdahil, yanında katıldığı tarafın davayı kazanmasına yardımcı olarak daha sonra kendisine karşı dava açılmasına engel olur¹⁴¹.

Yargılama sonucundan etkilenecek olan üçüncü kişi davaya müdahale edebilir veya dava kendisine ihbar edilebilir. Ancak, yargılamada tartışılmayan bir hukuki sebep ve gerekçeyle karar verilirse, bu durum yargılamanın tarafı ile üçüncü kişi arasındaki rücu ilişkisini de olumsuz etkileyecektir. Ayrıca fer'i müdahil davaya katılarak, katıldığı tarafın elinde olmayan ve bilmediği delilleri mahkemeye vererek uyuşmazlığın daha iyi çözümlenmesini sağlayabilir¹⁴². Bu durumun ihlali hukuki dinlenilme hakkına aykırılık oluşturacaktır.

d. Kesin Süre ile İlişkisi

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 94. maddesi kesin süreye ilişkin düzenlemeleri içermektedir¹⁴³. Kanundaki açık düzenleme gereğince, kendisine kesin süre verilen taraf, bu süre içinde, kesin süre verilmesini gerektiren işlemi yapmazsa, işlemi yapma hakkını kaybedecektir.

Kanunun belirlediği kesin süreler olduğu gibi, hakimın tayin ettiği kesin süreler de vardır. Hakimın tayin ettiği kesin sürenin usulüne uygun olarak belirlenmiş sayılabilmesi için, orantılılık ve belirlilik ilkelerine göre verilmesi gerekir. Hakim, tespit ettiği sürenin ne kadar olduğunu, yapılması gereken işlemin ne olduğunu, ara kararında açıkça belirtilmelidir¹⁴⁴.

Kanunumuz davada taraf olmayan üçüncü kişiler için de kesin süre belirlemiştir. Öncelikle Usul Kanunumuzun 84. maddesinde “Türkiye’de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının dava açması, davacı yanında davaya müdahil

¹⁴¹ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammed Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, İstanbul, 2017, s. 166.

¹⁴² Ali Cem Budak, Volkan Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 109.

¹⁴³ HMK m. 94, şu şekilde düzenlenmiştir; “(1) Kanunun belirlediği süreler kesindir. (2) Hakim, tayin ettiği sürenin kesin olduğuna karar verebilir. Aksi halde, belirlenen süreyi geçirmiş olan taraf yeniden süre isteyebilir. Bu şekilde verilecek ikinci süre kesindir ve yeniden süre verilemez. (3) Kesin süre içinde yapılması gereken işlemi, süresinde yapmayan tarafın, o işlemi yapma hakkı ortadan kalkar.”

¹⁴⁴ Hülya Taş Korkmaz, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hâkimin Belirlediği Süreler ve Bu Sürelerin Hukuki Dinlenilme Hakkı İle İlişkisi” MİHDER 2008/2, S.10, s.447-448.

olarak katılması veya takip yapması” ifadesi kullanılmıştır. O halde, asli müdahil zaten davada taraf, davacı konumundadır. Bu nedenle asli müdahaleye yapacak kimsenin Türkiye’de mutad meskeni bulunmuyorsa teminat gösterme zorunluluğu, asli müdahale davasını açarken ortaya çıkacaktır¹⁴⁵.

İlgili maddenin gerekçesinde, Türkiye’de mutad meskeni bulunmayan fer’i müdahil açısından teminat gösterme yükümünün, davalının yanında değil, ancak davacının yanında davaya katılarak bu sıfatı iktisap etmesi halinde ortaya çıkacağı ifade edilmiştir¹⁴⁶.

Doktrinde Yılmaz¹⁴⁷, hak arama özgürlüğünün asıl, sınırlandırılmasının ise istisna olduğunu belirterek; teminat göstermesi gerekenler arasında fer’i müdahilin açıkça gösterilmeyip bu düzenlemenin gerekçede gösterilmesini kanun yapma tekniği ve hukuk etiği açısından doğru bulmadığını ifade etmiştir. Biz de aynı görüşü savunmakla birlikte, Kanun metninde yapılacak bir değişiklik, bu durumun düzeltilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Teminatın gösterilmesinin sonuçlarının düzenlendiği 88. maddenin ikinci fıkrasında ise, davacı yanında fer’i müdahil olarak yer alanın, müdahale giderlerini karşılamak amacıyla, göstermesi gereken teminatı kesin süre içinde göstermemesi halinde, müdahale talebinden vazgeçmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun gerekçesinde uygulamada fer’i müdahale bağlamında ortaya çıkacak boşluğun bu şekilde doldurulduğu ifade edilmiştir¹⁴⁸.

Müdahil göstermesi gereken teminatı süresi içinde göstermezse hakkını ileri süremeyecektir. Bu nedenle, üçüncü kişilerin haklarını koruyabilmek amacıyla, Kanun’da yer alan kesin süreler dışında hakimın kesin olarak vereceği sürelerin, gereğinden kısa da uzun da olmaması gerektiğini düşünmekteyiz.

¹⁴⁵ Tanrıver, Usul, s. 560-561.

¹⁴⁶ Bkz. 6100 sayılı HMK Gerekçesi.

¹⁴⁷ Yılmaz, Şerh, s. 674.

¹⁴⁸ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 143.

Müdahil veya kesin süre verilen taraf süreyi kusuru olmaksızın kaçırırsa başvuracağı hukuki çare eski hale getirme kurumu olacaktır. HMK m. 95'te eski hale getirme düzenlenmiş olup, kesin süreyi kaçırarak hak kaybına uğrayabilecek kişiye ek bir hukuki imkan tanınmış olmaktadır¹⁴⁹.

Son olarak belirtmek isteriz ki, İcra ve İflas Kanununda yer alan konkordato mühleti talebinin ilanı¹⁵⁰ açısından 2018 yılında yapılan değişiklikle¹⁵¹ birlikte, 2004 sayılı Kanunun 288. maddesinde geçici mühlet kararının ilanı üzerine “alacaklıların, ilandan itibaren yedi günlük kesin süre içinde dilekçeyle itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hal bulunmadığını delilleriyle birlikte ileri sürebilecekleri ve bu çerçevede mahkemeden konkordato talebinin reddini isteyebilecekleri” düzenlenmiştir.

İcra ve İflas Kanunundaki açık hüküm gereği, alacaklılar, ilandan başlayarak yedi günlük kesin süre içinde itiraz hakkında sahip olacaklardır. Bu süre içinde yapacakları itirazla birlikte alacaklılar, ticaret mahkemesinden konkordato mühleti verilmemesini ve yapılan konkordato talebinin reddini isteyebilirler. Bu düzenlemeyle birlikte, konkordato mühleti verilmesini istemeyen, çekişmesiz yargı işinin üçüncü kişisi konumunda olan alacaklıların haklarını kesin süre içinde kullanmaları gerekmektedir. Bu süreyi kaçırmaları halinde, hak kaybına uğramaları hukuki dinlenilme hakkına aykırılık oluşturmayacaktır.

¹⁴⁹ Umar, Şerh, s. 280; Bkz. Erdal Tercan, Medeni Usul Hukukunda (Kesin Sürelerin Kaçırılması Hallerinde) Eski Hale Getirme Hali Sabıka İrca, Ankara 2006.

¹⁵⁰ 28.02.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7101 sayılı Kanun ile birlikte, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda ilgili madde şu şekilde düzenlenmiştir; “Geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğurur. Mahkemece geçici mühlet kararı, ticaret sicili gazetesinde ve Basın-İlan Kurumunun resmî ilân portalında ilân olunur ve derhâl tapu müdürlüğüne, ticaret sicili müdürlüğüne, vergi dairesine, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, Türkiye Katılım Bankaları Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelen yerlere bildirilir. İlânda ayrıca alacaklıların, ilândan itibaren yedi günlük kesin süre içinde dilekçeyle itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hâl bulunmadığını delilleriyle birlikte ileri sürebilecekleri ve bu çerçevede mahkemeden konkordato talebinin reddini isteyebilecekleri belirtilir. Geçici mühletin uzatılmasına ve geçici mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine ilişkin kararlar da ikinci fıkra uyarınca ilân olunur ve ilgili yerlere bildirilir.”

¹⁵¹ Yürürlükten kalkın İİK 287'deki konkordato mühletine itiraza ilişkin düzenleme “Konkordato talebi 166'ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usule göre ilan edilir. Konkordato talebinin ilanından itibaren on gün içinde alacaklılar itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürerek icra mahkemesinden konkordato talebinin reddini isteyebilir.” şeklindeydi.

e. Açıklama Hakkından Feragat

Yargılama başlamadan önce açıklama hakkından feragat edilmesi, bir diğer ifadeyle açıklama hakkından önceden feragat geçerli olmamalıdır. Hukuki dinlenilme hakkı tarafları korumak amacıyla kendilerine tanınan bir ilkedir. Aynı zamanda doğru ve sağlıklı bir karar verilmesi amacını da taşır, bu nedenle kamuyu da ilgilendiren özel bir durumu olduğunu söyleyebiliriz¹⁵².

Yargılama başladıktan ve kendisine bu hakkı kullanma imkanı verildikten sonra ise kullanıp kullanmamakta özgürdür. Kendisine fırsat verilmiş olmasına rağmen açıklama hakkını kullanmayan kişinin hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğini söyleyemeyiz.

Üçüncü kişiler bağlamında düşündüğümüzde de aynı sonuca varabiliriz. Davanın ihbarı, ihbarın yapıldığı üçüncü kişiye fer'i müdahil olarak davada yer alma imkanı vermektedir¹⁵³. Ancak ihbar yapılan kişinin fer'i müdahil olarak davaya katılması zorunlu değildir¹⁵⁴. Zira, dava kendisine ihbar edilen taraf olmayan üçüncü kişiler davaya fer'i müdahil olarak katılıp katılmamakta serbesttir. Bu durumda hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğini ileri süremezler.

3. Açıklamaların Dikkate Alınması ve Değerlendirilmesi Hakkı

Hukuki dinlenilme hakkının son unsuru açıklamaların dikkate alınması ve değerlendirilmesidir. Tarafların iddia ve savunmalarını mahkeme tartışmalı ve en doğru sonuca ulaşmaya çalışmalıdır. Taraflara açıklama hakkının tanınması ve onların bu haklarını kullanmaları yetmez; hukuki dinlenilme hakkının gerçekleşmiş sayılması için yapılan açıklamaların dikkate alınması ve değerlendirilmesi gerekir¹⁵⁵. Bu nedenle hukuki dinlenilme hakkının gerçekleşebilmesi için üç unsurun birlikte bulunması önem arz eder¹⁵⁶.

¹⁵² Özekes, Hukuki Dinlenilme, s.149-150.

¹⁵³ Rosenberg, Schwab, Gottwald, § 51, Rdn. 2, s. 277.

¹⁵⁴ Konuralp, Temsil Yetkisi, s. 556;

¹⁵⁵ Sungurtekin Özkan, Usul, s.117-118.

¹⁵⁶ Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme, s.784; Özekes, Hukuki Dinlenilme, s.153.

Bu hakkın esas amacı, taraf açıklamalarının değerlendirilmesi yolu ile taraflara yargılamaya etki edebilme imkanı sağlamaktır¹⁵⁷. Mahkeme açıklamaları dikkate alıp, değerlendirme yapmasına rağmen, hatalı sonuca varması bu ilkenin ihlali anlamına gelmemektedir.

Mahkemenin gerçekten de yapılan açıklamaları dikkate alıp, değerlendirdiğini gerekçe kısmına bakarak anlayabiliriz. Mahkeme kararlarının, gerekçe kısmında, tarafın iddialarının tartışılıp tartışılmadığını, dava dosyasındaki olguların hükme esas alınıp alınmadığını, delillerin nasıl değerlendirildiğini anlayabiliriz.

Gerekçenin varlığı, mahkemenin keyfiliğini önlemektedir. Bu nedenle sürpriz karar verilmesinin de önüne geçmektedir. Hukuki dinlenilme hakkının en değerli parçasının gerekçe olduğunu söyleyebiliriz. Tarafların verilen karardan hukuken memnun olması gerekçenin varlığı ile sağlanacaktır¹⁵⁸.

Davada taraf olarak yer almayan üçüncü kişiler açısından da gerekçenin varlığı önem arz eder. Davaya fer'i müdahil olarak katılabilecek kişi kendisine davanın ihbar edilmemesinden doğan haklarını kullanmak istiyorsa gerekçeye bakması gerekir. Tam tersi bakış açısıyla, davayı üçüncü kişiye ihbar eden tarafın, bu talebinin dikkate alınmaması halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçlardan kurtulması da aynı şekilde gerekçenin varlığı ile ortaya çıkacaktır. Bu nedenle açıklamaların dikkate alınması ve değerlendirilmesi taraf olmayan üçüncü kişileri yakından ilgilendiren bir hak olmaktadır.

¹⁵⁷ Özkes, Hukuki Dinlenilme, s.156.

¹⁵⁸ Tanrıver, Adil Yargılanma, s.209; Özkes, Hukuki Dinlenilme, s.166-168;

İKİNCİ BÖLÜM

ÇEKİŞMELİ YARGIDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLER

I. Taraf Kavramı ve Tarafın Belirlenmesi

Usul hukukumuz açısından bakıldığında görülmekte olan bir davada taraf olanlar ile olmayanların ayırma tabi tutulması gerekmektedir. Davada taraf olmayıp hüküm sonucundan doğrudan etkilenmeyen ancak dolaylı olarak etkilenebilecek kişilerin kim olduklarının tespiti ve haklarının korunması gerekmektedir.

Üçüncü kişinin kim olduğunu belirleyebilmek amacıyla önce davanın taraflarını doğru olarak belirlemeliyiz. Çünkü, davada taraf olmayan ve hakkı o hükümden etkilenmeyen veya etkilenme ihtimali olsa da yargılamanın tarafı olmayan kişilere, hukuken üçüncü kişi demekteyiz.

Mahkeme önünde görülmekte olan davada, davacı ve davalı olmak üzere mutlaka iki taraf vardır. Dava açarak mahkemeden hukuki koruma talep eden kişiye davacı; kendisine karşı hukuki koruma talep edilen kişiye ise davalı denilmektedir¹⁵⁹. Davacı veya davalı tarafta birden fazla kişi bulunabilir ancak davada ikiden fazla taraf bulunamaz¹⁶⁰.

A. Taraf Kavramına İlişkin Teoriler

1. Maddi Anlamda Taraf Teorisi

Maddi anlamda taraf teorisi kaynağı Roma Hukukuna dayanan en eski teoridir. Bu teori, bugün için artık savunulmayan bir görüştür. Bu teoriye göre, maddi hukuk anlamında hak sahibi olan, usul ilişkisinde de taraftır¹⁶¹. Bu teori, Roma hukukundaki maddi hukuk ve usul hukukunun birlikteliği esasına dayanmaktadır. Bu nedenle, bu

¹⁵⁹ Pekcanitez, Usul, C. I. s. 548-549.

¹⁶⁰ Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 373.

¹⁶¹ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 26; Ömer Ulukapı, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Mımoza, Konya, 1991. (Dava Arkadaşlığı); Levent Börü, Dava Konusunun Devri, Ankara, 2012, s. 244; Serdar Kale, Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, İstanbul 2010, s. 7; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, C. I, 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 62-63; Tercan, Eski Hale Getirme, s. 92,

görüşün, sonucu olarak maddi hukuk ve şekli hukuk tam bir bütünlük oluşturmaktadır¹⁶².

Bu teoriye göre taraf, ihtilaflı maddi hukuk ilişkisinin süjesi olmaktadır. Bu nedenle davacının da davalının da maddi hukuk bağlantısının bulunması gerekmektedir. Yargılama sonucunda verilecek olan karar, iki tarafa yönelik olarak verilecektir¹⁶³.

Bu teoride taraf sıfatı ve dava takip yetkisi kavramları iç içe geçmiştir. İhtilaflı hukuki ilişkinin tarafı olan kişiler, görülmekte olan davada sıfata ve takip yetkisine de sahip olacaktır¹⁶⁴.

Bu teorinin doğal sonucu olarak, taraf sıfatı dava şartı olarak kabul edilmektedir¹⁶⁵. Maddi anlamda taraf teorisinin eleştirilmesinin temelinde, taraf sıfatının dava şartı olarak kabul edilmesi vardır. Görülmekte olan davada tarafın gerçek anlamda ihtilaflı hukuki ilişkinin süjesi olup olmadığının anlaşılabilmesi için, davanın esasının incelenmesi gerekir. O halde taraf sıfatı dava şartı olarak kabul edilirse, taraf sıfatının varlığını araştırmak için esastan inceleme yapılmasına rağmen, bu konuda verilecek karar, usule ilişkin bir karar olacaktır. İşte bu husus ilgi çekicidir, zira incelemenin esastan yapılıp, kararın usulden verilmesi hukuk düzenine uygun olmayacaktır.

Maddi anlamda taraf teorisine yapılan bir diğer eleştiri, ihtilaflı olan hukuki ilişkide taraf olmamasına rağmen davayı kendi adına yürüten kişilerin durumu ile menfi tespit davalarında tarafın durumunu bu ilke ile açıklanamayacağı yönündedir¹⁶⁶.

Bu eleştiriler çerçevesinde 20. yüzyılın başında şekli anlamda taraf teorisi geliştirilmiş ve maddi anlamda taraf teorisinin yerini almıştır¹⁶⁷.

¹⁶² Pekcanitez, Usul, C. I, s. 549.

¹⁶³ Kale, s. 3

¹⁶⁴ Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, Beta, İstanbul, 2011, s. 123.

¹⁶⁵ Kale, s. 3

¹⁶⁶ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 549; Yazar; dava yetkini taraf olduğu davada kendisine ait bir hakkın varlığını iddia etmemekte; menfi tespit davalarında ise bir hukuki ilişkinin varlığı iddia edilmemektedir.

¹⁶⁷ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 549.

2. Fonksiyonel Anlamda Taraf Teorisi

Bu teoriye göre taraf olarak ifade edeceğimiz kişiler, ihtilaf konusu malvarlığını idareye yetkili olan kişidir¹⁶⁸. Bu teori, taraf kavramının malvarlığı kavramından yola çıkılarak açıklanabileceğini ileri sürmüştür. Tarafı ifade ederken süjeler yerine ihtilaflı olan malvarlığı ön plana çıkarılmalıdır. Zira, görülmekte olan davada taraflar değişse bile ihtilaf konusu malvarlığı aynı kalacağı için aslında bir taraf değişimi de yoktur¹⁶⁹.

Bu görüş, malvarlığına ilişkin davalarda tarafı, ilgili malvarlığının temsilcisi olarak görmektedir. Taraf değişimi halinde, dava dilekçelerinde gerekli düzeltmelerin yapılmasını yeterli görmektedir¹⁷⁰.

Fonksiyonel taraf kavramı, tarafı sadece malvarlığına ilişkin davalar bakımından açıkladığı için, tüm davalarda uygulanma ihtimali olmayan bir teori olarak kalmıştır¹⁷¹. Çünkü bu teorinin kabul edilmesi durumunda ihtilafın malvarlığına ilişkin olup olmadığı şeklinde ayırmak, taraf kavramının bütünlüğüne zarar verecektir¹⁷².

3. Şekli Anlamda Taraf Teorisi

Usul Hukukumuzda, taraf kavramına ilişkin kabul edilen teori şekli anlamda taraf teorisiidir. Bu görüşe göre taraf; görülmekte olan davada kendi adına mahkemen hukuki koruma talebinde bulunan ve kendisine karşı hukuki korunma talebinde bulunulandır¹⁷³.

Bu görüşe göre, taraf olarak adlandırılan, davacı ve davalının ihtilaflı hukuki ilişki ile maddi bir bağlantısının bulunması zorunlu değildir. Taraf kavramının

¹⁶⁸ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 12.

¹⁶⁹ Kale, s. 8-9.

¹⁷⁰ Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm, s. 18-19.

¹⁷¹ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 549.

¹⁷² Kale, s. 8-9.

¹⁷³ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 123.

oluşabilmesi için, hak iddia eden ve kendisine karşı hak iddia edilen kimsenin olması yeterli, bir koşuldur¹⁷⁴.

Davacının gerçekten bir hakka sahip olup olmadığı, davalının gerçekten hukuki sorumluluğu gereken bir durum olup olmadığına bakılmamaktadır. Davacı kural olarak aralarında ihtilaf bulunan kişiye karşı hak sahibi olduğunu ileri sürerek dava açar. Ancak bu kişiler dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak gösterilmiş olsa da ihtilaflı hukuki ilişkiyle ilgisi olmayabilir. Yine de bu teoriye göre davada taraf olmayı belirleyen temel unsur, dilekçe olacaktır. O halde dilekçede, hak iddia eden davacı, kendisine karşı hak iddia edilen ise davalı olarak adlandırılarak taraf teşkili sağlanmış olacaktır¹⁷⁵.

Bu görüşte şeklen taraf olarak gösterilen kimseler, taraf ehliyetine sahip olmasalar bile, yargılama sırasında taraf gibi değerlendirilebilecektir¹⁷⁶. Bu nedenle bir kişinin dava sırasında vesayet altına alınması taraf değişikliğine yol açmayacaktır¹⁷⁷

Hakim yargılama sırasında, taraf olarak kabul edilen kimsenin bu sığata sahip olduğuna karar verdikten sonra ona ilişkin bir hüküm verebilecektir. Yargılamada üçüncü kişiler, şeklen taraf olarak gösterilmedikleri için o davanın tarafı olmayacaktır.

Davaya müdahale açısından baktığımızda ise, fer'i müdahil davada taraf değildir. Çünkü fer'i müdahilin kendi adına bir hukuki koruma talebi yoktur. Sadece taraflardan biri yanında yer alarak hukuki açıdan destek olmaktadır, bu nedenle taraf değişikliği yapılamaz. Asli müdahale durumunda ise, görülmekte olan davaya karşı açılan dava ile birlikte asli müdahil yeni davada taraf sıfatını alacaktır. Zira, yeni davada davayı kendi adına açmaktadır ve dilekçede kendi adı yer almaktadır¹⁷⁸

Şekli anlamda taraf teorisi, maddi anlamda taraf kavramı ile açıklanamayan ya da eksik kalan yerleri doldurduğu için diğer teorilere göre daha çok kabul görmüştür. Maddi anlamda taraf teorisinde, hak sahibi olmayanların kendi adlarına hukuki koruma

¹⁷⁴ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 449-550.

¹⁷⁵ Taş Korkmaz, Taraf Değişikliği, s. 60; Kuru, Nizasız Kaza, s. 140.

¹⁷⁶ Kale, s. 8; Üstündağ, Usul, s. 387.

¹⁷⁷ Pekcanitez, Usul, s. 552.

¹⁷⁸ Pekcanitez, Usul, s. 552-553.

istemeleri hali açıklanamamıştır¹⁷⁹. Özellikle maddi anlamda taraf teorisi menfi tespit davalarına açıklık getirememektedir. Oysa şekli anlamda taraf teorisinde, maddi anlamda hak ile dava hakkı birbirlerinden bağımsızdır ve hak sahibi olunmasa da davada taraf olabilmek mümkündür. Şekli anlamda taraf teorisi ile menfi tespit davalarındaki taraf kavramını açıklamak kolaylıkla mümkün olabilecektir¹⁸⁰.

B. Taraf Ehliyeti

Görölmekte olan davada taraf ehliyeti, maddi hukuktaki hak ehliyetinin usul hukukundaki görünüşüdür. Bir diğer anlatımla, taraf ehliyeti, usul hukukumuz açısından usul ilişkisinin süjesi olma ehliyetidir¹⁸¹. Yargılamanın başlamasıyla kurulan usul ilişkisinde gerekli işlemleri gerçekleştirmeye yetkili kimseler, taraf ehliyetine sahip olanlardır¹⁸². Daha uygun bir şekilde söylemek gerekirse taraf ehliyeti, yargılamanın aktif ve pasif tarafı olabilecek niteliklere sahip olabilmektir¹⁸³.

Türk Medeni Kanunu'nun 8. maddesindeki genel kural gereğince, herkes medeni haklardan istifade edebilir. Davada taraf ehliyeti, hak ehliyetine bağlı olduğu için, kişinin ölümüyle sona erer. Ölen kişinin davada taraf olma durumu söz konusu değildir¹⁸⁴. Zira taraf ehliyeti dava şartıdır ki (HMK m.114/I,d) taraflardan birinin ölmesiyle artık, davaya devam edilemez. Davaya ölen tarafın mirasçlarıyla devam edilip edilemeyeceği ise, davanın mirasçılara geçen haklara ilişkin olup olmadığına göre belirlenir.

Hukuk düzeninin, kendisine davacı ve davalı olabilme yetkinliği tanıdığı kimselerin taraf ehliyeti vardır. Taraf ehliyetinin varlığı usul hukuku ilişkisinin kurulmasıyla başladığından, usul hukuku ilişkisi kavramına kısaca açıklık getirmek gerekir. Usul hukuku ilişkisi, davanın açılması ile başlar ve nihai kararlar sona erer¹⁸⁵.

¹⁷⁹ Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm, s. 18-19.

¹⁸⁰ Yavuz Alangoya, Yargılama Sırasında Taraf (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler,, 1969/5, s.125-194.

¹⁸¹ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 125.

¹⁸² Erişir, s. 137, 138.

¹⁸³ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 34.

¹⁸⁴ Erişir, s. 137, 138.

¹⁸⁵ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 125.

Usul hukuku ilişkisinin süjeleri taraflar ve mahkemedir. Usul hukuku ilişkisinin kurulmasıyla mahkeme, davacı ve davalı arasında üçlü bir ilişki oluşur¹⁸⁶.

Şekli anlamda taraf ehliyetinin kabulü halinde maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmayan kimse dahi taraf ehliyetine sahip olabilecek ve taraf ehliyetinin fonksiyonu genişleyecektir. Genel olarak taraf ehliyetine sahip olan kimse, dava ehliyetine de sahip olmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, taraf ehliyetinin davayı yürütmeyi sağlayan dolaylı bir fonksiyonu bulunmaktadır. Bununla birlikte, taraf ehliyetinin, sınırlandırma ve koordinasyon sağlama fonksiyonları da bulunmaktadır¹⁸⁷.

Burada özellikle boşanma davasından ayrıca bahsetmek isteriz. Boşanma davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bir haktır¹⁸⁸. Bu durumda usul hukukun açısından bakıldığında, davanın tarafları sadece eşler olabilir. Boşanma davasını açma hakkı, mirasçılara geçmeyeceği gibi onlar tarafından devam ettirilme imkanı da yoktur¹⁸⁹. Ancak Türk Medeni Kanunu’nun 181. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinde eşin ölümünden sonra mirasçının devam ettiği davanın eşlerin boşanmasına yönelik olmadığı boşanmada hangi eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik olacağı belirtilmektedir.

Doktrinde de mirasçılarının devam ettiği davanın kusurun tespiti davası olduğu diğer bir ifade ile mirasçılarının boşanma davasına devam etmesi ile bu davanın bir tespit davasına dnyeceği ileri srlmektedir¹⁹⁰. Yargıtay da kararlarında devam edilen davanın boşanma davası olmayıp sağ kalan eşin kusurunun tespiti davası olduğunu belirtmiřtir¹⁹¹. Kanunun gerekçesinden yola çıkıldığında mirasçılarının devam ettiği

¹⁸⁶ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım,s.40.

¹⁸⁷ Kale, s. 9.

¹⁸⁸ Kuru, Ders Kitabı, s. 612.

¹⁸⁹ Karşlı. s. 303;

¹⁹⁰ Mehmet Akif Tutumlu, Boşanma Davası Sürerken Davacının lm Nedeniyle Mirasçılarının Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları, Ankara Barosu Dergisi 2002-2, s. 114; Karşlı. s. 433.

¹⁹¹ Yarg. 2. HD. 11.04.2006, E. 2005/17867, K. 2005/5233, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat); “...Boşanma davası 08.06.2004 tarihinde açılmış, davacı 11.08.2004’te lmştir. Bu durumda, evlilik davacının ölümüyle sona ermiştir. Davaya, len davacının mirasçısı (ilk eşinden olma oğlu) Ş....., davalının kusurunun tespiti yönünden devam etmiştir. Devam edilen dava boşanma davası değil, boşanmada davalı eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik tespit davasıdır. (TMK. md. 181/2) Toplanan delillerden; davalının boşanmayı gerektirecek ağırlıkta bir kusurunun varlığı kanıtlanamamıştır. Mahkemece verilen, davanın reddine dair olan karar; yukarıda açıklanan sebeple kusurun tespiti davasının

davanın boşanma davası olmadığı kabul edilebilir. Bu durumda boşanma davası kusurun tespiti davasına dönüşmektedir. Mirasçılar da boşanma davasının değil, tespit davasının tarafı haline gelmektedir.

C. Dava Ehliyeti

Dava ehliyeti, maddi hukuktaki fiil ehliyetinin, medeni usul hukukundaki yansımasıdır¹⁹². O halde, maddi hukuk açısından fiil ehliyetine sahip olan bir kimse, medeni usul hukuku bakımından dava ehliyetini haiz olacaktır.

Davanın açılması ile usul hukuku ilişkisinin yürütülebilmesi için, dava ehliyeti gerekli bir şarttır. Dava ehliyeti, bir hukuk süjesinin, kendisi tarafından veya kendisince belirlenen bir usuli temsilci tarafından yargılamayı yürütebilmesidir¹⁹³. Bu durumda taraf bütün usuli işlemlerini, kendisi veya belirlediği bir temsilcisi vasıtasıyla yerine getirecektir. Usuli işlemlerini yürütebilmesi için kanuni bir temsilciye ihtiyacı bulunmamaktadır¹⁹⁴. Dava ehliyetinin iki önemli fonksiyonu vardır. Bunlardan ilki, davada esasa ilişkin bir karar verilebilmesi için dava ehliyetinin gerekliliğidir. Esas hakkında bir karar verilebilmesi için hem davacının hem de davalının dava ehliyetine sahip olması gereklidir¹⁹⁵.

Dava ehliyeti, usul hukuku ilişkisi devam ettiği sürece var olmalıdır. Tarafların yargılama ile ulaşmak istedikleri, esasa ilişkin bir hüküm alabilmektir. Taraflar istedikleri kararı alabilmek amacıyla, usuli işlemler yaparlar. dava ehliyetinin diğer bir fonksiyonu da, dava ehliyetinin usuli işlem yapabilmenin şartlarından biri

reddine münhasır olmakla davacının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.”

¹⁹² Dava ehliyeti kavramı, taraf ehliyeti ve davayı takip yetkisi kavramlarından farklı bir kavramdır. Taraf olma ehliyeti, medenî usul ilişkisinin sujesi olma ehliyetidir ki bu da, maddi hukuktaki hak ehliyetinin, Medenî Usul Hukuku'nda büründüğü şekildir. Dava takip yetkisi ise, bir davada taraf olan kişinin, o davayı kendi adına yürütebilme ve kendi adına esas hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Dava takip yetkisi, maddi hukuktaki tasarruf yetkisinin, medeni usuldeki yansımasıdır. Her ne kadar dava ehliyeti, genellikle dava takip yetkisini de kapsıyor olsa da, bazen dava ehliyetini haiz kişi açma hakkına sâhip bulunduğu bir dâvayı açmadığı için, takip yetkisi bir başkasına devredilebilir. Bu hususta ayrıca bkz. Kuru, Usul, s. 1152-1153.

¹⁹³ Kale, s. 16.

¹⁹⁴ Pekcanitez, Usul, C. I, 587-588.

¹⁹⁵ Kale, s. 17.

olmasıdır. Bütün usuli işlemler, dava ehliyetine sahip olan taraflarca gerçekleştirilebilir. Taraflar, her usuli işlemin gerçekleştirilmesi anında dava ehliyetine sahip olmalıdır¹⁹⁶.

D. Dava Takip Yetkisi

Dava takip yetkisi, davanın geçerli bir şekilde açılıp incelenebilmesi için dava açan kimsenin sahip olması gereken yetkiyi ifade etmektedir¹⁹⁷. Dava açarak usul hukuku ilişkisinin süjesi haline gelen tarafın, davaya konu edilen hakkı hüküm altına aldırabilme yetkisini haiz olması gerekir¹⁹⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 53 hükmüne göre, dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki, kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir. Dava takip yetkisi, dava konusu hak ya da hukuki ilişkinin tarafı olunduğunun iddia edilmesiyle ortaya çıkacaktır¹⁹⁹.

Usul Hukukumuzda bazı hallerde, davacıya başkası adına iddiada bulunma imkanı tanınmakta olduğunu belirtmek gerekir. Bu gibi durumlarda, istisnaen, dava takip yetkisinin başkası adına kullanılması söz konusu olur²⁰⁰. Dava takip yetkisinin başkası adına kullanıldığı hallerde, davadaki taraf sıfatında herhangi bir değişiklik olmamaktadır²⁰¹.

Dava takip yetkisi ve taraf sıfatı kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Dava takip yetkisi, temelini tamamen şekli taraf teorisinden alan bir kavramdır²⁰². Taraf sıfatı ise, tarafın maddi hukuk bakımından niteliği ile ilgilidir. Bu bakımdan, dava takip yetkisi, yargılamanın kim tarafından yürütüleceği sorusunun yanıtı iken; taraf sıfatı, dava süreci sonunda elde edilen maddi hukuka ilişkin sonucu ifade eder²⁰³.

¹⁹⁶ Kale, s. 16.

¹⁹⁷ Erişir, s. 71.

¹⁹⁸ Karşlı, s. 352.

¹⁹⁹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 247.

²⁰⁰ Karşlı, s. 354.

²⁰¹ Özekes, Asli Müdahale, s. 29-30.

²⁰² Erişir, s. 73.

²⁰³ Karşlı, s. 354.

Dava takip yetkisi dava şartlarındandır²⁰⁴. Bu sebeple, tarafların dava takip yetkisine sahip olup olmadığı mahkemece re'sen dikkate alınır. Taraflar da yargılamanın her aşamasında dava takip yetkisinin bulunmadığını ileri sürebilirler. Mahkemenin dava takip yetkisinin mevcut olmadığını tespit etmesi halinde, davayı kendiliğinden usulden reddetmesi gerekir. Dava takip yetkisi bu bakımdan da taraf sıfatından ayrılmaktadır. Nitekim taraf sıfatı bir dava şartı değildir²⁰⁵.

Dava takip yetkisi, şekli anlamda taraf kavramının ortaya çıkması ve bu kavramın egemen bir nitelik kazanması ile gündeme gelmiştir. Subjektif bir hakkın sahibi, her zaman, bu hakkın konu edildiği bir uyuşmazlıkta yargılamanın tarafı olamayabilir. Yani sıfatla, dava takip yetkisi örtüşmeyebilir²⁰⁶.

Bazen subjektif bir hak sahibi olunmamasına rağmen davada taraf olunabilmekte ve usuli işlemler yapılabilmektedir. Şekli anlamda taraf kavramının kabulü ile sıfatla dava takip yetkisi arasındaki farklılık daha kolay açıklanabilmektedir. Dava takip yetkisi, somut usuli talebe ilişkin davayı taraf olarak yürütme ehliyetidir²⁰⁷. Dava takip yetkisi, davada taraf olan kişinin o davayı kendi adına yürütebilme ve kendi adına esas hakkında hüküm alabilme yetkisidir²⁰⁸.

Burada önemli olan ifade, “esas hakkında hüküm alabilme” yetkisidir. Dava takip yetkisine sahip olan kimse, esas hakkındaki hükme ulaşabilmesi için gerekli bütün usuli işlemleri yapabilecektir. Taraf ve dava ehliyetinin dava takip yetkisi ile olan ilişkisi, hak ve fiil ehliyetinin tasarruf yetkisi ile olan ilişkisi gibidir²⁰⁹.

Tasarruf yetkisi, hakka doğrudan doğruya etki yapabilme gücüdür²¹⁰. Genel olarak tasarruf yetkisi, hakkın sahibine aittir. Fakat her zaman hak sahibi olan kişi, tasarruf yetkisine sahip olmayabilir²¹¹. Böyle durumlarda hakkın konusunu oluşturan şey dava konusu olursa, davayı hak sahibi değil, dava takip yetkisine sahip olan

²⁰⁴ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 247.

²⁰⁵ Erişir, s. 86.

²⁰⁶ Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm, s. 23, dp.63’de anılan Hellwig.

²⁰⁷ Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm, s. 24.

²⁰⁸ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s.129.

²⁰⁹ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s.129.

²¹⁰ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s.306.

²¹¹ Erişir, s. 73.

kimseler yürütebilecektir. Bu duruma en temel örnek olarak, iflas idaresinin ve vasiyeti tenfiz memurlarının davadaki durumları gösterilebilir. İflas idaresinin, vasiyeti tenfiz memurunun, maddi hukuk anlamında hakkı olmamasına rağmen, davada taraf olarak yer almaları mümkündür. Bu halde hakka yabancı üçüncü kimseler, davada taraf olarak yer almaktadırlar²¹².

II. Üçüncü Kişilerin Yargılamaya Fer'i Müdahil Olarak Katılması

A. Fer'i Müdahale

Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 66. maddesi “Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Dava sonunda verilen kesin hükümden etkilenecek olan üçüncü kişinin, davayı kazanması konusunda hukuki menfaati olduğu tarafın yanında davaya katılması ve yanında katıldığı tarafa usulü açıdan yardımcı olmasına fer'i müdahale adı verilmektedir²¹³. Bu hallerde üçüncü kişinin o davaya katılmasında kararın kendisini etkileme ihtimali olduğu için hukuki yararı vardır²¹⁴. Fer'i müdahil, yanında katıldığı tarafın davayı kazanmasına yardım ederse, kendisine dava açılmasını engelleyecek ve kendisine karşı dava açılmasının önüne geçmiş olacaktır. Bu durum usul ekonomisi gereği de olumlu olarak sayılabilecek bir durumdur²¹⁵.

Üçüncü kişiler dava neticesinde verilecek karardan etkilenecekse, onlar davada kendi haklarını koruyabilmek amacıyla fer'i müdahil olarak davaya katılabilirler. Müdahil, yanında katıldığı tarafın davayı kazanmasına yardımcı olarak daha sonra kendisine karşı dava açılmasına engel olur, bu nedenle usul ekonomisine de bu durum gayet uygundur²¹⁶. Ayrıca fer'i müdahil davaya katılarak, katıldığı tarafın elinde

²¹² Kale, s. 18.

²¹³ Hakan Pekcanıtez, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, 1. Baskı, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1992, s. 21-22.

²¹⁴ Kuru, Ders Kitabı, s. 188.

²¹⁵ Pekcanıtez, Usul, C.I., s. 718.

²¹⁶ Pekcanıtez, Atalay, Özkes, s. 166.

olmayan ve bilmediği delilleri mahkemeye vererek uyuşmazlığın daha iyi çözümlenmesini sağlayacaktır²¹⁷.

1. Hukuki Niteliği

Üçüncü kişiler davanın tarafı olmadığı için verilen hüküm, fer'i müdahil açısından 6100 sayılı HMK m. 66'dan da açıkça anlaşılacağı üzere kesin hüküm oluşturmaz²¹⁸. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda fer'i müdahale daha farklı bir biçimde düzenlenmekteydi²¹⁹. Ancak HMK sistemi açıkça fer'i müdahili tanımlamış ve fer'i müdahilin taraf değil, taraf yardımcısı olduğunu düzenlemektedir²²⁰.

Fer'i müdahilin davayı takip yetkisi kendisine ait değildir. Yanında katıldığı tarafın korunmasına yardımcı olmak amacıyla usul işlemlerini yapmaktadır. Ayrıca fer'i müdahil taraf olmadığı için, üçüncü kişinin davaya katılmasıyla birlikte taraf değişikliği ya da dava arkadaşlığı söz konusu değildir²²¹.

Bu düzenleme ile asli müdahilden farklı olarak fer'i müdahilin taraf değil, taraf yardımcısı olduğu açıkça belirtilmiş olmaktadır. Yargıtay'ın verdiği kararlarda da benzer şekilde fer'i müdahilin taraf olmadığı, bu nedenle kendisi hakkında karar verilemeyeceği görüşü hakimdir²²². Hatta Yargıtay'ın vermiş olduğu bir başka kararda da fer'i müdahil yerine taraf ibaresinin kullanılmasının hatalı olduğu ve değiştirilmesi gerektiği vurgulanmıştır²²³.

²¹⁷ Budak, Karaaslan, s. 109.

²¹⁸ Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 25. Baskı, Ankara Yetkin Yayınevi, 2014, s. 514.

²¹⁹ HUMK madde 53; "Hakkı veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü şahıs iki taraftan birine iltihak için davaya müdahale edebilir."

²²⁰ Pekcanitez, Usul, C.I, s. 718.

²²¹ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 567.

²²² Yarg. 1. HD. 09.03.2017, E. 2014/19978, K. 2017/1154, E.T. 19.10.2017, (Sinerji Mevzuat). İlgili kararda yüksek mahkeme "davacı yanında fer'i müdahil olarak davaya müdahil olduklarından haklarında karar verilmesi de doğru değildir." şeklinde verdiği kararlarla birlikte fer'i müdahilin taraf olmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

²²³ Yarg. 10. HD. 25.01.2016, E. 2015/22845, K. 2016/619, E.T. 24.09.2017, (Sinerji Mevzuat).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen yeni tarihli bir kararda²²⁴, fer'i müdahil konumunda olan üçüncü kişinin tek başına kanun yoluna başvuramayacağına, bu başvurusunu kendisine hüküm verilen tarafla birlikte yapması gerektiğine hükmetmiştir. Kanaatimizce biz de fer'i müdahile ilişkin maddeleri değerlendirdiğimizde Yüksek Mahkemenin bu kararına katılmaktayız. Kanunumuz açısından fer'i müdahil olan üçüncü kişinin mahkemenin vermiş olduğu hükümden doğrudan etkilendiğini söyleyemeyiz. Zira şekli taraf teorisi gereği kendisine yöneltilen bir hak iddiası bulunmamaktadır. Sırf ileride bir zarar görürüm endişesi ile üçüncü kişiye bu hakkı verirsek, yargılamaların uzamasına ve amacından sapmasına neden olacağını düşünmekteyiz.

Fer'i müdahil hakkında karar verildiği takdirde, fer'i müdahilin istinaf yoluna başvurması kabul edilmelidir²²⁵. Gerçekten de hükmün fer'i müdahile etki etmesi durumunda hukuki anlamda etkilenecek olan fer'i müdahil karara karşı istinaf yoluna başvurabilir.

²²⁴ Yarg. HGK, E. 2016/504, K. 2017/962, 05.09.2017 E.T. 04.04.2018 (Sinerji Mevzuat). “Fer'i müdahalede üçüncü kişi, hukuki yararı olduğu gerekçesiyle görülmekte olan davaya ancak taraflardan birinin yanında ve onun yardımcısı olarak katılır. Bu nedenle fer'i müdahale, bir davanın davalılar aleyhine sonuçlanması halinde, kendi hukuksal durumu dolaylı şekilde etkilenecek olan üçüncü kişinin başvuracağı bir yoldur ve genellikle amaç, açılmış davanın davalı yararına sonuçlanmasını (reddedilmesini) sağlamaktır. 6100 sayılı HMK'nın 65/2. maddesine göre fer'i müdahale dilekçesi, davanın taraflarına tebliğ edilir. Mahkeme, gerekirse taraflarla birlikte üçüncü kişiyi de dinlemek üzere davet eder, gelmeseler dahi müdahale talebi hakkında karar verir. Mahkeme, fer'i müdahale dilekçesi üzerine müdahale talebinin kabulüne veya reddine karar verir. Fer'i müdahil, müdahale talebinin reddine ilişkin kararı, asıl hüküm verildikten sonra lehine müdahale etmek istediği taraf aleyhine verilmiş olan hükme karşı temyiz yoluna başvurarak temyiz edebilir ve hükmün, müdahale talebinin haksız olarak reddedilmiş olması nedeniyle bozulmasını isteyebilir. Müdahale talebinin kabulü halinde ise fer'i müdahil, lehine katıldığı tarafla birlikte hareket ederek davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip eder. Hüküm, lehine müdahale edilen taraf hakkında verilir. Müdahil hakkında karar verilemez. Müdahil hükmü ancak, lehine katıldığı tarafla birlikte temyiz edilebilir. Lehine müdahale edilen taraf temyiz yoluna başvuramazsa, HMK'nın 68. maddesi uyarınca, yanında katıldığı tarafla birlikte hareket etmek zorunda olan fer'i müdahil, yalnız başına kararı temyiz edemez. Müdahile husumet tevcih edilmediği gibi müdahil aleyhine bir karar da verilmemiş bulunan hallerde müdahilin tek başına temyiz isteğinde bulunmaya hakkı yoktur. HMK'nın 68. maddesi gereğince fer'i müdahilin davaya yanında katılmayı talep ettiği tarafla birlikte hareket etmesi gerektiği dikkate alındığında, müdahil hükmü ancak lehine katıldığı tarafla birlikte temyiz edilebilir.”

²²⁵ Kuru, s. 376, dn. 4; Pekcanitez, Usul, C. III, s. 2216.

2. Fer'i Müdahale Usulü

Fer'i müdahalenin hangi usule göre olacağı HMK m. 67/1'de düzenlenmiştir. Buna göre; Fer'i müdahale talebi mahkemeye verilecek olan bir dilekçe ile yapılacaktır. Müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi yanında katılmak istediği tarafı, müdahale sebebini ve bunun dayanaklarını da mutlaka dilekçesinde belirtmelidir.

Bu maddeye göre fer'i müdahil olarak davaya katılacak üçüncü kişi, yargılamanın daha sağlıklı yapılabilmesi için yanında katılmak istediği tarafı, müdahale sebebini ve dayanaklarını açıkça dilekçesinde belirtmelidir. Böylece fer'i müdahil hukuki yararını ispat edecek ve yargılama aşamasında fer'i müdahilin hangi tarafın yanında yer alacağı sorunu ortadan kalkacaktır²²⁶.

Fer'i müdahale talebi, davaya katılmak isteyen üçüncü kişinin dilekçeyle başvurusu üzerine gerçekleşecektir. Taraflardan birinin, üçüncü bir kişinin davaya katılması için dilekçe vermesi veya ıslah yoluyla onu taraf haline getirmesi mümkün değildir²²⁷. Vasi olarak mahkeme tarafından görevlendirilen kişinin, vesayeti altındaki küçük veya kısıtlı adına müdahale talebinde bulunabilmesi için vesayet dairesinden (sulh hukuk mahkemesi) özel yetki alması gerekir²²⁸. Vasinin, sulh mahkemesinden izin alması, müdahilin zarara uğrama ihtimali olmasından kaynaklanmaktadır.

Fer'i müdahil olarak davaya katılması kabul edildikten sonra üçüncü kişinin ölmesi fer'i müdahaleyi ortadan kaldırmaz. Böyle bir durumda ölen kişinin mirasçıları davaya devam edebilir. Tekrar mahkemeye dilekçeyle başvuru yapmaya gerek yoktur²²⁹.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında müdahale dilekçesinin taraflara tebliğ edileceğini düzenlemektedir. Bu düzenleme Anayasamızın 36. maddesinin bir

²²⁶ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 718.

²²⁷ Umar, s. 246.

²²⁸ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, 81.

²²⁹ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, 135.

yansıması olarak adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkını kapsamaktadır²³⁰. Taraflar üçüncü kişinin yapmış olduğu taleple ilgili bilgilendirilecektir²³¹.

Bu fıkraya göre mahkeme, gerekirse taraflarla birlikte fer'i müdahale talebinde bulunan üçüncü kişiyi de dinlenmek üzere davet edecektir. Bu duruşmaya davet edilen kişiler gelmese bile mahkeme müdahale talebi hakkında karar verecektir. Hakim müdahale talebini ön sorun olarak inceleyip karar verecektir²³².

Hakim üçüncü kişinin yapmış olduğu müdahale talebini kabul etmek zorunda değildir. Üçüncü kişinin davaya müdahale talebine iki tarafta itiraz edebilir²³³. Gerçekten de mahkeme, talebi yapan kişinin hukuki yararı olmadığı kanaatinde olursa fer'i müdahale talebini reddedecektir²³⁴. İlgili kanun metninden açıkça anlaşılacağı üzere tarafların müdahale talebine itiraz edip etmemelerinin dahi öne mi yoktur. Zira hakim hukuku kendiliğinden uygulamakla görevlidir²³⁵. Hakim somut olaydaki duruma göre karar verecektir. 1086 sayılı HUMK döneminde “üçüncü şahsın müdahalesi” başlığı altında düzenlenen m.55'den²³⁶ farklı olarak ilgili maddede tarafların itirazı olmasa bile hakimin müdahale talebini reddedebileceği düzenlenmiştir²³⁷.

Fer'i müdahale talebini inceleyen hakim bu talebi kabul edebileceği gibi reddedebilir. Hakimin vereceği karar ara karar olduğu için tek başına temyiz edilemez²³⁸. Ara karar olarak verilecek bu karar nihai bir karar niteliği taşımamaktadır. Hukukumuzda ara kararlara karşı başvurulacak bir kanun yolu bulunmamaktadır²³⁹. Üçüncü kişinin yapması gereken asıl hüküm verildikten sonra, hükmün kendisine tebliğinden sonra kanun yolu süresi içinde lehine müdahale talebinde bulunduğu taraf aleyhine verilen hükme karşı kanun yoluna başvurabilir ve hükmün bozulmasını

²³⁰ Özkes, Hukuki Dinlenilme, s. 29.

²³¹ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 117 vd.

²³² Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 164.

²³³ Umar, s. 247.

²³⁴ Budak, Karaaslan, s. 110.

²³⁵ Umar, s. 247.

²³⁶ HUMK md. 55; “Tayin olunan günde iki taraftan her biri müdahale talebine itiraz edebilir ve işbu itiraz tahkikat hakimi tarafından hadiseler hakkındaki usule tevfikane tetkik ile karar verilir”.

²³⁷ Umar, s. 247.

²³⁸ Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 164.

²³⁹ Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 164.

isteyebilir²⁴⁰. Gerçekten de Yüksek Mahkeme 2014 yılında verdiği bir kararda, fer'i müdahale talebi hakkında ilk derece mahkemesinin karar vermemesini bir bozma nedeni olarak belirtmiştir²⁴¹.

3. Fer'i Müdahalenin Şartları

Davaya müdahale ederek fer'i müdahil olmak isteyen üçüncü kişinin müdahale edebilmesi için üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan ilki görülmekte olan bir dava olmalıdır. İkinci olarak, fer'i müdahil olarak davaya gelen üçüncü kişi görülmekte olan davada asıl tarafa yardımcı olan bir üçüncü kişidir. Üçüncü olarak ise müdahale etmek isteyen üçüncü kişinin hukuki yararının olması zorunludur.

a. Görülmekte Olan Bir Dava Bulunmalı

Fer'i müdahalenin mümkün olabilmesi için öncelikle görülmekte olan bir dava olmalıdır²⁴². Görülmekte olan davanın çeşidi veya uygulanan yargılama usulünün önemi yoktur²⁴³.

HMK madde 66'nın açık hükmü gereği, üçüncü kişinin müdahale talebi tahkikat sona erinceye kadar yapılmalıdır²⁴⁴. O halde, hüküm verildikten sonra fer'i müdahale talebi yapılamaz²⁴⁵. HMK madde 357'den de açıkça anlaşılacağı üzere ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti gibi geçici hukuki himaye tedbirlerinde fer'i müdahale mümkün değildir²⁴⁶.

²⁴⁰ Kuru, Ders Kitabı, s. 375.

²⁴¹ Yarg. 11. HD. 17.10.2014, E. 2013/11867, K. 2014/15911, E.T. 24.09.2016 (Sinerji Mevzuat). Yargıtay vermiş olduğu kararında şu ifadelere yer vermiştir; “..davalı yanında davaya fer'i müdahale talebinde bulunulmuş olmasına rağmen HMK'nın 67/2. maddesine aykırı olarak bu talep hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiş olması da doğru olmamış, hükmün bu nedenle de bozulması gerekmiştir.”

²⁴² Budak, Karaaslan, s. 110.

²⁴³ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 165.

²⁴⁴ HMK madde 66; “Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabilir.”

²⁴⁵ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 163.

²⁴⁶ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 721.

İcra Mahkemelerinde görülen itirazın kaldırılması ve şikayet işlerinde fer'i müdahalenin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Ancak ihalenin feshi ve istihkak davaları sonucunda verilecek olan kararın kesin hüküm teşkil etmesi nedeniyle, fer'i müdahaleyi yasaklayan bir durum olmadığını düşünmekteyiz²⁴⁷.

Aynı zamanda tüketici hakem heyetlerinde karşılaşılan hukuki uyuşmazlıklarda, üçüncü kişilerin fer'i müdahil olarak davaya katılması ile ilgili, mevzuatta açık bir düzenleme yer almamaktadır. Rücu ilişkisinin yoğun olarak gerçekleştiği tüketici uyuşmazlıklarında da fer'i müdahalenin mümkün olması gerektiği kanaatindeyiz²⁴⁸.

b. Fer'i Müdahilin Görülmekte Olan Davada Taraf Olmaması

Doktrinde, görülmekte olan bir davada tarafın kim olduğunun belirlenmesi bakımından maddi anlamda taraf teorisi ve şekli anlamda taraf teorisi olmak üzere iki teori ileri sürülmüştür²⁴⁹. Usul hukukumuz açısından ise, kabul edilen teori şekli anlamda taraf teorisidir²⁵⁰.

Şekli anlamda taraf teorisine göre, kendi adına hukuk koruma isteyen kimseler ile kendilerine karşı hukuki koruma istenen kimseler davada taraf olarak yer alacaktır²⁵¹. Bu kişilerin gerçek hak sahibi olup olmadığının bir önemi yoktur. O halde, gerçek hak sahibinin kim olduğuna bakılmaksızın dava dilekçesinde gösterilen kişinin davada taraf olduğunu söylemek mümkündür²⁵². O halde, dava dilekçesinde taraf olarak yer almayan ancak ileride hak kaybına uğramamak için davaya müdahale eden fer'i müdahil, görülmekte olan davanın tarafı sayılmaz.

²⁴⁷ Bilge, Umar, s. 244.

²⁴⁸ Aynı yönde görüş için bkz. Pekcanıtez, Usul, C. I, s. 723.

²⁴⁹ Kale, s. 3; Bu teoriye göre taraf, ihtilaflı maddi hukuk ilişkisinin süjesi olmaktadır. Bu nedenle davacının da davalının da maddi hukuk bağlantısının bulunması gerekmektedir.

²⁵⁰ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 123; Bu görüşe göre taraf; görülmekte olan davada kendi adına mahkemeden hukuki koruma talebinde bulunan ve kendisine karşı hukuki korunma talebinde bulunulandır.

²⁵¹ Taş Korkmaz, Taraf Değişikliği, s. 60.

²⁵² Kale, s. 8.

6100 sayılı HMK md. 66'da yer alan düzenleme²⁵³ ile birlikte fer'i müdahilin görülmekte olan davada taraf olarak değil, taraf yardımcısı olarak yer alacağını söyleyebiliriz. İlgili madde HUMK döneminde yer alan düzenlemeden farklılıklar içermektedir²⁵⁴. Öncelikle 1086 sayılı HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde yapılan tanımlarda, üçüncü kişi için öngörülen "hakkı ve borcu derdest bir davanın neticesine bağlı olan" nitelemesi, HMK ile değişikliğe uğramıştır. HMK gereğince artık fer'i müdahalede bulunacak üçüncü kişi hakkında, hakkının veya borcunun derdest bir davanın neticesine bağlı olması değil, hukuki yararının bulunması şartı aranmaktadır²⁵⁵. HUMK döneminde de doktrin, "hakkı ve borcu derdest bir davanın neticesine bağlı olan" nitelemesini "hukuki yarar" olarak yorumlamakta ve hukuki yarar kavramını açıklamaktaydı²⁵⁶. Bir diğer farklılık, HUMK gereğince üçüncü kişi, fer'i müdahale talebini muhakeme bitinceye kadar ileri sürebilirken²⁵⁷, HMK gereğince bu talebini artık ancak tahkikat bitinceye kadar yapabilir²⁵⁸. Bu değişiklikle birlikte, "muhakeme bitinceye kadar" demek yerine "tahkikat sona erinceye kadar" ifadesi kullanılarak, fer'i müdahale talebinin yapılabilme zamanı öne çekilmiştir²⁵⁹.

Bu açıklamalar ışığında HMK sisteminde, fer'i müdahil, taraf olmayıp taraf yardımcısı konumundadır. Bu nedenle yanında katıldığı tarafla birlikte hareket eder²⁶⁰. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yeni tarihli bir kararında²⁶¹, temyiz başvurusunda

²⁵³ HMK madde 66; "Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabilir."

²⁵⁴ HUMK madde 53; "Hakkı veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü şahıs iki taraftan birine iltihak için davaya müdahale edebilirler."

²⁵⁵ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 115-116; Gerekçede bu durumun altı çizilmiş ancak hukuki yarardan ne anlaşılacağı konusu doktrin ve mahkeme kararlarına bırakılmıştır.

²⁵⁶ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 366, Pekcanitez, Fer'i Müdahil, s. 83; Davaya fer'i müdahalede bulunacak üçüncü kişi, dava neticesinde çıkacak karardan lehine müdahalede bulunacağı tarafın davayı kazanması veya kaybetmesi dolayısıyla etkilenecek ise davaya müdahale etmekte hukuki yararının bulunduğu kabul edilmiştir.

²⁵⁷ 1086 sayılı HUMK m. 54.

²⁵⁸ 6100 sayılı Kanun m. 66/1.

²⁵⁹ Umar, Şerh, s. 228.

²⁶⁰ Yarg. HGK. E. 2003/9-32, K.2013/96 (YKD 2003/11 s.1653). HGK kararına göre; "Fer'i müdahil davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir. Hüküm lehine müdahale edilen taraf hakkında verilir. Müdahil hakkında karar verilemez. Müdahil kararı hükümle birlikte temyiz edebilir."

²⁶¹ Yarg. HGK. 24.05.2017, E. 2016/4-504, K. 2017/962, E.T. 24.09.2017, (Sinerji Mevzuat). Hukuk Genel Kurulu kararında "Bir davada hüküm ancak davada taraf olan hakkında verilebileceğinden, bu hükme yönelik temyiz yoluna başvurma yetkisi de sadece davanın taraflarına aittir. Asıl tarafın kararı temyiz etmesi halinde taraf yanında yer alan yani müdahil olan da temyiz edebilir ve bu halde temyiz eden fer'i müdahilin temyiz eden asıldan ayrı olarak gerekli harç ve temyiz giderini yatırması halinde

bulunma hakkının sadece taraflara ait olduğunu ve asıl tarafın temyize başvurusu halinde fer'i müdahilin de davayı temyiz edebileceğini belirtmiştir. Aynı kararda Hukuk Genel Kurulu, dava ihbar olunan taraf hakkında hüküm verilirse ihbar olunan taraf davaya müdahale etmemiş olsa da taraflar temyiz hakkını kullanmasa da verilen hükmü tek başına temyiz edebileceğine karar vermiştir.

c. Hukuki Yarar

Hukukumuzda, davacının dava açarken hukuki yararın bulunmasının gerekliliği, “dava şartı” olarak kabul edilmiştir²⁶². 1086 sayılı Hukuku Muhakemeleri Kanunu yürürlükte iken hukuki yarar açıkça dava şartı olarak düzenlenmemekteydi. Bu nedenle dava şartı olup olmadığı hususunda bir takım hukuki tartışmalar söz konusuydu²⁶³. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunumuzda açıkça hukuki yarar kavramı dava konusuna ilişkin dava şartları arasında düzenlenmiştir²⁶⁴. Burada belirtmekte fayda var ki, dava açacak olan tarafın hukuki yararı, hukuk düzenince benimsenmiş meşru bir yarar olmalı ve hukuki yararın dava açıldığı anda mevcut olması

kararı temyiz etme hakkı doğar. Bunun bir tek istinası ihbar olunan hakkında bir hüküm kurulmasıdır. İhbar olunan hakkında hüküm kurulmuş ise bu halde ihbar olunan taraf müdahil olmasa ve taraflar temyiz etmese de hükmü tek başına temyiz etme hakkı elde eder.”

²⁶² İsmail Hakkı Karafakih, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara, 1952 s. 115; BİLGE Necip, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Ankara, 1967. s. 151; Kuru, Usul II s. 1364; Ansay s. 224; Necip Bilge, Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara, AÜHF, 1978. s. 406–407; Pekcanitez, Atalay, Özkes s. 222; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım s. 211; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 312.

²⁶³ Türk hukukunda azınlıkta kalan yazarlar, Fransız hukukunun etkisi ile dava şartlarını, dava hakkının unsurları olarak incelemektedir (Bkz. Mustafa Reşit, Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.I, İstanbul 1939, s. 101 vd.; İlhan E. Postacıoğlu, Dava Teorisi Üzerine Bazı Mülâhazalar, Tahir Taner Armağanı, İstanbul 1956, s. 737–752; İlhan E. Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul, 1975. s. 186). Bu görüşe göre, hukuki menfaat; hak, ehliyet ve sıfatla birlikte dava hakkının oluşması için gereken şartlardan biri olarak ifade edilmektedir. Hukuki yararın bulunmaması durumunda, davanın esasına girilmeyecek ve açılan dava, dava hakkının yokluğu nedeniyle reddedilecektir. Hukukumuzda, çoğunlukta olan bir diğer görüş ise Alman hukuk sistemini benimsemiştir. Bu görüşe göre dava şartları bir usul kurumu olarak kabul edilmelidir. Alman sistemini benimseyen yazarlardan azınlıkta olan yazarlara göre, hukuki yarar, taraflara ilişkin bir dava şartı olarak kabul edilmelidir (Bkz. Bilge, Yargılama Hukuku s. 358; Bilge, Önen s. 405). Bununla birlikte genel kabul edilen görüşü savunan yazarlar, davayı açan tarafın menfaatinin varlığını ise dava konusuna ilişkin genel dava şartı olarak kabul etmektedir. Hukuki menfaatin varlığı ile mahkeme davanın esası hakkında inceleme yapabilecek, aynı şekilde esas hakkında hüküm verebilecektir. Bu nedenle hukuki yarar, olumlu dava şartı, olarak ifade edilmiştir. (Bkz. Önen, Yargılama Hukuku s. 151; Kuru, Usul II, s. 1362; Kuru, Arslan, Yılmaz s. 312; Pekcanitez, Atalay, Özkes s. 222; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım s. 211; Üstündağ, Yargılama Hukuku, s. 312.).

²⁶⁴ Pekcanitez, Usul, C.II, s. 946 vd.

gerekmektedir²⁶⁵. Şayet, hukuken korunmaya değer bir ekonomik yarar varsa bu durumun korunmaya değer bir nitelik taşıması gerekir²⁶⁶.

Usul hukukumuz açısından bakıldığında hukuki yarar kavramı sadece bir dava şartı olarak değil, mahkemeye karşı yöneltilen her türlü talep için varlığı gereken davanın kabulü şartı olarak karşımıza çıkmaktadır²⁶⁷. Menfaati olan kişinin mahkemeye yönelttiği talepler açısından talepte bulunan kişinin menfaatinin varlığı gerekir; bu şart gerçekleşmediği takdirde talep menfaat yokluğu nedeniyle reddedilecektir²⁶⁸. 6100 sayılı Usul Kanunumuzda hukuki yararın özellikle ve açıkça bulunması gereken haller düzenlenmiştir.

Bu çerçevede, HMK madde 63 gereği; davanın ihbar edildiği kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir. Hukuki yararı olmadığı takdirde bu talebi reddedilecektir. Benzer bir düzenleme madde 66'da feri müdahil için yer almaktadır. Buna göre üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında davaya katılacaktır. Belirsiz alacak ve tespit davasının düzenlendiği 107. maddesinin 3. fıkrasında ise kısmi eda davasının açılabilirdiği hallerde, tespit davasının açılabilirdiği ve bu durumda tarafın hukuki yararının var olduğu kabul edilmektedir. Kanun yollarına başvuru aşamasında ise madde 361'de temyiz kanun yoluna başvuracak olan tarafın, hukuki yararı bulunmak şartıyla davada haklı çıkan taraf olabileceği de düzenlenmiştir. Çekişmesiz yargı kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvuracak tarafın da hukuki yararının var olması gerektiği madde 387'de ifade edilmiştir. Delil tespiti talebinde bulunabilmek için de madde 400'e göre talepte bulunanın hukuki yararının varlığı gerekmektedir. Usul Kanunumuzda yer almasa bile yabancı mahkeme kararlarının tanınması veya tenfizini talep eden tarafın hukuki menfaati bulunmalıdır²⁶⁹. İcra Kanunumuz açısından da şikayet yoluna başvuran kişinin

²⁶⁵ Pekcanitez, Usul, C.II, s. 947.

²⁶⁶ Tanrıver, s. 575.

²⁶⁷ Emel Hanağası, Davada Menfaat, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 21.

²⁶⁸ Kuru, Usul, C. II, s. 1387.

²⁶⁹ Kuru, Usul, C. I, s. 1365.

de, şikayet konusu işlemin iptal edilmesinde veya düzeltilmesinde menfaati bulunması gerekmektedir²⁷⁰.

Bu bilgiler ışığında, fer'i müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi, HMK md. 66 gereği “davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan” taraf yanında davaya katılabilecektir. Üçüncü kişinin katılmak istediği tarafın davayı kaybetmesi halinde davanın sonucundan olumsuz etkileneceği düşünülüyorsa, tarafın davayı kazanmasında ve onun yanında davaya müdahale etmekte hukuki yararının var olduğu kabul edilecektir²⁷¹.

Fer'i müdahale talebinde bulunan kişinin hukuki yararının varlığının kabul edilebilmesi için davanın tarafı ile taraf olmayan üçüncü kişi arasında “rücu ilişkisi” ihtimalinin bulunması yeterli bir koşuldur²⁷². Rücu ilişkisinin varlığından maksat ise hüküm sonucundan etkilenecek olan tarafın, davada taraf olmayan üçüncü kişiden uğradığı zararı talep edebilmesidir. Mahkemenin verdiği kesin hükmün üçüncü kişiye olan etkisi doğrudan olabileceği gibi dolaylı yoldan da olabilir. İnşai davalarda verilen nihai karar herkesi etkileyecek olsa bile herkesin müdahalede hukuki yararı yoktur²⁷³. Bu duruma örnek olarak boşanma davaları verilebilir. Zira, boşanma kararı eşler dışında diğer kişileri etkilese bile onların davaya fer'i müdahil olarak katılmasında hukuki yararı yoktur.

Sadece ekonomik yararın varlığı hukuki yarar için yeterli bir koşul değildir²⁷⁴. Alacaklılar tarafından borçluya karşı açılan davaya, davayı kaybetmesi halinde aciz haline düşme ihtimali olan diğer bir kişinin, davaya katılmasında hukuki yararı bulunmamaktadır²⁷⁵. Görülmekte olan davaya müdahale talebinde bulunmak isteyen üçüncü kişi ile yanında davaya katılmak istediği taraf arasında bir hukuki ilişkinin

²⁷⁰ Hakan Pekcanitez, İcra-İflas Hukukunda Şikayet, Ankara, 1986, s. 97-108.

²⁷¹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 163.

²⁷² Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 498.

²⁷³ Pekcanitez, Usul C. I, s. 726.

²⁷⁴ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 377.

²⁷⁵ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 93.

mevcudiyeti gerekir. Aralarındaki hukuki ilişki, üçüncü kişi ile katılmak istediği taraf arasında olabileceği gibi, dava konusu açısından da olabilir²⁷⁶.

Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere, verilecek olan karardan etkilenecek olan üçüncü kişiler davaya fer'i müdahil olarak katılabilir²⁷⁷. Bir başka kararında da Yargıtay, geçit hakkı sahibi olan üçüncü kişinin davaya taşınmaz malikinin yanında fer'i müdahil olarak katılmasında hukuki yararı olduğunu belirtmekte, buna aykırı verilen kararın ise bozulması gerektiğini belirtmektedir²⁷⁸.

4. Fer'i Müdahale Talebinin İspatı

Fer'i müdahale talebinde bulunan üçüncü kişinin müdahale talebini, ispat faaliyeti açısından nasıl ispat edeceği önem arz etmektedir. Alman Hukuku'nda üçüncü kişi davaya müdahale ederse, mahkemenin ayrıca bir kararına gerek olmadan davaya katılır ve davaya katılmak istediği tarafın yanında, tarafla birlikte usul işlemlerini yapar.

Taraflar, üçüncü kişinin davaya müdahalesine, hukuki yararın var olmadığı gerekçesi ile itiraz ederse, müdahale eden hukuki yararını yaklaşık olarak ispat edecektir²⁷⁹.

Alman Hukuku açısından incelendiğinde, fer'i müdahale talebine karşı tarafın itirazı ile birlikte hukuki yararın varlığının yaklaşık olarak ispatlanması gerektiği düzenlenmiştir (ZPO § 71). Ancak Türk Usul Hukuku açısından Usul Kanunlarımızda

²⁷⁶ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 90.

²⁷⁷ Yarg. 11. HD. 01.02.2005, E. 2004/2305, K. 2005/623, E.T. 26.09.2017, (Sinerji Mevzuat). "Müdahale talebinde bulunan AŞ'nin., davacı şirket ile taşıma sözleşmesi imzalamış olup, taşıma ücretinin davacı tarafından AŞ'ne ödenmesi ve davacının davalıya karşı taşıma ücretinden dolayı borçlu olup olmayacağının tespiti yönünde verilecek karar, davaya katılma isteğinde bulunan AŞ'nin hukuki menfaatini etkileyecek olup, mahkemece, A.Ş'nin katılma isteğinin kabulü gerekirken, yazılı gerekçe ile katılma isteğinin reddi doğru görülmemiş, hükmün A.Ş. yararına bozulması gerekmiştir."

²⁷⁸ Yarg. 14. HD. E. 2004/6545, K. 2004/6161, 24.09.2004, E.T.26.09.2017, (Sinerji Mevzuat). Buna göre "davanın taraflarına karşı yöneltilmiş ayrı bir istem sonucu olmadığından davada fer'i müdahil olarak yer almak istediği anlaşılmaktadır. P. petrolün davalı davayı kazanmasında hukuki yararı bulunduğu için müdahale isteminin kabulüne karar vermek gerekirken bu istemin reddi doğru görülmemiştir."

²⁷⁹ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 122; Thomas, Heinz/Putzo, Hans: Zivilprozessordnung, 27. Auflage München 2005, §71, Rn. 4; Baumbach, Adolf/Lauterbach Wolfgang/Albers, Jan/ Hartmann, Peter: Zivilprozessordnung, 68. Auflage München 2010; § 71, Rn. 4-6; Zöllner, Richard und Bearbeiter: Zivilprozessordnung, 28. Neubearbeitete Auflage, Köln 2010, § 71, Rn. 2.

feri müdahale talebinde hukuki yararın yaklaşık olarak ispatlanmasına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır²⁸⁰.

Doktrinde fer'i müdahale konusunda görüş bildiren yazarlar, açıkça yaklaşık ispat terimini kullanmasa da bu kavram yerine aynı anlama gelen ifadeleri tercih etmişlerdir. Doktrinde, Pekcanitez, "Davaya müdahale eden kişi hukuki yararının varlığını kesin olarak ispatlamak zorunda değildir" görüşü ile birlikte aslında davaya müdahale eden kişinin ispat yükünü yaklaşık ispat olarak ifade etmektedir²⁸¹. Benzer ifadeler kullanan, Üstündağ ise, "...müdahale isteyen böyle bir menfaate sahip olduğunu hakikate yakın gösterecek derecede isbat etmesi gerekir" ifadesini kullanmıştır. Müdahale talebini yakın gösterecek ispat türünün yaklaşık ispat olduğu kabul edilmelidir²⁸². Bu görüşler doğrultusunda, doktrinde fer'i müdahale talebinde ispat ölçüsü olarak yaklaşık ispatın yeterli olduğu ifade edilmektedir²⁸³.

Kanaatimizce de fer'i müdahale talebinde hukuki yararın varlığının tam ispatı mümkün olamaz. Fer'i müdahil bir ihtimalin peşinden giderek davaya katılmaktadır. Zira, davaya müdahale eden üçüncü kişinin, davaya katılmak istediği taraf davayı kaybederse, hukuki durumu olumsuz anlamda etkilenecektir. O halde fer'i müdahilin müdahale talebinde bir kesinlik değil, ihtimal söz konusudur.

Fer'i müdahale talebinin ispatı açısından, müdahilin dayandığı bütün deliller dikkate alınacaktır. Hukuki yararın varlığını ispat etmek isteyen müdahil, katılmak istediği taraf ile aralarında bir hukuki ilişkinin bulunduğunu her türlü delil ile ispatlayabilecektir²⁸⁴.

²⁸⁰ ZPO §294 incelendiğinde yaklaşık ispata ilişkin genel düzenleme bulunmaktadır. Ayrıca yaklaşık ispatın gerekli olduğu haller de ayrıca özel olarak düzenlenmiştir.

²⁸¹ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 122.

²⁸² Üstündağ, Yargılama, s. 377.

²⁸³ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 122; Üstündağ, Yargılama, s. 377.

²⁸⁴ Albayrak, s. 172.

Fer'i müdahil olarak davaya katılmak isteyen üçüncü kişi, davaya katılmasında haklı olduğunu ve hukuk düzenine uygun bir menfaatinin bulunduğunu ispatlayarak, hakimde yaklaşık bir kanaat oluşturabilir²⁸⁵.

5. Fer'i Müdahilin Davayı Takibi

Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 68. maddesine göre üçüncü kişinin, davaya müdahale talebi kabul edilirse, talebi kabul edildiği andan itibaren davayı takip edebilir²⁸⁶. Bu maddeye göre müdahil davaya katılmasından önce yapılan işlemlere itiraz edemeyecektir, tekrarını isteyemeyecektir²⁸⁷. İlgili düzenleme ile amaçlanan müdahale nedeniyle yargılamanın gecikmesini engellemektir. Örneğin, müdahilin katıldığı aşamaya kadar olan işlemler yeniden müdahile bildirilirse, müdahil de bu işlemlere karşı beyanda bulunursa yargılama uzayacaktır²⁸⁸. Müdahil, davaya katılmadan önce diğer tarafın ileri sürdüğü iddia ve savunmalar, ikrar ve deliller ile bağlıdır²⁸⁹.

Fer'i müdahil, lehine katıldığı tarafla birlikte duruşmada hazır bulunabilir. Fer'i müdahil duruşmaya gelmeyip, taraf duruşmaya gelse bile davaya müdahilin yokluğunda devam edilir²⁹⁰.

Fer'i müdahil olarak davaya katılan üçüncü kişi yanında katıldığı tarafın yapabileceği bütün usul işlemlerini yapabilir. Müdahil, davaya hangi tarafın lehine katıldıysa onun yararına olan işlemleri yapabilir. Müdahil, yardım edeceği tarafın lehine olacak iddia ve savunmaları ileri sürebilir²⁹¹. Fer'i müdahil davayı kazanmayı sağlayacak şekilde delil getirebilir²⁹². Davaya katılan üçüncü kişinin delil gösterme

²⁸⁵ Albayrak, s. 172; Yazar'a göre, ifa amaçlı ihtiyati tedbir veya hacizlerde olduğu gibi, hukuki duruma müdahalenin yüksek olmaması sebebiyle, daha güçlü bir ihtimalin varlığı yeterlidir.

²⁸⁶ HMK madde 68 f.1; "Müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahil, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir. Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir."

²⁸⁷ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 163.

²⁸⁸ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 118.

²⁸⁹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 166.

²⁹⁰ Kuru, Ders Kitabı, 376.

²⁹¹ Budak, Karaaslan, s. 111.

²⁹² Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 142.

hakkı bulunsa dahi, fer'i müdahil diğer tarafa yemin teklif edemez²⁹³. Fer'i müdahil, hakimi ve bilirkişiyi asıl taraf talep etmedikçe reddedemez²⁹⁴.

Davaya katılan üçüncü kişi, asıl tarafa yardımcı olacaktır. Ancak üçüncü kişi derdest davada yer alsa bile taraf olmadığı bir davada gerçek bir etki yapması mümkün olmayacaktır²⁹⁵.

Fer'i müdahilin asıl tarafın yararına aykırı işlemler yapması yasaktır. Asıl tarafça yetkili kılınmadıkça davadan feragat edemez, sulh olamaz, dava konusunu başkasına devredemez²⁹⁶.

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre²⁹⁷, fer'i müdahil davanın tarafı olmasa bile katıldığı tarafın yararına işlemler yapmalıdır²⁹⁸. Fer'i müdahil, hukuki dinlenilme hakkı²⁹⁹ gereğince taraf yardımcısı olarak işlem yapabilmesi için katıldığı andan itibaren yargılama işlemlerini bilmelidir³⁰⁰.

Fer'i müdahil davaya katıldığında yapacağı giderler olacaktır. Bu giderlere kimin katlanacağı Kanunumuzda düzenlenmiştir. HMK 328'e göre; "Fer'i müdahil olarak davada yer alan kimse, yanında katıldığı taraf haksız çıkarsa, yalnızca fer'i müdahale giderinden sorumlu tutulur, aksi hâlde bu giderler diğer tarafa yükletilir. Ancak, hüküm üçüncü kişinin katıldığı taraf lehine verilmiş olsa bile, lehine hükmolunan tarafın hâl ve davranışı, üçüncü kişinin davaya katılmasını gerektirmişse, müdahale giderinin tamamı veya bir kısmı, lehine hüküm verilen tarafa yükletilebilir."

²⁹³ Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 639; Ansay, ise fer'i müdahile de yemin teklif edileceği görüşündedir. Bkz. Sabri Şakir Ansay, Yemin, İzmir Barosu Dergisi, İzmir, S. 314-503, 1938, s. 316.

