

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

MEDENİ USUL HUKUKUNDA TARAF EHLİYETİ

130266

TE. YÜKSEK LİSANS ENSTİTÜSÜ
DOKÜMANASYON MÜHÜRÜ

Evrım ERİŞİR

Danışman
Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ

İZMİR

2003

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

28/07/2003

Evrin ERIŞİR

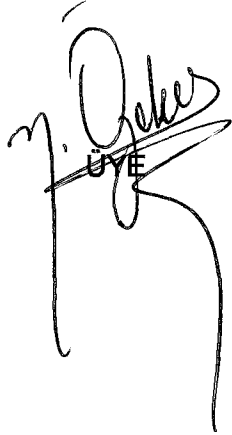


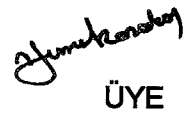
TUTANAK

Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün/...../2003 tarih ve sayılı toplantısında oluşturulan jüri, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin maddesine göre Özel Hukuk Anabilim Dalı yüksek lisans öğrencisi EVRİM ERİŞİR'İN "Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti" konulu tezi incelemiş ve aday/...../2003 tarihinde, saat 'da jüri önünde tez savunmasına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini savunmasından sonra dakikalık süre içinde gerek tez konusu, gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından jüri üyelerine verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin başarılı olduğuna oy ile karar verildi.


BAŞKAN


ÜYE


ÜYE

Y.Ö.K. DÖKÜMANTASYON MERKEZİ TEZ VERİ FORMU

YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ TEZ VERİ FORMU

Tez No: **Konu Kodu:** **Üniv. Kodu:**

- Not: Bu bölüm merkezimiz tarafından doldurulacaktır.

Tez Yazarının
Soyadı: ERİŞİR

Adı: Evrim

Tezin Türkçe Adı: Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti

Tezin Yabancı Dildeki Adı: Capacity to become a party in civil procedural law

Tezin Yapıldığı

Üniversitesi: Dokuz Eylül

Enstitü: Sosyal Bilimler

Yıl: 2003

Diğer Kuruluşlar:

Tezin Türü:

Yüksek Lisans:



Dili: Türkçe

Doktora:



Sayfa Sayısı: XVII + 271

Tıpta Uzmanlık:



Referans Sayısı: 191

Sanatta Yeterlilik:



Tez Danışmanının

Ünvanı: Prof. Dr.

Adı: Hakan

Soyadı: PEKCANITEZ

Türkçe Anahtar Kelimeler:

- 1- Taraf
- 2- Taraf Ehliyeti
- 3- Medeni Usul
- 4- Dava
- 5- Hak Ehliyeti

İngilizce Anahtar Kelimeler:

- 1- Party
- 2- Capacity to become a party
- 3- Civil procedure
- 4- Case
- 5- Capacity

Tarih: 28.07.2003

İmza:

ÖZET

Taraf ehliyeti, devletten hukuki korunma talep eden ya da kendisine karşı hukuki korunma talep edilen tarafın sahip olması gereken bir dava şartıdır. Bu şart gerçekleşmeksizin, hukuki korunma talep edilen hakkın esasına ilişkin yargılama yapılamaz. Bu nedenle, taraf ehliyeti, bir dava şartı olarak hak arama hürriyetinin sınırını oluşturmaktadır. Bunun yanında taraf ehliyetinin, yalnız işin esasına girilmeden önce değil, yargılamanın tamamlanıp kararın kesin hüküm halini almasına kadarki tüm aşamalarda, bu arada kanun yollarında da bulunması gerekir. Zira, tarafların, yargılamaya etki edebilmek için yapacakları taraf usul işlemlerinin sonuç doğurması, taraf ehliyetine sahip olmalarına bağlıdır.

Kimlerin bu ehliyete sahip olduğu, hukuk politikasının bir tercihi olarak hukuk düzenince belirlenmektedir. Bu durum kendisini, özellikle, mal ya da kişi topluluklarının davaya taraf olabilmelerinde göstermektedir. Hukuk düzeninin bu topluluklara taraf ehliyeti tanınmasına ilişkin yapacağı tercih, davanın tarafının belirlenmesini sağlayacağı gibi, hükmün icrasının kimin malvarlığında gerçekleştirileceği sorusunun da yanıtını verecektir.

Gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyetini kazanması, hangi andan itibaren usul hukuku ilişkisinin süjesi olabileceklerinin belirlenebilmesi açısından önemlidir. Yine, yargılama devam ederken taraf ehliyetinin sona ermesi, medeni hukuk ile birlikte ele alınması gereken önemli sonuçlar ortaya çıkarır. Öte yandan, tüzel kişiliğin sona ermesi, tasfiyesi ve ilgili sicilden terkin, taraf ehliyeti bakımından özellik göstermektedir.

Bu çalışmada, taraf ehliyetinin yalnız dava şartı niteliği değil, medeni usul hukukundaki çeşitli açılımları, bu alandaki diğer kurumlarla ilişkisi de incelenecektir. Özellikle, inceleme konumuzdan kesin bir şekilde ayırdedilmesi ve birbirleri yerine kullanılmaması gereken diğer usuli kavramlarla taraf ehliyetinin karşılaştırılmasına, gerek teorik açıklamalar, gerekse somut örnekler çerçevesinde değinilecektir. Bu bağlamda, çalışmanın birinci bölümünde, taraf ehliyeti hakkındaki genel bilgiler verilecektir. İkinci bölümde, gerçek kişilerin; üçüncü bölümde ise tüzel kişilerin ve tüzel kişiliği olmayan toplulukların taraf ehliyeti değerlendirilecektir. Son bölümde ise, taraf ehliyetinin incelenmesi, buna bağlı olarak taraf ehliyeti eksikliğinin sonuçları üzerinde durulacaktır.

ABSTRACT

Capacity to become party, is a condition that the party demanding legal protection or against whom such a legal protection is requested, should fulfill in a case. Judgement with regard to the merits of the right for which legal protection is demanded, cannot be carried out unless this condition is fulfilled. Therefore, as a condition for a case, capacity to become party, constitutes the limit of the right to access to justice. In addition to this, capacity to become party must be present not only before proceeding to the merits, but also during all stages, from the completion of judgement until the time when it becomes res judicata, including the legal review stage. This is because the consequences of the procedural transactions that the parties will engage in for the purposes of affecting the judgement, depend on their capacity to become a party.

Those who possess this capacity are determined by the legal order, according to the preference of the legal policy. This situation is observed especially in cases where associations of property or people are to become party to a case. The preference of the legal order to grant the capacity to become party, will not only lead to the determination of the party to the case, but will also give an answer to the question regarding whose property the judgement shall be enforced on.

Gaining capacity to become a party by real and legal persons is significant for determining at which point they can be the subject of procedural legal relations. Also, when the capacity to become a party comes to an end while judgement continues, significant results that need to be handled along with civil law arise. On the other hand, termination of legal personality, its liquidation and cancellation from the registry, are significant from the point of view of the capacity to become a party.

In this study, not only the characteristic of being a condition of case of the competency to become a party, but also its various aspects in civil procedure law and its relation with other institutions in this field will be examined. Especially, the comparison between the capacity to become party and other procedural concepts that should not be confused and used interchangeably with capacity, has been examined within the scope of both theoretical explanations and concrete examples. Within this framework, general information about capacity to become a party will be given in the first chapter of the study. In the second chapter, the capacity to become party for real persons and in the third chapter, the same concept for legal persons and associations which do not enjoy legal personality will be evaluated. The last chapter will emphasize the analysis of capacity to become a party and consequences of the lack of capacity.

MEDENİ USUL HUKUKUNDA TARAF EHLİYETİ

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ.....	II
TUTANAK.....	III
YÖK DOKUMANTASYON MERKEZİ TEZ VERİ FORMU.....	IV
ÖZET.....	V
ABSTRACT.....	VI
İÇİNDEKİLER.....	VII
KISALTMALAR.....	XIII
GİRİŞ.....	XV

I. BÖLÜM

TARAF EHLİYETİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

§ 1. TARAF EHLİYETİNİN ÖNEMİ, TARAF EHLİYETİ KAVRAMI ve TARAF EHLİYETİNİN GELİŞİMİ.....	1
A.TARAF EHLİYETİNİN ÖNEMİ.....	1
B. KAVRAM.....	3
C. TANIM.....	6
D. TARAF EHLİYETİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	7
§ 2. TARAF EHLİYETİNİN MADDİ HUKUK İLE İLİŞKİSİ.....	11
A. GENEL OLARAK.....	11
B. HAK EHLİYETİ KAVRAMI ve BU KONUDAKİ SINIRLAMALAR.....	12
I. Hak Ehliyeti Kavramı.....	12
II. Hak Ehliyetine Hukuk Düzenince Getirilen Sınırlamalar.....	17
C. HAK EHLİYETİ İLE TARAF EHLİYETİ ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	21
I. Genel Olarak.....	21
II. Sınırlamalar Bakımından.....	27

§ 3. TARAF EHLİYETİ İLE İLGİLİ DİĞER USULİ KAVRAMLAR.....30

A. TARAF KAVRAMI.....	30
B. DAVA EHLİYETİ.....	33
C. TARAF SIFATI.....	36
D. DAVAYI TAKİP YETKİSİ.....	42
E. DAVA ARKADAŞLIĞI.....	60

§ 4. TARAF EHLİYETİNİN ÖZELLİK GÖSTERDİĞİ DURUMLAR ve YARGILAMA ALANLARI.....75

A. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA.....	75
B. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİNDE.....	77
C. DAVAYA MÜDAHALEDE.....	82

II. BÖLÜM

GERÇEK KİŞİLERİN TARAF EHLİYETİ

§ 1. GERÇEK KİŞİLERİN TARAF EHLİYETİNİ KAZANMASI.....86

A. GERÇEK KİŞİLERDE TARAF EHLİYETİNİN DOĞUMU.....	86
B. GERÇEK KİŞİLERİN DOĞUMDAN ÖNCEKİ TARAF EHLİYETİ.....	87
I. Ceninin Hak Ehliyeti.....	87
II. Ceninin Taraf Ehliyeti.....	89
III. Henüz Ana Rahmine Düşmemiş Olanların Hak ve Taraf Ehliyeti..	92

§ 2. GERÇEK KİŞİLERİN TARAF EHLİYETİNİN SONA ERMESİ.....94

A. DAVA AÇILMADAN ÖNCE TARAFIN ÖLMESİ.....	94
I. Genel Olarak.....	94
II. Ölü Kimsenin Davasına Mirasçılar ile Devam Edilebilme Sorunu...	95

1. Tarafın Gösterilmesindeki Hata ile Tarafın Değiştirilmesinin Birbirinden Ayırdedilmesi.....	96
2. Konu İle İlgili Doktrin ve Yargıtay'ın Görüşleri.....	98
3. Değerlendirme.....	103

B. DAVA SIRASINDA TARAFIN ÖLMESİ.....106

I. Genel Olarak.....106

II. Tarafın Ölümü Üzerine Mahkemece Yapılacak İşlemler.....108

1. Mahkemenin Gerçek Kişinin Taraf Ehliyetinin Sona Erdiğinden Haberdar Olması.....108

2. Dava Konusunun Mirasçıları İlgilendirmemesi.....109

3. Dava Konusunun Mirasçıları İlgilendirmesi.....110

a. Genel Olarak.....110

b. Mirasçılardan Birinin ya da Birkaçının Yargılamaya Dahil Olmaması.....117

c. Tereke Resmi Yöneticisi, Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi ve Tasfiye Memurunun Davadaki Taraf Konumu.....118

d. Mirasın Reddinin Derdest Davaya Etkisi.....123

e. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 41. Maddesine Göre Kayyım Atanması ve Hükmün Değerlendirilmesi.....126

III. Boşanma ve Evliliğin Butlanı Davası Sürerken Taraflardan Birinin Ölmesi.....131

1. Önceki Medeni Kanunun Düzenlemesi.....131

2. Yeni Medeni Kanunun Düzenlemesi.....134

3. Yeni Medeni Kanundaki Düzenlemenin Usul Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi.....136

C. TARAFIN, İLK DERECE MAHKEMESİNDE HÜKÜM VERİLDİKTEN SONRA ÖLMESİ.....141

I. Tarafın, İlam Kendisine Tebliğ Edilmeden Önce Ölmesi.....142

II. Tarafın, İlam Kendisine Tebliğ Edildikten Sonra Ölmesi.....146

III. BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLERİN ve TÜZEL KİŞİLİĞİ

OLMAYAN TOPLULUKLARIN TARAF EHLİYETİ

§ 1. TÜZEL KİŞİNİN TARAF EHLİYETİNİ KAZANMASI ve TARAF EHLİYETİNİN SONA ERMESİ.....148

§ 2. TÜZEL KİŞİLERİN TARAF EHLİYETİNE İLİŞKİN SORUNLAR.....152

A. ÖZEL HUKUK TÜZEL KİŞİLERİNİN TARAF EHLİYETİ.....152

I. Ortaklıkların Taraf Ehliyeti..... 152

1. Kurulustan Önce..... 152

2. Kurulustan Sonra.....156

3. Sona Ermeden Sonra..... 157

4. Ticaret Ortaklıklarında Birleşmenin ve Nev'i Değıştirmenin Taraf Ehliyetine Etkisi..... 160

II. Dernek ve Vakıfların Taraf Ehliyeti..... 162

III. Sendikaların Taraf Ehliyeti.....170

B. KAMU HUKUKU TÜZEL KİŞİLERİNİN TARAF EHLİYETİ.....174

I. Genel Olarak.....174

II. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Davalardaki Taraf Konumu..... 176

§ 3. TÜZEL KİŞİLİĞİ OLMAYAN TOPLULUKLARIN TARAF EHLİYETİ..178

A. GENEL OLARAK.....178

B. MİRAS ORTAKLIĞI.....	181
C. İFLAS MASASI.....	185
D. DONATMA İŞTİRAKİ.....	187

IV. BÖLÜM

TARAF EHLİYETİNİN İNCELENMESİ

§ 1. TARAF EHLİYETİNİN BİR DAVA ŞARTI OLARAK İNCELENMESİ.....	190
---	-----

A. GENEL OLARAK DAVA ŞARTLARI.....	190
B. TARAF EHLİYETİ BİR DAVA ŞARTIDIR.....	192
C. TARAF EHLİYETİNİN BİR DAVA ŞARTI OLARAK İNCELENME SIRASI.....	193
D. HAKİMİN TARAF EHLİYETİNİ KENDİLİĞİNDEN İNCELEMESİ.....	198
E. TARAF EHLİYETİNİN DOSYA ÜZERİNDEN İNCELENEBİLMESİ.....	204
F. TARAF EHLİYETİ EKSİKLİĞİNİN TARAFLARCA İLERİ SÜRÜLMESİ.....	206
G. TARAFIN, TARAF EHLİYETİNİN İNCELENDİĞİ YARGILAMADA TARAF EHLİYETİ SORUNU.....	208
H. KANUN YOLLARINDAN TARAF EHLİYETİNİN İNCELENMESİ.....	211
I. Kanun Yollarında İncelenebilirlik Şartı Olarak Taraf Ehliyeti.....	211
II. Taraf Ehliyeti Eksikliğinden Reddedilen Bir Davanın Temyiz İncelemesi.....	213

§ 2. TARAF EHLİYETİ EKSİKLİĞİNİN TESPİTİ ve BU EKSİKLİĞİN SONUÇLARI.....	216
--	-----

A. TARAF EHLİYETİ EKSİKLİĞİNİN TESPİTİ DURUMUNDA VERİLECEK KARAR.....	216
I. Kararın Hukuki Niteliği.....	216

II. İstisna: Taraf Ehliyetinin Çekişmeli Olduğu Bir Davada, Davanın Esastan Reddi.....	218
III. Ret Kararı Karşısında Yargılama Giderlerinden Sorumluluk.....	220
IV. Ret Kararına Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları.....	225
V. Ret Kararının Kesin Hüküm Etkisi.....	227
B. TARAF EHLİYETİ EKSİKLİĞİNİN TAMAMLANMASI.....	230
C. TARAF EHLİYETİ EKSİKLİĞİNİN TARAF USUL İŞLEMLERİNE ETKİSİ.....	232
I. Genel Olarak.....	232
II. Taraf Ehliyetinin Kazanılma Anına Kadar Yapılan Taraf Usul İşlemlerinin Geçerliği Sorunu.....	233
D. TARAF EHLİYETİ EKSİKLİĞİNE RAĞMEN VERİLEN HÜKÜM (TARAF EHLİYETİNİN VARLIĞI HUSUSUNDA HATA).....	234
I. Hükümün Hukuki Niteliği.....	234
II. Hükümün Temyizi ve Temyiz İncelemesi.....	238
III. Hükme Karşı Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Başvurulması..	240
SONUÇ.....	244
BİBLİYOGRAFYA.....	260

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
aşa.	: Aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
b	: Bent
Ban. K.	: Bankalar Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
dZPO	: Deutsche Zivilprozessordnung
Ens.	: Enstitü
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İKİD	: İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İz. BD	: İzmir Barosu Dergisi
JK	: Juristische Kritik
Koop. K.	: Kooperatifler Kanunu
m.	: madde

Man. BD	: Manisa Barosu Dergisi
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	: Medeni Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
Sen. K.	: Sendikalar Kanunu
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
Teb. K.	: Tebligat Kanunu
Teb. T.	: Tebligat Tüzüğü
TİSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TRT	: Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Üni.	: Üniversite
vb.	: ve bunun gibi
vd.	: ve devamı
YASA	: Yasa Hukuk Mevzuat ve İctihat Dergisi
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: Yukarıda
Y. Lisans	: Yüksek Lisans
ZZP	: Zeitschrift für Zivilprozess

GİRİŞ

Hak arama hürriyeti, anayasamızda herkese tanınmış bir temel haktır (AY m. 36). Özel hukuk ilişkilerinden doğan haklarının gerçekleşmesini talep eden herkes, devletin yargı organına başvurarak lehine hüküm verilmesini isteyebilir. Hak arama hürriyeti, herkese tanınan bir hak olmakla birlikte, hakkın sınırını, dava şartları oluşturmaktadır. Dava şartları eksikliği, hakkın gerçekleşmesi için devletten talepte bulunmaya engel olur. Davaya konu olan hakkın ya da hukuki ilişkinin esası hakkında inceleme yapabilmek için çok sayıda dava şartının varlığı aranmaktadır. Dava şartları arasında önem sıralaması yapmak son derece güç olmakla beraber, şurası tereddüitten uzaktır ki, kişi olma olgusu var olmadan ne yargılamadan, ne mahkemeden, ne hak arama hürriyetinden, bunların hepsini kapsayacak şekilde özde devletten söz etmek imkansızdır. Medeni usul hukuku bakımından, kişi olma olgusu kendisini taraf ehliyetinde gösterir. Biz de çalışmamızda dava şartlarından birisi olan taraf ehliyetini incelemeye çalışacağız.

Çalışmamızın başında taraf ehliyetine ilişkin genel bilgiler verilecektir. Bu çerçevede, öncelikle, taraf ehliyetinin önemi, taraf ehliyeti kavramı ve bu kavramın Roma ve İslam Hukuku ile sınırlı olmak üzere tarihsel gelişimi ortaya konacaktır. İkinci olarak, taraf ehliyetinin maddi hukuk ile ilişkisi, hak ehliyeti kavramı ön planda tutularak değerlendirilecektir. Üçüncü olarak, taraf ehliyeti kavramı, birbirleri arasında ince nüanslar bulunan ve kavram seçiminde sıklıkla biri yerine öteki tercih edilen diğer usuli kavramlarla karşılaştırılacak, bu karşılaştırma yapılırken yeri geldiğinde söz konusu usuli kavramlar hakkında ayrıntılı açıklamalar yapılacaktır. Nihayet, çekişmesiz yargı, geçici hukuki koruma önlemleri ve davaya müdahale gibi taraf ehliyetinin özellik gösterdiği durumlar ile diğer yargılama alanları bu kapsamda değerlendirilecektir.

İkinci bölümde, gerçek kişilerin taraf ehliyeti incelenecektir. Bu bölüm, hak ehliyeti gözönüne alınarak gerçek kişilerin taraf ehliyetini kazanması ve sona ermesi olmak üzere iki alt paragraftan oluşmaktadır. Gerçek kişilerin taraf ehliyetini kazanmasına ilişkin açıklamalarda özellikle ceninin ve henüz ana rahmine düşmemiş varlıkların durumuna değinilecektir. Gerçek kişilerin

taraf ehliyetinin sona ermesi ise, ölümün, davanın açılmasından önce, dava devam ederken ve hüküm verildikten sonra gerçekleşmesine bağlı sonuçları, ayrı ayrı ele alınacaktır. Ölümün, davadan önce gerçekleşmesi incelenirken tarafın gösterilmesindeki hata ile tarafın değiştirilmesi arasındaki ayrıma temas edilecektir. Ayrıca, davanın ölenin mirasçıları ile sürdürülmesi sorunu, doktrin, Yargıtay uygulaması ve Alman Hukuku dikkate alınarak somutlaştırılacaktır. Dava devam ederken taraflardan birini ölmesi durumunda mahkemenin ve tarafların yapması gerekenler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 41. maddesindeki kısa düzenlemesi nedeniyle, miras hukukuna ilişkin ilke ve kurallar çerçevesinde değişik ihtimallere göre ayrıntılı olarak değerlendirilecektir. Burada, önemi nedeniyle boşanma ve evliliğin butlanı devam ederken taraflardan birinin ölmesi durumunda ortaya çıkacak usul hukuku sorunlarına, Medeni Kanundaki yeni düzenlemeler ışığında çözümler aranacaktır.