²⁹⁴ Kuru, Ders Kitabı, s. 377; Pekcanıtez, fer'i müdahilin tarafa ait sebeplerle bilirkişiyi de zabıt katibini de reddedebileceğini ileri sürmektedir. (Pekcanıtez, Fer'i Müdahale, s. 143.)

²⁹⁵ Yavaş, Üçüncü Kişiler, s. 606.

²⁹⁶ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 49.

²⁹⁷ HMK md. 68/2; "Mahkeme, katıldığı noktadan itibaren, taraflara bildirilen işlemleri müdahile de tebliğ eder."

²⁹⁸ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 118.

²⁹⁹ HMK md. 423, tahkimde hukuki dinlenilme hakkını düzenlemektedir. Bu maddeye göre; "Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkânı tanınır."

³⁰⁰ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 49.

İlgili madde, 1086 sayılı Kanunun 420'nci maddesinin aynısıdır. Bu maddenin varlığı HMK sisteminde açıkça belirtilen fer'i müdahilin taraf olmayıp taraf yardımcısı olduğu düşüncesinin yansımasıdır³⁰¹.

6. Fer'i Müdahalenin Etkisi

a. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki Sistem

Fer'i müdahalenin etkisi HUMK döneminde madde 57'de düzenlenmekteydi³⁰². İlgili maddede açıkça davaya katılacak üçüncü kişinin taraf olmadığı belirtilmediği için ilk derece mahkemelerin verdiği kararlarda fer'i müdahil için de kesin hüküm verilmekteydi³⁰³. Ancak kanaatimizce fer'i müdahile ilk davada verilen karara dayanılarak hüküm verilmesi adil bir yol olmayacaktır. Fer'i müdahil davaya katıldığında, katıldığı andan itibaren usul işlemlerini yapacaktır. HMK döneminde açıkça belirtildiği üzere aslında fer'i müdahil taraf değil, taraf yardımcısıdır³⁰⁴.

İlk davada verilen hüküm, davaya katılan üçüncü kişi olan fer'i müdahil için HUMK döneminde de kesin hüküm teşkil etmemekteydi. Ancak verilen hükmün etkisinin ne olacağı kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Usul kanunumuzda açıkça belirtilmiş olmasa da 818 sayılı Borçlar Kanununda yer alan satıcının zapta karşı tekeffül başlığı altında müdahalenin etkisine benzer bir durum söz konusuydu³⁰⁵. BK 190/2'ye göre; "İhbar, müdahale ve müdafaaya müsait bir zamanda yapılmış ise müşterinin aleyhinde hasıl olan neticeyi hükmiye müşterinin hilesi veya ağır bir hatası eseri olduğu ispat edilmedikçe satıcıya da sari olur."

İlgili hüküm davanın ihbarı durumu için düzenlenmiş olmakla birlikte, fer'i müdahalenin etkisi açısından da kabul edilmiştir. İlgili maddeye göre, alıcı üçüncü

³⁰¹ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s.421.

³⁰² HUMK md. 57; "Müdahil iltihak ettiği tarafla birlikte hareket eder. Fakat hüküm iltihak olunan tarafa muzaf olarak verilir. Mahkeme iltihak olunan tarafla müdahil arasında tahaddüs edecek hakkı rücu davasını birlikte halledebilir."

³⁰³ Rıfat Ersoy, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu İçtihatlı, İstanbul, 1976, s. 209, Yarg. HGK. E. 1966/1253, K. 1966/204, 02.04.1969.

³⁰⁴ Umar, s. 252; Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 119.

³⁰⁵ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 172-173.

kişinin kendisine karşı açtığı istihkak davasını kaybederse, satıcıya karşı tazminat davası açabilir. Satıcı ilk davaya fer'i müdahil olarak katılmışsa, bu davada verilen hükme karşı koyamayacaktır³⁰⁶.

b. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki Sistem

Fer'i müdahilin hukuki çabalarına rağmen, yanında davaya katıldığı taraf davayı kaybedebilir. Bu durum tarafın gerçekten davada haksız olmasından gerçekleşebileceği gibi gerekli savunmaların gerektiği şekilde ve usulüne göre yapılmamasından gerçekleşebilir³⁰⁷.

Kanunumuzun 69. maddesi fer'i müdahalenin etkisini düzenlemektedir³⁰⁸. Müdahalenin etkisi ilk kez HMK sisteminde düzenlenmiştir. HUMK sisteminde açık bir düzenleme olmaması nedeniyle ortaya çıkan sorunların çözümü amacıyla bu madde düzenlenmiştir³⁰⁹. Bu maddenin ilk fıkrasında hükmün sadece taraflar arasında verileceği açıkça belirtilmiştir. Bu durumda fer'i müdahilin davaya katılmasından sonra açacağı davada derdestlik itirazı yapılamaz, açtığı davanın reddine karar verilemez³¹⁰.

Davada taraflar hakkında verilen hüküm, fer'i müdahil hakkında kesin hüküm teşkil etmez³¹¹. Dava sonunda verilecek olan karar sadece taraflar arasında kesin hüküm teşkil eder³¹². Bunun sonucu olarak, asıl tarafın fer'i müdahile açacağı rücu davasında, birinci davada verilen hüküm, rücu davasında kesin hüküm olmayacaktır. Müdahil esas davanın tarafı değildir³¹³.

³⁰⁶ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 173.

³⁰⁷ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 496.

³⁰⁸ HMK m.69; "Müdahilin de yer aldığı asıl davada hüküm, taraflar hakkında verilir. Fer'i müdahilin, tarafla rücu ilişkisinde, asıl davadaki uyuşmazlık hakkında yanlış karar verildiği iddiası dinlenilmez. Ancak, müdahil, zamanında ihbar yapılmadığı için davaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma imkânlarını kullanmasını engellediğini ya da kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkânlarının, tarafın ağır kusuru sebebiyle kullanılamadığını belirterek, yanında katıldığı tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilir."

³⁰⁹ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 119.

³¹⁰ Umar, s. 252.

³¹¹ Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 4. Baskı, İstanbul, 1989, s. 574.

³¹² HMK 303/1'e göre; "Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

³¹³ Kuru, Ders Kitabı, 377.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 2015 yılında vermiş olduğu bir kararında, fer'i müdahil hakkında verilecek kararın kesin hüküm etkisi göstermeyeceğine karar vermiştir³¹⁴. Hukuk Genel Kurulu kararında şu ifadelere yer vermiştir; “Bir dava sonucunda verilen hüküm, kural olarak, o davanın tarafları hakkında (maddi anlamda) kesin hüküm teşkil eder (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun m.303) ve fakat üçüncü kişiler hakkında kesin hüküm teşkil etmez. Fakat bazı hallerde, bir dava sonucunda verilen hüküm, bir üçüncü kişinin hukuki durumunu da dolaylı olarak etkileyebilir. Bu hallerde, üçüncü kişinin o davaya katılmasında (müdahale etmesinde) hukuki yararı vardır. Fakat üçüncü kişi, davaya (üçüncü) bir taraf gibi katılmaz, bilakis taraflardan birinin yanında ve onun yardımcısı olarak katılırsa, bunu sağlayan müesseseye, fer'i müdahale (katılma) denir. Davada taraflar hakkında verilen hüküm, o davada taraflardan biri lehine davaya katılmış olan fer'i müdahil hakkında (o davanın taraflarından biri ile fer'i müdahil arasında açılacak yeni bir davada) kesin hüküm teşkil etmez. Çünkü fer'i müdahil taraf olmadığından onun hakkında karar verilemez. Karar yalnız taraflar hakkında verilir ve yalnız taraflar için kesin hüküm teşkil eder (HMK m.303).”

Müdahalenin etkisi kesin hükmün etkisinden daha geniştir. Davaya fer'i müdahil olarak katılan üçüncü kişi ilk davada verilen kararın yanlış olduğunu ileri süremez³¹⁵. Müdahalenin gerçekleştiği davada tarafların talep etmediği, dava ile ilgisi olmayan hususların karara bağlanmış olması durumunda, bu kararlar ikinci davada bağlayıcı olmayacaktır³¹⁶. Ancak bu hüküm, ikinci dava için kuvvetli bir takdiri delil olacaktır³¹⁷. İkinci davayı sadece rücu davası olarak adlandırmak doğru değildir³¹⁸. Gerçekten de olaya göre rücu davası dışında bir tazminat davası ya da mülkiyete dayanan bir dava ile karşılaşılabılır³¹⁹.

³¹⁴ Yarg. HGK. 19.06.2015, E. 2015/528, K. 2015/1713, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat).

³¹⁵ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 166.

³¹⁶ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 166.

³¹⁷ Kuru, Ders Kitabı, s. 377.

³¹⁸ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 735, dn. 27.

³¹⁹ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 735; Örneğin; Emanet verilen bir eşya ile ilgili olarak, gerçek sahibi olduğunu iddia eden bir kişi dava açarsa ve davayı kaybederlerse ikinci dava rücu davası değil, tazminat davası olacaktır. Emanet veren, emanet verdiği üçüncü kişiye karşı tazminat davası açacaktır.

İlk davaya katılan üçüncü kişinin davaya katıldığı zaman önem arz eder. Fer'i müdahil davaya katıldığı andan itibaren davayı devam ettirecektir³²⁰. Bu durumda fer'i müdahil, önceki işlemleri yapamaz, onların tekrarını isteyemez³²¹. Fer'i müdahil davaya geç katılması nedeniyle asıl tarafın davayı iyi yönetmediğini, iddia ve savunmaların doğru şekilde yapılmadığını ve eksik savunmalar nedeniyle davanın kaybedildiğini iddia edebilir³²². O halde fer'i müdahil davaya sadece asıl tarafı korumak amacıyla değil, kendisine karşı açılacak davada hukuki yararını korumak amacıyla katılacaktır³²³.

Üçüncü kişi kendisine karşı açılacak tazminat davasında yanında katıldığı tarafın, rücu davası açısından davacının, zamanında davayı ihbar etmediği için davayı kazanmasını sağlayacak delilleri getiremediğini iddia edebilir³²⁴.

Asıl taraf müdahilin yapabileceği savunmaları engellememelidir. Örneğin, asıl tarafın bir davada yapacağı ikrar sonucunda savunmalarını yapamazsa müdahalenin etkisinin sınırlandırılmasını talep edebilir³²⁵. Çelişkili kararların önüne geçebilmek amacıyla, aynı zamanda usul ekonomisi gereği fer'i müdahalenin etkisinin mahkeme tarafından re'sen dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir³²⁶.

B. Davanın İhbarı

1. Medeni Usul Hukukunda İhbar Kavramı

Derdest olan bir davada, taraflardan birinin, davaya katılıp yardım etmesini sağlamak amacıyla, davanın tarafı olmayan üçüncü kişiye, davayı bildirmesine davanın ihbarı denilmektedir³²⁷. Davanın ihbarı³²⁸ kurumunun tanımı HMK md. 61/1'de yer

³²⁰ Budak, Karaaslan, s. 111.

³²¹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 499.

³²² HMK md. 69/2; "Fer'i müdahilin, tarafla rücu ilişkisinde, asıl davadaki uyuşmazlık hakkında yanlış karar verildiği iddiası dinlenilmez. Ancak, müdahil, zamanında ihbar yapılmadığı için davaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma imkânlarını kullanmasını engellediğini ya da kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkânlarının, tarafın ağır kusuru sebebiyle kullanılmadığını belirterek, yanında katıldığı tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilir."

³²³ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 175.

³²⁴ Umar, s. 240.

³²⁵ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 121.

³²⁶ Umar, s. 253.

³²⁷ Murat Atalı, Medeni Yargılama Usulünde Davanın İhbarı, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 41; Baki Kuru, C. IV, 6. bs., İstanbul, Demir-Demir, 2001, s. 3515 ; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, 1. bs., İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1995, s. 591; Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. bs., İstanbul, Beta, 2011, s. 158;

almaktadır³²⁹. Kanundaki düzenlenmeyle birlikte davada yer almayan tarafın, açılmış ve görülmekte olan bir davaya müdahale etmesi sağlanmaktadır³³⁰.

Davada yer almayan bir kişinin kendi hukuki durumunu etkileyecek olan davadan haberdar olması her zaman kendiliğinden gerçekleşmeyebilir ve hatta çoğu durumda da tesadüfen gerçekleşir³³¹. Davanın tarafı olmayan üçüncü kişiye verilen hüküm kendisi için kesin hüküm teşkil etmeyeceği için bilerek ve isteyerek davaya katılmayabilir³³². O halde bu durumun üçüncü kişiye bildirilmesi gerekecektir. Bu doğrultuda üçüncü bir kişinin, kendisini etkileyecek olan davadan haberdar olmasını sağlamak ve gerekiyorsa davaya katılmasını sağlamak düşüncesiyle davanın ihbarı kurumu düzenlenmiştir³³³.

Timuçin Muşul, Medeni Usul Hukuku, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Esas alınarak hazırlanmış 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 159; Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 319; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 383-384; Sabri Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. bs, Ankara, 1960, s. 115; Necmeddin M. Berkin, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969, s. 155; Necip Bilge, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2. bs, Ankara, 1967, s. 271; Necip Bilge, Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. bs, Ankara, AÜHF, 1978, s. 271; Önen, Yargılama, s. 78; Adolf Schönke, Alman Hukuk Prosedüründe Davanın İhbarı, Çev. Necmeddin M. Berkin, İleri Hukuk, C. 5, S. 53, s. 381; Haluk Konuralp, Davanın İhbar Edildiği Kimsenin İhbar Edeni Temsil Etmesi, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1988, s. 553; Alman Federal Mahkeme Kararı, VII ZB 16/06, 27.7.2006, "Bilirkişiye Karşı Davanın İhbarı", Çev. Özlem Yazar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel S. 2009, s. 687 (Basım Yılı: 2010); Yılmaz, Şerh, s. 607.

³²⁸ Davanın ihbarı kurumu ZPO § 72/I'de yer almaktadır: "Eine Partei, die für den Fall des ihr ungünstigen Ausganges des Rechtstreits einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt oder den Anspruch eines Dritten besorgt, kann bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtstreits dem Dritten gerichtlich den Streit verkünden". Richard Zöllner, Max Vollkommer, Zivilprozeß-ordnung, 22. Auf., Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2001, § 72, s. 260; 3. Adolf Baumbach, Wolfgang Lauterbach, Jan Albers, Peter Hartmann, Zivilprozeß-ordnung, 58. Auf., München, Verlag C.H. Beck, 2000, § 72, s. 191. ZPO'nun davanın ihbarı ile ihbarın kabul edilebilirlik şartlarını düzenleyen § 72'nin birinci fıkrasında ihbar şu şekilde ifade edilmiştir: "Davanın aleyhine neticelenmesi durumunda üçüncü bir kişiye karşı tekeffül yahut tazminat şeklinde bir talepte bulunabileceğine inanan veya kendisinden bir talepte bulunulacağından endişe eden davanın tarafı, kesin hüküm verilinceye kadar, davayı üçüncü kişiye mahkeme aracılığıyla ihbar edebilir."

³²⁹ HMK. md. 61/1; "Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir."

³³⁰ Yarg. 4. HD. 20.1.1977, E. 1977/12395, K. 1977/568, "Bilindiği gibi ihbar, dava sonunda verilecek hüküm konusunda kendisine rücu edilecek veya herhangi bir şekilde hakkı halele uğraması muhtemel kişiye, dilerse gelip davaya katılması, dilerse ihbar edenin yerine geçip onun temsilcisi olarak davayı takip etmesi suretiyle davaya itila eylemesi ve savunmada herhangi bir ihmal ile bu yüzden zarara uğradığını ileri sürmesini önleme amacı ile kabul edilmiş bir müessesedir."(YKD. 1978/2, s.198-200).

³³¹ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 108.

³³² Pekcanitez, Usul, C. I, s. 740.

³³³ Konuralp, Temsil Yetkisi, s. 553; Bilge, Önen, s. 271; Kuru, C. IV, s. 3515.

Davanın ihbar edilmesiyle birlikte üçüncü kişi, ilgili davadan haberdar olacaktır. İşte bu durumda üçüncü kişi isterse yargılamada taraflardan birinin yanında yer alabilecektir. Belirtmekte fayda var ki dava kendisine ihbar edilen kişi davaya katılmayabilir³³⁴. Üçüncü kişi davaya katılmaya karar verirse herhangi bir tarafın yanında değil, hatta kendisine ihbar yapan tarafın yanında da değil, hukuki menfaatinin olduğu taraf kimse onun yanında davada yer alma hakkına sahiptir³³⁵.

2. Davanın İhbarının Amacı

Davada taraf olarak yer almayan üçüncü kişiye davanın ihbarının usul hukuku bakımından amacı³³⁶ dava kendisine ihbar edilen kişinin, sonradan kendisine karşı açılacak rücu davasında, kendisini de etkileyebilecek olan ihbarın yapıldığı ilk yargılamadaki tespit ve hukuki değerlendirmeler hakkında, etkin savunmalarda ve itirazlarda bulunma imkanına kavuşmasını sağlamaktır³³⁷. Bu nedenle davanın ihbarı, ihbar üzerine davaya fer'i müdahil olarak katılan üçüncü kişinin hukuki dinlenilme hakkını kullanmasını sağlamayı amaçlamaktadır³³⁸.

Yargılamanın tarafı olarak yer almayan üçüncü kişiye davanın ihbar edilmesinin temel amacı olarak adlandıracağımız en temel hukuki durum "ihbar etkisini" sağlamaktır³³⁹. Davanın ihbarı ile birlikte, davanın ihbarında bulunan taraf ile

³³⁴ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 489.

³³⁵ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 383-384; Kuru, C. IV, s. 3515; ; Ansay, Usul, s. 116; Berkin, Usul, s. 155.

³³⁶ Kuru, dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin, davaya katılarak davanın tarafına yardımcı olmasını davanın ihbarının usul hukuku bakımından amacı olarak nitelendirmektedir. Bkz. Kuru, C. IV, s. 3515.

³³⁷ Yılmaz, Şerh, s. 613; Nihat İnal, Hukuk Yargılama Usulü Yasası (Örnek karar ve Dilekçelerle Açıklamalı), Ankara, Sözkese Matbaacılık Tic. Ltd. Şti., 2012, s. 425; Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 109; Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 503; Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 72; Deren-Yıldırım, Kesin Hükmün 3. Kişilere Sirayeti Sorunu, s. 64; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 157

³³⁸ Özekes, Asli Müdahale, s.24.

³³⁹ Davanın ihbarının nihai amacı, ihbarın yapıldığı üçüncü kişinin ihbarın yapıldığı davada verilen karara karşı, rücu davasında itiraz etmesine engel olmaktır. Bkz. Bilge, Önen, s. 271; İlter Erdemir, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul, 1986, s. 246; Bilge, s. 271; Ansay, Usul, s. 116; Davanın ihbarından maksat, aleyhe bir dava açılacaksa, verilen hükmü mümkün olduğunca üçüncü kişiye sirayet etmesini sağlamaktır. (Bkz. Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 317; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 384). Alman Medeni Usul Kanunu'nda § 72'de düzenlenen davanın ihbarının asıl amacı, davanın ihbarının ve müdahalenin etkisini sağlamaktır. Alman Medeni Usul Kanunu'nda davanın ihbarının etkisinin (Wirkung der Streitverkündung) düzenlendiği § 74/III'te buna ilişkin olarak fer'i müdahalenin etkisinin düzenlendiği ZPO § 68'e atıf yapılmaktadır. Bkz.: Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab, Peter Gottwald, Zivilprozeßrecht, 15. Auf., München, C.H. Beck, 1993, § 51 Rdn. s. 277;

kendisine ihbarda bulunulan üçüncü kişinin arasında görülecek olan rücu davasında, ilk davada verilen hüküm belirli durumlarda taraflar için de bağlayıcı olacaktır. Davanın ihbarı üzerine üçüncü kişi davada yer alırsa, artık o dava sonucu hakkında bir şey söyleyemez. Görülmekte olan davanın taraflardan biri, davayı üçüncü bir kişiye ihbar ederse, sonradan görülecek olan rücu davasında ihbarda bulunduğu kişiye karşı ileri süreceği talepleri ihbarı gerçekleştirmesi nedeniyle daha güçlü olacaktır ya da ihbar üzerine davaya katılan kişinin taleplerine karşı direnme hakkına sahip olacaktır³⁴⁰.

Davanın ihbarının maddi hukuk bakımından amacı olarak ifade edebileceğimiz bu duruma göre, davayı ihbar eden taraf, rücu davasında hakkını ileri sürerken ihbarın vermiş olduğu güven içerisinde hukuki açıdan daha rahat hareket edecektir³⁴¹.

Davanın ihbarı ile amaçlanan bir diğer hukuki durum ise ihbar üzerine davaya fer'i müdahil olarak katılan üçüncü kişinin, yanında katılacağı tarafın, davayı kazanmasına yardımcı olmasıdır³⁴². İhbarı gerçekleştiren davanın tarafı, davayı kazanması ya da kaybetmesi neticesine bağlı olarak, üçüncü kişiye arşı bir rücu davası açabilir. Bu nedenle kendisine dava ihbar edilen kişi, ihbarın yapıldığı davaya katılarak, ilk davanın kazanılmasına yardımcı olacak ve böylece davanın taraflarından biri ile kendisi arasında ikinci bir davanın açılmasının önüne geçecektir. Davanın ihbarı ile sadece davaların açılmasının önüne geçerek bireylerin menfaatine hizmet gerçekleştirilmeyip usul ekonomisi ilkesine göre de kamunun menfaatinin korunması amaçlamaktadır³⁴³.

Yüksek Mahkemenin 1978 yılında verdiği bir kararda, ihbarın amacını dava sonucunda verilecek olan hüküm nedeniyle davanın taraflarından biri ile üçüncü kişi

Christoph G. Paulus, Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren und, Zwangsvollstreckung, 3. Auflage Berlin 1996. Rdn. s. 380, s. 169.

³⁴⁰ Konuralp, Temsil Yetkisi, s. 554.

³⁴¹ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 72.

³⁴² Kuru, C. IV, s. 3515; Bilge, Önen, s. 271; Bilge, s. 271; Önen, s. 79.

³⁴³ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayyavaz, s. 490.

arasında rücu davası açılırsa, ilgili kişinin bu davaya katılması ve savunmalarda bulunması olarak ifade etmiştir³⁴⁴.

3. İhbarın Şartları

a. Davanın İhbarında Objektif Şartlar

(1) Görülmekte Olan Bir Dava Bulunmalı

Üçüncü kişiye yapılacak olan davanın ihbarının gerçekleşmesi için ilk olarak gerçekleşmesi gereken hukuki durum açılmış ve görülmekte olan bir davanın bulunmasıdır³⁴⁵. O halde henüz açılmamış ancak ileride açılması düşünülen veya açılma ihtimali olan davalar açısından görülmekte olan bir davanın varlığı arandığı için davanın ihbarı söz konusu olmaz³⁴⁶.

İhbar üzerine, mevcut davaya fer'i müdahil olarak katılma hakkının kullanılabilmesi için, görülmekte olan bir davanın mevcut olması gerekir³⁴⁷. Fer'i müdahil hukuki niteliği mevcut ve görülmekte olan davaya taraf yardımcısı olarak katılacağı için, dava açılmamışsa davanın ihbar edildiği kişinin fer'i müdahil olarak davaya katılması da mümkün olmayacaktır³⁴⁸.

Açılmış olan bir davadan söz edilebilmesi için davacı tarafından dava dilekçesinin mahkemeye sunulması gerekmektedir. Bu durumda davanın ihbarının talep edilebilmesi mümkün olur. O halde, davanın davacı tarafından ihbarının talep edilebileceği en erken zaman, dava dilekçesinin mahkemeye verilmesi anıdır. Dava

³⁴⁴ Konuralp, Temsil Yetkisi, s. 554; Ansay, Usul, s. 116; Yarg. 4. HD, E. 1977/12395, K.1977/568, 20.1.1977, “..ihbar dava sonunda verilecek hüküm konusunda kendisine rücu edilecek veya herhangi bir şekilde hakkı halele uğraması muhtemel kişiye, dilerse gelip davaya katılması...suretiyle davaya ıttıla eylemesi ve savunmada herhangi bir ihmal ile bu yüzden zarara uğradığını ileri sürmesini önleme amacı ile kabul edilmiş bir müessesedir” (YKD 1978/2 s. 198-200).

³⁴⁵ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 384; Kuru, C. IV, s. 3518; Kuru, El Kitabı, s. 590; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 151; Bunun aksi davanın ihbarı ile ulaşılacak istenen amacı sağlamaz. Alman Hukukunda da, davanın ihbarının bir şartı olarak derdest bir davanın bulunması aranmaktadır. Bkz.: Rosenberg, Schwab, Gottwald, § 51, Rdn. 8, s. 273; Zöllner, Vollkommer, § 72, Rdn. 3, s. 262; Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, Rdn. 3, s. 191; Thomas, Putzo, Rdn. 5, s. 166, Othmar Jauernig, Zivilprozeßrecht, 23. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 1991, s. 299.

³⁴⁶ Kuru, El Kitabı, s. 590; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 151; Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 306; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 377; Kuru, C. IV, s. 3453.

³⁴⁷ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 67; Kuru, C. IV, s. 3518.

³⁴⁸ “Üçüncü kişiye dava açılmadan önce, dava ihbar edilemez.” Bkz. Senai Olgaç, Satım Akdinde Zapta Karşı Teminat Borcunda Muhakeme Usulü, AD. Y.53, Eylül-Ekim 1962, S. 9-10, s. 936.

dilekçesini mahkemeye verecek olan davacı, dava dilekçesi ile birlikte davanın ihbarı talebine ilişkin dilekçesini de mahkemeye verebilir³⁴⁹.

Davanın ihbarı davalı açısından, en erken dava dilekçesinin mahkemeye verildiği anda gerçekleşecektir. Davalı taraf, davanın ihbarını talep etmek istiyorsa kendisine yapılacak tebliği beklemek mecburiyeti bulunmamaktadır³⁵⁰.

Davanın ihbarı için gereken şartların gerçekleşmesi halinde davanın konusunun ya da türünün bir önemi bulunmamaktadır³⁵¹. Aynı şekilde ihbarın yapılacağı davada basit yargılama usulü veya yazılı yargılama usulünün uygulanması ihbarın gerçekleşmesi açısından fark yaratmayacaktır³⁵².

Davanın ihbarı niteliği gereği sadece dava açısından söz konusu olacağı için icra takiplerinde, 6100 sayılı HMK m. 61 vd.'nda düzenlenen ihbar yoluna başvurulması mümkün olmayacaktır³⁵³. Üçüncü kişiye davanın ihbarı ile birlikte davaya katılmada hukuki yararı olan kişi fer'i müdahil olarak davada yer alacaktır, Ancak icra takiplerine fer'i müdahale söz konusu olmaz³⁵⁴.

³⁴⁹ Türk Hukuku'nda, davanın ihbarının gerçekleşebilmesi için dava dilekçesinin mahkemeye verilmesinin yeterli olduğu (diğer bir ifadeyle dava dilekçesinin davalıya tebliğine gerek olmadığı) ve mahkeme aracılığıyla yapılan ihbar açısından, ihbar talebine ilişkin dilekçenin dava dilekçesi ile birlikte dahi verilebileceği hususundaki görüşleri için bkz. Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 67; Alman Hukuku'nda da davanın ihbarının gerçekleşmesi için dava dilekçesinin mahkemeye verilmiş olmasının "Anhängigkeit" yeterli olduğu görüşünde olan yazarlar için bkz. Rosenberg, Schwab, Gottwald, § 51, Rdn. 8, s. 273; Paulus, ,Rdn. 382, s. 170; Buna karşılık davacı tarafından dava dilekçesinin mahkemeye verilmiş olmasının ihbarın şartları bakımından yeterli olmayacağından hareketle, aynı zamanda dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmiş olmasının "Rechtshängigkeit" da ihbarın talep edilebilmesi bakımından şart olduğu hakkında aksi yönde görüş için bkz. Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann Rdn. 3, s. 191.

³⁵⁰ Davanın açıldığını dava dilekçesinin mahkemece kendisine tebliğ edilmemesine rağmen davalının herhangi bir şekilde öğrenmesi halinde davalının ihbarda bulunabilmesi mümkündür. Bkz.: Atalı, s. 83; Buna karşılık, üçüncü bir kişinin davalı taraf yanında davaya fer'i müdahil olarak katılabileceği en erken zaman, cevap dilekçesinin verilmesi ile olur. Karş.:Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 67.

³⁵¹ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 67. Söz konusu dava bakımından, dava şartlarının (HMK m. 114/f. 1) bulunamaması gerek müdahaleye gerekse de davanın ihbarına engel değildir. Bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 151.

³⁵² Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 67.

³⁵³ Alman Hukuku'nda icra takiplerinde ihbarın yapılmasının mümkün olmadığı yönünde hakim bir görüş olduğu hakkındaki açıklamalar için bkz. Atalı, s. 71.

³⁵⁴ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 67.

Bu açıdan bakıldığında, icra takiplerinde davanın ihbar edilebilmesi mümkün olsaydı dahi, davanın ihbarı ile amaçlanan temel unsurlardan biri olan ihbarın yapıldığı üçüncü kişinin davaya katılmasını sağlama durumu gerçekleşemeyecektir³⁵⁵.

İcra Hukukunda düzenlenen şikayet kurumunun³⁵⁶, dava olmaması ve bu nedenle fer'i müdahalenin de mümkün olmaması nedeniyle davanın ihbar edilebilmesi mümkün olmamaktadır³⁵⁷. Bununla birlikte icra hukukunda açılan davalarda verilecek hükmün üçüncü kişilere etki edebilmesi muhtemel görüldüğü için davanın ihbarının kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz³⁵⁸.

(2) Davanın İhbarının Yapılacağı Zaman

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda, davanın ihbarının en son ne zaman yapılabileceğine ilişkin bir düzenleme 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki gibi açık bir ifadeyle belirtilmemiştir³⁵⁹. HUMK m. 49/f. 2, c. 1'de, davanın her aşamasında üçüncü kişiye davanın ihbarının yapılabileceği ifade edilmekteydi³⁶⁰.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, doktrindeki görüşe göre açık bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle, davanın ihbarının, fer'i müdahalenin yapılabileceği aşamayı ifade eden ve HUMK m. 54/f. 1'de yer alan düzenleme ile birlikte değerlendirmek gerektiği ifade edilmekteydi³⁶¹.

HUMK m. 54/ f. 1'e göre, müdahale talebi, davanın ihbarının usul hukuku bakımından amacının davanın taraflarından biri ile üçüncü kişi arasında rücu ilişkisi

³⁵⁵ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 383-384; Kuru, C. IV, s. 3515; Ansay, Usul, s. 116.

³⁵⁶ Hakan Pekcanitez, İcra-İflas Hukukunda Şikayet, Ankara, 1986, s. 20 vd.; Şikayetin takip hukukunda düzenlenen kendine özgü bir kanun yolu olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Yıldırım, Deren-Yıldırım, İcra Hukuku, s.30.

³⁵⁷ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 68. Yazara göre, İcra Hukukunda hukuki bir çare olarak yer alan şikayet kurumu, dava dışı hukuki niteliğe sahip olup, fer'i müdahalenin de mümkün olmadığı bir kurumdur.

³⁵⁸ Üstündağ, İcra Hukuku Esasları, s. 374. Üstündağ ise İcra İflas Hukuku'nda düzenlenen itirazın kaldırılması kurumunun aslında bir dava olmadığı bu nedenle de üçüncü kişilerin itirazın kaldırılması kurumuna fer'i müdahil olarak katılmalarının mümkün olmadığını ifade etmektedir.

³⁵⁹ Budak, Karşılaştırmalı HMK, 114-115.

³⁶⁰ Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 167.

³⁶¹ Davanın ihbarı da fer'i müdahale talebi gibi, yargılamanın bitimine kadar yapılabilmektedir. Bkz.: Kuru, C. IV, s. 3521.

sağlamaktır³⁶². 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz zamanında, üçüncü kişiye davanın ihbarının yargılama bitinceye kadar yapılabilmesi gerektiği düzenlenmekteydi³⁶³. Yargıtay'da verdiği kararlarda, üçüncü kişinin davaya katılabilmesinin mümkün olduğu bir aşamada davanın ihbarının yapılabilmesi gerektiğini düzenlemekteydi³⁶⁴.

6100 sayılı Kanunumuzun 61. maddesinde açıkça davanın ihbarının tahkikat aşamasının sonuna kadar yapılması gerektiği belirtilmiştir³⁶⁵. Bu düzenleme ile amaçlanan davanın üçüncü kişiye ihbar edilmesi ile birlikte davaların uzamasının önüne geçmektir³⁶⁶. İlgili madde, davaların devamına ilişkin olarak usul ekonomisi ilkesi ile de bağdaşmaktadır. Tahkikat aşamasından sonra davanın üçüncü kişiye ihbar edilmesi, ihbar ile tarafın rücu ilişkisi çerçevesinde istediği hukuki amaçlara ulaşmasına engel olacaktır.

Davanın ihbarı en geç tahkikat aşamasının sonuna kadar yapılmalıdır, fakat tahkikat aşamasında dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilirse bu durumda (HMK m. 150/f. 1, 2) davanın ihbarının yapılabilmesi mümkün olmamalıdır³⁶⁷.

Taraflardan birinin dilekçe ile başvurusu üzerine dava, dosyanın işlemde kaldırıldığı tarihten itibaren üç ay içinde yenilenebilecektir³⁶⁸. Davanın yenilenmesi üzerine dava kaldığı yerden devam edecektir. Bu nedenle görülmekte olan davada tahkikat aşaması henüz sonuçlanmadıysa davanın ihbarının da mümkün olduğunu belirtmeliyiz³⁶⁹.

³⁶² Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 491.

³⁶³ Erdönmez, Davanın İhbarı, (tebliğ), s. 106; Karafakih, s. 131; Berkin, Usul, s. 156; Ansay, Usul, s. 108; Bilge, s. 272; Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 317.

³⁶⁴ Yarg. 4. HD. 5.11.1959, E. 9239, K. 7901, bkz. Kuru, C. IV, s. 3521; Konuralp, Temsil Yetkisi, s. 554.

³⁶⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanununun 61'nci maddesinin gerekçesinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: "İhbarın tahkikat sonuçlanıncaya kadar yapılabilmesi öngörülmüştür. Böylece genel ifade yerine, tahkikat sonuçlanıncaya kadar yapılabilmesi öngörülmüştür. Böylece genel bir ifade yerine, tahkikat sonuçlanıncaya kadar ihbarın mümkün olduğu kabul edilmiştir. Tahkikat aşamasından sonra ihbarın yapılması istenen sonucu tam olarak gerçekleştirmeyeceği gibi, yargılamayı uzatıcı bir sonuç da doğuracağından kabul edilmemiştir." Yılmaz, Şerh, s. 609.

³⁶⁶ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 491.

³⁶⁷ Atalı, s. 91.

³⁶⁸ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 401; Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 522; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 610.

³⁶⁹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 489.

b. Davanın İhbarında Subjektif Şartlar

(1) İhbar Edilen Kişinin Üçüncü Kişi Olması

Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 61. maddesi³⁷⁰ hükümlerine göre, davanın ihbarının geçerli olabilmesi için, ihbarının görülmekte olan davanın tarafları dışında bir üçüncü kişiye yapılması gerektiğini düzenlemektedir. Davanın ihbarı, davanın taraflarından başka birine yapılmalıdır, aksi takdirde geçerli bir ihbardan söz edilemez.³⁷¹

Davanın ihbarı yapılan üçüncü kişinin taraf yanında, fer'i müdahil olarak yer alma hakkına sahip olacak bir kişi olması gerekir³⁷². O halde davanın ihbarı ile birlikte davaya fer'i müdahil olarak katılabilecek kişiler ile ihbarın yapılabileceği üçüncü kişiler aynı kişiler olacaktır³⁷³.

Davanın taraflarının davayı üçüncü kişiye ihbar etmesindeki temel amaç, davayı kaybettiği takdirde üçüncü bir kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu imkanının varlığıdır³⁷⁴. Bu durumda davanın ihbarının yapılacağı üçüncü kişi, taraflar arasındaki dava sonucunda verilecek olan karardan etkilenecek olan ve aralarında bir "rücu davası açılma ihtimali olan kişilerdir". Bu durumda dava rücu davasını kaybetme ihtimali olan bir kişiye ihbar edilmelidir³⁷⁵.

³⁷⁰ Alman Medeni Usul Kanunu'nda §72'de de davanın üçüncü bir kişiye ihbar edilebileceği hususu açıkça ifade edilmiştir: "Eine Partei, die für den Fall des ihr ungünstigen Ausganges des Rechtsstreits einen Anspruch auf gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt oder den Anspruch eines Dritten besorgt, kann bis zur echtskräftigen Entscheidung des Rechtstreit dem Dritten gerichtlich den Streit verkünden" Bkz. Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, § 72, s. 191; Zöller, Vollkommer, § 72, s. 261; Thomas, Putzo, § 72, s. 166.

³⁷¹ Kuru, Ders Kitabı, s. 380; Kuru, C. IV, s. 3516; Kuru, El Kitabı, s. 590;

³⁷² Pekcanitez, Usul, C. I, s. 751; Davanın ihbarı ile birlikte davanın ihbar edildiği üçüncü kişi hakkında ihbarın etkisi söz konusu olacaktır. Üçüncü kişiye ihbarın yapılabilmesini mümkün kılmakla birlikte fer'i müdahil olabilmesi mümkün olmasıydı, bu durum ihbar edilen kişinin hukuki dinlenilme hakkını kullanabilmesi engelleyecek ve aynı zamanda da hakkaniyete aykırı bir duruma neden olabilecektir.

³⁷³ Kuru, El Kitabı, s. 592; Kuru, C. IV, s. 3526; Umar, s. 223.

³⁷⁴ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 74; Kuru, C. IV, s. 3456;

³⁷⁵ Yılmaz, Şerh, s. 608; Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 106.

Medeni Usul Hukukumuzda görülmekte olan bir davada kimlerin taraf olduğuna ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır³⁷⁶. Doktrinde kabul edilen çoğunluk görüşe göre, davada taraflar “şekli taraf kavramına”³⁷⁷ göre tespit edilmelidir³⁷⁸. Şekli taraf kavramına göre, davacı veya davalı olduğu tespit edilen kişiler, davanın ihbar edilebileceği “üçüncü kişilerin” dışında kişiler olacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere davanın ihbar edileceği üçüncü kişi ilgili davaya fer’i müdahil olarak katılabilecek kişilerden olmalıdır³⁷⁹.

(a) İhbar Edilen Kişinin Aynı Üçüncü Kişi Olması

Davada taraf olmayan üçüncü kişiye davanın ihbar edilmesinin temel amacı, rücu davasında üçüncü kişinin hak kaybına uğramasını engellemektir³⁸⁰.

Davanın ihbarının yapılacağı üçüncü kişi davanın tarafı olmasa bile her iki tarafında üçüncü kişiye davanın ihbarında hukuki menfaati bulunabilir. Gerçekten de hukukumuzda ihbarın yapılacağı kişi davanın tarafları dışında üçüncü bir kişi olmakla birlikte, kimi durumlarda davanın her iki tarafının da aynı üçüncü kişiye davayı ihbar etmek bakımından hukuki menfaati bulunabilir³⁸¹.

TBK m. 47/f. 1’de yetkisiz temsilci ile işlem yapan kişinin temsil olunanın yetkisiz temsilcinin işlemini onamaması halinde, doğan zararının temsilciden istenebileceğini düzenlemiştir. İlgili maddeye göre “Temsil olunanın açık veya örtülü

³⁷⁶ Alangoya, Yargılama Sırasında Tarafta İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, Makaleler, İstanbul, Beta, 2012, s. 26-36; Deren-Yıldırım, Kesin Hükümün 3. Kişilere Sirayeti Sorunu, s. 16-20; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 6-12.

³⁷⁷ Şekli taraf kavramına göre, taraf; maddi hukuk ilişkisinin sujesi olduğunu iddia edilenler ile eden değil, kendileri için hukuki koruma talep eden ile kendisine karşı hukuki koruma talep edilendir. Dava dilekçesinde davalı ve davacı olarak ifade edilen kişiler o davanın tarafları olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle de, şekli taraf kavramı maddi hukuktan ayrılmıştır. Mahkemeden kendi adına hukuki koruma talep eden kişiye şekli taraf teorisine göre “davacı” kendisine karşı hukuki koruma istenen kişiye de “davalı” denilmektedir. Bkz.: Alangoya, Tarafta İradi Değişme, s. 29-30; Deren-Yıldırım, Kesin Hükümün 3. Kişilere Sirayeti Sorunu, s. 18; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 112.

³⁷⁸ Alangoya, Tarafta İradi Değişme, s. 29; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 112; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 386; Alangoya, Dava Ortaklığı, s. 44; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 11; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 112; Deren-Yıldırım, Kesin Hükümün 3. Kişilere Sirayeti Sorunu, s. 20.

³⁷⁹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 488.

³⁸⁰ Bkz. Yuk. Birinci Bölüm, I.3.

³⁸¹ Atalı, s. 132.

olarak hukuki işlemi onamaması halinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir. Ancak, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez.” Bu düzenlemeden başka, yetkisiz temsilciye rücu imkanı TBK m. 526 hükmü uyarınca da mümkün olabilecektir. “Vekaleti olmaksızın başkasının hesabına iş gören, o iş sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlüdür”.

İlgili maddeleri değerlendirdiğimizde, yetkisiz temsil olduğu hallerde, yetkisiz temsilci ile işlem yapan kişi, temsil olunana dava açtığı takdirde, davanın kaybedilmesi neticesinde davanın her iki tarafının da yetkisiz temsilciye rücu davası açma bakımından hukuki menfaati bulunmaktadır³⁸². Yetkisiz temsilciye her iki tarafında davayı ihbar etmesi yapılan ihbarı geçerliliğini etkilemeyecektir. Her iki taraf da yetkisiz temsilciye davayı ihbar etse bile, ihbar olunan, kendisine ihbarda bulunan davanın her iki tarafından davaya katılmakta hukuki yararı olan taraf yanında, fer’i müdahil olarak davaya katılabilir.

(b) İhbarın Yapılabileceği Diğer Kişiler

Dava ihbar edilerek davaya fer’i müdahil olarak katılabilecek kişilerin taraflar dışında kalan üçüncü kişiler olduğunu daha önce belirtmiştik. Davada taraf olarak yer almayıp yine de davada bulunması gereken aynı yargılamadaki hakim ve bilirkişilere davanın ihbar edilemeyeceği kabul edilmektedir³⁸³. Alman Federal Mahkemesi de 2006 tarihli bir kararında davanın tarafı olmayan bilirkişilere de davanın ihbar edilemeyeceğini belirtmiştir³⁸⁴.

³⁸² Atalı, s. 132.

³⁸³ Atalı, s. 78.

³⁸⁴ Bkz.: BGH, Beschluß vom 27.7.2006- VII ZB 16/6. Alman Federal Mahkemesinin bahsedilen kararının çevirisi için bkz.: “Alman Federal Mahkeme Kararı Bilirkişiye Karşı Davanın İhbarı”, (Çev. Özlem Yazar), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel S. 2009, s. 687-692 (Basım Yılı: 2010). Zira, söz konusu kararda, Alman Federal Mahkemesi, bilirkişiyi ZPO § 72/f. I anlamında üçüncü şahıs olarak kabul etmenin ve bunun sonucunda ona davayı ihbar etmenin bilirkişinin aynı yargılamadaki görevi ile bağdaşmayacağını ifade etmektedir. Mahkemeye göre, bilirkişi hakim yardımcısı olup tarafsız olarak görevini yapmakta olup ve aynı hakim gibi yargılamanın esasında yer almaktadır.

Görölmekte olan davada hakim veya bilirkişi ile davanın taraflarından biri arasında ihbarın yapılmasını gerektiren bir hukuki sebep varsa bu durumda, ilgili kişiler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen hükümler uyarınca, tarafsız ve bağımsız olamayacakları için kanunda öngörölen usule uygun bir şekilde reddedilmeli ve ancak ilgili dava sona erdikten sonra dava bu kişilere dava ihbar edilmelidir³⁸⁵.

Hakim ve bilirkişiler açısından davanın ihbarını gerektiren hukuki durumlar ile yasaklılık sebepleri yarışabilir. Bu durumda yasaklılık hali kamu düzenini ilgilendirdiğı için bu kişilerin yasaklılığı gerçekleştirilmeli ve ilgili kişiler üçüncü kişi konumunda olacağı için davanın kendilerine ihbarı da mümkün olacaktır³⁸⁶. Bu şekilde yapılacak olan davanın ihbarı hakkın kötüye kullanılması niteliğı taşımamalıdır. Taraflar, bu kişilerin reddini gerçekleştirdikten sonra davayı bu kişilere ihbar eder ve bu nedenle red talebinde bulunursa dürüstlük ilkesine aykırı bir hukuki işlem ortaya çıkacaktır³⁸⁷.

Hukumumuzda bazı özel durumlarda Cumhuriyet Savcılarının da dava açabileceğı düzenlenmiştir. Örneğın, Medeni Kanun'da derneğın feshi davasını (MK. m. 89), evliliğın mutlak butlanı davasını (MK. m. 146), tanımanın iptali davasını (MK. m. 298), nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davalarını açabilir (5490 s. Nüf. Hiz. K. m. 36/1-a). 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 70. Maddesinin gerekçesinde³⁸⁸ savcının hukuk davası açması kamu düzenine dayanmakta olup ancak

³⁸⁵ Yazar, Bilirkişiye Davanın İhbarı, s. 688.

³⁸⁶ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 752.

³⁸⁷ Atalı, s. 80.

³⁸⁸ Bkz. TBMM, Dönem 23, Yasama Yılı:3, Sıra Sayısı: 393, s. 31; "Cumhuriyet savcısının, hukuk davalarında yer almasının temelinde, kamu düzeninin korunması düşüncesi yatar. Ancak, kamu düzenini ilgilendiren her konuda Cumhuriyet savcısının görevli olduğuna ilişkin bir ilke olmadığı gibi, böyle bir kanun hükmünün konulması da hukuk davalarının niteliğı ile bağdaşmaz. Sadece kanunda açıkça öngörölen hâllerde Cumhuriyet savcısının dava açması ve açılan davalarda taraf olarak yer alması kabul edilmiştir. Cumhuriyet savcısı, hukuk davası açılması için gerekli şartların varlığı hâlinde, dava açmak zorundadır. Cumhuriyet savcısı, yer aldığı hukuk davalarında, dava açma, kanun yollarına başvurma, delillerin toplanmasını isteme gibi "taraf" olmaya bağlanan her türlü yetkiyi kullanabilir. Maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmamaları, şekli esasa bağı "taraf olma" niteliğine engel teşkil etmemektedir. Öğretide, dava dilekçesinde davalı veya davacı olarak gösterilmek, usuli bir kavram olan "taraf" sayılmak için yeterli kabul edilmektedir. Maddî hukuk ilişkisine yabancı üçüncü kişilerin davadaki konumlarını açıklamak için kullanılan "davayı takip yetkisi" kavramıyla kanunen kendilerine görev verilen üçüncü kişilerin durumları açıklığa kavuşturulmuş, bu esas, öğretide ve uygulamada kabul görmüştür. Bu nedenle, uygulamadaki tereddütleri ortadan kaldırmak, Cumhuriyet savcılarının hukuk davalarındaki görevlerinin niteliğini ve temelini açıklığa kavuşturmak için, taraf olduklarının açıkça belirtilmesine gerek duyulmuştur. Ayrıca kanunda açıkça öngörölen hâllerde, açtığı veya açılmış bir hukuk davasında Cumhuriyet savcısının yer alması, kanunî bir zorunluluk olarak öngörölmüştür."

kanunda açıkça belirtilen hallerde mümkün olacağı düzenlenmektedir³⁸⁹. Kanaatimizce madde gerekçesinden açıkça anlaşılacağı üzere her davada savcı yer almamaktadır. Bu nedenle savcı yer aldığı davalarda kamu adına hareket etmekte olup davanın tarafı gibi kabul edilmeli ve ona karşı davanın ihbarı hukuki açıdan mümkün olmamalıdır.

(2) Hukuki Yarar

Görülmekte olan bir davada taraflardan birinin üçüncü bir kişiye davayı ihbar edebilmesi için mevcut bir hukuki sebebin varlığı aranmaktadır³⁹⁰. Mevcut davanın taraflarından biri ile üçüncü bir kişi arasında gerçekleşme ihtimali olan rücu davası, davanın ihbarına yönelik bir hukuki sebeptir. Taraflar aralarındaki hukuki ilişkiye dayanarak ve tarafı olduğu davanın neticesine bağlı olarak üçüncü bir kişiye rücu edebileceğini veya üçüncü bir kişinin kendisine rücu edeceğini düşünen taraf, davayı rücu ilişkisi mevcut olan üçüncü kişiye ihbar edebilir³⁹¹. Örneğin, kendisine karşı dava açılan adam çalıştıran, davayı kaybettiği takdirde, çalışanına rücu edebilecektir³⁹² (TBK m. 66).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 49/f.1'de³⁹³ ise, sadece davayı kaybedenin üçüncü kişiye rücu edebilme imkanının bulunması halinde davanın ihbar edilebileceği düzenlenmişti³⁹⁴. Doktrinde ilgili madde çeşitli eleştirilere uğramış, bu ifadenin eksik olduğu, bu durumun tersi olan hallerde yani, taraflardan birisinin davayı kaybetmesi durumunda, davanın tarafı olmayan üçüncü bir kişinin kendisinden bir talepte bulunma ihtimali olması durumunda davanın üçüncü bir kişiye ihbar edilebilmesi bakımından hukuki sebebin var olduğu kabul edilmesi gerektiğini

³⁸⁹ Zekeriya Yılmaz, Açıklamalı İçtihatlı 6100 sayılı HMK, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 217.

³⁹⁰ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 384; Rosenberg, Schwab, Gottwald, § 51, Rdn. 13, s. 274; Thomas, Putzo, Rdn. 6, s. 166.

³⁹¹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 491.

³⁹² Andreas, Von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, Çev. Cevat Edege, Cilt: 1-2, Ankara, Olgaç Matbaası, 1983, s. 396; Henri Deschenaux, Pierre Tercier, Sorumluluk Hukuku, Çev. Salim Özdemir, Ankara, 1983, s.66 vd.;Haluk Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), Ankara, 1961, s. 392.

³⁹³ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 49/f. 1 düzenlemesi şu şekildedir: "İki taraftan biri davayı kaybettiği takdirde üçüncü şahsa rücu hakkı olduğu mülahazasında bulunuyorsa, o şahsa ihbar edilebilir."

³⁹⁴ Umar, s. 215; Yılmaz, Şerh, s. 607; Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 106.

savunmuştur³⁹⁵. Bu görüşler çerçevesinde, üçüncü bir kişinin davanın taraflarından birinden tazminat talebi olduğu hallerde dahi, davanın ihbar edilebilmesi bakımında hukuki yararının, bir diğer söylemle ihbar sebebinin varlığının kabul edilmesi gerekir³⁹⁶.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte³⁹⁷ doktrindeki görüşe göre bir düzenleme yapılmış olup, davayı taraf olmayan bir kimseye ihbar eden tarafın davayı kaybetmesi üzerine, üçüncü kişiye rücu imkanını kullanabileceği, aynı şekilde üçüncü bir kişinin de davanın taraflarından birine rücu hakkını kullanabilmesi açısından, davanın ihbarı konusunda hukuki sebebin var olduğu kabul edilmektedir³⁹⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz, taraflardan birinin üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu ihtimalinin olduğu hallerde, davanın ihbarı açısından hukuki yararının bulunduğunu kabul etmektedir. Kanunumuz aslında ihbar sebebinin mevcut olup olmadığı hususunda kendisi bir sınırlamada bulunmayarak, ihbarda bulunmak isteyen tarafın ihbar sebebinin varlığına ilişkin düşüncesinin yeterli olduğunu kabul etmektedir. Bu durumda ortaya çıkacak hukuki sorun ise gerçekten de bu hukuki sebebin varlığı nasıl tespit edilecektir, ne tür bir ispat yükü gerekecektir. Kanun koyucu davanın ihbarı bakımından, davayı ihbar etme düşüncesi oluşan tarafın hukuki sebebin varlığı konusunda tam bir kanaatinin olmasını değil, sadece ihbarın gerçekleşmesine yönelik ihtimalin varlığını olduğunu gösteren delillerin varlığı yeterli olacaktır³⁹⁹.

³⁹⁵ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 384; Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 317; Kuru, C. IV, s. 3517; Ansay, Usul, s. 106; Bilge, Önen, s. 272; Alyaz, s. 12; Bilge, s. 272; Konuralp, Temsil Yetkisi, s. 553, 554; Bu hususun yabancı hukuk sistemlerinde söz konusu olduğu, Alman ve Avusturya Hukuklarında açıkça düzenlendiği ve İsviçre Hukuku'nda da genel kabul gören bir prensip olduğu hakkındaki açıklamalar için bkz.: Atalı, s. 168-169.

³⁹⁶ Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 317; Kuru, C. IV, s. 3517; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 384; Kuru, El Kitabı, s. 590; Ansay, Usul, s. 138; Bilge, Önen, s. 272.

³⁹⁷ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 61/f. 1'e göre; "Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir."

³⁹⁸ Umar, s. 215; Yılmaz, Şerh, s. 607; Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 106.

³⁹⁹ Atalı, s. 170.

Davanın ihbarını gerçekleştiren taraf, ihbar sebebinin varlığını ortaya koyan vakıaları tam olarak ispat etmeyip⁴⁰⁰ yaklaşık olarak ispat etmiş olsa dahi⁴⁰¹ davanın ihbarında hukuki yararın varlığını kabul etmek gerekir⁴⁰².

(3) Taraf ve Dava Ehliyeti

Görölmekte olan davanın kendisine ihbarı üzerine üçüncü kişi, davaya fer'i müdahil olarak katılacak ve yanında katıldığı tarafın yararına olacak şekilde dava takip yetkisini kullanarak usul işlemleri yapacaktır. Dava kendisine ihbar edilen kişinin taraf ehliyetine sahip olması gerekir, zira davanın ihbarı sonucunda meydana gelecek olan rücu ya da tazminat davasında yer alabilmesi için taraf ehliyeti dava şartı olarak karşımıza çıkacaktır⁴⁰³.

Aynı şekilde bir ihbarın hukuken var olabilmesi için davanın ihbar edildiği üçüncü kişinin dava ehliyetine de sahip olması gerekmektedir⁴⁰⁴. Davanın ihbarı ile birlikte davada taraf sıfatına haiz olmayan üçüncü kişinin davadan haberdar olmasını sağlanarak, ilgili davada hukuki menfaatinin olduğu taraf yanında fer'i müdahil olarak yer alma imkânına sahip olacaktır⁴⁰⁵.

⁴⁰⁰ Tam ispat, bir vakıanın vuku bulduğu konusunda hakimde bir kanaat sağlama amacı ile gerçekleştirilen ispattır. Bkz.: Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 294. Türk Hukuku'nda genellikle tam ispatın ölçü olarak alındığı hakkında bkz.: Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 40; Tam ispatta, hakimi iddia edilen vakıaların gerçekliği hususunda tereddüte yer vermeyecek şekilde tamamen inandırma amaçlanır. Bkz.: Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 339-340.

⁴⁰¹ Yaklaşık ispat, hakimın vakıaların doğruluğuna tamamen inandırılması değil, ihtimal dahilinde gösterilmesi amaçlanır. Diğer bir ifadeyle, kanun koyucunun hakimın kanaate ulaşmasının zor olduğu konularda az veya çok kanaate ulaşması halinde, karar verebilmesini (yaklaşık ispatı) kabul etmiştir. Bkz.: Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 40; Yaklaşık ispat kavramı ve tanımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; Albayrak, s. 57 vd. Ayrıca bkz.: Haluk Konuralp, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara, 1999, s. 8 vd.; Oğuz Atalay, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir, 2001, s. 37 vd.; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 294-295.

⁴⁰² Belirtilen bu hususa ek olarak, hukuki sebebin var olduğuna dair vakaların mevcudiyetinin inandırıcı bir şekilde ortaya konulması, hukuki sebebin varlığı bakımından yeterli olacaktır. Bu bakımdan inandırıcı şekilde ortaya koyma konusunda, ileri sürülen vakıaların varlığının mümkün olduğunu büyük bir ölçüde ortaya koyma ya da bunların ağır basan bir ihtimal olduğunu gösteren ispat araçlarının ileri sürülmesi gerekmektedir. Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 122.

⁴⁰³ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 749.

⁴⁰⁴ Atalay, s. 73.

⁴⁰⁵ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 383-384; Berkin, Usul, s. 155; Ansay, Usul, s. 116; Önen, s.79.

Dava kendisine ihbar edilen kişi, sonradan açılan rücu davasında, ihbarın etkisi kapsamında, kendisi bakımından bağlayıcı olacak olan ilk yargılamadaki hukuki durumlar hakkında, etkin bir savunma ve mevcut itirazlarını gerçekleştirme imkanına sahip olacaktır⁴⁰⁶. Davanın ihbar edildiği üçüncü kişi dava ehliyetine sahip olduğu takdirde, ihbarın yapıldığı davada sadece kendisine ihbarı gerçekleştiren kişinin değil, hukuki menfaatinin olduğu taraf yanında fer'i müdahil olarak yer alarak etkin savunma ve itirazlarda bulunabilecek ve usuli işlemlerini yapabilecektir⁴⁰⁷.

Hukukumuzda dava ehliyeti, bir kimsenin davayı bizzat kendisi ya da temsilcisi aracılığıyla takip edebilmesi ya da usuli işlemleri yapabilmesi ehliyeti olarak ifade edilmektedir⁴⁰⁸. Gerçekten de medeni usul hukukunda ifade edilen dava ehliyeti kavramı, medeni hukuk alanında tanımlanan fiil ehliyeti yani medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir⁴⁰⁹. Medeni Hukukta ifade edilen fiil ehliyeti, bir kişinin kendi fiilleriyle hak sahibi olabilmesi ve aynı zamanda borç altına girebilmesidir (MK m. 9). Daha geniş bir ifadeyle fiil ehliyeti, kişinin kendi fiilleriyle hak sahibi olup borçlar kurabilmesi, bunlara son verebilmesi veya yeni hukuki durumlar yaratabilmesi şeklinde ifade edilebilir⁴¹⁰.

Dava ehliyetine haiz olan bir kişi, davada gerekli olan usuli işlemler yapabilecek ve davayı yürütebilecektir. TMK madde 9'da yer alan fiil ehliyetinin gerektirdiği şartlara sahip olan bir kişi, usul hukuk açısından dava ehliyetine de sahip olacaktır⁴¹¹. Üçüncü kişinin dava ehliyetine sahip olmakla birlikte, bir davada bulunması gereken dava şartlarına da HMK m. 114/f. 1, d uyarınca sahip olması

⁴⁰⁶ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 491.

⁴⁰⁷ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 80; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 387.

⁴⁰⁸ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 291.

⁴⁰⁹ Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 210; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 291; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 116.

⁴¹⁰ Pekcanitez, Usul, C. I, 750.

⁴¹¹ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 12. Basıdan 13. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 47.

gerekir⁴¹². Zira usul hukukumuzda göre dava şartlarının eksikliği halinde davanın esastan değil fakat usulden reddi gerçekleşmiş olacaktır⁴¹³.

Görölmekte olan davanın ihbar edildiğı üçüncü kişi, hukuki açıdan taraf olmayıp, kendisine ihbar gerçekleştirilen davaya taraflardan birisinin yanında fer'i müdahil olarak katılacaktır⁴¹⁴. O halde, davanın tarafı olmayıp taraf yardımcısı konumunda olan üçüncü kişinin dava ehliyetinin olmaması dava şartı eksikliğinden o davanın usulden reddine yol açmaz⁴¹⁵.

Dava ehliyeti bulunmayan bir kimseye davanın ihbarının gerçekleştirilmesi durumunda, davanın ihbarının, ihbarın dava ehliyeti olmayan üçüncü kişiye yapılmasının geçerlilik koşulu olması gerektiğini düşünmekteyiz⁴¹⁶. Dava ehliyeti olmayan üçüncü kişi davaya katılmak isterse davada onun temsilini kanuni temsilcisi gerçekleştirmelidir⁴¹⁷. Tüzel kişilere yapılacak ihbarda da benzer şekilde ihbar tüzel kişiye karşı yapılsa dahi davada tüzel kişiyi temsile yetki organ veya kişiler temsil edecektir⁴¹⁸.

Kendisine yapılan ihbar vasıtasıyla o davaya katılan fer'i müdahil olarak katılan üçüncü kişiye dava şartlarından olan dava ehliyetine sahip olmasının önemi ise ihbarın yapılacağı üçüncü kişinin davada fer'i müdahil olarak yer alacak olması ve bu nedenle de etkin bir şekilde savunmalarda bulunabilmesi bakımındandır⁴¹⁹. Şayet, katıldığı davada dava ehliyetine sahip olmadığı için fer'i müdahile usuli işlemler yapma hakkı tanınmazsa, üçüncü kişiye davanın geçerli bir şekilde ihbar edildiğinden bahsedilemez. Bu durumda fer'i müdahile, sonradan açılacak olan rücu veya tazminat

⁴¹² Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 291; Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 416 vd.; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 192.

⁴¹³ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 200.

⁴¹⁴ Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 312; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 367; Üstündağ, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Tadili Tasarısı Hakkında Düşünceler, s. 151; Ansay, Usul, s. 143; Ejder Yılmaz, Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2012. s. 67; Kuru, C. IV, s. 3467 vd.; Önen, s. 78; Deren-Yıldırım, Kesin Hükümün 3. Kişilere Sirayeti Sorunu, s. 64; Yılmaz, Islah, s. 188.

⁴¹⁵ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 81.

⁴¹⁶ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 750.

⁴¹⁷ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 81; Vasinin davaya müdahale edebilmesi için ayrıca vesayet makamı olan sulh mahkemesinin de izin vermesi gerekmektedir.

⁴¹⁸ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 751.

⁴¹⁹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 190.

davası açısından, dava ehliyeti varmış gibi usuli işlemler yapma hakkı tanımak gerekir⁴²⁰.

4. Dava Arkadaşlığı Halinde İhbar Kurumunun Niteliği
- a. İhtiyari Dava Arkadaşlığında Davanın İhbarı

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 57. maddesi⁴²¹ ihtiyari dava arkadaşlığını tanımlamaktadır⁴²². İhtiyari dava arkadaşlığında dava arkadaşı sayısı kadar dava söz konusudur⁴²³. Görülmekte olan davada birden fazla kişinin davalı veya davacı tarafta ihtiyari dava arkadaşı olarak yer almaları, yargılamanın gerektirdiği biçimde birlikte hareket etmeleri sadece davanın yürütülmesi amacıyla, aslında sadece şekil açısındandır⁴²⁴.

İhtiyari dava arkadaşlığının temel amacı, bağlantı olan davaların birlikte görülmesini sağlayarak usul ekonomisi gerçekleştirilmeye çalışılmasıdır. Görülmekte olan davaların tahkikat ve yargılama işlemleri birlikte gerçekleştirileceği için yargılamanın yürütülmesinde gereksiz emek, zaman, gider kayıplarına engel olunacak ve yargılama daha hızlı sonuçlanacaktır⁴²⁵.

Doktrinde dava arkadaşlarının birbirlerinin davasında fer'i müdahil olarak yer alabileceği kabul edilmektedir⁴²⁶. Davanın üçüncü kişiye ihbarında amaç üçüncü kişinin

⁴²⁰ Atalı, s. 73.

⁴²¹ HMK m. 57'e göre; "Birden çok kişi, aşağıdaki hâllerde birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de birlikte dava açılabilir: a) Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması. b) Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri. c) Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması."

⁴²² Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 107; İhtiyari dava arkadaşlığını meydana getirecek sebepler, 1086 sayılı HUMK döneminde iki bent olarak düzenlemekten, yeni değişiklikle üç bent olarak kabul edilmiştir. Birinci bente HUMK döneminden farklı olarak "iştirak halinde bulunması" ifadesi yerine "elbirliği mülkiyeti dışındaki bir sebeple ortak olması" ifadesine yer verilmiştir. Böylece açıkça elbirliği mülkiyeti halinde ihtiyari dava arkadaşlığının olmayacağı düzenlenmiştir.

⁴²³ Baki Kuru, C. III, 6. bs., İstanbul, Demir-Demir, 2001, s. 3337; Kuru, El Kitabı, s. 556; Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 289-290 ; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 352.

⁴²⁴ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 207; Kuru, El Kitabı, s. 556.

⁴²⁵ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 109; Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 500; Kuru, El Kitabı, s. 556; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 352.

⁴²⁶ Alangoya, Dava Ortaklığı, s. 127; Berkin, Usul, s. 408; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 138; İhtiyari dava arkadaşlığında birbirinden bağımsız davalar söz konusu olduğu için her ortak davanın tarafı olur. Bu nedenle ortaklar bir diğ erinin temsilcisi olabilir, diğ er ortağ ın davasında tanık olabilir.

taraf yanında tarafa yardımcı olmak amacıyla davaya katılmasıdır. İhtiyari dava arkadaşları birbirlerinin davasına fer'i müdahil olarak katılabildiğine göre dava arkadaşları arasında davanın ihbarı da yapılabilmelidir. O halde görülmekte olan bir davada ihtiyari dava arkadaşlarına karşı açılan davalarda, dava arkadaşları üçüncü kişi kabul edilerek diğer bir dava arkadaşına kendi davasını ihbar edebilecektir⁴²⁷.

Alman Hukuku açısından baktığımızda, ihtiyari dava arkadaşlığının var olduğu bir davada taraflardan birinin kendi davasını diğer bir dava arkadaşına ihbar etmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir⁴²⁸.

b. Mecburi Dava Arkadaşlığında Davanın İhbarı

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 59. ve 60. maddeleri mecburi dava arkadaşlığı hakkında düzenlemeler yapmaktadır⁴²⁹. Mecburi dava arkadaşlığı maddi hukuk sebeplerinden kaynaklanabileceği gibi, usul hukukuna ilişkin sebeplerden de kaynaklanabilir⁴³⁰.

Bu nedenle hukukumuzda maddi hukuk sebeplerinden kaynaklanan dava arkadaşlığına maddi mecburi dava arkadaşlığı, usul hukukuna ilişkin sebeplerden kaynaklanan dava arkadaşlığına ise şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı adı verilmektedir⁴³¹.

⁴²⁷ Atalı, s. 78; Yazar, ihtiyari dava arkadaşlarının görülmekte olan davayı birbirlerine ihbar etmesinin kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Bu görüşün temel dayanağını oluşturan gerekçelerin başında, davanın ihbarı açısından esas alınması gereken ölçütün “davanın taraflarına nazaran üçüncü kişi olmak” gerektiği düşüncesidir. Bununla birlikte, ihtiyari dava arkadaşları kendi aralarındaki ilişkide ve diğer tarafa nazaran “üçüncü kişi” olarak ifade edilemeyecektir. Diğer bir gerekçe olarak, ihbar edilen dava, aynı dava olarak kalmak üzere, ihbar alanın mevcut taraf sıfatından ayrılarak davaya ihbar eden yanında fer'i müdahil olarak katılmasının mümkün olmayacağını ileri sürmektedir. Ancak bu durumda taraflarda meydana gelecek farklılık nedeniyle, bundan böyle mevcut dava eski davanın aynısı olmaktan çıkacaktır.

⁴²⁸ Rosenberg, Schwab, Gottwald, § 51, Rdn. 12, s. 274; Zöllner, Vollkommer, § 72, Rdn. 1, s. 261; Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, Rdn. 6, s. 192.

⁴²⁹ HMK m. 59; “Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır.” HMK m. 60 ise “Mecburi dava arkadaşları, ancak birlikte dava açabilir veya aleyhlerine de birlikte dava açılabilir. Bu tür dava arkadaşlığında, dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorundadır. Ancak, duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemleri, usulüne uygun olarak davet edildiği hâlde duruşmaya gelmemiş olan dava arkadaşları bakımından da hüküm ifade eder.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴³⁰ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 702.

⁴³¹ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 43-44.

Mecburi dava arkadaşlığının gerçekleştiği hallerde açılmış ve görülmekte olan birden çok dava değil tek bir dava vardır⁴³². Görülmekte olan tek bir dava bulunduğu için de dava arkadaşlarının birlikte hareket etmesi gerekmektedir⁴³³. Mecburi dava arkadaşlığında davacı veya davalı tarafta birden fazla dava arkadaşı bulunsada, davacı veya davalı sayısı kadar dava bulunmamaktadır⁴³⁴.

Mecburi dava arkadaşlarının birlikte dava açması veya kendilerini açılacak bir davanın her birine birlikte açılması zorunludur⁴³⁵. Dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorunda oldukları için dava arkadaşları, davada aynı taraf olup diğer dava arkadaşlarına göre üçüncü kişi olarak adlandırılmazlar⁴³⁶. Taraflar açısından aynı olma durumu söz konusu olduğu için mecburi dava arkadaşlarından herhangi biri, davayı yanında yer aldığı diğer bir dava arkadaşına ihbar edemeyecektir⁴³⁷.

Davanın ihbarı ile amaçlanmak istenen amaç, üçüncü kişinin davada yer almak istediği tarafı belirleyip onun yanında davaya katılmasıdır. Zorunlu dava arkadaşı olarak davanın taraflarından birinin yanında yer alan üçüncü bir kişinin, davanın karşı tarafının yanında davaya katılmasında bir hukuki yararı bulunmamaktadır⁴³⁸.

Dava arkadaşlığının mecburi olduğu bir davada, tahkikat aşaması tamamlandıktan sonra verilecek olan hüküm bütün dava arkadaşları bakımından sonuç doğuracaktır⁴³⁹. Mecburi dava arkadaşlığında, özellikle maddi mecburi dava arkadaşlığında mahkemenin vereceği karar davanın tarafları açısından aynı olacaktır⁴⁴⁰. Şekli mecburi dava arkadaşlığı durumunda ise dava arkadaşları dava sırasında birlikte hareket etmek zorunda değildirler⁴⁴¹.

⁴³² Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 159.

⁴³³ Pekcanitez, Atalay, Özkes, , s. 158.

⁴³⁴ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 143.

⁴³⁵ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 109.

⁴³⁶ Atalı, s. 78.

⁴³⁷ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 79.

⁴³⁸ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 79.

⁴³⁹ Alangoya, Dava Ortaklığı, s. 133; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 162, 186, 187.

⁴⁴⁰ Kuru, Usul, C.III, s. 3332; "Mecburi dava arkadaşlığında bir dava söz olduğundan davalılar hakkında ayrı ayrı karar verilemez" Yarg. 6. HD. 16.09.1980, 3174/7805.

⁴⁴¹ Pekcanitez, Usul C.I, , s. 714.

Şekli mecburi dava arkadaşlığında davanın dava arkadaşlarına karşı açılması mecburidir, ancak davanın görülmesi sırasında dava arkadaşları açısından ihtiyari dava arkadaşlığına benzer bir durum söz konusu olmaktadır⁴⁴². TMK m. 286'da yer alan soybağının reddi davasında, dava çocuk ve anneye karşı birlikte açılır. Burada temel amaç anne ve çocuk açısından farklı kararların verilmesini engellemektir⁴⁴³.

Maddi hukuk açısından değerlendirdiğimizde kanaatimizce dava arkadaşlarından birinin aynı zamanda davanın karşı tarafının yanında yer almasının mümkün olmaması nedeniyle mecburi dava arkadaşlığında davanın ihbarı mümkün olmayacaktır.

5. Davanın İhbarında Usul ve Şekil

a. İhbarın Usulü

Açılmış ve görülmekte olan bir davanın ihbarı mümkündür⁴⁴⁴. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz m. 62/1'de, ihbarın nasıl gerçekleştirileceğini açıkça düzenlemiştir⁴⁴⁵. İlgili maddeye göre, ihbar yazılı olarak yapılmalıdır, ihbarın sebebi gerekçeleriyle açıklanmalı ve yargılamanın hangi safhada olduğu belirtilmelidir⁴⁴⁶.

Davada taraf olarak yer almayan üçüncü kişiye yapılacak olan davanın ihbarı tek taraflı bir usul hukuku işlemidir⁴⁴⁷. Davanın ihbarının taraf usuli işlemi olması nedeniyle, ihbar beyanı, mahkeme aracılığı ile ileri sürülebileceği gibi, mahkeme dışında ayrı bir usulle ileri sürülmesi halinde de, geçerli olup olmayacağı önem arz eder⁴⁴⁸.

Davanın ihbarını gerçekleştirmek isteyen taraf davanın ihbarını mahkeme dışında yaparsa, ihbar usulünün geçerliliği, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri

⁴⁴² Yarg. 10. HD. 19.01.2012, E. 2012/10546, K. 2012/656, E.T. 24.09.2017, (Sinerji Mevzuat).

⁴⁴³ Kuru, Ders Kitabı, s. 158.

⁴⁴⁴ Kuru, Ders Kitabı, s. 380.

⁴⁴⁵ HMK m.62/1 ihbarın şekli başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir; "İhbar yazılı olarak yapılır; ihbar sebebinin gerekçeleriyle birlikte açıklanması ve yargılamanın hangi aşamada bulunduğu belirtilmesi gerekir."

⁴⁴⁶ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 758.

⁴⁴⁷ Yılmaz, Şerh, s. 610; Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 168. 7. HD, 29.9.2009 T. 1103/3910 (MİHDER 2010/1).

⁴⁴⁸ Kuru, Ders Kitabı, s. 380.

Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, doktrinde tartışmalı olan bir konuydu. İlgili Kanun döneminde doktrinde de Yargıtay kararlarında⁴⁴⁹ da genel kabul gören görüş, ihbarın mahkeme aracılığı ile yapılmasının yanında, mahkeme dışı bir yolla da yapılmasının mümkün olduğu yönündeydi⁴⁵⁰.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da ihbarın usulü bakımından mahkeme aracılığıyla ya da mahkeme dışı bir yolla yapılacağına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁵¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, ihbarın sadece mahkeme aracılığıyla yapılabileceğine ilişkin bir düzenleme de mevcut değildir. Gerçekten de davanın ihbarının taraf olmayan üçüncü kişiye mahkeme vasıtasıyla yapılması zorunlu değildir⁴⁵².

Davada taraf olmayan üçüncü kişiye bu durum bildirilirken mahkeme aracılığıyla yapılan ihbar ile mahkeme dışı bir yolla yapılan ihbarın tabi olacağı usul ve şekil şartlarının farklı olup olmayacağını tartışmak gerekir. 6100 sayılı kanunumuz davanın ihbar edilebilmesi için davanın ihbarına ilişkin olarak ihbarın yazılı şekilde yapılması gerektiğini kabul eder⁴⁵³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda davanın ihbarının düzenlendiği ilgili maddelerde, davanın ihbarının yazılı şekilde yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 62'de yer alan üçüncü kişiler yapılacak olan ihbarın yazılı şekilde olacağına ilişkin düzenleme, hem mahkeme aracılığı ile yapılan ihbar bakımından hem de mahkeme dışı bir yolla yapılan ihbar bakımından geçerli olacaktır⁴⁵⁴. Davanın ihbarının yazılı yapılması yeterli olup, mahkeme aracılığı olup olmadığı usulen dikkate alınmayacaktır.

⁴⁴⁹ Yarg. 19. HD. E. 2001/7812, K. 2001/8053, 4.12.2001 "...dava dışı üçüncü kişi sigorta şirketine davalı tarafın bizzat ihbarda bulunabileceğine..." karar için bkz.: Atalı, s. 93, dn. 89.

⁴⁵⁰ Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 317; Kuru, C. IV, s. 3518; Berkin, Usul, s. 156; Bilge, Önen, s. 272; Bilge, s. 272; Önen, s. 79, dn. 27; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 159; Kuru, El Kitabı, s. 590; Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 107.

⁴⁵¹ Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 107.

⁴⁵² Kuru, C. IV, s. 3518.

⁴⁵³ Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 106; Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 62/f. 1'de bu husus "İhbar yazılı olarak yapılır; ihbar sebebinin gerekçeleriyle birlikte açıklanması ve yargılamanın hangi aşamada bulunduğu belirtilmesi gerekir." şeklinde ifade edilmiştir.

⁴⁵⁴ Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 107.

b. Davanın İhbarının Şekli

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'muz davanın ihbarının gerçekleştirilebilmesi için yazılı şekil şartını aramaktadır⁴⁵⁵. Gerçekten ilgili madde de bu durum açıkça ifade edilmiştir⁴⁵⁶.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ihbarın hangi şekilde gerçekleştirileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktaydı⁴⁵⁷. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda davanın ihbarı gerçekleştirilirken uyulması gereken şekil kurallarına uyulmadığı takdirde ihbarın tabi olacağı şeklin kanunda açıkça düzenlenmemiş olması ihbarı kendiliğinden geçersiz hale getirmemekteydi⁴⁵⁸. Zira, görülmekte olan bir davada taraf usul işlemlerinin geçerlilik şekline ilişkin olarak, usuli işleminin gerçekleştirilebilmesi için herhangi bir şekil şartı kanunda aranmadığı durumlarda, usul işlemi sözlü olarak yapılırsa dahi tutanağa geçirilerek yazılı hale getirilmesi mümkündür⁴⁵⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 62'nci maddesinde davada taraf olmayan üçüncü kişiye yapılacak olan ihbarın yazılı olarak yapılmasına ilişkin düzenleme,

⁴⁵⁵ Yılmaz, Şerh, s. 610; Umar, s. 220; Bununla birlikte Umar, davanın ihbarının yazılı olarak yapılmasının sadece, yargılama hukuku ile ilgili ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından doğuracağı sonuçlar için gerekli olduğunu ifade etmektedir. Zira, yazar, ihbarın yazılı olarak değil de sözlü olarak yapılmış olması halinde, ihbar nedeniyle özel hukuka göre doğacak olan sonuçların doğmasını engellemeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca, maddi hukukta, borçluyu temerrüde düşürme ve faizin başlamasını sağlayan "ödeme ihtarı" bakımından dahi geçerlilik şartı öngörülmediği göz önünde bulundurulduğunda, ihbarın maddi hukuka dair sonuçlarının doğması bakımından dahi getirilmiş bir şart sayılamayacağını ifade etmiştir. Bkz.: Umar, s. 220.

⁴⁵⁶ HMK m. 62/f. 1'de yer alan düzenleme şu şekildedir: "İhbar yazılı olarak yapılır; ihbar sebebinin gerekçeleriyle açıklanması ve yargılamanın hangi aşamada bulunduğu belirtilmesi gerekir."

⁴⁵⁷ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s.111,112; Berkin, Usul, s. 156; Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 106.

⁴⁵⁸ Atalı, s. 96.

⁴⁵⁹ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 165; Yılmaz, Islah, s. 110-111; Nitekim bu husus, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 151'nci maddesinde ifade edilmekteydi. Kanunun koyucu söz konusu maddede şu şekilde bir düzenleme getirmekteydi: "(1) Zabıtname, mahkemenin ve hakimlerin isimlerini, tahkikat ve muhakemenin cereyan ettiği mahalli, celsenin açıldığı gün ve saati, iki tarafın ve vekillerinin isimlerini, cereyan eden muhakeme ve muamele ile iki tarafın ne gibi evrak ibraz ettiklerini, muhakemenin aleni icra kılındığı veya aleniyetin ref'ini icap eden

esbabı, ikrarı ve sulhu veya davaya kısmen veya tamamen nihayet veren feragati, hülasai iddia ve müdafaaatı, Şuhut ve ehlihibrenin beyanatını, münaziunfihin keşif ve muayenesi halinde rapor hülasesını ve ittihaz olunan kararlar sureti tefhimini ihtiva eder. (2) Zabıtnamede raptedildiği zikrolunan vesikalar münderacatı da zabıtname metni hükmündedir. (3) Hakim tarafından mezuniyet verilmedikçe iki taraf veya vekilleri ifadelerini zabıtnameye imla suretiyle yazdıramazlar. (4) Reis, iki tarafın ifadeleri hulasasını alenen söyleyerek zabıtnameye yazdırır."

kanunumuza yeni getirilmiş bir düzenlemedir⁴⁶⁰. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 62/f. 1'de ifade edilen ihbarın yazılı olarak yapılmasına ilişkin düzenleme, mahkeme aracılığıyla yapılan ihbar durumunda da mahkeme dışı bir yolla yapılan ihbar açısından da geçerli olacaktır⁴⁶¹.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ihbar açısından herhangi bir geçerlilik şeklinin öngörülmediği durumlarda davanın ihbarı açısından uyulması gereken şekil şartının ne olması gerektiği konusunda bir düzenleme yer almadığı için mahkeme aracılığıyla yapılan davanın ihbarı usulünde, yargılama sırasında davanın bulunduğu aşamaya uygun şekilde, o şekle de uyularak yazılı şekilde yapabileceği gibi duruşma tutanağına geçirilmek suretiyle sözlü olarak da mahkemeden ihbar talebinde bulunulabilse mümkündü. Duruşma esnasında sözlü ihbar şeklinde gerçekleşen taleplerin kabul edilmesi halinde bu durum duruşma tutanağına geçirilmekteydi. Davayı görmekte olan mahkemenin ihbara ilişkin yazısının üçüncü kişiye tebliğ edilmesi ile hukuka uygun şekilde davanın ihbarı mahkemeden talep edilebilir hale gelecektir⁴⁶².

İhbarın mahkeme dışı bir yolla yapılması bakımından da, bunun ispatının mümkün olan bir yolla yapılması tavsiye edilmekteydi. Bu nedenle de, uygulamada mahkeme dışı yolla yapılan ihbar, işlem güvenliği ve ispatının mümkün olması bakımından, noter aracılığıyla ya da iadeli taahhütlü mektupla yapılmaktaydı⁴⁶³.

(a) Mahkeme Dışında İhbar

Usul hukukumuzda taraf usuli işlemi olarak belirtilen, maddi hukuk açısından ise taraflardan birinin özel hukuka ilişkin irade açıklaması⁴⁶⁴ olarak adlandırdığımız davanın ihbarı, mahkeme önünde yapılmasa dahi geçerli olacaktır⁴⁶⁵.

⁴⁶⁰ Umar, s. 220.

⁴⁶¹ Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 106.

⁴⁶² Atalı, s. 97.

⁴⁶³ Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 317; Berkin, Usul, s. 156; Bilge, Önen, s.272; Bilge, s. 272; Önen, s. 79, dn. 27; Mahkeme dışında yapılan olacak ihbarın noter vasıtasıyla yapılabilecek olduğunu ifade etmesine karşılık, bir gerekçe belirtmemekle beraber iadeli taahhütlü mektupla yapılamayacağını belirtmiştir.

⁴⁶⁴ Atalı, s. 50-51.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda davanın ihbarının, mahkeme aracılığıyla yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmemektedir⁴⁶⁶. Görülmekte olan bir davada davanın taraflarından biri mahkeme dışında üçüncü bir kişiye bir bildirimde bulunursa gerçekleştirilen bu açıklamanın, geçerli olabilmesi için şekil şartlarına uygun şekilde gerçekleştirilmesi gerekir⁴⁶⁷.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu davanın ihbarı için gerekli olan şekil şartının yazılılık olduğunu düzenlemiştir⁴⁶⁸. Kanunumuzda, üçüncü kişiye yapılacak olan ihbarın mahkeme dışı olması durumunda farklı bir şekle bağlı olduğu düzenlenmemiştir. Bu durumda ihbarın mahkeme içinde yapılması gereken usulle, mahkeme dışı yapılması arasında bir fark bulunmamaktadır⁴⁶⁹.

Davada taraf olarak yer almayan bir üçüncü kişiye davanın ihbarı mahkeme dışında yapılırsa, yazılı yapılmış olmak şartıyla geçerli olacaktır. Gerçekten de davayı ihbar etmek isteyen taraf, bu yöndeki iradesini noter aracılığıyla veya taahhütlü mektupla yahut yazılı olarak başka bir hukuki imkan ile üçüncü kişiye bildirirse yapılan ihbar geçersiz olmayacaktır⁴⁷⁰. O halde, ihbarı gerçekleştirecek olan taraf, mahkeme dışı ihbarda bulunacağı için kendisi için ispatı en kolay ve güvenli yolu seçmelidir⁴⁷¹.

Davanın ihbarını noter aracılığıyla yapmak isteyen taraf davanın ihbarını düzenleme veya onaylama şeklinde yapabilmelidir⁴⁷². Düzenleme şeklinde yapılması zorunlu olan işlemlerin belirtildiği Noterlik Kanunu'nun 89'uncu maddesine göre⁴⁷³

⁴⁶⁵ Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 317; Kuru, C. IV, s. 3518; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s.385; Alangoya, Yıldırım, Deren- Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 159; Kuru, El Kitabı, s. 590; Bilge, Önen, s. 272.

⁴⁶⁶ Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 317; Ansay, Usul, s. 108; Berkin, Usul, s. 156; Bilge, Önen, s. 272; Bilge, s. 272.

⁴⁶⁷ Atalı, s. 94.

⁴⁶⁸ Yılmaz, Şerh, s. 610; Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 106.

⁴⁶⁹ Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 106; Yazar'a göre, İhbarın yazılı olarak yapılacak olması mahkeme tarafında yapılan ihbar bakımından da mahkeme dışı yapılan ihbar bakımından da geçerli olacak bir şekil kuralıdır.

⁴⁷⁰ Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 317; Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 107; Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 502.; Berkin, Usul, s. 156; Bilge, Önen, s. 272; Bilge, s. 272; Önen, s. 79, dn. 27; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 159; Kuru, El Kitabı, s. 590.

⁴⁷¹ Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 107.

⁴⁷² Atalı, s. 95, dn. 98.

⁴⁷³ Düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemlerin düzenlendiği Noterlik Kanunu m. 89 şu şekildedir; "Niteliği bakımından tapuda ilme yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekaletnamelerle, vasiyetname,

düzenleme şekline tabi tutulmuş işlemler arasında davanın ihbarı bulunmamaktadır. Aynı zamanda Noterlik Kanunu'nun diğer hükümlerinde de ihbarın düzenleme şeklinde yapılmasının zorunlu olduğunu gösteren bir düzenleme yer almamaktadır.

Davanın ihbar edileceği kişi yurtiçinde olduğu takdirde az önce bahsettiğimiz şekil kuralları geçerli olacaktır. Şayet üçüncü kişi yurtdışında bulunuyorsa bu durumda mahkeme dışı ikrar yoluna değil de ihbarı mahkeme aracılığıyla ve milletlerarası usul kurallarına göre yapılmalıdır⁴⁷⁴.

(b) Mahkeme Aracılığıyla İhbar

Davanın ihbarı üçüncü kişiye mahkeme aracılığıyla da yapılabilir. Davanın mahkeme aracılığıyla ihbarında, ihbarda bulunan, ihbar talebini içeren dilekçesini üç nüsha olarak mahkemeye sunmalıdır⁴⁷⁵. Bu dilekçede, ihbar edilen davanın taraflarının, konusunun ve dava sebebinin, ihbar edilen üçüncü kişinin adı, soyadı ve adresinin de belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca ihbar sebebinin ne olduğu da gerekçeleriyle birlikte açıklanmalıdır⁴⁷⁶. Üçüncü kişiye yapılan ihbar dilekçesinin aslı dava dosyasına konulacaktır, diğer nüshası davanın karşı tarafına, üçüncü nüsha ise ihbarda bulunan üçüncü kişiye tebliğ edilmelidir⁴⁷⁷. Davada, ihtiyari dava arkadaşlığı varsa bu durumda diğer dava arkadaşlarına da tebliğ yapılması uygun olacaktır. Ancak bu şartın yerine getirilmemiş olması, ihbarı geçersiz hale getirmeyecektir⁴⁷⁸.

Davanın ihbarını içeren dilekçe, davanın ihbarı isteminde bulunan, diğer bir ifadeyle ilgili yargılamanın görüldüğü mahkemedir⁴⁷⁹. Davanın ihbarı görevsiz veya

mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış, gayrimenkul satış vaadi, vakıf senedi, evlenme mukavelesi, evlat edinme ve tanıma, mirasın taksimi sözleşmesi ve diğer kanunlarda öngörülen sair işlemler bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir.”

⁴⁷⁴ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 759.

⁴⁷⁵ Berkin, Rehber, s. 687; Kuru, C. IV, s. 3518.

⁴⁷⁶ Kuru, Ders Kitabı, s. 381.

⁴⁷⁷ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 165.; Karafakih ise, mahkeme aracılığıyla yapılacak olan ihbarda, biri ihbar olunana tebliğ edilmek üzere mahkemeye iki nüsha olarak ihbar dilekçesinin sunulması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Karafakih, s. 32.

⁴⁷⁸ Atalı, s. 105 dn. 137.

⁴⁷⁹ Kuru, C. IV, s. 3518.

yetkisiz mahkemeye yapılırsa doğrudan bu talep geçersiz sayılmamalı ve ihbar talebi geçerli kabul edilerek üçüncü kişiye ihbarın yapılması gerekir⁴⁸⁰.

Davanın ihbarı mahkeme aracılığıyla yapılması halinde, görülmekte olan bir davada ihbar talebi, en erken ne zaman gerçekleştirilecektir?⁴⁸¹ Öncelikle açılmış ve görülmekte olan bir dava olmadıkça davanın ihbarı gerçekleştirilemez. Dava açıldıktan hemen sonra davanın ihbarı talebinin gerçekleştirilmesi mümkündür. Hukukumuzda ihbarın gerçekleştirilebilmesi için derdest bir dava olması gerekir. Davanın derdest olabilmesi için ilgili dava dilekçesinin mahkemeye verilmesi gerekir. Şayet davanın ihbarı yapılmak isteniyorsa, dava açıldıktan sonra ihbar yapılabileceği gibi dava dilekçesinde bu durum açıkça belirtilebilir⁴⁸².

6. İhbar Talebinin İçeriği

Davanın üçüncü kişiye ihbar edilmesi, hukuki açıdan bakıldığında içerik olarak bilgi açıklaması niteliğindedir. Görülmekte olan davada, davayı ihbar eden taraf, üçüncü kişiye, kendisine karşı açılan dava konusunda bilgi vermektedir⁴⁸³.

Mahkeme aracılığıyla veya mahkeme dışında olması fark etmeksizin davanın ihbarı gerçekleşecekse bu ihbar beyanı, usuli bir işlem olduğu için kayıt ve şarta bağlı olarak yapılamaz⁴⁸⁴.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda davanın ihbarının şekline ilişkin açık bir düzenleme yer almamıştır⁴⁸⁵. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'muzda⁴⁸⁶

⁴⁸⁰ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 116 vd.

⁴⁸¹ Rosenberg, Schwab, Gottwald, § 51, Rdn. 8, s. 273; Zöller, Vollkommer, § 72, Rdn. 3, s. 262; Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, Rdn. 3, s. 191; Thomas, Putzo, Rdn. 5, s. 166; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 384.

⁴⁸² Türk Hukuku'nda, davanın ihbarının gerçekleşebilmesi için dava dilekçesinin mahkemeye verilmesinin yeterli olduğu, dava dilekçesinin davalıya tebliğine gerek olmadığı ve mahkeme aracılığıyla yapılan ihbar açısından ihbar talebine ilişkin dilekçenin dava dilekçesi ile birlikte dahi verilebileceği hususundaki görüşleri için bkz. Atalı, s. 83.

⁴⁸³ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 110; Kuru, C. IV, s. 3518. Bu konuda, ZPO § 73'te açık hüküm bulunmaktadır. Bkz. Thomas, Putzo, § 73, s. 167-168; Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, § 73, s. 192-193.

⁴⁸⁴ Abdurrahim Karşı, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul, Kudret, 1. Basım, 2001, s. 100 vd.

⁴⁸⁵ Umar, s. 235; Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 107; Yılmaz, Şerh, s. 610.

öngörülen ihbarın içeriğine ilişkin düzenleme, kanunumuza yeni getirilmiş bir düzenlemedir⁴⁸⁷.

Kanunda yer alan açık düzenleme nedeniyle, davanın ihbarında bulunmak isteyen taraf, ihbarda bulunacağı üçüncü kişiye yapacağı ihbar beyanının içeriğinde, ihbarın hangi amaçla yapılacağını, diğer bir ifadeyle ihbar sebebinin ve görülmekte olan davanın hangi aşamada olduğunu belirtmesi gerekir⁴⁸⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 62/f. 1’de ihbar sebebinin ve yargılamanın bulunduğu aşamanın açıkça belirtilmesinin gerektiği ifade edilmekle birlikte, kanun koyucu kötüniyetli davranışların önüne geçmesini sağlamak ve ihbar alan üçüncü kişinin hukukten daha sağlıklı karar verebilmesi amaçlanmıştır. Kanunun ilgili maddesi ile amaçlanan, ihbarda bulunan tarafa, ihbarın yapıldığı üçüncü kişiye bilgi verme yükümlülüğünü belirtmektir⁴⁸⁹.

Davanın ihbarı, ihbarın yapıldığı üçüncü kişiye fer’i müdahil olarak davada yer alma imkanı vermektedir⁴⁹⁰. Ancak ihbar yapılan kişinin fer’i müdahil olarak davaya katılması zorunlu değildir⁴⁹¹. İhbar üzerine davaya katılan üçüncü kişinin fer’i müdahil olarak davaya katılmasında menfaati olan tarafı belirlemede, yargılamanın ilişkin olduğu dosyayı inceleyebilmesi yararına olacaktır. Zira, dava kendisine ihbar olunan üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararının bulunduğu taraf yanında davaya fer’i müdahil olarak katılabilir⁴⁹². Bu durumda, ihbarın gerçekleştirildiği üçüncü kişi dosya evrakını hakimnin izniyle veya görevli memurun denetiminde incelemelidir⁴⁹³.

Gerçekten de kanaatimizce, üçüncü kişinin kendisine ihbar edilen davanın içeriği konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanununda açıkça belirtilmemiş olsa bile dosyayı inceleyebilmesi mümkün olmalıdır.

⁴⁸⁶ Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ihbarın içeriği 62’nci maddenin birinci fıkrasında kanun koyucu tarafından; “...ihbar sebebinin gerekçeleriyle birlikte açıklanması ve yargılamanın hangi aşamada bulunduğu belirtilmesi gerekir.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁸⁷ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 111; Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 107.

⁴⁸⁸ Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 107.

⁴⁸⁹ Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 107.

⁴⁹⁰ Rosenberg, Schwab, Gottwald, § 51, Rdn. 2, s. 277.

⁴⁹¹ Konuralp, Temsil Yetkisi, s. 556;

⁴⁹² Yılmaz, Şerh, s. 611.

⁴⁹³ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 759.

Davanın ihbarı hukuken geçerli şekilde, usule ve içeriğe uygun olarak mahkemeden talep edilmişse, hakim gerekli masrafların yatırıldığını tespit ederse, davanın ihbarını üçüncü kişiye tebliğe çıkarmalıdır⁴⁹⁴. Yüksek Mahkeme 2014 yılında vermiş olduğu bir kararında usule uygun şekilde yapılan ihbarın yerel mahkeme tarafından uygulanmamasını bir bozma sebebi olarak kabul etmiştir⁴⁹⁵.

7. İhbar Talebinin Sonuç Doğurduğu An

Davanın ihbarının ne zaman sonuç doğurduğunun tespiti, usul hukukumuzda önem arz etmektedir. Zira davanın ihbarı üzerine davaya katılan üçüncü kişi davaya fer'i müdahil olarak katılacaktır ve katılmadan önceki işlemler ona tebliğ edilmeyecektir. Bu durumda sonradan açılma ihtimali bulunan rücu davası açısından ihbarın sonuç doğurduğu anın tespiti önemlidir⁴⁹⁶.

Tebliğat kanununa göre, tebligatın gerçekleştiği an kural olarak, usulüne uygun olarak gerçekleşen tebligatın muhatap ya da muhatap adına tebligatı kabule yetkili kişilere verildiği tarihtir. Tebliğ memuru, tebliğ evrakını muhataba verir ve tebliğ mazbatasının ilgili kısmına tebliğin ikametgah adresinde muhatapın kendisine yapıldığını ve tebliğ tarihini de yazar⁴⁹⁷ (Teb K. m. 23; Teb. Yön. m.35). Davanın ihbarına ilişkin sonuçların doğum anı konusunda bir tereddüt yaşandığı takdirde tebliğ memurunun tebliğ mazbatasına yazdığı tarih esas alınmalıdır.

Davanın ihbarı üçüncü kişiye mahkeme aracılığı ile yapıldığı hallerde, mahkeme ihbara ilişkin kendisine dilekçeyle yapılan ihbar talebinin gerekli şartları taşıdığını belirler ve tebligat için gerekli masrafların da peşin yatırıldığını tespit ederse, Tebligat Kanunu uyarınca ihbar dilekçesini üçüncü kişiye tebliğ eder⁴⁹⁸. Davanın ihbarı

⁴⁹⁴ Kuru, C. IV, s. 3519; Yılmaz, Şerh, s. 610.

⁴⁹⁵ Yarg. 22. HD. E. 2014/7091, 2014/7762, 10.04.2014, ET. 17.08.2017 (Sinerji Mevzuat).

⁴⁹⁶ Tebligat Kanunu'na göre, kapıya yapıştırma tarihinin tebliğ tarihi kabul edilebilmesi, muhatapın sadece tebligatın kapıya yapıştırıldığı esnada adreste olmamasına ve fakat tevziat saatlerinden sonra bu adrese gelmesi halinde söz konusu olur. Bkz. Yarg. 12. HD. 24.10. 2008, E. 2008/14818, K.2008/18419, ET. 17.08.2017 (Sinerji Mevzuat).

⁴⁹⁷ Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku C. I, Adalet, Ankara, 2013, s. 208.

⁴⁹⁸ Kuru, C. IV, s. 3519; Yılmaz, Şerh, s. 610.

için gönderilen tebligatın, Tebligat Kanunu uyarınca gerçekleştiği an, mahkeme aracılığıyla yapılan ihbarın hüküm ve sonuçlarını doğuracağı an olacaktır⁴⁹⁹.

Mahkeme dışı yapılan ihbarın hüküm ve sonuçlarını doğuracağı zaman ise, görülmekte olan davada ihbarda bulunan tarafın ihbarı içeren irade beyanının “üçüncü kişinin hakimiyet alanına girdiği an” olacaktır⁵⁰⁰. İhbarın, üçüncü kişinin hakimiyet alanına girdiği an açısından, irade beyanının adi yazılı bir bildirimle gerçekleşmesi ile noter aracılığı ya da taahhütlü mektupla gerçekleşmesi açısından hukuken bir fark bulunmamaktadır. Ancak ispat açısından bakıldığında ihbarın yapıldığı anın tespitinde resmi makamlar aracılığıyla yapılması daha uygun olacaktır⁵⁰¹.

Doktrinde ihbar talebinin geri alınıp alınamayacağı tartışmalı bir konu olmuştur. Doktrinde ihbarın hukuki niteliği gereği, ihbar edilen üçüncü kişiye ulaşması gereken tek taraflı bir irade beyanı olduğunu, davanın ihbar edildiği kişi lehine herhangi bir kazanılmış hak yaratmayacağını, bu nedenle ihbar talebinin geri alınabileceğini belirtmişlerdir⁵⁰². Alman Hukuku’nda da ihbar talebinin geri alınabileceği kabul edilmektedir⁵⁰³. O halde açılmış ve görülmekte olan bir davada gerçekleştirilen ve bir usuli işlem olarak adlandırılan davanın ihbarı talebi, üçüncü kişi lehine usuli bir kazanılmış hak doğurmayacaktır⁵⁰⁴.

Davanın kendisine yapılan ihbarı üzerine üçüncü kişi, davada hukuki menfaatinin bulunduğu kişinin yanında yer almak isterse, bu durumda kendisinin ayrıca, fer’i müdahale talebinde bulunması⁵⁰⁵ ve mahkemenin de fer’i müdahalenin uygun olup olmadığını araştırması gerekecektir⁵⁰⁶. İhbar üzerine üçüncü kişi davanın görüldüğü mahkemeye gelerek duruşmada hazır bulunması, onun davada fer’i müdahil sayılması

⁴⁹⁹ Muşul, İcra ve İflas Hukuku C. I, s. 208.

⁵⁰⁰ Atalı, s. 106.

⁵⁰¹ Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 317; Berkin, Usul, s. 156; Bilge, s. 272; Karafakih, s. 132; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 159; Erdemir, s. 247; Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 107; Kuru, El Kitabı, s. 590.

⁵⁰² Yılmaz, Şerh, s. 610. s. 342; Erdemir, s. 246;

⁵⁰³ Atalı, s. 107.

⁵⁰⁴ Erdemir, s. 246.

⁵⁰⁵ Bilge, Önen, s. 273; Berkin, Usul, s. 691; Kuru, C. IV, s. 3528; Rosenberg, Schwab, Gottwald, § 51, Rdn. 2, s. 277.

⁵⁰⁶ Kuru, C. IV, s. 3528

açısından yeterli değildir. İhbarın yapıldığı üçüncü kişi fer'i müdahil olarak davaya katılmak isterse, fer'i müdahale talebinde de bulunmalıdır⁵⁰⁷.

Doktrinde ihbarın geri alınabilmesi gerektiğini belirten yazarlar ihbarın yapılmasındaki usuli durum ile ihbarın geri alınmasındaki usulün aynı olması gerektiğini ifade etmektedirler⁵⁰⁸.

Kendisine davanın ihbar edilmesi üzerine üçüncü kişi, ihbar sonucunda davaya katılabileceği gibi kendiliğinden de davaya fer'i müdahil olarak katılabilir. O halde kendisine yapılan ihbar geri alınmış olsa bile üçüncü kişi görülmekte olan davaya fer'i müdahil olarak katılabilir⁵⁰⁹. Görülmekte olan dava açısından davanın ihbarının geri alınması üçüncü kişinin davaya katılmasına engel değildir, zira üçüncü kişi davaya tahkikat aşamasının sonuna kadar fer'i müdahil olarak katılabilecektir⁵¹⁰.

İhbarın geri alındığı durumlarda, sonradan açılan rücu davasında ise hukuki açıdan bir takım sonuçlar ortaya çıkacaktır. Davanın ihbarı talebinde bulunup bunu geri alan davanın tarafı, ilk davanın kaybedilmesi üzerine açılacak olan rücu davasında meydana gelecek olan ihbar etkisinden vazgeçmiş olacaktır⁵¹¹. İhbarın geri alınması üzerine, üçüncü kişi kendiliğinden davada fer'i müdahil olarak yer almayı talep ederse, bu durumda sonradan açılan rücu davasında fer'i müdahalenin etkisinden bahsedebiliriz⁵¹².

Derdest olan ilk davada verilen hüküm sonradan açılacak rücu davasında bağlayıcı olacak şekilde sonuç doğurabilecektir⁵¹³. Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlemiş olan davanın ihbarının ve fer'i müdahalenin etkisi kurumları açısından davanın ihbar anının, başlangıcı önemlidir⁵¹⁴. Davanın ihbarının geri alınmasına rağmen

⁵⁰⁷ Kuru, Ders Kitabı, s. 381.

⁵⁰⁸ Atalı, s. 108.

⁵⁰⁹ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 170.

⁵¹⁰ Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 109.

⁵¹¹ Atalı, s. 108.

⁵¹² Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 79.

⁵¹³ Atalı, s. 141-166.

⁵¹⁴ Alman Hukuku'nda davanın ihbarı, ZPO §§ 72-74'te yer almaktadır. Davanın ihbarının düzenlendiği § 74 III'te davanın ihbarının etkisi (Wirkung der Streitverkündung) bakımından ZPO'nun fer'i müdahalenin etkisinin düzenlendiği ZPO § 68'e atıf yapılmıştır. Bkz.:Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, Rdn.

üçüncü kişi, görülmekte olan davaya fer'i müdahil olarak katılırsa davanın ihbarının etkisinin başlayacağı anın tespiti açısından geri alınan ihbarın tebliğ edildiği tarihi esas almamız gerekecektir⁵¹⁵.

8. Davanın İhbarının Sürdürülmesi

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, görülmekte olan davada taraf olmayan üçüncü kişiye dava ihbar edilince, ihbar edilen üçüncü kişi, kendisine rücu edilebileceği ya da kendisinin bir başkasına rücu edebileceği hallerde, davayı başka bir kişiye ihbar ederek ihbarı devam ettirebilir⁵¹⁶.

HMK m. 61/f. 2 ihbarın devam ettirilmesinin diğer bir anlatımla, ihbarın tevali ettirilmesinin mümkün olduğunu düzenlemiştir⁵¹⁷. Gerçekten de hırsız çaldığı mal için üçüncü kişiyle bir satım sözleşmesi yaparak satarsa ancak gerçek malik alıcı durumunda olan üçüncü kişiye dava açar ve malını almaya çalışırsa, Türk Borçlar Kanunu gereği zapt hükümleri uygulanacaktır. Kendisine rücu edileceği için ihbarda bulunan satıcı da, ihtilaflı malı bir başka satıcıdan (hırsızdan) aldığı için kendisi de malı aldığı satıcıya rücu edebilecek durumda ise, aleyhine açılan davada kendi satıcısına karşı ihbarı gerçekleştirebilir⁵¹⁸.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda satıcının zapttan sorumluluğu 214'ncü maddede düzenlenmiştir. TBK m. 214/f. 1 "Satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var

5, s. 193; Zöllner, Vollkommer, § 72 Rdn. 1, s. 260; Rosenberg, Schwab, Gottwald, § 51 Rdn. s. 277; Paulus, Rdn. 380, s. 169.

⁵¹⁵ Atalı, s. 108 dn. 153'de yer alan yazarlar.

⁵¹⁶ Umar, s. 234-235; Kuru, C. IV, s. 3522; Kuru, El Kitabı, s. 591; Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, s. 365; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 159; Yılmaz, Şerh, s. 610; Karahacıoğlu, Parlar, s. 294; Karafakih, s. 131; Berkin, Usul, s. 156; Sıdık Sami Onar, Mustafa Reşit Belgesay, Adliye Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1944, s. 91; Ansay, Usul, s. 108; Bilge, Önen, s. 272; Bilge, s. 272; Önen, s. 80; Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 319. İhbarın tevali ettirilmesi kurumu, Alman Medeni Usul Kanunu'nda ZPO § 72/ f. II'de yer almaktadır. Bkz.:Zöllner, Vollkommer, § 72, s. 261; Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, § 72, s. 191; Thomas, Putzo, Rdn. 10, s. 166.

⁵¹⁷ 6100 sayılı HMK'nın 61. maddesinin 2. fıkrası ihbarın sürdürülmesi halini düzenlemektedir. İhbarın tevali, 1086 sayılı Kanunda ayrı bir madde de düzenlenmişken, sistematik bütünlük sağlanması amacıyla davanın ihbarına ilişkin maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bkz; Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 110. Alman Hukukunda da, ihbarın devam ettirilmesi ihbarın geçerlilik şartlarının düzenlendiği ZPO § 72/f. II'de yer almaktadır. Bkz.:Zöllner, Vollkommer, § 72, s. 261; Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, § 72, s. 191.

⁵¹⁸ Olgaç, Zapt, s. 935 vd.; Ansay, Usul, s. 117.

olan bir hak dolayısıyla, satılanın tamamı veya bir kısmı bir üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınırse satıcı, bundan dolayı alıcıya karşı sorumlu olur” şeklinde düzenlenmiştir⁵¹⁹.

Malı başkasına satan satıcının kendisi de, başka bir satıcıdan malı temin etmiş olması durumunda kendi satıcısının malın zaptından dolayı TBK m. 214 uyarınca sorumluluğu olacaktır. Bu nedenle, alıcı kendisine TBK m. 215 uyarınca davayı ihbar eder⁵²⁰. Bu durumda, üçüncü kişide kendi satıcısına davayı ihbar ederek ihbarı tevali ettirebilecektir. HMK m. 61/f. 2’de, ihbarın tevali ettirilmesinin sayısına ilişkin bir sınırlama getirilmiş değildir⁵²¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 61/f. 2 uyarınca, tevali ettirilecek olan ihbar, davanın taraflarının gerçekleştirdiği ihbar olmayıp, davanın taraflarının yaptığı ihbara muhatap olan üçüncü kişinin gerçekleştirdiği ihbardır ve kanunda bir defayla sınırlandırılmamıştır⁵²². İhbarın, üçüncü kişi tarafından bir başka kişiye sürdürülmesi ile birlikte, birden çok ihbar gerçekleşmiş olacaktır ve ihbarı sürdüren üçüncü kişi ile ihbarın devam ettiği kişi arasında ihbar etkisi oluşacaktır⁵²³.

İhbarın sürdürülmesi kurumu, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 52’de yer almaktaydı⁵²⁴. 6100 sayılı Kanunumuzda ise, ihbarın tevali ettirilmesine ilişkin düzenleme, davanın ihbarının şartlarının düzenlendiği maddenin devamında ayrı bir fıkra düzenlenmiştir. İhbarın sürdürülmesi için yapılacak olan ihbar beyanı da aynı usul ve şartlarla yapılmalıdır⁵²⁵.

Önemle belirtmekte fayda var ki, davada taraf olmayıp kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi açısından ihbarı tevali ettirme yetkisi, kendisine davayı ihbar eden tarafın izni yahut kabulüne bağlı değildir. O halde, üçüncü kişiye davayı ihbar eden

⁵¹⁹ Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul, s. 50-59.

⁵²⁰ Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 1. Baskı, Beta, İstanbul, 2017, s. 109 vd.

⁵²¹ Atalı, s. 122.

⁵²² Umar, s. 235.

⁵²³ Kuru, Ders Kitabı, s. 380.

⁵²⁴ İlgili madde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda şu şekilde düzenlenmekteydi: “Kendisine ihbar vaki olan üçüncü şahıs o hususta başkasına hakkı rücuu olduğu mülahazasında ise kendisi de o kimseye keyfiyeti ihbar edebilir. Bu suretle ihbarın tevalisi caizdir. Bu gibi hallerde hakim ancak zaruri olan mühletleri verir ve mühlet talep edenlerden teminat da isteyebilir.”

⁵²⁵ Bkz. Birinci Bölüm, 5 a.

tarafın, açıkça usul kanunumuzun düzenlediği ihbarın sürdürülmesi yetkisine karşı, başvurabileceği bir itiraz etme sistemi de bulunmamaktadır⁵²⁶.

Görülmekte olan davada taraf olmayan üçüncü kişi davaya ihbar üzerine katılabileceği gibi fer'i müdahil olarak da davada bulunabilir⁵²⁷. Davanın ihbarının sürdürülebilmesi için davanın ihbarını kimin yapacağını belirtmekte fayda var. Davanın ihbarını gerçekleştirecek olanlar davanın taraflarıdır⁵²⁸.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz ihbara ilişkin olarak sadece taraf ihbarı sistemini düzenlemiştir⁵²⁹. Görülmekte olan davanın rücu ilişkisi dikkate alınarak bir üçüncü kişiye ihbar edilmesi halinde, ihbarın yapıldığı üçüncü kişinin de, taraf olmamakla birlikte, kanunun ona tanıdığı bu yetki nedeniyle, davayı bir başka üçüncü kişiye ihbar etmesi ve bu şekilde ihbarı tevali ettirmesi mümkündür⁵³⁰.

Kanunumuz açıkça davanın ihbarını tevali ettirebilecek olan kişinin, dava kendisine ihbar edilmiş olan üçüncü kişi olacağını düzenlemiştir⁵³¹. Davaya fer'i müdahil olarak katılan üçüncü kişinin derdest davada ihbarı tevali ettirebilmesi, onun davaya ihbar üzerine katılması halinde mümkün olacaktır⁵³². O zaman, rücu ilişkisi bulunmakla birlikte kendisine dava ihbar edilmeyen üçüncü kişi ihbarı sürdüremez. Dava kendisine ihbar edilmesi nedeniyle değil de davaya kendiliğinden fer'i müdahil olarak katılan bir üçüncü kişinin kendisine davanın ihbarı gerçekleştirilmediği için onun da başka bir üçüncü kişiye karşı ihbarda bulunması mümkün değildir⁵³³.

⁵²⁶ Umar, s. 234-235; Umar, bu konuda ihbarın sürdürülmesi sonucunda birden çok fer'i müdahil oluşacağını ve diğer tarafa yardımda bulunması için izne gerek olmadığını belirtmiştir.

⁵²⁷ Pekcanitez, Usul, C.I, s. 737 vd.

⁵²⁸ Kuru, C. IV, s. 3523; Kuru, El Kitabı, s. 591.

⁵²⁹ HMK m. 61'in gerekçesi. Taraflar dışında kalan üçüncü kişilerin ve hatta mahkemenin de söz konusu davayı kendiliğinden üçüncü bir kişiye ihbar edebilmesi mümkün değildir. Bkz.: Kuru, C. IV, s. 3523. Mahkemenin, kendiliğinden davayı ihbar edebileceği istisnai haller (İYUK m. 31/c. son, HMK m. 48/f. 2) maddelerinde yer almaktadır.

⁵³⁰ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 111.

⁵³¹ Atalı, s. 121; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 61'inci maddesinin ikinci fıkrasında, davanın ihbar edildiği üçüncü kişinin de, bir başka kişiye ihbarda bulunmak suretiyle ihbarı tevali ettirebileceği açıkça ifade edilmiştir: "Dava kendisine ihbar edilen kişinin de aynı şartlarda bir başkasına ihbarda bulunması mümkündür ve bu şekilde ihbar tevali ettirilebilir." denilmektedir.

⁵³² Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 491.

⁵³³ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 108. Dava kendisine ihbar edilmemekle birlikte, kendiliğinden davaya fer'i müdahil ancak yanında yer aldığı davanın tarafına ait olan ihbar yetkisini, fer'i müdahilin yetkisi

Burada asıl önemli olan kısım ise dava kendisine ihbar edilen kişi davaya fer'i müdahil olarak katılmasa dahi kendisine yapılan ihbarı sürdürebilmelidir⁵³⁴. O halde ihbarın tevali için fer'i müdahilin davaya davanın ihbarı üzerine katılmış olması şart iken, kendisine ihbar yapılmış olan bir üçüncü kişinin ihbarı tevali ettirebilmesi açısından davada fer'i müdahil olarak yer alması zorunlu değildir. Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi, davayı bir üçüncü kişiye ihbar ederek ihbarı devam ettirmek isterse davada fer'i müdahil olarak yer alma mecburiyeti yoktur, davada taraf yardımcısı sıfatını almasa bile ihbarı tevali ettirebilecektir⁵³⁵.

Davanın ihbarı sonucunda, davanın tevali kimlere karşı yapılacağını belirlerken başvuracağımız ana ölçüt, kendisine ihbarın yapıldığı "ilk davanın taraflarına nazaran üçüncü kişi" konumunda olan kişiler olması gereğidir⁵³⁶.

Görülmede olan bir davada davanın ihbar edildiği üçüncü kişi başkasına ihbarı tevali ettirmek istiyorsa, tevali ettireceği kişi ile kendisi arasında bir rücu ilişkisinin bulunması gerekmektedir⁵³⁷. Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi, o konuda başkasına rücu hakkı olduğu ya da başkasının kendisine rücu hakkı olduğunu düşünüyorsa, ihbarı tevali ettirme hakkına haizdir. Örneğin policeden kaynaklı bir hukuki problemde, davanın ciranta aleyhine açılması durumunda, cirantanın aralarında rücu ilişkisi olan kendisinden önceki cirantalara davayı ihbar ederek ihbarı tevali ettirmesi mümkündür⁵³⁸.

Belirtmekte fayda var ki, dava kendisine ihbar edilen kişinin ihbarı üzerine davada yer almaya karar veren üçüncü kişi taraf olarak davada yer almaz. Aynı ihbar

kapsamında, davanın tarafı ile ihbarın gerçekleştirileceği üçüncü kişi arasındaki hukuki sebep yani rücu ilişkisine dayanarak kullanma imkanı elde edebilecektir. Bu durumda, ihbarın etkisi, davanın tarafı ile fer'i müdahil olması dolayısıyla sahip olduğu yetki kapsamında ihbarda bulunduğu üçüncü kişi arasında söz konusu olacaktır.

⁵³⁴ Ansay, Usul, s. 117.

⁵³⁵ Atalı, s. 123; Yazar'a göre, davanın ihbar edildiği kişi, kendisine ihbarın yapıldığı davanın karşı tarafına davayı ihbar edemeyecekse de, davada yer alan kur arkadaşı olan diğer fer'i müdahillere ve davanın karşı tarafında yer alan fer'i müdahillere davayı ihbar etmek suretiyle ihbarı tevali ettirebilir.

⁵³⁶ Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, s. 365; Kuru, C. IV, s. 3516; Kuru, El Kitabı, s. 590; Zöller, Vollkommer, § 72, Rdn. 4, s. 262; Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, § 72, Rdn. 5 s. 192; Rosenberg, Schwab, Gottwald, § 51, Rdn. 11, s. 274.

⁵³⁷ Kuru, C. IV, s. 3522; Bilge, s. 272; Bilge, Önen, s. 272; Zira, ihbar edilen kişi ile onun ihbarı tevali ettireceği kişi arasındaki bu hukuki ilişki, davanın tarafları arasındaki ilişkiden farklıdır.

⁵³⁸ Kuru, Ders Kitabı, s. 3523.

edilen kişi gibi ancak fer'i müdahil olarak o davada yer alabilecektir. Kendisi de bir başka üçüncü kişiye ihbarda bulunursa, zincirleme devam eden bu hukuki ilişkide her biri taraf olarak değil, taraf yardımcısı olarak davada yer almaya devam edeceklerdir⁵³⁹.

Zamanaşımının kesilmesi halleri TBK m.154 hükmünde düzenlenmiştir. Zamanaşımını kesen haller içerisinde davanın ihbarı düzenlenmemiştir⁵⁴⁰. O halde üçüncü kişiye yapılacak ihbar ile birlikte üçüncü kişi açısından zamanaşımı süresi kesilmiş olmayacaktır⁵⁴¹.

Davada ihbarın tevalisi üzerine tarafların talep etmeleri ihtimalinde hakim, davanın devamı açısından süre verebilecektir. Davanın ihbarı nedeniyle mahkeme kural olarak, ihbarda bulunan tarafa ayrıca bir süre veremez. Sadece davanın ihbar edilmesi nedeniyle yargılama başka bir güne bırakılamaz⁵⁴².

Kanunumuz özel bazı hallerde süre verilmesinin zorunlu olduğunu düzenlemiştir. Özellikle ihbarın tevalisi gibi zorunlu durumlarda, mahkemenin ayrıca süre vermesi ve yargılamayı başka bir güne bırakması mümkün hale gelecektir⁵⁴³. Bu nedenle, ihbarın tevalisinin söz konusu olması halinde, mahkemeden bunun için ayrıca süre istenebilecek bir zorunlu bir halin varlığından bahsedilebilir.

Yargıtay kararlarında da ihbar açısından sadece ihbarın tevalisi nedeniyle süre verilebileceği ifade edilmiştir. İlgili kararında Yüksek Mahkeme⁵⁴⁴, ihbarın tevalisi durumunda süre verilmesi gerektiğini; "...ihbarda, yazılı olarak sebebinin gerekçeleriyle birlikte açıklanması ve yargılamanın hangi aşamada bulunduğunun belirtilmesi gerektiği, ihbar sebebiyle yargılama bir başka güne bırakılamayacağı ve ihbarın tevali etmesi gibi zorunlu olan durumlar dışında süre verilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir..." şeklinde ifade etmiştir.

⁵³⁹ Umar, s. 235.

⁵⁴⁰ TBK 114'e göre dava zanaşıma kesen sebepler; 1. Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse, 2. Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurması olarak düzenlenmiştir.

⁵⁴¹ Kuru, Ders Kitabı, s. 382.

⁵⁴² Yılmaz, Şerh, s. 610; Karslı, Medeni Muhakeme Hukuku, s. 365; Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 108.

⁵⁴³ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 111.

⁵⁴⁴ Yarg. 22. HD. E. 2012/883, K. 2012/1447, 29.11.2013, ET. 17.08.2017 (Sinerji Mevzuat).

Davanın ihbarı HMK m. 61’de açıkça yazılı olduğu üzere, taraflardan birinin talebi ile birlikte gerçekleşecektir. Ancak, bazı istisnai durumlarda mahkeme de kendiliğinden davayı ihbar edebilecektir⁵⁴⁵.

Yargıtay kararlarında da açıkça mahkemenin kendiliğinden davayı ihbar edebileceği özel durumlar belirtilmiştir. Bu durumlardan ilki Türk Medeni Kanunu m. 301’de düzenlenen babalık davası kurumudur. TMK’nın 301. maddesinde babalık davasının, Cumhuriyet savcısına ve Hazineye, dava ana tarafından açılmış ise kayyım, kayyım tarafından açılmış ise anaya ihbar edileceği hükme bağlanmıştır⁵⁴⁶. Yüksek Mahkemenin babalık davasına ilişkin 2017 yılında vermiş olduğu bir kararda⁵⁴⁷; Anne tarafından açılan davada, davanın Cumhuriyet Savcısına ve Hazine’ye ihbar edilmesi gerektiği yasal düzenlemeler dikkate alınarak “mahkemece” Hazine ve Cumhuriyet savcısına ihbar edildikten sonra işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken karar verilmesinin bozma nedeni olacağı belirtilmiştir. İlgili kararda açıkça mahkemenin Cumhuriyet savcısına ve Hazine’ye ihbarda bulunması gerektiği düzenlenmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da babalık davası ile ilgili olarak vermiş olduğu bir kararında⁵⁴⁸; Türk Medeni Kanunun 301. maddesi gereğince davanın Cumhuriyet Savcısına ve Hazineye ihbarı zorunlu olduğunu, davanın Cumhuriyet Savcısı ve hazineye ihbar edilmeden katılmalarına imkan tanınmadan hüküm verilmesinin doğru olmadığı belirtilmiştir.

Yüksek Mahkemenin mahkeme tarafında kendiliğinden üçüncü kişiye davanın ihbar edilmesi gerektiğini düzenlediği bir başka hukuki durum hakimlerin yargılama faaliyetinden dolayı devlet aleyhine açılacak tazminat davalarıdır. HMK m. 48/2’de, Mahkemenin, açılan tazminat davasını, ilgili hakime resen ihbar edeceği düzenlenmiştir. Hukuk Genel Kurulu da açılan davanın, davayı görmekte olan

⁵⁴⁵ Kuru, Ders Kitabı, s. 382.

⁵⁴⁶ Hasan Özkan, Türk Medeni Yasası Uygulaması Aile Hukuku 2, Legal, 2017, İstanbul, s. 1808-1813.

⁵⁴⁷ Yarg. 8. HD. 19.01.2017, E. 2017/134, K. 2017/523, E.T: 30.09.2017, (Sinerji Mevzuat).

⁵⁴⁸ Yarg. HGK. 02.02.2005, E. 2004/2-746, K. 2005/22, E.T: 30.09.2017, (Sinerji Mevzuat).

mahkeme tarafından ilgili hakime ihbar edilmesinin zorunlu bir hukuki durum olduğunu belirtmiştir⁵⁴⁹.

9. Davanın İhbarında Üçüncü Kişinin Durumu

a. 1086 sayılı Kanun ile Karşılaştırılması

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişi, kendisine yapılan ihbar daveti üzerine kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi, davada taraflardan birinin yanında fer'i müdahil olarak yer alabileceği gibi ihbar daveti üzerine davaya katılmayarak müdahale etmeyebilir⁵⁵⁰.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na baktığımızda ise, ihbarın üçüncü kişiye etkisi daha farklı düzenlenmişti. Dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişi, davaya fer'i müdahil olarak katılacak veyahut kendisine davayı ihbar eden tarafın yerine geçerek onu temsilen davayı takip edecekti⁵⁵¹(HUMK m. 50). Bu düzenlemeye göre, kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişinin davaya müdahale etmeyerek hareketsiz kalması durumunda sonucunun ne olacağı açıkça belirtilmese dahi doktrin üçüncü kişinin hareketsiz kalmasını da bir hukuki imkan olarak düzenlemiştir⁵⁵².

O halde 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre, kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişinin üç şekilde hareket edebilmesi mümkün olacaktır⁵⁵³. Üçüncü kişi fer'i müdahil olarak davaya katılabilir, ihbar eden kişinin yerine geçer veya müdahale talebinde bulunmayarak hareketsiz kalır⁵⁵⁴.

⁵⁴⁹ İlgili kararda Hukuk Genel Kurulu, hakimlere karşı açılacak tazminat davasının Devlet aleyhine devam olunacağını düzenlenmiş olması nedeniyle husumetin Hazineye yöneltilmesi gerektiğini, hakimnin ise “zorunlu ihbar edilen” sıfatıyla davadan haberdar edilmesinin sağlandığını ifade etmiştir. Bkz. Yarg. HGK. 22.06.2016, E. 2014/14-1587, K. 2016/822, E.T: 30.09.2017 (Sinerji Mevzuat).

⁵⁵⁰ Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 382.

⁵⁵¹ Erdemir, s. 247; Onar, Belgesay, s. 90; Belgesay, Şerh, s. 136; Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 317; Yılmaz, Yılmaz, Hukuk Rehberi, Cilt. 1, s. 1250; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 384-385; Erdönmez, Davanın İhbarı, s. 109.

⁵⁵² Bilge, s. 273; Bilge, Önen, s. 273; Kuru, C. IV, s. 3526-3541.

⁵⁵³ 1086 sayılı Kanunun 49. Maddesine göre;” İki taraftan biri davayı kaybettiği takdirde üçüncü şahsa rücu hakkı olduğu mülahazasında bulunursa makamına kaim olarak davayı takip veya davada üçüncü şahıs sıfatıyla kendisine iltihak etmesi lüzumunu o şahsa ihbar edebilir.” Aynı Kanunun 50. maddesi ise “Üçüncü şahıs ihbar eden kimsenin makamına kaim olarak davayı takip etmeği kabul ederse davayı kendi namına takip edemeyip yalnız ihbar eden şahsı temsil eder” şeklinde düzenlenmiştir.

⁵⁵⁴ Karafakih, s. 131; Kuru, C. IV, s. 3526; Kuru, El Kitabı, s. 592.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz ise kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişinin, görülmekte olan davada fer'i müdahil olarak yer alabileceğini açıkça düzenlemiştir. HUMK m. 50'de yer alan ihbar edilen üçüncü kişinin ihbarda bulunan davanın tarafın yerine geçerek onu temsil etme durumuna ise son vermiştir⁵⁵⁵.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 50'nci maddesinde düzenlenen üçüncü kişinin davanın tarafının yerine geçmesi ile birlikte üçüncü kişi ihbar eden tarafın yerine geçerek davada, kendisine davayı ihbar eden tarafı temsilen hareket edebilecektir⁵⁵⁶. Üçüncü kişinin, davayı kendisine ihbar eden tarafı temsil etmek yönünde bir istekte bulunması ve bunu mahkemeye bildirmesi üzerine, mahkeme de temsil talebini kabul ederse davada onu temsil edebilecektir⁵⁵⁷.

Avukatlık Kanunu'nun 35'nci maddesine⁵⁵⁸ aykırı olması nedeniyle tarafların sadece avukat tarafından temsil edilmesi gerektiği için üçüncü bir kişinin taraflardan birini davada temsil etmesi durumu doktrinde eleştirilmekteydi⁵⁵⁹.

HUMK'nun 50 inci maddesi hükmü, kendisine ihbar edilen kişinin, ihbar eden yerine geçerek davayı temsilen yürütmesini düzenlemiş olmasına rağmen, bu durum uygulamada karşılaşılmayan bir durumdur. Avukatlık tekeline de aykırı olduğu düşünüldüğü için ilgili hüküm, HMK'na alınmamıştır⁵⁶⁰. Bu nedenle 6100 sayılı

⁵⁵⁵ Haluk Konuralp, "Davanın İhbar Edildiği Kimsenin İhbar Edeni Temsil Etmesi", Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1988, s. 533-566.

⁵⁵⁶ Konuralp, Temsil Yetkisi, s. 554; Yazar'a göre, üçüncü kişi davayı kendisine duyuran tarafın yerine geçerek davayı HUMK m. 50 uyarınca, yürütmeyi kabul ettiği takdirde, bununla davada taraf olmuş olmaz. Zira, üçüncü kişi davayı kendi adına değil taraf adına yürütür, yani bu davada asıl tarafı sadece temsil eder.

⁵⁵⁷ Kuru, C. IV, s. 3529.

⁵⁵⁸ Nitekim, Avukatlık Kanunu m. 35/f. 1 gereği, "Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisinin bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir" denilmek suretiyle davada temsil konusunda avukatın yetkili olduğu kabul edilmiştir.

⁵⁵⁹ Kuru, C. IV, s. 3529-3530. Kuru'ya göre, üçüncü kişinin davada tarafı temsil yetkisi HUMK m. 59 anlamında davaya vekalet yetkisi olarak anlaşılmalıdır. Buna göre, üçüncü kişinin davayı ihbar eden tarafın vekili durumunda olduğunu belirtmiştir. Yazar ayrıca, Av. K. m. 35'de HUMK hükümlerinin saklı tutulduğunu, saklı tutulan HUMK hükümlerinden birinin de HUMK m. 50 olduğunu ifade etmiştir.

⁵⁶⁰ Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdiği Yenilikler, Ankara, Ankara Barosu Dergisi, 2011/2, s. 229.

Kanunumuzda, üçüncü kişinin tarafı temsil etmesine ilişkin düzenleme uygulamada hiç kullanılmaması nedeniyle, bu düzenlemeye yer verilmemiştir⁵⁶¹.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzda dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişi yalnızca hukuki yararının bulunduğu taraf yanında davada yer alabilecektir. Taraflardan birinin yerine geçerek davayı takip etme yetkisinin bulunmadığı düzenlenmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ise m. 215'te⁵⁶² ihbar alan kişinin ihbarda bulunan davanın tarafının yerine geçeceği, TBK m. 309'da ise kendisine ihbar yapılan üçüncü kişinin "davayı üstlenmesi"⁵⁶³ gerektiği düzenlenmiştir⁵⁶⁴.

Özellikle TBK 309'de ifade edilen "davanın üstlenilmesi" ifadesinin usul hukukunda karşılığı bulunmamaktadır. Usul Hukukumuzda davanın üstlenilmesinin ifadesinin karşılığı olarak düşünülebilecek kurum, HMK m. 124'te düzenlenen iradi taraf değişikliğine ilişkin düzenleme olmaktadır⁵⁶⁵. İlgili ifadenin esas amacı, tarafın yerine geçerek davayı takip etmektir. Ancak iradi taraf değişikliği ile birlikte taraf tamamen davadan ayrılacak ve yerine başka bir taraf gelecektir⁵⁶⁶. HMK sisteminde ise davanın ihbarı durumunda üçüncü kişinin taraf olarak davayı takip etmesi mümkün

⁵⁶¹ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s.113.

⁵⁶² TBK 215/1'e göre "Satılanın elinden alınması tehlikesi ile karşılaşan alıcı, kendisine karşı açılan davayı satıcıya bildirdiği zaman satıcı, durumun gereğine göre ve yargılama usulü uyarınca ya alıcının yanında davaya katılmak ya da alıcı yerine geçerek üçüncü kişiye karşı davayı takip etmek ve savunmak zorundadır." Madde metninden anlaşılabileceği üzere, davanın ihbarı üzerine üçüncü kişinin davayı takip etme ve savunma zorunluluğu olduğu ifade edilmiştir.

⁵⁶³ TBK m. 309 düzenlemesi kiracının davayı kiraya verene ihbarını düzenlemektedir. İlgili madde şu şekilde düzenlenmiştir: "Bir üçüncü kişinin kiralanda kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi durumunda kiraya veren, kiracının bildirimi üzerine davayı üstlenmek ve kiracının uğradığı her türlü zararı gidermekle yükümlüdür".

⁵⁶⁴ Abdurrahim Karşı, Evren Koç, Cengiz Serhat Konuralp, Hukuk Muhakemeleri Kanununda Problemli Konular, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 43; Yazarlara göre, TBK m. 309'da geçen davayı üstlenmek ifadesinin daha iyi anlaşılması açısından mehz kanuna bakmak gerekir. İsviçre BK (OR) art. 295 f. 1'de, "Erhebt Sache, er sich mit den Rechtenverträgt, so muss der Vermieter auf Anzeige des Mieters hin den Rechtstreit über nehmen" denilmektedir. TBK m. 309'da "rechtstreit über nahmen" kelimesinin karşılığı olarak "davanın üstlenilmesi" kelimesinin kullanıldığını görmekteyiz. Yazarlar, İsviçre Usul Hukuku'nda olduğu gibi Türk Usul Hukuku'nda davanın üstlenilmesi şeklinde bir hukuki kurum bulunmadığını belirtmektedirler. Bu nedenle, davanın üstlenilmesi teriminden "davanın onun adına takip edilmesi, ihtilafın bertaraf edilmesi, mevcut hukuki sıkıntının ortadan kaldırılması" anlamına geldiğini ifade etmektedirler. 6098 sayılı Kanununda davanın üstlenilmesi şeklinde çevrilen bu husus, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ise, "davanın deruhte edilmesi" şeklinde kullanılmaktaydı. Davanın üstlenilmesinin Usul Hukuku kurumlarından karşılığı olarak düşünülebilecek kurumun, HMK m. 124 uyarınca tarafta iradi değişikliğe ilişkin düzenlemedir. Nitekim burada, davanın üstlenilmesi ile kastedilen tarafın yerine geçerek davayı takip etmektir.

⁵⁶⁵ Karşı, Koç, Konuralp, s. 43-44.

⁵⁶⁶ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 189.

değildir. Ancak, davaya katılan kişi taraf yardımcısı, diğer bir ifadeyle fer'i müdahil olarak davada yer alacaktır⁵⁶⁷.

Yürürlükte olan Usul Kanunumuz ile Borçlar Kanunu arasında, üçüncü kişinin davanın ihbarı üzerine davayı takip etme sistemi açısından farklı düzenlemeler yer almaktadır. O halde üçüncü kişiye yapılan ihbar üzerine davayı takip etme açısından ortaya çıkacak uyuşmazlık halinde hangi maddelere göre uyuşmazlığın çözüleceğini tespit etmemiz önem arz edecektir. Kanaatimizce, HMK'nın sistematığına uyarak gerek m. 215 bakımından gerekse de m. 309 bakımından ihbar alan üçüncü kişinin davada HMK m. 63 uyarınca fer'i müdahil olarak yer alacağını kabul etmek gerekecektir⁵⁶⁸.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğünden sonra, 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. TBK düzenlemesine baktığımızda ortaya çıkan hukuki çelişki kanun koyucunun oluşturduğu komisyonlardaki hukuki bilgi paylaşımı eksikliğinden oluşmaktadır. Kanun koyucunun bilinçli olarak iki farklı kanunda ayrı düzenlemeler yaptığını düşünmemekteyiz⁵⁶⁹. Gerçekten de TBK m. 215'e bakıldığında açıkça 1086 sayılı HUMK'un ihbara ilişkin düzenlemesine göre madde metninin hazırlandığını ifade edebiliriz.

Bu açıklamalar ışığında, davanın ihbarı söz konusu olduğunda TBK m. 215 ve TBK m. 309'deki düzenlemelere göre değil, HMK m. 63'deki düzenlemeye uygun şekilde hareket edilmesi gerekir⁵⁷⁰. Sonuç olarak, davanın ihbarı durumunda TBK'daki ilgili maddelerde dahil olmak üzere ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda üçüncü kişinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 63'ncü maddesine göre, hareket etmesi gerektiğini benimsemekteyiz⁵⁷¹. Bu durumda, ihbarı alan üçüncü kişi, davaya müdahil olmak

⁵⁶⁷ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 494-495.

⁵⁶⁸ Karşlı, Koç, Konuralp, s. 43-44.

⁵⁶⁹ Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, s. 366.

⁵⁷⁰ Kişilik haklarının ihlali durumunda açılacak davalarda da benzer bir durum yetki konusunda karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce Usul Kanununda bulunması gereken bir düzenlemenin özel kanunlarda yer alması hukuki sorunlar yaratmaktadır. Bu nedenle usule ilişkin maddelerin özel kanunlarda yer almaması gerektiğini düşünmekteyiz. Bkz. Barış Küçük, Kişilik Hakkının İhlalinden Doğan Davalarda Yetkili Mahkeme, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 2013, s. 53-61.

⁵⁷¹ Konuralp, Temsil Yetkisi, s. 554.

zorunda olmamalıdır⁵⁷². Kendisine yapılan ihbar üzerine hareketsiz kalma hakkına da sahiptir⁵⁷³.

b. Üçüncü Kişinin Davaya Katılması

Görülmekte olan davada kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi davada yer almak istediğinde, davaya taraf olarak katılamaz, fer'i müdahaleye ilişkin hükümlere göre taraf yardımcısı olarak katılacaktır⁵⁷⁴.

Davanın ihbarı ile birlikte davada taraf olmayan üçüncü kişi, kendisine ihbarda bulunan yanında katılması zorunlu olmaksızın davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında fer'i müdahil olarak davada yer alabilecektir⁵⁷⁵. Davanın kendisine ihbar edilmiş olması üçüncü kişinin, ihbarın yapıldığı yargılamaya doğrudan fer'i müdahil olarak katılması anlamına gelmeyecektir. Davanın ihbarı talebini alan üçüncü kişi, ihbarın yapıldığı davaya fer'i müdahale talebinde bulunarak katılmalıdır⁵⁷⁶.

Üçüncü kişinin kendisine yapılan ihbar üzerine duruşmaya gelmesi, duruşmalara katılması fer'i müdahil olduğu anlamına gelmemektedir⁵⁷⁷. İhbar üzerine üçüncü kişinin davaya fer'i müdahil olarak katılabilmesi için fer'i müdahale için aranan şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Öncelikle mahkeme ihbarı alan üçüncü kişinin, o davaya fer'i müdahil olarak katılması için öngörülen koşulları taşıyıp taşımadığını kendiliğinden incelemesi gerekir. Mahkeme yapacağı inceleme sonucunda dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin fer'i müdahil olarak davada yer alabileceğine kanaat getirirse davaya fer'i müdahil olarak katılabilecektir⁵⁷⁸. Mahkeme fer'i müdahale talebini kabul ederse artık üçüncü kişi davayı davaya katıldığı andan itibaren sürdürecektir⁵⁷⁹.

⁵⁷² Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 169.

⁵⁷³ Pekcanitez, Usul, C.I, s. 763.

⁵⁷⁴ Kuru, Ders Kitabı, . 383.

⁵⁷⁵ Rosenberg, Schwab, Gottwald, § 51, Rdn. 2, s. 277.

⁵⁷⁶ Pekcanitez, Usul, C.I, 763.

⁵⁷⁷ Kuru, Ders Kitabı, s. 383.

⁵⁷⁸ Budak, Karaaslan, s. 112-113.

⁵⁷⁹ Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 169.

Kendisine yapılan ihbar üzerine üçüncü kişi davayı kendisine ihbar eden taraf yanında davaya katılmak zorunda değildir⁵⁸⁰. Dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişi, davaya fer'i müdahil olarak katılmak isterse davayı kazanmasında hukuki yararının olduğu tarafı belirleyerek onun yanında davaya katılabilecektir⁵⁸¹. Bu açıklamalara göre, şartları varsa üçüncü kişi, ihbar talebi üzerine hukuki menfaatinin olduğunu düşündüğü fakat kendisine ihbar talebinde bulunmamış olan davanın diğer tarafı yanında dahi davaya fer'i müdahil olarak katılabilecektir⁵⁸².

Üçüncü kişiye yapılan ihbar sonucunda davaya katılan kişi, davaya fer'i müdahil olarak katılırsa, o davada fer'i müdahilin kullanabileceği hak ve imkanlara sahip olacaktır⁵⁸³.

Üçüncü kişi davaya fer'i müdahil olarak katılmadan önce gerçekleşmiş olan işlemlere itiraz edemez. Aynı şekilde, fer'i müdahil davaya katılmasından önce yapılmış olan işlemlerin tekrarlanmasını da talep edemeyecektir. Fer'i müdahilin, davaya katılmasından önce yanında yer aldığı tarafın ileri sürdüğü deliller ve ikrar ile de hukuken bağlı olacaktır⁵⁸⁴.

Davaya fer'i müdahil olarak katılacak üçüncü kişinin hakları açısından, davaya ihbar sonucunda katılmasıyla, kendiliğinden fer'i müdahil olarak katılması arasında, dava sırasında kullanacağı hak ve imkanlar açısından fark olmayacaktır⁵⁸⁵. Davaya katılan üçüncü kişi hiçbir zaman o davada taraf olarak yer alamaz⁵⁸⁶. Bu nedenle, davada taraf olarak yer almayacak olan fer'i müdahil hakkında hüküm kurulması da mümkün olmayacaktır⁵⁸⁷. Şayet fer'i müdahil hakkında hüküm verilirse bu durum davada verilen hükmün bozulmasına sebep olacak bir hukuka aykırılık olacaktır⁵⁸⁸.

⁵⁸⁰ Pekcanitez, Usul, C.I, s. 763.

⁵⁸¹ Kuru, Ders Kitabı, s. 383.

⁵⁸² Budak, Karaaslan, s. 110.

⁵⁸³ Ansay, Usul, s. 118.

⁵⁸⁴ Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 169.

⁵⁸⁵ Kuru, Ders Kitabı, s. 383.

⁵⁸⁶ Karslı, Medeni Muhakeme Hukuku, s. 359.

⁵⁸⁷ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 156.

⁵⁸⁸ Kuru, Usul, C. IV, s. 3533-3534.

Davaya katılarak fer'i müdahil sıfatını alan kişi, katıldığı davada verilen hükmü kanun yoluna götürmek isterse ancak yanında yer aldığı tarafla birlikte kanun yoluna götürme hakkına sahiptir⁵⁸⁹. Hüküm yalnızca fer'i müdahil açısından sonuç doğuracak şekilde verilmişse, fer'i müdahil hükmün kendisini ilgilendiren kısım için kararı kanun yoluna götürme hakkı bulunmaktadır⁵⁹⁰.

Doktrinde, fer'i müdahil olarak davada yer alacak üçüncü kişinin hukuki niteliği açısından taraf olmayıp taraf yardımcısı olduğu düşüncesi kabul görmektedir⁵⁹¹. Taraf yardımcısı konumunda olan fer'i müdahil, yanında yer aldığı tarafla birlikte hareket etmelidir. Asıl tarafın yapabileceği tüm usuli işlemlerinin, fer'i müdahilin de yapacağını kabul etmememiz gerekir. Ancak fer'i müdahil bu işlemleri yaparken asıl tarafın usuli işlemlerine aykırı hareket etmemelidir. Taraf olmasa bile fer'i müdahil, müdahale talebinin kabulünden sonraki duruşmalara davet edilmeli ve mahkemece yapılacak olan tebligatların da kendisine de bildirilmelidir⁵⁹².

c. Üçüncü Kişinin Davada Hareketsiz Kalması

Görülmekte olan davada kendisine yapılan ihbar beyanı üzerine, ihbarı alan üçüncü kişi, davaya taraflardan birinin yanında fer'i müdahil olarak katılabilir. Üçüncü kişi ihbar üzerine hareketsiz kalarak davaya müdahale etmeyebilir⁵⁹³. O halde dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin davaya katılması kanuni bir zorunluluk teşkil etmemektedir⁵⁹⁴.

⁵⁸⁹ Kuru, El Kitabı, s. 585.

⁵⁹⁰ Yüksek Mahkeme kararında fer'i müdahilin kararı temyiz edebilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. “Kural olarak taraf sıfatı kazanmayan üçüncü kişi davayı kendi adına temyiz edemez ise de; ihbar edilen İstanbul Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı hakkında da hüküm verilmiş olması nedeniyle, hükmün kendisine ilişkin bölümünü kendi adına temyiz edebileceğinden...” . Bkz. Yarg. 10. HD., E. 2011/16356, K. 2013/1773, 11.2.2013, E.T. 30.09.2017, (Sinerji Mevzuat).

⁵⁹¹ Kuru, Ders Kitabı, s. 383.

⁵⁹² Pekcanitez, Usul, C. I, s. 763.

⁵⁹³ Konuralp, Temsil Yetkisi, s. 554; Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, s. 365; Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 317-318; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 384; Ansay, Usul, s. 116; Berkin, Usul, s. 156-157.

⁵⁹⁴ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 763; Gerçekten de davanın ihbarı, üçüncü kişinin görülmekte olan davada davanın taraflarından birisinin yanında fer'i müdahil olarak yer alma açısından zorlayıcı bir madde içermez.

Üçüncü kişinin hareketsiz kalması kendisine ihbar olunan davaya hiç gelmemesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁵⁹⁵. Üçüncü kişinin kendisine ihbar edilen duruşmaya gelmesine rağmen davada usulüne uygun şekilde fer'i müdahale talebinde bulunmaması da davanın ihbar edildiği üçüncü kişinin hareketsiz kalması olarak adlandırılacaktır⁵⁹⁶.

Her zaman hareketsiz kalmak üçüncü kişinin kendi iradesi ve isteği ile ortaya çıkmamaktadır. Kendisine yapılan ihbarı alan üçüncü kişinin, ihbar talebi üzerine fer'i müdahalede bulunmayı istemesine karşın fer'i müdahale için aranan kanuni şartları karşılayamaması durumunda, iradesi dışında bir sebep nedeniyle hareketsiz kalması söz konusu olacaktır⁵⁹⁷.

Üçüncü kişiye dava ihbar edilmiş olmasına rağmen, ihbarın yapıldığı yargılamaya katılmayan ya da ihbar üzerine hareketsiz kalan kişi hakkında lehe ya da aleyhe olacak şekilde hüküm verilmesi mümkün olmamalıdır⁵⁹⁸.

Dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin hareketsiz kalması rücu davasını kabul ettiğini gösteren bir hukuki durum değildir. Üçüncü kişinin İhbar üzerine hareketsiz kalması, görülmekte olan davanın kaybedilmesi halinde, davanın tarafları ile arasındaki rücu ilişkisinin bulunduğu kişiye karşı rücu davası açmaktan feragat ettiğini gösteren bir irade açıklaması değildir⁵⁹⁹.

Davanın kendisine ihbarı üzerine üçüncü kişinin hareketsiz kalmasının asıl taraf açısından sonuçlarına baktığımızda, davayı üçüncü kişiye ihbar eden tarafın davada bulunması gerekmektedir. O halde görülmekte olan davada taraf olup da davayı ihbar eden kişi, davayı takip etme yükümlülüğünden kurtulmuş olmayacaktır. Davayı ihbar eden davanın tarafının davayı takip etmeye devam etmesi gerekir⁶⁰⁰.

⁵⁹⁵ Konuralp, Temsil Yetkisi, s. 554.

⁵⁹⁶ Kuru, C. IV, s. 3536-3537.

⁵⁹⁷ Atalı, s. 127.

⁵⁹⁸ Kuru, Ders Kitabı, s. 383.

⁵⁹⁹ Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 169.

⁶⁰⁰ Berkin, Usul, s. 157; Önen, s. 80.

6100 sayılı HMK, 1086 sayılı HUMK'dan farklı olarak ihbar eden tarafın davayı takip etme yetkisinin ortadan kalkmadığına, bir başka ifadeyle ihbar eden tarafın davayı takibe devam etmesine, ilişkin düzenlemeye yer vermemiştir⁶⁰¹. HMK sisteminde böyle bir düzenlemenin yer almaması, kanun koyucunun olumsuz bir çözüm istemesi nedeniyle gerçekleştiği ifade edilemez. Aynı HUMK sisteminde⁶⁰² olduğu gibi kabul edilmesi gereken hukuki durumun, davanın ihbarına rağmen tarafın davayı takip etme yükümlülüğünün varlığıdır⁶⁰³.

Davayı üçüncü kişiye ihbar eden taraf, ihbar sonrasında duruşmaya gelmezse, davayı takip etmezse ihbarda bulunan taraf açısından bu durum onun ağır kusurlu⁶⁰⁴ olduğunu gösteren bir hukuki durum olacaktır⁶⁰⁵. O halde duruşmaya gelmemesinin sonucu olarak, ihbarın etkisinin gerçekleştiği rücu davasında, ihbarı gerçekleştiren taraf ağır kusurlu olacağı için kendisine ihbar olunan üçüncü kişi tarafından yargılamanın iyi yürütülmediği ileri sürülebilecektir⁶⁰⁶.

Davayı ihbar eden taraf davayı kazandığı takdirde, sonradan üçüncü kişiye karşı rücu davası açamaz. Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi, ihbar üzerine hareketsiz kalırsa ancak ihbar eden açısından dava olumlu sonuçlanırsa her ikisi için de hukuki açıdan bir rücu davası açılmasını sağlayacak menfaat zedelenmesi söz konusu

⁶⁰¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz m. 63'te; Dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin, davayı kazanmasında (ihbar eden tarafın yanında olmak zorunda değil) hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılması gerektiğini düzenlemiştir.

⁶⁰² 1086 sayılı HUMK sisteminde m. 50'ye göre; Üçüncü kişi ihbar eden tarafın makamına kaim olarak (yerine geçerek) davayı takip veya davaya müdahale etmediği durumlarda ihbar eden kimse (taraf) davada yer almaya mecburdur.

⁶⁰³ Pekcanitez, Usul, C.I, s.763.

⁶⁰⁴ Fer'i müdahalenin etkisinin düzenlendiği HMK m. 69, ihbarı gerçekleştiren taraf ile ihbar olunan üçüncü kişi arasında ortaya çıkacak hukuki uyumsuzluklarda da karşımıza çıkacaktır. İlgili maddeye göre, ihbar sonucunda davaya fer'i müdahil olarak katılan üçüncü kişinin, tarafla arasındaki rücu ilişkisinde, asıl davada yanlış karar verildiği iddiası dinlenilemez. Ancak, dava kendisine ihbar olunan fer'i müdahil, zamanında ihbar yapılmadığı için davaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma imkanlarını kullanmasını engellediğini ya da kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkanlarının, tarafın "ağır kusuru" sebebiyle kullanılmadığını belirterek, yanında katıldığı tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilir. Örneğin, davayı ihbar eden taraf davayı takip etmezse ve ileri sürmesi gereken zamanaşımı defini ileri sürmeyerek davayı kaybederse müdahil bu durumu bilmediği için rücu davasında asıl tarafın ağır kusurlu olduğunu ileri sürebilir.

⁶⁰⁵ Kuru, C. IV, s. 3533.

⁶⁰⁶ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 120.

olmayacaktır⁶⁰⁷. Ancak, davayı ihbar eden taraf davayı kaybederse, ihbarda bulunan taraf, ihbarı yönelttiği üçüncü kişiye karşı rücu davası açması mümkün olacaktır⁶⁰⁸.

Üçüncü kişinin hareketsiz kalması sonucunda ortaya çıkacak rücu davasında, üçüncü kişinin ihbara rağmen hareketsiz kalması halinde davaya katılmayan üçüncü kişi karşısında, ihbarda bulunup davayı tek başına takip etmiş olan tarafın rücu davasında haklılık ihtimali daha güçlü olacaktır⁶⁰⁹.

Üçüncü kişinin taraf olmaması asıl davada verilecek hüküm açısından onun aleyhine olacak hukuki sonuçları rücu davası ortaya çıkaracaktır. Zira davayı ihbar eden tarafın asıl amacı rücu davasında ortaya çıkacak uyumsuzlukları engellemek olacaktır. Bu durumda davanın ihbarının temel amacının, ihbarda bulunan bakımından açılması muhtemel bir rücu davasında ihbar etkisinden yararlanmak olduğu kabul edilmektedir⁶¹⁰. Kendisine yapılan hukuken geçerli bir ihbara rağmen hareketsiz kalan kişi bakımından en önemli hukuki sonuç, kendisine karşı ihbar etkisinin gerçekleşecek olmasıdır. Hareketsiz kalması, üçüncü kişiyi hiçbir şekilde ihbarın etkisinden kurtarmış olmayacaktır⁶¹¹.

Davanın ihbarının asıl amacı, ihbar edilen ilk davanın kaybedilmesi üzerine açılan rücu (veya tazminat) davasında, ihbarın etkisinin söz konusu olmasını sağlamak suretiyle, hukuki durumunu güvence altına almaktır. Bununla birlikte ihbarda bulunan ilk davayı üçüncü kişinin yardımı ile kazanmayı da arzu eder ve bunun için de üçüncü kişiye ihbarda bulunarak onun davada fer'i müdahil olarak yer almasını sağlamayı da amaçlar.

⁶⁰⁷ Kuru, Ders Kitabı, s. 383.

⁶⁰⁸ Umar, s. 239-240

⁶⁰⁹ Kuru, Ders Kitabı, s. 383.

⁶¹⁰ Atalı, s. 43.

⁶¹¹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 169.

10. Davanın İhbarının Sonuçları

a. İhbarın Maddi Hukuk Açısından Sonuçları

Görölmekte olan bir davada, tarafın davayı usulüne uygun olarak ihbar etmesi ve üçüncü kişiye tebliğ edilmesi üzerine ihbarın hem maddi hukuk açısından hem de usul hukuku açısından bir takım sonuçları ortaya çıkacaktır⁶¹².

İhbarın maddi hukuk açısından en temel sonucu, davanın üçüncü kişiye ihbarı sonucunda ihbarın yapıldığı ilk davada zamanaşımının kesilmesine neden olmamasıdır⁶¹³. Kural olarak davanın üçüncü kişiye ihbarı ile ona karşı zamanaşımını kesilmiş olmayacaktır. Ancak bu durumun istisnası Türk Ticaret Kanunu m. 750'de karşımıza çıkmaktadır. Kambiyo senetlerinde (çek, bono, poliçe) davanın ihbarı ile birlikte üçüncü kişi açısından zamanaşımının kesileceği düzenlenmiştir⁶¹⁴.

Davanın ihbarı ile birlikte karşımıza çıkan bir diğer maddi hukuk sonucu ise, davanın ihbarının üçüncü kişiye yapılması üzerine mahkemenin zorunlu olan durumlarda ihbarda bulunan tarafa süre verilmesini düzenlemesidir⁶¹⁵.

b. İhbarın Usul Hukuku Açısından Sonuçları

Görölmekte olan bir davada, ihbar talebi üzerine üçüncü kişinin davada fer'i müdahil olma talebinde bulunması ve mahkemenin fer'i müdahil olabilme şartlarının varlığını tespit etmesi durumunda üçüncü kişinin davada taraflardan birinin yanında fer'i müdahil olarak yer alması, davanın ihbarının en temel usuli sonucudur⁶¹⁶. Zira fer'i müdahale talebinin kabulü ile birlikte artık üçüncü kişi davada usuli açıdan taraf yardımcısı sıfatını alacaktır.

Davanın ihbarının bir başka usuli sonucu ise, ihbardan sonra açılma ihtimali olan rücu davasında ihbarın etkisinin ortaya çıkacak olmasıdır⁶¹⁷. Davanın tarafları ileride kendilerine karşı açılacak davaları engellemek ya da başka bir ifadeyle rücu

⁶¹² Pekcanitez, Usul, C.I, s. 764.

⁶¹³ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 170.

⁶¹⁴ Kuru, Ders Kitabı, s. 382.

⁶¹⁵ Atalı, s. 103.

⁶¹⁶ Pekcanitez, Usul, C.I, s. 764.

⁶¹⁷ Atalı, s. 127.

davasında etkin bir savunma hakkına sahip olmak amacıyla davayı üçüncü kişilere ihbar etmeyi düşünmektedir⁶¹⁸.

Davanın ihbarının sonucu olan ihbarın etkisi Hukuk Muhakemeleri Kanununda m. 64'te düzenlenmiştir. Burada, davanın ihbarının etkisi konusunda, fer'i müdahalenin etkisinin düzenlendiği HMK m. 69/f. 2'ye atıf yapıldığını görmekteyiz. Kanun koyucu, ihbar etkisi konusunda, ayrı bir düzenleme yapmamıştır⁶¹⁹.