Üçüncü bölümün konusu, tüzel kişilerin ve tüzel kişiliği olmayan toplulukların taraf ehliyetidir. Bu bölümde ilk önce, tüzel kişilerin taraf ehliyetini kazanması ve sona ermesi birlikte ele alınacaktır. Daha sonra, tüzel kişilerin taraf ehliyetine ilişkin sorunlara, özel hukuk tüzel kişileri ve kamu hukuku tüzel kişileri ayrımı yapılarak yanıt aranmaya çalışılacaktır. Özel hukuk tüzel kişilerinden ortaklıklar, dernekler, vakıflar ve sendikaların taraf ehliyetini kazanması ve sona ermesinin yanında, zaman zaman, birinci bölümde değindiğimiz taraf ehliyeti ve davayı takip yetkisine ilişkin somut örneklerle de yer verilecektir. Nihayet, hukuk düzeninin kendisini kişi olarak kabul etmediği, ancak davadaki taraf konumları oldukça tartışmalı olan, kişi ve mal topluluklarına değinilecek; bunlardan, miras ortaklığı, iflas masası ve donatma iştirakinin taraf ehliyetine yönelik açıklamalarda bulunulacaktır.

Taraf ehliyeti kavramı orijin olmak üzere, medeni usul hukukuna ait kurum, kural ve ilkelerin çok yönlü değerlendirileceği son bölümün ilk alt paragrafını, taraf ehliyetinin bir dava şartı olarak incelenmesi oluşturmaktadır. Bu çerçevede, dava şartları üzerinde kısaca durulduktan sonra, taraf ehliyetinin dava şartı niteliği, tüm dava şartları içinde incelenme sırası, medeni usul hukukuna hakim olan ilkeler gözönünde bulundurularak hakimnin taraf ehliyetini incelemesi değerlendirilecektir. Ayrıca, taraf ehliyeti eksikliğinin,

hakim tarafından dikkate alınmasının yanında, taraflarca ileri sürülmesi ve taraf ehliyetinin incelendiği yargılamada tarafların taraf ehliyeti üzerinde durulacaktır. Bu alt paragraf altında son olarak, taraf ehliyetinin, kanun yollarının incelenebilirlik şartı olma özelliğine yer verilecektir.

İkinci alt paragrafta ise taraf ehliyeti eksikliğinin tespiti ve ortaya çıkaracağı hukuki sonuçlar incelenecektir. Burada, taraf ehliyeti eksikliğinin tespiti ile taraf ehliyetinin varlığı hususunda hata edilerek esasa ilişkin bir karar verilmesi arasında ayrıma gidilecek, bu ayrım çerçevesinde ortaya çıkacak medeni usul hukukuna yönelik çeşitli sorunlar tartışılacak, çözümler getirilmeye çalışılacaktır.

Çalışmamızın son kısmında, varılan sonuçlar değerlendirilecektir.



I. BÖLÜM

TARAF EHLİYETİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

§ 1. TARAF EHLİYETİNİN ÖNEMİ, TARAF EHLİYETİ KAVRAMI ve TARAF EHLİYETİNİN GELİŞİMİ

A. TARAF EHLİYETİNİN ÖNEMİ

Şekli bir hukuk dalı olan medeni usul hukukuna ait kurumların ve bu kurumları düzenleyen hükümlerin gerçekleştirmek istedikleri amacın tespit edilmesi, o kurum ve hükümlerin yorumlanmasında büyük önem taşır. Taraf ehliyetinin önemini ortaya koyabilmek için ise, konunun ait olduğu medeni usul hukukunun amaçlarını ve görevlerini irdelemek gerekir. Çünkü, medeni usul hukuku, her ne kadar çeşitli kurumları ve bu kurumların kendilerine ait özel amaçlarını ihtiva ediyor olsa da, bu kurumların daha iyi anlaşılıp yorumlanabilmesi, medeni usul hukukunun amaçlarının hareket noktası olarak kabul edilmesine bağlıdır.

Medeni usul hukukunun amacı olarak ortaya konan görüşlerden ilki, sübjektif hakların gerçekleşmesini sağlamaktır¹. Bu sayede, hukuk sùjelerinin haklarını kendiliğinden elde etmelerinin önüne geçileceği gibi, hukuk sùjeleri arasındaki uyuşmazlığın yargılama sonunda kesin hüküm ile sona ermesi nedeniyle objektif hukukun gerçekleşmesi de sağlanacaktır². Maddi anlamda kesin hükmün sonucunun, aynı taraflar arasındaki uyuşmazlığın yeniden dava edilememesi olduğu dikkate alınacak olursa, hükmün o davanın gerçek tarafı hakkında verilmesi, bundan da önemlisi, hakkında hüküm verilen tarafın o davada taraf olabilme yeteneğine sahip olması gerekir. Aksi takdirde, maddi anlamda kesin hüküm kurulamamış

¹ **TAŞPINAR, Sema:** Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu, Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 775 vd ; **PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet:** Medeni Usul Hukuku, Ankara 2001, s. 41 ; haklara kavuşmanın medeni usul hukukunun yapısını oluşturacak bir amaç olamayacağı, bunun bir araç olabileceği hakkında bkz. **ALANGOYA, Yavuz:** Medeni Usul Hukuku Esasları (Usul), İstanbul 2001, s. 25, 26.

² Kesin hükme varmanın, medeni usul hukukunun amacı olmadığı hakkında bkz, **YILMAZ, Ejder:** Medeni Yargılama Hukukunda Islah (Islah), Ankara 1982, s. 5.

olacağından, objektif hukukun, dolayısıyla sübjektif hakların gerçekleşmesi de sağlanmış olamayacaktır³. Bu nedenle, taraf ehliyetinin önemi, hakkında hüküm tesis edilecek tarafın taraf olabilme yeteneğine sahip olup olmadığını ortaya koymak; bu sayede de maddi anlamda kesin hükmün etkinliğini sağlamada kendisini göstermektedir.

Maddi gerçeğe ulaşmak, bu sayede toplumsal barışa hizmet edecek şekilde adaletli karar verilmesini sağlamak⁴, medeni usul hukukunun diğer bir amacı olarak kabul edilmektedir. Maddi hukuk normlarında belirlenen koşul vakıaları karşılayan somut vakıaların, uyumsuzluğa konu olan olayda gerçekleştiğinin tespiti, doğru hüküm verilmesini sağlar⁵. Doğru hüküm verilmesi, hakkında hüküm verilecek kimsenin taraf olabilme ehliyetinin bulunmasını da kapsar. Olaya uygulanacak normun koşul vakıalarını karşılayan somut vakıaların gerçekleştiğinin tespitinden sonra altlama faaliyetinde bulunulacaktır. Taraf ehliyeti olmadan altlama faaliyetinde bulunulması, koşul vakıaları karşılayan somut vakılardan tarafa ilişkin olanlarının boş yere dava malzemesi olarak yargılamaya getirilmesine ve incelenmesine yol açar. Bu nedenle, taraf ehliyetinin yargılamanın başında bir dava şartı olarak incelenmesi, boş yere taraf ve mahkeme usul işlemlerinin yapılmasına engel olur.

Taraf ehliyeti kavramının bir diğer önemi de, yargılama ilkeleri bakımındadır. Çünkü, yargılamada yer alacak taraf ehliyeti olan biri yoksa, örneğin, taraflarca getirilme ilkesi, en azından taraf ehliyeti olmayan için bir anlam ifade etmez. Bunun gibi, hukuki dinlenilme hakkının özü, tarafın yargılamada yer alarak hukuki düşüncesini açıklayabilmesi⁶ ve işin esasına etki edebilme şansını elde etmesine dayanmaktadır. Oysa, taraf ehliyeti olmayanın, bu ilkenin gereğini yerine getirmesi de mümkün değildir.

³ Taraf ehliyeti eksikliğinin esas hakkında hükmün kabule şayanlığına etki edeceği hakkında bkz. **FURTAK, Oliver**: Die Parteifähigkeit in Zivilverfahren mit Auslandsberührung, Heidelberg 1995, s. 15.

⁴ **YILMAZ, Ejder**: Hukuk Davalarında Taraf Ehliyetine İle İlgili Bir İçtihadı Birleştirme Kararının Düşündürdükleri (Tarafta İslahla Değişiklik Yapılabilmesi Olanağı) (Tarafta İslahla Değişiklik), YD 1989/1-4, s. 6, 7 ; **YILMAZ, Ejder**: İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi / Değiştirilmesi Yasağı, ABD 1983/3-4, s. 13, dn. 8 ; **TAŞPINAR**, s. 772 vd.

⁵ "Hakka kavuşmayı sağlayacak veya hak mevcut olmadığı için hukuki himaye sağlamayı reddedecek olan hükmün doğruluğu dayandığı vakıalar bütününe gerçekliğine bağlı olacaktır." (**ALANGOYA, Yavuz**: Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler (İlkeler), İstanbul 1979, s. 91 dn. 286) ; ayrıca bkz. **ARSLAN, Ramazan**: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s. 6 ; **ALANGOYA**-Usul, s. 26.

⁶ **ÜSTÜNDAĞ, Saim**: Medeni Yargılama Hukuku (Usul), C. I, II, İstanbul 2000, s. 261.

Diğer taraftan, taraf ehliyeti olmayan bir taraf ile yargılamanın yürütülmesi, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasına aykırılık teşkil eder. Taraf ehliyeti olmayan bir kimseye karşı alınan hüküm, istenen sonucu sağlamayacaktır. Çünkü kararın, kişi olarak kabul edilmeyen ve kendisine taraf ehliyeti tanınmayan bir kimseye karşı uygulanması mümkün değildir. Öyleyse, taraf ehliyeti bulunmamasına rağmen yapılan yargılama ile boş yere zaman kaybedilmiş olacaktır. Bu bakımdan taraf ehliyeti “usul ekonomisine” de hizmet etmektedir. İleride⁷ ayrıntılarına değineceğimiz gibi, taraf ehliyeti eksikliğine rağmen verilen esasa ilişkin hükümler, etkisiz hüküm niteliğinde olacak, bu nedenle, boş yere yargılama yapılmış olacaktır.

Taraf ehliyetinin önemini ortaya koyabilmek bakımından son olarak medeni usul hukukunun görevlerinden birisine, “hangi şartların yerine gelmesinden sonra muhakemenin ihtilafın esası hakkında yürütüleceğine” değinmek gerekir⁸. Bu şartlara, teknik olarak “dava şartları” denilir. İleride⁹ açıklayacağımız üzere taraf ehliyeti bir dava şartıdır. Taraf ehliyeti olmaksızın uyumsuzluğun esası hakkında inceleme yapılamaz. Taraf ehliyeti, tarafların taraf olabilmek yeteneğinin tespiti ile uyumsuzluğun esası hakkında inceleme yapıp yapılamayacağını ortaya koyar. Bu açıdan, taraf ehliyeti usul hukukunun görevini yerine getirmesi için yargılamanın başında gözetilen bir şarttır.

B. KAVRAM

Davacı ve davalı olarak davaya katılıp yargılamaya etki edebilmek, taraf ehliyetine sahip olmayı gerektirdiğinden, taraf ehliyeti usuli bir kavramdır¹⁰. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti, taraf sıfatı ve davayı takip yetkisi kavramları, zaman zaman biri diğerinin yerine veya biri diğerini kapsar şekilde kullanıldığından, terim sorununun çözülmesi gerekir. Bu konuda, özellikle yargı kararlarında¹¹ farklı terimler

⁷ Bkz. a.ş. IV. Bölüm, § 2, D, I

⁸ ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 18.

⁹ Bkz. a.ş. IV. Bölüm, § 1, B.

¹⁰ PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 186.

¹¹ 1. HD, 2.11.1982, 11860/12452, (YKD, 1983/8, s. 1146) ; 5. HD, 14.4.1983, 3739/3889, (YKD, 1984/6, s. 875) ; 1. HD, 31.3.1986, 3398/3719, (YKD, 1987/1, s. 29) ; HGK, 27.1.1993, 11-699/20 (KAÇAK, Nazif: Emsal İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2002, s. 305) ; 3. HD, 3.4.2001, 2371/2948 (YKD, 2002/1, s. 23) ; 4. HD, 14.3.2002, 12179/3018, (Man. BD, 2002/3, s. 90, 91).

kullanıldığı gibi, kanunda da bu hususun çok açık ve doğru şekilde ifade edildiği söylenemez.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun üçüncü fasıl birinci kısmının başlığı “ tarafların ehliyeti” dir. Taraf ehliyetini düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesinde, “Davaya ehliyet kanunu medeni ile tayin olunmuştur” ifadesine yer verilmiştir. Hükümde yer alan “davaya ehliyet” kavramı, yalnız dava ehliyetini çağrıştırmakla birlikte, atıf yapılan Medeni Kanun ile taraf ehliyeti de tayin edileceğinden, bu ifadenin isabetli seçildiği söylenemez¹². Yine, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 39. maddesinin 1. fıkrasında, ehliyeti olan tüzel kişilerin organları vasıtasıyla hareket edecekleri yönünde dava ehliyetine ilişkin düzenlenme ile birinci kısmın başlığı olan “ tarafların ehliyeti” uyumlu değildir. Çünkü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 39. maddesinin 1. fıkrası, taraf ehliyetini değil, dava ehliyetini düzenlemektedir. Dava ehliyetine ilişkin bir düzenleme, kanımızca, hatalı olarak “ tarafların ehliyeti” üst başlığının altında yer almıştır. Yapılacak bir düzenleme bakımından tarafların ehliyeti başlığı terkedilmeli, yargılamada ehliyet şeklinde üst başlık belirlenmeli; taraf ve dava ehliyetlerinin karıştırılmasına yol açan “ehliyet”, “davaya ehliyet” kavramları yerine, ilgili hükümlerde açık olarak taraf ve dava ehliyetleri kavramlarına yer verilmelidir.

Doktrinde, taraf ehliyetini karşılamak üzere **Postacioğlu**¹³, kavramın maddi hukuktaki görünümü olan “istifade (hak) ehliyeti” kavramını; **Berkin**¹⁴, ise “husumet ehliyeti” kavramını “ehliyet” in bir türü olarak kullanmaktadır. **Yenice**¹⁵, taraf ehliyeti için “taraf yeterliği” kavramını tercih etmektedir. Doktrinde çoğunlukla bizim de tercih ettiğimiz üzere “taraf ehliyeti¹⁶” kavramı kullanılmaktadır¹⁷.

¹² **BİLGE, Necip**: Evli Kadının Dava Ehliyeti (Dava Ehliyeti), AD 1948/1, s. 21.

¹³ **POSTACIOĞLU, İlhan**: Medeni Usul Hukuku Dersleri (Usul), İstanbul 1975, s. 206.

¹⁴ **BERKİN, Necmettin**: Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi (Usul), İstanbul 1981, s. 353 ; **BERKİ**, davada taraf olma ehliyeti ile husumet ehliyetini aynı anlamda kullanmaktadır (**BERKİ, Şakir**: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959, s. 10)

¹⁵ **YENİCE, Kazım**: Taraf Yeterliği (Taraf Yeterliği), Adalet Dergisi, 1963/9-10, s. 937.

¹⁶ Taraf ehliyeti kavramı aynı zamanda, Almanca “die Parteifähigkeit” kavramının Türkçe karşılığını teşkil etmektedir.

¹⁷ **KARAFAKİH, İsmail Hakkı**: Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, s. 116 ; **KURU, Baki**: Dava Şartları (Dava Şartları), Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s. 118 ; **BİLGE, Necip / ÖNEN, Ergun**: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s. 225 ; **ÜSTÜNDAG**-Usul, s. 288 ; **ALANGOYA**-Usul, s. 114 ; **PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 186 ;

Taraf sıfatı¹⁸ kavramı için ise özellikle uygulamada “husumet” terimi kullanılmaktadır¹⁹. Biz, taraf sıfatını maddi hukuktan kaynaklanan tarafa ait nitelik şeklinde değerlendirdiğimizden²⁰, anlamı daha iyi ifade etmek üzere çalışmamızda “taraf sıfatı” kavramını kullanacağız. Ayrıca, husumet kavramının kabul edilmesi, taraf ehliyeti ile taraf sıfatı arasındaki ayrımın gözden kaçırılarak, kavramların birinin diğeri yerine kullanılmasına da yol açabilecektir²¹.

Bu başlık altında son olarak konuyla doğrudan ilgili olan “taraf ehliyeti eksikliği” ve “taraf ehliyeti yokluğu” kavramları üzerinde de durmak gerekir. Doktrinde²² her iki kavramı tercih eden yazarlar bulunmakla beraber, biz çalışmamızda esas olarak “taraf ehliyeti eksikliği” kavramını kullanacağız. Çünkü, ileride²³ değineceğimiz üzere, taraf ehliyeti, eksikliği tamamlanabilen bir dava şartıdır. Oysa, yokluğun tamamlanabilmesi söz konusu olamaz. Bu nedenle, taraf ehliyetinin, yargılamanın herhangi bir aşamasında bir dava şartı olarak ele alınması ve taraflardan birisinin taraf ehliyetinin bulunmadığının tespit edilmesi, diğer bir söyleyişle taraf ehliyetinin bir dava şartı olarak incelenmesinden sonra varılacak olumsuz sonuç anlamında “taraf ehliyeti eksikliği” kavramı kullanılacaktır. Bu kullanım şeklinde ortaya konulmak istenen, taraf ehliyetinin oluşmadığıdır. Ayrıca, “taraf ehliyeti yokluğu” kavramı da yerine göre kullanılabilir. Gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyetinin bulunmaması, “taraf ehliyeti yokluğu” kavramı tercih edilerek ifade edilebilir. Örneğin, adi ortaklığın taraf ehliyetinin bulunmaması, “taraf ehliyeti eksiktir” yerine, “taraf ehliyeti yoktur” şeklinde, taraf ehliyetinin varlığının tespiti anlamında kullanılabilir.

¹⁸ die Sachlegitimation, die Sachbefugnis ; **ANSAY**, bu kavramları Türkçe’ye “şeyde haklılık” şeklinde çevirmektedir, (**ANSAY, Sabri Şakir**: Hukuk Yargılama Usulleri, 5. Baskı, Ankara 1954, s. 116).

¹⁹ Bu yönde kararlar için bkz. 7. HD, 10.11.1976, 9431/12869, (YKD 1978/1, s. 38) ; 5. HD, 18.12.1979, 4885/9519, (YKD 1980/1, s. 45) ; 6. HD, 1.10.1980, 4050/8388, (YKD 1982/1, s. 44).

²⁰ Bkz. aşağı. I. Bölüm, § 3, C.

²¹ **KURU**-Dava Şartları, s. 133 ; örneğin, Yargıtay, kat malikleri yerine, tüzel kişiliği bulunmayan apartman yöneticiliği aleyhine açılan davayı, taraf ehliyeti eksikliği yerine, husumet ehliyetinden reddetmiştir, 12. HD, 22.12.1997, 14140/14292, (yayımlanmamıştır).

²² **YENİCE**, her ne kadar “taraf yeterliği olmama” kavramını kullansa da tarafların taraf yeteneğinin yokluğundan söz etmektedir (**YENİCE**-Taraf Yeterliği, s. 947) ; başka kullanımlar için bkz. **POSTACIOĞLU**-Usul, s. 215 ; **BERKİN**-Usul, s. 355.

²³ Bkz. aşağı. IV. Bölüm, § 2, B.

C. TANIM

Türk Hukuku'nda taraf ehliyeti için çeşitli tanımlar verilmektedir. Buna göre, taraf ehliyeti, "davada taraf olabilme yeteneği"²⁴, "bir dava münasebetinin aktif veya pasif süjesi olma yeterliği"²⁵ "medeni usul ilişkisinin tarafı olabilme ehliyeti"²⁶., "davada taraf olabilme, usuli hukuku ilişkisinin süjesi olabilme ehliyeti"²⁷, şeklinde tanımlanmaktadır.

İsviçre Hukuku'nda **Haefliger**²⁸ taraf ehliyetini, "taraf ehliyeti, davada taraf olarak yer alabilmeyi sağlayan usuli (yargılamaya ait) yetkidir."; Alman Hukuku'nda **Furtak**²⁹, "taraf ehliyeti, kendi adına dava açma ya da kendisine karşı dava açılabilme, yargılamanın aktif ve pasif öznesi olabilme ehliyeti" şeklinde tanımlanmaktadır.