Davanın tarafının üçüncü kişiye ihbar talebini iletmemiş olması, üçüncü kişiye karşı sahip olduğu rücu hakkının kaybına yol açmaz. Bu durumda üçüncü kişi rücu davasında, ilk davanın tarafının davayı doğru şekilde takip etmediğini ileri sürerek kaybettiğini ispatlarsa rücu davasının reddini sağlayabilir. O halde davayı ihbar etmeyen taraf, her türlü kusurundan dolayı sorumlu olacaktır⁶²⁰.

III. Üçüncü Kişinin Yargılamaya Asli Müdahil Olarak Müdahalesi

A. Asli Müdahale

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz, HUMK döneminden farklı olarak asli müdahaleyi ayrıca düzenlemiştir. Asli müdahale ile çelişkili kararların önüne geçmek ve gerçeğin ortaya çıkarılması amaçlanmaktadır⁶²¹.

HMK madde 65/1'e göre; "Asli müdahale, görülmekte olan bir davada, üçüncü bir kişinin dava konusu şey veya hak üzerinde kısmen veya tamamen hak sahibi olduğunu iddia ederek, bu davanın taraflarına karşı aynı mahkemede ayrı bir dava açmasıdır."

1. Asli Müdahaleyi Tanımlayan Görüşler

Asli müdahale kavramı, doktrinde farklı şekillerde tanımlanmıştır. Ansay⁶²², asli müdahaleyi, "bir kimsenin, iki kişi arasında münazaalı bulunan bir mal veya hakkın onlara değil, kendisine ait olduğu iddiası ile onlara karşı dava açmasıdır" şeklinde

⁶¹⁸ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 170.

⁶¹⁹ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 113-114.

⁶²⁰ Kuru, Ders Kitabı, s. 385.

⁶²¹ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 114.

⁶²² Sabri Şakir Ansay, Asli Müdahale, (AÜHFD, 1950, C. 7, S. 3, s. 632-638), s. 632.

tanımlamıştır. Önen'e göre⁶²³, “davaya aslen katılan, devam eden davaya ilk davacısı ve davalısına karşı yeni ve bağımsız bir dava açmak yoluyla katılmaktadır”.

Postacıoğlu'na⁶²⁴ göre, asli müdahale, “yürüyen bir davada, taraflardan hiç birinin tarafını tutmadan, dava mevzuu olan hakta müstakil bir hak iddia etmektir”. Tanrıver⁶²⁵, asli müdahaleyi tanımlarken “bir yargılamanın konusunu oluşturan şey üzerinde, kısmen ya da tamamen hak iddiasında bulunan bir kişinin, bu iddiasını ileri sürerek, ilk yargılamanın taraflarına ya da ilgili yahut ilgililerine karşı, aynı mahkemede müstakil bir dava açmak suretiyle gerçekleştireceği müdahale” olarak ifade etmiştir.

Bilge⁶²⁶, “asli müdahalenin, görülmekte olan bir davada, asli müdahilin, taraflardan hiç birisini tutmadan, dava konusu olan şeyde kendisine ait müstakil bir hakkının bulunduğunu iddia etmesi anlamına geldiğini” ileri sürmüştür. Özkes'in görüşüne göre⁶²⁷, asli müdahale; “bir hukuki uyuşmazlık veya çekişmesiz yargı işinde, o yargılama konusu şey veya hak üzerinde, yargılamanın tarafları veya ilgilileri ile hukukî yararı çatışan üçüncü bir kişinin, bu kişilere karşı aynı mahkemede ayrı bir dava açmasıdır” olarak tanımlamaktadır.

Kodakoğlu⁶²⁸, “Asli müdahale, görülmekte olan bir davada, o dava konusu şey veya hak üzerinde, kısmen veya tamamen hak iddia eden ve davanın tarafları ile hukukî yararı çatışan üçüncü bir kişinin, bu kişilere karşı davanın görüldüğü mahkemede bağımsız bir dava açmasıdır.” şeklinde ifade etmektedir. Kuru'nun asli müdahaleye ilişkin tanımı ise⁶²⁹, “iki kişi arasında belli bir şey veya hak üzerinde bir dava devam ederken, üçüncü bir kişinin, bu dava konusu olan şey veya hak üzerinde, kısmen veya tamamen, hak sahibi olduğunu iddia ederek, aynı mahkemede, dava açmasına asli müdahale denilmelidir” şeklinde olmuştur.

⁶²³ Önen, Yargılama, s. 75.

⁶²⁴ Postacıoğlu, Usul, s. 306.

⁶²⁵ Tanrıver, Usul, s. 546.

⁶²⁶ Bilge, s. 233.

⁶²⁷ Özkes, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İzmir, 1995, s. 16.

⁶²⁸ Mehmet Kodakoğlu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargılama Hukukuna Uygulanması Bağlamında Asli Müdahale Sorunu, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Yıl: 2017/3, Sayı:28, S.1-32, s. 9.

⁶²⁹ Kuru, C. IV, s. 3491.

Alman Medeni Usul Kanunu’nun 65. maddesinde ise asli müdahale, “başka kişiler arasında görülmekte olan bir hukuki uyuşmazlık konusu şey veya hak üzerinde, kısmen veya tamamen hak iddia eden kimse, mevcut hukuki uyuşmazlık kesin bir kararla sonuçlanıncaya kadar, hukukî uyuşmazlığın görüldüğü mahkemede, kendi talebini her iki tarafa karşı açacağı bir davayla dermeyeran etmeye yetkilidir” şeklinde ifade edilmektedir⁶³⁰.

Doktrindeki bu değerli görüşleri değerlendirdiğimizde, HUMK döneminde asli müdahalenin açık tanımı yapılmadığı için farklı tanımlamalar yapıldığını ancak 6100 sayılı Kanun ile birlikte HMK madde 65’te düzenlenen⁶³¹ ifadenin yeterli ve isabetli olduğunu düşünmekteyiz.

2. Asli Müdahalenin Amacı

Asli müdahalenin amacını, öncelikle hak arama hürriyeti⁶³² açısından ele almakta fayda olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü, asli müdahale ile davada taraf olmayan üçüncü kişinin, hakkını korumak amacıyla, yargıya ulaşması sağlanmaktadır. Hakkını savunmak isteyen üçüncü kişi, görülmekte olan ancak sonuçlarından etkilenebileceği dava ile ilgili olarak hakkını mahkeme önünde ileri sürebilmektedir⁶³³.

Asli müdahalenin amacını tespit ederken incelenmesi gereken bir diğer ilkenin usul ekonomisi ilkesi olduğunu düşünmekteyiz. 6100 sayılı Usul Kanunu madde 65’in ikinci fıkrası⁶³⁴, görülmekte olan dava ile asli müdahale davasının birlikte yürütülüp, karara bağlanacağını ifade etmektedir. Görülmekte olan davanın konusu üzerinde hak iddia eden üçüncü kişi, açmış olduğu asli müdahale davası ile hakkını makul sürede elde etmelidir. Ayrı ayrı görülmekte olan davalar sonucunda çelişkili kararlar verilirse

⁶³⁰ Kodakoğlu, s. 9.

⁶³¹ HMK madde 65/1’e göre; “Asli müdahale, görülmekte olan bir davada, üçüncü bir kişinin dava konusu şey veya hak üzerinde kısmen veya tamamen hak sahibi olduğunu iddia ederek, bu davanın taraflarına karşı aynı mahkemede ayrı bir dava açmasıdır.”

⁶³² Teoman Evren, Hak Arama Özgürlüğü ve Savunma, Ankara : Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı 67, s. 29-39.

⁶³³ Budak, Üçüncü Kişiler, s. 24 vd.

⁶³⁴ Yaşar Demircioğlu, Medenî Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Hakkı Güvenceleri, Ankara, 2007. s. 314.

kişilerin makul sürede yargılanma hakkı da ihlal edilmiş olacaktır. Bu nedenle asli müdahale kurumu, makul sürede yargılanma hakkına da hizmet etmektedir⁶³⁵.

Görülmekte olan ilk dava ile asli müdahale davasının tahkikat aşamaları ortak yürütülmektedir. Mahkemenin başvuracağı delillere ilişkin masraflar her iki dava için ayrı ayrı değil, tek sefer olarak ödenecektir. Bu nedenle asli müdahale davası sırasında, örneğin keşif incelemesi yapılacaksa ya da bilirkişi raporu düzenlenecekse, bu delillere davada yeniden başvurulmasına gerek kalmayacak, makul bir yargılama gideri sonucunda hüküm verilebilecektir⁶³⁶.

Özekes, asli müdahalenin amacını değerlendirirken, muvazaalı olan davaya üçüncü kişinin asli müdahil olarak katılması sağlanırsa, görülmekte olan ilk davanın taraflarının muvazaalı davalar sonucunda elde ettikleri karar ile üçüncü kişilerin zarara uğratılmasının engelleneceğini ifade etmektedir⁶³⁷. Gerçekten de hileli davalar sonucunda alınacak kararlar gerçek hak sahiplerinin zarara uğramasına neden olabilir. Ancak bu hükümden hakkı etkilenecek üçüncü kişiler davaya asli müdahil olarak katılırsa, hileli davalar engellenebilecektir.

3. Asli Müdahalenin Şartları

a. Görülmekte Olan Bir Dava Bulunmalıdır

Üçüncü kişi konumunda olan asli müdahilin, dava açabilmesi için daha önce açılan bir davanın varlığı ve derdestliği gerekir⁶³⁸. Var olan bir davaya müdahale edebilmek için dava sonucunda verilecek olan kararın gerçekten de üçüncü kişinin hukuki durumunu etkilemesi gerekir⁶³⁹.

Peki görülmekte olan davanın türleri değişirse, hangilerine karşı asli müdahale mümkün olacaktır? Öncelikle bu sorunun cevabı eda ve tespit davaları için daha kolay

⁶³⁵ Cumhuriyet Rüzgaresen, Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara, 2013, s. 45.

⁶³⁶ Kodakoğlu, s. 10.

⁶³⁷ Özekes, Asli Müdahale, s. 20.

⁶³⁸ Pekcanitez, Usul, C.I, 768.

⁶³⁹ Özekes, Asli Müdahale, s. 24.

olacaktır. Bu davalar sonucunda verilecek olan kararların kesin hüküm teşkil etmesi ve bir hakka yönelmesi nedeniyle asli müdahale mümkündür⁶⁴⁰.

Eda davası sonucunda verilen karar aynı zamanda tespit hükmünü de içermektedir. Tespit davasında⁶⁴¹ ise mevcut bir hukuki ilişkinin var olup olmadığı incelenir⁶⁴². Tespit içeren hükümler kesin hüküm teşkil edecektir ancak tek başına icra edilemez⁶⁴³.

İnşai davalar HMK md. 108’de yer almaktadır⁶⁴⁴. Yenilik doğuran haklar kural olarak varması gerekli tek taraflı irade beyanı ile kullanılır⁶⁴⁵. Ancak bu hakların dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hallerde inşai davaların açılması gerekmektedir⁶⁴⁶.

Hukukumuzda dava türleri arasında yer alan her inşai dava sonucunda verilecek kararda asli müdahale gerçekleşmeyecektir. Gerçekten de inşai davaların niteliği gereği asli müdahale mümkün olmayabilir⁶⁴⁷.

İnşai davaya örnek olacak davalardan biri de boşanma davalarıdır. Boşanma davasını engellemek amacıyla bir üçüncü kişinin asli müdahale talebinin reddi gerekir. Zira, boşanma davasında hakimın kendiliğinden araştırma yapması gerekir, tarafların ikrarı mahkemeyi bağlamayacaktır⁶⁴⁸. O halde üçüncü kişi boşanma davasına asli müdahil sıfatıyla katılamaz.

Yargıtay Kararlarına baktığımızda da boşanma davasına asli müdahale olmasa da boşanmanın mali sonuçları açısından asli müdahale talebi kabul edilmektedir. Gerçekten de Yargıtay, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra boşanan eşler

⁶⁴⁰ Özkes, Asli Müdahale, s. 24.

⁶⁴¹ Bkz. HMK m. 106.

⁶⁴² Baki Kuru, Ali Cem Budak, Tespit Davaları, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 18.

⁶⁴³ Kuru, Budak, s. 103.

⁶⁴⁴ HMK md. 108 şu şekildedir; “İnşai dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir. Bir inşai hakkın, dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, inşai dava açılır. Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşai hükümler, geçmişe etkili değildir.”

⁶⁴⁵ M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, Medeni Hukuk, İstanbul, Vedat, 2017, s. 165 vd.

⁶⁴⁶ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 165.

⁶⁴⁷ Ergun Önen, İnşai Dava, Ankara Üniversitesi, Ankara, 1981, s. 173.

⁶⁴⁸ Özkes, Asli Müdahale, s. 25.

arasında açılan edinilmiş ve kişisel malların tespitine ilişkin davada, taraf olarak yer almayan davalının babasının davaya müdahalesinin asli müdahale olacağını bu durumda yapılan asli müdahale talebinin kabulü gerektiğine karar vermiştir⁶⁴⁹.

Yargıtay kararlarında karşımıza çıkan asli müdahalenin mümkün olduğu bir diğer inşai dava örneği, miras hukukunda saklı pay ihlalinden kaynaklanan tenkis davalarıdır⁶⁵⁰. Tenkis davası sonucunda verilecek olan karar inşai etkisi olan bir hükümdür. Üçüncü kişi tenkis kararı verilecek olan bir davaya asli müdahil olarak katılabilecektir⁶⁵¹. Kararları incelediğimizde, Yargıtay'ın tenkisi içeren bir başka kararında da aynı sonuca ulaştığını görmekteyiz⁶⁵². Kanaatimizce, bu kararlar ışığında, anlaşılmaktadır ki görülmekte olan inşai davaların tümüne birden asli müdahale olmaz veyahut olur demek hukuk sistemimize uygun düşmeyecektir. Görülmekte olan davanın türüne, müdahilin talebine göre karar vermek hukuken daha hakkaniyetli sonuçlara götürecektir.

Doktrinde, fikir ayrılığı bulunan bir diğer hukuki durum taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinden doğan davalarda asli müdahalenin mümkün olup olmadığıdır. Özenli, satış vaadi sözleşmelerinden kaynaklanan davalarda asli müdahalenin mümkün olmadığını belirtmektedir⁶⁵³. Bu davaların niteliği gereği üçüncü kişinin asli müdahale talebinde bulunamayacağını belirtmektedir. Özekes ise, bu görüşü eleştirmekte,

⁶⁴⁹ Yarg. 05.11.2013, E. 2013/12986, K. 2013/15889, E.T: 30.09.2017 (Sinerji Mevzuat). Yargıtay'a göre, usulüne uygun bir biçimde asli müdahale talep eden kişi, hüküm verilinceye kadar müdahale talebinde bulunulabilecektir ve asli müdahale talebinde bulunan kişinin hukuki yararı bulunmalıdır. Bu nedenle Kanun'un açık hükmü uyarınca, üçüncü kişinin asli müdahale isteğinin kabul edilerek delillerini sunması için süre ve imkan tanınarak varsa tüm delillerinin toplanması, dosyada toplanan diğer taraf delilleriyle birlikte değerlendirilerek davaların birlikte yürütülüp nihai hükümle birlikte karara bağlanması gerekirken, usul ve yasaya aykırı olarak müdahale isteğinin reddine karar verilmiş olması doğru olmamıştır.

⁶⁵⁰ Mustafa Dural, Turgut Öz, Türk Özel Hukuku Cilt 4 (Miras Hukuku), İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 267-278.

⁶⁵¹ Yarg. 1. HD. 13.05.2010, E. 2010/2833, K. 2010/5635, E.T. 30.09.2017 (Sinerji Mevzuat). Yargıtay açıkça tenkis davasının inşai dava olarak düzenlendiğini ifade etmiştir. "Tenkis (indirim) davası, miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası kazandırmaların (tebberru) yasal sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu (inşai) davalardandır. Tenkis davasının dinlenebilmesi için öncelikli koşul; miras bırakanın ölüme bağlı veya sağlar arası bir kazandırma işlemi ile saklı pay sahiplerinin haklarını zedelemiş olmasıdır." İnşai dava niteliğindeki tenkis davasının taraf olmayan üçüncü kişinin müdahalesi kabul edilmektedir.

⁶⁵² Yarg. 2. HD. 26.01.2009, E. 2008/13646, K. 2009/821, E.T: 30.09.2017 (Sinerji Mevzuat).

⁶⁵³ Soysal Özenli, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Neden Olduğu Davalar, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1986, s. 147.

gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinde de genel kurallardan ayrılmayı gerektiren bir hukuki durum bulunmadığını ve hatta, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin, taşınmaz satışa zorlamaya ilişkin sonuç doğuracağını düzenlemekte olduğunu ifade etmiştir. Yazar, sonuç olarak taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinden kaynaklanan davalarda da, usulüne uygun bir talep mevcutsa asli müdahalenin mümkün olması gerektiğini ifade etmiştir⁶⁵⁴.

Yargıtay'ın, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun yürürlüğe girdiği dönemde verdiği kararları incelediğimizde, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan davalarda da asli müdahalenin mümkün olduğuna karar verilmiştir⁶⁵⁵. Yüksek Mahkeme, ilgili kararında açıkça, davada taraf olmayan üçüncü kişinin, hak sahibi olunduğu iddiasıyla davacı ile aralarında düzenlenen satış vaadi sözleşmesine dayanarak davaya asli müdahil olarak katılmasını hukuka uygun bulmuştur. Kanaatimizce de 6100 sayılı HMK döneminde verilen kararları dikkate aldığımızda taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tarafları satışa zorlamaya iten bir sözleşme türüdür. Bu nedenle açılacak bir davada üçüncü kişi usulüne uygun müdahale talep ederse bu başvurunun reddi hukuka aykırı olacaktır.

b. Asli Müdahilin Taraf Sıfatı

(1) Taraf Kavramı

Görülmekte olan bir davaya asli müdahalede bulunmak isteyen üçüncü kişinin, davanın tarafları dışında bir üçüncü kişi olması gerekir⁶⁵⁶. Davanın taraflarının belirlenmesi açısından, davanın taraflarının şekli taraf kavramına göre belirlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz⁶⁵⁷. Asli müdahale talebinde bulunacak üçüncü kişilerden anlamamız gereken, görülmekte olan davada, davacı veya davalı olarak yer almayan kişiler, üçüncü kişi olarak adlandırılacaktır⁶⁵⁸.

⁶⁵⁴ Özekes, Asli Müdahale, s. 126.

⁶⁵⁵ Yarg. 20. HD. E. 2014/7684, K. 2014/10810, 10.04.2014, E.T: 30.09.2017 (Sinerji Mevzuat).

⁶⁵⁶ Yavuz Alangoya, Tarafta İradi Değişme, s. 131; Yılmaz, Islah, s. 184; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 377; Wolfgang Lücke, Zivilprozeßrecht, 10. Neu Bearbeitete Auflage, München 2011, s. 72.

⁶⁵⁷ Yılmaz, Islah, s.185; Alangoya, Tarafta İradi Değişme, s. 132.

⁶⁵⁸ Özekes, Asli Müdahale, s. 29.

Davanın taraflarının yasal temsilcileri, asli müdahale talebinde bulunarak taraf sıfatını alamaz. Aynı şekilde, iradi temsilci tarafından yürütülmekte olan davaya, temsil olunan, davada üçüncü kişi durumunda olmadığı için, asli müdahil olarak yer alamayacaktır⁶⁵⁹

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzda dava şartları arasında sayılmakta olan dava takip yetkisi, asli müdahil sıfatını almak açısından önem arz eder. Zira dava takip yetkisi bulunmayan asıl taraf, görülmekte olan davada asli müdahale talebinde bulunarak katılamayacaktır. Böyle bir durumda, davayı takip yetkisi bulunmayan üçüncü kişi ancak asıl tarafın yanında yer almak üzere fer'i müdahil olarak davaya katılabilir⁶⁶⁰.

(2) Dava Arkadaşları Arasında Asli Müdahale

Usul Hukukumuzda yer alan dava arkadaşlığı türlerinden biri olan ihtiyari dava arkadaşlığında, görülmekte olan tek bir dava bulunmayıp, dava arkadaşı kadar dava vardır⁶⁶¹. Görülmekte olan davalar, birbirinden bağımsız davalar olmasına rağmen, davaların tahkikat aşaması ortak, birlikte yürütülmektedir. İhtiyari dava arkadaşlarının davaları birbirinden bağımsız olduğu için her biri diğerinden bağımsız olarak hareket edebilir. İhtiyari dava arkadaşları hakkında, mahkeme tarafından tek bir hüküm verilmesine rağmen, her dava arkadaşı için farklı şekilde karar verilebilir⁶⁶².

Daha önce ifade ettiğimiz üzere ihtiyari dava arkadaşları birbirlerinin davalarında fer'i müdahil olarak yer alabilmektedir⁶⁶³. Kural olarak, ihtiyari dava arkadaşlarının birbirinin davasına asli müdahil olarak katılmasında hukuki yararları olmadığı için asli müdahale mümkün olmayacaktır⁶⁶⁴. Fakat ihtiyari dava arkadaşlığı davalı tarafta gerçekleşecekse, davalı tarafta yer alan dava arkadaşlarından birinin, hakkının tespitini davacıya karşı isteyebileceği gibi, diğer davalı dava arkadaşına karşı da isteyebilir. Görülmekte olan davada ihtiyari dava arkadaşı olan davalı tarafın Usul

⁶⁵⁹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 172.

⁶⁶⁰ Baki Kuru, S. Ş. Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1964, S. 109-147, s. 128.

⁶⁶¹ Kuru, C. III, s. 2436 vd.

⁶⁶² Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 77-78.

⁶⁶³ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 77.

⁶⁶⁴ Özekes, Asli Müdahale, s. 30-31.

Kanunumuzda belirten şartları taşıması durumunda, diğer dava arkadaşı ile davacı arasındaki davaya asli müdahil olarak katılması mümkün olacaktır⁶⁶⁵.

Davanın tarafları arasında mecburi dava arkadaşlığının varlığı halinde ise, davacı veya davalı tarafta birden fazla kişi bulunsada dahi görülmekte olan tek bir dava vardır. Mecburi dava arkadaşlığında dava arkadaşları üçüncü kişi olmayıp, davanın tarafidirlar ve birlikte hareket etmek zorundadırlar⁶⁶⁶.

Mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşları arasındaki davada tahkikatın ortak olması ve tek hüküm verilmesi gerektiği için davaya, asli müdahale de mümkün olmayacaktır⁶⁶⁷. Yargıtay ise vermiş olduğu bir kararında zorunlu dava arkadaşlığı durumunda da asli müdahale olabileceğini, ancak kararda usulüne uygun yapılmadığı için asli müdahale talebinin reddinin gerektiğine karar vermiştir⁶⁶⁸. Kanaatimizce, Yargıtay tarafından yapılan incelemede kararın sadece usulü yönden incelenmesi yeterli olmayıp, hukuki yarar açısından da değerlendirme yapılması ve ona göre karar verilmesi daha isabetli olacaktır.

Görülenekte olan bir davada, davayı kazanmasında hukuki yarar olan taraf yanında davaya katılan, bir başka ifadeyle taraf yardımcısı konumunda olan fer'i müdahil, asli müdahale davası açmak isterse, hukuken bu durum mümkün olmalıdır⁶⁶⁹. HMK sisteminde, görülenekte olan bir davada taraf dışında üçüncü kişi konumunda olduğu açıkça ifade edilen fer'i müdahil, görülenekte olan davanın tarafı olmadığı için usuli şartları yerine getirdiği takdirde davaya asli müdahale talebinde bulunabilecektir⁶⁷⁰.

⁶⁶⁵ Özkes, Asli Müdahale, s. 31.

⁶⁶⁶ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 356.

⁶⁶⁷ Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 159.

⁶⁶⁸ Yarg. 6. HD. 20.03.2014, E. 2014/6780, K. 2014/10231, ET. 30.09.2017 (Sinerji Mevzuat), Yüksek Mahkeme yaptığı incelemede "...kiracılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı olduğundan bahisle asli müdahale talebinin kabulüne karar verilmiştir." İfadesini kullanarak mecburi dava arkadaşlığı olan bir davada asli müdahaleyi kabul etmiştir. Ancak kararın devamında "...mahkemece müdahale dilekçesinin harçlandırması konusunda ilgisine süre verilip sonucu dairesinde karar verilmesi gerekirken usulüne göre yapılmış ve harcı yatırılmış bir asli müdahale talebi olmadığı gözetilmeksizin yargılamaya devam kararı verilmesi doğru değildir" sonucuna varmıştır. Yargıtay, red kararını asli müdahale talebinin usulüne uygun gerçekleşmemesi nedeniyle vermiştir.

⁶⁶⁹ Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 312; Karafakih, s. 135; Bilge, Önen, s. 269.

⁶⁷⁰ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, 42.

Fer'i müdahil ile asli müdahilin hukuki yararları birbirleri ile çelişirse, fer'i müdahilin amacının tarafa yardımcı olması olarak düşünüldüğünde asli müdahil olarak davaya katılması hukuki bir tezatlık oluşturacaktır. O halde, görülmekte olan davada taraf olmayan fer'i müdahil, asli müdahale amacıyla aynı davada talepte bulunursa, o davadaki fer'i müdahillik durumu ortadan kalkacaktır⁶⁷¹.

c. Asli Müdahilin Hukuki Yararı Olmalı

6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 65. Maddesinin ilk cümlesi, asli müdahale talebinde bulunan kişinin ayrı bir dava açacağını belirtir ve bu dava görülmekte olan davadan bağımsız bir davadır. Bağımsız bir dava niteliği taşıdığı için asli müdahale davasının açılabilmesinin şartlarından biri de dava şartları arasında sayılmakta olan tarafın hukuk yararının varlığıdır⁶⁷².

Belirtmekte fayda var ki, kanaatimizce, Usul Kanunumuz asli müdahale davasını açarak davaya müdahale de bulunmayı kanuni bir zorunluluk olarak belirtmemektedir. Kanun koyucu 65. maddenin ilk fıkrasının son cümlesinde “dava açabilir” ifadesini kullanmıştır. Bu terimin kullanılmasının temel amacı asli müdahale davasını, davanın tarafı olmayan üçüncü kişinin açma hakkının bulunduğunu belirtmekle birlikte, dava açma hakkının bir zorunluluk içermemesi olduğunu düşünmekteyiz.

Hukuki yararın var olması için, asli müdahilin açacağı dava ile birlikte hakkını ileri sürmesi amacıyla mahkeme kararına gerek duyuyorsa bu durumda hukuki yararının var olduğunu kabul edebiliriz⁶⁷³. O halde asli müdahilin dava açmak dışında, başka bir hukuki imkan ile o hakka ulaşmak mümkünse, bir başka ifadeyle mahkeme kararı olmaksızın hakkını koruyabiliyorsa bu durumda hukuki yararın varlığından söz edebiliriz⁶⁷⁴.

⁶⁷¹ Özkes, Asli Müdahale, s. 33.

⁶⁷² Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 172.

⁶⁷³ Kuru, Dava Şartları, s. 138.

⁶⁷⁴ Özkes, Asli Müdahale, s. 33.

Yargıtay kararlarını incelediğimizde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda asli müdahale kavramı açıkça ifade edildikten sonra vermiş olduğu kararlarda, hukuki yararın varlığını asli müdahalenin temel bir şartı olarak kabul etmiştir.

Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta⁶⁷⁵, davacı arsa sahipleriyle asıl yüklenici arasındaki sözleşme ve daha sonra yapılan adi yazılı sözleşmeler değerlendirildiğinde, asli müdahale dilekçesindeki talep dikkate alındığında, asıl davada verilecek hükmün, müdahale talep eden üçüncü kişiyi etkileyeceği için asli müdahale talebinin kabulü gerekirken yerel mahkemenin asli müdahilin hukuki yararının bulunmadığını ileri sürerek, asli müdahale talebinin reddini hukuka aykırı bulmuştur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu⁶⁷⁶, asli müdahalenin usul kanunlarımızda açıkça düzenlenmemiş olduğu 1086 sayılı HUMK döneminde vermiş olduğu bir kararında, sendika genel kurul kararının iptali amacıyla açılmış olan bir davada, “davaya müdahale için sadece o tarafın hukuki yararı olması yeterli olmayıp, hakkı veya borcu davanın neticesine bağlı olması lazımdır (HUMK. md. 53). Bu ilkeler doğrultusunda asli müdahale talebinde bulunanların davadan doğrudan etkilendikleri sonucuna varıldığından asli müdahillerin kararı temyiz edebileceklerinin kabulüne karar verilmiştir” ifadesiyle birlikte asli müdahale açısından hukuki yararın varlığını zorunlu bir unsur olarak ele almıştır.

6100 sayılı HMK'da dava şartları 114. Maddede düzenlenmiştir. İlgili maddenin h bendinde, davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması gerektiği düzenlenmiştir⁶⁷⁷. O halde mahkeme kendisine yöneltilen her davada hukuki yararın varlığını araştırmalıdır. Mahkeme, asli müdahale talebinde, asli müdahilin hukuki yararının bulunup bulunmadığını inceleyecek ve bu yararın bulunduğunu tespit ettikten sonra davayı esastan inceleyecektir⁶⁷⁸.

⁶⁷⁵ Yarg. 16.01.2015, E. 2014/9434, K. 2015/214, E.T: 06.10.2017, (Sinerji Mevzuat).

⁶⁷⁶ Yarg. E. 26.02.2003, 2003/9-32, K. 2003-36, K.T. E.T: 06.10.2017, (Sinerji Mevzuat).

⁶⁷⁷ Timuçin Muşul, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Adalet, Ankara, 2017, s. 162-166.

⁶⁷⁸ Kuru, Dava Şartları, s. 143.

Asli müdahalenin en önemli şartı hukuki yararın varlığıdır. Şayet, asli müdahilin hukuki yararı bulunmuyorsa, davaya müdahale etmek yerine, davanın taraflarına ayrı davalar açması gerekmektedir⁶⁷⁹.

d. Asli Müdahilin Hak İddiası

HMK m. 65’de açıkça, “... yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi” ifadesi kullanılmıştır. O halde, davaya asli müdahil olarak katılması gereken üçüncü kişi kısmen veya tamamen hak iddiası bulunmalıdır⁶⁸⁰.

Usul Kanunumuzun açık düzenlemesi gereği asli müdahil ile ilk davanın taraflarının talepleri arasında hukuki yönden bir çatışma olmalıdır. Asli müdahil, dava konusu şey veya hak üzerinde kısmen veya tamamen bir hak iddia etmektedir. Görülmekte olan davada üçüncü kişi konumunda olan asli müdahilin bu iddiası ile ilk davanın taraflarının dava konusu üzerindeki iddiaları arasında çatışma hali bulunmalıdır⁶⁸¹.

Derdest davanın tarafı olmayan üçüncü kişinin asli müdahale talebinde bulunabilmesi için ilk davanın tarafları ile arasında hukuki yönden bir çatışma mevcut olmalıdır. O halde, asli müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi ilk davanın taraflarının taleplerinden bağımsız bir talebe sahip olmalı ve asli müdahale davasını ilk davanın her iki tarafına karşı açmalıdır⁶⁸².

Uygulamada üçüncü kişinin hukuki yararının davaya müdahale açısından hangi yönde olacağına dair çeşitli uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır. Davaya müdahale etmek isteyen üçüncü kişinin amacı taraflardan birinin yanında yer alarak ona hukuki yardımda bulunmak ise, bu durumda davaya, asli müdahil olarak değil, fer’i müdahil olarak katılacaktır. Ancak davada ilk davanın her iki tarafına da dava açarak kendi

⁶⁷⁹ Özekes, Asli Müdahale, s. 34.

⁶⁸⁰ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 114.

⁶⁸¹ Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, Rdn. 5, s. 168; Zöllner, Vollkommer, § 72 Rdn. 1, s. 346.

⁶⁸² Özekes, Asli Müdahale, s. 36.

lehine bir hukuki hak elde etmeye çalışıyorsa yapacağı müdahale talebiyle birlikte asli müdahil sıfatını kazanacaktır⁶⁸³.

Yargıtay, 6100 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra karşısına çıkan bir uyuşmazlıkta, asli müdahil ve fer'i müdahil kavramlarının birbirine karıştığı bir davada ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı bozmuştur. İlgili kararda, görülmekte olan menfi tespit davasına müdahale ederek katılmaya çalışan üçüncü kişilerin asli müdahalede bulunmayıp, fer'i müdahale talebinde bulunduklarını tespit etmiştir. Fer'i müdahilin de yer aldığı asıl davada hükmün, taraflar hakkında verilmesi gerektiğini ve fer'i müdahillerin davanın tarafı olmadığı için müdahillerin taleplerinin asli müdahile olarak kabul edilerek taraf gibi değerlendirilip, haklarında hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olduğuna karar vermiştir⁶⁸⁴.

Asli müdahil olarak mevcut davanın taraflarına taleplerini ileri sürecektir üçüncü kişinin, onlarla çatışan taleplerinin varlığından bahsedebilmek için davadaki uyuşmazlık konusunun asli müdahil olacak üçüncü kişinin de hakkını etkilemesi ve onun haklarına aykırı düşecek nitelikte olması gerekir. Şayet, görülmekte olan dava ile üçüncü kişinin talepleri arasında bir uyuşmazlık bulunmuyorsa, asli müdahale talebinin reddi gerekir⁶⁸⁵.

Asli müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi, müdahale ettiği davadaki dava konusunun tamamı üzerinde hak iddia edebileceği gibi müdahale talebi davanın bir kısmı için de mümkün olabilecektir⁶⁸⁶. Asli müdahilin davaya katılma talebi ilk davanın konusu açısından gerçekleşecektir. Dava konusu aynı olsa bile, asli müdahilin talebi, ilk davadaki taleplerle aynı olmak zorunda değildir⁶⁸⁷. O halde asli müdahil ilk davanın her iki tarafına karşı da farklı hukuki taleplerle asli müdahalede bulunarak dava açabilir. Burada önemli olan husus müdahilin talebi ile ilk davanın taraflarının talepleri arasında çatışmanın mevcut olmasıdır⁶⁸⁸.

⁶⁸³ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 45.

⁶⁸⁴ Yarg. E. 2015/11429, K. 2016/4711, K.T. 17.03.2016, E.T: 06.10.2017, (Sinerji Mevzuat).

⁶⁸⁵ Özkes, Asli Müdahale, s. 37.

⁶⁸⁶ Kuru, Ders Kitabı, s. 378.

⁶⁸⁷ Pekcanitez, Usul, C.I, 770.

⁶⁸⁸ Özkes, Asli Müdahale, s. 37.

Asli müdahale talebinde bulunacak tarafların hak iddiasında bulunması kavramını, üstün bir hak olarak kabul etmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Tarafın sahip olduğu hak kavramını Yargıtay kararları ışığında incelediğimizde, asli müdahilin üstün hakka sahip olmasının bir zorunluluk olmadığı anlaşılmaktadır⁶⁸⁹.

Kanaatimizce de, asli müdahalede bulunabilmek için mutlaka müdahilin daha üstün bir hak ileri sürmesi gerekmez. Burada önemli olan, asli müdahilin bir hakkının olması ve bu hakkının ilk davadan etkilenir nitelikte olması, talebinin ilk davanın taraflarının talepleriyle çatışıyor olması ve bundan dolayı da, müdahilin hakkını asli müdahale yoluyla tespit ettirip, korunmasını sağlamakta hukuki yararının bulunmasıdır. Aksinin kabulü halinde, bu asli müdahalenin amaçlarına aykırı düşebileceği gibi, her zaman üstün hakkın tespiti de kolay olmayabilir. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda da üstün hak kavramından ziyade, korunmaya değer bir hakkın varlığını esas almaktadır⁶⁹⁰.

Görölmekte olan davanın taraflarına karşı yeni bir dava açan asli müdahil, ilk davanın konusunu aynen talep etmek zorunda değildir ve hatta ilk davanın her iki tarafına da farklı taleplerini ileri sürebilir⁶⁹¹. O halde asli müdahil açacağı davada her iki tarafa karşı bir tespit talebinde bulunabileceği gibi, taraflardan birine karşı tespit diğerine karşı eda talebinde bulunma hakkında da sahip olacaktır. Gerçekten de uygulamada çoğunlukla ikinci duruma rastlanmaktadır⁶⁹².

Yargıtay kararlarında karşımıza çıkan bir uyuşmazlıkta; Asıl dava, cebri icra yoluyla satın alınan davalı anonim şirket hisselerinin tespiti ile pay defterine yazılması iken; asli müdahilin talebi ise anılan paylar ile davacının önceki paylarının asıl müdahile ait olduğunun tespiti ve kendi adına tescili istemine ilişkindir. Burada asli müdahil hem tespit hem eda talebini mahkemeye iletmektedir⁶⁹³.

⁶⁸⁹ Yarg. E. 2014/9434, K. 2015/214, K.T. 16.01.2015, E.T. 06.10.2017, (Sinerji Mevzuat).

⁶⁹⁰ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 172.

⁶⁹¹ Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, Rdn. 5, s. 169.

⁶⁹² Yarg. 17.12.2013, E. 2013/6536, K. 2013/23058 E.T: 30.09.2017 (Sinerji Mevzuat).

⁶⁹³ Yarg. HGK. E. 2012/1-97, K. 2012/781, K.T. 14.11.2012, E.T. 06.10.2017, (Sinerji Mevzuat).

4. Asli Müdahale Sisteminde Usul

a. İki Derdest Dava Bulunması

İlk davanın tarafı olmayan üçüncü kişi konumunda bulunan asli müdahil, asli müdahale davasını açmakla, ilk davanın taraflarına karşı açmış olduğu davada, davacı sıfatını kazanacaktır⁶⁹⁴. Bu durumda asli müdahale halinde iki dava söz konusu olacaktır. İlk davada iki tarafın olduğu bir davayı varlığı gerekir, ikinci davada ise ilk davanın davacı ve davalısına karşı açılacak bir dava olmalıdır⁶⁹⁵. Çekişmesiz yargıda da asli müdahale mümkündür, mevcut ilgili ya da ilgililere karşı dava açılarak asli müdahale gerçekleşecektir⁶⁹⁶.

1086 sayılı HUMK döneminde asli müdahalenin açıkça düzenlenmemiş olması nedeniyle doktrinde, hali hazırda görülmekte olan iki davanın nasıl yürütüleceği tartışma konusu olmuştur.

Doktrinde Postacıoğlu, asli müdahalenin hukukumuzda uygulanmasına ilişkin görüşlerini ifade ederken asli müdahale halinde, iki dava arasında davaların birleştirilmesine ilişkin karar vermenin mümkün olmadığını, şayet birleştirme kararı verilebilecekse, davaların ayrılmasına da karar verilebilmesi gerektiğini, oysa asli müdahalede böyle bir ayırımın mümkün olmadığını ifade etmektedir⁶⁹⁷.

Özekes ise, asli müdahale davası açıldıktan sonra mahkemenin iki şekilde hareket edebileceğini ifade etmiştir. Bunlardan ilkinin dava açıldıktan sonra davaları yan yana birlikte inceleyerek karar vermesi gerekir şeklinde belirtmiştir. Mahkemenin ikinci hareket imkanının ise asli müdahale davasının açılması durumunda, bu müdahale davasını ilk dava açısından ön sorun yaparak incelemesi gerektiğidir⁶⁹⁸. Yazar, asli müdahale

⁶⁹⁴ Kuru, Ders Kitabı, s. 378.

⁶⁹⁵ Pekcanitez, Usul, C.I, s. 771.

⁶⁹⁶ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 172.

⁶⁹⁷ Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 307, dn. 27; HUMK döneminde asli müdahalenin uygulanması gereken durumlarda, iki davayı birbirinden ayırarak incelemek asli müdahalenin niteliğine uygun düşmeyecektir. Bu durumda asli müdahale değil ayrı ayrı görülen iki dava söz konusu olacaktır.

⁶⁹⁸ Özekes, Asli Müdahale, s. 314.

davasını ilk dava için, mahkemece ön sorun yapılarak incelenmesi daha uygun olacağını ifade etmiştir⁶⁹⁹.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz ise bu tartışmalara son noktayı koymuştur. Kanunumuzda m. 65/2’de açıkça asli müdahale davası açılması ile birlikte, asli müdahale davası ile asıl yargılamanın birlikte yürütölüp karara bağlanacağı düzenlenmiştir⁷⁰⁰.

Mahkeme gerekli görürse davalardan birini diğerinden önce inceleyip, daha sonra diğer dava hakkında karar verir. O halde, davalardan birini diğeri açısından bekletici sorun yaparak karar verecektir. Hangi davanın önce incelenmesi gerektiği konusunda ise uygun olan sistemin önce asli müdahaleye ilişkin davanın incelenip sonuçlandırılması daha sonra ilk davanın incelenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Zira, müdahale davasının sonucuna göre, ilk dava konusuz kalabilecektir⁷⁰¹.

b. Müdahale Talebi

İlk davanın tarafı olmayan üçüncü kişinin açtığı müdahale davasında ilk davanın davacısı ve davalısı, asli müdahale davasında mecburi dava arkadaşı konumunda olacaklar. Ancak davada birlikte hareket etmek zorunda değildirler. O halde, aralarındaki mecburi dava arkadaşlığı sadece davanın açılması bakımından sonuç doğuracaktır⁷⁰². Davalılar arasındaki dava arkadaşlığı şekli mecburi dava arkadaşlığı olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁰³.

Asli müdahilin açacağı dava açılmış ve görölmekte olan davadan bağımsız bir dava niteliği taşıdığı için asli müdahilin ayrıca harç yatırması gerekir. Yargıtay bu hususta vermiş olduğu bir kararında⁷⁰⁴, asli müdahale davasının asıl davanın taraflarına

⁶⁹⁹ Özkes’e göre; Birleştirilen davalardan birinin olumlu bir şekilde karara bağlanması diğerini konusuz bırakacaksa, öncelikle bu davanın görülmesi ve diğer davanın bekletilmesi gerekmektedir. Ancak Yazar, uygulanması gereken sistemi bekletici sorun olarak değil, ön sorun olarak ifade etmiştir. Bu şekilde hareket edilmesinin usul ekonomisi ve çelişik kararların önüne geçilmesi açısından da yararlı olacağını ifade etmiştir. Bkz. Özkes, Asli Müdahale, s. 75.

⁷⁰⁰ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 114.

⁷⁰¹ Pekcanitez, Usul, C.I, s. 772.

⁷⁰² Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 172.

⁷⁰³ Kuru, Ders Kitabı, s. 378.

⁷⁰⁴ Yarg. 04.04.2013, E. 2013/6833, K. 2013/5033, E.T: 06.10.2017, (Sinerji Mevzuat).

karşı açılan yeni bir dava olduğunu bu nedenle gerekli harçların yatırılması gerektiğini, bu harçlar yatırılmadan asli müdahale talebinin kabulüne karar verilmesini ise hukuka aykırı bulmuştur.

İlk davanın tarafı olmayan üçüncü kişi, asli müdahale davasını ilk davanın görüldüğü görevli ve yetkili mahkemede açmalıdır⁷⁰⁵. Müdahale davasının başka bir mahkemede açılması ve karara bağlanması durumunda artık bu dava asli müdahale davası olmayıp, yeni bir dava kabul edilmelidir⁷⁰⁶.

c. Müdahale Davasının Zamanı

HMK m. 65/1’de davanın açılması için gereken süre, hüküm verilinceye kadar şeklinde ifade edilmiştir⁷⁰⁷. Konusu aynı olan davalarda çelişkili karar verme ihtimali bulunduğu için, çelişkili kararların önüne geçebilmek amacıyla, hükme kadar üçüncü kişinin asli müdahalesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir⁷⁰⁸.

Asli müdahalenin var olabilmesi için öncelikle görülmekte olan bir davanın varlığı şarttır. Açılmış ve görülmekte olan bir dava, bir diğer ifadeyle derdest dava yoksa bir davaya asli müdahalede gerçekleştirilemez. Ancak karşılaştırmalı hukukta, ilk davada kesin hüküm verilinceye kadar asli müdahalede bulunabileceğinden söz edilerek, Türk hukukundan farklı olarak, asli müdahale davasının olağan kanun yolları aşamasında da mümkün olabileceği açıkça ifade edilmektedir⁷⁰⁹. Usul Hukukumuzda HMK m. 65/1’e göre; asli müdahale davası, görülmekte olan ilk davada hüküm verilinceye kadar açılabilir. Nitekim bölge adliye mahkemesi hukuk daireleri, ilk derece mahkemeleri gibi müdahale hakkında inceleme yapamayacağı için davaya müdahale, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda istinaf aşamasında yapılamayacak işlemlerden biri olarak açıkça sayılmıştır.

Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Asli Müdahaleyi düzenleyen 65. maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, asli müdahale bulunmakta hukuki yararı

⁷⁰⁵ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 371; Berkin, s. 698.

⁷⁰⁶ Pekcanitez, Usul, C.I, s. 772.

⁷⁰⁷ Muşul, Kanun, s. 135.

⁷⁰⁸ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 115.

⁷⁰⁹ Kodakoğlu, s. 16.

olan kimse, ilk davanın taraflarını davalı göstererek dava açmakta ve bu iki dava birlikte görülmektedir. Bölge adliye mahkemelerinde açılan bir dava bulunmadığı için, istinaf aşamasında, yargılama sırasında davaya katılmayan üçüncü kişinin asli müdahil olması mümkün değildir⁷¹⁰.

Temyiz aşamasında asli müdahalenin söz konusu olup olamayacağına ilişkin gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda gerek Yargıtay'ın verdiği kararlarda herhangi bir cevap bulunmamaktadır. İstinaf yoluna ilişkin hangi hükümlerin temyiz yolunda kıyasen uygulanacağını gösteren 366. madde hükmünde de, istinaf aşamasında asli müdahale bakımından dayanak aldığımız 357'nci maddenin birinci fıkrasına atıf yapılmamıştır⁷¹¹.

Bölge adliye mahkemeleri vakıa mahkemesi olup, maddi vakıaları incelemekte; Yargıtay ise hukuki denetim mahkemesi olup, kararların hukuka uygunluğunu denetlemektedir. Yukarıda belirtilen sebepler ve üst derece mahkemelerinin denetimleri de göz önünde bulundurulduğunda, istinaf aşamasında yapılamayan asli müdahalenin hem evleviyetle hem de pratik yarar açısından temyiz aşamasında da mümkün olamayacağı kanaatindeyiz⁷¹².

3. Asli Müdahale Davası

a. Asli Müdahilin Davadaki Hakkı

Görülmekte olan ilk dava ile üçüncü kişinin açmış olduğu asli müdahale davası birbirinden bağımsız davalar olduğu için, taraflar da dava sırasında birbirinden ayrı şekilde hareket edebilirler.

⁷¹⁰ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 347.

⁷¹¹ Yılmaz, Şerh, s. 1478.

⁷¹² Yarg. 14. HD. 04.10.2001, E.2001/5195, K. 2001/6311, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat). "Hükümden sonra verdikleri dilekçeleri ile temyiz isteminde bulunan A. ve Y. dava konusu bağımsız bölümü satış vaadi sözleşmesi ile satın aldıklarından müdahil olarak kararı temyiz ettiklerini belirtmiş iseler de, temyiz edenlerin iddialarına göre asli müdahale isteminin kabulü için görülmekte olan bir davanın bulunması gerekli olup, temyiz aşamasında müdahale istemi kabul edilemeyeceğinden temyiz dilekçelerinin reddine ve belirtilen nedenlerle hükmün onanmasına karar vermek gerekmiştir"

Asli müdahale davası açan üçüncü kişi, görülmekte olan ilk davadan bağımsız bir dava açtığı için, ilk davada yapılan işlemlere itiraz edemez⁷¹³. Gerçekten de asli müdahale davası yeni bir dava niteliğinde olup, ilk davadan bağımsızdır.

Üçüncü kişinin açmış olduğu asli müdahale davasında ispat yükünün tespitini yaparken, yeni bir dava açılacağı için öncelikle ispat yükü açılmış olan yeni davaya göre belirlenmelidir. Kanaatimizce, ispat yükü açısından ilk davanın dikkate alınması gerektiğini savunursak, müdahale davasının yeni bir dava olmayıp, duruma göre var olan ilk davanın devamı niteliğinde olduğunu ve burada fer'i müdahalenin olduğunu söylememiz gerekirdi.

Asli müdahale davasında, davanın tarafları karşılıklı iddia ve savunmalarına göre, ilk davada ileri sürülmemiş olan yeni delilleri ileri sürebilirler. Asli müdahil de müdahale davasında ispat açısından, davacıya tanınan her türlü ispat aracını kullanma imkanına sahip olacaktır⁷¹⁴.

Asli müdahil davacı olarak yeni bir dava açtığı için, müdahale davasında davalı konumunda yer alan, ilk davanın tarafları da kendi aralarındaki davada göstermedikleri bir delili, müdahale davasında ileri sürebilecektir. Bu durum, davanın genişletilmesi kapsamına girmez, zira ortada görülmekte olan yeni ve bağımsız bir dava bulunmaktadır. Bu davada, taraflar yeni iddialar ileri sürme hakkına sahip olacaklardır. İlk davada yemin delilinden faydalanmayan taraflar, asli müdahile yemin teklif edebileceği gibi ilk davanın tarafı olmayan asli müdahilde müdahil diğer delillerle iddiasını ispat edemediği taktirde, davalı konumundaki ilk davalılara yemin teklif edebilir⁷¹⁵.

Müdahale davası ile ilk davanın birbirinden bağımsız olması sebebiyle, davalardan biri hakkında dosyanın işlemden kaldırılması kararı verilmesi diğer davayı etkilemeyecektir. Diğer dava görülmeye devam edecektir. Örneğin, asli müdahilin duruşmaya gelmemesi, gelen davalıların da davaya devam etmek istememeleri üzerine müdahale davası hakkında dosyanın işlemden kaldırılması kararı verilirse, ilk davaya

⁷¹³ Özkes, Asli Müdahale, s. 77.

⁷¹⁴ Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. Özkes, Asli Müdahale, s. 77, dn. 321.

⁷¹⁵ Yılmaz, Yemin, s. 64.

devam edilecektir. Ancak, müdahale davası, süresi içinde yenilenirse, kaldığı yerden görülmeye devam edilmelidir⁷¹⁶.

Asli müdahilin, kendi davasını ispat edebilmesi için tanık deliline başvurma imkanına sahip olmalıdır. Burada karşımıza çıkan soru ise, ilk davanın taraflarının müdahale davasında tanık olarak dinlenebilmesi mümkün olacak mıdır? Kanaatimizce, asli müdahale davasının davalısı konumunda olan ilk davanın tarafları, müdahale davasında taraf olacağı için tanık olarak dinlenmesi mümkün değildir.

6100 sayılı Usul Kanunumuz, HMK md. 169’da isticvab kurumunu düzenlemiş ve davada taraf konumunda olan kişilerin, mahkemece kendiliğinden veya talep üzerine isticvab edilebileceğini düzenlemiştir⁷¹⁷. Bu durumda, ilk davanın tarafları, asli müdahale davasında taraf sıfatına sahip oldukları için, müdahale davasında isticvab edilebileceklerdir⁷¹⁸.

Açılmış olan ilk davanın herhangi bir nedenle sona ermesi, müdahale davasının da sona ereceği anlamına gelmeyecektir. O halde, müdahale davası açıldıktan sonra ilk dava sona ererse, o davanın tarafı olmayan üçüncü kişinin davası görülmeye devam edecektir. Burada belirtmekte fayda var ki, sona ermiş bir davaya karşı ise müdahale davası açılmaz⁷¹⁹.

b. Müdahale Davasında Verilen Hükümün Etkisi

(1) Müdahale Davasının Tarafları Açısından Etkisi

Usul hukukumuzda, taraflar arasında açılmış ve görülmekte olan davada uyuşmazlıkların sonuçlanması amacıyla, tarafların, dava konusunun ve dava sebebinin aynı olduğu hallerde kesin hüküm kavramı kabul edilmektedir⁷²⁰.

⁷¹⁶ Özekes, s. 80

⁷¹⁷ Muşul, Kanun, s. 197 vd.

⁷¹⁸ Taner Emre Yardımcı, Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, İstanbul, On iki levha, 2017, s. 180-200.

⁷¹⁹ Kuru, C. III, s. 2535.

⁷²⁰ Burhan Gürdoğan, Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1960; Sami Selçuk, “Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm, Şartları-Kesin Hüküm İtirazı”, Adalet Dergisi, S. 11, 1973, s. 943.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz 303. maddesinde kesin hükmün şartlarını belirtmiştir. İlgili maddeye göre, kesin hükmün varlığı için, şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir⁷²¹.

Dava sonucunda verilecek kesin hüküm, kural olarak, sadece taraflar açısından sonuç doğurmaktadır, davada taraf olmayan üçüncü kişilerin başvurabileceği bir hukuki imkan değildir⁷²². Fakat istisna bazı durumlarda hüküm sonucundan üçüncü kişilerin de etkilenmesi mümkündür. Örneğin; inşai davalar sonucunda verilecek olan hükümler sadece taraflar arasında değil, davada taraf olmayan üçüncü kişileri de etkileyecek şekilde verilmektedir⁷²³.

Benzer şekilde, görülmekte olan davada borçlu hakkında verilecek olan kararlar kefil durumunda olan üçüncü kişileri de etkileyecektir. Bir başka örnek olarak ise paylı mülkiyet halindeki bir taşınmazda maliklerden herhangi biri ile üçüncü kişiler arasında görülmekte olan davada, istihkak davasında olduğu gibi, taraflar arasında verilecek olan karar davada taraf olmayan üçüncü kişileri de etkilemektedir⁷²⁴. Yargıtay, paylı mülkiyette önalım hakkından kaynaklanan tapu iptal ve tescil davasında⁷²⁵, yerel mahkemenin iptal edilen payın, davacının ve asli müdahil olan paydaşların önalım nedeniyle eşit oranda edinme haklarının bulunduğu gözetilerek davacılara ve asli müdahillere eşit hisseler oranında tesciline karar verilmesi gerekirken hisselerinin oranlanarak tesciline karar verilmesi doğru görmemiş ve kararı bozmuştur.

Asli müdahale davasında, hüküm sonucunda etkilenecek olup da, itiraz edemeyecek olan, açılmış olan davada yargılamanın sonucu bakımından hukuki yararı bulunan kimselere, asli müdahale davası imkanı tanınarak, dava açma hakkı tanınıp, davada taraf olarak yer alma, kendileri bakımından iddialarını ortaya koyma ve hüküm verildikten sonra da gerekli kanun yollarına başvurma hakkı sağlanmış olacaktır. O

⁷²¹ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 391.

⁷²² Özekes, s. 81.

⁷²³ Önen, İnşai Dava, s. 187.

⁷²⁴ Gürdoğan, s. 84 vd; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 680.

⁷²⁵ Yarg. 30.11.2016, E. 2015/5445, K. 2016/9911, E.T. 06.10.2017, (Sinerji Mevzuat).

halde davacı konumunda olan asli müdahil taraf olarak davada yer alacağı için, hüküm ona ilişkin verilecek ve o da bu hükümden etkilenecektir⁷²⁶.

Burada hatırlatmakta fayda gördüğümüz bir diğer husus, fer'i müdahil görülmekte olan davada taraf olmayıp taraf yardımcısı konumunda olduğu için verilen hüküm fer'i müdahil hakkında kesin hüküm teşkil etmeyecektir⁷²⁷.

Dava açma hakkına sahip olan asli müdahil, asli müdahale davası sonuçlandıktan sonra tekrar dava açmaya karar verirse, kesin hüküm itirazı ile karşılaşabilecektir. Müdahale davasında verilecek olan kesin hüküm müdahale davasının tarafları arasında aynı zamanda kesin delil de teşkil edecektir⁷²⁸.

Davanın tarafları ve dava sebebi aynı olan bir davanın konusu, sonuçlanmış olan davadan farklı olsa bile, birinci davada verilen kesin hüküm, iki davanın da temelini oluşturan aynı hukuki ilişkinin varlığı açısından kesin delil oluşturacaktır⁷²⁹.

(2) İlk Davanın Tarafları Açısından Etkisi

Asli müdahil müdahale talebini, ilk davanın taraflarına karşı ayrı bir dava açarak ileri sürmelidir. Asli müdahaleyi fer'i müdahaleden ayıran en önemli özellik, asli müdahilin kendi talebini ilk davanın taraflarına bağlı olmadan, ayrı bir dava ile ileri sürmesidir⁷³⁰.

Bu nedenle haklı olarak, asli müdahalenin fer'i müdahalede olduğu gibi davaya gerçek anlamda müdahale olmadığı belirtilmektedir⁷³¹. Asli müdahil, ilk davanın her iki tarafına karşı hak iddia etmektedir. Aralarında bir hukuki ihtilaf mevcuttur, bu nedenle hakkını koruyabilmek için, ilk davanın taraflarına karşı ayrı bir dava açmalıdır⁷³².

Asli müdahilin açtığı, müdahale davasında verilen kesin hüküm, ilk davanın tarafları arasında bir takım hukuki sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Müdahale davasının

⁷²⁶ Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 173.

⁷²⁷ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 79.

⁷²⁸ Özkes, Asli Müdahale, s. 82.

⁷²⁹ Kuru, C. IV, s. 3570; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 675; Berkin, s. 772.

⁷³⁰ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 114-115.

⁷³¹ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 170 vd.

⁷³² Özkes, Asli Müdahale, s. 84.

bekletici mesele şeklinde incelenmesi durumunda, öncelikle müdahale davası incelenip karara bağlanacak, daha sonra burada verilen karara göre ilk dava incelenecektir.

Yargılama sonucunda verilen, kesin hüküm ilgili davanın tarafları arasında sonuç doğurmaktadır. Kesin hüküm bakımından diğer şartlar sağlansa bile, asli müdahale davasındaki taraflar ile, derdest halde olan ilk davanın tarafları birbirinden farklıdır. Bu nedenle, müdahale davasında verilen hüküm, derdest olan ilk davada kesin hüküm etkisine sahip olmayacaktır⁷³³.

Burada değinmekte fayda gördüğümüz bir diğer husus, ilk davanın tarafları müdahale davasında, davalı olarak yer almaktadır. İlk davanın tarafları, müdahale davasında karşılıklı hak iddia eden taraf durumunda değildirler, aynı tarafta yer alan hakları birbirine bağlı kişiler olmaktadır⁷³⁴.

Davada verilen kesin hüküm, o davada karşılıklı hak iddiası olan davacı ve davalı olanlar arasında kesin hüküm teşkil edecektir. O halde ilk davanın tarafları açısından müdahale davasında verilen hüküm, ilk dava açısından, kesin hüküm etkisinde olmayacaktır⁷³⁵. Müdahale davasının niteliği gereği, o davada birbirlerine karşı talepleri ve karşılıklı iddialarını ispatlama imkanları olmamıştır. Zira, müdahale davasında ispat edilmesi gereken husus, asli müdahale ilişkin davadaki iddialara göre belirlenecektir.

Bu durumda değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, müdahale davasında verilecek hüküm, derdest durumda olan ilk davanın tarafları arasında verilen hüküm, kesin hüküm etkisine sahip olmadığı gibi aralarında görülmekte olan davada kesin delil etkisine de sahip olmayacaktır⁷³⁶. Aynı şekilde, verilen hüküm sadece müdahale davasında hakları çelişen taraflar arasında sonuç doğuracaktır.

⁷³³ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 373.

⁷³⁴ Kuru, Ders Kitabı, s. 379.

⁷³⁵ Özekes, Asli Müdahale, s. 82.

⁷³⁶ Pekcanitez, Usul, C.I, 772-773.

IV. Kanun Yolu Aşamasında Üçüncü Kişiler

Bu başlık altında incelememizi yaparken özellikle istinaf ve yargılamanın yenilenmesi safhalarında üçüncü kişilerle ilgili düzenlemeleri ele alacağız. Doktrindeki eleştiri ve görüşleri üçüncü kişiler bağlamında değerlendirmeye çalışacağız.

A. Kanun Yoluna Başvuru Hakkı

Kural olarak, kanun yoluna başvurma hakkına sahip olanlar, ilk derece mahkemesinde görülen davada taraf olarak yer alan kişilerdir⁷³⁷. İlk derece mahkemesinde yapılan yargılama sırasında davayla ilgili olarak işlem yapma ve tasarrufta bulunma hakkına sahip olan taraflar, caiz olması halinde kanun yoluna başvurabilirler⁷³⁸.

Tarafların külli halefleri⁷³⁹ de halefiyetin gerçekleşmesinden sonra, taraf sıfatıyla kanun yoluna başvurma hakkına sahiptirler⁷⁴⁰. Tarafların cüz'i halefleri⁷⁴¹ de, halefiyet dava devam ederken gerçekleşmişse, bir diğer ifadeyle cüz'i halef taraf sıfatını kazanmışsa kanun yoluna başvurabilecektir. Hüküm verildikten sonra fakat henüz karar kesinleşmeden dava konusunu devralan üçüncü kişiler de, davanın tarafı haline

⁷³⁷ Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı, 2. Baskı, İstanbul, 1999, s. 44; Yazar, usul hukukumuzda şekli taraf teorisi kabul edilmesi nedeniyle, davacı tarafı, hüküm verilmesini kendi adına talep eden, davalı taraf ise aleyhine hüküm verilmesi talep edilen kişi olarak tanımlamaktadır. Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 11; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 121; Pekcanıtez, Usul, C. III, s. 2215.

⁷³⁸ Bilge, Önen, Yargılama, s. 658.

⁷³⁹ Bkz. Börü, s. 257; “Külli halefiyet denince, bundan, bir malvarlığının, bütün (kül) olarak, aktif ve pasifiyle, tek bir işlemle bir kişiden başka bir kişiye geçmesi anlaşılır. Buna külli intikal ve böyle bir intikalden yararlanan kişiye de külli halef adı verilir. Külli halefiyetin özelliği, intikal eden malvarlığındaki hakların yeni hak sahibine geçmesi için her bir hak açısından ayrı ayrı devir işlemlerinin yapılmasının söz konusu olmaması, bütün hakların külli halefiyeti sağlayan sebebin gerçekleşmesi ile birlikte bir bütün olarak külli halefe geçmesi ve haklarla birlikte malvarlığında yer alan borçlar da devralana geçtiği için külli halefin bu borçlardan da sorumlu olmasıdır. Külli halefiyet, sadece kanunda belirtilen hâllerde söz konusu olur. Diğer bir deyişle, külli halefiyet, gerek gerçek kişi gerek tüzel kişi olan hukuk süjesinin bütün hak ve borçlarının kanunun belirli hükümleri sebebiyle başka bir hukuk süjesine geçmesidir. Külli halefiyet hâlleri maddi hukuki durumdan ortaya çıkmaktadır. Külli halefiyetin en önemli ve tipik örneği, ölen bir kişinin bıraktığı malvarlığının (terekesinin) ölüm anında kendiliğinden tüm aktif ve pasifiyle birlikte mirasçılara geçmesidir.”

⁷⁴⁰ Karafakih, s. 255; Bilge, Önen, s. 658.

⁷⁴¹ Börü, s. 257; “Cüzî halefiyet, bütün malvarlığının veya bütün hak ve borçların değil de, bu malvarlığına dair münferit mallar üzerindeki münferit hakların veya alacaklıya ait belirli bir alacak hakkının geçişi söz konusudur. Bir hukuk süjesi sadece münferit bir hakkını veya borcunun bir başka hukuk süjesine aktarırsa, burada bir cüzî halefiyet vardır. Diğer bir deyişle, bir kişinin sahip olduğu hakların bir başka kişiye devri, o hak için öngörülmüş bulunan devir işleminin yapılması ile gerçekleşir; buna cüz'i intikal adı verilir ve yeni hak sahibi hakkı devreden cüz'i halefi olur”.

gelecektir. Çünkü bu durumda üçüncü kişiler, henüz dava sona ermeden ve hüküm kesinleşmeden davanın tarafı haline geldikleri için, her türlü usul işlemini yapabileceklerdir⁷⁴². Görüldüğü üzere, hem külli hem de cüz’i halefiyet durumunda, taraf sıfatı kazanılmışsa kanun yoluna başvuru hakkına sahip olunmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 376. maddesine göre, ilk derece mahkemesinin hükmü kesinleşmiş olmasına rağmen cüz’i ve külli halefler, kendilerine karşı verilen hükme hile yapıldığını ileri sürerek yargılamanın yenilenmesi yoluna da başvurabilme hakkına sahiptirler⁷⁴³. Böylece mahkeme kararlarında tarafların üçüncü kişi aleyhine yapabilecekleri muvazaalar önlenmiş olacaktır.

1. Fer’i Müdahilin Başvuru Hakkı

Fer’i müdahalin başvuru hakkını incelerken ikili bir ayırım yapmanın daha yararlı olduğunu düşünmekteyiz. Önce 1086 sayılı HUMK, devamında ise günümüzde uygulanmakta olan sistem 6100 sayılı HMK’den bahsedeceğiz.

a. 1086 sayılı HUMK Döneminde

Öncelikle, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda, fer’i müdahilin kanun yoluna başvurup başvuramayacağı konusunda açık bir hüküm bulunmamakta idi. Kanunun 57’nci maddesinde, sadece fer’i müdahilin katıldığı tarafla birlikte hareket edebileceğine ilişkin bir düzenleme yer almaktaydı. Kabul edilen çoğunluk görüşüne göre⁷⁴⁴ ise; hüküm Yargıtay’ca bozulduktan sonra, yerel mahkemede yeniden tahkikat yapılacağından, bozmadan sonra yapılan tahkikatta davaya fer’i müdahil olarak katılmak mümkündür.

Kanunda açık bir düzenleme olmamasına rağmen öğreti ve uygulama çoğunlukla fer’i müdahilin mahkemenin kararına karşı kanun yoluna başvurabileceğini benimsemişti. Ancak tartışmalar özellikle fer’i müdahilin temyiz yoluna tek başına

⁷⁴² Bilge/Önen, Yargılama, s. 658.

⁷⁴³ HMK m. 376; “Davanın taraflarından birisinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak, kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle hükmün iptalini isteyebilirler.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁷⁴⁴ Ansay, Usul, s. 142; Berkin, s. 702; Postacıoğlu, s. 316; Bilge, Önen s. 267; Fer’i Müdahale s. 72; Kuru, C. V, s. 4674.

başvurup başvuramayacağı konusunda yapılmaktaydı⁷⁴⁵. Doktrinde temyiz açısından savunulan görüşlerin istinaf kanun yolu için de geçerli olacağı ifade edilmekteydi.

Doktrinde ifade edilen bir görüşe göre⁷⁴⁶, fer'i müdahil temyiz yoluna sadece asıl tarafla birlikte başvurabilmelidir. Bu görüşü savunan yazarlar, hüküm asıl taraf hakkında verilmektedir, bu durumda kanun yoluna başvurma yetkisi de tarafa ait olmalıdır, düşüncesindedir. Ayrıca, fer'i müdahile tek başına kanun yoluna başvurma hakkı tanınırsa, kanun yolu mahkemesinde yargılamanın devamında kim tarafından devam edileceği konusunda belirsizlik oluşacağını ifade etmişlerdir.

Doktrinde diğer bir görüşe göre ise⁷⁴⁷, asıl taraf temyize başvuramamış olsa dahi, fer'i müdahil temyiz yoluna başvurabilir. Bu görüşü savunan yazarlar taraf yardımcısı olan fer'i müdahilin, asıl taraf gibi gerekli usul işlemlerini yapabileceğini ifade etmektedir. Asıl taraf temyize başvurmayı ihmal ederse, fer'i müdahil hükmü temyiz ederek, tarafın davayı kazanmasına yardımcı olacaktır. Bu nedenle fer'i müdahilin tek başına kanun yoluna başvurusu taraf bakımından olumsuzluk yaratmayacaktır. Fer'i müdahilin yaptığı işlemleri kabul etmeyen taraf ise, itiraz yoluyla bu işlemi geçersiz kılabilir. Asıl tarafın temyiz hakkından feragat etmesi fer'i müdahili de etkileyecek ve fer'i müdahil temyize başvuramayacaktır⁷⁴⁸.

Bu dönemde verilen kararlarda, Yargıtay'da⁷⁴⁹ çoğunluk görüşündeki, ilk görüşe göre kararlarını vermiştir. Yargıtay'a göre de fer'i müdahil ancak kendisi hakkında hüküm verilen durumlarda tek başına temyize başvurabilir.

b. 6100 sayılı HMK Döneminde

⁷⁴⁵ Tolga Akkaya, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 126.

⁷⁴⁶ Postacıoğlu, Usul, s. 315; Bilge, Karar Düzeltme, s. 143-144; Bilge/Önen, Yargılama, s. 658; Kuru, Arslan, Yılmaz, Usul, s. 532; Kuru, Usul C. V, s. 4570 ve C. IV, s. 3477; Konuralp, Usul, s. 81; Ercan, Hakem Kararlarının Temyizi, s. 323, 326.

⁷⁴⁷ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 155, Üstündağ, Yargılama, s. 379; Ansay, Usul, s. 354; Karafakih, s. 255.

⁷⁴⁸ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 155 vd.

⁷⁴⁹ Yarg. 8. HD, 04.10.2005, E. 2005/3879, K. 2005/6420, E.T. 04.04.2018 (Sinerji Mevzuat); "... Her ne kadar fer'i müdahilin katıldığı taraf ile birlikte hareket etmesi ve katıldığı tarafın temyizi olmadıkça müstakilen temyiz hakkını haiz değilse de, müdahil aleyhine de hüküm kurulmuş olmasına göre hükmü temyizde müdahilin menfaati bulunduğundan temyiz talebinin incelenmesi gerekmiştir. ..."

6100 sayılı HMK’da ise, şekli taraf teorisi kabul edildiği için, ilk derece mahkemesinde yer alan taraflar şartları gerçekleşmişse bu yola başvurabilir. İlk derece mahkemesinde yapılan yargılamada fer’i müdahilin taraf değil, taraf yardımcısı olduğunu kabul etmekteyiz⁷⁵⁰. Kanun’da fer’i müdahilin açıkça istinafa başvurup başvuramayacağı düzenlenmemiştir.

Doktrinde bir görüş⁷⁵¹, taraf hükme karşı istinaf kanun yoluna başvurursa fer’i müdahilin de bu yola başvurabileceğini, lehine müdahale edilen taraf hükme karşı istinaf yoluna başvurmazsa fer’i müdahilin tek başına istinaf kanun yoluna başvuramayacağını ileri sürmüştür. Doktrinde bir diğer görüş⁷⁵² ise, hüküm taraflar için verilmiş olsa bile fer’i müdahilin yanında katıldığı tarafın feragati olmadıkça tek başına istinaf yoluna başvurabileceğini kabul etmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen yeni tarihli bir kararda⁷⁵³, fer’i müdahil konumunda olan üçüncü kişinin tek başına kanun yoluna başvuramayacağını, bu başvurusunu kendisine hüküm verilen tarafla birlikte yapması gerektiğine hükmetmiştir. Kanaatimizce biz de fer’i müdahile ilişkin maddeleri değerlendirdiğimizde Yüksek Mahkemenin bu kararına katılmaktayız. Kanunumuz

⁷⁵⁰ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 556.

⁷⁵¹ Kuru, Ders Kitabı, s. 376-377.

⁷⁵² Pekcanitez, Usul, C. III, s. 2216.

⁷⁵³ Yarg. HGK, E. 2016/504, K. 2017/962, 05.09.2017 E.T. 04.04.2018 (Sinerji Mevzuat). “Fer’i müdahalede üçüncü kişi, hukuki yararı olduğu gerekçesiyle görülmekte olan davaya ancak taraflardan birinin yanında ve onun yardımcısı olarak katılır. Bu nedenle fer’i müdahale, bir davanın davalılar aleyhine sonuçlanması halinde, kendi hukuksal durumu dolaylı şekilde etkilenecek olan üçüncü kişinin başvuracağı bir yoldur ve genellikle amaç, açılmış davanın davalı yararına sonuçlanmasını (reddedilmesini) sağlamaktır. 6100 sayılı HMK’nın 65/2. maddesine göre fer’i müdahale dilekçesi, davanın taraflarına tebliğ edilir. Mahkeme, gerekirse taraflarla birlikte üçüncü kişiyi de dinlemek üzere davet eder, gelmeseler dahi müdahale talebi hakkında karar verir. Mahkeme, fer’i müdahale dilekçesi üzerine müdahale talebinin kabulüne veya reddine karar verir. Fer’i müdahil, müdahale talebinin reddine ilişkin kararı, asıl hüküm verildikten sonra lehine müdahale etmek istediği taraf aleyhine verilmiş olan hükme karşı temyiz yoluna başvurarak temyiz edebilir ve hükmün, müdahale talebinin haksız olarak reddedilmiş olması nedeniyle bozulmasını isteyebilir. Müdahale talebinin kabulü halinde ise fer’i müdahil, lehine katıldığı tarafla birlikte hareket ederek davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip eder. Hüküm, lehine müdahale edilen taraf hakkında verilir. Müdahil hakkında karar verilemez. Müdahil hükmü ancak, lehine katıldığı tarafla birlikte temyiz edilebilir. Lehine müdahale edilen taraf temyiz yoluna başvuramazsa, HMK’nın 68. maddesi uyarınca, yanında katıldığı tarafla birlikte hareket etmek zorunda olan fer’i müdahil, yalnız başına kararı temyiz edemez. Müdahile husumet tevcih edilmediği gibi müdahil aleyhine bir karar da verilmemiş bulunan hallerde müdahilin tek başına temyiz isteğinde bulunmaya hakkı yoktur. HMK’nın 68. maddesi gereğince fer’i müdahilin davaya yanında katılmayı talep ettiği tarafla birlikte hareket etmesi gerektiği dikkate alındığında, müdahil hükmü ancak lehine katıldığı tarafla birlikte temyiz edilebilir.”

açısından fer'i müdahil olan üçüncü kişinin mahkemenin vermiş olduğu hükümden doğrudan etkilendiğini söyleyemeyiz. Zira şekli taraf teorisi gereği kendisine yöneltilen bir hak iddiası bulunmamaktadır. Sırf ileride bir zarar görürüm endişesi ile üçüncü kişiye bu hakkı verirse, yargılamaların uzamasına ve amacından sapmasına neden olacağını düşünmekteyiz.

Bununla birlikte her iki görüşün ortak noktası fer'i müdahil hakkında karar verildiği takdirde, fer'i müdahilin istinaf yoluna başvurusu kabul edilmelidir⁷⁵⁴. Gerçekten de hükmün fer'i müdahile etki etmesi durumunda hukuki anlamda etkilenecek olan fer'i müdahil karara karşı istinaf yoluna başvurabilir.

2. Asli Müdahilin Başvuru Hakkı

Usul Kanunumuzun 65. maddesinde yer alan açık düzenleme⁷⁵⁵ gereği, asli müdahale halinde, görülmekte olan bir davanın taraflarına karşı, üçüncü kişi, ilk davanın taraflarına karşı asli müdahale davası açabilecektir.

Bu durumda görülmekte olan iki dava ortaya çıkmaktadır. İlk davanın taraflarına karşı dava açan üçüncü kişi yeni davanın tarafıdır⁷⁵⁶. Fer'i müdahaleden farklı olarak asli müdahil ise, yeni davanın tarafıdır ve dava sonunda verilen hüküm onu da etkileyecektir⁷⁵⁷. Asli müdahale durumunda iki ayrı dava olduğundan, taraflar kendi taraf oldukları davada verilen hükme karşı ayrı ayrı kanun yoluna başvuru hakkına sahiptirler⁷⁵⁸. Buna göre, ilk davanın tarafları hem ilk dava hakkında verilen hükme karşı hem de asli müdahale davasında verilen hükme karşı ayrı ayrı kanun yoluna başvuru hakkına sahiptir. Asli müdahil ise, ilk davada taraf olmadığı için sadece

⁷⁵⁴ Kuru, s. 376, dn. 4; Pekcanitez, Usul, C. III, s. 2216.

⁷⁵⁵ HMK m. 65; "Bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir."

⁷⁵⁶ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 170.

⁷⁵⁷ Özekes, Asli Müdahale, s. 67; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Usul, s. 171; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 106-107.

⁷⁵⁸ Kuru, Ders Kitabı, s. 379.

kendisinin de taraf gözüktüğü asli müdahale davasında verilen hükme karşı kanun yoluna başvurulabilir⁷⁵⁹.

İstinaf kanun yolu açısından değerlendirecek, kanaatimizce fer'i müdahil açısından yapılan tartışmaları yapmaksızın, asli müdahil, asli müdahale davasının tarafı olduğu için o davada verilen hükme karşı istinafa başvurma hakkına sahiptir. Ayrıca, asli müdahale davasının davalıları da birbirlerinden bağımsız olarak hükme karşı istinafa başvurabilirler.

3. Dava Arkadaşlarının Başvuru Hakkı

Mahkemenin önüne gelen bir uyuşmazlıkta davacı veya davalı tarafta birden fazla kişinin yer alması mümkündür⁷⁶⁰. Doktrinde dava arkadaşlığı ihtiyari ve mecburi dava arkadaşlığı⁷⁶¹ olarak ikiye ayrılmaktadır. Mecburi dava arkadaşlığını ise şekli mecburi ve maddi mecburi dava arkadaşlığı olarak sınıflandırmaktayız⁷⁶².

Kanun yoluna başvuru hakkının kullanılması ve etkileri bakımından, somut olayda hangi tür dava arkadaşlığının mevcut olduğunun tespiti önemlidir. Zira, ihtiyari ve mecburi dava arkadaşlığı, hükümleri ve özellikleri bakımından birbirinden farklıdır. Bu nedenle incelememizi ikiye ayırarak yapacağız.

a. İhtiyari Dava Arkadaşının Başvuru Hakkı

İhtiyari dava arkadaşlığının en önemli unsuru, dava arkadaşı sayısı kadar ayrı davanın var olmasıdır⁷⁶³. İhtiyari dava arkadaşlığında dava arkadaşları birbirinden bağımsız olduğundan, taraflara ilişkin dava şartları da her bir dava arkadaşı bakımından

⁷⁵⁹ Akkaya, s. 128; Özekes, Asli Müdahale, s. 80; Kuru, Usul C.V, s. 4570, C. IV, s. 3513.

⁷⁶⁰ Bu durum, öğretide “dava ortaklığı”, “dava arkadaşlığı”, “sübjektif dava birleşmesi” gibi terimlerle adlandırılmaktadır.

⁷⁶¹ Üstündağ, 352 vd.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 141 vd.; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 43 vd.

⁷⁶² Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 59 vd.; Üstündağ, 352 vd.

⁷⁶³ HMK m. 57'e göre; “Birden çok kişi, aşağıdaki hâllerde birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de birlikte dava açılabilir: a) Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması. b) Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri. c) Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması.”

ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁷⁶⁴. Dava arkadaşları yargılamada birbirilerinden bağımsız olarak usul işlemi yapabilirler. Her bir dava arkadaşı kendi davası üzerinde tasarrufta bulunabilir⁷⁶⁵. Dava arkadaşları birbirinden bağımsız olduğundan süreler de her biri için bağımsız olarak işler⁷⁶⁶.

İhtiyari dava arkadaşlarının davaları bağımsız olduğu için her biri bakımından mahkeme farklı kararlar verebilir. Dava arkadaşlarından birinin davasını kabul eden mahkeme, diğerinin davasını reddedebilir⁷⁶⁷. Bu nedenle de her dava arkadaşı, diğerlerinden bağımsız olarak kendi davası bakımından taraf sıfatıyla istinafa başvuru hakkına sahiptir⁷⁶⁸.

İhtiyari dava arkadaşları ayrı ayrı istinafa başvursalar dahi, istinaf mahkemesi yapacağı incelemeyi birlikte yapmalıdır. Böylece ilk derece mahkemesinde geçerli olan dava arkadaşlığı istinaf derecesinde de devam ettirilmelidir⁷⁶⁹.

İhtiyari dava arkadaşlığında birden fazla bağımsız dava olduğuna göre, dava arkadaşlarından sadece biri hükme karşı kanun yoluna başvurursa ve Yargıtay kararında hükmü bozar veya kaldırırsa sadece bu yola başvuran dava arkadaşı bundan yararlanır; başvuru yapmayan dava arkadaşı bu karardan yararlanamaz⁷⁷⁰. Hukuk Genel Kurulu, önüne gelen bir uyuşmazlıkta vermiş olduğu bir kararda, temyiz etmeyen ihtiyari dava arkadaşı için verilen hükmün kesinleşeceğini, bu karardan lehine de olsa ihtiyari dava arkadaşının yararlanamayacağına karar vermiştir⁷⁷¹.

b. Mecburi Dava Arkadaşının Başvuru Hakkı

⁷⁶⁴ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 207.

⁷⁶⁵ Kuru, El Kitabı, s. 556.

⁷⁶⁶ Alangoya, Dava Ortaklığı, s. 118 vd.

⁷⁶⁷ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 207

⁷⁶⁸ Akkaya, 121-122.

⁷⁶⁹ Akkaya, 121-122.

⁷⁷⁰ Yarg. HGK. 21.01.2009, E. 2009/11-795 K.2009/1, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat).

⁷⁷¹ Yarg. HGK. 28.01.2009. E.2008/1-797, K. 2009/30 E.T. 04.04.2018 (Sinerji Mevzuat); Yargıtay kararını "...temyiz etmeyen ihtiyari dava arkadaşı yönünden karar kesinleşir. ...hükmü temyiz etmemiş olan bir ihtiyari dava arkadaşı diğer dava arkadaşının temyizi üzerine verilen bozma kararına karşı mahkemenin verdiği direnme kararını temyiz edemez. İhtiyari dava arkadaşlığın da hükmü temyiz etmemiş olan dava arkadaşı, diğer dava arkadaşlarının temyizi üzerine verilen bozma kararından yararlanamaz. İki taraf da Yargıtay Özel Dairesinin bozma kararına uyulmasını isterse, mahkeme buna rağmen direnme kararı veremez. Bozmaya uymakla yükümlüdür." şeklinde ifade etmiştir.

Mecburi dava arkadaşları açısından baktığımızda, öncelikle bu dava arkadaşlığında amaç taraflar hakkında tek bir karar verilmesini sağlayarak, çelişkili karar verilmesini önlemektir⁷⁷².

Mecburi dava arkadaşlığının var olduğu hallerde, dava arkadaşları birlikte dava açmalıdır veya onlara karşı birlikte dava açılmalıdır. Maddi mecburi dava arkadaşları, davayla ilgili tasarruf işlemlerini birlikte yapmak zorundadırlar⁷⁷³. Maddi mecburi dava arkadaşlığı durumunda tek bir dava açılmakta ve tek bir hüküm verilmektedir. Bu nedenle dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorundadır⁷⁷⁴.

Mecburi dava arkadaşlığının şeklen olduğu durumlarda ise, dava arkadaşları birlikte dava açmak zorunda olsalar dahi, her biri diğerinden bağımsız usul işlemi yapabilmektedir⁷⁷⁵.

Mecburi dava arkadaşlığında kanun yoluna başvuru, şekli ve maddi mecburi dava arkadaşlığı bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Öğretide çoğunluğun benimsediği görüşe göre, maddi mecburi dava arkadaşları kanun yoluna birlikte başvurmak zorundadır⁷⁷⁶.

Yargıtay tarafından verilen kararlar incelendiğinde ise maddi mecburi dava arkadaşlığının olduğu hallerde, mahkeme dava arkadaşları bakımından aynı kararı verecektir. Bu durumda dava arkadaşları da hükme karşı birlikte istinaf ya da temyiz yoluna başvurabilir⁷⁷⁷. Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında ise davanın dava arkadaşlarına karşı birlikte açılması bakımından bir mecburiyet bulunmasına rağmen dava içinde ihtiyari dava arkadaşlığına benzemektedir⁷⁷⁸.

⁷⁷² Alangoya, Dava Ortaklığı, s. 92; Üstündağ, Yargılama, s. 366.

⁷⁷³ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 556.

⁷⁷⁴ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 156; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 374.

⁷⁷⁵ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 710.

⁷⁷⁶ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 192; Kuru, Ders Kitabı, s. 513; Kuru, Usul C.V, s. 4573; Pekcanitez, Usul, C. I, s. 711.

⁷⁷⁷ Yarg. 17. HD. 25.05.2015 E. 2015/20495, K. 2015/7609, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat).

⁷⁷⁸ Yarg. 10. HD. 10.01.2012 E. 2012/10546, K. 2012/656, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat).

B. İstinaf Aşamasında Üçüncü Kişilerin Davaya Müdahalesi

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 357. maddesi İstinaf kanun yolunda yapılamayacak işlemleri düzenlemektedir⁷⁷⁹. Hükümet gerekçesinde, davaya müdahalenin, “hakkı veya borcu bir davanın sonucuna bağlı olan üçüncü kişinin taraflardan birisine katılması ve ona yardım etmeyi amaçlaması nedeniyle, kurum itibarıyla ancak ilk derece mahkemesinde yarar sağlayacağının öngörülerek bölge adliye mahkemesinde davaya müdahale olanağı tanınmadığı” belirtilmektedir⁷⁸⁰. Gerekçede belirtilen bu durum, sadece ferî müdahale açısından geçerli olmalıdır. Asli müdahale gerekçede ifade edilen müdahaleden daha geniş bir kavramdır⁷⁸¹. Bu nedenle incelememizi asli, ferî müdahale ve davanın ihbarı açısından ayrıma giderek yapacağız.

1. Fer’î Müdahilin Müdahalesi

6100 sayılı Kanunun 357. maddesinin gerekçesinde⁷⁸²; davaya müdahalenin, hakkı veya borcu bir davanın sonucuna bağlı olan üçüncü kişinin taraflardan birisine katılması ve ona yardım etmesi olduğundan, kurumunun niteliği itibarıyla ancak ilk derece mahkemesinde yarar sağlayacağının öngörüldüğü ve bu nedenle bölge adliye mahkemesinde davaya katılma olanağının kalmadığı belirtilmektedir.

Fer’î müdahalenin düzenlediği HMK m. 66; “Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer’î müdahil olarak davada yer alabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninde fer’î müdahalenin tahkikat sona erinceye kadar mümkün olduğu ifade edilmektedir. İlk derece mahkemelerinde görülen davalarda tahkikat sona erince fer’î müdahale imkanı ortadan kalkmaktadır.

⁷⁷⁹ HMK m. 357/1’e göre; “Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 166 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz.”

⁷⁸⁰ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 463.

⁷⁸¹ Özekes, Asli Müdahale, s. 45.

⁷⁸² Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 119.

Doktrinde azınlıkta kalan görüşü savunan Meraklı Yayla⁷⁸³, fer'i müdahalenin etkisinin⁷⁸⁴, istinaf yargılamasında da kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Zira istinaf kanun yolunda çoğunlukla tahkikat yapılmaktadır. Bu aşamada yapılan tahkikatta kural olarak ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemeyecek ve yeni delillere dayanılamayacaktır⁷⁸⁵. Ancak ilk derece mahkemesinde usulüne göre gösterildiği halde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller incelenebilecektir. Bu görüş, Yargıtay'ın bozma kararına ilk derece mahkemesince uyulması üzerine yapılan tahkikatta taraflar karşı tarafın rızası ile yeni iddia ve savunmada bulunabilirlerken aynı hususun istinaf yargılamasında yeniden tahkikat yapılması halinde kabul edilmemesini birbiri ile çelişkili bulmaktadırlar. İstinaf yargılamasındaki amacın, temyiz incelemesinden daha geniş bir inceleme yapılmak istenmesi olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca hukuki dinlenilme hakkı kapsamında sınırlı da olsa yeniden tahkikatın gerçekleştiği istinaf kanun yolu aşamasında da fer'i müdahale de hukuki dinlenilme hakkı tanınması gerektiğini belirtmiştir.

Doktrinde çoğunluk görüşü ise⁷⁸⁶, Kanunda yer alan açık hüküm gereği böyle bir tartışma yapmaya gerek olmadığını, istinaf incelemesi açısından da ayrı bir sonuç aramaya gerek olmadığını ileri sürmüşlerdir. Kanaatimizce de HMK madde 357 ile amaçlanmak istenen durum açıkça düzenlenmiştir. İstinaf incelemesi sırasında sınırlı olarak yapılacak tahkikat aşamasında fer'i müdahalenin mümkün olması istinaf ile ulaşılmak istenen amaca aykırı düşecektir.

Burada tartışılabilir bir diğer durumun ise Kanun metninde yer alan “davaya müdahale talebinde bulunulamaz” cümlesinden ne anlaşılması gerektiğidir. Madde

⁷⁸³ Deniz Meraklı Yayla, Medeni Usul Hukukunda İstinaf Kanun yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Yetki n, Ankara, 2014, s. 33-34.

⁷⁸⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun feri müdahalenin etkisini düzenleyen 69. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere; müdahalenin etkisine ilişkin olarak müdahilin davaya katıldığı zaman çok önemlidir. Çünkü feri müdahil davaya katıldığı andan itibaren, tarafa ait usul işlemlerini yapıp tarafa yardım edebilecektir. Katılma anından önceki işlemlere itiraz edemez ve onların tekrarını isteyemez. Eğer müdahil davaya geç katılmışsa, geç katılmasının taraftan kaynaklandığını, asıl tarafın davayı iyi yürütemediğini, eksik veya yanlış iddia ve savunmada bulunduğunu, bu nedenle davanın kısmen veya tamamen kaybedilmesine neden olduğunu ileri sürebilir. Bu çerçevede eğer hüküm temyiz edildikten sonra verilen bozma kararı üzerine yeniden yapılan tahkikatta feri müdahalede bulunulursa müdahalenin etkisi de bu andan itibaren söz konusu olacaktır.

⁷⁸⁵ Meraklı Yayla, s. 33-34.

⁷⁸⁶ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 756; Kuru, Ders Kitabı, s. 483.

gerekçesinde de sadece “davaya müdahale” ifadesi kullanılmıştır. Kanaatimizce madde metninden anlaşılması gereken durum sadece asli veya fer’i müdahale olmamalıdır. Aynı zamanda istinaf aşamasında davanın ihbarının da mümkün olmadığını düşünmekteyiz⁷⁸⁷. Zira ihbar edilen kişinin davaya müdahalesi de aynı fer’i müdahale şeklinde sonuç doğurmaktadır.

2. Asli Müdahilin Müdahalesi

HMK m. 65/1’e göre; “yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen veya tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına aynı mahkemede dava açabilir”. Kanun metninden açıkça anlaşılacağı üzere asli müdahale, görülmekte olan bir dava veya çekişmesiz yargı işinde, o yargılama konusu şey veya hak üzerinde, yargılamanın tarafları veya ilgilileri ile hukuki yararı çatışan üçüncü bir kişinin, bu kişilere karşı aynı mahkemede bağımsız bir dava açmasıdır⁷⁸⁸.

Asli müdahale niteliği itibarıyla bağımsız bir davadır. Asli müdahil, görülmekte olan davanın tarafları dışında üçüncü kişidir. Asli müdahil ayrı bir dava açacağı için davanın taraflarından birinin yanında yer almadan veya onlardan birine yardım etmeden, kendi bağımsız hak iddiasını ileri sürmektedir⁷⁸⁹.

Fer’i müdahaleden farklı olarak, asli müdahale davasını diğer davalardan ayıran temel özellik de, asli müdahalede bulunmakta hukuki yararı olan kimsenin, ilk davanın veya yargılamanın görüldüğü mahkemede, ilk davanın veya yargılamanın taraflarını davalı göstererek dava açması ve bu iki davanın birlikte görülmesidir⁷⁹⁰.

İstinaf yargılamasında yapılan tahkikatın amacı yargılamanın ilk derece mahkemesinde olduğu gibi yapılması değildir. İstinafın esas amacı, ilk derece mahkemesince yapılan yargılamaya ilişkin hukuki denetimi sağlamak ve vakıaları

⁷⁸⁷ Benzer görüş için bkz. Pekcanıtez, Usul, C.I, s. 756, dn. 63.

⁷⁸⁸ Özekes, Asli Müdahale, s. 10.

⁷⁸⁹ Meraklı Yayla, s. 31.

⁷⁹⁰ Özekes, Asli Müdahale, s. 10.

ilişkin yapılan tespitlerin tam ve doğru olup olmadığının denetiminin yapılmasıdır⁷⁹¹. İstinaf kanun yolu yürürlüğe girmeden önce de, asli müdahalenin temyiz aşamasında olmayacağı ifade edilmekteydi⁷⁹².

Kanaatimizce asli müdahalenin istinaf aşamasında uygulanması mümkün değildir. Niteliği gereği asli müdahale, asıl davadan bağımsız bir dava olup istinaf aşamasında yapılan tahkikata karşı dava açılarak bu hak kullanılamaz. Nitekim Kanunda, asli müdahale, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda istinaf aşamasında yapılamayacak işlemlerden biri olarak açıkça sayılmıştır⁷⁹³.

C. Yargılamanın Yenilenmesi Yönünden Üçüncü Kişiler

1. Yargılamanın Yenilenmesi Kavramı

Görülmekte olan bir dava hakkında karar verilip hüküm kesinleştikten sonra aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı dava sebebine dayanılarak yeni bir dava açılmaz⁷⁹⁴. Eğer bu şekilde bir dava açılırsa, ikinci dava kesin hüküm itirazı ile karşılaşır ve esasa girilmeden kesin hükümden dolayı reddedilir⁷⁹⁵. Zira hüküm kesinleştikten sonra uyuşmazlık bütün bir gelecek için değişmeksizin çözümlenmiştir ve bu nedenle aynı uyuşmazlık tekrar mahkeme önüne getirilmemelidir. Aksi bir kabul yargı kararlarının bağlayıcılığını ortadan kaldırarak hukuki barışın teminine imkân vermeyecek ve bu nedenle yargıya duyulan güven sarsılacaktır.

6100 sayılı HMK, tahdidi bir biçimde belirtilen bazı özel durumlarda ağır hatalar nedeniyle, kesin hükmün tekrar gözden geçirilmesine ve aynı dava hakkında yeni bir hüküm verilmesine istisnai olarak izin vermektedir (HMK m. 374 – 381).

⁷⁹¹ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 772.

⁷⁹² Yarg. 11. HD. 14.10.1996, E. 1996/1322, K. 1996/6731, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat). “...Dava henüz sonuçlandırılmadan ve usulünce harçlandırılmak suretiyle davadan bağımsız olarak asli müdahale talebinde bulunulduğuna göre, son oturum öncesi olsa dahi mahkeme heyeti davadan elini çekmediği ve duruşmanın bittiği bildirilmediği bir sırada yapılan bu isteğin kabulü veya reddi yolunda bir karar verilmesi gerekir...”

⁷⁹³ HMK m. 357/1; “Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 166 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz.”

⁷⁹⁴ Pekcanitez, Usul, C. III, 2336.

⁷⁹⁵ Özkaya-Ferendeci, s. 4-5.

Doktrinde, yargılamanın yenilenmesi kavramının kullanımı açısından bir kavram birliği oluşmamıştır. Bu nedenle farklı kullanımlar olmuştur, daha eski tarihli eserlerde iadei muhakeme⁷⁹⁶ veya muhakemenin iadesi⁷⁹⁷ gibi terimler kullanılmıştır. Daha sonra zamanla muhakeme sözcüğü yerine yargılama kavramı kullanılmıştır. Bu terimle birlikte yargılamanın iadesi⁷⁹⁸, yargılamanın yenilenmesi⁷⁹⁹ terimleri benimsenmeye başlamıştır.

Yargıtay kararlarında da yargılamanın yenilenmesi terimi için kavram birliğinin sağlandığından söz edemeyiz. Yargıtay’da, vermiş olduğu kararlarda belirtilen farklı terimleri benimsemekle birlikte son yıllarda verdiği kararlarda, farklı nedenlere veya olaylara dayansa bile 6100 sayılı HMK’da açıkça yazdığı ifadeyle yargılamanın iadesini benimsemiştir⁸⁰⁰.

Doktrinde Namlı’nın kavram üzerine yaptığı haklı eleştirilere katılmaktayız⁸⁰¹. Yazar, kavram eleştirisi yaparken söz konusu olanın ilk yargılamanın “geri verilmesi” olmayıp, bunun “yenilenmesi” olduğu göz önüne alınırsa, “yargılamanın yenilenmesi” teriminin kurumun anlam ve amacını daha iyi yansıttığını ifade etmektedir⁸⁰². Bu nedenle biz de çalışmamızda daha anlaşılır ve doğru bir kavram olduğunu düşündüğümüz “yargılamanın yenilenmesi” kavramını kullanacağız. Ayrıca bu hukuki imkan, yürürlükten kalkan 1086 sayılı HUMK’da, “İadei Muhakeme” olarak yer almaktaydı. 6100 sayılı HMK’da ise “Yargılamanın İadesi” kavramı kullanılmıştır. Diğer usul kanunlarında bu kurumu ifade edebilmek için kullanılan kavram “Yargılamanın Yenilenmesi”dir⁸⁰³. “Yargılamanın Yenilenmesi” kavramının kullanılmasının daha uygun olduğunu düşünmekteyiz. Usul kanunları arasında en son

⁷⁹⁶ Belgesay, .Şerh, s. 349 vd.; Karafakih, s. 249 vd.; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 910 vd.

⁷⁹⁷ Ansay, Usul, s. 471 vd.; Postacioğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 775 vd.

⁷⁹⁸ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 566 vd.; Kuru, Usul, C. VI, s. 4484 vd.; Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 709 vd.

⁷⁹⁹ Pekcanitez, Usul, C. III, s. 2323; Kuru, Ders Kitabı, s. 573; s. Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 12 vd.; Umar, Şerh, s. 1042 vd.; Karşlı, Konuralp, s. 833 vd.; Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 782 vd.; Sungurtekin, Karar Düzeltme, s. 475 vd.

⁸⁰⁰ Yarg. 17. HD. 17.01.2013, E. 2012/15610 K. 2013/235, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat).

⁸⁰¹ Namlı, s. 24-29.

⁸⁰² Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 16.

⁸⁰³ Bkz. Ceza Muhakeme Kanunu m. 311-323; İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 530.

yürürlüğe giren HMK’da da, kavramsal bir yeknesaklık sağlamak amacıyla Yargılamanın Yenilenmesi kavramının kullanılması gerektiğini düşünmekteyiz.

2. Yargılamanın Yenilenmesini Talep Edebilecek Kişiler

a. Davanın Tarafları Açısından

Yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna, maddi anlamda kesinleşmiş nihai kararlara karşı başvurulabileceği için, bu yola başvurusu gerek kişileri de maddi anlamda kesin hükmün subjektif sınırları açısından inceleyerek tespit etmeliyiz⁸⁰⁴. Maddi anlamda kesin hüküm kural olarak yalnızca davanın taraflarını bağlayacaktır. Bu nedenle 6100 sayılı HMK’nın 376. maddesi⁸⁰⁵ hariç, kural olarak yargılamanın yenilenmesini taraflar isteyebilecektir.

Öncelikle yargılamanın yenilenmesini talep eden tarafın bu yola başvurmada hukuki yararının olması gerekir. Bu nedenle kesin hüküm lehine olan tarafın bu yola başvurmakta hukuki yararı bulunmamaktadır⁸⁰⁶. Ancak hüküm aleyhine olan tarafın bu yola başvurabilmesi mümkün olacaktır. Birbirine aykırı kesinleşmiş iki hükmün varlığı halinde yargılamanın yenilenmesi talep edilmişse, birinci hüküm lehine olan tarafın yargılamanın yenilenmesini istemede hukuki yararının olduğu kabul edilmelidir⁸⁰⁷.

Dava sonucunda verilecek olan kesin hüküm taraflardan birinin yerine geçeni de etkilemekteyse, tarafın halefi sıfatıyla HMK m.375’teki sebeplere dayanarak yargılamanın yenilenmesi talep edebilecektir. Aynı zamanda bu durumun doğal sonucu olarak kendisine de yargılamanın yenilenmesi iddiası yöneltilebilecektir⁸⁰⁸.

⁸⁰⁴ Namlı, s. 377.

⁸⁰⁵ HMK m. 376; “Davanın taraflarından birisinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak, kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle hükmün iptalini isteyebilirler.” şeklinde düzenlenmiştir.”

⁸⁰⁶ Hanağası, s. 391; Kuru, Ders Kitabı, s. 572.

⁸⁰⁷ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 32.

⁸⁰⁸ Kuru, Ders Kitabı, s. 573.

b. Üçüncü Kişiler Açısından

HMK'nın 376. maddesinde yer alan düzenlemede ise, taraflar dışında, yargılama sonucunda verilen hüküm aleyhine olan tarafın “haleflerine” veya “alacaklılarına”, kendi haklarına dayanarak yargılamanın yenilenmesini talep etme hakkı tanınmıştır⁸⁰⁹.

Yargıtay, kanunun ifadesini genişleterek sadece hüküm aleyhine olan tarafın alacaklılarına veya haleflerine değil, bu hükmün ileri sürülebileceği tüm üçüncü kişilere bu hakkı tanımıştır⁸¹⁰. Budak, Yargıtay'ın dava hakkını bütün üçüncü kişilere tanınmasını doğru bulmaktadır⁸¹¹.

Doktrin de Yargıtay'ın bu genişletici yorumunu uygun bulmuştur⁸¹². Kanaatimizce de mahkemenin verdiği karar nedeniyle zarara uğrayan kişilerden sadece tarafın alacaklısı veya haleflerine yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurma hakkı tanıyıp, diğer üçüncü kişileri ayrı tutmak, adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir. Zira bu durumda eşitlik ilkesine aykırı bir durum oluşacak, bireyleri etkin hukuki korumadan yoksun bırakacaktır.

⁸⁰⁹ Namlı, s. 373.

⁸¹⁰ Yarg. 9. HD, 18.05.1990, E. 1990/5424, K. 1990/6065, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat); “Davacılar, 7.10.1989 tarihinde yapılan P...-İş Sendikası Yarımca Şubesi Olağan Genel Kurul toplantısında şube yöneticiliklerine seçildikleri halde, bazı sendika üyelerinin genel kurulda seçilmiş bulunan başkan ve yöneticilerini zararlandırmak amacıyla hile ve huda kullanmak suretiyle sendika genel merkeziyle anlaşarak, muvazaalı şekilde, kendilerinden habersiz olarak sadece sendika genel merkezini hasım göstermek suretiyle Yarımca Şubesi Genel Kurulu'na oluşturmak üzere yapılan delege seçimlerini ve delegelik sıfatlarının iptali ve yasa dışı oluşturulan delegelere dayanılarak yapılan Yarımca Şubesi Genel Kurulu'nun iptali istemiyle İstanbul Üçüncü İş Mahkemesi'ne açmış oldukları dava sonunda, davanın kabulüne karar verilmiş olduğunu, bu kararın kendilerinin hukukunu etkilediğini bildirerek, söz konusu kararın iade-i muhakeme yoluyla ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir....öncelikle belirtmek gerekir ki, iade-i muhakemenin konusunu teşkil eden davada davacılar taraf değillerse de, o davada verilen karar, davacıların hukukunu etkileyeceği cihetle HUMK.nun 446. Maddesi uyarınca iade-i muhakeme isteğinde bulunmaya hakları vardır. Esasen, mahkemenin aksi yönde bir görüşü olmamıştır.”

⁸¹¹ Budak, Üçüncü Kişilerin Korunması, s. 97 vd.

⁸¹² Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 126-127; Yavaş, Üçüncü Kişiler, s. 637; Yazar, Yargıtay'ın sadece alacaklılar veya halefleriyle sınırlı olmaksızın üçüncü kişilere bu imkanı sağlamasını olumlu bulmakla beraber, yine de Fransız Hukuku'nda kabul edilen “üçüncü kişinin itirazı” sistemi kadar geniş bir koruma sağlamadığını ifade etmiştir. Zira burada korunan sadece hile ile elde edilen hükümlerde söz konusu olacaktır. Üçüncü kişinin itirazı halinde ise sadece hile durumunda değil, diğer durumlarda da hükmün iptali gerçekleşecektir. Bu sayede etkin hukuki himaye sağlanacaktır.

c. Fer'i Müdahil Açısından

Görölmekte olan davanın tarafı olmayan fer'i müdahil, davanın sonucunda zarar görme ihtimali olan menfaatini korumak üzere, davanın taraflarından birine yardım etmek amacıyla katılmaktadır⁸¹³.

Davaya fer'i müdahil olarak katılan üçüncü kişi davanın tarafı değil, yanına katıldığı tarafın "yardımcısı" konumundadır⁸¹⁴. Bu nedenle davaya fer'i müdahil olarak katılan kişi hakkında, davada taraf olmadığı için herhangi bir hüküm kurulamayacaktır⁸¹⁵.

Fer'i müdahil hakkında görölmekte olan davada herhangi bir hüküm verilmemektedir. Bu nedenle davada elde edilen kesin hüküm fer'i müdahili etkilemediğine göre, fer'i müdahil bu karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramayacaktır⁸¹⁶. Fransız Hukuku'nda da benzer bir düzenleme ile davaya fer'i müdahale yoluyla katılanların yalnızca taraf yardımcıları olduklarından hareketle, bu kişilerin yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramayacakları belirtilmektedir⁸¹⁷.

d. Asli Müdahil Açısından

6100 sayılı Usul Kanunumuz m. 65'te asli müdahaleye yer vermiştir⁸¹⁸. 1086 sayılı HUMK döneminde ise asli müdahale kavramı kanunda yer alması bile doktrin tarafından kabul edilmekteydi⁸¹⁹. Asli müdahale talep eden üçüncü kişi, kendisinden

⁸¹³ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 151; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 395; Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 17-18.

⁸¹⁴ Ansay, s. 142-143; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, Esaslar, s. 156; Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 42.

⁸¹⁵ Pekcanitez, Usul, C. I, s. 729-730.

⁸¹⁶ Ramazan Arslan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Turhan Kitabevi, Ankara, 1977, s. 136; Mert Namli, Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, Beta, İstanbul, 2014, s. 384-385; Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 157-158;

⁸¹⁷ Namli, s. 385, ve dn. 44; İsviçre Hukuku'nda ise iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, fer'i müdahiller de yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabileceklerdir, diğer görüş ise yargılamanın yenilenmesinin "yeni bir dava" niteliğinde olduğu gerekçesiyle bu durumu reddetmektedir. Bununla birlikte bu son görüş için sunulan gerekçe, Alman Hukuku'nda ise fer'i müdahale yoluyla davaya katılan kişilerin de yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecekleri genel olarak kabul edilmiştir.

⁸¹⁸ HMK m. 65; "Bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir."

⁸¹⁹ Özkes, Asli Müdahale, s. 22 vd.

başka taraflar arasında görülmekte olan davada, davanın konusu olan hak veya şeyin bir kısmı ya da tamamı üzerinde hak iddia ederek, aynı mahkemede yeni bir dava açmasıdır⁸²⁰.

Fer'i müdahaleden en önemli farkı asli müdahalede, üçüncü kişi, derdest davanın taraflarına karşı yeni bir dava açmaktadır⁸²¹. Bu nedenle, burada, fer'i müdahaleden farklı olarak yeni bir dava söz konusu olacaktır ve asli müdahil, bu yeni davanın tarafı konumundadır⁸²².

Asli müdahale durumunda, asli müdahil olan üçüncü kişi, yeni davanın tarafı olduğuna göre, bu dava sonucunda elde edilecek kesin hüküm hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecektir⁸²³.

e. Dava Arkadaşları Açısından

Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru açısından inceleme konusu yapacağımız diğer kişiler ise dava arkadaşları olacaktır. Öncelikle ihtiyari dava arkadaşlığında⁸²⁴ davalar birbirinden bağımsızdır. Bu nedenle dava arkadaşlarından her biri, diğerinden bağımsız olarak hareket edebilecektir. O halde ihtiyari dava arkadaşlarından her biri, birbirine bağımlı olmaksızın, ayrı ayrı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecektir⁸²⁵.

İhtiyari dava arkadaşlarından biri bu yola başvurursa, yeniden yargılama sonucunda verilecek hüküm sadece bu yola başvuran taraf için sonuç doğuracaktır. Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmayan taraflar için eski hüküm geçerliliğini koruyacaktır⁸²⁶.

Doktrinde, bu durumda ihtiyari dava arkadaşları bakımından farklı hükümlerin mevcut olması durumunu ortaya çıkacağı ve bu durumun da dava arkadaşlığı

⁸²⁰ Alangoya, Dava Ortaklığı, s. 49; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 157.

⁸²¹ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 381; Özekes, Asli Müdahale, s. 10-11.

⁸²² Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 381; Özekes, Asli Müdahale, s. 10-11.

⁸²³ Namli, s. 385.

⁸²⁴ Namli, s. 385.

⁸²⁵ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 135; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 229.

⁸²⁶ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 135-136; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 229.

kurumunun varlık nedeniyle çelişeceği ifade edilmiştir. Bu nedenle ihtiyari dava arkadaşlarından birinin bu yola başvurusu halinde diğerlerinin de durumdan haberdar edilmesi gerektiği ve diğer dava arkadaşlarının da yargılamanın yenilenmesi davasına katılmalarının sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Bu görüşü savunan yazarlar durum bildirilmesine rağmen dava arkadaşlarının katılmamaları halinde ise ilk hükmün bu kişiler için geçerliliğini sürdüreceğini ileri sürmüşlerdir.⁸²⁷.

HMK m. 60'a göre mecburi dava arkadaşlığının var olduğu hallerde dava arkadaşları, birlikte dava açabilirler veya onlara karşı ancak birlikte dava açılabilir. Yine mecburi dava arkadaşları, yargılama sırasında da birlikte hareket etmek zorundadır⁸²⁸.

HMK m. 60'taki bu düzenleme çerçevesinde yine mecburi dava arkadaşlarının yargılamanın yenilenmesi talebini hep birlikte ileri sürmeleri gerekmektedir. Eğer mecburi dava arkadaşlarından biri ya da bazıları yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunurlarsa, bu durumda diğer dava arkadaşları da duruşmaya davet edilecek olup bunlar usulüne uygun şekilde davet edilmelerine rağmen gelmezlerse yargılamanın yenilenmesi talebi hakkındaki kararlar bağlı olacaktır⁸²⁹.

HMK m. 60'da düzenlenen “birlikte hareket etme zorunluluğu”, yalnızca maddi mecburi dava arkadaşları için olacaktır⁸³⁰. Buna karşılık şekli mecburi dava arkadaşlığının var olduğu hallerde dava arkadaşlarının birlikte hareket etme zorunlulukları bulunmamaktadır. Aynı ihtiyari dava arkadaşlığı gibi her biri bağımsız olarak işlemler yapabilecektir⁸³¹. Bu nedenle şekli mecburi dava arkadaşlığında dava arkadaşları, birbirlerinden bağımsız şekilde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabileceklerdir⁸³².

⁸²⁷ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 136; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 230.

⁸²⁸ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 136; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 230.

⁸²⁹ Pekcanitez, Usul, C. I, 553.

⁸³⁰ Kuru, Ders Kitabı, s. 623.

⁸³¹ Namlı, s. 385.

⁸³² Ulukapı, Dâva Arkadaşlığı, s. 193. Bununla birlikte ihtiyari dâva arkadaşlığında söylediklerimiz burada da geçerlidir. Buna göre çelişkili kararlar verilmesinin önlenmesi için yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmayan dâva arkadaşlarının da usulüne uygun bir şekilde dâvet edilmeleri kanaatimizce uygun olacaktır.

3. Yargılamanın Yenilenmesi Davasını Açma Süresi

HMK m. 376'da yer alan sebebin varlığı durumunda yargılamanın yenilenmesi davasının açılabilmesi için üç aylık bir süre tanınmıştır. Bu süre, aleyhine hüküm verilen tarafın alacaklıları ve haleflerinin hükümden usulen haberdar olmalarından itibaren işlemeye başlayacaktır⁸³³. Yargıtay'da sürenin başlayacağı zamanı, hile varsa bu durumun öğrenildiği andan sürenin başlayacağını kabul etmektedir⁸³⁴.

1086 sayılı HUMK m. 447/I'de ise aynı sebebe dayanarak yargılamanın yenilenmesi davasının açılması için üç aylık değil yalnızca bir aylık bir süre tanınmaktaydı. Doktrinde de belirtildiği üzere, bu sebep bakımından diğerlerine göre daha kısa bir süre verilmesinin haklı bir sebebi bulunmamaktaydı⁸³⁵.

Kanaatimizce, sürenin üç ay olarak belirlenmesinin, hakkını kullanmak isteyen kişiler açısından adil yargılanma hakkı gereğince daha doğru olduğunu düşünmekteyiz. Ayrıca belirmekte fayda var ki, HMK m. 377, süreler açısından yargılamanın yenilenmesi davasının her halde hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl⁸³⁶ içinde açılması gerektiğini düzenlemiştir. Bu düzenlemenin de yerinde olduğunu düşünmekteyiz. Hatta 5271 sayılı Ceza Muhakeme Kanunu'nun 311. maddesine bakıldığında, hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi hallerinde kural olarak, süre şartı konulmamış olması adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakları açısından yerinde bir düzenlemedir⁸³⁷.

4. Üçüncü Kişinin İtirazı Sistemi

Yargılama sonucunda verilecek olan kesin hüküm, kural olarak yalnızca davanın tarafları bakımından sonuç doğurmaktadır. Bu karar, istisnai olarak üçüncü

⁸³³ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 148.

⁸³⁴ Yarg. 23. HD. 14.01.2015, E. 2014/10474, K. 2014/169, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat); Yargıtay vermiş olduğu kararda, hileli işlemlerin varlığı durumunda üç aylık sürenin öğrenme ile başlayacağını ifade etmektedir.

⁸³⁵ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 148.

⁸³⁶ Kuru, Ders Kitabı, s. 575; Kanunda yer alan bu süre zamanaşımı değil, hak düşürücüdür bu nedenle hakim re'sen dikkate alması gerekmektedir.

⁸³⁷ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2012., s.809.

kişilerin haklarını da etkileyebilecektir⁸³⁸. Fransız Hukukunda⁸³⁹, bir davada taraf olarak yer almayan veya temsil edilmeyen, davaya tamamen yabancı olan üçüncü kişilerin, bu dava sonucunda elde edilecek kesin hükmün etkilerinden korunması amacıyla üçüncü kişinin itirazı kanun yolunu yürürlüğe konulmuştur⁸⁴⁰.

Fransız Hukukunda yer alan üçüncü kişinin itirazı sisteminin uygulanabilmesi için, üç temel şartın varlığı aranmaktadır. İlk olarak, üçüncü kişinin bu konuda hukuken korunan bir menfaati olmalı. Bu menfaat maddi veya manevi olabilir⁸⁴¹. Üçüncü kişinin asıl davada taraf olarak bulunmamış olması⁸⁴² ve temsil edilmemiş olması gerekmektedir.

a. Yargılamanın Yenilenmesi Sisteminden Farkları

6100 sayılı HMK m. 376'da davanın taraflarından birisinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları ya da yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak, kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecekleri kabul edilmiştir⁸⁴³.

Hukukumuzda yer verilen ilgili düzenlemeler, Fransız Hukuku'nda bir kanun yolu olarak düzenlenen "üçüncü kişinin itirazı" sisteminden farklıdır. Öncelikle, hukukumuzda kanunda belirlenen sınırlı hallerde⁸⁴⁴, üçüncü kişiler yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilmektedir. HMK m. 376'da üçüncü kişilere tanınan imkan

⁸³⁸ Yavaş, Üçüncü Kişiler, s. 605.

⁸³⁹ Üçüncü kişinin itirazının tarih gelişimine baktığımızda kökenleri XVI. yüzyılda aranmalıdır. Roma Hukuku'nda üçüncü kişinin itirazı veya buna benzer bir hukuki çare yer almamaktaydı. Bunun nedenini Tissier, Roma'da kesin hükmün nisbiliği ilkesinin üçüncü kişileri yeterince koruduğu gerekçesiyle açıklamaktadır. Roland ise bu görüşe karşı çıkmakta ve Digesta'daki bazı metinlere dayanarak, Roma'da bazı durumlarda üçüncü kişilere özel davalar tanındığını, böyle özel bir dava yoksa üçüncü kişilerin istinaf yoluna başvurabildiklerini, bu nedenle üçüncü kişinin itirazı yolunun düzenlenmediğini ifade etmektedir. Bu görüşler için bkz. Yavaş, Üçüncü Kişiler, s. 615 vd.

⁸⁴⁰ Namlı, s. 374.

⁸⁴¹ Budak, Üçüncü Kişilerin Korunması, s. 41; Yazar, bazı hallerde verilen kararın üçüncü kişinin hukuki durumunu etkilediği için onlara bu kuruma başvuru imkanı tanındığını ifade etmiştir. Kesin hükmün üçüncü kişileri etkilediği durumlarda böyle olacağını ileri sürerek; soybağına ilişkin davaların, evliliğin tespitine ilişkin davalarda, çocukların menfaat sahibi oldukları kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

⁸⁴² Yavaş, Üçüncü Kişiler, s. 626; Bu yola başvurmak isteyen kişiler yargılamaya davet edilmemiş olmak kaydıyla herkes olabilir. Bu yola başvuru hakkı asıl yargılamaya göre üçüncü kişi konumunda olanlara aittir.

⁸⁴³ Kuru, Ders Kitabı, s. 575.

⁸⁴⁴ Pekcanitez, Usul, C. III, s. 2328; Yargılamanın yenilenmesi sebepleri sınırlı sayıda sayılmıştır. HMK m. 375'te on iki bent, m. 376'da ise üçüncü kişinin yargılamanın iadesini isteme sebepleri düzenlenmiştir.

yalnızca hilenin varlığı ile sınırlandırılmıştır. Bu açıdan bakıldığında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru yapılabilmesi sadece kanunda sayılan hallerde mümkün iken, Fransız kanun koyucu ise, üçüncü kişinin itirazına başvurulabilecek sebepleri kural olarak sınırlandırmamıştır⁸⁴⁵. O halde karardan zarar gören veya zarar görme tehlikesi bulunan üçüncü kişiler, başka bir sebebin varlığı aranmaksızın, bu yola başvurabileceklerdir⁸⁴⁶.

Bir diğer ayrım Fransız Hukukunda, üçüncü kişinin itirazı sistemi, davaya tamamen yabancı olan üçüncü kişiler için getirilmiş olan bir kanun yolu sistemidir⁸⁴⁷. Yargılamanın yenilenmesi, her ne kadar Yargıtay geniş yorumlasa da⁸⁴⁸, herkesin başvurabileceği bir yol değildir⁸⁴⁹. Yargıtay, hükmü geniş yorumlayarak her türlü üçüncü kişinin, diğer şartların mevcut olması halinde, bu maddeye dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabileceğine karar vermektedir

Yargılamanın yenilenmesi yolu ile üçüncü kişinin itirazı yolunun ortak noktası ise bu yollara başvurulmasının hükmün icrasını kendiliğinden durdurmamasıdır. Bu durum bu sistemin olağanüstü kanun yolu olmasından kaynaklanmaktadır⁸⁵⁰. Ancak, üçüncü kişinin itirazını karara bağlayacak olan hakim, bu yola başvurulması üzerine,

⁸⁴⁵ Yavaş, Üçüncü Kişiler, s. 630; Yazar, kural olarak tüm yargı kararlarına karşı başvurulsa bile, istisna olarak, Fransız Hukukunda, yabancı mahkeme tarafından verilen kararın icrasını sağlayan tenfiz kararlarına karşı hiçbir müracaat yolunun açık olmadığını ifade etmiştir.

⁸⁴⁶ Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm, s. 69.

⁸⁴⁷ Yavaş, Üçüncü Kişiler, s. 626; Yazar, Kanunda yazan şartları değerlendirmiş ve açılmış olan davada taraf olmayan ve temsil de edilmeyen her üçüncü kişi, menfaati varsa bu yola başvurabilir.

⁸⁴⁸ Yarg. 9. HD, 18.05.1990, E. 1990/5424, K. 1990/6065, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat); “Davacılar, 7.10.1989 tarihinde yapılan P...-İş Sendikası Yarımca Şubesi Olağan Genel Kurul toplantısında şube yöneticiliklerine seçildikleri halde, bazı sendika üyelerinin genel kurulda seçilmiş bulunan başkan ve yöneticilerini zararlandırmak amacıyla hile ve huda kullanmak suretiyle sendika genel merkeziyle anlaşarak, muvazaalı şekilde, kendilerinden habersiz olarak sadece sendika genel merkezini hasım göstermek suretiyle Yarımca Şubesi Genel Kurulu'na oluşturmak üzere yapılan delege seçimlerini ve delegelik sıfatlarının iptali ve yasa dışı oluşturulan delegelere dayanılarak yapılan Yarımca Şubesi Genel Kurulu'nun iptali istemiyle İstanbul Üçüncü İş Mahkemesi'ne açmış oldukları dava sonunda, davanın kabulüne karar verilmiş olduğunu, bu kararın kendilerinin hukukunu etkilediğini bildirerek, söz konusu kararın iade-i muhakeme yoluyla ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir....öncelikle belirtme gerekir ki, iade-i muhakemenin konusunu teşkil eden davada davacılar taraf değillerse de, o davada verilen karar, davacıların hukukunu etkileyeceği cihetle HUMK.nun 446. Maddesi uyarınca iade-i muhakeme isteğinde bulunmaya hakları vardır. Esasen, mahkemenin aksi yönde bir görüşü olmamıştır.”

⁸⁴⁹ Nilüfer Boran Güneysu, Yargılamanın İadesi Sebebi Olarak Üçüncü Kişilerin Hükmün İptalini Talep Etmeleri, MİHDER 2016/1, s. 23 vd., HMK m. 376'da yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde davanın tarafları değil, onların alacaklılar veya halefleri de yargılamanın iadesini isteyebilecektir.

⁸⁵⁰ Yavaş, Üçüncü Kişiler, s. 635.

kararın icrasını, bu başvuruyu kesin olarak karara bağlayıncaya kadar erteleyebilecektir⁸⁵¹.

Yargılamanın yenilenmesi sisteminde, yapacağı inceleme sonucunda mahkeme eski hükmünü doğru bulursa, eski hükmünü onar⁸⁵². Üçüncü kişinin itirazı sisteminde red kararı verilirse, onaylanan karar üçüncü kişi üzerinde de bütün etki ve sonuçlarını doğuracaktır ve hatta bu yola işi uzatmak amacıyla başvurulduğu düşünülüyorsa para cezasına da hükmedilecektir⁸⁵³.

Yargılamanın yenilenmesi sisteminde, mahkeme talebi kabul ederse mahkeme verilen hükmü iptal eder⁸⁵⁴. Bu durumda dava yeniden görülecek ve eskisinden farklı bir karar da verilebilecektir⁸⁵⁵. Üçüncü kişinin itirazı sisteminde ise dava kazanılırsa asıl taraflar için verilen karar yeniden şekillendirilir veya iptal edilir⁸⁵⁶. Bazı hallerde ise bütünüyle ve herkes açısından iptal edilmeyebilir. Çünkü kararın etkileri sınırlı olacaktır. Bu karardan zarar gören üçüncü kişiler davayı kazandığı taktirde kararın sadece davayı açan taraf için iptali mümkün değildir⁸⁵⁷.

Bu farklılıklar, HMK m. 376'da yer alan yargılamanın yenilenmesi sisteminin Fransız Hukuku'ndaki üçüncü kişinin itirazı sistemi ile aynı olmadığını göstermektedir. Gerçekten de üçüncü kişinin itirazının uygulama alanı, HMK m.376'ya göre çeşitli yönlerden daha geniş olup bu bakımdan da üçüncü kişilere daha etkin bir hukuki koruma sağlamaktadır⁸⁵⁸.

⁸⁵¹ Namli, s. 82; Pekcanitez, Usul, C. III, s. 2345; Mahkeme talepte bulunandan teminat olarak icranın durdurulmasına karar verebilir. Ancak, mahkeme kararı varsa teminat alınmaz.

⁸⁵² Kuru, Ders Kitabı, s. 576.

⁸⁵³ Namli, s. 82, dn. 391.

⁸⁵⁴ Kuru, Ders Kitabı, s. 576.

⁸⁵⁵ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 165 vd.

⁸⁵⁶ Namli, s. 391.

⁸⁵⁷ Yavaş, Üçüncü Kişiler, s. 634; Mahkemenin verdiği kararın, diğer kişiler açısından iptal ettirilmeden sadece davayı açan kişi iptali mümkün değildir. Bu durum, bölünmezlik ilkesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ilkeye göre, örneğin geçit irtifakı olan taşınmaz açısından karar iptal edilirse, bu karar tüm geçit irtifakı sahipleri için iptal edilecektir.

⁸⁵⁸ Budak, Üçüncü Kişilerin Korunması, s. 101; Yavaş, Üçüncü Kişiler, s. 645-646.

b. Hukukumuzda Üçüncü Kişilerin İtirazı Sisteminin Değerlendirilmesi

Üçüncü kişinin itirazı sisteminin, yargılamanın yenilenmesi safhasından farklı olması nedeniyle, hukukumuzda yer alması gerekip gerekmediği doktrinde tartışılmıştır ve çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Üçüncü kişinin itiraz sisteminin gerekli olmadığı fikrini ileri süren Pekcanitez, gerekçe olarak⁸⁵⁹, Fransız Hukuku'nda kesin hükmün subjektif sınırlarının Türk Hukuku'na nazaran daha geniş olmasını göstermektedir. Yazara göre, Fransız Hukuku'nda sadece davaya katılmayan veya dinlenmeyen üçüncü kişiler bu yola başvurabilecektir; öyleyse Türk Hukuku'nda da Anayasa'da kaynağı bulunan iddia ve savunma hakkının tanınarak üçüncü kişinin dinlenmesi, üçüncü kişinin itirazının düzenlenmemesinden doğan boşluğu dolduracaktır, ifadesini kullanmıştır.

Doktrinde bir diğer yazar Kuru ise, yargılamanın yenilenmesi sisteminin, üçüncü kişinin itirazı sistemi ile aynı olduğunu ve hukukumuzda yer almasına gerek olmadığını ifade etmiştir. Kuru'ya göre, HUMK m. 446'da (HMK m. 376), düzenlenen yargılamanın yenilenmesi yolu, tarafların külli ve cüz'i haleflerini, hile ile elde edilmiş hükümlere karşı koruması itibariyle, üçüncü kişinin itirazı sistemi ile aynı olduğunu ifade etmiştir⁸⁶⁰.

Bu konuda Budak ise⁸⁶¹, Pekcanitez ve Kuru'dan farklı olarak HUMK m. 446 (HMK m. 376) ile Fransız Hukuku'nda düzenlenen üçüncü kişinin itirazı yolunu karşılaştırmış. Bu karşılaştırma sonucunda Kuru'ya katılmadığını, HUMK m. 446'nın üçüncü kişinin itirazı yoluyla aynı işleve sahip olmadığını ifade etmiştir⁸⁶². Yazar, Pekcanitez'i de üçüncü kişinin dinlenmesi yoluyla bu boşluğun giderilebileceğine ilişkin düşüncesini, nasıl gerçekleştirileceğini açıklamadığı gerekçesiyle eleştirmiştir⁸⁶³. Bu nedenlerle de yazar, HUMK m. 446'nın yerine Fransız Hukuku'ndakine benzer bir

⁸⁵⁹ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 62.

⁸⁶⁰ Budak, Üçüncü Kişilerin Korunması, s. 92.

⁸⁶¹ Budak, Üçüncü Kişilerin Korunması, s. 92, dn 158.

⁸⁶² Yavaş, Üçüncü Kişiler, s. 639; Budak, Üçüncü Kişiler, s. 101

⁸⁶³ Budak, Üçüncü Kişiler, s. 92.

şekilde üçüncü kişinin itirazı yolunun Türk Hukuku'nda da kabul edilmesinin yararlı olacağını ileri sürmüştür⁸⁶⁴.

Son olarak, Yavaş⁸⁶⁵ da, benzer bir görüşle yargılamanın yenilenmesi kurumunun tek başına yeterli olmadığını ifade etmiştir. Fransız Hukuku'nda düzenlenmiş olan üçüncü kişilerin itirazı yolunun, birçok açıdan yargılamanın yenilenmesi sisteminden daha ileri bir sistem olduğunu ve üçüncü kişileri gerçek anlamda koruyucu niteliği olması nedeniyle hukukumuz açısından da uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

Doktrinde ileri sürülen görüşleri ve iki sistem arasındaki farkları dikkate aldığımızda, biz de üçüncü kişilerin itirazı sisteminin Usul Hukukumuz açısından faydalı sonuçlar doğuracağı kanaatindeyiz. Asıl taraflar hakkında verilen kararın geçerliliği devam etmekle birlikte, verilen karardan durumu olumsuz etkilenecek olan üçüncü bir kişiye değişiklik yapabilme imkanının verilmesinin hukuki güvenilirliği artıracağını düşünmekteyiz. Bu konuda önerimiz ise, üçüncü kişilerin itirazı sistemini kabul etmekle birlikte bu yola başvurmak isteyen üçüncü kişilere verilmesi gereken sürelerin, daha uzun olması gerekir. Böyle bir düzenleme yapılırsa hakkına ulaşmak isteyen üçüncü kişiyi koruyacağına inanmaktayız⁸⁶⁶.

⁸⁶⁴ Budak, Üçüncü Kişilerin Korunması, s. 98.

⁸⁶⁵ Yavaş, Üçüncü Kişiler, s. 646.

⁸⁶⁶ Yavaş, Üçüncü Kişiler, s. 641; Namlı, s. 80-81; “Üçüncü kişinin itirazı yoluna hangi süre içinde başvurulabileceği hususu CPC m. 586’da düzenlenmiştir. İlgili madde, süreyle ilgili olarak üç kural getirmektedir. Buna göre, asli şekilde yapılacak üçüncü kişinin itirazı başvurusu, kanunda aksi kararlaştırılmadığı sürece, hükmün verildiği tarihten itibaren otuz yıllık hak düşürücü süreye tabidir. Bununla birlikte, eğer üçüncü kişinin itirazı bir “bekletici sorun” olarak ileri sürülecekse, bu durumda, başvuru, herhangi bir süre şartına tâbi olmaksızın gerçekleştirilebilecektir. Bu iki kurala ilâveten, üçüncü kişinin itirazı yoluna tali başvuru bakımından ise üçüncü kişi, herhangi bir zaman sınırlamasıyla karşı karşıya kalmaksızın bu talepte bulunabilecektir.” Yargılamanın yenilenmesi sistemi ile kıyaslarsak biz sürelerin daha uzun olması gerektiğini düşünmekteyiz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇEKİŞMESİZ YARGIDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLER

I. Çekişmesiz Yargı Kavramı ve Koşulları

A. Çekişmesiz Yargı Kavramı

Çekişmesiz yargı kavramı usul kanunlarımızda tanımlanmış olan bir hukuki kavram değildir. Çekişmesiz yargı kavramını doktrindeki görüşler⁸⁶⁷ ve Yargıtay kararları ışığında inceleyerek tanımlamaktayız. Öncelikle, belirtmekte fayda gördüğümüz ilk husus, çekişmesiz yargının da bir yargısal faaliyet niteliği taşımasıdır⁸⁶⁸. Bu nedenle, çekişmesiz yargı işlerinin görüleceği yerler mahkemeler olmaktadır.

Çekişmesiz yargı kavramının kullanılması nedeniyle, bir takım kavram sıkıntıları ortaya çıkabilmektedir. Çekişmesiz yargıyı sadece çekişme yokluğu olarak ifade etmek doğru olmayacaktır. Özel hukukun alt türlerinden biri olarak ifade edilen çekişmesiz yargı kavramı, hiçbir şekilde yalnızca ihtilafsızlık olarak anlaşılmamalıdır⁸⁶⁹. O halde, yeri gelmişken çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargının farklılaştığı noktaları belirlemekte fayda olduğunu düşünmekteyiz.

Çekişmeli yargının en belirgin özelliği, çekişmeli yargıyı oluşturan hukuki durumlarda dava kavramının varlığıdır. Çekişmesiz yargı alanında ise dava kavramı kullanılmamakta, bunun yerine “iş” kavramı ifade edilmektedir⁸⁷⁰. Çekişmeli yargıda, hakkının ihlal edildiğini düşünen yahut ihlal tehlikesinin ortaya çıkacağına inanan taraf, ilgili mahkemeden hukuki korunma talep etmektedir. Çekişmesiz yargı alanında, uyuşmazlığın çözümü veya sübjektif hakkın varlığı yerine, mevcut kuralların somut olaya doğru bir biçimde uygulanmasını amaçlayan hukuk düzenince kabul edilen bir iş vardır.

⁸⁶⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 16 vd.; Kuru, hem de onun görüşünü destekleyen doktrindeki diğer yazarlar genel olarak “ihtilâf yokluğu”, sübjektif hak yokluğu” ve “re”sen harekete geçme” gibi kriterler ileri sürmüştür.

⁸⁶⁸ Baki Kuru, Nizasız Kaza, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961, s. 5 vd.

⁸⁶⁹ Pekantez, Usul, C.I, s. 102.

⁸⁷⁰ Kuru, Ders Kitabı, s. 647.

Çekişmeli yargının esas amacı, mahkemenin yargılama sonucunda vermiş olduğu hükümler ile hukuki uyuşmazlıkların maddi gerçeğe ulaştırılmasını sağlamaktır. Çekişmesiz yargıda temel amaç ise, hukuk kurallarının doğru bir biçimde uygulanmasını sağlamaktır⁸⁷¹.

Yüksek Mahkeme kararları ile de çekişmesiz yargı kavramının anlaşılması daha kolay hale gelmektedir. Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargının farklılıklarını şu şekilde ifade etmiştir⁸⁷²; “Çekişmesiz yargıda ‘dava’ deyiminin yeri olmayıp ‘iş’ deymi vardır. Dava, iki taraf sistemine göre kurulmuş ise de çekişmesiz yargıda birbiriyle çekişme halinde olan iki taraf olmadığından çekişmesiz yargı işleri için ‘dava’ teriminin kullanılması doğru değildir. Yine çekişmesiz yargıda ‘taraf’ değil, ‘ilgililer’ kavramı vardır. Çekişmesiz yargıda dava söz konusu olmadığı için davacı ve davalı terimlerinin de yeri yoktur.”

6100 sayılı Usul Kanunumuz, çekişmesiz yargı işlerinin neler olduğunun tam olarak bilinmemesi nedeniyle ortaya çıkan tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla 382. maddesinin 2. fıkrasında bu işleri ifade etmiştir⁸⁷³. Kanaatimizce, Usul Kanunumuzda yapılan bu sayım hukuki açıdan doğru olmakla birlikte kullanılan ifade doğru olmamıştır. Adalet Komisyonu tarafından “özellikle aşağıdaki işler çekişmesiz yargı işidir” ifadesinin, “aşağıdaki işler çekişmesiz yargı işinden sayılır” şeklinde değiştirilmesini uygun bulmamaktayız⁸⁷⁴. Öncelikle, çekişmesiz yargı işlerinin ayrı bir bölümde düzenlenmesinin doğru olduğunu düşünmekle birlikte, Komisyon tarafından

⁸⁷¹ Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich, 1979, s. 42.

⁸⁷² Yarg. 17. HD. 21.12.2011, E. 2011/12469, K. 2011/12751, E.T. 06.10.2017, (Sinerji Mevzuat).

⁸⁷³ Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 32.

⁸⁷⁴ Aykırı görüşte olan yazarlar için bkz. Alangoya, Çekişmesiz Yargı, s. 281, Namlı, s. 130; Yazarlar, kanunda böyle uzun bir listeye yer verilmesinin kanun koyma tekniği bakımından uygun olmadığı düşünülse dahi hukukumuzda çekişmesiz yargıya tabi işlerin belirlenmesinin, uygulamadaki tereddütleri ortadan kaldırması nedeniyle yerinde olduğunu ifade etmiştir. Burada tekrar belirtmek isteriz ki biz, kanunda yer alan listelemeye karşı değiliz, Kanun’da yer alan ifadenin yanlış olduğunu düşünmekteyiz. Sınırlı sayıda olmayan 69 iş sayılmasına rağmen “özellikle” ifadesinin kullanılmaması, bu işlerin tahdidi olup olmadığı hususunda yanılğıya neden olabileceğini düşünmekteyiz. Ayrıca Namlı, eserinde, İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu’nda da aynı metotun izlendiğini, basit yargılama usulünün çekişmesiz yargıda uygulanacağını açıklamış, devamında 249-251. maddeler arasında basit yargılama usulünün “özellikle” uygulanacağı işleri listelediğini ifade ederek, “özellikle” kelimesinden de bu işlerin tahdidi olmadığına anlaşılması gerektiğini söylemiştir. (Namlı, s. 130, dn. 632). Biz de Adalet Komisyonu tarafından yapılan değişikliğe gerek olmadığını ve “özellikle” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olduğunu düşünmekteyiz.

“özellikle” kelimesinin çıkarılmasının yanlış olduğunu düşünmekteyiz, zira kanunda yapılan bu sayım tahdidi değildir⁸⁷⁵. Çekişmesiz yargı işleri sadece Kanun’da yazılanlarla sınırlı değildir. İlgili maddede yer almasa da farklı Kanunlarda düzenlenen çekişmesiz yargı işleri de mevcuttur⁸⁷⁶. Ayrıca Kanun sistematigi açısından bakıldığında bu denli uzun bir metnin varlığının, Kanunun ruhuna da zarar verdiğine inanıyoruz⁸⁷⁷.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz çekişmesiz yargı ile ilgili düzenlemeleri, çekişmesiz yargı işleri, başlığı altında 382. maddede düzenlemiştir. İlgili maddede çekişmesiz yargı işlerinin hangilerinin olduğu belirtilmeden önce, maddenin birinci fıkrasında çekişmesiz yargının temel koşulları belirtilmiştir⁸⁷⁸.

HMK m. 382/1 maddesine göre; "Çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce, aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır: İlgililer arasında uyuşmazlık olmayan haller, ilgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkın bulunmadığı haller, hakimin resen harekete geçtiği haller".

B. Çekişmesiz Yargının Koşulları

1. 6100 sayılı HMK’da Yer Alan Koşullar

a. Hasım Yokluğu

Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre bir işin çekişmesiz yargı sayılabilmesi için ilk koşul, ilgililer arasında hukuki ihtilafın yokluğu gerekir. Çekişmeli yargının temelinde, iki taraf arasında bir ihtilaf bulunması ve ihtilafın sonuçlandırılabilmesi için, tarafların iddialarının değerlendirilebilmesi için "dava" açılmış olmalıdır⁸⁷⁹.

⁸⁷⁵ Aynı görüşte olan yazarlar için Bkz. Karslı, Usul, s. 52; Sungurtekin Özkan, Usul, s. 241-242.

⁸⁷⁶ Örneğin, Noterlik Kanununda yer alan, “Noter evrak ve defterlerinden alınarak başka yere gönderilecek örneklerin mahkeme tarafından tasdiki” ve “Noterlerin göreve başlarken mahkemede yemin ettirilmeleri” HMK’da yer almayan çekişmesiz yargı işleri sayılmaktadır.

⁸⁷⁷ Budak, Karşılaştırmalı HMK, s. 534; Kanun gerekçesinde, ilgili maddede gerçekleştirilen sayımın alışılmışın dışında uzun olduğu belirtilmekle birlikte, “çekişmesiz yargı işlerinin kendi içinde tekrar bir ayırım yapmaya müsait olmaması ve tümünün bir bütün olarak düzenleme zaruretiyle kaynaklanmıştır” ifadesi ile ilgili maddede yer alan düzenlemenin doğru olduğu ifade edilmiştir.

⁸⁷⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 39; Kuru, HUMK döneminde yazdığı eserinde benzer ifadeleri kullanarak çekişmesiz yargıyı tanımlamaktadır.

⁸⁷⁹ Budak, Karaaslan, s. 312-316.

Çekişmesiz yargıda ise hakkının varlığını ileri sürmek için mahkemeden talepte bulunan kişinin, bir başka taraf ile hukuki uyuşmazlık içinde bulunması söz konusu değildir. O halde, talepte bulunan kişi ile bir başkası arasında hukuki ihtilaf olmadığı için, mahkeme, kararını ilgililer arasında meydana gelen bir çekişmeye dayandıramaz⁸⁸⁰. Bu nedenle hasım yokluğu koşulu, doğru bir ifadeyle, niza yokluğu veya ihtilaf yokluğu koşulu olarak da ifade edilmektedir⁸⁸¹.

Türk Medeni Kanunumuzda yer alan bazı çekişmesiz yargı işlerinde gerçekten de bir ihtilaf yoktur. Medeni Kanunumuzda bu durumlara örnek olarak gösterebileceğimiz haller; ergin kılınma⁸⁸², ad ve soyadın değiştirilmesi⁸⁸³, gaiplik nedeniyle evliliğin feshi⁸⁸⁴, yeniden evlenmede bekleme süresinin hâkim tarafından kaldırılması⁸⁸⁵ gibi işler, hasım yokluğu nedeniyle çekişmesiz yargı işleri arasında yer almaktadır.

Hasım yokluğu koşulunu daha iyi anlayabilmemiz açısından değinmekte fayda gördüğümüz bir başka husustan daha bahsedeceğiz. Çekişmeli yargı sistemimiz iki tarafın varlığı üzerine kurulan ve taraflardan ilkinin davacı, diğer tarafın ise davalı olarak adlandırıldığı iki taraf bulunmaktadır⁸⁸⁶.

Yargılama faaliyeti sırasında birbiri ile ihtilaflı olan iki taraf bulunmuyorsa çekişmeli yargı kavramından, davadan bahsedemeyiz. Şayet gerekli şartları oluşmuşsa, ihtilaf halinde olan iki taraf olmaması nedeniyle çekişmesiz yargı işinin varlığını ifade edebiliriz. Hukukumuzda, çekişmesiz yargı işlerinin yürütülmesi sırasında yaygın bir

⁸⁸⁰ Kuru, Nizasız Kaza, s. 16; Baki Kuru, C.I, 6. Baskı, İstanbul, Alfa, 2001, s. 27;

⁸⁸¹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 20-26; Kuru, "Hasım yokluğu" kavramı ile "çekişme (ihtilaf) yokluğu" kavramının aynı anlama gelen farklı ifadeler olduğunu belirtmiştir.

⁸⁸² TMK m. 12'ye göre; "Onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir."

⁸⁸³ TMK m. 27 şu şekilde düzenlenmiştir; "Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir."

⁸⁸⁴ TMK m. 131; "Gaipliğine karar verilen kişinin eşi, mahkemece evliliğin feshine karar verilmedikçe yeniden evlenemez. Kaybolanın eşi evliliğin feshini, gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrıca açacağı bir dava ile isteyebilir" düzenlemesiyle açık bir çekişmesiz yargı işidir.

⁸⁸⁵ TMK m. 132/III'de; "Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığının anlaşılması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hâllerinde mahkeme bu süreyi kaldırır"

⁸⁸⁶ Kuru, C. I, s. 884 vd.

uygulama ile yargılamaya çekişmeli yargı işi gibi devam etmek amacıyla "dava" ifadesinin kullanılmasını doğru bulmuyoruz⁸⁸⁷.

Usul hukukumuzda karşımıza çıkan bir başka hukuki sorun, çekişmesiz işlerde, işin niteliği gereği hiçbir hasıma gerek olmayan işlerde bir hasım oluşturularak, işler çekişmeli yargıya dönüştürülmektedir. Gerçekten de Nüfus Kanunu madde 36'ya göre; adın değiştirilmesi gibi kişisel durum sicilindeki kaydın düzeltilmesi davasında, nüfus idaresi hasım olarak gösterilmektedir⁸⁸⁸. Aslında burada hasım olarak gösterilen resmi makam, sadece olay hakkındaki bilgisinden yararlanılacak bir kaynak olarak ifade edilmelidir. Bu nedenle nüfus idaresinin yargılama sırasında hazır bulunması onu gerçek anlamda taraf haline getirmemelidir⁸⁸⁹.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz açıkça çekişmesiz yargı kavramını "çekişmesiz yargı işi" olarak ifade etmiş ve çekişmesiz yargının dava olmadığını ifade etmiştir⁸⁹⁰. O halde, görülmekte olan bir dava olmadığı için yargılama sırasında doğru bir ifadeyle "ilgili" kavramının kullanılması gerekir. Ancak, yanlış bir ifadeyle çekişmesiz yargıda "iş" yerine "dava" ve "ilgili" ifadesi yerine "davacı taraf, davalı taraf" kavramları kullanılmaktadır⁸⁹¹.

Yargılama faaliyeti açısından ihtilaf yokluğu koşulu, geçekten de yargı faaliyetlerini belirlemede önem arz etmektedir. Sadece bu ayırım tek başına bir sonuç

⁸⁸⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yerel mahkemenin "verasetin iptali ve yeniden veraset belgesi verilmesi" ile ilgili yargılamada, bu yargılamanın dava niteliğinde olduğuna ve kararın ilam olarak verilmesi gerektiğine ilişkin direnme kararını bozmuştur. HGK kararını, Baki Kuru hocamızın fikirlerine istinaden vermiştir. Şöyle ki; "mirasçılık belgesi klasik anlamda bir ilamda değildir. İlam kavramı, yalnız çekişmeli yargıya ait bir terim olup, çekişmesiz yargıya yabancıdır. Her zaman aksi, iddia ve ispat edilebilir. Yapılan işlemi tam bir dava olarak nitelemek de yerinde olmaz. Nizasız kaza yolu ile alınan kararlar, hiç bir zaman maddi anlamda kesin karar niteliğini taşımaz." Bkz. Kuru, Ders Kitabı, s.180 vd.

⁸⁸⁸ Yarg. 2. HD. 04.06.2012, E. 2012/6834, K. 2012/7495 E.T. 06.10.2017, (Sinerji Mevzuat). İlgili kararında Yüksek Mahkeme, velayetin kaldırılması ile ilgili açılan davada kamunun gerçek anlamda bir hasım, olmadığını belirtmektedir.

⁸⁸⁹ Pekcanitez, Usul, C.I, s. 105.

⁸⁹⁰ Bkz. 6100 sayılı HMK m. 362/1-ç, 382, 384.

⁸⁹¹ Yarg. HGK. 07.05.2014, E. 2013/14-1909, K. 2014/618, E.T. 06.10.2017, (Sinerji Mevzuat). Hukuk Genel Kurulu tarafından incelenen dosyada, tapu idaresinin gerçek bir taraf olmadığı, aslında ilgili konumunda olduğu belirtilmiştir. Kararda "Davada tapu idaresi taraf olarak gösterilmiş ise de, yasal hasım olarak tapu idaresi, çözülmesi gereken karşı bir iddiada bulunmayıp, gerçekte 'ilgili' konumdadır. Davalı taraf olarak davayı kabulü de davayı sonuçlandırmaz. Mahkemece nüfus kayıtlarındaki bilgiler doğrultusunda ve gerektiğinde re'sen araştırma yapılarak istem, kabul veya red edilecektir." ifadesi kullanılmıştır.

vermemektedir. Örneğin Alman Hukukunda, ilgili sayısının fazla olduğu yargılamaları hızlı, basit ve usul ekonomisine uygun olarak yapabilmek amaçlanmıştır. Bu nedenle çekişmeli yargı işlerinin bir kısmı çekişmesiz yargı işi olarak görülmektedir. Alman Hukukunda sadece hasım yokluğu koşulu ile çekişmesiz yargının varlığından söz edilemez⁸⁹². O halde, Türk Hukukunda da çekişmesiz yargıyı daha iyi anlayabilmek için diğer kıstasların da belirlenmesi gerekir⁸⁹³.

b. Sübjektif Hakkın Bulunmaması

Çekişmesiz yargının oluşması için aranan bir diğer koşul, ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkın yokluğu, sübjektif hakkın bulunmaması durumudur⁸⁹⁴. Çekişmeli yargıda ise, talepte bulunan taraf, ihlal edilen veya ihlal edilme ihtimali bulunan hakkının korunması amacıyla diğer taraftan bir hak talebinde bulunmaktadır⁸⁹⁵.

Yargıtay tarafından, çekişmesiz yargı işlerinde, ilgililer tarafından sübjektif hakkın yokluğu nedeniyle özel hukuk kişilerine karşı ileri sürebilecek sübjektif hakkının bulunmadığı hallere örnek olarak; “velayetin kaldırılması” (TMK m. 348) ve “vasinin görevden alınması” (TMK m. 483) halleri gösterilmiştir⁸⁹⁶.

Çekişmesiz yargının çekişmeli yargıdan farklarını anlayabilmemiz için hasım yokluğu ve sübjektif hakkın bulunmaması kavramlarını açıklamamız yetmez, diğer koşulların da gerçekleşmesini aramamız gerekmektedir.

⁸⁹² Rosenberg, Schwab, Gottwald, § 11, s. 62-63.

⁸⁹³ Kuru, Nizasız Kaza, s. 19; Kuru, C. I, s. 28.

⁸⁹⁴ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 35.

⁸⁹⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 33.

⁸⁹⁶ Yarg. HGK. 06.06.2013, E. 2013/204, K. 2013/493, E.T. 15.10.2017, (Sinerji Mevzuat). İlgili kararda kullanılan ifade şu şekildedir; “Medeni yargıya dahil olan bütün ihtilaflı işlerin çekişmeli yargı işi (dava) olduğu da söylenemez. Çünkü, ihtilaf ihtiva etmelerine rağmen, çekişmesiz yargıya dahil olan başka işler de vardır. Bunun için de başka kıstaslar (ölçütler) gerekir: İlgililerin özel hukuk kişilerine karşı ileri sürebilecekleri sübjektif haklarının bulunmadığı işler, (ihtilaflı olsalar bile) “sübjektif hakkın yokluğu” kıstasına göre çekişmesiz yargıya tabidir (Örneğin velayetin nez’i, vasinin azli).”

c. Hakimın Kendiliğinden Harekete Geçmesi

Usul hukukumuzda, çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargıyı ayıran bir diğer koşul hakimın kendiliğinden harekete geçtiği hukuki durumlardır. Çekişmeli yargıda, hakim tarafların talebi olmadan davaya kendiliğinden bakamaz⁸⁹⁷.

Kanunda Cumhuriyet Savcısına hukuk davası açma hakkı tanınması hakimın davaya kendiliğinden bakacağı anlamına gelmez⁸⁹⁸. Davayı, açan savcı olacağı için, davaya hakim kendiliğinden bakamaz. O halde çekişmeli yargıda hakimın kendiliğinden hareket ederek davayı sonuçlandırması mümkün olmayacaktır⁸⁹⁹.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 24. maddesinde, tasarruf ilkesi düzenlenmektedir. İlgili madde, "Hakim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz" şeklinde düzenlenmiştir⁹⁰⁰. Usul hukukumuzda, kural olarak tasarruf ilkesi⁹⁰¹ geçerli olduğu için, çekişmeli yargıda hakimın kendiliğinden harekete geçmesi mümkün olmamaktadır⁹⁰².

Tasarruf ilkesinin uygulanması ile birlikte çekişmeli yargı işlerinde, davanın açılabilmesi için tarafların hareket etmesi gerekir. Ayrıca dava konusu taraflarca belirleneceği için, davadan feragat, sulh veya davayı kabul gibi davaya son verecek usul işlemlerinin yapılabileceği, dava konusu üzerinde tarafların tasarrufunun mümkün olacağı, davanın geri alınabilmesinin ve kanun yollarından feragatin yapılabileceği ifade edilebilmektedir⁹⁰³.

Yargıtay kararlarında, tasarruf ilkesi "davacının olmadığı yerde dava ve hakim olmaz" olarak geçmektedir⁹⁰⁴. Kararda belirtilen dava ifadesinden maksat, tasarruf ilkesinin yalnızca çekişmeli yargıda uygulanabilecek bir ilke olmasıdır⁹⁰⁵.

⁸⁹⁷ Bilge, Önen, s. 292.

⁸⁹⁸ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 184, dn. 3.

⁸⁹⁹ Kuru, C. I, s. 28-29.

⁹⁰⁰ Muşul, Kanun, s. 108-114.

⁹⁰¹ İbrahim Ercan; "Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri", SDÜHFD, C.4, S.2, 2014, MİHBİR Özel Sayısı, s. 253 vd.

⁹⁰² Nedim Meriç, Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara, 2011, s. 56 vd.

⁹⁰³ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 201.

⁹⁰⁴ Yar. 16. HD, 11.12.2003, E. 2003/12180, K.2003/11065, E.T: 15.10.2017, (Sinergi Mevzuat).

Usul Kanunumuz 385. maddesinin, ikinci fıkrasında, “çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça resen araştırma ilkesi geçerlidir” ifadesini kullanmıştır⁹⁰⁶. Çekişmeli yargı sisteminde ise dava malzemesi açısında tarafların getirmesi gerekir, bir diğer ifadeyle dava malzemesini mahkemeye sunmaları gerekir⁹⁰⁷.

Çekişmesiz yargıda, hakimın kendiliğinden harekete geçerek baktığı işlere Türk Medeni Kanunu md. 183’de düzenlenen; “boşanmadan sonra meydana gelen yeni bir durum nedeniyle çocuklar hakkında durumun gerektirdiği yeni tedbirler alınması”, TMK 346’da yer alan “çocuklar hakkında koruma tedbirleri alınması”, TMK 347’de ifade edilen “çocukların bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesine karar verilmesi” örnek olarak gösterilebilir⁹⁰⁸.

Çekişmesiz yargı sisteminde hakim tarafların talepleriyle bağlı olsaydı, hakimın talepte bulunan tarafın ileri sürdüğü vakıa ve deliller dışında inceleme yapamamasına yol açacaktı. O halde hakimın amacı maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamaksa, bu durum maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellerdi⁹⁰⁹.

Usul Kanunumuzda düzenlenen re’sen araştırma ilkesi gereği, dava malzemesini mahkemeye getirme görevi o işe bakmakla görevli mahkemeye ait olacaktır. Hakim, aydınlatma ödevi gereği ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla ispat için gerekli yollara başvurabilecektir⁹¹⁰.

⁹⁰⁵ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 201.

⁹⁰⁶ Muşul, Kanun, s. 331-338.

⁹⁰⁷ Hakan Pekcanitez, Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı’nın Tanıtımı, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı - V (8-9 Eylül 2006 Ankara), Ankara 2007, s. 13.

⁹⁰⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 34.

⁹⁰⁹ Yarg. HGK, 21.12.2005, E. 2005/2-740, K. 2005/766, E.T. 15.10.2017, (Sinerji Mevzuat). Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu kararda şu ifadeleri kullanmıştır; “Çekişmeli yargıda, taraflarca hazırlama prensibi geçerli olduğu halde çekişmesiz yargıda re’sen araştırma prensibi egemendir. Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde bu prensibin geçerli olması bu gibi işlerde kural olarak mukabil (zıt) alakalı bir kimsenin olmaması düşüncesine dayanır. Çekişmesiz yargıda da, çekişmeli yargıda olduğu gibi taraflarca hazırlama prensibi geçerli olsa idi o zaman hakim; talepte bulunan tarafların iddia ettiği vakıalar ve ileri sürdüğü delillerle yetinmek zorunda kalırdı ve bu durum gerçeğin ortaya çıkarılması ilkesiyle bağdaşmazdı. Öte yandan, re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hakim, belli vakıaları re’sen araştırma yetkisine ve yükümlülüğüne sahip olduğundan davayı değiştirme yasağı bu uyumsuzluklarda uygulanmaz”.

⁹¹⁰ Budak, Karaaslan s. 323.

Çekişmesiz yargıda, tarafların ikrarı, davayı kabul etmesi veya davadan feragat etmesi nedeniyle hakim bu usuli işlemlerle bağlı olmayıp, bu yönde bir karar vermek zorunda değildir. O halde, bu beyanlar, hakim açısından serbestçe takdir edilmesi gereken, bağlayıcı olmayan işlemlerdir⁹¹¹.