Taraf ehliyetini, usul hukuku ilişkisinde yer alabilme ehliyeti olarak ortaya koyabilmek için usul hukuku ilişkisini yakından incelemek gerekir. Hukuk sùjeleri arasında ortaya çıkan ve yalnız kendi menfaatlerini ilgilendiren uyuşmazlıklar, mahkeme önüne taşındığı takdirde usul hukuku ilişkisine dönüşür³⁰. Davanın açılmasıyla bir usul hukuku ilişkisinin kurulduğunu ortaya koyan en önemli gösterge, tarafların gerek kendi aralarında, gerekse mahkeme ile, hukuk düzenince

²⁴ **YILMAZ**-Tarafta İslahla Değişiklik, s. 204 ; **KURU, Baki**: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 887 ; **THOMAS, Heinz / PUTZO, Hans**: Zivilprozessordnung, 24. Auflage, München 2002, s. 118.

²⁵ **ANSAY S. Ş.**, s. 105, 106 ; **YENİCE**-Taraf Yeterliği, s. 940 ; **LINDACHER, Walter F.**: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band I, § 1-354, München 2000, s. 391.

²⁶ **ALANGOYA**-Usul, s. 114 ; **MUSIELAK, Hans Joachim (mit den Bearbeitern, WETH, Stephan ; FOERSTE, Ulrich)**: Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Auflage, München 2002, s. 129.

²⁷ **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 186.

²⁸ **HAEFLIGER, Ruth**: Die Parteifähigkeit im Zivilprozess, Zürich 1987, s. 2.

²⁹ **FURTAKE**, s. 15 ; diğer tanımlar için bkz. **LEIPOLD, Dieter (STEIN / JONAS)**: Stein / Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung vor 38 – 127a, 20. Auflage, Tübingen 1978, s. 86 ; **ZIMMERMANN, Walter**: ZPO Fallrepetitorium für Studium und Nebenertragungsdienst, Heidelberg 1997, s. 30 ; **ROSENBERG, Leo / SCHWAB, Karl Heinz / GOTTWALD, Peter**: Zivilprozessrecht, 15. Auflage, München 1993, s. 216 ; **SCHNELLHAMMER, Karl**: Zivilprozess, Heidelberg 2001, s. 570.

³⁰ **BERKİN, Necmettin**: Alman Hukuk Prosedürünün Oluşu ve Bu Prosedür Bakımından Dava ve Kaza Mefhumları Üzerine Teorik Düşünceler (Dava ve Kaza), İÜHFM 1950/1-2, s. 398 ; **KARAFAKİH**, s. 114 ; **YENİCE**-Taraf Yeterliği, s. 938 ; **YILMAZ**-İslah, s. 1, 2 ; **TULUAY, Metin**: Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1983/1, s. 114 ; **ULUKAPI, Ömer**: Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi (Duruşma), Konya 1997, s. 9.

kendilerine sonuç bağlanan hukuki işlemlerde bulunmalarıdır³¹. Bu hukuki işlemlere taraf usul işlemleri denilmektedir. Hukuki işlemlerin yapıyor olması, tarafların birbirleri ve tarafların mahkeme ile aralarında hukuki ilişki olduğunu göstermektedir. İşte, davanın açılması ile kurulan bu hukuki ilişkiye “usul hukuku ilişkisi” adı verilir. Usul hukuku ilişkisinin sūjelerinden birisi taraf olduğu için, bu ilişkide geçerli usul işlemlerinin yapılabilmesi, taraf ehliyetine sahip olmayı gerektirir. Hemen belirtelim, taraf ehliyeti, taraflar arasında geçerli bir usul ilişkisinin kurulabilmesinin şartı değildir³². Taraf ehliyeti eksikliğine rağmen geçerli bir usul ilişkisi kurulur. Ancak, bu ilişkide, davacının talebinin esası hakkında bir inceleme yapılamaz.

Bu açıklamalardan sonra biz de taraf ehliyetini şu şekilde tanımlamaktayız: Bir yargılamanın başlaması ile kurulan usul hukuku ilişkisinde aktif ya da pasif sūje olarak yer alıp geçerli taraf usul işlemleri yapabilme ehliyetine, taraf ehliyeti denir.

D. TARAF EHLİYETİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Pozitif hukukumuzda yer alan birçok kurumda olduğu gibi taraf ehliyetinin gelişimi de Roma Hukuku’na dayanmaktadır. Günümüz hukukunda, taraf ehliyeti ile hak ehliyeti arasındaki ilişkinin Roma Hukuku kaynaklı olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, Roma’da bir davada taraf olabilmek için, hem hak hem de fiil ehliyetine sahip olmak gerekirdi. Çünkü, yargılama faaliyetini yerine getiren hakim veya hakemler devlet memuru kabul edilmediğinden³³, mahkeme kararlarının tarafları bağlayabilmesi için, tarafların mahkemenin yetkisini kabul ettiğini ifade eden, litis contestatio³⁴ işlemini yapmaları gerekirdi. Litis contestatio işlemini yapabilmek için taraflar, fiil ehliyetine sahip olmadıkları³⁵. Dava açabilmek için, fiil ehliyetine sahip olma şartı bizi, taraf ehliyeti ve dava ehliyeti kavramlarının Roma Hukuku’nda

³¹ KARAFAKİH, s. 85 ; POSTACIOĞLU-Usul, s. 335 ; ULUKAPI-Duruşma, s. 1, 2 ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 287 dn. 34 ; ALANGOYA-Usul, s. 36.

³² TULUAY, s. 114.

³³ ÖZTEK, Selçuk: Roma Medeni Usul Hukukunun Ana Hatları, İÜHF 1985/1-4, s. 337, 338.

³⁴ Litis contestatio işlemi tarafların bir formula üzerinde anlaşmaları, esas itibarıyla bir sözleşme olduğundan, taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi sona erdirip yerine bir usul hukuku ilişkisi kurulmasını sağlamaktadır. Litis contestatio işlemi ile hukuki ilişki sona erdiği için, borçlunun borcunun kaynağı litis contestatio olmaktadır, ÖZTEK, s. 354 ; GÜVEN, Diler Tamer: Roma Hukukunda Hak ve Dava İlişkisi (Yayımlanmamış Y. Lisans Tezi-İstanbul Üni. Sosyal Bilimler Ens.), İstanbul 1987, s. 38, 39.

³⁵ TAHİROĞLU, Bülent / ERDOĞMUŞ, Belgin: Roma Usul Hukuku (Özet), İstanbul 1977, s. 11, 19 ; UMUR, Ziya: Roma Hukuku, İstanbul 1982, s. 580.

biribirinden ayrılmadığı ve taraf ehliyetinin dava ehliyetine dahil olduğu, bir başka deyişle dava ehliyetinin taraf ehliyetine göre üst bir kavram olduğu sonucuna götürmektedir³⁶.

Roma Hukuku'nda, her gerçek kişinin hak ehliyeti yoktu. Hak ehliyetine sahip olabilmek için köle olmamak, Roma vatandaşı olmak ve baba hakimiyeti altında olmamak (sui iuris olmak) gerekiyordu³⁷. Tıpkı günümüz hukukunda olduğu gibi, Roma Hukuku'nda da hak ehliyeti, sağ ve tam doğum ile başlar, ölüm ile sona ererdi. Ancak, özgür bir kişinin köle olması, Roma vatandaşlığını kaybetmesi, alieni iuris durumuna gelmesi, hak ehliyetini ölüm gerçekleşmeden sona erdirirdi. Cenin de sağ ve tam doğmak şartıyla ana rahminde olduğu dönemde haklardan yararlanabilirdi. Ancak, ceninin borçlardan sorumluluğu kabul edilmiyordu³⁸. Gerçek kişilerin taraf ehliyetleri Roma'da, özel yargılama sistemi adı verilen "Ordo Iudiciorum Privatorum'da" "Legis Actiolar" ve "Formula" usulünde farklı uygulanmıştır.

Legis Actiolar Döneminde, kölelerin, aile evlatlarının hak ehliyetine paralel olarak ne aktif ne de pasif taraf ehliyeti vardı³⁹. Hatta, hür olduğunu iddia eden kölenin ya da köle olduğu iddia edilen hürün özgürlüğünün tespiti yargılamasında dahi taraf ehliyeti yoktu; bu yargılamada onun yerine başka bir kişi bulunurdu⁴⁰. Akıl hastalarının, kendilerine vasi tayin edilen kadınların, müsriflerin, 7 yaşından küçük

³⁶ "Davada gerek davalı, gerek davacı olarak taraf olabilme ehliyetine dava (husumet) ehliyeti adı vermektedir.", **KARADENİZ-ÇELEBİCAN, Özcan**: Roma Hukuku, 4. Basımdan Tıpkıbasım, Ankara 1989, s. 311, 312 ; bu tanımın günümüz hukuk terminolojisi bakımından taraf ehliyetine ilişkin olduğu ve husumetin de taraf sıfatını karşıladığı şüphe götürmez ise de, taraf ve dava ehliyeti ayrımı Roma Hukuku'nda bilinmiyordu (**FURTAK, s. 16 ; UMUR, s. 578**) ; ayrıca yazarın bu tanımdan hemen sonra ortaya koyduğu, 7-14 yaşındaki ergin olmayan küçüklerin vasilerinin izni ile dava açabilmeleri ve aleyhlerine açılan davaları yürütebilmeleri görüşü, dava ehliyetine ait bir meseledir ; **BÜYÜKAY** da benzer şekilde, hür, Roma vatandaşı ve sui iuris olanların davada taraf olabileceklerini dava ehliyeti başlığı altında açıklamaktadır (**BÜYÜKAY, Yusuf**: Roma Hukukunda Fıll Ehliyetini Sınırlayan Sebepler ve Modern Türk Hukukuna Etkileri (Yayımlanmamış Y. Lisans Tezi-Marmara Üni. Sosyal Bilimler Ens.), İstanbul 1994, s. 15).

³⁷ Legis Actiolar döneminde yalnız aile babalarının taraf ehliyeti vardı, **UMUR, s. 541 ; KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 311.**

³⁸ **BÜYÜKAY, s. 5 ; KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 127** ; Roma'da akıl hastalarının ve yedi yaşından küçük çocukların da hak ehliyeti yoktu, **KOSCHAKER, Paul / AYİTER, Kudret**: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir 1993, s. 56.

³⁹ **BÜYÜKAY, s. 5.**

⁴⁰ Legis Actiolar döneminde yalnız aile babalarının taraf ehliyeti vardı, **UMUR, s. 541 ; KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 311**

⁴⁰ **TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, s. 11 ; UMUR, s. 541 ; KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 311** dn. 1

çocukların, fiil ehliyetleri olmadığı için, davalarda haklarının korunmasını vasileri sağlardı⁴¹. Yabancıların yalnız pasif taraf ehliyeti, 7-14 yaşındaki küçüklerin davayı vasileri ile yürütebilecek olmaları nedeniyle sınırlı aktif ve pasif taraf ehliyeti vardı⁴². 14-25 yaş arasındaki ergen küçüklerin taraf ehliyetlerinin bulunduğu kabul ediliyordu.

Formula usulünün uygulandığı dönemde, Legis Actiolar Dönemine nazaran daha fazla kişiye taraf ehliyeti tanıma yönünde bir gelişmenin olduğu söylenebilir. Örneğin, aile evlatları ve yabancılar, hukuk düzeni kendilerine hak ehliyeti verdiği ölçüde pasif taraf ehliyetini de kazanmalarına rağmen, aktif taraf ehliyetleri çok istisnai hallerde kabul ediliyordu. Ancak, egemenlik altındaki kız evlatların, evli kadınların, küçüklerin, müsriflerin ve akıl hastalarının davada taraf olabilmelerine yönelik kısıtlamalar formula usulünde de sürüyordu⁴³.

Mecelle'de ise davada, davacı ve davalı olabilme ehliyetine kimlerin sahip olduğu 1616. maddede açıklanmıştır. Buna göre, davacı ve davalıların mümeyyiz (akıl) olmaları gerekir. Mümeyyiz olmayan ve küçüklerin davalarının geçerli olmayacağı 1616. maddede öngörülmüştür. Ancak, veli ve vasiler, bu kimselerin yerine davacı ve davalı olurlar.

Taraf ehliyeti kavramının tarihsel gelişimine baktığımız zaman, esasen dava ehliyeti kavramının ön plana çıktığını ve dava ehliyetinin hem taraf ehliyetini hem de bugün anladığımız anlamda dava ehliyetini kapsadığını söyleyebiliriz⁴⁴. Dolayısıyla, dava ehliyeti kavramı, usul hukukuna ait ehliyetler bakımından bir üst kavram olarak yer almaktadır. Alman Hukuku'nda taraf ve dava ehliyeti ile ilgili kavram karışıklığı, derneklere hukuki kişilik kazandırıldığı Alman Medeni Kanununun 1898 yılındaki değişikliği ile ortadan kaldırılmış, böylece taraf ve dava ehliyetine ait kavramsal ayırım kanunda yerini almıştır⁴⁵. Alman Hukuku'ndaki tarihsel gelişime paralel olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda da, taraf ve dava ehliyeti kavramlarının ayrı ayrı düzenlenmediğini görmekteyiz. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38.

⁴¹ UMUR, s. 541 ; KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 311, 312, 313.

⁴² UMUR, s. 541 ; KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 311.

⁴³ UMUR, s. 579 ; KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 331, 332 ; BÜYÜKAY, s. 15.

⁴⁴ DEREN-YILDIRIM, Nevhis: Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Unsurları, İstanbul 1996, s. 22.

⁴⁵ FURTAK, s. 16.

maddesinde, taraf ehliyetinden hiç söz edilmeyerek, davaya ehliyetin Medeni Kanun ile tayin olunacağı hükme bağlanmıştır⁴⁶.



⁴⁶ **HATEMİ, Kezban:** İş Sendikalarının Usul Hukuku Açısından Ehliyet Durumu, İBD 1975/1-2, s. 37.

§ 2. TARAF EHLİYETİNİN MADDİ HUKUK İLE İLİŞKİSİ

A. GENEL OLARAK

Taraf ehliyetinin tarihsel gelişimi içerisinde dava ehliyeti kavramından ayrılarak bağımsız bir varlık kazandığını yukarıda⁴⁷ belirtmiştik. Taraf ehliyetinin dava ehliyetinden ayrılmasının yanında, taraf ehliyetinin hak ehliyetinden de ayrılması, tam anlamıyla usul hukukuna ait bir kavram olarak benimsenmesi, kavramın gelişiminin diğer bir yönünü teşkil etmektedir. Ancak, taraf ehliyeti kavramı, bugün tam anlamı ile usul hukuku karakterli olsa da, taraf ehliyetinin geçirdiği değişim ve ayrışım, maddi hukukun usul hukukunu doğrudan etkilemesini ortadan kaldırmış değildir. Bu etkinin en güzel örneği taraf ve dava ehliyetini düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesinin ifadesinde kendisini gösterir. Kanun koyucu, davaya ehliyet Medeni Kanun ile belirlenir diyerek, hak ve taraf ehliyetinin maddi hukuk ile olan ilişkisini dikkate almış, taraf ve dava ehliyetinin varlığına yönelik çeşitli olasılıkları kapsayan ayrıntılı bir düzenlemeden kaçınmıştır. Bunun sonucu olarak taraf ehliyeti, maddi hukuktaki değişimlere, bir düzenleme ihtiyacı olmaksızın ayak uydurabilecektir. Bu nedenledir ki taraf ehliyeti, içeriği maddi hukukla doldurulan, diğer bir söyleyişle maddi hukuka dayanan, fakat usul hukukuna ait, bu hukukun ihtiyaçlarına yol gösteren bir kavramdır⁴⁸.

Taraf ehliyeti ile maddi hukuk arasındaki ilişki, özellikle, maddi hukuka göre sorumlu tutulmak istenen, fakat usul hukukunun pasif taraf ehliyeti tanımadığı kişi ya da mal toplulukların durumunda kendisini göstermektedir. Davada taraf olarak kabul edilmeyen kişi ya da mal toplulukları, zamanla kendilerine hakların ve borçların sahibi olma imkanı verilmesine paralel olarak, maddi hukuktaki gelişimin usul hukukunu etkilemesine yol açmışlar, bunun sonucunda, bu kişi ya da topluluklara taraf ehliyeti tanınmıştır.

Benzer şekilde, kadının, hakkın sahibi olarak dahi kabul edilmediği dönemden, taraf ehliyetine sahip bir kişi haline gelmesi maddi hukuk ile taraf ehliyeti arasındaki ilişkiye güzel bir örnek teşkil etmektedir.

⁴⁷ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 1, D.

⁴⁸ FURTAK, s. 25.

Bu noktada, taraf ehliyeti ile maddi hukuk arasındaki bu bağlantıyı somutlaştırabilmek için taraf ehliyetinin maddi hukuk yönünü teşkil eden hak ehliyetini yakından inceleyeceğiz.

B. HAK EHLİYETİ KAVRAMI ve BU KONUDAKİ SINIRLAMALAR

1. Hak Ehliyeti Kavramı

Hak ehliyeti, hak ve borçların süjesi olabilme yeteneğidir⁴⁹. Bir taşınmazın maliki, mirasçı ya da alacaklı olabilmek için öncelikle hak ehliyetine sahip olmak gerekir. Modern hukukta her kişinin yaş, din, dil, ırkına bakılmaksızın hak ehliyetine sahip olduğu kabul edilmektedir. Kişinin hak ehliyetini kazanabilmesi için iradesini ortaya koymasına gerek yoktur. Bu nedenle, hak ehliyeti, hukuk düzeninin tanıdığı pasif bir ehliyet, yetenek, bir statüdür denilebilir⁵⁰. Ancak, bu, hak ehliyetinin aktif ve pasif yönü ile karıştırılmamalıdır. Kişinin borçlarının bulunabilmesi, hak ehliyetinin pasif yönünü; haklara sahip olması aktif yönünü ortaya koyar⁵¹. Hak ehliyetinin pasif yönü, hukuk süjesinin yeni borçlar yaratabileceği anlamına gelmez. Yeni borçlar yaratabilmesi için kişinin fiil ehliyetine sahip olması gerekir⁵².

Kanun koyucu, hak ehliyetini gerçek ve tüzel kişiler için farklı hükümlerde ele almıştır. Gerçek kişilerin (insanların) hak ehliyeti Medeni Kanunun 8. maddesinde, tüzel kişilerin hak ehliyeti ise Medeni Kanununun 47. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak, Medeni Kanunun 47. maddesi, 8. maddeye göre özel bir düzenlemeyi içermektedir. Çünkü, Medeni Kanunun 8. maddesi, gerçek kişilerin (insanların) hak ehliyetini düzenlemekle beraber, tüzel kişilerin hak ehliyeti için de dikkate alınması gereken genel bir hükümdür.

⁴⁹ **ÖZSUNAY, Ergun:** Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, 4. Baskı, İstanbul 1979, s. 25 ; **OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY, Saibe:** Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2002, s. 30 ; **HAEFLIGER,** s. 6 ; **BÜYÜKAY,** s. 3, 6 ; **ÖZTAN, Bilge:** Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar (Hakiki Şahıslar), 9. Baskı, Ankara 2000, s. 39 ; **ZEVKLİLER, Aydın / ACABEY, Beşir / GÖKYAYLA, Emre:** Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara 1999, s. 230 ; **AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut:** Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2002, s. 281.

⁵⁰ **BÜYÜKAY,** s. 6 ; **ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA,** s. 231.

⁵¹ **ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA,** s. 207 ; **AKİPEK / AKINTÜRK,** s. 282.

⁵² **AKİPEK / AKINTÜRK,** s. 282.

Medeni Kanunun 8. maddesi, hak ehliyetini düzenlemekle, “kişi” kavramına da açıklık getirmektedir⁵³. Bir başka deyişle, Medeni Kanunun 8. maddesi, bir yandan gerçek kişilerin hak ehliyetini düzenlerken, diğer yandan da kişi kavramının ne olduğunu belirlemektedir. Örneğin, gerçek kişilerin hak ehliyeti için geçerli olan “eşitlik” ve “genellik” ilkesi tüzel kişiler için de geçerli olacaktır.

Hak ehliyetini düzenleyen Medeni Kanunun 8. maddesi, iki ana ilkeyi içermektedir⁵⁴. İlk olarak, Medeni Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasında “genellik” ilkesi benimsenmiştir. İnsanın, sırf insan olmasından ötürü hak ehliyetine sahip olacağı, ırk, din, dil vb. farkların hak ehliyetine sahip olmada engel teşkil etmediği ve kanunun ifadesi ile “herkesin” hak ehliyetine sahip bulunduğu ortaya konmuştur⁵⁵. Tekrar vurgulamak gerekirse, her insan, kişi olma vasfı nedeniyle hak ehliyetine sahiptir⁵⁶.

İkinci olarak, Medeni Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasında ortaya konan “eşitlik” ilkesi, kanun koyucu tarafından, “bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler” şeklinde düzenlenmiştir. Medeni Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrası, “eşitlik” ilkesini benimsemiştir. Çünkü, her insan hak ehliyetine, hiçbir ayırım yapılmadan aynı derecede sahip olacaktır. Medeni Kanunun 8. maddesi, her ne kadar Anayasanın 10. maddesinde benimsenen kanun önünde eşitlik ilkesinin özel hukuktaki görünümü olsa da, anayasada düzenlenen eşitlik ilkesi, Medeni Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen eşitlik ilkesinden farklıdır. Çünkü, anılan hüküm, bir yandan birey ile devlet arasındaki ilişkiyi düzenlemekte, diğer yandan kanunu uygulayacaklara yönelmektedir. Buna karşılık, Anayasanın 10. maddesi, hem kanun koyucuyu, hem kanunu uygulayanları bağlayıcı bir hükümken, diğer yandan, bireyle devlet arasındaki ilişkilerde de gözetilmesi gerekir⁵⁷. Ancak, eşitlik ilkesi mutlak bir eşitliği ifade etmemektedir. Yaş,

⁵³ BÜYÜKAY, s. 6 ; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 207 ; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY, s. 30, 31 ; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 282.

⁵⁴ İsviçre Hukukunda hak ehliyetinin genel, eşit, mutlak ve kapsamlı olduğu kabul edilmektedir, HAEFLIGER, s. 6.

⁵⁵ DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku C. II Kişiler Hukuku, İstanbul 2002, s. 37, 38 ; ÖZSUNAY, s. 25, 26 ; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 231 ; ÖZTAN-Hakiki Şahıslar, s. 42 ; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 285, 286.

⁵⁶ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY, s. 30.

⁵⁷ DURAL / ÖĞÜZ, s. 38 ; ÖZTAN-Hakiki Şahıslar, s. 42.

cinsiyet, vatandaşlıktan kaynaklanan fiili eşitsizlikler, insanların hak ehliyeti yönünden tam anlamıyla eşit olmalarına engel olmaktadır⁵⁸.

Günümüzde, kişinin hak ehliyetine sahip olması ile kişiliğinin bulunması eş anlamlı olarak kullanılmaktadır⁵⁹. Bu nedenle, gerçek kişilerde hak ehliyeti, kişiliğin başlangıcı olan sağ ve tam doğum ile kazanılır. Sağ ve tam doğan kişinin akıl hastası olması, vesayet ya da velayet altında bulunması, onun hak sahibi olmasına veya borç altına girmesine engel değildir. Örneğin, 1 yaşındaki bir çocuk, ölen babasının borçlarından sorumlu tutulabilecektir. Dolayısıyla, her insanın kişiliği, aynı zamanda hak ehliyeti vardır demek doğru olacaktır. Gerçek kişilerde hak ehliyeti, tıpkı kişiliğin sona ermesinde olduğu gibi ölüm ile sona erer.

Medeni Kanun hak ehliyetini, 8. maddede “her insanın hak ehliyeti vardır” şeklinde düzenlemiştir. Önceki Medeni Kanun ise hak ehliyetini, medeni haklardan istifade (yararlanma) ehliyeti olarak ifade etmekteydi. Önceki kanunda hak ehliyeti “her şahıs medeni haklardan istifade eder” şeklinde hükme bağlanmıştı. Hak ehliyetinin düzenlenmesindeki amaç, kişilerin bu haklardan fiilen yararlanıp yararlanmadıkları düşünülmezsizin, bu yeteneği kişilere tanımadır. Öte yandan, önceki düzenleme yalnız “...haklardan istifade eder.” ifadesine yer verdiği için, hak ehliyetinin diğer ayağı olan sorumluluk dikkate alınmamıştı⁶⁰. Oysa, hakkın ve yetkinin olduğu her hukuki alanda, sorumluluğunun da kendiliğinden (ipsu iure) bulunması genel bir hukuk ilkesidir. Bu bakımdan, 4721 sayılı Medeni Kanunun hak ehliyetini ifade etme biçiminin bu sakıncayı gidermek bakımından daha isabetli olduğunu belirtmek gerekir⁶¹.

Tüzel kişiler de, hukuk düzenince kişi olarak tanındıklarında hak ehliyetine sahiptirler. İnsanlar, birey olarak sınırlı bir güce ve kısa bir ömre sahip oldukları için bir amacı gerçekleştirecek şekilde daha uzun süreli birlikler kurmak ve bu amaç etrafında toplanmak ihtiyacını ilk çağlardan bu yana hissetmişlerdir. Bireyler, ya bir menfaatin savunulması için ortak bir amaç doğrultusunda biraraya gelmişler ya da ortak bir amacı gerçekleştirmek için mallarını bu amaca özgülemişlerdir. Böylece

⁵⁸ BÜYÜKAY, s. 6 ; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 287.

⁵⁹ DURAL / ÖĞÜZ, s. 37; ancak kanun koyucu, sağ ve tam doğmak şartı ile kişiliği olmayan ceninin de hak ehliyetinin olacağını kabul etmektedir (MK m. 28/II) ; bu konuda bkz. aşa. II. Bölüm, § 1, B, I.

⁶⁰ ÖZTAN-Hakiki Şahıslar, s. 39.

⁶¹ DURAL / ÖĞÜZ, s. 37.

insanlar, birinci halde kiři topluluklarını, ikinci halde mal topluluklarını oluřturmuřlardır. Bireylerin, ortak bir amaç doėrultusunda biraraya gelmeleri, bu topluluėun sűjelerinden baėımız hak sűjesi olabilmesi için yeterli deėildir. Hukuk dűzeni, bu topluluklara hak sűjesi olabilme iktidarını bahřettiėi takdirde topluluk, kiřilik kazanır. Ancak, hukuk dűzenin bu topluluklara kiřilik bahřetmekte tamamen keyfi davrandıėı sűylenemez. Kiři ve mal toplulukları, sosyal ihtiyaçların sonucunda oluřmuřlar ve hukuk dűzenini kendilerine kiřilik tanımaları için baskı altına almıřlardır⁶².

Gűnűműzde, kiři ve mal topluluklarının űyelerinden baėımsız bir kiřiliėinin olabilmesi için, birtakım zorunlu unsurları saėlaması gerekmektedir. Her řeyden ۆnce, bireyler, belirli ve sűrekli nitelik tařıyan ortak bir amai gerçekleřtirmek űzere biraraya gelmiř olmalıdırlar. Bundan sonra, bireylerin bir amaç etrafında toplanmaları, bir topluluėu oluřturma hedefine yۆnelmelidir. Nihayet, ortak amai gerçekleřtirmek için bir topluluk oluřturan bireylerin, topluluėun iradesini açıklamak űzere ۆrgűtlenmesi ve bu ۆrgűtlenmenin hukuk dűzeni tarafından tanınması gerekir⁶³. Bu řartların biraraya gelmesi sonucunda mal ya da kiři topluluėunun kiřiliėinin olduėundan sűz edebiliriz. Bu kiřilik de “tűzel kiřilik” olarak adlandırılmaktadır.

Kiři ya da mal topluluklarının hukuk dűzeni tarafından kiři olarak tanınmasının yani, tűzel kiřiliklerinin bulunmasının iki farklı sonucu vardır: Her řeyden ۆnce, tűzel kiřilerde sınırlı sayı ilkesi geçerlidir. Yalnız kanun koyucunun ۆngۆrdűėű topluluklarının tűzel kiřiliėi vardır. Sınırlı sayı ilkesinin bir sonucu olarak, tűzel kiřilerde tipe baėlılık ilkesi esastır. Hukuk dűzenince tanınan tűzel kiřilerin ortak ۆzellikleri kanunlarla saptanmıřtır. Bireylerin, deėiřik tűzel kiři tiplerini biraraya getirerek yeni tűzel kiřilik modelleri oluřturmalarına imkan yoktur⁶⁴.

Kiři ya da mal topluluklarının hukuk dűzenince kiři olarak kabul edilmesinin en ۆnemli sonucu, tűzel kiřilerin hak ehliyetlerinin olmasıdır. Tűzel kiřiler, kiřilik kazanmakla hak ehliyetine sahip olur⁶⁵. ۆrneėin, bir anonim ortaklık, ticaret siciline

⁶² ۆZTAN, Blige: Tűzel Kiřiler (Ders Notları) (Tűzel Kiřiler), Ankara 1994, s. 1, 2 ; ZEVLİLER / ACABEY / GۆKYAYLA, s. 611 ; AKİPEK / AKINTűRK, s. 508, 509.

⁶³ ۆZTAN-Tűzel Kiřiler, s. 4 ; AKİPEK / AKINTűRK, s. 516, 517, 518 ; DURAL / ۆėűZ, s. 193, 194, 195

⁶⁴ ۆZTAN-Tűzel Kiřiler, s. 16 ; DURAL / ۆėűZ, s. 196.

⁶⁵ AKİPEK / AKINTűRK, s. 552.

kayıt olunmakla tüzel kişilik kazandığı için, bu tarihten itibaren hak ehliyetini de kazanır. Hak ehliyetinin bir sonucu olarak gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de hakların ve borçların süjesi olabilir. Hak ehliyeti olmayan toplulukların hakları edinme ve borç altına girme yetkileri yoktur. Buna rağmen, kanun, hak ehliyeti olmayan topluluğun hak ve borçların süjesi olabileceğini öngörüyorsa, buradaki amacın dolaylı bir ifade ile topluluğun altında yer alan kişilere hakların ve borçların süjesi olabilme iktidarının bahşedilmesi olduğu öne sürülmektedir⁶⁶.

Tüzel kişilerin hak ehliyeti gerçek kişilerin hak ehliyetine göre kıyaslandığında bir yandan daha dar diğer yandan daha geniştir. Tüzel kişilerin hak ehliyeti gerçek kişilere göre daha dardır; çünkü, gerçek kişilerin hak ehliyetinde kabul edilen “genellik” ve “eşitlik” ilkesi tüzel kişilerde geçerli değildir⁶⁷. Kanun koyucu, Medeni Kanunun 8. maddesine uygun olarak Medeni Kanunun 48. maddesinde tüzel kişilerin, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki hak ve borçlara ehil olduklarını düzenlediği için, tüzel kişilerin, gerçek kişilerin sahip oldukları hakların tamamından yararlanabilmeleri söz konusu olamaz. Örneğin, tüzel kişi yasal mirasçı, vasi ve işçi olamaz. Dolayısıyla tüzel kişiler mahiyetlerine uygun düşen haklardan yararlanabilirler⁶⁸.

Hukuk düzeni, birden fazla tüzel kişilik modeli ihdas ettiği için, her tüzel kişinin hak ve borçlara sahip olabilmesi birbirinden farklıdır. Sınırlı sayı ilkesinin bir sonucu olarak tüzel kişiler, ait oldukları tüzel kişilik tipine uygun bir hak ehliyetine sahiptir. Bir başka deyişle, her tüzel kişinin hak ehliyetinin kapsamı birbirinden farklıdır. Örneğin, dernekten farklı olarak bir vakıfta aidat toplama hakkı söz konusu olamaz. Ancak, kural olarak aynı tip tüzel kişiler arasında “eşitlik” ilkesinin olduğundan söz edebiliriz⁶⁹.

Diğer taraftan, tüzel kişilerin hak ehliyeti, gerçek kişilere göre daha geniştir. Çünkü, tüzel kişinin, yaradılış gereği gerçek kişiden farklı bir kişiliğinin bulunması,

⁶⁶ HAEFLIGER, s. 7.

⁶⁷ ÖZTAN-Tüzel Kişiler, s. 25, 26 ; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 552.

⁶⁸ KUNTALP, Erden: Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Ankara 1985, s. 5 ; ÖZTAN-Tüzel Kişiler, s. 25 ; ZEVLİLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 626 ; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY, s. 182 ; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 552, 553 ; 2. HD, 28.9.1972, 5153/ 5324, (UYAR, Talih: Türk Medeni Kanunu “Kişiler Hukuku” (Kişiler Hukuku), C. II, Ankara 2002, s. 1674).

⁶⁹ ÖZTAN-Tüzel Kişiler, s. 26 ; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 552 ; DURAL / ÖĞÜZ, s. 227.

Yine, kanun koyucu nesep, sağlık, şeref ve haysiyet yönünden kişiler arasında farklılıklar yaratmıştır. Medeni Kanunun 418. maddesine göre, şerefsiz ve haysiyetsiz bir yaşam süren kişi, vasi olmak hakkından yararlanamaz. Bununla birlikte, kanun koyucu, gelişen toplum hayatı çerçevesinde, hak ehliyetine yönelik bazı sınırlama sebeplerini kaldırmaktadır. Örneğin, Önceki Medeni Kanunda (m. 292) fücür mahsülü (birbirleriyle evlenmeleri kesin olarak yasak olanlardan doğan) çocukların tanınamayacakları yönündeki düzenleme Yeni Medeni Kanuna alınmamıştır⁷³.

Yabancı tabiiyette bulunmak da hak ehliyeti yönünden bir farklılık yaratmaktadır. Aslına bakılırsa, Anayasanın 10. ve Medeni Kanunun 8. maddesi, "herkes" sözcüğüne yer verdiği için, kural olarak vatandaş ve yabancı arasında, hakların ve borçların süjesi olabilmek bakımından fark yoktur⁷⁴. Ancak, birçok hukuk düzeninde yabancıların taşınmaz mal edinmelerine yönelik sınırlamalar öngörülmüştür. Nitekim, Türk Hukuku'nda da, Köy Kanununun 87. maddesi ile yabancıların köy sınırları içinde taşınmaz mal edinmeleri yasaklanmıştır. Yine, Tapu Kanununun 36. maddesinde, yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinmeleri karşılıklılık şartına bağlanmıştır.

Gerçek kişiler bakımından son olarak hak ehliyetinin özel bir görünümü olan, mirasçı olabilmek ehliyetini ve bu ehliyeti sınırlandıran, mirastan yoksunluk sebeplerini değerlendirmek gerekir. Medeni Kanunun 578. maddesinde sayılan mirastan yoksunluk sebeplerinden birini taşıyan bir kişi, mirasçılık sıfatını kazanamaz. Çünkü, mirastan yoksunluk, Medeni Kanunun 577. ve 580. maddelerine göre, mirasa ehil olamamayı beraberinde getirir⁷⁵. Yoksunluk, geriye yürür. Kişi, nasıl ki mirasçı sıfatını, mirası reddetme bozucu şartına bağlı olarak ölüm anından itibaren kazanıyor ise, mirasçı, sıfatını, mirastan yoksunluk sebebinin varlığının tespiti ile ölüm anından itibaren kazanamayacaktır. Mirastan yoksun olan kişi, başka kişilerin, bu arada mirasından yoksun kaldığı kişinin mirasçılarının mirasçısı olabilecektir⁷⁶.

⁷³ **AKINTÜRK, Turgut:** Türk Medeni Hukuku (2002), 7. Baskı, İstanbul 2002, s. 342, 343.

⁷⁴ **AKİPEK / AKINTÜRK,** s. 292, 293.

⁷⁵ **AYİTER, Nuşin / KILIÇOĞLU, Ahmet:** Miras Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1993, s. 219, 222; mirastan yoksunluğun, kişinin mirasçılık sıfatını kazanmasına engel olacağı hakkında bkz. **ANTALYA, Gökhan:** Miras Hukuku, İstanbul 2003, s. 243.

⁷⁶ **İMRE, Zahir / ERMAN, Hasan:** Miras Hukuku, İstanbul 1989, s. 284, 285 ; **AYİTER / KILIÇOĞLU,** s. 219 ; **ANTALYA,** s. 246.

Kanun koyucu, Medeni Kanunun 8. maddesinde hak ehliyetini genel olarak düzenlemesine rağmen, 577. maddede “mirasa ehliyet” başlığı altında “hak ehliyeti”ni yeniden ele alma ihtiyacını hissetmiştir. Medeni Kanunun 577. maddesinde “Bu kanuna göre mirasa ehil olmayanlar...” ; 580. maddesinde “Mirasçı olabilmek için mirasbırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak şarttır.” ifadeleri yer aldığından, miras hakkı, hak ehliyeti yönü ile yeniden düzenlenmiştir. Kanımızca, Medeni Kanunun 577. maddesinin kenar başlığının “hak ehliyeti” olması; Medeni Kanunun 580. maddesinin gerekçesinde “Mirasçılığın koşullarından olmak üzere, sadece mirasa ehil (layık) olmak yani mirastan yoksunluk, ret, mirastan feragat gibi durumlar içerisinde bulunmamak yeterli değildir.” ifadesine yer verilmesi, mirastan yoksunluğun hak ehliyetini sınırlandıran bir durum olduğunu ortaya koymaktadır.

Tüzel kişiler bakımından, tüzel kişilerin hak ehliyetlerinin amaçları ile sınırlı olup olmadığına değinmek gerekir. Bir görüşe göre, tüzel kişilerin ana statülerinde (dernek tüzüğü, vakıf senedi, ortaklık sözleşmesi) belirtilen amaç, tüzel kişinin hak ehliyetini sınırlandırmaktadır⁷⁷. Bu görüşün kabulü, ana statüde yer alan amaç dışında yapılan hukuki işlemlerin yok hükmünde olmasını beraberinde getirecektir⁷⁸.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise sınırlama, dernek ve vakıflarda fiil ehliyetine; ortaklıklarda hak ehliyetine yönelmiştir⁷⁹. Çünkü, Medeni Kanunun 90. maddesinin 1. fıkrasında “Dernekler, amaçlarını gerçekleştirmek üzere, tüzüklerinde belirtilen çalışma konuları ve biçimleri doğrultusunda faaliyette bulunurlar” ; yine, Dernekler Kanunu 37. maddesinin birinci bendinde “Tüzüklerinde

⁷⁷ ÖZTAN-Tüzel Kişiler, s. 30 ; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY, s. 183 ; HATEMİ, s. 34 ; yazar, sınırlamanın hak ehliyetine yöneldiğini kabul etmekle beraber insana özgü olan haklar ile olmayan haklar arasında ayrıma gitmektedir. İnsana özgü olmayan haklar, tüzel kişilik kavramı ile bağdaşabileceğinden, burada hak ehliyetinin sınırlanması söz konusu değildir. Ancak, icazet ile ehliyetsizlik düzelemeyeceğine göre, sonucu bakımından hak ehliyeti görüşü kabul edilmelidir (s. 35).

⁷⁸ KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku Dersleri Şirketler Hukuku A) Giriş- Şahıs Şirketleri, Ankara 1965/V, s. 69 ; POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2000, s. 99 ; buna karşılık KUNTALP, amaç dışındaki işlemin kişi ortaklıklarında tüm ortakların, sermaye ortaklıklarında ana sözleşmenin değiştirilmesi ile düzelebileceğini ortaya koymaktadır (s. 15, 16) ; benzer yönde PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2001, s. 116, 117.

⁷⁹ DURAL / ÖĞÜZ, s. 229 ; AKİPEK / AKINTÜRK’e göre sınırlama, tüzel kişilerin tamamında eylem ehliyetine yönelmiştir (s. 559, 560) ; Sınırlamanın hem hak hem de fiil ehliyetine yöneldiği hakkında bkz. ZEVLİLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 628.

gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları ve biçimleri dışında faaliyette bulunamazlar” hükümlerinin yer alması, derneğin hak ehliyetinin sınırlandığı intibainı uyandırır da, Dernekler Kanununun 77. maddesi, 37. maddeye aykırı hareketin cezai yaptırıma tabi olduğunu hükme bağlamaktadır. Aynı şekilde, Dernekler Kanununun 64. maddesi, derneklerin, amaç ve faaliyetleri dışında taşınmaz edinemeyeceklerini hükme bağlamakta, buna rağmen taşınmaz edinilmesi durumunda, taşınmazların paraya çevrileceği düzenlenmektedir. Kanun koyucu, amaç dışında edinilen taşınmazların paraya çevrilmesini düzenlemekle, işlemin yoklukla malul olması dışında bir çözümü açıkça benimsemiş, bunun sonucunda, derneklerin hak ehliyeti yerine fiil ehliyetini sınırlamak istemiştir.

Sınırlamanın fiil ehliyetine yöneldiğinin diğer bir gerekçesi de “hukuki güvenlik” olgusudur. Tüzel kişi ile hukuki ilişki kuran üçüncü kişiler, tüzel kişinin amacını bilemeyebileceklerdir. Bunun sonucunda, hukuki işlem yoklukla malul olacağından, üçüncü kişilerin hukuki işlemde bekledikleri haklı menfaatleri zedelenmiş olacaktır⁸⁰. Öte yandan, kanun koyucunun Medeni Kanunun 48. maddesinde esas aldığı husus, tüzel kişilerin tam hak ehliyetine sahip olduğudur.

Ortaklıklar bakımından varılacak sonuç ise, dernekler ve vakıflardan farklı olacaktır. Türk Ticaret Kanununun 137. maddesinde “ticaret şirketleri şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler.” şeklinde açık bir ifade yer aldığından, sınırlamanın hak ehliyetini esas alındığını kabul etmek daha isabetli olacaktır⁸¹. Bu durumda, ortaklık konusu dışında yapılan hukuki işlemler yoklukla malul olacaktır.

⁸⁰ DURAL / ÖĞÜZ, s. 228, 229.

⁸¹ DURAL / ÖĞÜZ, s. 229 ; 8. HD, 2.11.1981, 10787/10572, (YKD, 1981/12, s. 1563, 1564) ; 11. HD, 23.3.1982, 851/1225, (YKD, 1982/6, s. 820 vd.)