2. 6100 sayılı HMK’da Yer Almayan Koşullar

Öncelikle, Usul Kanunumuzda yer almasa da doktrin tarafından çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilen haller ikiye ayrılır. Bizim de çekişmesiz yargı işlerinde varlığının aranması gerektiğini düşündüğümüz, bu ayrımı inşai etki koşulu ve önleyici etki koşulu olarak yapacağız.

a. İnşai Etki Koşulu

Çekişmesiz yargının tespitinde Kanunda açıkça yer almasa da doktrinde kabul edilen koşullar da vardır. İnşai etki koşulu da kanunda yer almayan koşullardan biridir. Bu koşula göre, çekişmeli yargı mevcut hakların tespiti ve korunmasını amaçlarken, çekişmesiz yargı, hukuki ilişkilerin yeni bir şekil almasını sağlamaya, onların değiştirilmesine ve kaldırılmasına hizmet edecektir⁹¹².

Çekişmeli ve çekişmesiz yargı ayrımını yaparken sadece inşai etki koşuluyla değil, diğer koşulların da incelenerek ayırım yapmak gerekir. Çekişmesiz yargıda inşai etkinin amacı, sonradan alınacak tedbirler açısından esas teşkil edecek kararlar almaktır⁹¹³.

Çekişmesiz yargının alanına giren işlere, Türk Medeni Kanununda düzenlenen; Küçüğün ergin kılınması, ad ve soyadın değiştirilmesi, henüz evlenme yaşında olmayanların evlenmesine izin verme ve vasi tayini hallerini örnek olarak gösterebiliriz⁹¹⁴.

⁹¹¹ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 182.

⁹¹² Walther J. Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 7. Auflage, München, 1983, § 4, s. 20; Sabri Şakir Ansay, “Münazaasız Kaza”, Adalet Dergisi, 1939/2, s. 259

⁹¹³ Önen, İnşai Dava, s. 118-120.

⁹¹⁴ Kuru, Nizasız Kaza, s. 30.

İnşai etki, usul hukuku açısından inşai karar ve inşai hükümlere özgü bir sonuçtur. İnşai etki ile birlikte, ilgili kişilerin hukuki ilişkilerinde kurucu, bozucu, değiştirici bir hukuki değişiklik meydana gelecektir⁹¹⁵. Çekişmeli yargıda yer alan inşai davalarda olduğu gibi, çekişmesiz yargıda da mahkemelerin yeni bir hukuki durum ortaya koyan, var olan durumu ortadan kaldıran veya değiştiren işlemleri söz konusu olabilmektedir⁹¹⁶. Çekişmesiz yargı işleri açısından da mahkemelerin inşai nitelikte kararlar vermesi mümkündür. Genel olarak çekişmesiz yargıda işlerinde verilen kararlar inşai karar olmaktadır. Çekişmeli yargıda verilen inşai kararlarla, çekişmesiz yargıda verilen inşai kararlar birbirinden farklılık göstermektedir. Çekişmeli yargı açısından, inşai davanın konusunu tarafların birbirlerine karşı ileri sürdüğü sübjektif nitelikte olan inşai haklar oluşturur. Çekişmesiz yargı da ise, çekişmeli yargıda olduğu gibi ileri sürülen bir inşai hak bulunmamaktadır⁹¹⁷.

Çekişmeli yargıda tespit ile ilgili verilecek kararlar taraflar arasında mevcut olan ihtilafın çözülmesini sağlamaktır. O halde, tespit davaları açısından baktığımızda kural olarak taraflar arasındaki hukuki ilişkiler çözümlenmektedir. Çekişmesiz yargı alanında da bazı hallerde çekişmeli yargı alanında olduğu gibi hakların tespiti ve korunması amaçlanmaktadır. Mirasçılık belgesinin verilmesi bir çekişmesiz yargı işi olsa dahi, burada esas amaç miras payındaki hakların tespitini sağlamaktır.⁹¹⁸

Çekişmesiz yargı alanında ise uyumsuzluk bulunmadığı için tespit davaları her iki yargı alanında farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Çekişmesiz yargı alanında tespit ile ilgili işlerin konusu açısından ise karşımıza vakıalar çıkmaktadır. Örneğin, Medeni Kanunumuzda yer alan ölüm karinesi nedeniyle ölü olduğu kabul edilen kişinin, ölü olmadığının tespiti⁹¹⁹, yok olan vasiyetnamenin içeriğinin tespiti⁹²⁰, mirasçılar

⁹¹⁵ Sungurtekin Özkan, Usul, s. 560.

⁹¹⁶ Önen, İnşai Dava, s. 118.

⁹¹⁷ Önen, İnşai Dava, s. 118.

⁹¹⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 30.

⁹¹⁹ TMK m. 44, ölüm karinesi halinde cesedi bulunamayan kişi ile ilgili düzenlemeyi şu şekilde yapmaktadır; “Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde ortadan kaybolursa cesedi bulunamamış olsa bile, o yerin en büyük mülki amirinin emriyle kütüğe ölü kaydı düşürülür. Bununla birlikte her ilgili, bu kişinin ölü veya sağ olduğunun mahkemece tespitini dava edebilir.”

⁹²⁰ TMK m. 543’de yer alan düzenleme gereğince, vasiyetnamenin kaza ile ya da üçüncü kişinin kusurlu fiiliyle yok olması durumunda, içeriği belirlenemeyen vasiyetname miras hukuku açısından hükümsüz olacaktır.

tarafından gerçekleştirilen mirasın reddi isteminin tespiti ve tescili⁹²¹ işlerinde tespit ile birlikte hukuki ihtilafın çözümlenmesinden ziyade mevcut hukuki durumun tespiti sağlanmaktadır⁹²².

İnşai nitelikte olan çekişmesiz yargı işlerinde, çekişmeli yargıda olduğu gibi inşai hak yoktur. İnşai nitelikte olan çekişmesiz yargı işinin konusunu inşai hak oluşturmamaktadır. Bu nedenle, inşai hakkın mahkemece tespiti söz konusu değildir⁹²³. Çekişmesiz yargı işlerinde verilen inşai kararlar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemekte ancak inşai etki gücüne sahip olmaktadır⁹²⁴. İnşai nitelikte olan çekişmesiz yargı kararları, inşai etkiye sahip oldukları için herkese karşı ileri sürülecek nitelikte olmalıdır.

Çekişmesiz yargıda verilen inşai kararlar, haklı nedenler varsa hakim tarafından sonradan değiştirilebilir⁹²⁵. Çekişmeli yargı açısından bakıldığında ise inşai nitelikte olan kararlar, inşai hakkın tespitine dayanmakta ve bu nedenle maddi anlamda kesin hüküm etkisine sahip olmaktadır. Çekişmesiz yargı işlerinden farklı olarak, inşai dava sonucunda verilen inşai kararlar, kesin hüküm niteliğine haiz olduktan sonra, hakim tarafından değiştirilemezler⁹²⁶.

Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar, Yargıtay kararlarından da açıkça anlaşılacağı üzere, maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaz. Yargıtay da, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra verdiği bir kararda benzer şekilde, çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararın kesin hüküm oluşturmayacağını ifade etmiştir⁹²⁷.

⁹²¹ TMK m. 609/3'te reddin şekli açısından, mirasın reddi beyanının yapılacağı sulh hakiminin, mirasçılar tarafından gerçekleştirilen ret beyanını tutanakla tespit ederek, işlem yapması gerektiği düzenlenmiştir.

⁹²² Kuru, Nizasız Kaza, s. 30-31.

⁹²³ Schmidt, Karl-Heinz. Privatrechtgestaltung im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, München, 1974, s.103.

⁹²⁴ Schmidt, s. 103.

⁹²⁵ Schmidt, s. 104.

⁹²⁶ Schmidt, s. 103.

⁹²⁷ Yarg. 14. HD. 26.05.2015, E. 2015/6679, K. 2015/5855, E.T. 15.10.2017, (Sinerji Mevzuat).Yargıtay ilgili kararında; "Hasımsız açılan ve çekişmesiz yargıya tabi olan davalarda verilen kararlar kesin hüküm teşkil etmediği gibi bu kararlar açılacak bir iptal davası sonucunda değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir." İfadesini kullanmıştır ve çekişmesiz yargı kararlarının kesin hüküm oluşturmadığını ve değişebileceğini açıkça ifade etmektedir.

b. Önleyici Etki Koşulu

Çekişmesiz yargı işlerinde henüz ortaya çıkmayan ancak ihlal edilme ihtimali bulunan hallere karşı önlem alınması amaçlanmaktadır. Öncelikle diğer koşullarla birlikte önleyici etki anlam ifade edecektir, bu durum da göstermektedir ki, önleyici etki koşulu da bu iki yargı çeşidini birbirinden ayırmak için tek başına yeterli olmayacaktır⁹²⁸.

Çekişmeli yargıda taraflar arasında, ihlal edilen hukuki ilişkilerin düzeltilmesi ve meydana gelen müdahalelerin ortadan kaldırılması, bunun sonucu olarak hukuki ilişkinin eski hale getirilmesi amaçlanmaktadır. O halde, çekişmesiz yargı ile amaçlanan meydana gelme ihtimali olan hukuka aykırı fiillerin önlenmesi iken; çekişmeli yargı ile amaçlanan ise müdahaleyi önlemekten farklı olarak, meydana gelen müdahaleyi tekrar düzeltmektir⁹²⁹.

Gerçekten de Türk Medeni Kanunu m. 404/1’de velayet altında olmayan her küçüğün vesayet altına alınması, diğer bir ifadeyle kendisine vasi atanması düzenlenmektedir. İlgili düzenlemedeki temel amaç, küçüğün velayet altında olmaması nedeniyle uğrayabileceği muhtemel zararlardan korunmasıdır. Maddede küçüğün yapmış olduğu hukuki ilişkilerin düzeltilmesi değil, henüz meydana gelmemiş, fakat gelecekte meydana gelmesi muhtemel ihlallerin önlenmesi istenmektedir⁹³⁰.

II. Çekişmesiz Yargı İşinde İlgililer

A. Genel Olarak

Çekişmesiz yargı işlerinde hakim, kendiliğinden harekete geçme ilkesinin gereği olarak ilgilileri o işle ilgili dinleyebilir. Usul Kanunumuz çekişmesiz yargı işlerinde, aynı çekişmeli yargı sisteminde olduğu gibi “hakimin aydınlatma ödevi”ni kabul etmektedir⁹³¹.

⁹²⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 29.

⁹²⁹ Bilge, Önen, s. 28.

⁹³⁰ Kuru, Nizasız Kaza, s. 28-29.

⁹³¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 31; “hakimin davayı aydınlatma ödevi” olduğunu düzenlemiştir. İlgili maddeye göre; “Hakim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya

Çekişmesiz yargı işlerinde ilgili konumunda olan kişilerin dinlenilmesi, bu kişilerin hak arama hürriyetinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır⁹³². Çekişmesiz yargı kararları nedeniyle hakkı zarar uğrayacak olan üçüncü kişilerin yargılamaya katılması ve verilen karara karşı hukuki yollara başvurabilme hakkına sahip olması Anayasamızda yer alan kişilerin “hak arama hürriyeti”nin bir görünümüdür⁹³³.

Hukuki açıdan dinlenilme hakkı, Alman Hukuku'nda da kendisine düzenleme alanı bulan bir hukuki durumdur. Hakim, tarafların hukuki açıdan dinlenilmesini sağlamakla yükümlüdür. Alman Hukukunda, ilgililerin hangi durumlarda hukuki dinlenilme hakkına sahip olduğuna ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. O halde, çekişmesiz yargı işlerinde verilecek kararlardan hukuki açıdan etkilenme ihtimali olan ilgiliye bu hakkın tanınması gerektiğini kabul etmeliyiz⁹³⁴. Görülmekte olan çekişmesiz yargı işinde yaş küçüklüğü nedeniyle kendisini yazılı şekilde doğru olarak savunamayacak durumda olan küçüklere hukuki açıdan dinlenilme hakkının tanınması gerekir⁹³⁵.

Çekişmesiz yargı işlerinde karşımıza çıkan hukuki dinlenilme hakkı ile ilgili olarak, Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkındaki Kanunun (FamFG) 33. maddesine bakmak gerekir. Bu maddeye göre, ilgililerin dinlenilmesi sırasında bir zorunluluk öngörülmüş olmamakla birlikte; hakim, dinlemenin ilgili olayda gerekip gerekmediğine karar verecektir⁹³⁶. Burada yer almakta olan düzenlemenin esas amacı, tarafların arasındaki yargılamada ileri sürülen hukuki olayın en doğru şekilde aydınlatılmasını sağlamaktır⁹³⁷.

İlgilinin hukuki dinlenilme hakkına sahip olması açısından bakıldığında, çekişmesiz yargı işine katılan şekli anlamda ilgililer de maddi anlamda ilgililer de

hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir”.

⁹³² Özekes, Hukuki Dinlenilme s. 50 vd.

⁹³³ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 111.

⁹³⁴ Hans-Joachim Musielak, Helmut Borth, Mahhhias Grandel, Familiengerichtliches Verfahren, 1. Und 2. Buch, 4. Neubearbeitete Auflage, München, 2013, s. 95.

⁹³⁵ Hans Prütting, Tobias Helms, FamFG Kommentar, Köln, 2011, 324.

⁹³⁶ Walter Zimmermann, FamFG (Einführung in das familiengerichtliche Verfahren und die freiwillige Gerichtsbarkeit), München, 2011 s. 41.

⁹³⁷ Ursula Bumiller ve Dirk Hårders, Freiwillige Gerichtsbarkeit, München, 2011, s. 147; Martin Haußleiter, FamFG Kommentar, München, 2011, s. 128.

dinlenilme hakkına sahiptir. Bununla birlikte hakimin kendiliğinden harekete geçtiği işlerde, şekli veya maddi anlamda ilgili sıfatını almayacak olan ilgililer, hukuki açıdan dinlenilme hakkından yararlanamayacaktır⁹³⁸.

Çekişmesiz yargı işinde, üçüncü kişi konumundaki ilgililer yargılamaya katılacaksa, bu işlemin hangi şekilde olacağını belirtmekte fayda var. Çekişmeli yargıda davaya katılma yollarından biri olan fer'i müdahale, çekişmesiz yargıda mümkün olmayabilir. Fer'i müdahalenin mümkün olabilmesi için görülmekte olan bir dava bulunmalıdır. Görülmekte olan davaya fer'i müdahil olarak davaya katılmak isteyen üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında katılabilir. Çekişmesiz yargı işlerinde, iki taraf bulunmamaktadır. O halde, fer'i müdahale kurumunun çekişmesiz yargı sistemine uygun olmadığını söyleyebiliriz⁹³⁹.

İcra ve İflas Kanunumuzun 178. maddesinin ikinci fıkrasında doğrudan doğruya iflas hali düzenlenmektedir⁹⁴⁰. Doğrudan doğruya iflas talebi çekişmesiz yargı işidir⁹⁴¹. İlgili maddede, iflas talebinin İcra ve İflas Kanunumuzun 166. maddesinin ikinci fıkrasına göre ilan edileceği belirtilmektedir⁹⁴². İflas talebinin ilanı üzerine alacaklı konumunda olanlar onbeş gün içinde iflas davasına müdahale veya itiraz ederek, borçlunun yapmış olduğu iflas talebini, haklı nedenler ileri sürerek iflas talebinin reddini iflas davasını görmekte olan mahkemeden talep edebilir.

Alacaklıların iflas davasına müdahalesi veya itirazı, doktrindeki bir görüşe⁹⁴³, asli müdahale şeklinde gerçekleşmektedir, bu nedenle bu kişiler asli müdahil

⁹³⁸ Helmut Keidel, Der Grundsatz des Rechtlichen Gehörs im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Köln, 1964, s. 80-81.

⁹³⁹ Baur, s. 152.

⁹⁴⁰ Ali Cem Budak, Karşılaştırmalı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, Ankara, Adalet, 2016, s. 140-141.

⁹⁴¹ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 117; Budak, Çekişmesiz Yargı, s. 140; Hakan Pekcanitez, Anonim Ortaklıkların İflası, Dokuz Eylül Üniversitesi, Ankara, 1991, s. 30; Yılmaz, s. 30-31.

⁹⁴² İİK md. 166 f. 2'de yer alan düzenleme şu şekildedir; "Daire, kararı kendiliğinden ve derhal tapuya, ticaret sicil memurluğuna, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelenlere bildirir. Daire, ayrıca kararı, karar tarihinde, tirajı ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biri ile birlikte iflas edenin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ve Ticaret Sicili Gazetesinde ilan eder. Tirajı ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetenin yayınlandığı yer aynı zamanda muamele merkezi ise mahalli gazetede ilan yapılmaz."

⁹⁴³ Kuru, Usul, C. III, s. 2680-2681; Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 201.

olmalıdır. Bizim de katıldığımız doktrinde yer alan karşıt görüşe göre ise, alacaklıların bu hareketi asli müdahale amacı taşımayan bir hukuki durumdur⁹⁴⁴. Doğrudan doğruya iflas hali çekişmesiz yargı işi olup, bu iş açısından maddi açıdan ilgili konumunda olan alacaklı sıfatına haiz olan kişiler, mahkemenin ilanı doğrultusunda yargılamaya katılabilir ve yargılama esnasında dinlenilebilir⁹⁴⁵.

İcra ve İflas Kanununda yer alan konkordato mühleti talebinin ilanı⁹⁴⁶ açısından 2018 yılında yapılan değişiklikle⁹⁴⁷ birlikte, 2004 sayılı Kanunun 288. maddesinde geçici mühlet kararının ilanı üzerine “alacaklıların, ilandan itibaren yedi günlük kesin süre içinde dilekçeyle itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hal bulunmadığını delilleriyle birlikte ileri sürebilecekleri ve bu çerçevede mahkemeden konkordato talebinin reddini isteyebilecekleri” düzenlenmiştir.

⁹⁴⁴ Özekes, Asli Müdahale, s. 43-45; Yazar, itiraz ve müdahale kavramlarının üçüncü kişiler açısından hukuki sonuçlarını bulmaya çalışmıştır. Yazar’a göre; İtiraz ve müdahaleden amacın ne olduğu çok açık olarak anlaşılmamaktadır. Hukukumuzda iflas davası çekişmeli yargı işidir, çekişmeli yargıda özel bir itiraz yolu öngörülmüş değildir. Çünkü, bir davada ancak tarafların veya davaya asli ya da fer’i müdahil olarak katılanların talepleri dikkate alınabilir. Davadaki taleplere ve mahkemenin vermiş olduğu kararlara karşı özel bir itiraz yolu öngörülmüş değildir. Bununla birlikte, itirazın özellikle asli müdahaleye göre daha pratik bir yol olacağı da söylenebilir. Çünkü, asli müdahaleyle yeni bir dava açılmaktadır. Oysa, itiraz bir dava değildir. Böylece, dava açılması için gerekli formalitelerden uzak, daha kolay ve harç da ödenmeyeceği için daha ucuz bir yoldur. Bu sayede de, alacaklıları koruma amacının daha iyi gerçekleştirilebileceği düşünülebilir. Burada belirtilen müdahaleden amacın ne olduğunun araştırılması gerekir. Fer’i müdahil olarak katılmak alacaklıya istediği yararı sağlayamayacaktır. Çünkü, borçlunun itirazı kaldırılmıştır ve fer’i müdahil de, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren yürütebilir (m.56), borçlunun sahip olmadığı bir imkânı yanında katıldığı fer’i müdahile tanımak da mümkün olmadığına göre, borçlu yanında fer’i müdahil olarak katılmakta bir yarar yoktur, sadece borçluyla birlikte bu kararı temyiz edebilmesi mümkündür. Alacaklının iflası talep eden diğer alacaklılar yanında müdahalede bulunması ise zaten ona, iflas talebinin reddi imkanını vermeyecektir.

⁹⁴⁵ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 121; Yazar bu durumun kendine özgü bir hukuki imkan olduğunu, asli veya fer’i müdahale bulunmadığını ifade etmektedir.

⁹⁴⁶ 28.02.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7101 sayılı Kanun ile birlikte, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda ilgili madde şu şekilde düzenlenmiştir; “Geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğurur. Mahkemece geçici mühlet kararı, ticaret sicili gazetesinde ve Basın-İlan Kurumunun resmi ilân portalında ilân olunur ve derhâl tapu müdürlüğüne, ticaret sicili müdürlüğüne, vergi dairesine, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, Türkiye Katılım Bankaları Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelen yerlere bildirilir. İlânda ayrıca alacaklıların, ilândan itibaren yedi günlük kesin süre içinde dilekçeyle itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hâl bulunmadığını delilleriyle birlikte ileri sürebilecekleri ve bu çerçevede mahkemeden konkordato talebinin reddini isteyebilecekleri belirtilir. Geçici mühletin uzatılmasına ve geçici mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine ilişkin kararlar da ikinci fıkra uyarınca ilân olunur ve ilgili yerlere bildirilir.”

⁹⁴⁷ Yürürlükten kalkan İİK 287’deki konkordato mühletine itiraza ilişkin düzenleme “Konkordato talebi 166’ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usule göre ilan edilir. Konkordato talebinin ilanından itibaren on gün içinde alacaklılar itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürerek icra mahkemesinden konkordato talebinin reddini isteyebilir.” şeklindeydi.

İcra ve İflas Kanunundaki açık hüküm gereği, alacaklılar, ilandan başlayarak yedi günlük kesin süre içinde itiraz hakkında sahip olacaklardır. Bu süre içinde yapacakları itirazla birlikte alacaklılar, ticaret mahkemesinden konkordato mühleti verilmemesini ve yapılan konkordato talebinin reddini isteyebilirler. Bu düzenlemeyle birlikte, konkordato mühleti verilmesini istemeyen, ilgili çekişmesiz yargı işinin üçüncü kişisi konumunda olan alacaklıların zarar görmesi engellenmeye çalışılmıştır. Burada belirtmekte fayda gördüğümüz bir diğer husus ise, alacaklılara verilen sürenin açıkça kesin süre olarak düzenlenmesidir. 7101 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce de alacaklıya itiraz için süre verilmesine rağmen, alacaklılara verilen sürenin kesin süre olduğu belirtilmemektedir.

2012 yılında yürürlüğe giren 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunumuz 34. maddesinde, Ticaret sicili memurunun vermiş olduğu kararlara karşı yapılacak olan itirazın ilgililer tarafından, sekiz gün içinde ticari davalara bakmakla görevli ilgili asliye ticaret mahkemesine yapılabileceğini düzenlemiştir⁹⁴⁸. Yine kanaatimizce ilgili düzenlemenin esas amacı üçüncü kişilerin dinlenilmesi sağlanarak üçüncü kişilerin hak kaybının önüne geçmek amaçlanmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 34. maddesine göre, Mahkemenin, ticaret sicil memurunun kararına yapılan itirazı karara bağlaması bir çekişmesiz yargı işidir⁹⁴⁹. Üçüncü kişiler tarafından yapılan itirazlar mahkeme tarafından dosya üzerinden incelenip karar verilecektir.

Kanun metninde ilgililer olarak ifade edilmekte olan üçüncü kişiler, sicil müdürlüğünce verilecek karara itirazda bulunursa, üçüncü kişilerin mahkeme tarafından dinlenmesi gerekmektedir. İlgililer, mahkeme tarafından yapılan usulüne uygun çağrıya rağmen mahkemeye gelmezse artık mahkeme dosya üzerinden karar verecektir. Bununla birlikte, mahkemeye gelen üçüncü kişiler itiraz eden ilgilinin, talebine menfaatlerine aykırı olması nedeniyle olumsuz beyanda bulunursa, aralarında hukuki

⁹⁴⁸ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 34'ün düzenlemesi; "İlgililer, tescil, değişiklik veya silinme istemleri ile ilgili olarak, sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı, tebliğlerinden itibaren sekiz gün içinde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler." şeklindedir.

⁹⁴⁹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 105-106.

uyuşmazlık doğacaktır. Böyle bir durumda, çekişmesiz yargı işi durumunda olan ilgili düzenleme çekişmeli yargı işi gibi görülecek ve karara bağlanacaktır⁹⁵⁰.

Tüm bu açıklamalardan sonra, kanaatimizce çekişmesiz yargı işlerinde ilgili konumunda olanların mahkeme tarafından tespitinin yapılması ve çekişmesiz yargı işinde görevli olan mahkemenin ilgililere menfaatlerinin ihlal edilme ihtimalinin varlığının bildirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Böylece üçüncü kişilerin haklarının zarar görmesi engellenecek, aynı zamanda usul ekonomisi gereği gereksiz yere uzayan dava ve işler nedeniyle hukuk düzenine olan güven korunmuş olacaktır.

B. Maddi Anlamda İlgili Olacak Kişiler

Çekişmeli yargılamanın söz konusu olduğu hallerde, dava açan taraf kendisinin bir hukuki ilişkiden doğan hakkının varlığını iddia ederek, o yargılamada taraf sıfatını kazanacaktır. Aynı şekilde kendisine karşı dava açılan kimseler de o yargılama açısından yine taraf olacaktır. Davada taraf olarak gözüken kişilerin gerçekten hak sahibi olup olmadığı araştırılmaksızın, açılan davada davacı taraf veya davalı taraf olacaklardır⁹⁵¹. Bu durumda taraf sıfatı şekli olarak kazanılacaktır.

Çekişmesiz yargı işlerinde ise karşımıza, maddi anlamda ilgili kavramı çıkmaktadır. Maddi anlamda ilgili olarak isimlendirilen kişiler, iş sonucunda verilecek olan kararlardan hukuki anlamda etkilenecek olan veya etkilenmesi kuvvetle muhtemel olan kişiler olarak ifade edilmektedir⁹⁵². Örneğin, Türk Medeni Kanununda düzenlenen velayetin kaldırılması halinde çocuk; vesayet işlerinde vesayet altındaki kişiler maddi anlamda ilgili durumunda olacaktır⁹⁵³.

⁹⁵⁰ Kuru, Nizasız Kaza, s. 106.

⁹⁵¹ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 387 vd.

⁹⁵² Baur, s. 127; Reinhard Bork, “Die Erneuerung der Freiwilligen Gerichtsbarkeit aus deutscher Sicht”, ZZP, 2004, s. 407.

⁹⁵³ Türk Medeni Kanunumuz’da velayetin kaldırılması 348. maddede şu şekilde düzenlenmiştir; “Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hâllerde velâyetin kaldırılmasına karar verir: 1. Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi. 2. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması. Velâyet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır. Kararda aksi belirtilmedikçe, velâyetin kaldırılması mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar.”

Çekişmesiz yargı işine katılmayan kişiler dahi maddi anlamda ilgili olarak adlandırılmaya devam edecektir. Bununla birlikte hukuki dinlenilme hakkının kullanılabilmesi, hakimin reddi, aleyhe verilen kararlara itiraz gibi haklarını kullanabilmesi için, maddi anlamda ilgili olan kişilerin yargılamada yer alması, bir başka ifadeyle o işe katılması şarttır⁹⁵⁴.

C. Şekli Anlamda İlgili Olacak Kişiler

Çekişmesiz yargı işinde yer alacak olan şekli anlamda ilgililer, talepte bulunarak yahut itiraz ederek ya da kanun yoluna başvurmak gibi sadece usuli işlemleri gerçekleştirerek çekişmesiz yargı işinde yer alacak olan kişilerdir.

Çekişmesiz yargı işlerinde takibi ilgilinin talebine bağlı olanlar da talepte bulunan ilgilinin, talepte bulunması ile birlikte o çekişmesiz yargı işinin ilgilisi sıfatını kazanacaktır⁹⁵⁵. Bu nedenle, çekişmesiz yargı işi açısından mahkemenin ilgilinin talebi açısından inceleme yaparak, hüküm vermesi gerekmektedir⁹⁵⁶. Çekişmesiz yargı sonucunda verilen kararlara karşı kanun yoluna başvuran kişiler de yaptıkları başvuru neticesinde çekişmesiz yargı işinin ilgilisi olacaklardır.

Hakimin kendiliğinden harekete geçtiği çekişmesiz yargı işlerinde ise, şekli anlamda ilgili olacak kişilerin varlığından bahsetmek güçleşmektedir. Mahkemenin re'sen takip ettiği çekişmesiz yargı işlerinde, mahkeme ihbar üzerine yargılamayı başlatacaktır. Şekli anlamda ilgili olarak adlandırdığımız kişiler ihbarda bulunan kimseler, çekişmesiz yargı işinde usuli işlem yapanlar değildir. Bu nedenle ihbarda bulunan kişiler hemen çekişmesiz yargı işinin ilgilisi olamayacaktır. Mahkeme ihbar neticesinde karar vermek zorunda değildir. İhbar üzerine ihbar eden kişi hakkında hüküm verilmez.

Mahkemenin kendiliğinden harekete geçtiği çekişmesiz yargı işlerinde, maddi anlamda ilgili olacak kişiler şekli anlamda ilgili olabilecektir. Gerçekten de “velayetin kaldırılması” işinde çekişmesiz yargı açısından maddi anlamda ilgili konumunda

⁹⁵⁴ Bork, s. 407-408.

⁹⁵⁵ Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, s. 94.

⁹⁵⁶ Kuru, Nizasız Kaza, s. 142.

bulunan çocuk, ana ve baba olacaktır⁹⁵⁷. Mahkemeye velayetin kaldırılması için ihbarda bulunan dışarıdan biri değil de maddi anlamda ilgililerden biri olursa, bu durumda onlar aynı zamanda şekli anlamda ilgili olacaktır. O halde, maddi anlamda ilgili olacak kişiler ile şekli anlamda ilgili olacak kişiler çekişmesiz yargı işlerinde aynı kişiler olabilecektir.

Maddi anlamda ilgili olduğu düşünülerek, mahkemenin kendiliğinden harekete geçerek başlattığı, çekişmesiz yargıya ilişkin işlerde, yapılan yargılama sonucunda bu kişinin ilgili olmadığı anlaşılırsa, görülmekte olan işte sadece o işlem açısından şekli anlamda ilgili sıfatını alacaktır⁹⁵⁸.

D. İlgililerin Taraf Ehliyeti Sorunu

Çekişmeli yargı işlerinde taraf ehliyeti kavramı, dava şartı olarak karşımıza çıkmakta ve yapılan yargılama açısından eksikliği halinde dava usulden reddedilmektedir. Çekişmesiz yargı işlerinde ise “taraf” yerine “ilgili” kavramı kullanılmaktadır.

Taraf ehliyeti, Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 50. maddesinde düzenlenmektedir⁹⁵⁹. Çekişmeli yargının uygulandığı davalarda gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti vardır. Hukukumuzda hak sahibi olan ve borç altına girenler yalnızca gerçek ve tüzel kişiler olmaktadır. Taraf ehliyetine sahip olan kişiler hukuki haklarının korunması için dava açabilir, kendilerine ise borçlarından dolayı dava açılabilir⁹⁶⁰.

Kanaatimizce, çekişmeli yargıda dava şartı olarak aranan taraf ehliyeti kurumu çekişmesiz yargı açısından da aranması gereken bir “iş şartı” olmalıdır. İlgilinin hakkının korunmasını gerektirecek bir hakkı olmalıdır. Örneğin, isim değişikliği için yapılacak olan çekişmesiz yargı işlerinde hakkın korunmasını isteyecek olan kimseler çekişmesiz yargıda iş şartına sahip olacak ilgililer olarak karşımıza çıkacaktır. Yargıtay, isim değişikliği ile ilgili görev yönünden karşısına çıkan bir uyuşmazlıkta, isim

⁹⁵⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 143.

⁹⁵⁸ Baur, s. 133.

⁹⁵⁹ HMK m. 50; “Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir”

⁹⁶⁰ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 248.

değişikliğinin açıkça çekişmesiz yargı işi olduğunu düzenlemektedir⁹⁶¹. Yargıtay'ın ilgili dairesi kararında; “6100 Sayılı HMK'nun 382/2-a-2 maddesinde ad ve soyadının değiştirilmesi çekişmesiz yargı işlerinden sayılmış.” İfadesini kullanmıştır. Yargıtay, kararında devam ederek ‘TMK'nun 27. maddesinde; Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hakimden istenebilir.’ hükmü yer almaktadır. Davacıların talebine konu ad değişikliği de, hukuki niteliği itibarıyla TMK'nın 27. maddesinde bahsi geçen haklı nedenle ad değişikliği davasıdır ve bu dava türü HMK'nun 383/2-a-2 maddesine göre çekişmesiz yargı işlerinden sayılır. Buna göre çekişmesiz yargı niteliğinde olan haklı nedenle adın değiştirilmesi davasının sulh hukuk mahkemesinde görülerek sonuçlandırılması gerekir.” hükmünü vermiştir.

Yüksek Mahkemenin 2014 yılında vermiş olduğu bir başka kararında ise kanaatimizce hatalı olarak, isim değişikliğine ilişkin işlerin çekişmesiz yargı işi olmadığını ortada bir ihtilaf bulunduğu için çekişmeli yargı işi olması gerektiğini ifade etmiştir⁹⁶². Bu karara katılmak mümkün değildir. Çünkü ad değişikliğine ilişkin davaların çekişmesiz yargı işi olduğu Kanunumuzda açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte, isim değişikliği işlerinde gerçek anlamda bir ihtilaf, bir diğer ifadeyle dava bulunmayıp, Nüfus İdaresi uygulamada şeklen taraf olarak gösterilmektedir.

Alman Hukuku açısından baktığımızda hak ehliyetine haiz olan kişiler taraf ehliyetine de sahip oldukları için çekişmesiz yargı işleri açısından ilgili olarak yer alabileceklerdir. Çekişmesiz yargı işlerinde ilgili olabilme ehliyeti, dava şartları arasında düzenlenmiştir⁹⁶³.

⁹⁶¹ Yarg. 17. HD. 17.10.2012, E. 2012/6345, K. 2012/11271, E.T. 19.10.2017, (Sinerji Mevzuat).

⁹⁶² Yarg. 17. HD. 13.11.2014, E. 2014/16585, K. 2014/15884, E.T. 19.10.2017, (Sinerji Mevzuat). İlgili kararda Yüksek Mahkeme “..davacı baba velayeti altında bulunan oğlunun nüfus kaydında ‘Samet Can’ olan adının ‘Ali’ olarak değiştirilmesini talep etmiştir. Davacıların talebinin çekişmesiz yargı kapsamında olmayıp davanın adı geçen kanun maddeleri uyarınca Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.” şeklinde karar vermiştir.

⁹⁶³ Fritz Baur, “Der Begriff der Rechtsprechung und die freiwillige Gerichtsbarkeit”, Deutsche Notar Zeitschrift, München-Berlin, s. 144-145; Christian Meyer-Seitz, Petra Frantziöch ve Rainer Ziegler, Die FGG-Reform Das neue Verfahrensrecht (FamFG: Allgemeiner Teil und Familienverfahrensrecht), Köln, 2009, 58.

Medeni hakları kullanma yani fiil ehliyetine sahip olanlar, çekişmeli yargıda dava ehliyetine de sahiptir⁹⁶⁴. Çekişmeli yargıda dava ehliyeti dava şartları arasındadır ve medeni hukuk açısından fiil ehliyeti⁹⁶⁵ kavramına karşılık gelmektedir. Temyiz kudreti, diğer bir deyişle ayırt etme gücüne sahip olan, ergin olup da kısıtlı olmayan her kişi usul hukuku açısından dava ehliyetine sahiptir.

Çekişmesiz yargı işlerinde hakimın kendiliğinden harekete geçmesini gerektiren işlerde, mahkeme, iş ehliyetine sahip olmayanlar tarafından yapılan talep ve ihbarları da değerlendirebilir ve iş ehliyetine sahip olmayan ilgilileri yargılamada dinleyebilir. Dolayısıyla, iş ehliyeti sadece takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde yargılama şartıdır. Çekişmesiz yargıda iş ehliyetine sahip olmayanlar, takibi talebe bağlı işlerde talepte bulunurlarsa, bu talepleri usulden reddedilir⁹⁶⁶.

Çekişmesiz yargı işlerinde bazı özel durumlarda Türk Medeni Kanunu ayırt etme gücünü sahip ancak ergin olmayan kişilerin de haklarının korunmasını isteyebileceğini düzenlemiştir. Bu duruma örnek olarak Türk Medeni Kanunu'nun 484. maddesine göre, ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi veya her ilgilinin, vasinin görevden alınmasını istemesi⁹⁶⁷ gösterilebilir.

III. Çekişmesiz Yargı İşine Müdahale

A. Fer'i Müdahilin Müdahalesi

Görülmekte olan bir davada üçüncü kişiler fer'i müdahil olarak davaya katılma hakkına sahiptir. Çekişmesiz yargı işlerinde ilgili konumunda olmayan üçüncü kişilerin, çekişmesiz yargı işlerinde yer alabileceği konusunda açık bir hüküm yoktur.

Çekişmeli yargıda uygulama alanı bulunan fer'i müdahalenin, çekişmesiz yargı işlerinde uygun olup olmadığını da Usul Kanunumuz cevap vermemektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 66. maddesi “Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki

⁹⁶⁴ Ansay, s. 109.

⁹⁶⁵ Serap Helvacı, Gerçek Kişiler, 7. Baskı, İstanbul, Legal, 2016, s. 49 vd.

⁹⁶⁶ Baur, s. 149.

⁹⁶⁷ Bir diğer örnek durum açısından, Bkz. Türk Medenî Kanunu'nun 461. maddesine göre, “ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi ve her ilgili, vasinin eylem ve işlemlerine karşı vesayet makamına şikâyetle bulunabilir ve vesayet makamının kararlarına karşı tebliğ gününden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edilebilir.” şeklinde düzenlenmektedir.

yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabilir" şeklinde düzenlenmiştir.

İlgili maddeden anlaşılacağı üzere fer'i müdahil olmak isteyen üçüncü kişinin davaya katılması mümkündür. O halde fer'i müdahalenin gerçekleşebilmesi için görülmekte olan bir dava bulunmalıdır. Çekişmeli yargının uygulanacağı hallerde fer'i müdahale de mümkün olmaktadır⁹⁶⁸.

Üçüncü kişi davada fer'i müdahil olmak istiyorsa, o davayı kazanmasında hukuki açıdan menfaati olan taraf yanında davaya katılacak, o kişiye yardımcı olacaktır. Çekişmeli yargı sisteminde dava ve taraf kurumu ön plana çıkarken, çekişmesiz yargıda bu kavramlar kullanılmamaktadır⁹⁶⁹.

Fer'i müdahale sisteminde görülmekte olan bir dava olacak, bu davada iki taraf bulunacak ancak belki de en önemli husus yapılacak yargılama sonunda verilecek olan karar taraflar arasında maddi açıdan kesin hüküm oluşturacaktır. Çekişmeli yargı sisteminde uygulanmakta olan fer'i müdahale ile birlikte verilecek olan karar, fer'i müdahalenin rücu etkisi nedeniyle üçüncü kişileri de hukuki açıdan bağlamaktadır⁹⁷⁰.

Peki çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmekte midir? Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yaptığı yargılamada, çekişmesiz yargı işleri sonucunda verilecek olan kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi gerektiğini savunmaktadır⁹⁷¹. İlgili olayda, mirasçılık belgesi verilmesini gerektiren bir işte, Hukuk Genel Kurulu "...özellikle hasımsız olarak açılan dava sonucu verilen mirasçılık belgesi kararının çekişmesiz yargı kararı niteliğinde olmakla şekli bakımından kesinleşmiş olsa bile maddi hukuk açısından kesin hüküm teşkil etmemesine, her zaman aksinin iddia ve ispatının olanaklı olmasına ve aksi ispat edilene kadar geçerli olup içeriğine göre işlem yapılması gerekmesine göre..." ifadesini kullanmıştır. Hukuk Genel Kurulu'nca bozma kararına uyulması gerekirken, ilk derece

⁹⁶⁸ Muşul, Kanun, s. 130 vd.

⁹⁶⁹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 141-147.

⁹⁷⁰ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 120 ve 149; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 151; Özkes, Asli Müdahale, s. 49.

⁹⁷¹ Yarg. HGK. 13.04.2011, E. 2011/7-27, K. 2011/131, E.T. 19.10.2017, (Sinerji Mevzuat).

mahkemesinin kararında direnmesini usul ve yasaya aykırı bularak, direnme kararının bozulması gerektiğini ifade etmiştir. Bu kararda Hukuk Genel Kurulu açıkça çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesinleşmediğini, şeklen kesinleştiğini bu nedenle de, bu kararlara karşı başka hukuki yollara başvurulabileceğini ifade etmektedir.

Hukuk Genel Kurulu kararından da anlaşılacağı üzere çekişmesiz yargı işlerinde verilen hükümler şeklen kesinleşmekle birlikte madden kesinleşmemektedir. Bu durumun sonucu olarak fer'i müdahale sonucunda verilecek kararlar madden kesinleşmesi gerekmekte olduğu için, fer'i müdahale kurumu, çekişmesiz yargı işlerinin uygulanması gereken hallerde mümkün olmamalıdır⁹⁷².

Çekişmesiz yargı işlerinde, çekişmeli yargı sisteminin aksine iki taraf yer almamaktadır, hak talebinde bulunan ilgili veya duruma göre ilgililer yer almaktadır. Birden fazla ilgilinin aynı anda yer aldığı çekişmesiz yargı işlerinde, ilgililerin birbiriyle uyuşmazlık oluşturacak bir durumları yoktur⁹⁷³.

Çekişmesiz yargı işlerinde fer'i müdahalenin uygulanması hususunda Alman Hukukunda, iki farklı görüş bulunmaktadır. Fer'i müdahalenin ihtilaflı olmayan çekişmesiz yargı işlerinde mümkün olmayacağı ancak ihtilaflı olarak karşımıza gelecek çekişmesiz yargı işlerinde ise fer'i müdahalenin uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür⁹⁷⁴.

Alman Hukukunda çekişmesiz yargıya ilişkin görüş belirten yazarlardan Baur, ihtilaflı olma kavramına karşı çıkarak, çekişmesiz yargıda ihtilaflı olmasa dahi fer'i müdahalenin olmaması gerektiğini, çekişmesiz yargıda hakkı ihlal edilen kişilerin maddi anlamda ilgili olarak adlandırılacağını ve bu kişilerin şekli anlamda ilgili sıfatıyla çekişmesiz yargıya katılacağını ifade ederek, görüşünü kuvvetlendirmektedir⁹⁷⁵.

Diğer bir görüşü savunan yazar Habscheid ise, çekişmesiz yargı işlerinde hukuki menfaati ihlal edilen kişilerin her zaman maddi anlamda ilgili olmadığını ifade

⁹⁷² Kuru, Nizasız Kaza, s. 147.

⁹⁷³ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 151; Özekes, Asli Müdahale, s. 49.

⁹⁷⁴ Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, s. 112 vd; Monika Frohn, Nebenintervention und Streitverkündung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Köln, 1999, s. 18.

⁹⁷⁵ Baur, s. 152.

ederek, sadece ihtilaflı olan çekişmesiz yargı işlerinde fer'i müdahalenin uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁹⁷⁶.

B. Mahkemenin Üçüncü Kişileri Davet Ettiği Özel Durumlar

Üçüncü kişilere davanın ihbarı ile birlikte, görülmekte olan davada davacı veya davalı tarafta yer alan taraflardan biri davayı kaybederse, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat aşamasının sonuna kadar davayı üçüncü kişiye ihbar ederek, üçüncü kişinin davaya katılmasını sağlayabilir⁹⁷⁷.

Hukukumuzda, Alman Hukukunda olduğu gibi, mahkemenin davanın tarafları arasında yer almayan üçüncü kişileri hak kaybına uğrama ihtimaline karşılık ilanla uyarması yahut devam etmekte olan bir çekişmesiz yargı işine mahkemece kendiliğinden katılmaya davet eden özel düzenlemeler bulunmaktadır⁹⁷⁸.

1. Borçlunun Doğrudan Doğruya İflasını Talep Etmesi

İcra ve İflas Kanunumuzun 177. maddesi alacaklının doğrudan doğruya iflas talebinde bulunabileceği halleri düzenlemektedir. Doğrudan doğruya iflas hali çekişmesiz yargı işi olarak düzenlenmektedir. Öncelikle, doğrudan doğruya iflas hallerinde alacaklı ile borçlu arasında maddi hukuktan kaynaklanan bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Bir başka özel durum ise ilgili maddenin ikinci fıkrasına göre mahkeme, alacaklının isteği ile doğrudan doğruya iflas talep edildiğinde, borçlu gelmemiş olsa dahi iflas kararına hükmedebilir⁹⁷⁹.

Hukukumuzda çekişmesiz yargı işine ilişkin koşullarla birlikte değerlendirdiğimizde, borçlunun doğrudan doğruya iflasını talep etmesi çekişmesiz yargı işi olmaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu da çekişmesiz yargı

⁹⁷⁶ Habscheid, Freiwillige, Gerichtsbarkeit, s. 113.

⁹⁷⁷ HMK m. 61/1'e davanın ihbarı ve şartlarını düzenlemektedir. İlgili maddeye göre; " Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir."

⁹⁷⁸ Keidel, s. 186-187.

⁹⁷⁹ Ejder Yılmaz, Borçlunun İhtiyarıyla Kendi Kendisinin İflasını İstemesi Durumunda Mahkemenin İnceleme Yetkisi, Ankara Barosu Dergisi, 1985, S. 1, s. 22-34, s. 30-31.

işlerini belirttiği 382. maddesinde doğrudan doğruya iflas halini çekişmesiz yargı işleri arasında saymaktadır⁹⁸⁰.

Kanaatimizce sadece borçlunun talebiyle gerçekleşen doğrudan doğruya iflas halleri değil, alacaklının talebiyle ortaya çıkacak olan doğrudan doğruya iflas hali de, çekişmesiz yargı işi sayılmalıdır. Zira, Usul Kanunumuz çekişmesiz yargı işlerini sayarken sadece doğrudan doğruya iflas halleri olarak düzenleme yapmıştır. Alacaklının talebi ile birlikte gerçekleşecek olan doğrudan doğruya iflas halinde alacaklı ve borçlu arasında ihtilaf yoktur. Bu nedenlerle ister borçlunun talebi ile ister alacaklının talebi ile gerçekleşsin fark etmeksizin doğrudan doğruya iflas halleri çekişmesiz yargı işi sayılmalıdır.

Doğrudan doğruya iflas talebi sonucunda bu talebin reddi amacıyla üçüncü kişi olarak adlandırabileceğimiz diğer alacaklılar, İcra ve İflas Kanunumuzda yer alan ifade gereği davaya müdahale edebilecek veya itiraz edebileceklerdir⁹⁸¹.

Üçüncü kişilerin görülmekte olan davada, doğrudan doğruya iflas talebinin reddi amacıyla yapacağı müdahale doktrinde bir görüşe göre ve Yargıtay kararlarında asli müdahale olarak belirtilmektedir⁹⁸².

Doktrindeki yazarlardan Kuru'ya göre, İcra ve İflas Kanunumuza göre, üçüncü kişiler iflas talebine itiraz ederek, iflas davasının her iki tarafına, bir başka ifadeyle alacaklı ve borçluya karşı, talepte bulunmaktadır. İşte bu itirazı asli müdahale olarak ifade etmektedir. Ayrıca doğrudan doğruya iflas halinde de bu durumun kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁹⁸³.

Aynı şekilde, bir diğer yazar Pekcanitez de, üçüncü kişi olarak adlandıracağımız alacaklıların, iflas davasına yapacağı itirazı da doğrudan doğruya iflas

⁹⁸⁰ Bkz. 6100 sayılı HMK m. 382.

⁹⁸¹ İcra ve İflas Kanunu m. 178/2 şu şekilde düzenlenmiştir; “Alacaklılar iflas talebinin ilanından itibaren onbeş gün içinde davaya müdahale veya itiraz ederek, borçlunun iflas talebini, hakkındaki takipleri ertelemek ve borçlarını ödemeyi geciktirmek için yaptığını ileri sürerek mahkemeden talebin reddini isteyebilirler.”

⁹⁸² Kuru, Usul, C. III, s. 2680-2681, Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 201, Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 118-119.

⁹⁸³ Kuru, C. III, s. 2680-2681.

talebinin reddi amacıyla yapacağı itirazı da hukuki açıdan davaya asli müdahale olarak ifade etmektedir⁹⁸⁴.

Yargıtay kararlarını incelediğimizde de benzer şekilde kararlar verildiği görülmektedir. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda, Yüksek Mahkeme, üçüncü kişilerin doğrudan doğruya iflas talebine karşı gerçekleştirdiği itirazın asli müdahale şeklinde olacağını ifade etmiştir⁹⁸⁵.

Doktrinde, doğrudan doğruya iflas talebinde asli müdahalenin mümkün olamayacağını savunan Budak'a göre, böyle bir durumda fer'i müdahale olmayacağı gibi asli müdahale de mümkün değildir. Yazar, doğrudan doğruya iflas talebine itiraz eden alacaklının ayrı bir dava açmasının söz konusu olmadığı için asli müdahalenin mümkün olmaması gerektiğini savunmaktadır⁹⁸⁶. Ayrıca Budak, İİK m. 178'in ifadesinden, üçüncü kişi olan alacaklıların seçim hakkı olmadığını "davaya müdahale" veya "itiraz" kavramlarının aynı anlama gelen kavramlar olduğunu belirterek, burada müdahale kavramından asli veya fer'i müdahalenin anlaşılmaması gerektiğini, kendine özgü yapısı olan bir hukuki durum oluştuğunu ifade etmiştir⁹⁸⁷. Özekes de benzer bir görüş ileri sürerek müdahale ve itiraz kavramlarını tartışarak, çekişmesiz yargı işine tam anlamıyla bir fer'i müdahale olamayacağını ifade etmiştir. Aynı zamanda bu müdahalenin asli müdahale de sayılamayacağını, zira asli müdahaleyle yeni bir dava açılması gerektiğini oysa, bu itirazın bir dava olmadığını ifade ederek kendine özgü bir

⁹⁸⁴ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 201.

⁹⁸⁵ Yarg. 12. HD. 21.04.1983, E. 1983/1933, K. 1983/3662, YKD. Cilt 9, 1983, S. 11, s. 1649-1650. Yargıtay ilgili kararında şu ifadeleri kullanmaktadır; "İcra ve İflas Kanunumuzun 177, 178 ve 179. maddeleri uyarınca hasımsız olarak açılmış doğrudan doğruya iflas haline dayanan iflas davasında davalı mevkiinde kimse bulunmadığı ve davacı tarafa katılma arzusu da açıklanmadığı durumlarda fer'i müdahaleye ilişkin usul hükümleri fiilen uygulanamayacaktır. Mevcut olayda, doğrudan iflas isteyen komandit şirket ile buna karşı çıkan ortağın menfaatlerinin çatışması sebebi ile ortağın davacı tarafa katılması mümkün olmadığı gibi davalı sıfatını taşıyan kimse de mevcut olmadığına göre, diğer tarafa da katılamayacağına nazaran asli müdahale şeklinde tezahür eden müdahale isteğinin kabulü iflas hukukunun bünyesine ve bu dava çeşitine uygundur." Yüksek Mahkeme kararında bu durumda fer'i müdahalenin mümkün olamayacağını ancak asli müdahalenin mümkün olacağını belirtmektedir.

⁹⁸⁶ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 120; Budak, görüşünü desteklemek amacıyla, asli müdahalenin sadece dava olan hallerde mümkün olduğunu, çekişmesiz yargıya ilişkin durumlarda, asli müdahalenin olmadığını ifade etmektedir. Bu durumda yeni bir dava açıldığını, çekişmesiz yargı işinin sona erdiğini; ayrıca Kuru'nun görüşüne karşı çıkarak, doğrudan doğruya iflas talebinin çekişmesiz yargı işi olmasının sadece ihtilaf yokluğu koşuluna dayanmadığını, bu nedenle yapılacak olan itirazın, çekişmesiz yargı işini çekişmeli yargı alanına sokmayacağını belirtmiştir.

⁹⁸⁷ Budak, Çekişmesiz Yargı, s. 157.

hukuki imkan olduğunu ifade etmiştir⁹⁸⁸. Bizim de kanaatimiz müdahale kavramının sadece asli veya fer'i müdahale olarak algılanmaması yönündedir. Burada amaçlanmak istenen durum dikkate alındığında üçüncü kişilerin hakları korunmak istenmekte ve onların iflas davasına itiraz ederek kolay ve hızlı bir şekilde haklarının kullanılması sağlanmaya çalışılmaktadır.

2. Konkordato Mühleti Talebinin İlanı

İcra ve İflas Kanununda yer alan konkordato mühleti talebinin ilanı⁹⁸⁹ açısından 2018 yılında yapılan değişiklikle⁹⁹⁰ birlikte, 2004 sayılı Kanunun 288. maddesinde geçici mühlet kararının ilanı üzerine “alacaklıların, ilandan itibaren yedi günlük kesin süre içinde dilekçeyle itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hal bulunmadığını delilleriyle birlikte ileri sürebilecekleri ve bu çerçevede mahkemeden konkordato talebinin reddini isteyebilecekleri” düzenlenmiştir.

⁹⁸⁸Özekes, Asli Müdahale, s. 43-45; Yazar, itiraz ve müdahale kavramlarının üçüncü kişiler açısından hukuki sonuçlarını bulmaya çalışmıştır. Yazar’a göre; İtiraz ve müdahaleden amacın ne olduğu çok açık olarak anlaşılmamaktadır. Hukukumuzda iflas davası çekişmeli yargı işidir, çekişmeli yargıda özel bir itiraz yolu öngörülüş değildir. Çünkü, bir davada ancak tarafların veya davaya asli ya da fer'i müdahil olarak katılanların talepleri dikkate alınabilir. Davadaki taleplere ve mahkemenin vermiş olduğu kararlara karşı özel bir itiraz yolu öngörülüş değildir. Bununla birlikte, itirazın özellikle asli müdahaleye göre daha pratik bir yol olacağı da söylenebilir. Çünkü, asli müdahaleyle yeni bir dava açılmaktadır. Oysa, itiraz bir dava değildir. Böylece, dava açılması için gerekli formalitelerden uzak, daha kolay ve harç da ödenmeyeceği için daha ucuz bir yoldur. Bu sayede de, alacaklıları koruma amacının daha iyi gerçekleştirilebileceği düşünülebilir. Burada belirtilen müdahaleden amacın ne olduğunun araştırılması gerekir. Fer'i müdahil olarak katılmak alacaklıya istediği yararı sağlayamayacaktır. Çünkü, borçlunun itirazı kaldırılmıştır ve fer'i müdahil de, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren yürütebilir (m.56), borçlunun sahip olmadığı bir imkânı yanında katıldığı fer'i müdahile tanımak da mümkün olmadığına göre, borçlu yanında fer'i müdahil olarak katılmakta bir yarar yoktur, sadece borçluyla birlikte bu kararı temyiz edebilmesi mümkündür. Alacaklının iflası talep eden diğer alacaklılar yanında müdahalede bulunması ise zaten ona, iflas talebinin reddi imkanını vermeyecektir.

⁹⁸⁹ 28.02.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7101 sayılı Kanun ile birlikte, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda ilgili madde şu şekilde düzenlenmiştir; “Geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğurur. Mahkemece geçici mühlet kararı, ticaret sicili gazetesinde ve Basın-İlan Kurumunun resmi ilân portalında ilân olunur ve derhâl tapu müdürlüğüne, ticaret sicili müdürlüğüne, vergi dairesine, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, Türkiye Katılım Bankaları Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelen yerlere bildirilir. İlânda ayrıca alacaklıların, ilândan itibaren yedi günlük kesin süre içinde dilekçeyle itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hâl bulunmadığını delilleriyle birlikte ileri sürebilecekleri ve bu çerçevede mahkemeden konkordato talebinin reddini isteyebilecekleri belirtilir. Geçici mühletin uzatılmasına ve geçici mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine ilişkin kararlar da ikinci fıkra uyarınca ilân olunur ve ilgili yerlere bildirilir.”

⁹⁹⁰ Yürürlükten kalkan İİK 287'deki konkordato mühletine itiraza ilişkin düzenleme “Konkordato talebi 166'ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usule göre ilan edilir. Konkordato talebinin ilanından itibaren on gün içinde alacaklılar itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürerek icra mahkemesinden konkordato talebinin reddini isteyebilir.” şeklindeydi.

İcra ve İflas Kanunundaki açık hüküm gereği, alacaklılar, ilandan başlayarak yedi günlük kesin süre içinde itiraz hakkında sahip olacaklardır. Bu süre içinde yapacakları itirazla birlikte alacaklılar, ticaret mahkemesinden konkordato mühleti verilmemesini ve yapılan konkordato talebinin reddini isteyebilirler. Bu düzenlemeyle birlikte, konkordato mühleti verilmesini istemeyen, ilgili çekişmesiz yargı işinin üçüncü kişisi konumunda olan alacaklıların zarar görmesi engellenmeye çalışılmıştır. Burada belirtmekte fayda gördüğümüz bir diğer husus ise, alacaklılara verilen sürenin açıkça kesin süre olarak düzenlenmesidir. 7101 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce de alacaklıya itiraz için süre verilmesine rağmen, alacaklılara verilen sürenin kesin süre olduğu belirtilmemektedir.

Doğrudan doğruya iflas talebinde olduğu gibi konkordato mühleti talebi de hukuki niteliği açısından aralarında bir ihtilaf bulunmadığı için çekişmesiz yargı işleri arasında yer almaktadır⁹⁹¹.

İcra ve İflas Kanunumuz, çekişmesiz yargı işi sonucunda verilecek karardan etkilenecek olan üçüncü kişilerin çekişmesiz yargı işine katılmasını sağlamak amacıyla, bu kişileri itiraz edebilme hakkı tanımaktadır. Burada yer alan itiraz kavramı özel bir şekil şartına tabi değildir.

3. Ticaret Sicil Memuru Kararlarında Üçüncü Kişilerin Dinlenmesi

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunumuzun 34. maddesinin ilk fıkrasına göre göre, “ilgililer, tescil, değişiklik veya silinme istemleri ile ilgili olarak, sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı, tebliğlerinden itibaren sekiz gün içinde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler.” Asliye Ticaret Mahkemesinin, ticaret sicil memuru tarafından verilen karara karşı yaptığı itiraz sonucunda vereceği karar çekişmesiz yargı işi sayılmaktadır⁹⁹².

⁹⁹¹ Önen, İnşai Dava, s. 158.

⁹⁹² Kuru, Nizasız Kaza, s. 105-106.

Usulüne uygun şekilde gerçekleştirilen itiraz üzerine, Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından dosya üzerinden inceleme yapılarak, karar verilecektir. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise mahkeme menfaat ihlalini tespit ederse hem itiraz edene hem de üçüncü kişiyi dinleyecektir. İlgili maddenin ikinci fıkrası şu şekildedir; “Bu itiraz mahkemece dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır. Ancak, sicil müdürünün kararı, üçüncü kişilerin sicilde kayıtlı bulunan hususlara ilişkin menfaatlerine aykırı olduğu takdirde, itiraz edenle üçüncü kişi de dinlenir. Bunlar mahkemeye gelmezlerse dosya üzerinden karar verilir.” Üçüncü kişilerin dinlenebileceği durumlara örnek olarak, üçüncü kişi adına tescilli olan bir ticaret unvanı ile ilgili olarak, bir başka kişi kendi adına tescil talebinde bulunursa, ticaret sicil memuru bu talebi reddedecektir⁹⁹³. Verilecek red kararı üzerine yapılacak olan itirazlar üzerine, asliye ticaret mahkemesi, ticaret unvanı adına tescil edilmiş olan üçüncü kişileri dinleyecektir⁹⁹⁴.

Türk Ticaret Kanunu 34. maddesinde üçüncü kişilerin mevcut yargılamaya katılabileceğine ilişkin özel bir düzenleme yapmıştır. Sicil müdürünün kararına itiraz üzerine, üçüncü kişiler mahkemeye gelmezse yahut mahkemeye gelmesine rağmen karara itiraz edenin istemine karşı çıkmadığı müddetçe, itiraz üzerine karar verilmesi çekişmesiz yargı işi olma vasfını sürdürecektir. Asliye Ticaret Mahkemesinin, ticaret sicil memuru tarafından verilen karara karşı gerçekleştirilen itiraz hakkında karar vermesi, aralarında ihtilaf bulunmadığı için, çekişmesiz yargı işi sayılmaktadır⁹⁹⁵. Bununla birlikte, üçüncü kişiler, itiraz eden kişinin istemine karşı çıkarsa bu kişiler arasında hukuki uyuşmazlık meydana gelecektir ve artık ilgili durum çekişmesiz yargı işi olmayıp çekişmeli yargı işine dönecektir⁹⁹⁶. Maddi anlamda ilgili olan kişilerin, hukuki durumları çekişmesiz yargı kararı ile etkilenecekse yargılamaya katılma hakkına sahip olacaklardır. Üçüncü kişilerin sicil memurunun kararlarına karşı açacağı dava usuli niteliği gereği bir tespit davasıdır.

Ticaret sicil memuru tarafından verilen kararlara karşı itirazı sonuçlandırmak amacıyla, asliye ticaret mahkemesinin, üçüncü kişileri mahkemeye dinlemek üzere

⁹⁹³ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 122.

⁹⁹⁴ Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 23. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 256.

⁹⁹⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 106, dn. 6.

⁹⁹⁶ Kuru, Nizasız Kaza, s. 106.

davet etmesi üçüncü kişinin o yargılamaya katılması ve dinlenmesi, Usul Kanunumuzda yer alan asli ve fer'i müdahaleye ilişkin düzenlemelerden farklı bir hukuki duruma sahiptir⁹⁹⁷.

4. Taşkın Yapı Halinde Yapılan İtirazların Bildirilmesi

2644 sayılı Tapu Kanunumuzun 31. maddesinde yer alan hükümde üçüncü kişi konumunda olan kişilerin mahkemeye davetine ilişkin özel düzenlemeler içermektedir. İlgili maddede yer alan düzenlemede, taşınmaz malların yüzölçümü tapu sicilinde yazılı olan miktardan fazla olduğu takdirde, mahkeme taşınmaz malikinin istemi ile birlikte, tapu sicilinde yazılan yüzölçümünün düzeltilmesine karar verecektir. Mahkeme tarafından verilecek olan düzeltme konusuna ilişkin durum, ihtilaf bulunan bir durum olmadığı için çekişmesiz yargı işi sayılmalıdır⁹⁹⁸.

Tapu Kanunumuzun 31. maddesinin, ikinci fıkrasında yer alan düzenlemede, mahkeme tarafından, yüzölçümü düzeltilmesi talebi karara bağlanırken bitişik taşınmaz maliklerinin dinlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bitişik taşınmaz malikleri çekişmesiz yargı işinin tarafları olmayıp, yargılama açısından üçüncü kişi konumundadırlar⁹⁹⁹. Doktrinde, Tapu Kanunumuzda yer alan bu düzenleme ile amaçlanan hukuki durumun ilgili kişilerin isticvabını¹⁰⁰⁰ sağlamak olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁰¹.

Yüzölçümüne itiraza ilişkin bu dava türünde, kanun gereği komşu taşınmaz maliklerinin dinlenilmesi işlemi isticvap niteliğinde olmayıp, hukuki açıdan, hukuki durumları çekişmesiz yargı kararı ile etkilenecek olan üçüncü kişilerin yargılamaya katılmasının özel olarak düzenlemesidir. Yargılamanın tarafı olmayan komşu taşınmaz

⁹⁹⁷ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 123.

⁹⁹⁸ Halil Kılıç, Gayrimenkul Davaları, Cilt II, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 2345.

⁹⁹⁹ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 126.

¹⁰⁰⁰ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 169'un ilk fıkrasına göre; "Mahkeme, kendiliğinden veya talep üzerine taraflardan her birinin isticvabına karar verebilir." İlgili maddede açıkça sadece tarafların isticvap edileceği düzenlenmektedir.

¹⁰⁰¹ Kuru, Usul, C. II, s. 1345-1346; Bu düzenlemeyle ilgili olarak Kuru, sadece tarafların isticvap edilmesine rağmen burada kanun gereği bir istisna olduğunu ifade etmektedir.

maliklerinin dinlenilmesi, asli veya fer'i müdahale olmayıp ayrı bir hukuki durumu oluşturmaktadır¹⁰⁰².

Kanaatimizce, hukukumuzda yer alan çekişmesiz yargı işlerinde yargılamanın tarafı olmayan ilgililerin, yargılamaya katılması konusundaki özel düzenlemeler diğer çekişmesiz yargı işleri için de uygulanmalıdır. Çekişmesiz yargı işlerinde mahkemenin, çekişmesiz yargı işinin başladığını tüm ilgililere bildirmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Böylece daha sonra ortaya çıkacak davaların önüne geçilmiş olacaktır.

C. Asli Müdahilin Müdahalesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz asli müdahale kavramını madde 65 fıkra 1'de düzenlemektedir. İlgili maddeye göre; “Asli müdahale, görülmekte olan bir davada, üçüncü bir kişinin dava konusu şey veya hak üzerinde kısmen veya tamamen hak sahibi olduğunu iddia ederek, bu davanın taraflarına karşı aynı mahkemede ayrı bir dava açmasıdır.”

Kanun metninden açıkça anlaşılaçağı üzere asli müdahalenin varlığı için, görülmekte olan bir davanın taraflarına karşı, üçüncü bir kişinin hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek, aynı mahkemede dava açarak hak talebinde bulunması gerekir¹⁰⁰³.

Görülmekte olan davanın taraflarına karşı açılan asli müdahale davası ile birlikte, var olan davaya müdahale gerçekleşmektedir. Çekişmeli yargıda dava kavramı kullanılmakta olup dava varken; çekişmesiz yargıda dava yoktur, çekişmesiz yargı işi vardır. Ancak, bu durum çekişmesiz yargı işlerine karşı asli müdahalenin yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Eğer şartları gerçekleşmişse, çekişmesiz yargı işine de asli müdahale mümkündür¹⁰⁰⁴.

Çekişmesiz yargı işlerinde mahkemenin yapacağı yargılama sonucunda hükümden etkilenme ihtimali olan bir üçüncü kişi varsa, çekişmesiz yargı işine asli

¹⁰⁰² Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 126.

¹⁰⁰³ Kuru, C. IV, s. 3491.

¹⁰⁰⁴ Özekes, Asli Müdahale, s. 46 vd.

müdahalenin mümkün olduğunu kabul edebiliriz. O halde, çekişmesiz yargı işi görülmekte olan yargılamada, çekişmeli hale gelecekse çekişmesiz yargı işine üçüncü kişilerin asli müdahil olarak katılabileceğini kabul edebiliriz¹⁰⁰⁵.

Yargıtay'ın da vermiş olduğu kararlarda mirasçılık belgesinin verilmesi işinin çekişmesiz yargıya girmesine rağmen, üçüncü kişilerin yani ilgililerin haklarının zarar görme ihtimali bulunduğu için, çekişmesiz yargı işinin çekişmeli hale geldiğini ifade etmiştir¹⁰⁰⁶. Yargıtay'ın ilgili kararından yola çıkarak, çekişmeli hale gelen çekişmesiz yargı işlerine de asli müdahalenin mümkün olduğunu ifade edebiliriz.

Kuru'ya göre de, mirasçılık belgesi verilmesi işinin çekişmesiz yargı işi olduğunu fakat görülmekte olan yargılama esnasında üçüncü kişilerin itiraz ederek, kendilerinin mirasçı gösterilmediğini iddia etmesi yahut bu belgeyi talep eden kişinin mirasçı olmadığını ileri sürmesi, çekişmesiz yargı işine yapılan bir asli müdahale olmaktadır¹⁰⁰⁷. Çekişmesiz yargı işi olmaktan çıkıp da çekişmeli yargı alanına giren her işlem veya talep, gerçekten de asli müdahale sayılmamalıdır. Asli müdahalenin şartları gerçekleştiği takdirde, çekişmesiz yargı işine üçüncü kişilerin asli müdahalesi mümkündür¹⁰⁰⁸. Bu duruma en uygun şekilde verebileceğimiz örnek ise kıymetli evrakın iptalinin gerektiği durumlarda, kıymetli evrakın iptalini talep eden kişinin, senedi kendisine getiren kişiye karşı istirdat davası açabilmesidir. Bu durumda çekişmesiz yargı işi çekişmeli yargı işine çevrilecektir.

IV. Çekişmesiz Yargı İşinde Verilecek Karar

A. Genel Olarak

Çekişmeli yargı işi açısından baktığımızda, kararlar nihai ve ara karar olmak üzere iki çeşit olarak düzenlenmiştir. Nihai karar, hakimin dava hakkında en son

¹⁰⁰⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 147

¹⁰⁰⁶ Yarg. 14. HD. 12.10.2015, E. 2015/2465, K. 2015/8795, E.T. 19.10.2017, (Sinerji Mevzuat). İlgili kararda Yüksek Mahkeme mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin çekişmesiz yargı işinin çekişmeli yargıya dönüşmesine ilişkin vermiş olduğu kararında şu ifadeleri kullanmaktadır; “..mirasçılık belgesinin iptali ve yeni bir mirasçılık belgesi verilmesi istemiyle açılan dava çekişmeli yargı niteliğinde olduğundan..”

¹⁰⁰⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 87.

¹⁰⁰⁸ Özekes, Asli Müdahale, s. 50-51.

kararını vereceği bir bakıma dosyasından elini çekeceği kararlardır¹⁰⁰⁹. Usul hukukumuzda hakim, nihai karar sonucunda davadan elini çeker ve vermiş olduğu bu son kararı kendisi değiştiremez¹⁰¹⁰.

Hakimin görülmekte olan davada vermiş olduğu ara kararlar ise, yargılamaya son vermeyip yargılamanın doğru bir biçimde ilerlemesini sağlayan kararlardır¹⁰¹¹. Hakim, vermiş olduğu ara karar sonucunda, dosyadan elini çekmez, görülmekte olan davayı ilerletmeyi amaçlar. Bu nedenle hakim ara kararından yargılama sırasında dönebilir¹⁰¹². Ancak ara karar sonucunda taraflardan biri lehine usuli müktesep hak oluşmuşsa, verilen ara karardan dönülemeyeceği kabul edilmelidir. Hukuk Genel Kurulu da usuli müktesep hak oluşturacağı için bozmadan sonra verilen ara karardan dönülemeyeceğine karar vermiştir¹⁰¹³.

Mahkemelerin vermiş olduğu nihai kararlar, esasa ilişkin olan nihai karar ve usule ilişkin nihai karar olarak ikiye ayrılır¹⁰¹⁴. Usul hukukumuz açısından esasa ilişkin verilen nihai kararlara hüküm denilmektedir. HMK 294/1'e göre; "Mahkeme, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükümdür."

Hüküm, hakimin görülmekte olan davada, esas hakkında yaptığı inceleme sonucunda verdiği kararlardır. Hakimin vermiş olduğu usule ilişkin nihai kararlarda ise, yargılama sona erse bile davanın esası açısından karar verilmiş olmamaktadır. Usule

¹⁰⁰⁹ Hayri Domaniç, Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1964, s. 14; Gürdoğan, s. 22; Berkin, s. 208.

¹⁰¹⁰ Pekcanitez, Usul, C.I, s. 1971.

¹⁰¹¹ Gürdoğan, s. 22; Kuru, C. III, s. 2998.

¹⁰¹² Nilüfer Boran Güneysu, Medeni Usul Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 161; Pekcanitez, Usul, C.I, s. 1972; Hakimin ara kararından dönebilmesi keyfi olarak gerçekleşemez. Verilecek kararın hukuka aykırı olmaması amacıyla ara karardan dönebilir. Ayrıca bu durum, usul ekonomisi gereği de zorunlu olmalıdır.

¹⁰¹³ Yarg. HGK 13.04.2011, E. 2011/18-21, K. 2011/135, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat); "Kural olarak, hakim ara kararından dönebilirse de, bozmaya uyulmasına ilişkin karar, bu durumun istisnalarındandır. İster aynı oturumda, ister daha sonraki oturumlarda olsun bundan dönerek eski hükmünde ısrar edemez. Hakim değişikliği olsa dahi, bozmaya uymaya ilişkin ara kararından dönülemez ve direnme kararı verilemez."

¹⁰¹⁴ Tanrıver, Usul, s. 983 vd.

ilişkin nihai kararlarda, usuli eksiklikler sonradan tamamlanırsa, dava tekrar açılabilir¹⁰¹⁵.

Hakimin vermiş olduğu hüküm ile birlikte, taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlık esastan sona erer. Hüküm kesinleşince artık o uyuşmazlık hakkında tarafı, dava sebebi, dava konusu aynı olan yeni bir dava açılmaz¹⁰¹⁶. Böyle bir dava açılırsa, kesin hükmün etkisi nedeniyle dava reddedilir¹⁰¹⁷.

Çekişmesiz yargı işinde görülmekte olan bir dava bulunmadığı için, uyuşmazlık hakkında hüküm verilmemektedir¹⁰¹⁸. Usul hukukumuzda da çekişmesiz yargı işlerinde hüküm yerine karar kavramı kullanılmaktadır. Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar da, çekişmeli yargı kararlarında olduğu gibi nihai kararlar ve ara kararlar olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir¹⁰¹⁹. Nihai kararlar da mahkemenin yargılamaya son verdiği kararlardır. Nihai kararlar, usule de esasa da ilişkin olabilir. Çekişmesiz işler açısından da ara kararlar, çekişmesiz yargı işlerine son vermeyen kararlardır¹⁰²⁰.

Çekişmesiz yargı işinde verilen kararlar gerekçeli olarak verilmelidir. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır". Verilecek olan karar, duruşmada ilgililere tefhim edilmemişse, takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde talepte bulunan ilgiliye yazılı olarak tebliğ edilmesi gerekir¹⁰²¹. İlgililerin re'sen takip ettiği çekişmesiz yargı işlerinde de, duruşmada verilen kararın ilgililere tebliğ edilmesi gerekir. Bu işlerde mahkeme, karardan doğrudan doğruya etkilenen ilgililere kararı tebliğ edecektir¹⁰²².

¹⁰¹⁵ Aslı Aras, Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, Ankara, Yetkin, 2017, s. 153.

¹⁰¹⁶ Hamide Özden Özkaya - Ferendeci, Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul, Oniki Levha, 2009, s. 48.

¹⁰¹⁷ Kuru, C. III, s. 3005.

¹⁰¹⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 173; Berkin, s. 208.

¹⁰¹⁹ Pekcanitez, Usul, C.III, s. 1971.

¹⁰²⁰ Gürdoğan, s. 22.

¹⁰²¹ Aras, s. 154.

¹⁰²² Kuru, Nizasız Kaza, s. 176.

B. Çekişmesiz Yargı İşlerinde Verilecek Kararların Kesinliği

1. Şekli Anlamda Kesin Olan Kararlar

Mahkeme tarafından verilen hükmün şekli anlamda kesin olması, verilen hüküm aleyhine başvurulabilecek normal kanun yollarının kalmaması ya da en baştan bir kanun yolunun bulunmamasıdır. Şekli anlamda kesin hükmün ortaya çıktığı hallerden ilki, ilk derece mahkemesi tarafından verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulamayacak olmasıdır. Böyle bir durumda, ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar ile birlikte hüküm verildiği anda şekli anlamda kesinleşmiş olacaktır¹⁰²³.

6100 sayılı Usul Kanunumuzun 341. maddesine göre, kural olarak ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvuru yapılabilmektedir. Ancak verilen kararların niteliğine göre bir ayırım söz konusudur. Öncelikle miktar ve değere tabi malvarlığına ilişkin davalarda kanunun belirlediği para sınırını geçmeyen nihai kararlar açısından istinaf kanun yoluna başvurulamaz. Bu kararlar ilk derece mahkemesinin kararını verdiği anda kesindir¹⁰²⁴.

Malvarlığına ilişkin olmayan davalar bakımından ise kanunda bir sınırlama öngörülmemiştir. Bu nedenle ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilmesi mümkündür. HMK madde 387 gereği çekişmesiz yargı kararlarına karşı da istinaf yoluna başvurulabilir.

Şekli anlamda kesin hükmün ortaya çıkabileceği ikinci durum ise, kanun yoluna tabi olan kararlara ilişkindir. Buna göre ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararların da şekli anlamda kesinlik kazanabilmesi mümkündür. Bu durumlara örnek olarak kanun yollarının tüketilmesi, kanun yolundan feragat edilmesi, kanun yoluna başvuru için gereken sürenin geçirilmesi veyahut bazı kararlara verildikleri anda kanun yolunun kapalı olması nedeniyle kesinlik kazanması gösterilebilir¹⁰²⁵. Çekişmesiz yargı

¹⁰²³ Mustafa Çenberci, Hukuk Davalarında Kesin Hüküm, Ankara, 1965, s. 15; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 693.

¹⁰²⁴ Pekcanıtez, Usul, C. III, s. 2056.

¹⁰²⁵ Gürdoğan s. 24.

kararları açısından kanun yoluna başvuru hakkı olan ilgililer, birden fazla ise, verilen kararın kesinleşmesi, ilgililerin tümünün birlikte yapacağı feragat ile mümkündür¹⁰²⁶.

Çekişmeli yargıda olduğu gibi çekişmesiz yargı işlerinde de, mahkeme tarafından verilen karara karşı ilgililerin olağan kanun yollarına başvurarak verilen kararı iptal ettirememesi, şekli anlamda kesin hükmü ifade etmektedir. Bu duruma örnek olarak, Türk Ticaret Kanunu'nun 310. maddesi gösterilebilir. İlgili düzenlemeye göre her komanditer, iş yılı sonunda şirketin envanterleriyle bilançosunun içeriğini, diğer finansal tablolarını, bunların doğruluğunu ve geçerliliğini incelemeye yetkilidir. Komanditer, incelemeyi bizzat kendisi yapabilir ya da bir uzmana yaptırabilir. Uzmanın şahsı açısından bir itiraz ileri sürülürse komanditerin istemi üzerine mahkeme tarafından bir işlem denetçisi atanması kararı verilir. Verilen bu mahkeme kararı kesindir, aleyhine kanun yoluna başvurulamaz¹⁰²⁷.