C. HAK EHLİYETİ İLE TARAF EHLİYETİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

I. Genel Olarak

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, taraf ehliyetine sahip olabilme şartlarını açıkça düzenlememiş⁸², 38. maddede, davaya ehliyetin Kanunu Medeni ile belirleneceğini hükme bağlayarak bu konuda Medeni Kanuna atıf yapmakla yetinmiştir⁸³. Kanun koyucu, "davaya ehliyet" ifadesini kullanmakla, hem taraf ehliyetini, hem de dava ehliyetini hükmün kapsamına almıştır. Hükmü, ele aldığımız konu bakımından "taraf ehliyeti Medeni Kanuna göre belirlenir" şeklinde değerlendirebiliriz. Taraf ehliyetinin, bir davada kimlerin usul hukuku ilişkisinde yer alıp taraf olabileceklerini belirlediğini yukarıda⁸⁴ açıklamıştık. Hüküm, lafzı ile değerlendirilip taraf ehliyeti, Medeni Kanuna bakılarak belirlenecek olursa, Medeni Kanun, bir davada taraf rollerini saptayan ve usul hukukunun temel esasları hakkında düzenlemeler içeren bir kanun haline gelir ki, böyle bir yorum kabul edilemez. Zira, taraf ehliyeti, temelini usul hukukunda bulan bir kavramdır ve usul hukuku tarafından düzenlenmelidir⁸⁵. Bu bakımdan, kanun koyucunun, taraf ehliyetini, medeni kanun ile ilişkilendirmesindeki mantığı ortaya koymak, büyük önem taşımaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, hak ehliyetinden hiç söz etmeyerek taraf ehliyetini Medeni Kanunun tamamı ile ilişkilendirmiştir. Hiç şüphe yok ki, bu ilişkinin en önemli ayağını Medeni Kanunda ifadesini bulan hak ehliyeti oluşturmaktadır. Ancak şunu hemen ifade etmeliyiz ki, taraf ehliyeti, yalnız medeni kanun ile değil, maddi hukukun tamamı ile ilişkilendirilmelidir. İleride⁸⁶ açıklayacağımız gibi, özellikle hak ehliyeti bulunmayan toplulukların taraf ehliyetine ilişkin değerlendirmede, maddi hukukun tamamı göz önünde bulundurulmalıdır.

⁸² YENİCE-Taraf Yeterliği, s. 940.

⁸³ İdari Yargılama Usulü Kanununda taraf ehliyetine ilişkin düzenleme bulunmadığı için söz konusu kanunun 31. maddesinin yaptığı gönderme karşısında sorun, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesine göre çözülecektir, bu konuda bkz. **KARAKOÇ, Yusuf**: Vergi Yargılaması Hukuku, İstanbul 1995, s. 134.

⁸⁴ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 1, C.

⁸⁵ **UMAR, Bilge**: Medeni Usul Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet (Ehliyet), İÜHFM 1963/3, s. 593 ; **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 216.

⁸⁶ Bkz. aşağı. III. Bölüm, § 2, A.

Doktrinde, taraf ehliyetinin medeni hukuktaki hak ehliyetinin karşılığı olduğu ittifakla kabul edilmektedir⁸⁷. Böylelikle taraf ehliyetinin Medeni Kanuna göre belirlenecek olmasındaki mantığın, hak ehliyetini belirtmek olduğu sonucuna varılabilecektir. Taraf ehliyeti, hak ehliyeti ile ilişkilendirildiğinde, bir davada kimlerin taraf olabilecekleri, medeni hukuktaki hak ehliyetine bakılarak belirlenecektir. Bir davada kimlerin taraf olabileceği sorusunun yanıtının, medeni hukuktaki hak ehliyetinde bulunacak olması, hak ehliyeti ile taraf ehliyeti arasında bir ayniyetin olduğu ya da hak ehliyetinin bir parçası olduğu anlamına gelmemektedir⁸⁸. Medeni usul hukuku, medeni hukukun tanıdığı hakların gerçekleşmesine hizmet etmekle birlikte, iki hukuk alanı, benzer konular olsa da, kavramlara farklı anlamlar verebilmektedir. Diğer bir deyişle, medeni hukuktaki çözümlerin ve değerlendirmelerin medeni usul hukukuna aynen aktarılmasına imkan yoktur⁸⁹. Taraf ehliyeti, temelini usul hukukunda bulan usuli bir kavramdır⁹⁰. Taraf ehliyeti, bir davada kimlerin taraf olacakları sorusunun yanıtını ararken; hak ehliyeti, kimlerin hakların ve borçların süjesi olabilecekleri ile ilgilidir⁹¹.

Bu iki kavram arasındaki ilişki bakımından varılacak diğer bir sonuç, hak ehliyetine, bizzat Medeni Kanun tarafından getirilen sınırlamaların da taraf ehliyetini etki etmemesi gerektiğidir. Çünkü taraf ehliyeti, doğrudan hak ehliyeti ile değil de,

⁸⁷ **UMAR**, taraf ehliyetine usuli istifade ehliyeti (prozessuale Rechtsfaehigkeit) denilebileceğini belirtmektedir (**UMAR-Ehliyet**, s. 592) ; aynı yönde, **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 216 ; benzer şekilde "usul hukukuna ilişkin medeni haklardan faydalanma yeterliği" ifadesi için bkz. **YENİCE-Taraf Yeterliği**, s. 946 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 225 ; taraf olma ehliyetinin medeni haklardan yararlanma ehliyetinin usul hukukundaki tecellisinden ibaret sayan görüş için bkz. **BİLGE-Dava Ehliyeti**, s. 22 ; diğerleri için bkz. **BELGESAY, C. I**, s. 120 ; **ANSAY S. Ş.**, s. 106 ; **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 205 ; **BERKİN-Usul**, s. 351 ; **LEIPOLD (STEIN / JONAS)**, s. 86 ; **HABSCHEID, Walther J.**: Schweizerisches Zivilprozess und Gerichtsorganisationsrecht, Basel und Frankfurt am Main 1986, s. 116 ; **KARAKOÇ**, s. 135 ; **ULUKAPI-Duruşma**, s. 18 ; **YENER**, s. 19 ; **AKCAN, Recep**: Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999, s. 116 ; **ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 288 ; **KURU, C. I**, s. 887 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 114 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 186 ; **THOMAS / PUTZO**, s. 118 ; **MUSIELAK / WETH**, s. 129 ; "Taraf olma ehliyeti medeni haklardan yararlanma hakkının bir sonucudur." 4. HD, 26.3.1980, 836/3994, (YKD, 1981/6, s. 689) ; HGK, 14.1.1976, 4-477/12, (YKD, 1976/11, s. 1537) ; "Taraf ehliyeti, Medeni Hukuktaki medeni haklardan istifade (hak) ehliyetinin Medeni Usul Hukukunda büründüğü şeklidir." HGK, 30.5.2001, 14-443/458, (YKD, 2001/9, s. 1321) ; hak ehliyetini, taraf ehliyeti yerine isabetsiz şekilde dava hakkı ile ilişkilendiren bir karar için bkz. HGK, 28.1.1977, 4-3500/88, (YKD, 1978/4, s.489).

⁸⁸ **UMAR-Ehliyet**, s. 593 ; **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 216 ; aksi görüş için bkz. **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 205.

⁸⁹ **ALANGOYA-Usul**, s. 28.

⁹⁰ **UMAR-Ehliyet**, s. 593.

⁹¹ **ÜSTÜNDAĞ**, bu iki kavramı birbirine oldukça yaklaştıracak şekilde, "bir davanın süjesi olabilmek için bir hukuki münasebetin süjesi olabilmek ehliyetine sahip olmak gerekir (HUMK m. 38)" ifadesini kullanmaktadır (**ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 288).

medeni kanunun, hatta görüşümüze göre maddi hukukun tamamı ile ilişkilendirilmelidir. Aşağıda⁹², konuyu ayrıntılı bir şekilde değerlendirdiğimizde, hak ehliyetine getirilen sınırlandırmaların kişinin ehliyetine doğrudan bir etkide bulunmadığını belirleyeceğiz. Sınırlandırmalar, hak ehliyetine dahil olan somut haklara yönelmekte, bu da, taraf ehliyetini sınırlandırmamaktadır.

Hak ehliyetine getirilen sınırlamaların taraf ehliyetine etki etmeyeceği yönünde varılacak sonuç, hak ehliyeti ile taraf ehliyeti arasındaki ilişkinin yalnızca gerçek ve tüzel kişi olma noktasından kurulması sonucunu da beraberinde getirecektir. Hak ehliyeti sınırlandırmaları, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesinin yaptığı atfın kapsamına dahil değildir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda, taraf ehliyetinin Medeni Kanuna göre belirlenecek olması ile kastedilen, hukuk düzenince kişi olarak kabul edilenlerin taraf ehliyetlerinin bulunduğudır. Dolayısıyla, kimlerin taraf ehliyetine sahip olduğu sorusu, hak ehliyeti çerçevesinde kişiliği olan, yani, insanlar bakımından yaşayan; kişi ya da mal toplulukları bakımından ise tüzel kişiliği olanların taraf ehliyetlerinin bulunduğu şeklinde yanıtlanabilir. Bu durumda, bir davada taraf olarak yer alabilecek kimseler, medeni hukukun çizdiği prensipler dahilinde ya gerçek kişi ya da tüzel kişi olmalıdır⁹³. Nitekim, İsviçre doktrinde taraf ehliyeti, doğrudan hak ehliyeti kavramı ile değil, "kişilik" kavramı ile ilişkilendirilmektedir⁹⁴. Bu açıdan bakıldığında, hak ehliyeti ile taraf ehliyeti arasındaki paralellik, bir hakkın süjesi olabilme noktasından değil, yargılamada yer alacak kişiliğin, maddi hukukun tanımladığı hak ehliyeti kavramından yola çıkarak taraf olarak tanınmasından kaynaklanmaktadır⁹⁵. O halde, taraf ehliyeti, dayanağını, salt hak ehliyetinden değil, kanun koyucunun bir kimseyi hak ehliyetinden bağımsız olarak bir davada taraf olarak tanınması, kabul etmesinden almaktadır. Örneğin, bir topluluk, hukuk düzeni, kendisini bir kişi olarak kabul ettiği için taraf ehliyetine sahiptir⁹⁶. Hemen belirtelim, hukuk düzeninin, bir davada taraf

⁹² Bkz. a.ş. I. Bölüm, § 2 C, II.

⁹³ POSTACIOĞLU-Usul, s. 205 ; BİLGE / ÖNEN, s. 225 ; HABSCHEID, s. 116 ; HAEFLIGER, s. 7 ; FRANK, Richard / STRAEULI, Hans / MESSMER, Georg: Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, s. 145 ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 288 ; ALANGOYA, haklı olarak yalnız gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyetlerinin olacağının istisnalarına dikkat çekmektedir (ALANGOYA-Usul, s. 115).

⁹⁴ FRANK / STRAEULI / MESMER, s. 145.

⁹⁵ FURTA, "usuli hak ehliyeti" kavramını hak ehliyeti ile taraf ehliyeti arasındaki paralelliğin hak sahibi olma noktasından kurulamayacağını savunduğu için yanıltıcı bulmaktadır (s. 23) ; bu konuda ayrıca bkz. HAEFLIGER, s. 14.

⁹⁶ HAEFLIGER, hukuk düzeninden bağımsız bir taraf ehliyeti kavramından ayrılmanın, Roma Hukuku'nda olduğu gibi maddi taraf kavramına dönüş şeklinde anlaşılması gerektiğine

olabilme imkanını tanımak suretiyle sağlaması, yalnız topluluklar bakımından değil, gerçek kişiler bakımından da geçerlidir. Hukuk düzeni, gerçek kişiler bakımından, var olan bir doğal varlığı taraf olarak kabul etmektedir⁹⁷.

Hal böyle olunca, hak ehliyeti, taraf ehliyeti için kurucu bir niteliği haiz değildir⁹⁸. Hak ehliyeti denilince, bazı haklara ehliyetsizlik de bu kavramın kapsamına giriyorsa da, taraf ehliyetinin hak ehliyetine göre belirlenecek olmasından anlaşılması gereken, hak sahipliği değil, tarafın, hak ehliyeti çerçevesinde kendisine gerçek ya da tüzel kişi olarak kişilik tanınmasıdır. Bu bağlamda, hak ehliyeti olan herkesin taraf ehliyetine sahip olduğunu söyleyebiliriz⁹⁹. Çünkü, hak ehliyetine yapılan atıf, hak ehliyetinin şartlarının ayrıntılı belirlenmesinden kaçınmak içindir.

Buna karşılık, hak ehliyeti olmadığı halde hukuk düzenince kendilerine taraf ehliyeti tanınan, usul ilişkisinde taraf olarak yer alabilecekleri kabul edilen kimseler vardır¹⁰⁰. Bu nedenle, taraf ehliyetindeki “ehliyet” kavramı, ehil olabilmenin yanında, taraf ehliyetinin hak ehliyeti olmayanlara da tanınmasını içermektedir¹⁰¹. Bazen açık bir kanuni düzenleme ile tüzel kişiliği olmayan, ancak ayrı bir malvarlığı bulunan topluluklara taraf ehliyeti tanınmaktadır. Hukuk düzeni, tüzel kişi olarak kabul etmemesine, hakların ve borçların süjesi olarak görmemesine rağmen¹⁰², bu toplulukların kendi adına hukuki korunma talep etmesini ya da onlara karşı hukuki korunma talep edilmesini kabul etmiştir. Böyle bir yaklaşım, şekli taraf kavramı ile de uyumludur. Maddi taraf kavramı kabul edildiğinde, bir davada ancak hukuki ilişkinin tarafları, “taraf” olarak yer alabileceğinden, kendisine herhangi bir hukuki ilişkide yer alabilme imkanı tanınmayan topluluğun, bir davada taraf olarak yer alması da söz konusu olamayacaktı. Oysa taraf, asıl hukuki ilişkiye göre değil, yalnız davacının dava dilekçesindeki beyanına göre tayin edildiği takdirde, maddi hukukun süje olarak kabul etmediği toplulukların, bir davada taraf olarak yer alabilmesi de

işaret etmektedir (s. 14, 15) ; kişi ve kişilik kavramı açısından konunun değerlendirilmesi için bkz. OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY, s. 2 ; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 241.

⁹⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY, s. 2.

⁹⁸ FURTAK, s. 23.

⁹⁹ UMAR-Ehliyet, s. 593 ; LINDACHER-Münchener Kommentar, s. 391.

¹⁰⁰ Bkz. aşı. III. Bölüm, § 2.

¹⁰¹ LEIPOLD (STEIN / JONAS), s. 86, 87 ; PAULUS, Christoph G.: Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Berlin 2000, s. 31 ; FRANK / STRAEULI / MESMMER, s. 145.

¹⁰² Tüzel kişiliği olmayan toplulukların üyelerinin değil, bizzat davada taraf olarak kabul edilen topluluğun, hakların ve borçların süjesi olacağı yönünde bkz. PETERSEN, Julius: Über den Parteibegriff und die Parteifaehigkeit, ZPP 18, s. 56.

temellendirilebilecektir. Dolayısıyla, hak ehliyeti bulunmayan toplulukların bir davada taraf olabilmeleri şekli taraf kavramı ile uyum içindedir¹⁰³.

Alman Hukukuna baktığımızda, Alman Usul Kanunu, bizim Usul Kanunumuzdan farklı olarak¹⁰⁴ taraf ehliyetini, “hak ehliyetine sahip olan kişilerin, taraf ehliyetlerinin olduğunu” belirterek basit bir şekilde düzenlemiştir (dZPO m. 50/I). Buna göre taraf ehliyeti, hak ehliyetinin usul hukukundaki görünümüdür. Hakların ve borçların süjesi olan kimse, bu hakları bir başkasına karşı ileri sürebilecek ya da bu haklar kendisine karşı ileri sürülecektir¹⁰⁵. Ancak, bu maddenin karşıt anlamı, hak ehliyeti bulunmayan kimsenin taraf ehliyetinin de bulunmayacağı şeklinde de yorumlanabilir. Alman Usul Kanununun 50. maddesinde, sadece hak ehliyeti olanların, taraf ehliyetlerinin de bulunduğu işaret edilmemektedir¹⁰⁶. Alman Hukuku’nda hak ehliyeti bulunmadığı halde, bir davada taraf olabilecekleri kabul edilen topluluklar vardır. Nitekim, aynı maddenin ikinci fıkrasında, hak ehliyeti bulunmayan bir topluluğun dava edilebileceği hükme bağlanarak kanun tarafından bu topluluklara pasif taraf ehliyeti tanınmıştır. Buna göre, hak ehliyeti bulunmayan topluluklar, hak ehliyeti bulunanlarla aynı şekilde bir davada davalı olabileceklerdir. Dolayısıyla, davada asıl taraf, topluluğun üyeleri değil, bizzat topluluktur. Üyeler, davaya fer’i müdahalede bulunabilecekleri gibi, davada tanık olarak da dinlenebileceklerdir¹⁰⁷. Hak ehliyeti bulunmayan topluluklara pasif taraf ehliyeti tanınmasının altında yatan asıl neden, tüzel kişiliği oluşturan tüm gerçek kişilerin bir davada zorunlu dava arkadaşı olarak gösterilmesindeki zorluktur. Örneğin, önceleri Alman Hukukunda sendikaların tüzel kişiliği kabul edilmediğinden, hak ehliyetleri de yoktu. Alman Usul Kanununun 50. maddesinin 2. fıkrası olmasaydı, tüm sendika

¹⁰³ Şekli taraf kavramı ile hak ehliyeti olmayanların davada taraf olabilmeleri arasındaki ilişkiye değinen **PETERSEN**, konuyu somutlaştırmak için “maddi taraf ehliyeti (materielle Parteifähigkeit)” ve “şekli taraf Ehliyeti (formelle Parteifähigkeit)” kavramlarını kullanmaktadır (s. 2).

¹⁰⁴ **DEREN-YILDIRIM**, gerek Türk, gerek İsviçre ve Alman doktrininde Medeni Usul Kanunlarındaki ifadeye genelde sadık kalındığını, taraf ehliyetinin Medeni Hukuktaki haklardan yararlanma ehliyetinin karşılığı olduğunu, Türk ve Alman Usul Kanunlarındaki hükümlerin benzer olduğunu savunmuştur (s. 20); kanımızca, taraf ehliyeti, bizim kanunumuzun yalnız ifadesinden yola çıkarak hak ehliyetine bağlanamaz. Kanunumuzda, Alman ve İsviçre Hukuku’ndan farklı olarak hak ehliyetinden açıkça söz edilmemektedir. Dolayısıyla, taraf ehliyetinin hak ehliyeti ile ilişkisi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ifadesinden değil, doktrin ve uygulamanın hükmü Alman ve İsviçre Hukuku’nda olduğu şekliyle yorumlaması ile kurulmaktadır.

¹⁰⁵ **ARENS, Peter / LÜKE, Wolfgang**: Zivilprozessrecht, München 1992, s. 82.

¹⁰⁶ **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 216.

¹⁰⁷ **THOMAS / PUTZO**, s. 119.

üyelerinin dava dilekçesinde birlikte gösterilmesi gerekecekti¹⁰⁸. Bu bakımdan, Alman kanun koyucusunun, hak ehliyeti olmayan topluluklara karşı hukuki korunma talebini kolaylaştırdığını söyleyebiliriz¹⁰⁹. Yine, tüzel kişiler için genel yetkili mahkemeyi düzenleyen 17. maddede, daha açık bir şekilde, dava edilebilen malvarlığı toplulukları için genel yetkili mahkemenin yerleşim yerine göre belirleneceği ifadesi yer almaktadır. Alman kanun koyucusu 17. maddeyi öngörmekle, tüm malvarlığı topluluklarına taraf ehliyeti bahşetmeyi amaçlamamıştır. O, sadece taraf ehliyetinin başka normlarda düzenlenmesini şart koşmaktadır¹¹⁰. Hak ehliyeti olmayan toplulukların aktif taraf ehliyetleri yoktur. Topluluğun tüm üyeleri zorunlu dava arkadaşı olarak birlikte dava açmalıdırlar. Davada taraf, topluluk değil, topluluğun tüm üyeleridir. Tüm üyelerin birlikte davayı takip yetkileri vardır¹¹¹.

Alman Usul Kanunu, taraf ehliyetini Medeni Kanunun tamamı ile değil, yalnız Medeni Kanunda düzenlenen hak ehliyeti ile ilişkilendirmiştir. Böyle bir ilişkinin somut olarak kurulması, hak ehliyeti ile taraf ehliyeti kavramları arasındaki dogmatik paralelliğe dayanmaktadır¹¹².

İsviçre Hukuku'nda da hak ehliyeti ile taraf ehliyeti arasında bir paralellik kurulmakta, bu iki kavramın birbirine bağlılığına vurgu yapılmaktadır. Ancak, tıpkı Alman Hukukunda olduğu gibi hak ehliyeti olmadığı halde kendilerine taraf ehliyeti tanınan topluluklar olduğu, buna bağlı olarak taraf ehliyeti kavramı hak ehliyeti kavramının üzerine çıkarıldığı için, doktrinde hak ehliyeti ile taraf ehliyeti arasındaki ilişki eleştirilere maruz kalmıştır. Eleştiriler, hak ehliyeti bulunmayan toplulukların bir davada taraf olarak yer almalarının, hukuki güvensizliğe neden olacağı, ayrıca bu toplulukların hiçbir zaman taraf sıfatlarının olmadığı noktasında yoğunlaşmaktadır¹¹³. Taraf sıfatı, uyumsuzluğa konu olan hukuki ilişki bakımından hukuki bir yetki olarak

¹⁰⁸ Alman İş Mahkemeleri Kanununda yapılan değişiklikle sendiklara hem aktif hem de pasif taraf ehliyeti tanınmıştır bkz. **THOMAS / PUTZO**, s. 119.

¹⁰⁹ **ARENS / LÜKE**, s. 82, 83.

¹¹⁰ **ROSENBERG, Leo / SCHWAB, Karl Heinz**: Zivilprozessrecht, 13. Auflage, München 1981, s. 221 ; **LINDACHER**, hükmün, kişiliği olmayan malvarlığı topluluklarına uygulanamayacağını, çünkü özel malvarlığına ilişkin davalarda malvarlığı idarecilerinin – örneğin iflas idaresi- bizzat taraf olduklarına dikkat çekmektedir. Bu durum karşısında, yetki kuralı, malvarlığı idarecisinin yerleşim yerine göre belirlenecektir (**LINDACHER-Münchener Kommentar**, s. 174).

¹¹¹ **THOMAS / PUTZO**, s. 119.

¹¹² **SCHEMMANN, Teo**: Parteifähigkeit im Zivilprozess, München 2002, s. 4.

¹¹³ **HAFLIGER**, s. 4, 5.

kabul edildiğinde, hak ehliyeti bir şart olarak karşımıza çıkacak, bunun sonucunda, hak ehliyeti bulunmayan toplulukların taraf olduğu davaların esastan reddedilmesi sonucu ile karşı karşıya kalınacaktır. Bu nedenle, doktrinde, bu iki kavramın birbirinden taraf sıfatının da yeniden tanımlanması suretiyle ayırtedilmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır¹¹⁴.

II. Sınırlamalar Bakımından

Hukuk düzeni getirdiği sınırlandırmalar ile kişilerin bazı hakların ve borçların süjesi olabilme iktidarını ortadan kaldırmış; ancak, bu sınırlandırmalar ile kişilerin tüm hakları edinme ve borçlara sahip olabilmesinin önünü kapatmamıştır. Örneğin, yukarıda¹¹⁵ 13 yaşındaki bir çocuğun evlenmeye; mirastan yoksunluk sebebi olan bir kişinin mirası iktisap etmeye ehil olmadığından dolayı hak ehliyetinin sınırlandığından söz ettik. Bu durumlarda, kişinin yalnız hak ehliyetinin bir parçası olan evlenme ve mirası edinme hakkı yoktur; oysa, bu kişi, başka bir yakınının mirasçısı olabilir, kendisine bağışta bulunulabilir, hatta kanuni temsilcisinin izni ya da icazeti ile borç altına bile girebilir. Buradan hareketle denilebilir ki, objektif olarak kanun koyucu tarafından belirlenen kişiler, çoğu zaman geçici olarak yalnızca belirli hak ve borçların süjesi olamayacaklardır. Yoksa, onların hakların ve borçların süjesi olabilme yetenekleri devam etmektedir. O halde, yukarıda açıklamaya çalıştığımız yaş, cinsiyet, vatandaşlık vb. diğer hususlar, esas itibarıyla kişinin hak ehliyetini sınırlandırmamaktadır. Sınırlanan, kişinin yeteneği değil, bu yeteneği ile edinebileceği hak ve borçların bazılarıdır. Eşitlik ilkesine getirilen bu sınırlandırmalar, kişinin hak ehliyetinin sınırlandığı anlamına gelmemektedir. Burada söz konusu olan, kişilerin, “belirli bir süre için ya da belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak hak ehliyetinden doğan bazı haklara sahip olamamaktadırlar¹¹⁶”. Bu düşünceden hareketle denebilir ki, hak ehliyeti, içinde tüm hak ve borçların süjesi olabilme iktidarını barındıran, genel bir kavramdır. Bazı hakların sahibi olamamak, hak ehliyetini sınırlandırmamaktadır.

¹¹⁴ HAEFLIGER, s. 4, 5.

¹¹⁵ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 2, B, II.

¹¹⁶ BÜYÜKAY, s. 5, 6 ; ZEVLİLİLER / ACEBEY / GÖKYAYLA, s. 233 ; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 287, 288.

Sınırlandırmalar, bir hakkın süjesi olmaya yönelmiştir. Belirli bir hakkın süjesi olma imkanı bulunmayan bir kişinin, hakkın yokluğuna rağmen hukuki ilişkide yer alması ihtimal dahilindedir. Böyle bir ihtimalde geçersizlik yaptırımı devreye girecektir. Örneğin, evlenme ehliyeti olmayan bir kişi, her nasılsa evlendiğinde, bu evlilik mutlak butlanla batıl olacaktır. Yine, vasiyetname yapma ehliyeti olmayan bir kişinin düzenleyeceği bir vasiyetname, butlan yaptırımına tabi olacaktır. Ancak, hak ehliyetinden doğan hakların yokluğunun tespit edilmesi çoğu zaman bir davaya konu olacağından, geçersiz hukuki ilişkide yer alan kişinin davada taraf olarak gösterilmesi zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Her davada olduğu gibi bu davalarda da taraf ehliyetinin varlığı bir dava şartı olarak aranacaktır. Geçersiz hukuki ilişkide yer alan gerçek kişi, sağ olduğu sürece; tüzel kişi, tüzel kişiliği bulunduğu sürece, herhangi bir davada taraf olarak yer alabileceğine göre, geçersizliğin tespit edildiği davada da taraf olarak yer alabilecek, diğer bir söyleyişle taraf ehliyetine sahip olacaktır.

Buradan, kişilerin hak ehliyetine dahil olan bazı haklarının yokluğunun tartışılacağı yargılamada, taraf ehliyetlerinin bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Sınırlandırmaların hiçbirisi, hakkı kısıtlanan kişinin davada taraf olarak yer alabilmesine engel olmamaktadır¹¹⁷. Evlenme ehliyeti olmayan bir kimse bir başka hukuki ilişki için, örneğin kanuni temsilcisinin icazeti ile yaptığı hukuki işlem için dava edilebilir ya da kanuni temsilcisi onun adına dava açabilir. Bu nedenle, belirli hakları kazanması kısıtlanan bir kimsenin, aynı zamanda taraf ehliyetinin de kısıtlandığını söylemek mümkün değildir. Örneğin, köy arazisi içinde taşınmaz edinen bir yabancıya karşı açılacak yolsuz tescilin terkin davasında, yabancının pasif taraf ehliyeti vardır¹¹⁸. Yabancı olduğu iddia edilen kişi, davalı olarak dava dilekçesinde gösterilecek, taraf usul işlemleri yapacak ve savunmalarında örneğin, Türk vatandaşı olduğunu ispat etmeye çalışacaktır. Hak ehliyetine getirilen sınırlamalardan, mirasçı olabilme ehliyetinin de, yukarıdaki örneklerde olduğu gibi taraf ehliyetine etkisi yoktur. Örneğin, mirasçılarının para borçlarından müteselsilen sorumlu olmaları, yargılamada onların ihtiyari dava arkadaşı olarak yer almalarını gerektireceğinden, her mirasçıya karşı ayrı ayrı dava açılabilir. Mirastan

¹¹⁷ **HATEMİ**, düşüncemizden farklı olarak tüzel kişilerin taraf ehliyetine sahip olabilme şartlarını açıklarken tüzel kişilik kazanma dışında, kazanıldığı ileri sürülen hakkın Medeni Kanunun 46. maddesi gereğince tüzel kişilik kavramı ve yapısıyla bağdaşır olma şartının da aranması gerektiği düşüncesindedir (s. 37) ; aynı yönde bkz. **IŞIK, Rüçhan**: İşçi Sendikalarının Faaliyetlerinin Hukuksal Çerçevesi, Ankara 1977, s. 96.

¹¹⁸ 6. HD, 16.12.1981, 12155/17199, (YKD, 1982/5, s. 654, 655).

yoksun bulunan bir kişi, bu şekilde yoksunluk sebebi bilinmeden, mirasçı olduğu sanılarak dava edilirse, bu kişi, davada davalı olarak yer alabilir, taraf usul işlemleri yapabilir; kısaca, bu kişi, bir davada taraf olarak yer alıp geçerli taraf usul işlemleri yapabilme ehliyeti olan, taraf ehliyetine sahiptir¹¹⁹.

Taraf ehliyeti, hak ehliyetinin medeni usul hukukunda büründüğu biçim olarak kabul edildiğinde, taraf ehliyetini karşılayacak hak ehliyetinin her hak için ayrı ayrı ele alınmaması gerekir. Bu çerçevede, taraf ehliyetine esas olacak hak ehliyeti, ehliyete dahil olan hakları tek tek ele alan somut şekliyle değil, bir yetenek olarak soyut şekliyle düşünölmelidir. Örneğin, mülkiyet hakkına dayanarak dava açan kişinin, o hakkın sahibi olması hukuk düzenince yasaklanmışsa, kişinin o davayla ilgili olarak hak ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varılmamalıdır. Kişinin, taraf olduğu davaya konu olan hakkının kısıtlanmış olması ve o kişinin bu hakkın süjesi olamaması, taraf ehliyetini karşılayacak hak ehliyetinin olmadığı anlamına gelmeyecektir. Dava açan kişi, dava konusu hakkın –mülkiyet hakkının- sahibi olmasa da, başkaca hakları edinebiliyorsa, bu kişinin, açılan dava bakımından hak ehliyetine, buna bağlı olarak taraf ehliyetine sahip olduğunu söyleyebiliriz.

Sonuç olarak, ortaya koyduğumuz çerçeve içerisinde taraf ehliyeti, sınırlamaları ihtiva etmeyen bir hak ehliyeti kavramına bağlanmalıdır.

¹¹⁹ Hak ehliyetine dahil olan miras edinme hakkının kısıtlanmış olması taraf ehliyetine değil, davayı takip yetkisine menfi bir etki yapmaktadır. Mirastan yoksun olduğu bilinmeden bir kişiye karşı dava açılırsa, o kişinin davanın esasına ilişkin yargılamaya katılma ve lehine hüküm alma yetkisi yoktur. Diğer taraftan, talep sonucuna bakıldığında, davacının iddiası, kendisinin alacaklı sıfatı olduğu yönündedir. Dolayısıyla, davaya konu olan sıfat, mirasçılık değil, alacaklı olmaktır. Davalının mirasçılık sıfatını haiz olmadığı anlaşılsa bile, alacaklının alacaklı olup olmadığı yönünde henüz bir yargılama yapılmadığından ve davalının bu noktadan sonra yargılamayı sürdürmesi mümkün olmadığından, davanın davayı takip yetkisi yokluğundan reddedilmesi gerekir. (davayı takip yetkisi görüşü için bkz. **ALANGOYA, Yavuz**: Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler (Tarafta İradi Değişme), MHAD 1969/5, s. 127 dn. 2) ; HGK, 1.3.2000, 1-125/143 ; 17. HD, 25.11.1996, 6123/6089 (**KAÇAK**, s. 293, 299).

§ 3 TARAF EHLİYETİ İLE İLGİLİ DİĞER USULİ KAVRAMLAR

A. TARAF KAVRAMI

Bir davada tarafın kim olduğunu açıklamak üzere üç farklı kuram ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki olan maddi taraf kavramı, taraflar arasındaki usul ilişkisi ile maddi hukuk ilişkisini birbirine bağlamıştır¹²⁰. Buna göre, davacı, maddi hukuk ilişkisinin –örneğin bir sözleşmenin- tarafı ya da dava konusu hakkın gerçek sahibi değilse, bu kişinin, usul hukuku ilişkisinin de tarafı olamayacağı kabul edilir. Bu durumda, hakkın sahibi ya da maddi hukuk ilişkisinin süjesi olma anlamına gelen sıfat, davanın başında hakim tarafından kendiliğinden incelenecek bir dava şartı haline gelmektedir¹²¹. Hak sahibi ya da maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmayan bir kişinin, davanın da tarafı olamayacağı düşüncesi, usule ilişkin yapılan bir yargılamada esasa ilişkin inceleme yapılması sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Hak sahibi olmak, yani sıfat, bir dava şartı ise, dava şartının varlığı tespit edilmeden işin esasına girilemeyecektir. Oysa, maddi taraf kavramına göre, hakkın varlığı tespit edildiğinde hem dava şartlarına yönelik usuli sorunu hem de taraflar arasındaki esasa ilişkin sorun çözümlenmiş olacaktır¹²². Eğer, hakkın var olmadığı tespit edilirse, bu, davacının, taraf olamayacağı anlamına geleceğinden, davanın usule ilişkin bir karar ile reddedilmesi gerekir. Ancak, dava şartı eksikliği nedeni ile verilen ret kararı, aynı zamanda taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını, davalı lehine çözümlenmektedir.

Taraf kavramını açıklamak üzere temellendirilen ikinci kuram, “işlevsel taraf” kavramıdır. De Boor tarafından tarafından savunulan bu düşünceye göre, taraf kavramı, tüm hukuk davaları için tanımlanamayacağı için, malvarlığına ve

¹²⁰ **ALANGOYA**-Tarafta İradi Değişme, s. 130 ; **YILMAZ**-İslah, s. 184 ; **PEKCANITEZ, Hakan**: Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale (Fer'i Müdahale), Ankara 1992, s. 26 ; **DEREN-YILDIRIM**, s. 16 ; **TANRIVER, Süha**: Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 1998, s. 59 ; **ULUKAPI**-Duruşma, s. 11 ; **ÜSTÜNDAĞ**-Usul, s. 387 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 185

¹²¹ **ALANGOYA**-Tarafta İradi Değişme, s. 131 ; **YILMAZ**-İslah, s. 184 ; **PEKCANITEZ**-Fer'i Müdahale, s. 26 ; **ÖZEKES, Muhammet**: Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale (Asli Müdahale), İstanbul 1995, s. 29 ; **DEREN-YILDIRIM**, s. 16 ; **TANRIVER**, s. 59 ; **ULUKAPI**-Duruşma, s. 11 ; sıfatın bir dava şartı; hakkın da dava hakkının bir unsuru olduğu yönünde bkz. **BERKİ Ş.**, s. 10 ; **POSTACIOĞLU**-Usul, s. 186, 230 ; **BERKİN**-Usul, s. 346, 347.

¹²² “...bir dava şartının tespiti için işin esasına girmek gibi bir durumla karşılaşıldı.” (**ÜSTÜNDAĞ**-Usul, s. 387) ; ayrıca bkz. **YILMAZ**-İslah, s. 185 ; **PEKCANITEZ**-Fer'i Müdahale, s. 27 ; **DEREN-YILDIRIM**, s. 16 ; **TANRIVER**, s. 59.

şahısvarlığı davaları birbirinden ayrılmalıdır¹²³. Taraf kavramı, şahıs varlığına ilişkin davalar bakımından geçerli olmamalıdır. Malvarlığına ilişkin davalar bakımından ise, davaya konu olan mal üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kişi, o davanın tarafıdır. İşlevsel taraf kavramı, doktrinde taraftar bulmamıştır.

Günümüz usul hukukunda tarafın, maddi hukuk ilişkisinin gerçek süjesi olması gerektiğini ortaya koyan maddi taraf kavramı terkedilmiş; yerine şekli taraf kavramı kabul edilmiştir. Şekli taraf kavramına göre, taraf, hakkın gerçek sahibi olması aranmaksızın dava dilekçesinde gösterilen kişidir¹²⁴. Dava dilekçesinde yer alıp kendi adına hukuki korunma talep eden ya da kendisine karşı hukuki korunma talep edilenlere "taraf" denilir¹²⁵. Taraf kavramı, davaya konu olan haktan veya hukuki ilişkiden bağımsızdır. Kişinin, çekişmeli hakkın veya maddi hukuk ilişkisinin süjesi olup olmadığı taraf olabilmek için önem taşımaz¹²⁶. Bugünkü anlamıyla şekli taraf kavramının kabulünden önce, maddi taraf kavramının açmazlarını gidermek üzere, tarafın bir dava açarak sübjektif hak iddiasında bulunan kişi olduğu ileri sürülmüştür¹²⁷. Buna göre taraf, bir hakkın ya da hukuki ilişkinin süjesi olduğu iddiası ile yargılamayı yürüten kimsedir. Ancak, bu görüş, maddi hukuk ilişkisinin süjesi olunmadığının iddia edildiği menfi tespit davalarında taraf kimdir sorusunu yanıtlayamadığı gibi, kendisine yabancı bir hakkı iddia eden, yani esas itibarıyla (davacı veya davalı olabilme sıfatı anlamında) taraf sıfatı olmayanların durumlarını da açıklayamamaktadır¹²⁸. Kaldı ki, davacının iddiası, her davada bir hukuki ilişkiye

¹²³ BİLGE / ÖNEN, s. 223 ; YILMAZ-İslah, s. 186, 187 ; PEKCANITEZ-Fer'i Müdahale, s. 27, 28 ; DEREN-YILDIRIM, s. 18, 19 ; TANRIVER, s. 61 ; ULUKAPI-Duruşma, s. 15, 16.

¹²⁴ BİLGE / ÖNEN, s. 223 ; YILMAZ-İslah, s. 188 ; PEKCANITEZ-Fer'i Müdahale, s. 27 ; ULUKAPI-Duruşma, s. 11, 13 ; TANRIVER, s. 60 ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 387 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 185.

¹²⁵ ANSAY S. Ş., s. 103 ; YENİCE-Taraf Yeterliği, s. 939 ; BİLGE / ÖNEN, s. 223 ; LEIPOLD (STEIN / JONAS), s. 61 ; PEKCANITEZ-Fer'i Müdahale, s. 28 ; LINDACHER-Münchener Kommentar, s. 391 ; ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 200, yazar, diğer taraftan hukuki ilişkinin süjesi olduğunu iddia edenlerin taraf olabileceklerini belirtmektedir, s. 200 ; ARENS / LÜKE, s. 73 ; FURTA, s. 15 ; DEREN-YILDIRIM, s. 20 ; PAULUS, s. 26 ; TANRIVER, s. 60 ; ULUKAPI-Duruşma, s. 13 ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 387 ; ALANGOYA-Usul, s. 113 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 184 ; THOMAS / PUTZO, s. 111 ; hükümden menfaat veya zarar gören gerçek ve tüzel kişilerin taraf olduğu hakkında bkz. BERKİ Ş., s. 10.

¹²⁶ YENİCE-Taraf Yeterliği, s. 939 ; ALANGOYA-Dava Ortaklığı, s. 44.

¹²⁷ ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 201.

¹²⁸ TULUAY, s. 108 ; BAUMGAERTEL, Gottfried: Einführung in das Zivilprozessrecht, 7. Auflage, Frankfurt am Main 1986, s. 5 ; TANRIVER, s. 62 ; ULUKAPI-Duruşma, s. 12 ; ALANGOYA-Usul, s. 113 ; POSTACIOĞLU, menfi tespit davasında, davacının, varlığını inkar ettiği hukuki ilişkide borçlu olarak gözüktüğü iddiasını ileri sürdüğünden hak iddiası ilişkisinin davanın ölçüsünü teşkil edeceğini belirterek bu eleştiriye yanıt vermektedir (POSTACIOĞLU-Usul, s. 187, 188 dn. 8 bis).

veya bir hakka dayanmayabilir. Örneğin, Medeni Kanunun 146. maddesine göre Cumhuriyet Savcısının açacağı mutlak butlan davasında, savcı, taraf olarak bir hak ya da hukuki ilişki iddia etmemektedir¹²⁹.

Taraf, dava açılması ile kurulan usul hukuku ilişkisinin süjesidir. Bu nedenle kendi davasında fer'i müdahil ve tanık olamaz¹³⁰.

Bir davada tarafın kim olduğunun tespiti, kesin hükümden etkilenme, teminat gösterilmesi, yargılama giderlerinden sorumluluk gibi hususlar bakımından önem taşımaktadır¹³¹. Maddi hukuka göre hakkın ya da hukuki ilişkinin süjesi olmayan bir kişi, buna rağmen dava açarsa, taraf olarak davaya kabul edilmesinin bir sonucu olarak, örneğin yabancı tabiiyette olmasından dolayı teminat göstermek zorunda kalacaktır (HUMK m. 96 ;MÖHUK m. 32).