Çekişmesiz yargı kararlarına karşı kural olarak yalnızca istinaf kanun yolunun açık olması sebebiyle¹⁰²⁸, Kanunlarda verildikleri anda kesin oldukları öngörülme-yen çekişmesiz yargı kararlarına karşı süresi içerisinde istinaf yoluna başvurulmazsa ya da yapılan başvuru üzerine verilen karardan sonra tüm kanun yolları tüketilirse karar şekli anlamda kesinleşecektir. Bu nedenle Usul Hukukumuz açısından çekişmesiz yargı işleri açısından verilen mahkeme kararları ile çekişmeli yargı kararları arasında şekli anlamda kesinlik açısından kural olarak bir farklılık yoktur¹⁰²⁹.

Kanun koyucu çekişmesiz yargı kararları açısından, sadece istinaf yolunu kabul etmekte ve temyiz yolunu çekişmesiz yargı kararları açısından kapatmaktadır. Kanun koyucu çekişmeli yargıya kıyasla daha basit ve daha az öneme sahip olan çekişmesiz yargı işleri açısından Yargıtay incelemesinin önünü kapatarak Yargıtay'ın iş yükünü azaltmayı hedeflemektedir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 362. maddenin (d) bendinde "soybağına ilişkin sonuçlar doğuran" nüfus kayıtlarının düzeltilmesine

¹⁰²⁶ Baur, s. 240.

¹⁰²⁷ Aras, s. 156.

¹⁰²⁸ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 362. maddesinde temyiz edilemeyen kararlar genel olarak belirtilmiştir. İlgili düzenlemede sayılan kararlar arasında çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar da açıkça ifade edilmiştir.

¹⁰²⁹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 178, dn. 33.

ilişkin davaları temyiz edilemeyen kararların dışında tutmuştur. Bu düzenleme gereğince istisnai olarak soybağına ilişkin sonuçlar doğuran çekişmesiz yargı kararları temyiz edilebilecektir¹⁰³⁰.

Bizim de katıldığımız görüşe göre¹⁰³¹ çekişmesiz yargı işlerini ikili bir ayırım çerçevesinde incelemekte fayda olacağı kanaatindeyiz. Evlenmede bekleme süresinin (iddet) kaldırılması, hakim tarafından resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi gibi işleri "basit (küçük)" çekişmesiz yargı işleri olarak ifade edebiliriz. Bu kararlar açısından sadece istinaf kanun yoluna gidilebilmesi, temyiz kanun yolunun düzenlenmemesi uygundur¹⁰³². Ancak "adi (büyük)" çekişmesiz yargı işleri olarak ifade edeceğimiz işler çekişmeli yargı işlerinden daha basit ve daha az öneme sahip değildir. Bu nedenle bu işler için istinaf ile birlikte temyiz yolunun da açık olması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu "adi (büyük)" çekişmesiz yargı işlerine örnek olarak doğrudan doğruya iflas ya da taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması gibi çekişmesiz yargı işleri gösterilebilir¹⁰³³.

Bazı özel kanun hükümleri ile çekişmesiz yargı kararlarının bir bölümüne karşı, kararı veren mahkemeye ya da asliye hukuk mahkemesine, "itiraz" edilebilme imkanı tanınmaktadır. Bu durumlara örnek olarak, Türk Medeni Kanununda düzenlenen vasi tayinine itiraz, vasiinin görevden alınmasına itiraz gibi düzenlemeler gösterilebilir¹⁰³⁴. Bu düzenlemelerin esas amacı, olması gereken hukuk çerçevesinde, çekişmesiz yargı işleri için itiraz yolunun genişletilerek, Yargıtay'ın iş yükünün

¹⁰³⁰ Ali Cem Budak, "Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı", Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı IV, Ankara, 2005, s. 180-181.

¹⁰³¹ Budak, s. 144-148, ayrıca bkz. Tartışmalar Bölümü, s. 224-225.

¹⁰³² Çekişmesiz yargı işleri için kullanılan, "basit-küçük" çekişmesiz yargı işleri kavramı, usul ekonomisi düşüncesi ile ortaya çıkan bir ayırım olarak ifade edilmiştir. Yargısal işler açısından, bütün haklar aynı şekilde korunmalıdır. Çekişmesiz yargı işlerinde ise derecelendirme yapılarak bir kısım çekişmesiz yargı işleri açısından ileri derecede hukuki himayenin sağlanmaması mümkündür. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında "temyizde parasal sınır koymak doğru mudur, acaba küçük dava-büyük dava olur mu, küçük dava sahiplerini temyiz hakkından mahrum etmek mümkün olur mu?"(Anayasa Mahkemesi, 20.01.1986, 1985-23/1986-2, RG. 16.04.1986, S. 19080) görüşüne, kanunla yapılacak sınırlamaların hak arama özgürlüğüne, aykırılık teşkil etmeyeceğine ve bu tür sınırlandırmaların Anayasaya uygun olabileceğine karar vermiştir. Bkz. Budak, Tartışmalar, s. 224-225.

¹⁰³³ Aynı yönde görüşler için bkz. Kuru, Tartışmalar, s. 196-197; Pekcanitez, Tartışmalar, s. 205; Tercan, Tartışmalar, s. 222.

¹⁰³⁴ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 140-148.

hafifletilmesini sağlamaktır¹⁰³⁵. Fakat itirazın yapılacağı mahkemenin çoğunlukla asliye mahkemeleri olması nedeniyle, iş yükü fazla olan asliye mahkemesinin yükü daha da artmaktadır¹⁰³⁶.

Mahkemeler tarafından verilen kararların şekli anlamda kesinleşmesi ile birlikte kesinleşen karara karşı artık olağan kanun yollarına gidilemez. Mahkemenin verdiği kararın maddi anlamda kesinleşebilmesi için, o kararın öncelikle şekli anlamda kesinleşmiş olması gerekir¹⁰³⁷.

Kural olarak şekli anlamda kesinleşen kararlar geleceğe etkilidir ve sona ermez. Ancak, olağanüstü kanun yolu olan "yargılamanın iadesi" kanun yoluna başvurarak ya da olağan kanun yolu süresinin kusur olmaksızın geçirilmiş olması durumunda "eski hale getirme" talebi kabul edilirse şekli anlamda kesin karar ortadan kalkar. Bu durumda, karar şeklen kesinleşmemiş gibi kanun yolu incelemesi yapılacaktır¹⁰³⁸.

2. Maddi Anlamda Kesin Olan Kararlar

a. Genel Olarak

Çekişmeli yargı kuralları açısından bakıldığında taraflar, aralarındaki hukuki uyumsuzluğu gelecekte tekrar benzer bir durum ile karşılaşmamak amacıyla kesin olarak tespit ederek sona erdirmeyi amaçlamaktadır. Bu doğrultuda mahkemenin verdiği hükümler, taraflar arasındaki hukuki uyumsuzlukları kesin olarak çözmeyi amaçlamaktadır. Bu sebeple maddi anlamda kesin hüküm¹⁰³⁹, mahkeme kararlarına tanınmış olan bir yasal gerçeklik vasfı¹⁰⁴⁰ olarak ifade edilmektedir.

¹⁰³⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 202; Budak, s. 186.

¹⁰³⁶ Pekcanıtez, Tartışmalar, s. 204.

¹⁰³⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 179.

¹⁰³⁸ Kuru, Usul, C. V, s. 4984-4985.

¹⁰³⁹ Nedim Meriç, Türk Hukukunda Maddi Anlamda Kesin Hükümün Objektif Sınırları, Mihder, 2007/2, S.7, S. 377-434, s.381; Maddi anlamda kesin hüküm, hükmün olağan kanun yollarına başvurularak değiştirilememesi, daha sonra tekrar dava edilememesi ve daha sonraki davada bağlayıcı olmasıdır. Bu kanuni gerçeklik dolayısıyladır ki, hükümdeki tespitler tarafları ve bütün mahkemeleri bağlar ve aynı konu hakkında aynı taraflar arasında sonraki yargılamada hüküm kurulamaz.

¹⁰⁴⁰ Kuru, Usul, C. V, s. 4986; Kuru, Nizasız Kaza, s. 179; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 556.

Mahkeme kararlarına tanınan bu yasal gerçeklik vasfı nedeniyle, kararı veren mahkeme, kararını değiştiremez; verilen karara karşı yeniden dava açılmaz; ileride açılacak olan davalar açısından verilen karar bağlayıcı olacaktır. Hükümün, maddi anlamda kesinleşip tarafların haklılığı tespit edildikten sonra; tarafları, dava konusu ve dava sebebi aynı olan yeni bir dava açamaz. Şayet yeni dava açılırsa, bu ikinci dava usulden yani dava şartı yokluğundan reddedilecektir¹⁰⁴¹.

Kararların maddi anlamda kesin hüküm haline gelmesi ile birlikte taraflar arasındaki uyuşmazlık gelecekte ortaya çıkabilecek aynı durumlar için son bulacaktır. Aynı zamanda mahkemelerin gereksiz iş yüküne maruz kalması ve mahkemelerin çelişkili kararlar vermesi engellenecektir. En önemli husus ise tarafların yargı kararlarına olan güveni sağlanarak, mahkeme kararlarında hukuki istikrar ve hukuki barış korunmuş olacaktır¹⁰⁴².

Çekişmeli yargı açısından bakıldığında mahkemelerin verdiği bütün nihai kararlar ile davaya son veren taraf işlemleri olan feragat, kabul ve sulh hakkında verilen kararlar da maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecektir. Dava sonucunda verilen usule ilişkin nihai kararlar da maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecektir. Bununla birlikte, usule ilişkin nihai kararlar, dava konusu uyuşmazlığın esası hakkında kesin hüküm oluşturmayıp, sadece ilişkin oldukları usuli eksiklik açısından kesin hüküm niteliğine haizdir. Bu nedenle dava, verilen hükümle değil de, usule ilişkin bir nihai karar ile sonuçlandırıldığı taktirde, usule ilişkin olan eksiklik tamamlanarak yeniden ikinci dava açılabilecektir. Bu durumda, açılan yeni dava ile ilk davanın konusu aynı olsa bile, ikinci davada esas hakkında karar verilmediği için, birinci davada verilen usule ilişkin nihai karar, yeni davada kesin hüküm teşkil etmeyecektir¹⁰⁴³.

¹⁰⁴¹ Kuru, Usul, C. V, s. 4986; Pekcanıtez, Atalay, Özekes, s. 562; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 556; Özkaya-Ferendeci, s. 98 vd.

¹⁰⁴² Kuru, Usul, C. V, s. 4986-4987; Pekcanıtez, Atalay, Özekes, s. 562, 572; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 555.

¹⁰⁴³ Kuru, Usul, C. V, s. 5037-5038; Pekcanıtez, Atalay, Özekes, s. 563.

b. Maddî Anlamda Kesin Hükümün Şartları

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 303. maddesine göre, yeni açılan bir davaya karşı kesin hükümün varlığının ileri sürebilmesi için üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Buna göre, her iki davanın taraflarının, dava sebebinin ve dava konusunun, yani ilk davadaki hüküm fıkrası ile yeni davanın talep sonucunun aynı olması şarttır¹⁰⁴⁴.

(1) Tarafların Aynı Olması Şartı

Mahkeme tarafından verilen kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil edebilmesi için, ilk dava ile yeni davanın taraflarının aynı olması gerekir¹⁰⁴⁵. Medeni usul hukukumuzun amacı, kesin hüküm nisbiliği ilkesi gereği, taraflar arasındaki uyuşmazlıkları çözmek olduğu için, dava sonunda verilen hüküm sadece tarafları lehe ve aleyhe etkiler¹⁰⁴⁶.

Kesin hükümün etkisi, kural olarak davanın tarafları açısından ortaya çıkmakta, üçüncü kişilere yansımaları olmamaktadır. Bu durumun aksini savunmak tarafların hukuki dinlenilme hakkına zarar verici nitelikte olabilir. Hukuki dinlenilme hakkı yargılamanın süjesi olabilecek ve yargılamadan etkilenebilecek olan kişilerin haklarını savunmasına imkan vermektedir¹⁰⁴⁷.

Kesin hükümün gerçekleşebilmesi için her iki davanın taraflarının aynı olması gerekse de, tarafların her iki davada da aynı sığata sahip olması şart değildir. İlk açılan davanın davacısı olan taraf, ikinci dava açısından davalı konumunda olabilir. Aynı şekilde ilk açılan davada davalı olan taraf, ikinci davada davacı olarak hareket etse bile tarafların aynı olduğu kabul edilecektir¹⁰⁴⁸. O halde bu şekilde açılan bir davada, dava sebepleri ve konusu da aynı ise, ikinci dava kesin hüküm nedeniyle reddedilmelidir¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴⁴ Pekcanıtez, Usul, C. III, s. 2057.

¹⁰⁴⁵ Pekcanıtez, Usul, C. III, s. 2063.

¹⁰⁴⁶ Deren-Yıldırım, s. 15.

¹⁰⁴⁷ Özkes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 253 vd.

¹⁰⁴⁸ Pekcanıtez, Usul, C. III, s. 2063.

¹⁰⁴⁹ Kuru, Usul, C. V, s. 5020.

Usul Kanunumuz m. 303/3'te kesin hükmün, tarafların küllî halefleri hakkında da geçerli olduğunu düzenlemiştir. Görülmekte olan davada taraf olmasa da cüz'i halefler de verilecek olan kesin hükümden yararlanırlar. Usuli açıdan cüz'i halefler, hükmün kesinleşmesi ile birlikte kesin hükmün konusunu oluşturan hakkı devralan kişiler olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁵⁰. Usul Kanunumuzun 303. maddesinin 4. fıkrasında, hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu şeyin mülkiyetini tarafların birisinden devralan yahut dava konusu şey üzerinde sınırlı bir ayni hak veya fer'i zilyetlik kazanan kişiler yani cüz'i halefler bakımından da kesin hükmün geçerli olacağı düzenlenmiştir¹⁰⁵¹.

Görülmekte olan bir davanın devamı sırasında yargılamanın taraflarından biri ölürse, dava ölen tarafın küllî haleflerine karşı görülmeye devam edecektir. Böyle bir durumda küllî halef olan üçüncü kişiler ölüm nedeniyle davanın tarafı haline gelecek ve yargılamanın sonunda verilen hüküm doğrudan onlar açısından sonuç doğuracaktır¹⁰⁵².

Cüz'i halefler ise görülmekte olan davada kendiliğinden taraf haline gelmeyeceği için davanın açılmasından sonra, kesin hüküm meydana gelmeden dava konusu şey devredilirse, bu durumda davanın, devralan kişiye yani cüz'i halefe karşı devam ettirilmesi gerekmektedir. Ancak taraf, davayı devredene karşı sürdürür ve taraf değişikliğine gidilmeden hüküm kesinleşirse, verilen hüküm cüz'i halef açısından kesin hüküm niteliği taşımaz¹⁰⁵³.

Usul Kanunumu 303. maddenin 5. fıkrasında ise kesin hükmün müteselsil borçlu veya alacaklı olanlara yönelik etkisi düzenlenmiştir. İlgili düzenleme açısından bakıldığında kesin hüküm davanın tarafları açısından geçerli olacaktır. Müteselsil borçlular ile alacaklı arasında ya da müteselsil alacaklılar ile borçlu arasında ortaya çıkan kesin hüküm, diğerleri açısından dava açmaya engel değildir¹⁰⁵⁴.

¹⁰⁵⁰ Pekcanıtez, Usul, C. III, s. 2063.

¹⁰⁵¹ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 559; Deren-Yıldırım, s. 73-80.

¹⁰⁵² Deren-Yıldırım, s. 74.

¹⁰⁵³ Pekcanıtez, Usul, C. III, s. 2063.

¹⁰⁵⁴ Pekcanıtez, Atalay, Özekes, s. 568.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında bu görüşe paralel olarak karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, müteselsil borçlu durumunda olan taraflardan birine karşı açılan davanın, diğer taraf açısından kesin hüküm teşkil etmeyeceğine karar vermiştir¹⁰⁵⁵.

(2) Dava Sebebinin Aynı Olması

Usul hukukumuz açısından dava sebebi, davacının iddiasının dayanağını oluşturan bütün vakıaları, yani hayat olaylarını ifade etmektedir¹⁰⁵⁶. Maddi anlamda kesin hükmün ikinci şartı, dava sebeplerinin aynı olması durumudur.

Doktrinde, ferdileştirme ilkesi¹⁰⁵⁷ düşüncesine göre bazı yazarlar¹⁰⁵⁸, kesin hükmün oluşması için gereken dava sebebi kavramını hukuki sebep olarak ifade etmektedirler. Ancak doktrindeki ağırlıklı görüş¹⁰⁵⁹ dava sebebinin hukuki sebep olmadığını, davacının davasını dayandırdığı hukuki vakıalar olduğunu ifade etmektedir¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁵ Yarg. 9. HD. 16.06.2015, E. 2014/1071, K. 2015/21732, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat). İlgili karara göre; “Dosya içeriğine göre , davacının aynı alacak kalemleriyle ilgili İş Mahkemesinin 2013/483 esas sayılı dosyası üzerinden dava dışı K şirketine karşı dava açtığı, eldeki dosyada ise davasını İGYO Aş'ye yönelttiği, yukarıdaki açıklamalarla karşılaştırıldığında her iki davanın davalısı aynı olmadığından kesin hüküm koşullarının oluşmadığı anlaşılmaktadır.”

¹⁰⁵⁶ Pekcanitez, Usul, C. III, s. 2063.

¹⁰⁵⁷ Kuru, Usul, C. II, s. 1589-1590; "Ferdileştirme ilkesine (Individualisierungstheorie) göre, dava dilekçesinde talep sonucunu haklı gösteren hukukî sebeplerin (hukukî ilişkinin) belirtilmesi gerekli ve yeterlidir; vakıaların bildirilmesi gerekli (zorunlu) değildir. hukuki sebepler dava dilekçesinin zorunlu bir unsuru olmadığından, kanunumuzun sistemi, ferdileştirme ilkesi değildir". Bu ilkenin karşısında yer alan: "Vakıalara dayandırma ilkesine (Substantierungstheorie) göre, dava dilekçesinde talep sonucunun dayanağı olan ve bu talep sonucunu haklı göstermeye elverişli bulunan bütün vakıaların dava dilekçesinde gösterilmesi gerekli ve yeterlidir; hukukî sebeplerin bildirilmesi gerekli (zorunlu) değildir. Kanunumuzun, m. 179/3 (HMK m. 119/1-e) hükmü ile, vakıalara dayandırma ilkesini benimsemiş bulunmaktadır."

¹⁰⁵⁸ Dava sebebinden kastın, hukuki sebep olduğunu savunan görüşler için bkz. İlhan Postacıoğlu, Davanın Unsuru Olarak Hukuki Sebep Ve Kesin Hüküm, Recai Seçkin'e Armağan, s.503; Berkin, s.175 vd; Domaniç, s.50; Belgesay, Şerh, s.56.

¹⁰⁵⁹ Kuru, Usul, C. II, s. 1589-1590; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 460-462; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 222-223; Özkaya-Ferendeci, s. 45-46.

¹⁰⁶⁰ Baki Kuru, Medeni Usul Hukukunda Dava Sebebi, (AD 1967/4, s.239-268), s. 224; “Hakim tarafından re’sen nazara alınma bakımından dava sebebinden maksat, hukuki sebepler olmayıp, davacının davasını dayandırmış olduğu vakıalardır.” Aksi düşünce için bkz. Postacıoğlu, Davanın ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep, s.501. “Davanın sebebi olaylarla netice-i talep arasında bağlantı kurmak imkanını veren olayların hukuki mahiyeti ve dahil oldukları hukuki kategoridir.”

Dava sebebi hususunda bir de vakıalara dayandırma görüşü mevcuttur¹⁰⁶¹. Bu görüşe göre, dava sebebi, soyut hukuk normunu doldurabilecek olayı oluşturan tüm vakıalar, bir diğer ifadeyle hayat olayıdır¹⁰⁶². Bu görüş, davanın temelini, dava konusunun bir unsuru olarak nitelendirmektedir. Zira hakkın iddiası, başka bir deyişle talebin konusu ve davanın temelini teşkil eden hayat olayı, dava konusunu oluşturmaktadır. Bu nedenle de dava konusu bu iki unsurdan oluşmaktadır¹⁰⁶³.

Hakim davada sadece ileri sürülen vakıaları inceleyerek, onlar hakkında karar verecektir. Davada kesin hüküm de sadece o vakıalar açısından gerçekleşecektir. Dava sonuçlandıktan sonra, aynı vakıalara dayanılarak, taraf ve konusu da aynı olan ikinci bir dava açılırsa, kesin hüküm nedeniyle dava reddedilecektir¹⁰⁶⁴.

İlk davada verilen kesin hükmün sonrasında, ortaya çıkan yeni vakıalara dayanılarak hukuki sebebi aynı olan ikinci bir dava açılırsa, bu yeni dava, dava sebepleri farklı olacağı için kesin hüküm nedeniyle reddedilmemelidir¹⁰⁶⁵. Kesin hüküm, hüküm verildiği andaki durumu tespit eder. Hüküm verildikten sonra meydana gelen vakıalara dayanılarak açılacak olan ve hakkında kesin hüküm verilen ilk davanın konusu ile tarafları aynı olan ikinci bir davanın, dava sebeplerinin farklı olması nedeniyle reddedilmemesi gerekir¹⁰⁶⁶. Bu duruma örnek olarak boşanma davalarını verebiliriz. Açılmış olan boşanma davasında ileri sürülen vakıalar doğru bulunmadığı için dava reddedilirse; davacı, yine aynı hukuki sebebe dayanarak yeni bir boşanma davası açarsa, yeni vakıaların ileri sürülmesi durumunda, açılan yeni dava dayanılan dava sebebinin farklı olması nedeniyle görülmeye devam edecektir¹⁰⁶⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu¹⁰⁶⁸, kesin hükmün üç unsurunun aynı anda var olmadığı durumlarda, verilen hükmün yeni davada kesin hüküm olmadığını ancak mahkeme açısından “güçlü delil” sayılması gerektiğini ifade etmiştir. Bizim de

¹⁰⁶¹ Özkaya-Ferendeci, s. 44.

¹⁰⁶² Alangoya, İlkeler, s. 103.

¹⁰⁶³ Özkaya-Ferendeci, s. 44.

¹⁰⁶⁴ Pekcanitez, Usul, C. III, s. 2066; Kuru, Usul, C. V, s. 4996-4997.

¹⁰⁶⁵ Pekcanitez, Usul, C. III, s. 2067.

¹⁰⁶⁶ Alangoya, İlkeler, s. 103.

¹⁰⁶⁷ Kuru, C. V, s. 5013-5017; Pekcanitez, Usul, C. III, s. 2067.

¹⁰⁶⁸ Yarg. HGK. 05.07.2006, E. 2006/19-505, K. 2006/504, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat).

katıldığımız görüşe göre, ilk dava sonucunda tespit edilen vakıalar yeni dava açısından bağlayıcı olacaktır¹⁰⁶⁹. Yargıtay'ın esas amacı birbiriyle çelişkili kararların verilmesinin önüne geçmektir.

(3) Dava Konusunun Aynı Olması

Maddi anlamda kesin hükmün oluşabilmesi için aranan üçüncü ve son şart ise, dava konusunun aynı olması gerekliliğidir. Mahkeme tarafından verilen karar ile sonuçlanan ilk davanın konusu ile yeni davanın konusunun benzer olup olmadığı, ilk davadaki hüküm fıkrası ile yeni davada ileri sürülen netice-i talebe bakılarak anlaşılır. Usul Kanunumuzun 303. maddesi gereği, tarafların hüküm ve talepleri aynı ise, dava konusun da aynı olduğu kabul edilerek, yeni dava kesin hüküm nedeniyle reddedilmelidir.

Yargıtay'da vermiş olduğu kararlarında aynı doğrultuda kararlar vermiştir. Bizim de doğru bulduğumuz bir kararında, ilk davada ileri sürülen dava konusu ile yeni davada belirtilen talep sonucunun aynı olmaması nedeniyle, kesin hükmün varlığından bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir¹⁰⁷⁰.

Burada önemle belirtmemiz gereken bir diğer usuli durum ise ilk davanın hüküm fıkrası ile yeni davadaki netice-i talebin aynı olmasına rağmen, hüküm verilen ilk davanın, esastan değil de, usule ilişkin bir nedenle reddedilmesi halinde dava kesin hüküm gerekçesiyle reddedilmemelidir¹⁰⁷¹.

İlk karar kesinleşmiş olsa bile, aynı konuda usuli eksiklik giderilerek açılacak olan yeni davaya bakılması gerekmektedir. İlk davada verilen karar sadece usule ilişkin

¹⁰⁶⁹ Pekcanitez, Usul, C. III, s. 2068.

¹⁰⁷⁰ Yarg. 7. HD. 01.07.2013, E. 2013/3855, K. 2013/12352, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat). Yargıtay kararında şu ifadelere yer verilmiştir; “Davacının TİS’den kaynaklanan 2004 yılı ve öncesi alacaklarının tahsili için açtığı ilk davada, mahkeme kararında sadece 2004 yılı ve öncesi için hüküm kurulmuştur. Verilen kararın kesin hüküm oluşturmamasının temel koşullarından birisi müddeabbihinin aynı olmasıdır. Oysa son talep ile önceki kararda hüküm altına alınan yıllar aynı değildir. Mahkemece hüküm altına alınmayan ve önceki yargılamalarda açıkça reddedilmeyen 2005 yılı ve sonrasına ilişkin alacak taleplerine ilişkin davanın bilirkişi incelemesi yaptırılarak ilk davada belirlenen kriterlere göre hesaplama yapıp alacağın olup olmadığı konusunda bir karar verilmesi gerekirken kesin hüküm oluşturmayan bir karara dayanılarak kesin hükmün varlığından bahisle davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”

¹⁰⁷¹ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 563.

nihai bir karar olup, dava konusunun esası hakkında karar verilmemiştir. Bu durumda ilk davada verilen karar, yeni davada kesin hüküm teşkil etmeyecektir¹⁰⁷².

c. Maddi Anlamda Kesin Hükümün Etkisi

Maddi anlamda kesin hükümün etkisi, davanın türlerine farklılık göstermektedir. Eda ve tespit davalarında verilen hükümler geçmişe etkilidir. Bu dava türlerinde verilen kararlar, hüküm tarihine kadar olan hukuki durumu kapsamaktadır. İnşai davalar sonucunda verilen, inşai kararlar ise kural olarak geleceğe yönelik verilmektedir¹⁰⁷³. Ancak soy bağının reddi davası veya tenkis davası örneklerinde görüleceği üzere bazı özel durumlarda inşai kararlar istisnai olarak geçmişe etkili olmaktadır¹⁰⁷⁴.

İnşai davalar sonucunda verilen kararların değiştirilememesi, bu konuda yeniden dava açılmayacak olması, kararların maddi anlamda kesin hüküm olmasından kaynaklanmayıp, inşai kararların sahip oldukları inşai etki nedeniyledir. Bu nedenle, kararların maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olması, sadece tespit ve eda davaları sonucunda verilen hükümler açısından söz konusu olmaktadır¹⁰⁷⁵.

Mahkemelerin verdiği kararların maddi anlamda kesin hüküm oluşturması ile inşai etki kavramı birbirlerinden farklı kavramlardır. Öncelikle, kesin hükümün etkisi sadece davanın tarafları ve halefleri açısından söz konusudur. Ancak inşai etki, sadece taraflara karşı değil herkese karşı ileri sürülebilir niteliktedir. Bu durumun en temel örneğini, boşanma hükmü oluşturmaktadır. Zira, boşanma davasında verilen boşanma kararı inşai bir hükümdür, sadece eşler arasında değil; herkes için geçerli bir sonuç doğurmaktadır. Bu durum inşai hükümün etkisinden kaynaklanmaktadır¹⁰⁷⁶. Bir diğer önemli ayrım gösterdikleri etki açısındandır. Maddi anlamda kesinleşen hükümler

¹⁰⁷² Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 564-565; "...bir dâva konusu hakkında kesin hükümden bahsedebilmek için dâvanın taraflarının, dâva konusunun ve dayanan dâva sebebinin aynı olma ve işin esasına girilerek bir karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi gerekir... eksik usulî işlemlere dayalı bir red kararı dâvanın özüne ve gerçek niteliğine göre kesin hüküm sonuçları doğurmayacağından (HGK, 5.6.1999, 310/323) kesin hükümün engellenmesinden de bahsedilemez";

¹⁰⁷³ Demirbaş, s. 73-74.

¹⁰⁷⁴ Meral Özkan Sungurtekin, "İnşai Karar ve Özellikleri", Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, s. 553-576, s. 559; Kuru, Usul, C. V, s. 5032; Önen, s. 189-192; Kuru, Budak, s. 52-60; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 801-802.

¹⁰⁷⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 181, dn. 44; Kuru, Usul, C. V, s. 5092-5093; Önen, s. 175 vd.; Kuru, Budak, s. 50; Sungurtekin-Özkan, İnşai Karar, s. 575.

¹⁰⁷⁶ Sungurtekin-Özkan, İnşai Karar, s. 575.

hüküm tarihine kadar, yani geçmişe etkiliyken; inşai etki kural olarak geleceğe yönelik olarak ortaya çıkmaktadır¹⁰⁷⁷.

Görülmekte olan dava sonucunda verilen hüküm, maddi anlamda kesinleştiikten sonra, tarafları, dava sebebi ve dava konusu aynı olan yeni bir dava açılmaz. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzda açıkça belirtildiği üzere, tekrar dava açılırsa yeni dava, kesin hükmün varlığı nedeniyle dava şartı eksikliğinden reddedilir. Bu durumda hakim yeni davada esasa girmeden kesin hüküm sebebiyle yeni açılan davayı reddedecektir¹⁰⁷⁸.

Kesin hüküm itirazı, usul hukukuna ilişkin olup, mahkemece yeniden inceleme konusu yapılmaması talep edilir. Kesin hüküm ile amaçlanan kamusal menfaattir. Bu nedenle taraflar bu konuda tasarruf edemezler¹⁰⁷⁹. Hakim, kesin hüküm varsa, dava şartı eksikliğinden dolayı davanın esasına girmeden, ikinci kez açılan davayı usulden reddedecektir. HMK madde 115/2 gereği, hakim, kesin hükmün varlığını davanın her aşamasında kendiliğinden inceleyebilir. Yargılamanın tarafları da bu itirazı her zaman ileri sürebilecektir¹⁰⁸⁰.

d. Çekişmesiz Yargı Kararları Açısından Maddi Anlamda Kesin Hüküm

Çekişmesiz yargı işleri açısından kesin hükmü incelediğimizde, usul hukukumuzda verilen kararlar bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanununun 388. maddesi karşımıza çıkmaktadır. İlgili düzenleme; "Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, çekişmesiz yargı kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez" şeklindedir.

¹⁰⁷⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 181-182, dn. 44; Sungurtekin-Özkan, İnşai Karar, s. 565 vd.

¹⁰⁷⁸ Kuru, Usul, C. V, s. 5053-5057.

¹⁰⁷⁹ Pekcanitez, Usul, C. III, s. 2071.

¹⁰⁸⁰ Kuru, Usul, C. V, s. 5062 ve dn. 177; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 192 vd; Özkaya-Ferendeci, s. 98-102.

Çekişmesiz yargı işlerinde, çekişmeli yargıda düzenlenmeyen, hakimın gerekçesini göstererek çekişmesiz yargı kararlarını iptal etme, değiştirme ve düzeltme yetkilerinin bulunduğu ifade edilmiştir¹⁰⁸¹.

Çekişmesiz yargı alanında verilen kararların büyük bir bölümü inşai karar niteliğindedir. Bu nedenle çekişmesiz yargı alanında verilmiş olan inşai kararlar, maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olması nedeniyle değil, inşai kararların "inşai etkisi" nedeniyle değiştirilememekte ve bu işler hakkında yeniden karar verilememektedir¹⁰⁸².

Çekişmesiz yargı işlerindeki inşai etki kavramı, çekişmeli yargıdaki inşai etki kavramından farklıdır. Çekişmeli yargı açısından verilen inşai kararlar, lehine hüküm verilen tarafın diğer tarafa karşı ileri sürdüğü bir inşai hakka dayanmaktadır. Mahkemenin dava sonucunda verdiği inşai kararlar, inşai hakkı tespit ettiği ölçüde kesin hüküm teşkil edecektir. Çekişmesiz yargı alanındaki inşai kararlar ise, ilgililerin bu konudaki sübjektif inşai haklarına dayanmaz. Bu nedenle, çekişmesiz yargı işleri sonucunda verilen inşai kararlar, ilgililerin sübjektif hakkını tespit etmiş olmayacağından, bu kararlar teorik açıdan, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecektir¹⁰⁸³.

Çekişmesiz yargı işi olarak karşımıza çıkan ve Türk Medeni Kanununda düzenlenen; mahkeme kararı ile erginlik, adın değiştirilmesi, evlenme yaşında olmayanların evlenmesine izin verilmesi, yeniden evlenmede bekleme süresinin kaldırılması gibi kararlar, inşai etki nedeniyle kesindir¹⁰⁸⁴.

Çekişmeli yargıda mahkemelerin dava sonucunda verdikleri maddi anlamda kesin hükümler, davanın taraflarını da haleflerini de etkiler. Bu kararların kural olarak davanın tarafları dışında üçüncü kişilere herhangi bir etkisi de olmayacaktır¹⁰⁸⁵.

Çekişmesiz yargı işlerinde ise ilgililerin kim olduğunun tespiti, çekişmeli yargıda olduğu gibi mümkün olmayabilir. Çekişmesiz yargı işlerinde, çekişmeli

¹⁰⁸¹ Bkz. HMK, m. 387'nin gerekçesi.

¹⁰⁸² Önen, s. 118-120.

¹⁰⁸³ Kuru, Nizasız Kaza, s. 182-183; Önen, s. 118-120.

¹⁰⁸⁴ Kuru, Nizasız Kaza, s. 181-184.

¹⁰⁸⁵ Deren-Yıldırım, s. 74.

yargıdan farklı olarak sadece şekli anlamda ilgililer değil, verilecek karar sonucunda hukuki durumları etkilenecek olan ya da etkilenmesi mümkün olan maddi anlamda ilgililer de vardır¹⁰⁸⁶. Çekişmesiz yargı işinde yer almayan maddi anlamda ilgililer açısından, verilen kararlar, onları hukuken bağlamayacaktır¹⁰⁸⁷.

(1) Çekişmesiz Yargıda "Ne bis in idem" Kuralı

Çekişmesiz yargı işleri sonucunda verilen kararların, maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olmaması nedeniyle, çekişmesiz yargı işinin yeniden yargı önüne getirilmesinin önüne geçmek amacıyla "ne bis in idem" (kararın tekrarlanma yasağı)¹⁰⁸⁸ ilkesinin çekişmesiz yargı alanında da uygulanması gerekir¹⁰⁸⁹.

Çekişmesiz yargı işinin sürekli tekrarlanması mümkün olursa, hem hukuki istikrar sağlanamaz hem de mahkemeler sürekli aynı konular ile meşgul edilmiş olacaktır. Bu nedenle, "ne bis in idem" ilkesi çekişmesiz yargı alanında da uygulanmalıdır¹⁰⁹⁰.

Yargılamanın tekrar yapılmasında, mahkemenin de ilgililerin de menfaati bulunabilir¹⁰⁹¹. Ancak çekişmesiz yargı işleri açısından, eski yargılamanın dayandığı sebep ve vakıalara istinaden yargılamanın tekrarlanması istenirse "ne bis in idem" ilkesi gereğince mahkeme bu talebi reddedecektir. Bununla birlikte, yargılamanın tekrarı yeni sebep ve vakıalara istinaden istenirse ya da hakim re'sen takip edilen işlerde, yeni vakılardan haberdar olursa, o zaman "ne bis in idem" ilkesi uygulanmayacaktır. Mahkeme yargılamayı tekrar görecektir, yeni duruma göre karar verecektir. Mahkeme, yeni ortaya çıkan vakıaların, eski kararın verildiği sırada mevcut olup olmadığına bakmaksızın, yargılamanın tekrarını gerçekleştirecektir¹⁰⁹².

¹⁰⁸⁶ Yarg. 2. HD. 04.06.2002, E. 2002/6834, K. 2002/7495, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat). Yargıtay verdiği kararda; velayetin kaldırılması konusunda üçüncü kişiler mahkemeye başvurmuşsa, başvuran kişilerin şekli anlamda ilgili; anne, baba ve çocuğun ise maddi anlamda ilgili sıfatına sahip olduğuna karar vermiştir.

¹⁰⁸⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 185; Özekes, Asli Müdahale, s. 45.

¹⁰⁸⁸ Özkaya-Ferendeci, s. 3.

¹⁰⁸⁹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 187.

¹⁰⁹⁰ Önen, s. 167-168.

¹⁰⁹¹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 186.

¹⁰⁹² Kuru, Nizasız Kaza, s. 187.

(2) Maddi Anlamda Kesin Hükümün Çekişmesiz Yargı Açısından Değerlendirilmesi

Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar incelendiğinde, maddi anlamda kesin hükme ilişkin yaptığımız açıklamalardan da ortaya çıktığı üzere, maddi anlamda kesin hüküm kavramının, şekli anlamda kesin hüküm kavramının tersine, kural olarak çekişmesiz yargıda görülen işler açısından geçerli olamayacağı ortaya konulmuştur.

Kural olarak maddi anlamda kesinlik kavramı çekişmesiz yargı işlerine yabancıdır. Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlarda, maddi anlamda kesin hüküm açısından ifade edilen "inşai etki" ve "ne bis in idem" ilkesinin varlığı, kararların maddi anlamda kesinleştiğini göstermez¹⁰⁹³.

Bu durumun dolaylı yoldan istisnasını ise çekişmesiz yargı işi olmasına rağmen çekişmeli hale gelen, yargı işleri oluşturur. Çünkü, çekişmesiz yargı işi olmasına rağmen sonradan çekişmeli hale gelen ve bu nedenle hakkında çekişmeli yargıda karar verilen, bu işlerde kararlar maddi anlamda kesin hüküm oluşturacaktır. Bu işlere “dolaylı yoldan istisna” dememizin sebebi ise çekişmeli hale dönüşen bu işler, çekişmesiz yargı işi olmaktan çıkarak, çekişmeli yargı davasına göre ve çekişmeli yargı usulüne göre karar verilecektir. Bu nedenle, bu işlere “dolaylı yoldan istisna” demeyi doğru buluyoruz.

Çekişmesiz yargı işinde yer almayan üçüncü kişiler açısından değerlendirdiğimizde ise, maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olmayan çekişmesiz yargı kararları sonucunda, hakları verilen karardan etkilenecek olan ve yargılamada yer almayan üçüncü kişiler, eski hükümden farklı yeni bir hüküm verilmesi için mahkemeye talepte bulunabilecektir. Yargılamada bulunmayan üçüncü kişinin bu talebi, yargılamanın yenilenmesi kanun yolu değil, yeni bir çekişmesiz yargı işi niteliğinde değerlendirilmelidir¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹³ Kuru, Nizasız Kaza, s. 180-187; Kuru, Usul, C. I, s. 34, dn. 114.

¹⁰⁹⁴ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 135-136, dn. 79.

C. Çekişmesiz Yargı Kararlarının Değiştirilebilmesi

Çekişmesiz yargı işleri açısından verilen kararlar, çekişmeli yargı kararlarından farklı olarak, kararı veren mahkeme tarafından sonradan değiştirilebilmektedir. Usulüne göre verilmiş karar, kararı veren mahkeme tarafından kararın verilmesinden ve taraflara tefhim veya tebliğ edilmesinden sonra değiştirilebilmektedir¹⁰⁹⁵.

Çekişmeli yargı sisteminden farklı olarak çekişmesiz yargıda kararların, kararı veren mahkeme tarafından sonradan değiştirilebilmesinin kural olarak kabul edilmesinin sebebi, iki yargı çeşidi arasındaki farklardan kaynaklanmaktadır. Çekişmeli yargı alanında verilen hüküm sonucunda bir tarafın sübjektif hakkı tespit edilmiş olmaktadır. Hükmün verilmesinden sonra, verilen hüküm mahkeme tarafından değiştirilirse, kişinin sübjektif hakkı ihlal edilmiş olur. Bu nedenle çekişmeli yargıda verilen hükümlerin değiştirilmezliği ilkesi esastır¹⁰⁹⁶.

Çekişmesiz yargıda verilen kararlar ise, ilgililerin bu konuda mevcut olan sübjektif haklarına dayanmamaktadır. Bu nedenle çekişmesiz yargıda verilen kararın sonradan değiştirilmesi, ilgililerin sübjektif hakkını ihlal etmeyecektir¹⁰⁹⁷.

Çekişmesiz yargıda verilen mahkeme kararları iki temel nedenden dolayı değiştirilebilir. İlki, kararın sonradan haksız veya hatalı görülmesi, ikincisi ise kararın verilmesinden sonra ortaya çıkan yeni değişiklikler (vakıalar) sebebiyle, sonradan değiştirilebilir. Bu durum, çekişmesiz yargı kararları açısından, kararlarda maddi anlamda kesinliğin mümkün olmadığını göstermektedir¹⁰⁹⁸.

1. Kararın Sonradan Değiştirilmesi

Davaya bakmakta olan mahkemenin, verdiği kararı sonradan haksız veya hatalı görmesi değişik sebeplere dayanabilir. Kararların sonradan haksız görülmesi sebebiyle değiştirilmesine ilişkin doktrinde¹⁰⁹⁹ iki temel durum örnek olarak verilmektedir. İlk

¹⁰⁹⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 189.

¹⁰⁹⁶ Aras, s.165

¹⁰⁹⁷ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 34.

¹⁰⁹⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 190.

¹⁰⁹⁹ Bkz. Baki Kuru, Nizasız Kaza, s. 190.

olay tipi, kişiye savurganlık nedenine dayanarak kısıtlılık talep ediliyor ve mahkeme yaptığı inceleme sonucunda, savurganlık oluşmadığına karar veriyor. Ancak mahkeme daha sonra bir şekilde, o kişinin bütün mal varlığında savurganlık yaptığını öğrenirse; verdiği kararı değiştirebilir, kişinin kısıtlanmasına ve vasi atanmasına karar verebilir. İkinci örnek olay ise benzer şekilde, mahkeme tarafından verilen mirasçılık belgesinde bütün mirasçılarının gösterilmediği ortaya çıkarsa, o mirasçılık belgesi, belgeyi veren mahkeme tarafından bütün mirasçıları kapsayacak şekilde değiştirilip düzeltilebilir¹¹⁰⁰.

Çekişmesiz yargı kararlarının sonradan değiştirilebilmesi kuralı sınırsız şekilde uygulanamaz. Bu kuralın en temel istisnası, özellikle mahkemenin verdiği karar üzerine üçüncü kişilere müktesep haklar sağlanmışsa, bu karar artık mahkeme tarafından sonradan değiştirilemeyecek ve üçüncü kişilerin müktesep hakları korunmuş olacaktır¹¹⁰¹.

Aynı şekilde münhasıran takibi talebe bağlı bir çekişmesiz yargı işi hakkındaki talebin reddine ilişkin karar da, mahkeme tarafından kendiliğinden değiştirilemez. Bu karar sadece yine talep üzerine sonradan mahkemece haksız veya hatalı görülürse değiştirilebilir. Ancak hem takibi talebe bağlı hem de re'sen takip edilen işler için bu istisna geçerli olmayıp, bu tür işlere ilişkin verilen kararlar re'sen mahkeme tarafından da değiştirilebilir¹¹⁰².

2. Karardan Sonra Meydana Gelen Değişiklikler Sebebiyle Değiştirilmesi

Çekişmesiz yargı kararları sonucunda verilen kararların, özellikle de uzun bir zaman dilimi için etkili olacak olan kararların verilmesinde etkili olan vakıalar değişirse kararın da değiştirilmesi gerekir. Bu duruma örnek olarak, mahkeme tarafından vasi olarak atanan bir kişi, bu görevi yapabilecek yetenekte olduğu için atanmıştır. Fakat vasi olarak atanan kişi, sonradan bu görevini ağır şekilde savsaklarsa veya borç ödeme konusunda acze düşerse, sonradan meydana gelen bu olaylar sebebiyle, mahkeme

¹¹⁰⁰ Kuru, Nizasız Kaza, s. 181, 189 vd.; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku s. 34-35.

¹¹⁰¹ Aras, s. 172.

¹¹⁰² Karslı, s. 99.

tarafından verilen vesayet kararı değiştirilebilecektir. Böylece vesayet altındaki kişinin menfaatinin de korunduğunu söyleyebiliriz¹¹⁰³.

Kararın verilmesine sebep olan vakıaların, sonradan değişmiş olması nedeniyle, mahkeme tarafından kararın değiştirilmesi, eğer takibi talebe bağlı işler hakkında talebin reddine ilişkin bir kararsa, ancak yeni bir talep üzerine verilen karar değiştirilebilecektir. Üçüncü kişilere müktesep hak sağlayan kararlar, sonradan değiştirilemezler¹¹⁰⁴.

3. Değiştirilen Kararın Üçüncü Kişilere Etkisi

Çekişmesiz yargı işini gören mahkeme, işle ilgili kararını verdikten sonra hatalı karar verdiği kanaatinde ise ya da sonradan ortaya çıkan olaylar nedeniyle kararını değiştirmek istiyorsa, bu durum hukuken mümkündür. Çekişmesiz yargı sonunda verilen karar, geçmişe etkili değil, geleceğe etkili olacak şekilde sonuç doğuran bir karardır¹¹⁰⁵.

Mahkeme vermiş olduğu kararını geçmişe etkili olacak şekilde değiştirmiş olsaydı, bu durum üçüncü kişiler açısından hukuki güven eksikliğine ve hak kaybına yol açacaktır. Çekişmesiz yargı işi olan vasi atanması durumunda da, mahkeme kararını geçmişe etkili olacak şekilde kaldırırsa, vasi tarafından yapılan hukuki işlemlerin tamamı geçersiz olacaktır. Böyle bir durumda mahkeme kararına güvenen üçüncü kişilerin, güvenini sarsılır ve mahkemelerin vereceği ilk kararların doğruluğu sorgulanacaktır¹¹⁰⁶.

Mahkemenin, çekişmesiz yargı işi açısından verdiği kararın değiştirilmesinin, geleceğe etkili olmasının, esas nedeni ise aslında kararın verildiği anda, kararın doğru olmasıdır. Kararın sonradan haksız görülmesinin ve değiştirilmesinin nedeni, meydana gelen yeni olayların varlığıdır¹¹⁰⁷. Yoksa ilk karar kasten hatalı verilmemiştir.

¹¹⁰³ Kuru, Nizasız Kaza, s. 190.

¹¹⁰⁴ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 844

¹¹⁰⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 197.

¹¹⁰⁶ Aras, s. 173.

¹¹⁰⁷ Kuru, Nizasız Kaza, s. 195.

D. Çekişmesiz Yargı Kararlarına Üçüncü Kişilerin İtirazı

1. Hukukumuzda Yer Alan Özel Düzenlemeler

Üçüncü kişilerin çekişmesiz yargı kararlarına kanun yollarına başvurusunda olduğu gibi, üçüncü kişilerin itirazı da, kural olarak, maddi anlamda ilgili sıfatına sahip olanlara tanınmaktadır¹¹⁰⁸. Açıklamalarımızı yaparken başlıca özel hükümleri anlatmaya çalışacağız.

a. Soybağının Reddi Davası

4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuzun 286. maddesi soybağının reddi davasında kimlerin dava hakkı olduğunu düzenlemektedir. İlgili maddeye göre; “Koca, soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir. Bu dava ana ve çocuğa karşı açılır. Çocuk da dava hakkına sahiptir. Bu dava ana ve kocaya karşı açılır.”

Soybağının reddi davası üzerine mahkeme tarafından verilecek olan soybağının reddine ilişkin karar, yenilik doğurucu nitelikte olan bir hüküm olacaktır¹¹⁰⁹. Mahkemenin soybağının reddine ilişkin verdiği karar bozucu yenilik doğuran bir hüküm niteliğinde olup, davanın tarafları arasındaki soybağı, geçmişe etkili olacak şekilde çocuğun doğumunun gerçekleştiği andan başlayarak ortadan kalkacaktır¹¹¹⁰.

Soybağının reddine ilişkin verilen karar, sadece çocuk ile baba arasındaki ilişkiyi etkileyecektir. O halde, soybağı açısından çocuk ile anne arasındaki ilişki doğumla birlikte kurulmuş olan soybağının etkilemeyecektir¹¹¹¹. Mahkeme tarafından verilecek olan soybağının reddi kararı, çocuğun babasının hukuki durumunu yansıtacağı için sadece tarafları değil herkesi bağlayacaktır¹¹¹².

¹¹⁰⁸ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 137.

¹¹⁰⁹ Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, Aile Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, Vedat, 2014, s. 141- 142.

¹¹¹⁰ Ömer Uğur Gençcan, 743 ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Soybağının Kurulması, Reddi, Düzeltilmesi, İtiraz Davaları ve Soybağının Hükümleri, Yetkin, Ankara, 2002, s. 224.

¹¹¹¹ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, 12. Baskı, İstanbul, 2016, s. 274.

¹¹¹² Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey, K. Emre Gökyayla, Medeni Hukuk, Son Yasal Değişiklikler Işığında Yeniden Düzenlenmiş 6. Baskı, Ankara, 2000, s. 958.

Mevcut kocanın, çocuğun babası olmadığı iddiası ile yapılan itirazlar haricinde soybağının kesin olarak hükümsüz hale getirecek diğer olgulara dayanan itirazlar, TMK m. 294 kapsamındaki iptal davasının konusunu oluşturmayacaklardır¹¹¹³.

Medeni Kanunun açık hükmü gereği dava açma süresi, tanımanın iptaline ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması ile son bulacaktır. Bu nedenle TMK 300 gereği dava açma süresi açısından ilgililerin dava hakkı, o kişinin çocuğun babası olamayacağını öğrendikleri andan itibaren bir yıl ve her durumda ise tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşecektir. Çocuk açısından dava açma hakkı ise, çocuğun ergin olmasından başlayarak bir yıl geçince düşecektir. Bununla birlikte, bu süreler geçmesine rağmen gecikmeyi haklı kılan bir sebep varsa, bu sebebin ortadan kalkmasından itibaren bir ay içinde dava açılması gerekir.

Soybağının reddi yenilik doğuran hak olduğu için dava açma süresi zamanaşımı değil, hak düşürücü süredir. Bu süreler geçtikten sonra üçüncü kişilerin itiraz hakkı da ortadan kalkacaktır¹¹¹⁴.

Üçüncü kişilerin her itirazı soybağının reddini gerektirmez, bazı özel durumlarda ise TMK 39 gereği, süre şartı aranmaksızın mahkemeden nüfus kaydının düzeltilmesi talep edilecektir. Örneğin, çocuğun hukuken mevcut bir babası varken, bu bağ geçersiz kılınmadan soybağının düzeltilmesi işleminin yapıldığı hallerde, bu işlemin geçersizliğini ileri sürmek yahut sicile anne olarak kaydedilen kadının gerçekten anne olmadığına ilişkin itirazlar, süre kısıtlamasına uğramaksızın soybağının geçersizliğini tespit amacıyla her zaman ileri sürülebilecektir¹¹¹⁵.

Bu açıklamalar ışığında soybağının reddi davası çekişmesiz yargı işi olmayıp, çekişmeli yargı işini oluşturmaktadır. Zira ortada bir dava olup, bu davanın tarafları

¹¹¹³ 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 294. maddesine göre; “Ana ve babanın yasal mirasçıları, çocuk ve Cumhuriyet savcısı sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz edebilirler. İtiraz eden, kocanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür. Çocuğun altsoyu da, çocuğun ölmüş ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmiş olması hâlinde itiraz hakkına sahiptir.”

¹¹¹⁴ Emin Şahin, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Aile Hukuku Davaları Tatbikatı, Ankara, 2004, s.981.

¹¹¹⁵ Cem Baygın, Soybağı Hukuku, On iki Levha Yayıncılık, 2010, İstanbul, s. 58.

açıkça belirlenmiştir. Eski Medeni Kanunumuz döneminde ise Kuru¹¹¹⁶, soybağının düzeltilmesine ilişkin itiraz talebini, yenilik doğuran bir karar olduğunu belirtmesine rağmen ilgili düzenlemeler ışığında, belirli bir kişiye karşı açılmadığı için, ihtilaf yokluğu nedeniyle, çekişmesiz yargı işi olduğunu belirtmekteydi.

b. Konkordato Mühleti Kararı

Hukukumuzda yer alan konkordato mühleti kararına karşı itiraz hakkı, Mehaz Kanunda yer almamaktadır. İcra ve İflas Kanunumuzda 1940 yılında 3890 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle birlikte hukuk düzenimizde uygulanmaya başlamıştır¹¹¹⁷.

İcra ve İflas Kanununda yer alan konkordato mühleti talebinin ilanı¹¹¹⁸ açısından 2018 yılında yapılan değişiklikle¹¹¹⁹ birlikte, 2004 sayılı Kanunun 288. maddesinde geçici mühlet kararının ilanı üzerine “alacaklıların, ilandan itibaren yedi günlük kesin süre içinde dilekçeyle itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hal bulunmadığını delilleriyle birlikte ileri sürebilecekleri ve bu çerçevede mahkemeden konkordato talebinin reddini isteyebilecekleri” düzenlenmiştir.

İcra ve İflas Kanunundaki açık hüküm gereği, alacaklılar, ilandan başlayarak yedi günlük kesin süre içinde itiraz hakkında sahip olacaklardır. Bu süre içinde yapacakları itirazla birlikte alacaklılar, ticaret mahkemesinden konkordato mühleti verilmemesini ve yapılan konkordato talebinin reddini isteyebilirler. Bu düzenlemeyle birlikte, konkordato mühleti verilmesini istemeyen, ilgili çekişmesiz yargı işinin üçüncü

¹¹¹⁶ Kuru, Nizasız Kaza, s. 74.

¹¹¹⁷ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 140, dn. 93.

¹¹¹⁸ 28.02.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7101 sayılı Kanun ile birlikte, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda ilgili madde şu şekilde düzenlenmiştir; “Geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğurur. Mahkemece geçici mühlet kararı, ticaret sicili gazetesinde ve Basın-İlan Kurumunun resmi ilân portalında ilân olunur ve derhâl tapu müdürlüğüne, ticaret sicili müdürlüğüne, vergi dairesine, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, Türkiye Katılım Bankaları Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelen yerlere bildirilir. İlanda ayrıca alacaklıların, ilandan itibaren yedi günlük kesin süre içinde dilekçeyle itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hâl bulunmadığını delilleriyle birlikte ileri sürebilecekleri ve bu çerçevede mahkemeden konkordato talebinin reddini isteyebilecekleri belirtilir. Geçici mühletin uzatılmasına ve geçici mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine ilişkin kararlar da ikinci fıkra uyarınca ilân olunur ve ilgili yerlere bildirilir.”

¹¹¹⁹ Yürürlükten kalkan İİK 287’deki konkordato mühletine itiraza ilişkin düzenleme “Konkordato talebi 166’ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usule göre ilan edilir. Konkordato talebinin ilanından itibaren on gün içinde alacaklılar itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürerek icra mahkemesinden konkordato talebinin reddini isteyebilir.” şeklindeydi.

kişisi konumunda olan alacaklıların zarar görmesi engellenmeye çalışılmıştır. Burada belirtmekte fayda gördüğümüz bir diğer husus ise, alacaklılara verilen sürenin açıkça kesin süre olarak düzenlenmesidir. 7101 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce de alacaklıya itiraz için süre verilmesine rağmen, alacaklılara verilen sürenin kesin süre olduğu belirtilmemekteydi.

Ticaret Mahkemesinin verdiği, konkordato mühletinin uygun olduğuna ilişkin karar, ilgililerin arasında ihtilaf bulunmaması, mahkemece kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması ve kararın yenilik doğuran etkisinin bulunması nedeniyle, çekişmesiz yargı işi sayılmaktadır. Bu nedenle konkordato mühleti kararına karşı yapılan itirazı kabul eden Ticaret Mahkemesi, konkordato mühletine ilişkin kararı geçmişe etkili olacak şekilde iptal edecektir¹¹²⁰. Bu açıklamalar ışığında, Ticaret Mahkemesinin konkordato mühleti kararına itiraz konusunda vermiş olduğu kararlar da yenilik doğuran çekişmesiz yargı kararı olarak adlandırılmalıdır.

c. Ad Soyad Değişikliği Davası

4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 27. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, adın değiştirilmesine ilişkin çekişmesiz yargı kararından zarar görecektir olan her ilgili, bu durumu öğrendiği günden itibaren bir yıl içinde, mahkeme tarafından verilen değişiklik kararına karşı dava açabilir.

Yargıtay tarafından verilen ad değişikliğine ilişkin bir kararda Medeni Kanunun 27. maddesi gereğince ad değişikliğinin, ancak haklı sebeplere dayanılarak hakimden istenebileceğine karar vermiştir. İlgili olayda davacıların talebinin, hukuki niteliği itibariyle haklı nedenle ad değişikliği davası olduğunu ve bu dava türünün HMK'nun 383/2-a-2 maddesine göre çekişmesiz yargı işlerinden sayılacağını ifade etmiştir. Bu nedenle Yargıtay, çekişmesiz yargı işleri arasında yer alan haklı nedenle ad değişikliği davalarının sulh hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiğini ifade etmiştir¹¹²¹.

¹¹²⁰ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 137.

¹¹²¹ Yarg. 17. HD. 17.10.2012, E. 2012/6345, K. 2012/11271, E.T. 19.10.2017, (Sinerji Mevzuat).

Ad değişikliğine ilişkin üçüncü kişilerin itirazını kabul eden mahkeme, değişiklik kararı nedeniyle, kararı bütün hukuki sonuçları ile birlikte geçmişe etkili olacak şekilde iptal edecektir¹¹²². İsim değişikliğine ilişkin karara yapılacak itiraz talebini kabul eden mahkemenin kararı yenilik doğurucu nitelikte bir karardır¹¹²³.

Üçüncü kişinin ad değişikliğine ilişkin çekişmesiz yargı kararlarına itiraz hakkı yenilik doğuran hakka dayandığı için, bir yıllık süre zamanaşımı değil, hak düşürücü süre olacaktır. Bu nedenle bir yıllık sürenin sona ermesi nedeniyle, maddi anlamda ilgili konumunda olanların, ad değişikliğine ilişkin çekişmesiz yargı kararına itiraz edemeyeceklerdir¹¹²⁴.

Doktrinde, ad değişikliğine ilişkin itirazda karşımıza çıkacak olan, bir yıllık hak düşürücü sürenin başlangıç anının durumu öğrenme gününden itibaren başlamaması gerektiği, isim değişikliğinin ilan edildiği tarihten itibaren işlemesi gerektiğinin kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹¹²⁵. Kanaatimizce sürenin başlangıç anının öğrenme gününden itibaren başlayacak olması, ilana kıyasla üçüncü kişilerin itiraz yoluna başvurabilmesi açısından daha avantajlıdır. Bu nedenle Kanun metninde belirtildiği gibi sürenin başlangıç anının ilan tarihi değil, öğrenme anı olmasının hak kaybının önüne geçmesi nedeniyle doğru olduğunu düşünmekteyiz.

2. Vesayet İlişkisinde İtiraz

Sulh mahkemelerinde görülen çekişmesiz yargı işlerinin önemli bir bölümü, vesayet ile ilgili işlerdir. Medeni Kanun, vesayete ilişkin çekişmesiz yargı işlerinde üçüncü kişinin itirazını öngören üç ayrı hüküm içermektedir. Şimdi bu hükümler incelenecektir.

¹¹²² Harun Demirbaş, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, Vedat, 2007, s. 73-74.

¹¹²³ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 142.

¹¹²⁴ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 141.

¹¹²⁵ August Egger (Çev. Volf Çernis), İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Giriş ve Kişinin Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1947, s. 334 - 335; Müjdat Şakar, Türk Hukukunda İsmi Değiştirilmesi, YD, C. 10, 1984, S. 1-2, s. 91.

a) Vasi Tayinine İtiraz

4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuzun 422. maddesinin ikinci fıkrasına göre, ilgili olan herkes, sulh hukuk mahkemesi tarafından verilen vasi tayini kararına karşı¹⁰⁰ öğrenme anından itibaren on gün içinde, kanuna aykırılık barındırdığı gerekçesiyle itiraz edebilir. İtiraz şekle tabi değildir ve sulh mahkemesine yapılacaktır. İtiraz üzerine sulh mahkemesi, itirazı kabul ederse, vasiyi görevden alarak yeni vasi tayin edecektir; sulh mahkemesi itirazı yerinde görmezse, itiraz hakkında bir karar vermesi için işi, kendi görüşünü de bildirerek denetim makamı konumunda olan, asliye hukuk mahkemesine gönderecektir¹¹²⁶.

Medeni Kanunda itiraz için ilgililere verilen on günlük süre hak düşürücüdür. Hak düşürücü süre olduğu için bu süre geçtikten sonra itiraz hakkı kullanılamaz¹¹²⁷. Kanundaki açık hükme göre, o yargılama açısında ilgili sıfatına sahip olabilecek herkes, vasi atamasını öğrendiği tarihten itibaren on gün içinde, atamanın kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek itiraz edebilir¹¹²⁸.

İlgili konumunda bulunan kişiler, sulh mahkemesince atanan vasinin bu görevi yapabilecek nitelikte olmadığını yahut atanan kişinin vasiliğe engel bir durumunun varlığını, öncelikli atanması gereken kişilerin atanmadığı gibi nedenlerle itiraz edebilir¹¹²⁹. Vasi tayinine itiraz edecek ilgililerin kim olduğu önem arz eder. İlgili kavramından anlaşılması gereken, kanaatimizce, kısıtlının korunması amacıyla çaba harcayanlar olmalıdır. Örnek vermek gerekirse, vasi atanacak kişinin anne ve babası, yeni vasi atanması durumunda eski vasi, geçici olarak görevlendirilen temsilci gibi kişiler anlaşılmalıdır¹¹³⁰. Burada belirtmekte fayda gördüğümüz bir diğer husus Medeni Kanunumuzun 414. maddesi gereği öncelik hakkı bulunan kişiler de, itiraz edebilecek ilgiler içinde belirtilmelidir.

¹¹²⁶ Esat Şener, Vesayet ve Velayet Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1996, s. 86.

¹¹²⁷ Turgut Akıntürk, Türk Medeni Hukuku, Cilt II, Aile Hukuku, 11. Bası, Ankara, Beta Yayınları, 2008, s. 495.

¹¹²⁸ Selahattin Sulhi Tekinay, Türk Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul, İ.Ü.H.F, 1990, s. 635.

¹¹²⁹ Akıntürk, s. 495.

¹¹³⁰ Zevkliler, Acarbey, Gökyayla, s. 1174.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuzun 488. maddesine göre “İlgililer, vesayet makamının kararlarına karşı, tebliğ gününden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edebilirler. Denetim makamı, gerektiğinde duruşma yaparak bu itirazı kesin karara bağlar.” şeklindedir. Yargıtay kararlarında¹¹³¹ da denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesinin verdiği kararın kesin olduğu, bu nedenle bu kararlara karşı gerçekleştirilen temyiz isteminin reddinin gerektiğine karar verilmiştir¹¹³².

b) Vasinin Görevden Alınmasına İtiraz

4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuz hangi hallerde vasinin görevden alınacağını 483. maddede düzenlemektedir. İlgili düzenlemeye göre “Vasi, görevini ağır surette savsaklar, yetkilerini kötüye kullanır veya güveni sarsıcı davranışlarda bulunur ya da borç ödemede acze düşerse, vesayet makamı tarafından görevden alınır.” Medeni Kanunumuzun 488. Maddesinde ise sulh mahkemesi tarafından verilen görevden almaya ilişkin kararlara karşı itiraz usulü düzenlenmektedir. İtiraz usulündeki düzenlemeler vasi tayinine itiraza ilişkin düzenlemelere paralel olarak şu şekilde ifade edilmiştir; “İlgililer, vesayet makamının kararlarına karşı, tebliğ gününden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edebilirler. Denetim makamı, gerektiğinde duruşma da yaparak bu itirazı kesin karara bağlar.”

Vasinin görevden alınması üzerine itiraz etme hakkına sahip olacak ilgililer kimler olacaktır? Kanaatimizce burada belirtilen ilgililer karardan etkilenecek olan kişiler olarak düşünülmelidir. Öncelikle bu karardan etkilenecek kişi vesayet altına

¹¹³¹ Yarg. 18. HD. 17.02.2015, E. 2014/16015, K. 2015/2316, E.T. 19.10.2017, (Sinerji Mevzuat). Yargıtay’ın önüne gelen uyuşmazlıkta verdiği karar şu şekildedir; “Davacı vekili 20.06.2014 tarihli dilekçe ile yeniden sulh hukuk mahkemesinin verdiği vasi atama kararına yönelik itirazda bulunarak kısıtlı ile atanan vasi arasında menfaat çatışması bulunduğunu, kendisinin vasi atanması gerektiğini ileri sürerek vasi atama kararının ve buna bağlı olarak denetim makamının itirazın reddine dair kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemiştir. Dairemizin 29.04.2014 tarihli ilamı ile temyiz şahsa itiraz niteliğinde bulunup denetim makamınca değerlendirme yapılmak üzere dosyanın mahkemesine iadesine karar vermesi üzerine, Türk Medeni Kanunu’nun 488. maddesi uyarınca denetim makamının itiraz üzerine verdiği kararlar kesin olduğundan ve bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağından..” Yüksek Mahkeme açıkça denetim makamı olan Asliye Hukuk Mahkemesinin kararının kesin olduğunu belirtmektedir.

¹¹³² Aksi yönde bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, s. 393. Yazarlara göre, asliye hukuk mahkemesinin vasi atanmasına ilişkin yaptığı itiraz sonucunda verdiği karara karşı kanun yolu başvurusunun mümkün olduğuna karar verilmelidir.

alınan kişi olacaktır¹¹³³. Aynı şekilde verilecek karar kendisini etkileyecek olan anne, baba veya çocukları gibi kişilerde vasinin görevden alınmasına itiraz edebilmelidir. Diğer çekişmesiz yargı işine ilişkin kararlarda olduğu gibi, benzer şekilde, mahkemenin vereceği karara karşı itirazları da maddi anlamda ilgili sıfatına sahip olanların yapacağı kabul edilmelidir¹¹³⁴.

Çekişmesiz yargı işlerinden biri olan bu kararlara itiraz süresi vesayet makamının kararının tebliğinden itibaren on gün içinde yapılmalıdır¹¹³⁵. Yargıtay kararlarında da karşımıza çıktığı üzere Kanun metni gerektiğinde incelemenin duruşmalı yapılacağını ifade etmektedir. O halde, denetim makamı olan Asliye Hukuk Mahkemesi itirazı dosya üzerinden de inceleyebilir¹¹³⁶.

c) Sulh Hukuk Mahkemesinin Kararlarına İtiraz

4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuz vasinin işlemlerine karşı şikayet ve sulh hukuk mahkemesinin kararına karşı itiraz imkanını aynı madde içinde farklı iki madde olarak düzenlemektedir. Medeni Kanunumuzun 461. maddesine göre; “Ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi ve her ilgili, vasinin eylem ve işlemlerine karşı vesayet makamına şikâyetle bulunabilir. Vesayet makamının kararlarına karşı tebliğ gününden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edilebilir.”

Bu düzenlemeye göre vesayet altına alınan kişi ya da karardan etkilenecek olan ilgililer, vasinin işlemlerinin hukuka aykırı olduğunu düşünüyorlarsa bu fiillere karşı, sulh hukuk mahkemesinde şikayet yoluna başvurabilirler¹¹³⁷. İlk fıkrada düzenlenen şikayet imkanı ile birlikte kendisine vasi atanan kişinin ve vasinin gerçekleştirdiği işlemlerden zarar gören ilgililerin korunması amacıyla öngörülen çekişmesiz yargı işidir. Kanun koyucu şikayet imkanın kullanılması ile ilgili olarak hak düşürücü

¹¹³³ Ömer Uğur Gençcan, Vesayet Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2009, s. 654.

¹¹³⁴ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 145.

¹¹³⁵ Gençcan, Vesayet, s. 654.

¹¹³⁶ Yarg. 2. HD. 02.06.2003, E. 2003/6962, K. 2003/7998, E.T: 22.10.2017 (Sinerji Mevzuat).

¹¹³⁷ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 145-146.

herhangi bir süre düzenlememiştir, o halde bu düzenleme nedeniyle vasinin işlemlerine karşı süresiz şikayet imkanı mümkündür¹¹³⁸.

Vasinin işlemlerine karşı gerçekleştirilen şikayet üzerine, vesayet makamı olarak sulh hukuk mahkemesi, durumu inceleyecek ve karar verecektir. Sulh hukuk mahkemesinin bu kararına karşı ise kararın ilgililere tebliğinden başlayarak on gün içinde denetim makamı olarak görev yapmakta olan asliye hukuk mahkemesine itirazın gerçekleştirilmesi mümkündür¹¹³⁹.

Medeni Kanunumuzda, “vesayet dairelerinin görevleri” başlığı altında düzenlenen 461. maddenin ikinci fıkrası ile birlikte, yalnızca vasinin işlemleri nedeniyle gerçekleştirilen fiillere karşı gerçekleştirilen şikayet üzerine değil, sulh hukuk mahkemesinin vermiş olduğu bütün vesayete ilişkin çekişmesiz yargı kararlarına karşı itiraz imkanının olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁴⁰.

Doktrinde¹¹⁴¹, benzer şekilde madde 461/2’ye atıfta bulunularak, vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinin, vasinin taşınmaz satışı için izin istediği durumlarda verilecek kararlar aleyhine denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesinde itiraz yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 1994 tarihli bir kararında, ilgili düzenleme gereği itiraz yolunun, vesayet makamı olan sulh mahkemesi tarafından verilen bütün kararlara karşı uygulanması gereken bir hukuki imkan olduğunu şu şekilde belirtmektedir¹¹⁴²; “Vesayet organları olan sulh ve asliye mahkemesi arasında bir hiyerarşi kurulmuştur. Onun için, vasinin kararlarına karşı sulh mahkemesi, bu mahkemenin kararlarına karşı ise, asliye mahkemesi şikayet ve itiraz merciidir.”

Medeni Kanunumuzun 461. Maddesinde yer alan bu düzenleme, kanunun lafzı ve amacı açısından sadece şikayet üzerine verilen sulh mahkemesi kararlarına itiraz edileceği şeklinde yorumlanmayıp sulh mahkemesinin vesayet makamı olarak verdiği

¹¹³⁸ Gençcan, Vesayet, s. 1054.

¹¹³⁹ Gençcan, Vesayet, s. 1054.

¹¹⁴⁰ Kuru, Nizasız Kaza, s. 201-202.

¹¹⁴¹ Gençcan, Vesayet, s. 549.

¹¹⁴² Yarg. 2. HD. 20.10.1994, E.1994/8906, K. 1994/9856, E.T. 24.10.2017, (Sinerji Mevzuat).

bütün kararlar açısından uygulanması gereken bir hukuki durum olarak kabul edilmelidir.

3. Çekişmesiz Yargı İşinin Çekişmeli Yargı Alanına Girmesi

Mahkemede görülmekte olan bir çekişmesiz yargı işine karşı, yargılamanın tarafı olmayan üçüncü kişiler, hukuki durumları çekişmesiz yargı kararından etkilenebileceği için, çekişmesiz yargı işine bakmakta olan mahkemeye başvurarak, çekişmesiz yargı işinin tarafı ile arasında, ihtilaf oluşturacak şekilde, bir uyuşmazlık meydana getirirse, görülmekte olan çekişmesiz yargı işi, çekişmesiz yargı işi olmaktan çıkacak, çekişmeli yargı alanına girecektir¹¹⁴³.

Çekişmesiz yargı işi, mahkemede görülmekte iken, hukuki durumu çekişmesiz yargı kararından etkilenecek üçüncü bir, mahkemeye yapacağı itiraz ile bir çekişme yaratırsa, derdest olan iş, çekişmesiz yargı işi olmaktan çıkarak, çekişmeli yargı alanına girecektir¹¹⁴⁴. Bu durum, sadece çekişme yokluğu kavramına göre çekişmesiz yargıya giren işlerde mümkün olacaktır. Diğer kıstaslara göre çekişmesiz yargı işine dahil olan bir işin, çekişme yaratılarak çekişmeli yargı alanına girmesi mümkün değildir¹¹⁴⁵.

Görülmekte olan işle ilgili yapılan itiraz maddi hukuka ilişkin bir itiraz niteliğinde olmalı ve uyuşmazlık yani çekişme yaratacak nitelikte bir itiraz olması gerekir. Görülmekte olan çekişmesiz yargı işini çekişmeli yargıya dönüştürecek nitelikte olmayan bir itiraz, maddi anlamda ilgilinin yargılamaya katılıp dinlenmesini sağlayacaktır. O halde, çekişmesiz yargı işleri açısından gerçekleştirilen her itiraz, çekişmesiz yargı işini, çekişmeli yargıya dönüştürmeyecektir¹¹⁴⁶.

Maddi anlamda ilgili olan kişinin, mahkemenin çekişmesiz yargı işi sonucunda verdiği karar aleyhine, kanunyoluna başvurması, çekişmesiz yargı işinin, çekişmeli yargı alanına girmesine neden olmaz. Sadece kanun yoluna başvurulması mahkemenin verdiği kararı, çekişmeli yargıya ilişkin bir hukuki duruma getirirse, çekişmesiz yargı

¹¹⁴³ Kuru, Nizasız Kaza, s. 42.

¹¹⁴⁴ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 149.

¹¹⁴⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 41-42; Kuru, Usul, C. I, s. 30.

¹¹⁴⁶ Kuru, Nizasız Kaza, s. 96-97

alanında verilen kararı beğenmeyen ilgililer, kanun yoluna başvurmak suretiyle, görülmekte olan işi çekişmeli yargı alanına sokarak, o işin tekrar mahkemede incelenmesine neden olacaktır. Bu açıklamalar ışığında, çekişmesiz yargı işine giren bir işin çekişmeli yargı alanına girmesinin, sadece derdest olan çekişmesiz yargı işleri açısından mümkün olduğunu söyleyebiliriz¹¹⁴⁷.

Doktrinde¹¹⁴⁸ çekişmesiz yargı işinin çekişmeli yargı alanına dönüştüğüne ilişkin durumlara örnek olarak, Tapu Kanunu'na göre yapılan "yüz ölçümünün düzeltilmesi" taleplerinde, taşınmaz malikine komşu olanlardan biri, mahkeme önüne gelerek, yüz ölçümünün düzeltilmesinin, kendi taşınmazının yüz ölçümünü azaltacağını belirterek itirazda bulunursa, üçüncü kişi ile talep sahibi arasında bir uyuşmazlık meydana gelmesi verilmektedir. Bu durumda, talepte bulunan kişi ile itiraz eden üçüncü kişi arasında bir uyuşmazlık meydana gelecek ve çekişmesiz yargı işi sayılan bu iş, çekişmeli yargı alanına girmiş olacaktır.

Benzer şekilde bir diğer örnek ise, mirasçılık belgesinde ismi yazmayan kişi, mahkemeye başvurarak kendisinin de mirasçı olduğunu bildirerek itiraz ederse, adı yazmayan üçüncü kişi ile mirasçılık belgesini talep eden taraf arasında hukuki bir uyuşmazlık meydana gelmiş olacaktır. Böyle bir durumda, itirazda bulunan maddi anlamda ilgili, talepte bulunan ilgili veya ilgililere, onları hasım göstererek çekişmeli yargıda dava açabilecektir. İşte bu durumda, çekişmesiz yargıya dahil olan mirasçılık belgesinin verilmesi işi de çekişmeli yargı alanına girmiş olacaktır.

Bir başka örnek durum ise kıymetli evrakın iptali talebinin çekişmesiz yargı işi olmasına rağmen, talebin incelenmesi sırasında zayı senedin getirilmesi için yapılan ilan üzerine, üçüncü kişi, iptali istenen senedi, mahkemeye ibraz ederse, çekişmesiz yargı işini gören hakim, iptal talebinde bulunan dilekçe sahibine senedin iadesi amacıyla istirdat davası açması için bir süre vermelidir. Mahkeme tarafından verilen süre içinde

¹¹⁴⁷ Özkes, Tartışmalar, s. 213; Budak, Tartışmalar, s. 227-228.

¹¹⁴⁸ Kuru, Nizasız Kaza, s. 96-97; Kuru, Usul, C. I, s. 30-31 ve dn. 111; Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 150-151 ve dn. 121.

iptal talebinde bulunan kişi istirdat davası açarsa, çekişmesiz yargı işi sayılan iş, çekişmeli yargı alanına dahil olacaktır¹¹⁴⁹.

Bir iş çekişmesiz yargı alanından çıkarak, çekişmeli yargı alanına girerse, çekişmesiz yargı işini görmekte olan mahkemenin, çekişmesiz yargı işi konusuz kalacağı için, o işten el çekerek, yargılamaya devam etmemesi gerekecektir. Çekişmesiz yargı işine yapılan başvuru sonucunda, çekişmesiz yargı işi kendiliğinden çekişmeli yargı işine dönüşmeyecektir. Böyle bir durumda, çekişmesiz yargı işi kendiliğinden sona erecek ve artık yeni bir dava açılması gerekecektir. Çekişmesiz yargı işi, artık çekişmeli yargı alanına dahil olacağı için tasarruf ilkesi işlerlik kazanacaktır. HMK madde 24/1'deki düzenlemeye göre de; hakim, taraflardan birinin talebi olmadan, kendiliğinden davayı inceleyemeyecek ve karara bağlayamayacaktır¹¹⁵⁰.

Doktrinde kabul edildiği üzere¹¹⁵¹, derdest olan bir çekişmesiz yargı işi, yargılama sırasında üçüncü kişinin yapacağı itiraz ile çekişmeli hale gelirse, bu itiraz hukuki niteliği gereği fer'i müdahale sayılmayacaktır. Çekişmesiz yargı işlerinde verilecek olan karar ile hukuki durumu etkilenecek olan üçüncü kişiler, maddi anlamda ilgili olarak her zaman yargılamaya katılabilir. Fer'i müdahalenin olabilmesi için bir davanın bulunması ve davaya müdahil olarak katılmak isteyen üçüncü kişinin, iki taraftan, davayı kazanmasında yararı olan taraf yanında davaya katılması

¹¹⁴⁹ Yarg. 11. HD. 12.05.2014, E. 2014/1130, K. 2014/8954, E.T. 04.04.2018, (Sinerji Mevzuat). “Dava, zayi nedeniyle kıymetli evrakın iptali istemine ilişkin olup, mahkemece, iptali istenen senedin, davacı elinde iken, rızası dışında ziyaa uğradığı yönünde inandırıcı delil bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Zayi nedeniyle kıymetli evrakın iptalini isteyebilmek için gerekli olan şartlardan birisi de senette mündemiç olan hakkın varlığını sürdürmesidir. Somut olayda davacı tarafından, dava konusu senedin kaybedildiği ileri sürülmüş ve anılan senedin esas içeriği hakkında bilgi sunulmuştur. Esasen hasımsız olarak açılan ve kesin hüküm niteliği de taşımayacak olan bu türden davalarda, davacının mahkemeye olumlu bir kanaat verecek kadar delil sunulmasını yeterli saymak gereklidir. Aksinin kabulü ile davacının daha fazlasını ispata zorlanması, zayi nedeniyle kıymetli evrak iptali hükümlerinin uygulanmasını imkânsız hale getirecektir. Kaldı ki, dava sırasında yapılacak olan ilanlar sonucunda, hak sahipleri varsa ortaya çıkabilecek ve kendilerine karşı istirdat davası açılabilir ya da hak sahipleri tarafından hasımlı olarak açılacak bir dava ile, çek iptali kararının iptali talep edilebilecektir. Dolayısıyla mahkemeyi tereddüte sevk eden hususlar, esasen anılan davalarda tartışılacaktır. Bu durum karşısında mahkemece, somut uyuşmazlık yönünden davacı vekilince sunulan mevcut delillerin yeterli sayılarak ve davacının işbu davayı açmasında yasal bir engelin bulunmadığı kabul edilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir”.

¹¹⁵⁰ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 149-153.

¹¹⁵¹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 141-147; Kuru, s. 535; Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 197-201; Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 120 ve 149; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 151; Özkes, Asli Müdahale, s. 49.

gerekmektedir. Çekişmesiz yargı işinde dava yoktur, çekişmeli yargıda olduğu gibi taraf yoktur. Bu nedenlerle çekişmesiz yargı işine fer'i müdahalenin mümkün olmadığı kabul edilmektedir¹¹⁵².

Fer'i müdahalenin çekişmesiz yargı işlerinde mümkün olmadığı konusunda doktrinde genel olarak görüş birliği olmasına rağmen, çekişmesiz yargı işlerinde asli müdahalenin mümkün olup olmadığı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre¹¹⁵³, bir işin, yargılama esnasında çekişmesiz yargı işi olmaktan çıkıp çekişmeli yargı alanına girmesi mümkün ise, bu durumda asli müdahale mümkün olacaktır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, üçüncü kişinin itirazı çekişme yani ihtilaf oluşturacak nitelikteyse ve dava açılmasını gerektiriyorsa, çekişmesiz yargı işine asli müdahale vardır. O halde, itirazda bulunan üçüncü kişi, çekişmesiz yargıda talepte bulunan ilgili ya da ilgililere karşı, hak çekişmesine girerek dava açıyorsa ve asli müdahale için aranan şartları da gerçekleştirmişse, asli müdahalenin mümkün olacağını ileri sürmektedirler.

Çekişmesiz yargı işleri açısından maddi anlamda ilgili kavramı kullanılmaktadır ve maddi anlamda ilgililer çekişmeli yargıda düzenlendiği gibi, taraf gibi çekişmesiz yargıda yer alabilirler. Üçüncü kişinin yargılamada maddi anlamda ilgili sıfatı ile yer alarak hakkını savunması mümkünse, o zaman asli müdahaleden değil, maddi anlamda ilgili olan kişinin çekişmesiz yargıda yer almasından söz edilir. Her hukuki talepte olduğu gibi asli müdahale talebinde bulunan tarafın da hukuki yararının varlığı zorunludur. Bu nedenle üçüncü kişinin maddi anlamda ilgili olarak yargılamada yer alması mümkünse, asli müdahale talebinde bulunmasında hukuki yararının bulunduğu söyleyemeyiz¹¹⁵⁴.

¹¹⁵² Kuru, Nizasız Kaza, s. 141-147.

¹¹⁵³ Özekes, Asli Müdahale, s. 49 ve 53; Pekcamtez, Fer'i Müdahale, s. 199-201.

¹¹⁵⁴ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 67-68 ve 117-121; Özekes, Asli Müdahale, s. 51-53. Tartışmalı olmakla beraber, kanaatimizce, İİK'da çekişmesiz yargı işi olan borçlunun doğrudan doğruya iflasını talep etmesini düzenleyen hükümler arasında yer alan m. 178/II'ye göre, borçlunun iflas talebi üzerine, mahkeme, alacaklıların 15 gün içerisinde borçlunun talebine müdahale veya itiraz edebilmeleri için, bu talebi 166/II'ye göre ilan edecektir. Bu durumda alacaklılar itiraz ederlerse bir yarar çatışması oluşacaktır. Ancak bu çatışma, çekişmesiz yargı işini çekişmeli yargı işine dönüştürebilecek nitelikte değildir. Zira burada müdahale ve itiraz eden çekişmesiz yargıya katılan ve maddi anlamda ilgili sıfatına sahip olan bir kişidir. Karş. Pekcamtez, Fer'i Müdahale, s. 199-201.

Budak'ın savunduğu ve bizim de katıldığımız karşı görüşe¹¹⁵⁵ göre ise, çekişmeli yargı işine, yargılama sırasında üçüncü kişinin itiraz etmesi o işi çekişmesiz olmaktan çıkarıp çekişmeli hale dönüştürecektir. Ancak bu durumda çekişmeli hale gelen yargılamaya asli müdahalenin mümkün olduğunu söyleyemeyiz. Zira çekişmesiz yargı işi hukuki açıdan bir dava değildir ve bu sebeple tarafların varlığından bahsedilemez. Asli müdahalenin oluşabilmesi için gereken şartlar da tam olarak sağlanmış olmamaktadır. Asli müdahalenin oluşabilmesi için iki ayrı dava olması gerekir. Asli müdahale durumunda hakim, her iki davayı birlikte inceleyip karar verebilir ya da davalardan birini diğer dava açısından bekletici sorun sayabilir. Davaların birbirinden bağımsız olması nedeniyle, her iki dava hakkında ayrı ayrı karar vermesi gerekir¹¹⁵⁶. Çekişmesiz yargı işi çekişmeli hale dönüşünce, çekişmesiz yargı işi konusuz kalacaktır ve sona erecektir. Bu durumda derdestlik durumunu koruyan asıl dava ve çekişmesiz yargı işi ile birlikte görülmekte olan ikinci bir asli müdahale davası, aynı anda bulunmamaktadır. Çekişmesiz yargı işi itiraz üzerine konusuz kaldığı için, mahkeme tarafından birlikte görülmekte olan ilk dava ile ikinci bir dava veya bekletici sorun olarak adlandırılacak iki ayrı dava değil, tek bir dava vardır.

Çekişmesiz yargı işinin konusuz kalması nedeniyle sona ermesi durumunda, yeni bir davanın açılması söz konusu olacaktır. Üçüncü kişinin itirazı üzerine çekişme yaratılan ve böylece çekişmesiz yargı işi olmaktan çıkıp çekişmeli yargı alanına giren derdest çekişmesiz yargı işi, çekişmesiz yargı talebinde bulunan ilgili tarafından ıslah yoluyla, davaya dönüştürülmelidir. Üçüncü kişi ise, çekişmeyi ortadan kaldırmak amacıyla dava harçlarını yatırarak, çekişmesiz yargı işine ilişkin dosya üzerinden, karşı tarafa bir dava dilekçesi tebliğ edebilir¹¹⁵⁷.

Kanaatimizce, üçüncü kişinin itirazı ile çekişmesiz yargı işinin çekişmeli yargı işine dönüşmesi mümkündür. Üçüncü kişinin itirazının hukuki niteliğini, fer'i müdahale veya asli müdahale şeklinde nitelendirmeksizin; itirazı, kendine özgü bir hukuki müessese olarak adlandırmanın daha doğru olduğunu düşünmekteyiz.

¹¹⁵⁵ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 149-153 ve 119-121.

¹¹⁵⁶ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 235.

¹¹⁵⁷ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 151-152.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İHTİYATİ TEDBİR AŞAMASINDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLER

I. İhtiyati Tedbir Kavramı

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz 389. maddesinde, ihtiyati tedbirin şartlarını düzenlemektedir¹¹⁵⁸. İlgili maddede yer alan düzenlemeye göre; “Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.”

İhtiyati tedbir, kesin hükme kadar devam eden yargılama esnasında davacı veya davalının hukuki durumunda meydana gelebilecek zararları engellemeyi amaçlayan, geçici nitelikte hukuki himaye tedbiri olarak tanımlanabilir¹¹⁵⁹.

İhtiyati tedbirin tanımıyla birlikte ortaya çıkan temel iki şartı, ihtiyati tedbire esas olan bir hakkın ve ihtiyati tedbir sebebinin varlığı olarak ifade edebiliriz. Hakkını hukuk düzeni içinde arayan kişilerin, bu amacına makul sürede ulaştırılması, etkin hukuki korumanın en önemli gereklerinden olup, davanın makul sürede sonuçlandırılmaması, telafisi imkansız bazı sonuçları doğurabilir¹¹⁶⁰. Talepte bulunan kişinin çabuk şekilde tatminini gerekli kılan durumlarda, şayet bu tatmin hemen sağlanamazsa, daha sonra, o kimsenin lehine karar verilmiş olması, etkisi olmayan bir sonuç ortaya çıkaracaktır¹¹⁶¹.

Geçici hukuki korumanın, asıl hukuki korumanın yanında yer almasının temelinde, telafisi imkansız sonuçların ortaya çıkmasının önlenmesi düşüncesi yer

¹¹⁵⁸ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 569.

¹¹⁵⁹ Muhammet Özkes, İcra-İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s. 55-56.

¹¹⁶⁰ Muhammet Özkes, Evrim Erişir, Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi, Legal Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi, S: 2006/3, s. 1236.

¹¹⁶¹ Özkes, Erişir, s. 1236.

almaktadır¹¹⁶². Hukuk düzeninin, mahkemelere sadece geçici hukuki koruma kararı verme yetkisi vermesi yeterli değildir, bu kararlara karşı başvurulacak yolların da açılarak, bu kararların denetimine imkan tanınması gerekir.

Kanun metninden, kural olarak ihtiyati tedbir kararından sadece tarafların etkileneceği üçüncü kişilerin etkilenmeyeceği anlaşılabılır¹¹⁶³. Ancak, ihtiyati tedbir kararı ile birlikte çekişmesiz yargı işlerinde olduğu gibi üçüncü kişilerin de haklarının etkilenmesi mümkündür. Mahkeme tarafından verilecek olan ihtiyati tedbir kararı ile birlikte, tedbir kararında yer alan taraflar dışında, üçüncü kişilerin de bir edimde bulunması veya kaçınması gerekebilir¹¹⁶⁴.

Üçüncü kişilerin karardan etkilenmesini engellemek ve uğrayacağı zararları gidermek amacıyla Usul Kanunumuz 392. maddesinin ilk fıkrasının, ilk cümlesinde şu ifadeyi kullanmıştır; “ihtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır.” O halde, ihtiyati tedbir talep eden kişinin göstereceği teminatın, hem karşı tarafın hem de üçüncü kişilerin uğrayacakları zararları tazmin etmek amacıyla verileceği anlaşılmaktadır¹¹⁶⁵.

II. İhtiyati Tedbir Talebi

Tedbir talebinde bulunacak olan kişi, dava açılmadan önce de dava açıldıktan sonra da ihtiyati tedbir talep edebilir. HUMK döneminden farklı olarak¹¹⁶⁶, ihtiyati tedbirin talep edileceği mahkeme, tedbir talebi dava açılmadan önce isteniyorsa görevli ve yetkili olacak mahkeme hangisi ise o mahkemeden talep edilmelidir. Dava açıldıktan

¹¹⁶² Serhat Sarisözen, İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 2015, s. 1321-1350.

¹¹⁶³ Ahmet Başözen, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde Yaklaşık İspat ve İhtimal Kavramı”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 2015, S. 653-694, s. 655.

¹¹⁶⁴ Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 154.

¹¹⁶⁵ Evrim Erişir, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013, s. 139.

¹¹⁶⁶ HUMK m. 104 şu şekilde düzenlenmekteydi; “Dava ikamesinden evvel haczi ihtiyati kararı mahkeme tarafından verilir. Haczi ihtiyatden maada talep olunan ihtiyati tedbirlerin en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkün ise işbu tedbirlere o mahal mahkemesi tarafından dahi karar verilebilir.”

sonra ihtiyati tedbir talep edilecekse asıl dava hangi mahkemede görülmekteyse o mahkemeden talep edilmelidir¹¹⁶⁷.

İhtiyati tedbire karar verecek olan hakim karşı tarafı dinlemeden kararını verebilir. Bu düzenlemedeki temel amaç karşı tarafın ihtiyati tedbirden haberdar olması ile birlikte ihtiyati tedbirin uygulanmasına zorluk çıkarabilme ihtimalidir¹¹⁶⁸. O halde, karşı tarafı dinlemeden verilecek olan ihtiyati tedbir kararına karşı bu kişilere hukuki koruma imkanı tanınmalıdır. Usul Kanunumuzun 394. maddesi bu durumu ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz olarak düzenlemektedir.

Mahkeme inceleme yaparken, ihtiyati tedbir isteyen tarafın, hakkını tam olarak ispatlamasını değil; yaklaşık olarak ispatlamasını yeterli görmesi gerekir¹¹⁶⁹. Yaklaşık ispatın yeterli görülmesinin sebebi mahkemenin ihtiyati tedbir talebi ile ilgili inceleme yaparken tüm delillerin incelenmesi açısından acele karar verecek olmasıdır. Yaklaşık ispat öngörülmesi hakimin ispatı hiç aramayacağı anlamına gelmemektedir. Tam ispattan farklı olarak, yaklaşık ispat halinde hakim az da olsa durumun aksinin gerçekleşeceğini öngörmektedir¹¹⁷⁰.

Kanaatimizce ihtiyati tedbirde yaklaşık ispatın kabulü ile birlikte, karar neticesinde üçüncü kişilerin haklarının zarar görme ihtimalinin normal bir davaya göre daha yüksek olduğunu söyleyebiliriz. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda hem ihtiyati tedbir hem de ihtiyati haciz açısından yaklaşık ispatı yeterli bulmaktadır. Yüksek mahkeme inceleme yaptığı bir olayda, ihtiyati tedbire karşı yapılan itirazın yaklaşık ispatın gerçekleşmemesi nedeniyle reddi gerektiğine karar vermiştir¹¹⁷¹.

¹¹⁶⁷ Cengiz Serhat Konuralp, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, İÜHFMC. LXXI, S. 2, 2003, s. 231-242, s. 233.

¹¹⁶⁸ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 568.

¹¹⁶⁹ HMK m. 390/3; "Tebir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır."

¹¹⁷⁰ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 569.

¹¹⁷¹ Yarg. 7. HD. 02.05.2016, E. 2016/14865, K. 2016/9719, E.T. 19.10.2017, (Sinerji Mevzuat). Yargıtay verdiği kararda şu ifadeleri kullanmaktadır; "Bu itibarla dava konusu edilen alacakların varlığı ya da yokluğu veya miktarı belli değildir ve yargılamayı gerektirmektedir. Bu durumda ihtiyati haciz talep eden davacının, alacaklarını ve ihtiyati haciz sebeplerinin varlığını ihtiyati haciz kararı verilmesini gerektirir biçimde delillendirdiği söylenemez. Başka bir anlatımla davacı ihtiyati haciz için gerekli olan "yaklaşık

III. İhtiyati Tedbir Kararı

A. Tedbir Kararının Niteliği

Mahkeme önüne gelen ihtiyati tedbir talebine ilişkin bir uyuşmazlıkta yapacağı inceleme sonucunda, ihtiyati tedbiri gerektiren şartlar gerçekleşmezse ya da kanunda belirtildiği üzere yaklaşık ispat sağlanamadıysa ihtiyati tedbir talebinin reddedilmesi gerekecektir.

Mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir talebinin reddi kararına karşı itiraz edilebilecektir. HMK m. 341, f. 1 gereği¹¹⁷² itiraz sonucunda verilecek karara karşı ise istinaf kanun yoluna başvurulacaktır. Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kurulu'nun 2014 yılında tarihinde verdiği karar ile birlikte ihtiyati tedbir talebinin reddine ve tedbir talebinin kabulü gerçekleşince yapılacak itiraz nedeniyle verilecek kararlara karşı temyiz kanun yoluna gidilemeyip, istinaf kanun yoluna gidilecektir¹¹⁷³.

Yargıtay'ın 17. Hukuk Dairesinin verdiği bir kararda¹¹⁷⁴ yine ihtiyati tedbirlere karşı temyiz kanun yoluna değil, istinaf kanun yoluna başvurulacağını ifade etmiştir. Yüksek mahkeme kararında şu ifadeleri kullanmıştır; "İstinaf kanun yolunda, "yerindelik" ve "hukukilik" denetimi yapılırken; temyiz kanun yolunda ise sadece "hukukilik" denetimi yapılmaktadır. İstinafta yeniden inceleme yapıldığından, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak yeniden bir karar verilebilir; temyizde ise, hukuki denetim yapıldığından yeni bir karar verilmeyip, alt derece mahkemesinin kararı bozulur veya onanır. Bu bakımdan ihtiyati tedbir talebinin reddine dair ara kararına yapılan kanun yolu incelemesinde istinaf mahkemesi, başvuruyu yerinde görürse, sadece kanun yolu başvurusunun kabulüne karar vermeyecek, işin esası olan ihtiyati tedbir kararının kabulüne de karar verecektir. Oysa temyiz yolunda, başvuru yerinde ise yalnızca kararın bozulmasına karar verilebilecektir. Nitekim yukarıda belirtilen HMK'nin 341. maddesinin gerekçesinde de istinaf kanun yolu ile ihtiyati tedbir kararına

ispat" yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Bu nedenle ihtiyati tedbire (hacze) itirazın kabulü ile verilen ihtiyati tedbirin (haczin) kaldırılması gerekirken itirazın reddi hatalı olmuştur."

¹¹⁷² HMK m. 341/1'de istinaf yolunun açık olduğu kararlar arasında ihtiyati tedbire ilişkin kararlarda sayılmıştır.

¹¹⁷³ Ahmet Başözen, Güncel Yargıtay Kararları ve Yargıtay İBK Işığında İhtiyati Tedbir Kararlarının Temyizi Sorunu, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Yetkin Basımevi, Ankara, 2014, s. 481.

¹¹⁷⁴ Yarg. 1. HD, 03.11.2016, E. 2016/10803, K. 2016/9867, E.T. 19.10.2017, (Sinerji Mevzuat).

yönelik yerindelik ve hukukilik denetiminin yapılmasını gerektiren nedenler belirtilmektedir.”

Yargıtay’ın 2017 tarihli bir kararında da benzer şekilde, ihtiyati tedbire karşı yapılan temyiz başvurusunun reddedilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Kararda 2004 tarihli İçtihatı Birleştirme Kararına atıfta bulunarak, “Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararları gerekçeleriyle yol gösterici, sonuçlarıyla bağlayıcıdır.” İfadesini kullanarak temyiz başvurusunu reddetmiştir¹¹⁷⁵.

İhtiyati tedbir kararına karşı yapılacak itiraz için öngörülen süre ihtiyati tedbire karar verildiği anda değil, ihtiyati tedbirin uygulanmasında karşı taraf hazır bulunduğu durumlarda, tedbirin uygulandığı andan itibaren; tarafın hazır bulunmadığı hallerde ise tedbire ilişkin tutanağın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayacaktır¹¹⁷⁶.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 394’ün birinci fıkrasında ihtiyati tedbir kararına karşı, aksine bir karar verilmediği takdirde, itiraz edilmesi kararın icrasını durdurmayacaktır¹¹⁷⁷.

B. Tedbir Kararının Üçüncü Kişiler Aleyhine Verilememesi

Mahkeme önüne gelen ihtiyati tedbir talepli uyuşmazlıkta kararını verirken iki özel duruma göre kararını verecektir. Şayet ihtiyati tedbiri gerektiren hukuki sebepler varsa ve tedbir talep edenin ileri sürdüğü hak tam olarak gerçekleşmese dahi yaklaşık şekilde ispatlanabilecekse mahkeme ihtiyati tedbire karar verebilecektir¹¹⁷⁸.

Mahkeme uyuşmazlık sonucunda inceleme yaparken, hakkın var olup olmadığı konusunu inceleyecektir. Bu inceleme esas hakkında yaptığı inceleme benzeri bir inceleme olacaktır¹¹⁷⁹.

¹¹⁷⁵ Yarg. 13. HD, 24.01.2017, E. 2016/29626, K. 2017/623, E.T. 19.10.2017, (Sinerji Mevzuat).

¹¹⁷⁶ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 571.

¹¹⁷⁷ HMK m. 394/1’e göre; “Karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebilir. Aksine karar verilmedikçe, itiraz icrayı durdurmaz”.

¹¹⁷⁸ Saim Üstündağ, İhtiyati Tedbirler Geçici Hukuki Himaye Önlemleri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1981, s. 47.

¹¹⁷⁹ Budak, Üçüncü Kişilerin Korunması, s. 156.

İhtiyati tedbir kararının verilmesi çekişmesiz yargı işi değildir. Tedbir talebinin hangi aşamada istendiği fark etmeksizin maddi hukuk kurallarının uygulandığı bir yargılama olarak karşımıza çıkmaktadır. İhtiyati tedbir kararına ilişkin yargılama, dava gibi çekişmeli yargı işi olarak düzenlenmektedir ve iki taraf sistemi uygulanmaktadır¹¹⁸⁰.

İhtiyati tedbir kararının davanın tarafları arasında sonuç doğurması nedeniyle verilecek kararlar da sadece taraflar arasında hukuki sonuç doğurmalıdır. Taraf olmayan üçüncü kişiler lehine veya aleyhine olacak şekilde bir hüküm verilemez¹¹⁸¹.

C. Üçüncü Kişileri Etkileyen Tedbire İlişkin Özel Durumlar

İhtiyati tedbirler, 6100 sayılı HMK'nın 389 ile 399. maddeleri arasında genel olarak düzenlenmiştir. Bunun dışında özel kanunlarda da ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümler mevcuttur.

Özel kanunlarda ihtiyati tedbir kararı verilmesi için özel şartlar öngörülmüşse tedbir talep edilen mahkeme, 6100 sayılı HMK'da öngörülmüş olan usule göre değil, özel kanunda öngörülen usule göre ihtiyati tedbir kararı verecektir. İhtiyati tedbirin düzenlendiği özel kanunda hüküm bulunmayan hallerde, 6100 sayılı HMK'nın ihtiyati tedbirlere ilişkin genel hükümleri uygulanacaktır¹¹⁸².

1. İhalenin Feshi Davasında İhtiyati Tedbirin Etkisi

İcra ve İflas Kanunumuzun 134. maddesi ihalenin feshine ilişkin davalarda şikayetçi tarafın talebiyle, ihaleye konu olan malın alıcının elinden çıkmasını engellemek amacıyla ihtiyati tedbir kararı verilebilir¹¹⁸³. Dava konusu olan mal taşınmaz ise ihtiyati tedbir kararı tapu siciline müzekkere gönderilerek sağlanacaktır.

İhtiyati tedbir kararı verilmeden önce, alıcı taşınmazı iyi niyetli üçüncü kişiye devrederse, ihalenin feshi davası sonucunda verilecek olan karar iyi niyetli üçüncü

¹¹⁸⁰ Üstündağ, İhtiyati Tedbir, s. 45.

¹¹⁸¹ Budak, Üçüncü Kişilerin Korunması, s. 157.

¹¹⁸² Pekcanıtez, Atalay, Özekes, s.876.

¹¹⁸³ Budak, Karşılaştırmalı İİK, s. 106.

kişileri etkilemeyecektir. Bu nedenle zarara uğrayan ilgililer, kusuru olan kişi ya da kişilerden tazminat talep edeceklerdir. Bununla birlikte, dava konusu olan taşınmazı alıcıdan satın alan üçüncü kişinin iyi niyetli olmadığı düşünülüyorsa, açılması gereken dava, tapu iptali davası olarak karşımıza çıkacaktır¹¹⁸⁴.

2. İstihkak Davasında İhtiyati Tedbirin Etkisi

İcra ve İflas Kanunumuzda istihkak davası özel olarak düzenlenmiştir. İcra hukukunda ihtiyati tedbir kararı yanlış uygulanırsa üçüncü kişiler bu uygulama sonucunda zarar görebilir.

İcra müdürü tarafından yerine getirilen tedbir kararında yanlış bir uygulama ile üçüncü kişinin malları üzerinde de tedbir kararı gerçekleşebilir. Tedbir kararı üzerine üçüncü kişiler, ihtiyati tedbir konulan malın kendilerine ait olduğunu, ihtiyati tedbir kararının kaldırılması gerektiğini ve ilgili malın kendisine teslimi gerektiği için istihkak davası açarak haklarını koruyabilirler¹¹⁸⁵.

3. Aile Konutunda İhtiyati Tedbirin Etkisi

Medeni Hukuk sistemimizde üçüncü kişilerin hakkını korumak amacıyla düzenlenen aile hukukuna ilişkin, özel düzenlemelerden biri de aile konutunun güvence altına alınmasıdır.

Medeni Kanunumuz açısından aile konutu kavramı, eşlerin birlikte yaşadıkları konut olarak ifade edilmektedir¹¹⁸⁶. Eşlerin birlikte yaşamak maksadıyla yaşamsal faaliyetlerini sürdürdüğü konut, aile konutu olmaktadır. Yüksek mahkemede verdiği kararlarda eşler arasında açılan boşanma davasında üçüncü kişinin hakkının korunmasını amaçlamıştır¹¹⁸⁷. Boşanma davası açıldığı hallerde, aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı olan davalı eşin konutuna ihtiyati tedbir kararı verilmesi, taşınmaz üzerinde alacaklının birinci derecede ipotek kaydı var olduğu takdirde uygulanamaz. Bu düzenleme ile ipotek hakkı sahibi üçüncü kişinin hakkı korunmaktadır.

¹¹⁸⁴ Konuralp, İhtiyati Tedbirler, s.107-108.

¹¹⁸⁵ Konuralp, İhtiyati Tedbir, 259.

¹¹⁸⁶ Akıntürk, s. 113.

¹¹⁸⁷ Yargıtay 2. HD. 16.09.2013, E. 2013/16031, K. 2013/21011, E.T: 22.10.2017, (Sinergi Mevzuat).

Türk Medeni Kanunumuzun 194'üncü maddesinde, aile konutunda hak sahibi olan eş diğer eşin açık rızası olmadıkça, aile konutunu bir başka kişiye devredemez ve aile konutu üzerindeki haklarını diğer eşin izni olmadan sınırlayamaz. Eşin rızası alınmazsa, hakimden müdahale etmesini isteyebilir¹¹⁸⁸.

Bir konutun aile konutu olarak adlandırılması için tapu kütüğüne şerh yapılmasına gerek yoktur. Ancak, taşınmazın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilmesini talep edebilir. Aile konutuna ilişkin düzenlemeler kira ilişkisinde de ortaya çıkmaktadır. Eşlerin aile hayatını sürdürdüğü konut, kira ilişkisinden kaynaklansa da, kira sözleşmesinde taraf olmayan diğer eş, kiralayana göndereceği ihtarname ile kira sözleşmesinin tarafı olabilir. Bu durumda her iki eş kiracı olarak aynı haklardan yararlanacaktır¹¹⁸⁹.

Kanaatimizce, eşlerden birinin aile konutu şerhinin tapu kaydına işlenmesini talep etmesi üzerine yapılacak işlem ihtiyati tedbire ilişkin bir hukuki koruma yöntemi değildir. Zira, burada geçici bir hukuki korumadan ziyade tapu kütüğüne yapılacak şerh işlemi ile birlikte evlilik birliği devam ettiği sürece uygulanacak bir hukuki durum söz konusu olacaktır.

4. Eşya Hukukunda İhtiyati Tedbirin Etkisi

Üçüncü kişilerin hak kaybını önlemek amacıyla verilecek olan ihtiyati tedbir kararı ile birlikte, taşınmazların rızaya dayalı olarak devredilmesi önlenmeye çalışılmaktadır. Mahkeme ihtiyati tedbir kararında açıkça ifade etmezse icra takibi sürdürülecek ve satış işlemleri başlatılacaktır¹¹⁹⁰.

Taşınmaz üzerine tapu kaydında mahkeme tarafından ihtiyati tedbir kararı verilmesi taşınmazın, üçüncü kişilere rıza ile satılmasını engelleyecektir. Bu durumda taşınmaz korunması amacıyla yedimeine de teslim edilebilir. O halde mahkeme

¹¹⁸⁸ Akıntürk, s. 114.

¹¹⁸⁹ Özkan, s. 155.

¹¹⁹⁰ Yılmaz, Şerh, s. 1671.

taşınmazın başkasına devrini yasaklamak yerine taşınmazın yedimeine teslim edilmesine de karar verebilecektir¹¹⁹¹.

Mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararı sonucunda, malik tarafından taşınmazın üçüncü kişilere devredilmesi ve tasarrufu önlenmektedir. Fakat aksi belirtilmedikçe, bir diğer ifadeyle tedbir kararının cebri icra ile satışları da kapsadığı belirtilmezse ilgili taşınmaz üçüncü kişilere cebri icra yolu ile de satılabilecektir.

IV. Üçüncü Kişilerin İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Savunması

A. İhtiyati Tedbir Kararına Karşı İtiraz

Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz 394. maddesinde ihtiyati tedbir kararına, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve ihtiyati tedbire ilişkin teminata itiraz edilebileceğini düzenlenmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda madde 107 ve 108'e göre de ihtiyati tedbir kararına itiraz edilebilmekteydi. Ancak bu itiraz, ihtiyati tedbirin haksız olması nedeniyle değil, üçüncü kişiler aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği kuralına uyulmaması nedeniyle verilmekteydi¹¹⁹².

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanuna göre, ihtiyati tedbir kararlarının kabulü veya reddi kararlarına karşı istinaf kanunyoluna başvurulabilir¹¹⁹³. Fakat, tedbir kararına itiraz üzerine ihtiyati tedbir kararının kaldırılması veya itirazın reddine ilişkin kararlarda temyiz veya istinaf kanunyollarına başvurulamayacaktır¹¹⁹⁴.

B. Üçüncü Kişilerin Haksız İhtiyati Tedbir Nedeniyle Tazminat Davası

İhtiyati tedbir geçici bir hukuki koruma sağlamaktadır. Bu nedenle ihtiyati tedbir kararı verilirken çoğu kez de karşı taraf dinlenilmemekte, tam bir inceleme yapılamamakta ve mahkemeler kararlarını yaklaşık ispatla vermektedir¹¹⁹⁵.

¹¹⁹¹ Kuru, Ders Kitabı, s. 634.

¹¹⁹² Budak, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 182.

¹¹⁹³ Mustafa Kılıçoğlu, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal Yayınevi, İstanbul 2012, s. 1423.

¹¹⁹⁴ Murat Özgür Çiftçi, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, s. 2012, s. 94.

¹¹⁹⁵ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 10 vd.

Başta haklı görülen ihtiyati tedbir talep eden tarafın davanın sonunda haksız çıkma ihtimali vardır¹¹⁹⁶. Ancak tedbirin uygulanması sonucu, tedbir kararı alınan karşı tarafın veya üçüncü kişilerin zarar görmesi mümkündür. Böyle bir durumda aleyhinde tedbir uygulanan tarafın yahut zarar gören üçüncü kişinin bu zararını karşılamak üzere tedbir talep edene karşı tazminat davası açabilmesi hukuken mümkündür.

1. Tazminat Davasının Şartları

Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle açılacak tazminat davasının şartları, haksız bir ihtiyati tedbir kararının verilmiş olması ve zarar olarak belirtilebilir.

a. Genel Düzenleme

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde ihtiyati tedbir nedeniyle ortaya çıkacak tazminatlar açısından, doktrinde ihtiyati tedbir kararının verilmiş olmasının zararın doğumuna yol açmayacağı, zararın doğması için mutlaka mahkeme tarafından uygulanan bir ihtiyati tedbirin olması gerektiği ileri sürülmüştür¹¹⁹⁷,

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile birlikte bu görüş ortadan kalkmıştır. HMK m. 399/1'de tedbir kararı kaldırılırsa teminat nedeniyle meydana gelecek zarar nedeniyle tazminat davası açılabileceği kabul edilmektedir. Tedbirin uygulanması şart olmayıp, tedbir kararı uygulanmamış olsa dahi tazminat talep edilebilecektir¹¹⁹⁸.

b. Karar Haksız Olmalı

Mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir kararına itiraz edilmesi ve itiraz neticesinde tedbir kararının kaldırılmış olabilir. HMK m. 394/1. c. 1'deki düzenlemeye göre, taraf dinlenilmeden ihtiyati tedbir kararı verilirse, dinlenmeyen taraf karara itiraz

¹¹⁹⁶ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 55-56; Hasan Tahsin Gökcan, Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları, Ankara 2009, s. 1118.

¹¹⁹⁷ Ejder Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. 1, Ankara, 2001, s. 999.

¹¹⁹⁸ Cenk Akil, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Haksız İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılan Tazminat Davası, Ankara Barosu Dergisi 2013/ 3, S. 171-194, s. 176

edebilir. İhtiyati tedbir kararı verilirken dinlenilmeyen taraf, tedbirin varlığından kural olarak bu tedbirin uygulanması sırasında haberdar olacaktır¹¹⁹⁹.

Aleyhine tedbir kararı verilen ya da uygulanan taraf yahut haksız ihtiyati tedbir nedeniyle üçüncü kişi tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davası açabilir. HMK m. 396/1 gereği aleyhine tedbir kararı verilen taraf, kendisi dinlenilmeden verilen karara karşı itiraz edebilir. HMK m. 396/2'ye göre; İtiraz yoluna aleyhine tedbir kararı verilen taraf ile birlikte menfaati ihlal edilen üçüncü kişiler de başvurabilecektir.

HMK m. 393/1 uyarınca ihtiyati tedbir kararının yerine getirilmesi için verilen süre, kararın verildiği tarihten itibaren bir haftadır. Bu süre içinde ihtiyati tedbirin talep edilmesi gerekmektedir. Tedbirin süresi içerisinde yerine getirilmemesi üzerine tedbir kendiliğinden kalkacaktır. Bu durumda tedbir kararının haksız yere verilmiş olduğu kabul edilmelidir¹²⁰⁰.

HMK m. 397/1 uyarınca, dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararı verilirse, tedbir talep eden taraf, bu kararın uygulanmasını talep ettiği andan başlayarak iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmalıdır. Süresinde davayı açmazsa tedbir kendiliğinden kalkacaktır. Kanunda yer alan süreyi geçiren kişinin ihtiyati tedbir kararının haksız olduğunu zımnen kabullendiğini düşünmekteyiz¹²⁰¹.

c. Karar Nedeniyle Zarar Doğmalı

Tazminat davasının açılabilmesi için bir diğer koşul zarardır. Tedbir kararından etkilenecek zarar görecektir olan kişi, karşı taraf olabileceği gibi üçüncü bir kişi de olabilir. Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle açılan tazminat davasında, ispat yükü davacının üzerinde olacaktır. Davacı zararı ispat etmek zorundadır¹²⁰².

¹¹⁹⁹ Akil, s. 175.

¹²⁰⁰ Yılmaz, İhtiyati Tedbir, s. 173.

¹²⁰¹ Nevhis Deren-Yıldırım, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, 2. Baskı, İstanbul 2002, s. 159.

¹²⁰² Deren-Yıldırım, s. 163.

Tazminat davasının davacısı, zararını ispat edemezse görülmekte olan tazminat davası reddedilecektir. Zarar bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen eksilmedir. Tazminat davasında zararı belirlerken, davacının ihtiyati tedbir kararı verildikten sonraki malvarlığı ile ihtiyati tedbir kararının verilmediği dönemdeki malvarlığı karşılaştırılmaktadır¹²⁰³.

İhtiyati tedbirin uygulanması nedeniyle ödenmesi gereken zararın hesabını yaparken, ihtiyati tedbir kararının yerine getirildiği tarih ile ihtiyati tedbir kararının kalktığı tarih arasındaki döneme bakmak gerekir. Bu tarihler arasında ortaya çıkan zararın talebi gerekir.¹²⁰⁴.

d. Uygun Nedensellik Bağı Kurulmalı

Tazminat davalarında en temel şartlardan biri fiil ile zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunmasıdır. Üçüncü kişiler uğradıkları zararı ile haksız ihtiyati tedbir arasında uygun nedensellik bağı bulunduğunu ispatlamalıdır¹²⁰⁵.

Üçüncü kişinin tazminat talebinde fiil ve zarar arasında uygun illiyet bağı oluşmamışsa ya da var olan illiyet bağı kesilmişse tazminat davasında karar üçüncü kişinin aleyhine çıkacaktır. Bu duruma örnek olarak, zararın ihtiyati tedbir koyduran tarafın değil, yedieminin fiilinden kaynaklanması durumunda illiyet bağının kesildiğini ifade etmekteyiz¹²⁰⁶.

¹²⁰³ Deren-Yıldırım, s. 162.

¹²⁰⁴ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 587.

¹²⁰⁵ Yılmaz, Himaye Tedbirleri, s. 1019.

¹²⁰⁶ “...Uyuşmazlık kadillak marka arabaya konulan tedbirden doğmuştur. Mülkiyeti uyuşmazlık ve dava konusu olan araç davalı tarafından alınan tedbir kararı ile ve mahkemece bir yed'i adle verilmiş bu işlemler konusunda taraflar arasında uyuşmazlık yoktur. Bu dava ile aracın yediemin elinde bulunduğu sırada hor kullanılması, bakımsızlık gibi nedenlerle harap olmasından doğan zararın ödetilmesi istenmektedir. Bu tür zararın gerçekleşmesinde, davalının tedbir alması eylemi ile illiyet ilişkisi yoktur...” YHGK 28.4.1976, 4-517/1277: İKİD 1976/187, s. 4713.

2. Tazminat Davasının Tarafları

Haksız ihtiyati tedbirin uygulanması nedeniyle açılacak olan tazminat davasında davacı olacak kişiler, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf olabileceği gibi, haksız ihtiyati tedbirden zarar görecektir olan üçüncü kişiler de olabilir¹²⁰⁷.

Tazminat davasında davalı ise ihtiyati tedbir talebinde bulunarak haksız şekilde ihtiyati tedbir kararı aldırarak kişiler olacaktır¹²⁰⁸. İsviçre hukukunda ise, ihtiyati tedbir talep eden tarafın dahi asıl davayı kazansa bile tazminat ödemesi gerektiği ileri sürülmektedir¹²⁰⁹.

3. Tazminat Davasında Zamanaşımı

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda tazminat davasının açılabilmesi zaman açısından net bir hüküm bulunmamaktaydı. Doktrinde, genel zamanaşımını düzenleyen TBK m. 146'daki genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği savunulmaktaydı¹²¹⁰. Doktrinde çoğunluk görüşü ise, TBK m. 72 gereği haksız fiil zamanaşımının uygulanması gerektiğini ileri sürmekteydi¹²¹¹.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz tazminat davasında zamanaşımı süresini ayrıca düzenlemektedir. Yürürlükte olan Usul Kanunumuzun 399. maddesinin son fıkrasına göre tazminat davası açmak isteyen taraf, hükmün kesinleştiği andan yahut ihtiyati tedbir kararının ortadan kalktığı andan itibaren, bir yıllık süreyi geçirirse hakkı zamanaşımına uğrayacaktır¹²¹².

¹²⁰⁷ Deren-Yıldırım, s. 165.

¹²⁰⁸ Kuru, C. IV, s. 4400.

¹²⁰⁹ Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, s. 203.

¹²¹⁰ Berkin, s. 529.

¹²¹¹ Deren-Yıldırım, s. 164; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 586; Bilge, Önen, s. 380.

¹²¹² Umar, s. 1121.

SONUÇ

Medeni Usul Hukukumuzda görülmekte olan bir davada kimlerin taraf olduğuna ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde kabul edilen çoğunluk görüşüne göre, davada taraflar “şekli taraf kavramına” göre tespit edilmelidir. Şekli taraf kavramına göre, davacı veya davalı olduğu tespit edilen kişiler dışında kalan kişiler üçüncü kişi olarak adlandırılmaktadır.

Çalışmamızın ilk kısmında hukuki dinlenilme hakkı kavramı ve üçüncü kişilere etkisi üzerine değerlendirmelerimizi yaptık. Hukuki dinlenilme hakkının sadece çekişmeli yargı alanında uygulanmamaktadır, bu hakka Anayasal güvence sağlayan 36. maddede, hakkın geçerli olduğu alan, sadece mahkeme olarak sınırlandırılmamış yargı mercileri, ifadesi kullanılmıştır.

Bu hakkın sadece çekişmeli yargı alanında kullanılması istenseydi, ilgili düzenlemede yargı mercileri ifadesi gibi genel bir ifade kullanılmazdı. O halde ilgili düzenlemeyi biraz daha geniş bir bakış açısıyla ifade etmekte fayda var. Hukuki dinlenilme hakkı usul hukukumuz açısından bakıldığında; çekişmeli yargıda uygulanacağı gibi, çekişmesiz yargı alanında, geçici hukuki korumalarda, icra hukukuna ilişkin işlemler söz konusu olduğunda icra organları önünde ve tahkim yargılaması sırasında da geçerli olmalıdır.

Çalışmamızda ikinci bölümde geniş bir biçimde çekişmeli yargı sistemini ve üçüncü kişilerin bu sistemde bulunması gereken yeri ifade etmeye çalıştık. Özellikle fer’i müdahilin davaya müdahale ettiği taktirde taraf olarak o davada yer almadığını, taraf yardımcısı olduğunu ifade etmek isterim.

Yargıtay’ın verdiği yeni tarihli bir kararı değerlendirdik ve fer’i müdahil konumunda olan üçüncü kişinin tek başına kanun yoluna başvuramayacağını, bu başvurusunu kendisine hüküm verilen tarafla birlikte yapması gerektiğine ilişkin kararına katıldığımızı belirttik. Kanunumuz açısından fer’i müdahil olan üçüncü kişinin mahkemenin vermiş olduğu hükümden doğrudan etkilendiğini söyleyemeyiz. Zira şekli taraf teorisi gereği kendisine yöneltilen bir hak iddiası bulunmamaktadır. Sırf ileride bir

zarar görürüm endişesi ile üçüncü kişiye bu hakkı verirsek, yargılamaların uzamasına ve amacından sapmasına neden olacağını düşünmekteyiz. Bununla birlikte fer'i müdahil hakkında karar verildiği takdirde, fer'i müdahilin istinaf yoluna başvurusu kabul edilmelidir. Gerçekten de hükmün fer'i müdahile etki etmesi durumunda hukuki anlamda etkilenecek olan fer'i müdahil karara karşı istinaf yoluna başvurabilir.

İstinaf kanun yolu açısından değerlendirdiğimizde, asli müdahil, asli müdahale davasının tarafı olduğu için o davada verilen hükme karşı istinafa başvurma hakkına sahiptir. Ayrıca, asli müdahale davasının davalıları da birbirlerinden bağımsız olarak hükme karşı istinafa başvurabilirler.

Asli müdahale sistemi istinaf aşamasında uygulanamaz Niteliği gereği asli müdahale, asıl davadan bağımsız bir dava olup istinaf aşamasında yapılan tahkikata karşı dava açılarak bu hak kullanılamaz. Ayrıca Kanunda, istinaf aşamasında yapılamayacak işlemlerden biri olarak asli müdahale de sayılmıştır.

HMK'nın 376. maddesinde yer alan düzenlemede ise, taraflar dışında, yargılama sonucunda verilen hüküm aleyhine olan tarafın "haleflerine" veya "alacaklılarına", kendi haklarına dayanarak yargılamanın yenilenmesini talep etme hakkı tanınmıştır. Burada Yargıtay, kanunun ifadesini genişleterek sadece hüküm aleyhine olan tarafın alacaklılarına veya haleflerine değil, bu hükmün ileri sürülebileceği tüm üçüncü kişilere tanımıştır.

Kanaatimizce de mahkemenin verdiği karar nedeniyle zarara uğrayan kişilerden sadece tarafın alacaklısı veya haleflerine yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurma hakkı tanıyıp, diğer üçüncü kişileri ayrı tutmak, adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir. Zira bu durumda eşitlik ilkesine aykırı bir durum oluşacak, bireylerin etkin hukuki korumadan yoksun bırakacaktır.

Yargılamanın yenilenmesi süresinin üç ay olarak belirlenmesi, hakkını kullanmak isteyen kişiler açısından adil yargılanma hakkı gereğince daha doğru olduğunu düşünmekteyiz. HMK m. 377, süreler açısından yargılamanın yenilenmesi

davasının her halde hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde açılması gerektiğini düzenlemiştir. Bu düzenlemenin de yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

Doktrinde tartışılan üçüncü kişilerin itirazı sisteminin Usul Hukukumuz açısından faydalı sonuçlar doğuracağını düşünmekteyiz. Asıl taraflar hakkında verilen kararın geçerliliği devam etmekle birlikte, verilen karardan durumu olumsuz etkilenecek olan üçüncü bir kişiye değişiklik yapabilme imkanının verilmesinin hukuki güvenilirliği artıracakını düşünmekteyiz. Bu konuda önerimiz ise, üçüncü kişilerin itirazı sistemini kabul etmekle birlikte bu yola başvurmak isteyen üçüncü kişilere verilmesi gereken sürelerin, daha uzun olmasının hakkına ulaşmak isteyen üçüncü kişiyi koruyacağına inanmaktayız.

Usul Kanunumuzda çekişmesiz yargı işleri açısından bu işler için yapılan sayım hukuki açıdan doğru olmakla birlikte kullanılan ifadenin doğru olmadığını düşünmekteyiz. Adalet Komisyonu tarafından “özellikle aşağıdaki işler çekişmesiz yargı işidir” ifadesinin, “aşağıdaki işler çekişmesiz yargı işinden sayılır” şeklinde değiştirilmesini uygun bulmamaktayız. Öncelikle, çekişmesiz yargı işlerinin ayrı bir bölümde düzenlenmesinin doğru olduğunu düşünmekle birlikte, Komisyon tarafından “özellikle” kelimesinin çıkarılmasının yanlış olduğunu düşünmekteyiz, zira kanunda yapılan bu sayım tahdidi değildir. Çekişmesiz yargı işleri sadece Kanun’da yazılanlarla sınırlı değildir. İlgili maddede yer almasa da farklı Kanunlarda düzenlenen çekişmesiz yargı işleri de mevcuttur. Ayrıca Kanun sistemi açısından bakıldığında bu denli uzun bir metnin varlığının, Kanunun ruhuna da zarar verdiğine inanıyoruz

Fer’i müdahilin taraf olmamasının birden çok önemli sonucu var. Ancak belki de en önemli sonucu davanın tarafları için verilecek olan hüküm sadece davanın taraflarını ilgilendirecektir. Davanın tarafı olmadığı için hükümden doğrudan etkilenmeyecektir. Ancak fer’i müdahilin tarafla arasında rucü ilişkisi bulunduğu için yanında katılmasında menfaati olan tarafın yanında katılmazsa karardan etkilenebilecektir.

Davada taraflar hakkında verilen hüküm, fer’i müdahil hakkında kesin hüküm teşkil etmez. Dava sonunda verilecek olan karar sadece taraflar arasında kesin hüküm

teşkil eder. Bunun sonucu olarak, asıl tarafın fer'i müdahale açacağı rücu davasında, birinci davada verilen hüküm, rücu davasında kesin hüküm olmayacaktır. Müdahil esas davanın tarafı değildir.

Fer'i müdahale talebi mahkemeye verilecek olan bir dilekçe ile yapılacaktır. Müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi yanında katılmak istediği tarafı, müdahale sebebini ve bunun dayanaklarını da mutlaka dilekçesinde belirtmelidir. Fer'i müdahil olarak davaya katılacak üçüncü kişi, yargılamanın daha sağlıklı yapılabilmesi için yanında katılmak istediği tarafı, müdahale sebebini ve dayanaklarını açıkça dilekçesinde belirtmelidir.

HMK madde 66'nın açık hükmü gereği, üçüncü kişinin müdahale talebi tahkikat sona erinceye kadar yapılmalıdır. Hüküm verildikten sonra fer'i müdahale talebi yapılamaz.

Davanın ihbar edilmesiyle birlikte üçüncü kişi, ilgili davadan haberdar olacaktır. İşte bu durumda üçüncü kişi isterse yargılamada taraflardan birinin yanında yer alabilecektir. Belirtmekte fayda var ki dava kendisine ihbar edilen kişi davaya katılmayabilir. Üçüncü kişi davaya katılmaya karar verirse herhangi bir tarafın yanında değil, hatta kendisine ihbar yapan tarafında yanında da değil hukuki menfaatinin olduğu taraf kimse onun yanında davada yer alma imkanına sahip olur.

Davanın ihbarı ile amaçlanan bir diğer hukuki durum ise ihbar üzerine davaya fer'i müdahil olarak katılan üçüncü kişinin, yanında katılacağı tarafın, davayı kazanmasına yardımcı olmasıdır. Davanın ihbarı davalı açısından, en erken dava dilekçesinin mahkemeye verildiği anda gerçekleşecektir.

Davanın ihbar edilmesiyle birlikte üçüncü kişi, ilgili davadan haberdar olacaktır. İşte bu durumda üçüncü kişi isterse yargılamada taraflardan birinin yanında yer alabilecektir. Belirtmekte fayda var ki dava kendisine ihbar edilen kişi davaya katılmayabilir. Üçüncü kişi davaya katılmaya karar verirse herhangi bir tarafın yanında değil, hatta kendisine ihbar yapan tarafında yanında da değil hukuki menfaatinin olduğu taraf kimse onun yanında davada yer alma imkanına sahip olur .

Çekişmeli yargı işlerinde asli müdahalede ise, iki kişi arasında belli bir şey veya hak üzerinde bir dava devam ederken, üçüncü bir kişi, bu dava konusu olan şey veya hak üzerinde hak sahibi olduğunu iddia ederek dava açmaktadır.

Üçüncü kişi konumunda olan asli müdahilin, dava açabilmesi için daha önce açılan bir davanın varlığı ve derdestliği gerekir. Var olan bir davaya müdahale edebilmek için dava sonucunda verilecek olan kararın gerçekten de üçüncü kişinin hukuki durumunu etkilemesi gerekir.

Görülmekte olan bir davaya asli müdahalede bulunmak isteyen üçüncü kişinin, davanın tarafları dışında bir üçüncü kişi olması gerekir. Davanın taraflarının belirlenmesi açısından, davanın taraflarının şekli taraf kavramına göre belirlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

İhtiyari dava arkadaşları birbirlerinin davalarında fer'i müdahil olarak yer alabilmektedir. Kural olarak, ihtiyari dava arkadaşlarının birbirinin davasına asli müdahil olarak katılmasında hukuki yararları olmadığı için asli müdahale mümkün olmayacaktır.

İlk davanın tarafı olmayan üçüncü kişinin açtığı müdahale davasında ilk davanın davacısı ve davalısı, asli müdahale davasında mecburi dava arkadaşı konumunda olacaklar. Ancak davada birlikte hareket etmek zorunda değildirler. Asli müdahale davası açan üçüncü kişi, görülmekte olan ilk davadan bağımsız bir dava açtığı için, ilk davada yapılan işlemlere itiraz edemez. Gerçekten de asli müdahale davası yeni bir dava niteliğinde olup, ilk davadan bağımsızdır.

Fer'i müdahil ile asli müdahilin hukuki yararları birbirleri ile çelişirse, fer'i müdahilin amacının tarafa yardımcı olması olarak düşünüldüğünde asli müdahil olarak davaya katılması hukuki bir tezatlık oluşturacaktır. O halde, görülmekte olan davada taraf olmayan fer'i müdahil, asli müdahale amacıyla aynı davada talepte bulunursa, o davadaki fer'i müdahillik durumu ortadan kalkacaktır.

Çalışmamızın üçüncü kısmında ise çekişmesiz yargı safhasını detaylandırdık. Öncelikle çekişmesiz yargı işinin koşullarına baktık. Çekişmesiz yargı, hukukun,

mahkemelerce, kanundaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır. Bu ölçütler, ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan haller; ilgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkın bulunmadığı haller; hakimın resen harekete geçtiği hallerdir.

Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre bir işin çekişmesiz yargı sayılabilmesi için ilk koşul, ilgililer arasında hukuki ihtilafın yokluğu gerekir. Çekişmesiz yargının oluşması için aranan bir diğer koşul, ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkın yokluğu, sübjektif hakkın bulunmaması durumudur.

Usul hukukumuzda, çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargıyı ayıran bir diğer koşul hakimın kendiliğinden harekete geçtiği hukuki durumlardır. Çekişmeli yargıda, hakim tarafların talebi olmadan davaya kendiliğinden bakamaz.

Çekişmesiz yargının tespitinde Kanunda açıkça yer almasa da doktrinde kabul edilen koşullar da vardır. İnşai etki koşulu da kanunda yer almayan koşullardan biridir. Çekişmesiz yargı işlerinde henüz ortaya çıkmayan ancak ihlal edilme ihtimali bulunan hallere karşı önlem alınması amaçlanmaktadır. Öncelikle diğer koşullarla birlikte önleyici etki anlam ifade edecektir.

Usul hukukumuzda karşımıza çıkan bir başka hukuki sorun, çekişmesiz yargı işlerinde, işin niteliği gereği hiçbir hasıma gerek olmayan işlerde bir hasım oluşturularak, işler çekişmeli yargıya dönüştürülmektedir. Gerçekten de Nüfus Kanunu madde 36'ya göre; adın değiştirilmesi gibi kişisel durum sicilindeki kaydın düzeltilmesi davasında, nüfus idaresi hasım olarak gösterilmektedir.

Çekişmesiz yargı işlerinde hakkı zarar görecekt olan üçüncü kişilere ilan yoluyla uyarı yapılacağına yahut mahkemenin kendiliğinden bu kişileri yargılamaya davet edeceğini belirten özel düzenlemeler bulunmaktadır. Hukukumuzda yer alan bu düzenlemeler, Alman Hukukunda ifade edilen mahkemenin üçüncü kişiyi davetine benzemektedir.

Son bölümde ise ihtiyati tedbir kavramını ve üçüncü kişilere etkisini inceledik. İhtiyati tedbir talebinde bulunacak kişi, dava açılmadan önce de dava açıldıktan sonra

da ihtiyati tedbir talep edebilir. HUMK döneminden farklı olarak, ihtiyati tedbirin talep edileceği mahkeme, tedbir talebi dava açılmadan önce isteniyorsa görevli ve yetkili olacak mahkeme hangisi ise o mahkemeden talep edilmelidir. Dava açıldıktan sonra ihtiyati tedbir talep edilecekse asıl dava hangi mahkemede görülmekteyse o mahkemeden talep edilmelidir.

Mahkeme inceleme yaparken, ihtiyati tedbir isteyen tarafın, hakkını tam olarak ispatlamasını değil; yaklaşık olarak ispatlamasını yeterli görmesi gerekir. Kanaatimizce ihtiyati tedbirde yaklaşık ispatın kabulü ile birlikte, karar neticesinde üçüncü kişilerin haklarının zarar görme ihtimalinin normal bir davaya göre daha muhtemel olduğunu söyleyebiliriz.

Mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir talebinin reddi kararına karşı itiraz edilebilecektir. HMK m. 341, f. 1 gereği itiraz sonucunda verilecek karara karşı ise istinaf kanun yoluna başvurulacaktır. Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kurulu'nun 2014 yılında tarihinde verdiği karar ile birlikte ihtiyati tedbir talebinin reddine ve tedbir talebinin kabulü gerçekleşince yapılacak itiraz nedeniyle verilecek kararlara karşı temyiz kanun yoluna gidilemeyip, istinaf kanun yoluna gidilecektir.

Kanun metninden, kural olarak ihtiyati tedbir kararından sadece tarafların etkileneceği üçüncü kişilerin etkilenmeyeceği anlaşılabılır. Ancak, ihtiyati tedbir kararı ile birlikte çekişmesiz yargı işlerinde olduğu gibi üçüncü kişilerin de haklarının etkilenmesi mümkündür. Mahkeme tarafından verilecek olan ihtiyati tedbir kararı ile birlikte, tedbir kararında yer alan taraflar dışında, üçüncü kişilerin de bir edimde bulunması veya kaçınması gerekebilir. İhtiyati tedbir kararının verilmesi çekişmesiz yargı işi değildir. Tedbir talebinin hangi aşamada istendiği fark etmeksizin maddi hukuk kurallarının uygulandığı bir yargılama olarak karşımıza çıkmaktadır. İhtiyati tedbir kararına ilişkin yargılama, dava gibi çekişmeli yargı işi olarak düzenlenmektedir ve iki taraf sistemi uygulanmaktadır.

İhtiyati tedbir kararının davanın tarafları arasında sonuç doğurması nedeniyle verilecek kararlar da sadece taraflar arasında hukuki sonuç doğurmalıdır. Taraf olmayan üçüncü kişiler lehine veya aleyhine olacak şekilde bir hüküm verilemez

KAYNAKÇA

ALBAYRAK Hakan, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara, Yetkin, 2013.

AKINTÜRK Turgut, Türk Medeni Hukuku, Cilt II, Aile Hukuku, 11. Bası, Ankara, Beta Yayınları, 2008.

AKİL Cenk, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Haksız İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılan Tazminat Davası, Ankara, Ankara Barosu Dergisi 2013/ 3, S. 171-194. (İhtiyati Tedbir).

AKİL Cenk, “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi-Uzman Tanık Ayrımı”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2011/2, S. 171-183. (Bilirkişi-Uzman).

AKKAN Mine, “Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği”, DEÜHFD Cilt 11, 2009.

AKKAYA Tolga, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

ALANGOYA Yavuz, Medenî Usul Hukukunda Dava Ortaklığı, 2. Baskı, İstanbul, 1999. (Dava Ortaklığı).

ALANGOYA Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1992. (İlkeler).

ALANGOYA Yavuz, Yargılama Sırasında Tarafta İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, Makaleler, İstanbul, Beta, 2012. (Makaleler).

ALANGOYA Yavuz, Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, 1969/5, s.125-194. (Düşünceler).

ALANGOYA Yavuz/YILDIRIM M. Kamil/DEREN-YILDIRIM Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Bası., İstanbul, Beta, 2011.

ALBAYRAK Hakan, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.

ANSAY Sabri Şakir, “Münazaasız Kaza”, Adalet Dergisi, 1939/2. (Münazaasız Kaza).

ANSAY Sabri Şakir, Asli Müdahale, (AÜHFD, 1950, C. 7, S. 3, s. 632-638), s. 632. (Asli Müdahale).

ANSAY Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara, AÜHF Yayınları, 1960. (Usul).

ANSAY Sabri Şakir, Yemin, İzmir Barosu Dergisi, S. 314-503, İzmir, 1938. (Yemin).

ARAR Aslı, Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, Ankara, Yetkin, 2017.

AKTEPE ARTIK, Sezin, Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul, Seçkin, 2014.

ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuk, 23. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017.

ARSLAN Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Turhan Kitabevi, Ankara, 1977.

ARSLAN Ramazan/ TANRIVER Süha; “Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı”, 2.Bası, Ankara 2001.

ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder/TAŞPINAR AYVAZ Sema, Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2016.

ARSLAN Ramazan, “İcra ve İflas Kanunu’nun 68/b ve 150/ı Maddelerinde Düzenlenen Kuralların Uygulamasında Ortaya Çıkan Sorunlar”, Bankacılık Dergisi, S 27, 1998, s. 76-85, (Sorunlar).

ARSLAN Ramazan, “İcra ve İflas Kanunu’nun 68/b ve 150/1 Maddelerinin Banka Alacaklarının Tahsiline Getirdiği Kolaylıklar”, Türk İngiliz ve ABD Hukukundan İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu İstanbul, Marmara Üniversitesi – İstanbul Sanayi Odası ortak yayını, 1993, s. 187 – 206 (Banka İlişkileri (Sempozyumu)).

ATALAY Oğuz, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001.

ATALI Murat, Medeni Yargılama Usulünde Davanın İhbarı, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.

BAŞÖZEN Ahmet, Güncel Yargıtay Kararları ve Yargıtay İBK Işığında İhtiyati Tedbir Kararlarının Temyizi Sorunu. Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, Yetkin Basımevi, Ankara, 2014. (İhtiyati Tedbir Kararlarının Temyizi).

BAŞÖZEN Ahmet, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde Yaklaşık İspat ve İhtimal Kavramı”, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 2015, S. 653-694. (Yaklaşık İspat).

BAUR Fritz, “Der Begriff der Rechtsprechung und die freiwillige Gerichtsbarkeit”, Deutsche Notar Zeitschrift, München-Berlin, 1955.

BAUMBACH Adolf/LAUTERBACH Wolfgang/ALBERS Jan/ HARTMANN Peter: Zivilprozessordnung, 68. Auflage München 2010.

BERKİN Necmeddin M., Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969.

BELGESAY Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.I, İstanbul, 1939. (Şerh).

BİLGE Necip, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Ankara, 1967.

BİLGE Necip/ÖNEN Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara, AÜHF, 1978.

BORAN GÜNEYSU Nilüfer, Medeni Usul Hukukunda Karar, Ankara, Adalet, 2014. (Karar).

BORAN GÜNEYSU Nilüfer, Yargılamanın İadesi Sebebi Olarak Üçüncü Kişilerin Hükmün İptalini Talep Etmeleri, MİHDER 2016/1, s. 23 vd. (Yargılamanın İadesi).

BORK Reinhard, “Die Erneuerung der Freiwilligen Gerichtsbarkeit aus deutscher Sicht”, ZZP 2004.

BUDAK Ali Cem, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı IV, Ankara, 2005. (Çekişmesiz Yargı).

BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Oniki Levha İstanbul, 2010. (İpotek).

BUDAK Ali Cem, Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 9. Bası, Ankara, Adalet, 2016. (Karşılaştırmalı HMK).

BUDAK Ali Cem, Karşılaştırmalı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, Ankara, Adalet, 2016. (Karşılaştırmalı İİK).

BUDAK Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, 1. Baskı, İstanbul, Beta, 2000. (Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması).

BUDAK Ali Cem/KARAASLAN Volkan, Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

BUMİLLER Ursula/ HÄRDERS Dirk, Freiwillige Gerichtsbarkeit, München, 2011.

ÇENBERCİ Mustafa, Hukuk Davalarında Kesin Hüküm, Ankara, 1965.

ÇİFTÇİ Murat Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

DEMİRCİOĞLU Yaşar, Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Ankara 2007.

DEMİRBAŞ Harun, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, Vedat Yayınevi, 2007.

DEREN YILDIRIM Nevhis, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Subjektif Sınırları, Alfa Yayınevi, İstanbul, 1996.

DESHENAUX Henri/TERCIER Pierre, Sorumluluk Hukuku, Çev. Salim Özdemir, Ankara, 1983.

DOMANIÇ Hayri, Hukukta Kazıyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1964.

DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 12. Basıdan 13. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013.

DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, 12. Baskı, İstanbul, 2016.

DURAL Mustafa/ÖZ Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt 4 (Miras Hukuku), İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

EGGER August (Çev. Volf Çernis), İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Giriş ve Kişinin Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 1947.

ERCAN İbrahim: “Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri”, SDÜHFD, C. 4, S. 2, 2014.

ERİŞİR Evrim: Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013.

ERDEMİR İlter, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul, 1986.

ERSOY Rıfat, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu İctihatlı, İstanbul, 1976.

EVREN Teoman, Hak Arama Özgürlüğü ve Savunma, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı 67, s. 29-39.

FROHN Monika, Nebenintervention und Streitverkündung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Köln, 1999.

GAUL Friedhelm, Yargılamanın Amacı-Güncelliğini Koruyan Bir Konu, Çeviren: Doç Dr. Nevhis Deren-Yıldırım, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2016.

GENÇCAN Ömer Uğur, 743 ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Soybağının Kurulması, Reddi, Düzeltilmesi, İtiraz Davaları ve Soybağının Hükümleri, Yetkin, Ankara, 2002.

GENÇCAN Ömer Uğur, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Bilimsel Açıklama- Son İctihatlar, Ankara 2013. (Şerh).

GENÇCAN Ömer Uğur, Vesayet Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2009. (Vesayet).

GÖKSU Mustafa, “Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi (ABD ve İngiliz Hukuk Sistemlerindeki Discovery ve Disclosure Kurumları ile Karşılaştırmalı Olarak)” MİHDER S.13, 2009/2.

GULDENER Max, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich, 1979.

GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul, Filiz Yayınevi, 2017.

GÜRDOĞAN Burhan, Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1960.

GÜRDOĞAN Burhan, İpoteğin Paraya Çevrilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara, 1979.

GÖKCAN Hasan Tahsin, Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları, Ankara 2009.

HANAĞASI Emel, Davada Menfaat, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009.

HAUßLEITER, Martin, FamFG Kommentar, München, 2011.

HATEMİ Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK Burcu, Aile Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, Vedat, 2014.

HELVACI İlhan, Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008.

HELVACI Serap, Gerçek Kişiler, 7. Baskı, İstanbul, Legal, 2016.

İNAL Nihat, Hukuk Yargılama Usulü Yasası (Örnek Karar ve Dilekçelerle Açıklamalı), Ankara, Sözkese Matbaacılık Tic. Ltd. Şti., 2012.

KARAFAKİH İsmail Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara, 1952.

KARSLI Abdurrahim, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul, Kudret, 1. Basım, 2001.

KARSLI Abdurrahim/KOÇ Evren/KONURALP Cengiz Serhat, Hukuk Muhakemeleri Kanununda Problemler Konular, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014.

KEİDEL Helmut, Der Grundsatz des Rechtlichen Gehörs im Verfahren der Freiwilligen, Köln, 1964.

KILIÇ Halil, Gayrimenkul Davaları, Cilt II, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

KILIÇOĞLU Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012.

KODAKOĞLU Mehmet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargılama Hukukuna Uygulanması Bağlamında Asli Müdahale Sorunu, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl: 2017/3, Sayı:28, S.1-32.

KONURALP Haluk, Davanın İhbar Edildiği Kimsenin İhbar Edeni Temsil Etmesi, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1988.

KONURALP Haluk, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara, 1999.

KURU Baki, Medeni Usul Hukukunda Dava Sebebi, (AD 1967/4, s.239-268).

KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, 1. bs., İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1995. (El Kitabı).

KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I-II-III-IV, 6. Baskı, İstanbul, Alfa, 2001. (Usul).

KURU Baki, İcra ve İflas Hukuku, 3. Bası, C.III, Ankara, 1993 (İcra İflas).

KURU Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017. (Ders Kitabı).

KURU Baki, Nizasız Kaza, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961. (Nizasız Kaza).

KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 25. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014.

KURU Baki /BUDAK Ali Cem Budak, Tespit Davaları, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2010.

KÜÇÜK Barış, Kişilik Hakkının İhlalinden Doğan Davalarda Yetkili Mahkeme, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 2013.

LÜKE Wolfgang, ZivilprozeßBrecht, 10. Neu Bearbeitete Auflage, München 2011.

MERAKLI YAYLA Deniz, Medeni Usul Hukukunda İstinaf Kanununda Yeniden Tahkikat Yapılması, Yetki n, Ankara, 2004.

MERİÇ Nedim, Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara, 2011.

MERİÇ Nedim, Türk Hukukunda Maddi Anlamda Kesin Hükümün Objektif Sınırları, (Mihder, 2007/2, S.7, s.377- 434), (Kesin Hüküm).

MEYER SEITZ Christian/FRANTZIOCH Petra/ZIEGLER Rainer, Die FGG-Reform Das neue Verfahrensrecht (FamFG: Allgemeiner Teil und Familienverfahrensrecht), Köln, 2009.

MUSIELAK Hans-Joachim/BORTH Helmut/GRANDEL Mahhias, Familiengerichtliches Verfahren, 1. Und 2. Buch, 4. Neubearbeitete Auflage, München, 2013.

MUŞUL Timuçin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Adalet, Ankara, 2017.

MUŞUL Timuçin, İcra ve İflas Hukuku C. I, Adalet, Ankara, 2013.

MUŞUL Timuçin, Medeni Usul Hukuku, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Esas alınarak hazırlanmış 3. bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

NAMLI Mert, Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, Beta, İstanbul, 2014.

OĞUZMAN M. Kemal/ BARLAS Nami, Medeni Hukuk, Vedat, İstanbul, 2017.

OLGAÇ Senai, Satım Akdinde Zapta Karşı Teminat Borcunda Muhakeme Usulü, AD., Y.53, Eylül-Ekim 1962.

ONAR Sıdık Sami/BELGESAY Mustafa Reşit, Adliye Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1944.

ÖNEN Ergun, İnşai Dava, Ankara, Ankara Üniversitesi, 1981. (İnşai Dava).

ÖNEN Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara, 1979. (Yargılama).

ÖZBEK Veli Özer/KANBUR Mehmet Nihat/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/ TEPE İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2012.

ÖZEKES Muhammet, İcra-İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999. (İhtiyati Haciz).

ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, 1. Baskı, İstanbul, Alfa, 1995. (Asli Müdahale).

ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara, Yetkin, 2003. (Hukuki Dinlenilme).

ÖZEKES Muhammet/ERİŞİR Evrim, Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi, Legal Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi, S: 2006/3, s. 1236.

ÖZENLİ Soysal, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Neden Olduğu Davalar, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1986.

ÖZKAYA - FERENDECİ Hamide Özden, Kesin Hükmün Objektif Sınırları, İstanbul, Oniki Levha, 2009.

PAULUS, Christoph G., Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahrenund, Zwangsvollstreckung, 3. Auflage Berlin 1996.

PEKCANITEZ Hakan, Anonim Ortaklıkların İflası, Dokuz Eylül Üniversitesi, Ankara, 1991. (Anonim Ortaklıklar).

PEKCANITEZ Hakan, İcra-İflas Hukukunda Şikayet, Ankara, 1986. (Şikayet)

PEKCANITEZ Hakan; Hukuki Dinlenilme Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s.753-791 (Hukuki Dinlenilme Hakkı).

PEKCANITEZ Hakan, Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın Tanıtımı, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı - V (8-9 Eylül 2006 Ankara), Ankara, 2007. (Tartışmalar).

PEKCANITEZ Hakan, "İpoteğin Paraya Çevrilmesi İle ilgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", Bankacılar Dergisi, S. 33, 2000, s. 40- 58. (Sorunlar).

PEKCANITEZ Hakan, Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, 2, 3, 15. Baskı, İstanbul, Onikilevha, 2017. (Usul).

PEKCANITEZ Hakan, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, 1. Baskı, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1992. (Fer'i Müdahale).

PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammed, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, İstanbul, 2017.

POSTACIOĞLU, İlhan E., Davanın Unsuru Olarak Hukuki Sebep Ve Kesin Hüküm, Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974. (Kesin Hüküm).

POSTACIOĞLU İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul, 1975. (Usul).

POSTACIOĞLU İlhan E., Dava Teorisi Üzerine Bazı Mülahazalar, Tahir Taner Armağanı, İstanbul 1956, s. 737-752. (Dava Teorisi).

PRÜTTING Hans/ HELMS Tobias, FamFG Kommentar, Köln, 2011.

REİSOĞLU Seza, Bankalar Açısından İcra ve İflas Kanunundaki Yeni Düzenlemeler, 3494 Sayılı Kanun, TBB Yayın no:156, Ankara, 1989.

ROSENBERG Leo/ SCHWAB Karl Heinz/ GOTTWALD Peter / Zivilprozeßrecht, 15. Auf., München, C.H. Beck, 1993.

RÜZGARESEN Cumhur, Medenî Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara, 2013, s. 45.

SARISÖZEN Serhat, İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadi Birleştirme Kararı, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 2015, s. 1321-1350.

SCHÖNKE Adolf, Alman Hukuk Prosedüründe Davanın İhbarı, Çev. Necmeddin M. Berkin, İleri Hukuk, C. 5, S. 53.

SCHMIDT, Karl-Heinz, Privatrechtgestaltung im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, München, 1974.

SELÇUK Sami, "Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm, Şartları-Kesin Hüküm İtirazı", Adalet Dergisi, S. 11 1973.

SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, Türk Medeni Yargılama Hukuku, Ankara, Barış Kitap, 2013. (Usul).

SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, "İnşai Karar ve Özellikleri", Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004. (İnşai Karar).

ŞAHİN Emin, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Aile Hukuku Davaları Tatbikatı, Ankara, 2004.

ŞAKAR Müjdat, Türk Hukukunda İsmi Değiştirilmesi, YD, C. 10, 1984, S. 1-2.

ŞENER Esat, Vesayet ve Velayet Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1996.

TANDOĞAN Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), Ankara, 1961.

TANRIVER Süha, Medeni Usul Hukuku, C. I, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2018. (Usul).

TANRIVER, Süha; “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, TBBD S. 53, Temmuz-Ağustos 2004, s. 191-215 (Adil Yargılanma).

TAŞ KORKMAZ Hülya, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hâkimin Belirlediği Süreler ve Bu Sürelerin Hukuki Dinlenilme Hakkı İle İlişkisi” MİHDER 2008/2, S.10, s. 430 vd. (Kesin Süre).

TAŞ KORKMAZ Hülya, Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği, Yetkin, Ankara, 2014. (Taraf Değişikliği)

TEKİNAY Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul, İ.Ü.H.F, 1990.

TEZİÇ Erdoğan; Anayasa Hukuku, 13.Bası, İstanbul 2009.

THOMAS, Heinz/PUTZO, Hans: Zivilprozessordnung, 27. Auflage München 2005.

TUNÇ YÜCEL Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle Takibi, Oniki Levha, İstanbul, 2010.

TUTUMLU Mehmet Akif, Boşanma Davası Sürerken Davacının Ölümü Nedeniyle Mirasçıların Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları, Ankara Barosu Dergisi 2002-2, s. 114.

ULUKAPI Ömer, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Mimoza, Konya, 1991. (Dava Arkadaşlığı).

ULUKAPI Ömer, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Mimoza, Konya, 1997. (Tarafların Duruşmaya Gelmemesi).

UMAR Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2014.

ÜSTÜNDAĞ Saim, İhtiyati Tedbirler Geçici Hukuki Himaye Önlemleri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1981. (İhtiyati Tedbir).

ÜSTÜNDAĞ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Baskı, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000. (Medeni Yargılama Hukuku).

VON TUHR Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, Çev. Cevat Edege, Cilt: 1-2, Ankara, Olguç Matbaası, 1983.

YARDIMCI Taner Emre, Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, İstanbul, On iki levha, 2017.

YAVAŞ Murat, Hükme Karşı Üçüncü Kişilerin Müracaat İmkânı, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Sayı 11, Legal Yayınevi, İstanbul, 2008/3. (Üçüncü Kişiler)

YAVAŞ Murat, Mehaz Kanun ile Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hakim Olan İlkeler ve Hakimin Rolü, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul, 2007. (İlkeler).

YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 14. Baskı, Beta, İstanbul, 2016.

YAZAR ÖZLEM, Alman Federal Mahkeme Kararı, VII ZB 16/06, 27.7.2006, “Bilirkişiye Karşı Davanın İhbarı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel S. 2009. (Bilirkişiye Davanın İhbarı).

YAZAR Özlem, BGH, Beschluß vom 27.7.2006- VII ZB 16/6. Alman Federal Mahkemesinin bahsedilen kararının çevirisi için bkz.: “Alman Federal Mahkeme Kararı Bilirkişiye Karşı Davanın İhbarı”, (Çev. Özlem Yazar), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel S. 2009.

YEŞİLOVA Bilgehan; “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği” TBBD 2010, S.86, s.47-101.

YILMAZ Zekeriya, Açıklamalı İhtihatlı 6100 sayılı HMK, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

YILMAZ Ejder, Borçlunun İhtiyarıyla Kendi Kendisinin İflasını İstemesi Durumunda Mahkemenin İnceleme Yetkisi, Ankara Barosu Dergisi, 1985. (İflas).

YILMAZ Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. 1, Ankara, 2001. (Himaye Tedbirleri).

YILMAZ Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 2017. (Şerh).

YILMAZ Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdiği Yenilikler, Ankara, Ankara Barosu Dergisi, 2011/2. (Yenilikler).

YILMAZ Ejder, Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2012. (Yemin).

ZEVKLİLER Aydın/ACABEY M. Beşir/GÖKYAYLA K. Emre, Medeni Hukuk, Son Yasal Değişiklikler Işığında Yeniden Düzenlenmiş 6. Baskı, Ankara, 2000.

ZIMMERMANN Walter, FamFG (Einführung in das familiengerichtliche Verfahren und die freiwillige Gerichtsbarkeit), München, 2011.

ZÖLLER, Richard und Bearbeiter (Vollkommer, Max/ Geimer, Reinhold / Greger, Reinhard/ Philippi, Peter/ Stöber, Kurt) Zivilprozessordnung, 28. Neubearbeitete Auflage, Köln 2010.