Bir davada tarafın kim olduğu ile hukuk düzeninin kimleri taraf olarak kabul ettiği sorularına verilecek yanıt birbirinden farklıdır. Bir başka deyişle, dava açmak ya da hakkında dava açılmak, yani bir dava açarak bu davada taraf olarak yer alabilmek ile dava açabilmek ya da kendisi hakkında dava açılabilme için sahip olunması gereken ehliyet, başka şeylerdir¹³². Birincisine verilecek yanıt "taraf" kavramını; ikincisine verilecek yanıt ise "taraf ehliyeti" ni karşılayacaktır. Davacının dava dilekçesinde belirttiği davacı ve davalı, bir davada taraf kimdir sorusunun yanıtını vermektedir. Ancak, taraf olan kişilere hukuk düzeninin taraf olabilme imkanını verip vermediği ayrı bir meseledir ki, bu da taraf ehliyeti ile ilgilidir. Dolayısıyla, davacının dava dilekçesinde belirttiği kişiler davanın tarafları olurlar. Dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak gösterilen kimselere, taraf olabilme imkanının tanınıp tanınmadığı, bu kimselerin davada taraf olmalarından sonra dava

¹²⁹ **ALANGOYA**-Tarafta İradi Değişme, s. 132 dn. 19 ; **TANRIVER**, s. 62 ; **ULUKAPI-Duruşma**, s. 12 ; burada kanımızca, davanın tarafı ne devlet ne de savcının kendisidir. Savcının kendisi davanın tarafı değildir, çünkü, savcının ölümü yargılamaya etki etmez. Davanın tarafı, savcılık makamıdır ; aynı yönde bkz. **UMAR-Ehliyet**, s. 593 ; **ALANGOYA-Dava Ortaklığı**, s. 48 ; Alman Hukuku bakımından aynı yönde **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 201 ; savcının böyle bir davada davacı olduğu yönünde bkz. **YILMAZ-Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri**, s. 260, yazar, savcının özel hukuk davacısından farkı olmadığını belirtmektedir (s. 261) ; ayrıca bkz. **BİLGE / ÖNEN**, s. 116 ; **BERKİN-Usul**, s. 189.

¹³⁰ **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 201.

¹³¹ **LEIPOLD (STEIN / JONAS)**, s. 61 ; **BERKİN-Usul**, s. 343 ; **BAUMGAERTEL**, s. 6 ; **LINDACHER-Münchener Kommentar**, s. 368 ; **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 201 ; **PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 185.

¹³² **YENİCE-Taraf Yeterliği**, s. 939 ; **ULUKAPI-Duruşma**, s. 18.

şartları incelenirken ortaya çıkacaktır. Taraf ehliyeti eksikliği, bir davada taraf olabilmeye, taraf teşkiline engel değildir. Taraf ehliyetinin bir dava şartı olarak inceleneceği yargılama hukukumuzda iki taraf vardır. Bu durumda, taraf ehliyeti olmayanların da bir davada taraf oldukları sonucuna varabiliriz. Taraf ehliyeti olmayan kimse, mahkemenin taraf ehliyetinin bulunmadığı yönünde bir karar vermesine, hatta bu kararın kesinleşmesine kadar taraftır¹³³.

B. DAVA EHLİYETİ

Bir kimsenin, dava dilekçesinde davacı veya davalı yanda gösterilmekle taraf olacağını, hukuk düzeninin kişi olarak kabul ettiği veya bir davada taraf olabilme imkanı bahsettiği kimselerin taraf olarak bir davada yer alabilme imkanlarının olduğuna yukarıda¹³⁴ değinmiştik. Kişinin taraf ehliyetinin bulunması taraf olarak yer aldığı davasını yürütebilmesi için tek başına yeterli değildir, kişinin dava ehliyeti de olmalıdır.

Dava ehliyeti, tarafın bir davayı ister kendisi, isterse bir vekil ile yürütüp geçerli taraf usul işlemleri yapabilme ehliyetidir¹³⁵. Dava ehliyeti, medeni hukuktaki eylem ehliyetinin usul hukukundaki görünümüdür¹³⁶. Buna göre, ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlanmamış gerçek kişiler (MK m. 10) ile tüzel kişiliğe sahip ve organları teşekkül etmiş mal ya da kişi topluluklarının (MK m. 49) dava ehliyeti vardır. Sınırlı eylem ehliyetli, ayırtım gücü olan küçük ile sezgin kısıtlının kural olarak dava ehliyetleri yoktur. Ancak bu kişiler, karşılıksız kazanımlara ilişkin, ayrıca kişilik haklarıyla ilgili –örneğin boşanma- davalarda dava ehliyetine sahiptirler. Çünkü

¹³³ LEIPOLD (STEIN / JONAS), s. 99 ; SCHEMMANN, s. 6, 7.

¹³⁴ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 2, C, I ; § 3, A

¹³⁵ BİLGE-Dava Ehliyeti, s. 19 ; ANSAY S. Ş., s. 106 ; KARAFAKİH, s. 117 ; YENİCE-Dava Yeterliği, s. 1183 ; UMAR-Ehliyet, s. 602 ; BİLGE / ÖNEN, s. 228 ; DEREN-YILDIRIM, s. 22 ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 291 ; KURU, C. I, s. 1026, 1027 ; ALANGOYA-Usul, s. 117 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 187 ; Yargıtay isabetsiz olarak dava ehliyetini, davada taraf olma yeteneği ile ifade etmektedir, 1. HD, 31.10.1997, 12387/13465, (YKD, 1998/2, s. 192).

¹³⁶ BİLGE-Dava Ehliyeti, s. 19 ; ANSAY S.Ş., s. 107 ; KARAFAKİH, s. 117 ; YENİCE-Dava Yeterliği, s. 1183 ; UMAR-Ehliyet, s. 602 ; BERKİN-Usul, s. 351 ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 291 ; KURU, C.I, s. 1026, 1027 ; ALANGOYA-Usul, s. 117 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 187.

karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada yasal temsilcinin rızası gerekli değildir¹³⁷ (MK m.16).

Tam ehliyetsizlerin de dava ehliyetleri yoktur. Ancak, tam ehliyetsiz bir kişiye –örneğin bir akıl hastasına- karşı dava açılabilir. Bu gibi kimselerin pasif taraf ehliyetleri her zaman vardır. Örneğin, akıl hastası olan eşe karşı boşanma davası açılabilir. Bu dava, eş yerine, vasisine karşı açılmışsa vasinin bu davada esas hakkında hüküm alabilme yetkisi, yani davayı takip yetkisi bulunmadığından, diğer bir söyleyişle vasi, davanın gerçek tarafı olmadığından davanın reddedilmesi gerekir¹³⁸. Ancak, kanımızca dava dilekçesinde davalı olarak vasinin gösterilmiş olması bir tarafın gösterilmesindeki hata hali olarak kabul edilebilir¹³⁹ (HUMK m. 80). Davacının davasını vasi yerine eşe yöneltmek istediği dava dilekçesinde yer alan vakialardan anlaşılabilirse, davacı, bu yanlışlığı düzelterek eşi, davalı olarak gösterebilmelidir.

Tam ehliyetsizlerin aktif taraf ehliyetleri ile ilgili olarak şahsa bağlı haklarını –örneğin boşanma- yasal temsilcileri aracılığı ile dava edip edemeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, yasal temsilci, kişiye sıkı olarak bağlılıkları mutlak nitelikte olan haklara ilişkin davaları kural olarak açamaz¹⁴⁰. Ancak önemli bir zorunluluk bulunun hallerde yasal temsilci, sulh mahkemesinden husumet izni alarak bu davaları açabilecektir. Kişiye sıkı olarak bağlılıkları nisbi nitelikte olan haklara ilişkin davalar ise –örneğin manevi tazminat- yasal temsilci tarafından açılabilir¹⁴¹. Bizimde katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, boşanma davaları bakımından, yasal temsilci, tam ehliyetsiz adına dava açabilmelidir¹⁴². Ayırtım gücü olmayan kişi, boşanma hakkını hiçbir zaman kullanamaz ve bunun için dava açamaz denilirse, kişinin boşanma hakkı olmasına rağmen bunu kullanamaması gibi bir sonuç ortaya çıkar. Böyle bir değerlendirmenin usul hukukundaki sonucu da, ayırtım

¹³⁷ ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 293 vd. ; KURU, C. I, s. 1033, 1034 ; ALANGOYA-Usul, s. 117 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 187.

¹³⁸ Sifat görüşü için bkz. KURU, C. I, s. 1051.

¹³⁹ Ayrıca bkz. aşa. II. Bölüm, § 2, II, 1.

¹⁴⁰ POSTACIOĞLU-Usul, s. 207, 208 ; BİLGE / ÖNEN, s. 228 ; BERKİN-Usul, s. 354 ; KURU, C. I, s. 1047, 1048.

¹⁴¹ BİLGE / ÖNEN, s. 229 ; KURU, C. I, s. 1047, 1048.

¹⁴² ANSAY S. Ş., s. 108 ; YENİCE, Kazım: Dava Yeterliği (Dava Yeterliği), AD, 1963/11-12, s. 1194 ; YENER, Orhan: Hukuk ve Ceza Davalarında Taraf Teşkili ve Dava Ehliyeti Davaya Vekalet, Ankara 1997, s. 129 ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 297, yazar, mutlak- nisbi hak ayırımına başvurmaksızın boşanma davalarının tam ehliyetsiz adına yasal temsilci tarafından açılabilirliğini savunmaktadır.

gücü olmayanlara hukuk düzeninin şahsa bağlı hakların kullanılmasında aktif taraf ehliyeti tanımadığı olacaktır. Kişinin, hakkın süjesi olduğunu söyleyebilmemiz için, bu hakkın kullanılabilmesi de gerekir. Bu nedenle ayırtım gücü olmayan bir kişi, şahsa bağlı hakların süjesidir ve bu hakları kullanabilir¹⁴³. Bunun bir gereği olarak dava açabilir. Açacağı davada taraf ehliyeti vardır.

Dava ehliyeti de tıpkı taraf ehliyeti gibi bir dava şartıdır¹⁴⁴. Davacının veya davalının dava ehliyetinin olmadığı esasa girilmeden dava şartları incelenirken anlaşılırsa dava hemen reddedilmez. Davacıya, davanın yasal temsilcisine bildirilmesi ve yasal temsilcinin davaya icazet vermesi için süre verilir¹⁴⁵. Süre sonunda yasal temsilci, dava ehliyeti olmayan taraf adına yargılamaya katılmazsa dava, dava ehliyeti eksikliğinden reddedilir¹⁴⁶. Yasal temsilcinin açılan davaya icazet vermesi sınırlı ehliyetliler için olduğu kadar, tam ehliyetsizler için de geçerlidir¹⁴⁷.

Dava ehliyeti de tıpkı taraf ehliyeti gibi hukuk düzenince tarafın kişiliği dikkate alınarak ve her dava için somut olarak değil, bağımsız ve soyut olarak belirlenmiştir¹⁴⁸. Hukuk düzeni, bir davada kimlerin taraf olabileceğini belirlediği gibi, kimlerin dava ehliyetine sahip olabileceğini de önceden belirlemiştir. Dolayısıyla, her dava için ayrı ayrı taraf ve dava ehliyetine sahip olmak söz konusu değildir¹⁴⁹. Açılmış bir dava olmasa da, bir kimsenin taraf ve dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı, o kimsenin kişiliği göz önüne alınarak söylenebilecektir. Örneğin, on üç yaşında bir kişinin sırf insan olması nedeniyle taraf ehliyeti vardır; ancak, bu kişi, ergin olmadığı için dava ehliyetine sahip değildir. Bu kişi, somut bir davanın tarafı olmasa da taraf ve dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı, soyut olarak onun kişiliği dikkate alınarak belirlenecektir.

¹⁴³ ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 297.

¹⁴⁴ UMAR-Ehliyet, s. 614 ; KURU-Dava Şartları, s. 123 ; BİLGE / ÖNEN, s. 232 , PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 188 ; 1. HD, 27.11.1979, 12086/13662, (YKD, 1980/4, s. 494).

¹⁴⁵ 2. HD, 2.4.1984, 2958/3123, (YKD, 1984/8, s. 1165, 1166).

¹⁴⁶ POSTACIOĞLU, bu değerlendirmenin davacının, dava ehliyeti bulunmayan davalıya karşı dava açılması durumunda uygulanmayacağını belirtmektedir (POSTACIOĞLU-Usul, s. 217) ; bu konuda ayrıca bkz. BERKİN-Usul, s. 355 ; UMAR-Ehliyet, s. 615, 616 ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 299 ; KURU, C. I, s. 1098, 1150, 1151 ; ALANGOYA-Usul, s. 118.

¹⁴⁷ ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 299 ; KURU, C. I, s. 1098 ; ALANGOYA-Usul, s. 118.

¹⁴⁸ YENİCE-Taraf Yeterliği, s. 940 ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 291.

¹⁴⁹ Kural bu olmakla beraber, bazı istisnai durumlarda tarafın sınırlı ve şarta bağlı taraf ehliyetinden söz edilebilir. Konunun ayrıntılarına ileride değineceğiz, bkz. aşa. II. Bölüm, § 1, II ; IV. Bölüm, § 1, G ; § 2, A, II.

Taraf ehliyeti ile dava ehliyeti arasındaki diğ er bir bağlantı noktası da, taraf ehliyeti olmayan bir kimsenin dava ehliyetinden de bahsedilemeyecek olmasıdır¹⁵⁰. Bu durum, özellikle, taraf usul işlemlerinin geçerliğinde karşımıza çıkmaktadır. Geçerli taraf usul işlemleri yapabilmek için dava ehliyetine sahip olmak gerekir. Ancak, dava ehliyetinden önce, taraf usul işlemi yapacak kişinin bir davada taraf olabilme ehliyetinin bulunması gerekir. Bu bakımdan, taraf ehliyeti ile birlikte dava ehliyeti taraf usul işlemlerinin geçerlik řartıdır¹⁵¹. Bu bağlantının diğ er bir sonucu da şudur: Dava devam ederken taraflardan biri, taraf ehliyetini kaybederse, geçerli taraf usul işlemi yapabilme ehliyeti olan dava ehliyeti de sona erecektir. Bu durumda, tarafın dava ehliyetini kaybetmesinin yargılama hukukunda meydana getirdiği sonuçlar uygulama alanı bulacaktır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 42. maddesinin 1. fıkrasına göre dava devam ederken taraflardan biri dava ehliyetini yitirirse, hakim, bu hususta bir karar verilene kadar yargılamayı erteleyebilecektir. Taraf ehliyetinin kaybı dava ehliyetini de sona erdireceğinden, hakim 42. maddeye dayanarak yargılamayı ertelemesi mümkün olacaktır¹⁵².

C. TARAF SIFATI

Taraf Sıfatı kavramı yerine Türk doktrin ve uygulamasında çoğunlukla “husumet” ya da “sıfat” kavramları kullanılmıştır. “Husumet” kavramı “taraf ve dava ehliyeti” kavramlarını karşılamak üzere de kullanıldığından kavram karışıklığına yol a mamak amacıyla biz, “taraf sıfatı” kavramını kullanacağız.

Davacının, davadaki taraf sıfatını ifade etmek üzere “aktif taraf sıfatı”; davalının, davadaki taraf sıfatını ifade etmek üzere ise “pasif taraf sıfatı” kavramları kullanılmaktadır¹⁵³.

Taraf sıfatı doktrinde, “dava konusu sübjektif hak ile taraflar arasındaki ilişki”¹⁵⁴; “kendisi leh ve aleyhinde dava açılan kimselerin, dava konusu olan maddi

¹⁵⁰ KARAFAK H, s. 117 ; FRANK / STRAEULI / MESSMER, s. 144.

¹⁵¹ Bu konuda ayrıca bkz. aşa. IV. Bölüm, ř 2, C, I.

¹⁵² Bu konuda ayrıca bkz. aşa. II. Bölüm, ř 2, B, II, 3, a.

¹⁵³ PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 189 ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, “davacı sıfatı” (Aktiv Legitimation) ve “davalı sıfatı” (Passiv Legitimation) ndan söz etmektedir (s. 301, 302).

¹⁵⁴ ULUKAPI-Duruşma, s. 17 dn. 65 ; KURU, C. I, s. 1157 ; PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 189 ; YILMAZ, Ejder: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri (Geçici Himaye), C. I, Ankara 2001, C. I, s. 866 ; ANSAY, aynı tanımı davayı takip yetkisi için vermektedir, (ANSAY S. ř., s. 116).

hukuk münasebetine, hak sahibi olarak veya mükellef olarak katılıp katılmadığı meselesi¹⁵⁵; şeklinde tanımlanmaktadır.

Taraf sıfatı kavramı, hak esas alınarak davacı ve davalı olabilme sıfatı anlamında kullanılmaktadır¹⁵⁶. Bu anlamda, kimler maddi hukuka göre hak sahibi yahut hukuki ilişkinin süjesi iseler, bu kişiler davacı veya davalı olabileceklerdir. Hal böyle olunca, hakkın tecavüze uğraması durumunda, hakkın ancak hak sahibi tarafından savunulması gerekir. Hak sahibi olmayan kişinin hakka yönelik tecavüzün ortadan kaldırılmasını ve hakkının yargı organları aracılığıyla gerçekleştirilmesini talep etmesi de mümkün değildir. Zira, hakkın gerçekleşmesini talep etmek de hak üzerinde bir tasarruftur ve bu yetkiyi haiz olmayanların yargıya başvurmaması gerekir¹⁵⁷.

Taraf sıfatının davacı ve davalı olabilme sıfatı anlamında ele alınması, dava hakkı (dava açma yetkisi) kavramını ön plana çıkarmaktadır. Çünkü, bir subjektif hakkı dava etme yetkisi kural olarak hakkın sahibine ait olduğuna göre, o hakka ilişkin bir davada da davacı olabilme sıfatı hakkın sahibine ait olacaktır¹⁵⁸. Bu çerçevede doktrinde, dava hakkının subjektif hakka bağlı olduğu, asıl haktan ayrı devredilip kullanılamayacağı ifade edilmektedir¹⁵⁹. Asıl hak ile dava hakkı arasında, hakkın varlığı ve kullanım şartları bakımından bağlılık olmakla beraber¹⁶⁰, kanımızca, dava açma yetkisi hakkın varlığına bağlı değildir¹⁶¹. “Çünkü ayrı ayrı her

¹⁵⁵ ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 301.

¹⁵⁶ POSTACIOĞLU-Usul, s. 218 vd. ; BERKİN-Usul, s. 357 ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 301 vd. ; KURU, C. I, s. 1158 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 190 ; “Bir davanın esası bakımından başarı elde edilebilmesi için ilk şart dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak gösterilen kimselerin o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatını haiz olmalarıdır. Zira bir hakkı dava etmek yetkisi (o haktan dolayı davacı olmak sıfatı) o hakkın hamiline aittir.” 3. HD, 13.12.1999, 11821/12308, (YKD, 2000/5, s. 687).

¹⁵⁷ ÜSTÜNDAĞ, hakkın yokluğu ile hak üzerinde tasarruf yetkisinin olmaması ayrımını yapmaktadır. Yazara göre sıfat eksikliği, davacının hak sahibi olmadığı tespit edildiğinde anlaşılacak, ancak bu durumda dava sıfatın eksikliğinden değil, hakka sahip olmamadan dolayı reddedilektir (ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 301).

¹⁵⁸ KURU, C. I, s. 1158.

¹⁵⁹ BİLGE / ÖNEN, s. 385 ; KURU, C. I, s. 872 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 287.

¹⁶⁰ Bu durum özellikle, dava devam ederken dava konusunun devredilmesinde kendisini göstermektedir (HUMK m. 186). Hukukumuz, kural olarak davanın hak sahibi ile devam etmesini öngörmüştür. Bu nedenle hak ile dava hakkı arasında sıkı bir bağ vardır, TULUAY, s. 132 ; BİLGE / ÖNEN, her iki hak arasında bir dereceye kadar bağlılık bulunduğu gibi, bazı mertebe ayrılıklarının olduğuna da dikkat çekmektedir (s. 387).

¹⁶¹ ANSAY S. Ş., s. 198 ; UMAR, Bilge: Hukuk Başlangıcı (Başlangıç), İzmir 1997, s. 148.

hakkın içeriğinde, kendine özgü dava açma yetkisi yoktur¹⁶². Bir başka deyişle, dava açma yetkisi, hakkın mütemmim cüzü değildir¹⁶³. Hukukumuz, Anayasanın 36. maddesinde "hak arama hürriyeti" başlığı altında her hak için geçerli, genel ve bir tek dava açma yetkisini öngörmüştür¹⁶⁴. Bu bağlamda, maddi hukuka göre hak sahibi olan bir kimsenin, hak sahipliği ile hakkının tespiti ya da korunmasına yönelik dava açma yetkisi birbirinden bağımsızdır. Böyle olunca, maddi hukukun hak sahipliğini bahşetmediği bir kimse de, genel dava açma yetkisinden yararlanarak dava açabilir¹⁶⁵ ve bu davada davacı sıfatını elde eder. Nitekim savcının taraf olduğu davalarda, savcı hak sahibi olmamasına rağmen, dava açma yetkisine sahiptir¹⁶⁶.

Öte yandan, özellikle Alman Hukuku'nda¹⁶⁷ iradi dava yetkinliği sayesinde, hak sahibi olan kişiler, dava açma yetkisini haktan bağımsız bir üçüncü kişiye

¹⁶² **UMAR**-Başlangıç, s. 148 ; dava hakkı teorisinin ayrıntılı tenkidi için bkz. **UMAR, Bilge**: İcre ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişimi ve Genel Teorisi (Tarihi Gelişme), İzmir 1973, s. 211 vd ; bu konuda ayrıca bkz. **ANSAY S. Ş.**, s. 197 vd. **ULUKAPI**-Duruşma, s. 9 dn. 11 ; aksi yönde değerlendirme için bkz. **POSTACIOĞLU, İlhan**: Dava Teorisi Üzerinde Bazı Mülahazalar (Dava Teorisi), Tahir Taner'e Armağan, İstanbul 1956, s. 737 vd. ; **POSTACIOĞLU**-Usul, s. 186.

¹⁶³ Aksi yönde görüş için bkz. **POSTACIOĞLU**-Dava Teorisi, s. 738, 742 ; **POSTACIOĞLU**-Usul, s. 180 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 386 ; **BERKİN**-Usul, s. 344, 345.

¹⁶⁴ **UMAR**-Başlangıç, s. 148 ; nitekim **BERKİN**, dava kavramını farklı birkaç anlamda ele almakta, bir anlamıyla dava hakkı" kavramından, kişinin ihlal edilen bir hakkın korunması için mahkemeye başvurabilme yetkisi olarak söz etmektedir (**BERKİN, Necmettin**: Alman Hukuk Prosedürünün Oluşu ve Bu Prosedür Bakımından Dava ve Kaza Mefhumları Üzerine Teorik Düşünceler (Dava ve Kaza), İÜHF 1950/1-2, s. 408 ; **BERKİN**-Usul, s. 342) ; "...Anayasanın 36. maddesi, kime karşı olursa olsun , gerek yargı organlarına başvurmayı, gerekse yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmada bulunup (tartışıp) <dinlenilmiş olmak hakkını> kullanmayı genel bir hak olarak düzenlemiştir. Böylece anayasal düzenle medeni yargı arasında bir köprü kurulmuş olmakta; maddi hakkın güvencesini oluşturan dava hakkı da bir güvenceye kavuşmuş bulunmaktadır." (**TULUAY**, s. 129) ; yazar çarpıcı bir şekilde, Anayasanın 36. maddesindeki düzenleme ile Türk Hukukunun, Alman Hukukunda yüzyılı aşkın bir süredir dava teorisi etrafında yürütülen yoğun tartışmaları aştığının altını haklı olarak çizmektedir (s. 127) ; dava hakkının anayasal bir hak olduğu yönünde bkz. 19. HD, 13.6.1994, 7816/6128, (İz. BD 1995/1, s. 144).

¹⁶⁵ "...o hak bulunmasa bile dava açmak yetkisi vardır ve geçerli yolda kullanılmıştır. Hakkın yokluğu anlaşılırsa bu dava, dava açmak yetkisinin bulunmamasına rağmen dava açılmıştı diye değil, iddia edilen hakkın yokluğu nedeniyle reddedilecektir ve (işte burası özellikle önemlidir) böylece hakkın yokluğunu saptayan bir kesin hüküm ortaya çıkmış bulunacaktır.", **UMAR**-Tarihi Gelişme, s. 215 ; **UMAR**-Başlangıç, s. 148 ; ayrıca bkz. **BELGESAY, Musfata Reşit**: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1939, s. 94, 95.

¹⁶⁶ **UMAR**-Tarihi Gelişme, s. 214 ; **POSTACIOĞLU**'na göre de, hakkı, dava hakkının bir unsuru olarak kabul eden görüş, savcının açacağı davaları açıklamakta zorluk çekmektedir (**POSTACIOĞLU**-Dava Teorisi, s. 744 ; **POSTACIOĞLU**-Usul, s. 190) ; aynı yönde bkz. **BERKİN**-Usul, s. 347.

¹⁶⁷ **ZİMMERMANN**, s. 34 ; **LINDACHER**-Münchener Kommentar, s. 380 ; **THOMAS / PUTZO**, s. 127 ; **MUSIELAK / WETH**, s. 138 ; **POSTACIOĞLU**, hak ve dava hakkı arasındaki sıkı ilişkiyi temellendirmenin yanında, Alman Hukuku'nda dava hakkının hakka olan bağıllığının sıkı ve çözülmez bir nitelik arzemediğine işaret etmektedir (**POSTACIOĞLU**-Usul, s. 182 dn. 4).

devredebilmektedirler¹⁶⁸. Bu sayede hakka yabancı kişi, dava dilekçesinde kendisini taraf göstererek dava açmakta, kendi ad ve hesabına hüküm elde etmektedir. İradi dava yetkininin kendi ad ve hesabına elde edeceği hüküm ise, kesin hükmün sirayeti kurallarına göre, davaya katılmayan hak sahibine etki etmektedir.

Kanımızca taraf sıfatı, davacı ve davalı olabilme sıfatı yerine, maddi hukuktan kaynaklanan nitelik olarak anlaşılmalıdır¹⁶⁹. Maddi hukuka göre hak sahibi olmasa da, bir kişi dava açarak usul ilişkisinin tarafı olabilmekte ve bunun sonucu olarak davacı sıfatını elde edebilmektedir. Bir başka deyişle, davacı ve davalı sıfatına sahip olmak için dava konusu sübjektif hak ile ilişki içinde olmaya gerek yoktur. Sübjektif hak ile hiç ilişkisi olmayan bir kimse de, açacağı davada, davası reddedilene kadar davacı sıfatına sahiptir. Sorun, bu kişinin davanın gerçek tarafı olup olmadığı ile ilgilidir ki, bu da aşağıda¹⁷⁰ değineceğimiz üzere davayı takip yetkisi ile ilintilidir. Eklemek gerekir ki, taraf sıfatı, davacı ve davalı olabilme sıfatı olarak anlaşıldığında, bir davada tarafın, hak sahipliğine göre belirleneceği görüşünü savunan maddi taraf görüşüne yaklaşılmış olmaktadır. Zira, günümüz hukukunda azınlıkta kalan maddi taraf görüşüne göre, maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmayan kimsenin, usul hukuku ilişkisinin de tarafı olamayacağı kabul edilmektedir. Bu düşünceden hareketle, bir davada taraf sıfatı eksikliği aynı zamanda taraf olamama sonucunu da doğurmaktadır. Maddi taraf görüşü kabul edildiği takdirde, taraf sıfatının varlığı, tıpkı taraf ehliyetinde olduğu gibi hakim tarafından bir dava şartı olarak incelenecektir¹⁷¹.

Taraf sıfatı kavramına, hakim açısından bakılması sonucu, verilen anlam ile tarafsız bir kişinin açısından bakışı bizi, farklı sonuçlara götürür. Hakim açısından bakıldığında, taraf sıfatı kavramı, esas hakkında karar verilene kadar önemi haiz olmayan bir kavramdır. Davanın esası hakkında karar verecek hakimin, davaya konu olan hakkın süjesinin kim olduğunu tespit edebilmesi, bir yargılama yapmasını gerektirecektir. Bu açıdan bakıldığında, tarafların taraf sıfatı, esas hakkında karar

¹⁶⁸ "Oysa günümüzde dava hakkından değil, dava takip yetkisinden söz edilmektedir." (DEREN-YILDIRIM, s. 34).

¹⁶⁹ Sıfatı, husumeti tevcih edebilmek iktidarını bahşeden hukuki bir duruma mensubiyeti ifade eden nam ve vasıf olarak ele alan benzer yönde bir değerlendirme için bkz. POSTACIOĞLU-Usul, s. 218.

¹⁷⁰ Bkz. aşı. I. Bölüm, § 3, D.

¹⁷¹ Bu konuda ayrıca bkz. yuk. I. Bölüm, § 3, A.

verilene kadar bilinemez¹⁷². Ancak, esas hakkında verilen karar ile davacının ya da davalının davaya konu olan sübjektif hak ile olan ilişkisi hüküm altına alınmış olur. Örneğin, taşınmazını c bir kişiye devreden (A), kiracısı (B)'nin taşınmazı tahliye etmesini dava ediyorsa, hakim (A)'nın malik sıfatına sahip olup olmadığını bilemez. Hakim, yargılamanın sonunda esas hakkında vereceği bir karar ile (A)'nın taraf sıfatının olmadığını hüküm altına alacak ve bu davayı esastan reddedecektir. Hakim için önemli olan, dava açan kişinin işin esası hakkında yapılacak yargılamaya katılıp katılamamasıdır. Bu da tarafın, taraf ve dava ehliyeti ile davayı takip yetkisinin olmasını gerekli kılar. Yoksa hakim açısından, tarafın hak sahibi olup olmadığının esas hakkında bir karar verilene kadar yargılamanın yapılmasına yönelik bir önemi yoktur.

Hakim dışında, örneğin davanın tarafı olmayan bir kişinin açısından bakıldığında ise davanın açılması ile davacının veya davalının taraf sıfatının olup olmadığı anlaşılabilir. Bir başka deyişle, dava aanın hüküm altına aldirmek istediği hak ile ilişkisinin, o hak sahibi olmanın sağladığı niteliğinin olup olmadığı konusunda hakim karar vermeden bir saptamada bulunulabilir. Yukarıdaki rneği ele alacak olursak (A)'nın taşınmazın tahliyesine yönelik esas hakkında hüküm alabilmek için gerekli olan malik sıfatının bulunmadığını, hakim dışındaki bir kişi hiç kuşku duymadan görebilir. Hakimin bakışından farklı olarak esas hakkında karar verilmese bile, (A)'nın bu davada taraf sıfatının olmadığı söylenebilecektir.

Taraf sıfatı kavramı, her iki anlamda da kullanılabilirse de, kanımızca taraf sıfatının hakim açısından ele alınması yargılama hukuku bakımından daha isabetli olacaktır. Bir kere, tarafın maddi hukuka göre hak sahipliği, o hak için yargılama yapılmasına engel değildir. Medeni usul hukukunda önemli olan, yargılamanın yrtlrecek maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Maddi gerçek ortaya çıkmadan tarafın, taraf sıfatından söz etmek yargılama hukukuna değil, tamamen maddi hukuka yönelik bir değerlendirmedir. Örneğin, mirastan mahrumiyet sebebi bulunan (A) ile diğer mirasçı (B)'nin, miras ortaklığına dahil olan, ancak (C)'nin zilyetliğindeki bir mal için, mirastan doğan istihkak davası atıklarını varsayalım. Bu davada (A)'nın mirasçı sıfatının olmaması, yargılama yapılmasına engel değildir. Esas hakkında hüküm verilmeden (A)'nın mirasçı olmadığını söylemek, tamamen medeni hukuka

¹⁷² "Hakın mevcut olup olmadığı, yani sıfat, esasa girişilip, esas hakkında hüküm verilmesi ile belli olacaktır." (ALANGOYA-Usul, s. 194).

yönelik bir değerlendirmedir. Yapılan yargılamada, bu değerlendirmeden farklı sonuca varılması –özellikle taraflarca getirilmesi ilkesi çerçevesinde- pekala mümkündür. (A)'nın mirasçı olmamasına rağmen (C)'nin mirastan mahrumiyet sebebini bilmeyerek bu husustaki vakıaları öne sürememesi, dolayısıyla hakimın dava dosyasına girmemiş bu hususu dikkate alamayarak mirasçı olmayan (A) ile (B) lehine hüküm tesis etmesinin de ihtimal dahilinde olduğunu gözden kaçırmamak gerekir. Biz, bu örnekte esas hakkında karar verilmeden (A)'nın taraf sıfatının olmadığını belirlememize rağmen, hakimın kararı (A)'nın taraf sıfatının olduğu yönündedir.

Biz, kendi tanımımızı yapmadan önce taraf sıfatını somutlaştırmak ve taraf ehliyetinden ayırtedebilmek için, “sıfat” sözcüğünün sözlük anlamının da bu konuda yardımcı olacağını düşünüyoruz. Sıfat, “bir kimsenin görev, ödev, toplumsal veya hukuki bakımdan yeri ve özelliğidir”¹⁷³ ; daha kısa bir ifade ile, bir şeye ya da bir kimseye ait nitelik veya statüdür. Örneğin, kırmızı çiçek veya güzel insan derken, kırmızı ve güzel, çiçek ve insanın niteliğini belirtmekte, dolayısıyla, bu adların sıfatı olmaktadır. Kırmızı ve güzel birer nitelik olsa da, biz bu niteliği somut olarak göremiyoruz. Nitelik, ancak üzerinde somutlaştığı nesne ya da kimse ile anlam ifade etmektedir. Bu bağlamda, aslında kırmızının ve güzelin tek başına algılanması mümkün değildir. Bu nedenle, kırmızı ve güzel sözcükleri tek başına kullanıldıklarında sıfat değil, birer addır. Kırmızı ile çiçek ve güzel ile insan adları yan yana gelince dilbilimsel bir ilişki ortaya çıkmaktadır. Buna tamlama ilişkisi denilir. Her iki adın yan yana gelerek oluşturdıkları tamlama bir sıfat tamlamasıdır. Bu ilişkide-tamlamada yer alan sıfat, yani kırmızı ve güzel adları nitelikle olduğu için “tamlayan” olarak adlandırılır. Nitelenen adlara, yani çiçek ve insana, nitelenmekte olduğu için “tamlanan” denilir.

Sıfatın dilbilimsel bakımdan açıklamasını, hukuk bilimine aktarmak mümkündür. Sıfat, taraf ile sübjektif hak arasındaki ilişki olduğuna göre, bu ilişkide tarafa ait olan nitelik de bir sıfattır ve biz buna “taraf sıfatı” diyoruz. Örneğin, bir davada davalı olarak gösterilen Ahmet Ökmen, şekli taraf kavramının kabulü sonucunda bir taraftır. Ahmet Ökmen'in bir sübjektif hak olan alacak hakkı ile ilişkisinde niteliği alacaklılıktır. Bu saptamayı dilbilimsel açıdan “alacaklı Ahmet Ökmen” olarak ifade edebiliriz. İşte, buradaki “alacaklı” olma niteliği, sıfatın medeni

¹⁷³ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, C. II, Ankara 1988, s. 1294.

usul hukukundaki görünümüdür. Eğer, Ahmet Ökmen alacaklı niteliğini haiz değilse, ona ait olması gereken sıfat, yani, taraf sıfatı yoktur.

Dilbilim ile hukukun birarada ele alınmasından sonra “taraf sıfatı” en genel anlamıyla, maddi hukuktan kaynaklanan ve esas hakkında hüküm verilebilmesi için tarafa ait olması gereken nitelik ya da statü şeklinde tanımlanabilir. Şu halde, maddi hukuka göre hakkın sahibi olan kimse, hakkının korunması için dava açabilir ve bu davayı kendi adına yürüterek hakkının hukuk düzenince yerine getirilmesini sağlayabilir.

Taraf ve taraf sıfatı birbirinden ayırıldığında, bir davada taraf olabilme yeteneği olan taraf ehliyeti ile taraf sıfatının karşılaştırılması, benzer ve farklı yönlerinin ortaya konulması gerekir. Her şeyden önce taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneğine ilişkin olması nedeniyle kaynağını esas olarak usul hukukunda bulmaktadır. Taraf sıfatının özünde ise tarafın hak ile olan ilişkisi olduğu için maddi hukuk bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak sıfat bir itiraz olmasına karşın, taraf ehliyeti bir dava şartıdır¹⁷⁴. Hakim, taraf ehliyetini davanın esasına girebilmek için bir dava şartı olarak incelerken, taraf sıfatını ancak diğer tarafın itirazı üzerine ya da dosyada yer alan vakıalara dayanarak, ancak işin esasına girerek inceleyebilir¹⁷⁵.

Diğer yandan taraf ehliyeti, taraf sıfatına göre hakim tarafından daha önce değerlendirilecektir. Çünkü taraf ehliyeti olmayan bir tarafın, davaya konu olan hak ilişkisinin kurulması da söz konusu olmayacaktır.

D. DAVAYI TAKİP YETKİSİ

Hukuk düzeninin, bir davada kimlerin taraf olabileceklerini, taraf ehliyeti kavramı ile düzenlediğine yukarıda¹⁷⁶ değindik. Bir kimsenin taraf ehliyeti varsa, o kişi, hakkın süjesi olup olmasına bakılmaksızın dava açarak usul hukuku

¹⁷⁴ **UMAR-Ehliyet**, s. 598 dn. 34 ; **ÜSTÜNDAĞ, Saim**: İddianın ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı (Yasak), İstanbul 1967, s. 79 dn.155 ; **KURU**, C. I, s. 1201 ; **PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 189, 190 ; sıfatın dava şartı olduğu ve mahkeme davanın herhangi bir aşamasında dikkate alınabileceği hakkında aksi yönde bkz. **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 219.

¹⁷⁵ Bu konuda bkz. **BULUT, Celal**: Husumet İtirazının Zamanı ve Husumet Bakımından Davanın Reddi Halinde Hükmedilecek Vekalet Ücretinin Takdiri, ABD 1963/5, s. 389 vd.

¹⁷⁶ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 2, C, I ; I. Bölüm, § 3, A.

ilişkisinin süjesi olabilecektir. Bu durum, şekli taraf kavramının kabulünün bir sonucudur. Şekli taraf kavramının kabulü, davayı takip yetkisinin önemini artırmıştır. Hukuki koruma talebinde bulunan, kendisinin ve karşı tarafın dava konusu ile ilişkisini ve karşı tarafın doğru taraf olup olmadığını dikkatlice gözden geçirecektir. Çünkü, hakimin davanın doğru taraflarını bulma yükümlülüğü yoktur¹⁷⁷. Dava açarak usul hukuku ilişkisinin süjesi olan tarafın, davaya konu olan hakkı ya da hukuki ilişkiyi bir yargılama faaliyetine katılarak hüküm altına aldirabilme yetkisi de olmalıdır. İşte bu yetki, davayı takip yetkisidir.

Davayı takip yetkisi, davacının talep sonucunda belirttiği hakkın ya da hukuki ilişkinin esası hakkında hüküm alabilme yetkisidir¹⁷⁸. Davayı takip yetkisi olan kişi, davanın gerçek (doğru) tarafı olarak yargılamayı yürütebilecektir¹⁷⁹. Bu bağlamda, davayı takip yetkisi, davayı kimin takip edebileceğine ilişkindir¹⁸⁰. Diğer bir ifade ile, davayı takip yetkisi, bir davanın gerçek tarafının kim olduğu sorusunun yanıtıdır. Belirtmek gerekir ki, davayı takip yetkisi usul hukukuna ait bir kavramdır ve kaynağını maddi hukuktan almamaktadır. Davaya konu olan hakkın süjesi olabilmek ile bu hakka yönelik yargılamayı yürütmek birbirinden farklı hususlardır.

Davayı takip yetkisi, talep sonucunda belirtilen hakkın sahibi ya da hukuki ilişkinin tarafı olduğunu iddia etmek ile kazanılır¹⁸¹; salt bu iddia ile tarafın, davayı takip yetkisi doğar. Çünkü tarafın, kendine ait olduğu iddia ettiği bir hakkı dava edebilmesinde bu yetki kendiliğinden mevcuttur¹⁸². Dolayısıyla, kim bir davada hak sahibi olduğunu iddia ediyor ve lehine hüküm elde etmek istiyorsa, o hakka yönelik

¹⁷⁷ **PAULUS**, s. 28.

¹⁷⁸ **ALANGOYA**-Tarafta İradi Değişme, s. 138 ; **BAUMGAERTEL**, s. 6 ; **ÖZEKES**-Asli Müdahale, s. 29 ; benzer yönde bkz. **UMAR**-Ehliyet, s. 617 ; **DEREN-YILDIRIM**, s. 26.

¹⁷⁹ **BAUMGAERTEL**, s. 6 ; **LINDACHER**-Münchener Kommentar, s. 377 ; **THOMAS** / **PUTZO**, s. 125 ; **MUSIELAK** / **WETH**, s. 138

¹⁸⁰ **ALANGOYA**-Dava Ortaklığı, s. 98 dn. 29.

¹⁸¹ "Bu yetki, davacı tarafta talebi ileri sürmeye; davalı tarafta ise, ileri sürülen talebe muhatap olmaya ve buna karşı kendisini savunmaya yöneliktir.", **DEREN-YILDIRIM**, s. 24 ; "maddi hukuk ilişkisinin süjesi olduğu iddiası ile dava açanlar ve kendilerine karşı maddi hukuk ilişkisinin süjesi oldukları iddiası ile dava açılanlar" davayı takip yetkisine sahiptir (**ALANGOYA**-Usul, s. 119) ; **POSTACIOĞLU**, davanın dinlenebilmesi için davacının hak sahibi olduğu iddiası ile ortaya çıkması gerektiğini; bunun sonucunda, dava hakkının doğumunun hakkın varlığı iddiasına bağlı olduğunu ortaya koymaktadır (**POSTACIOĞLU**-Usul, s. 197).

¹⁸² **SCHNELHAMMER**, s. 580 ; **BİLGE** / **ÖNEN**, hak sahibinin tasarruf etmek iktidarının bulunmasının, dava takip etme yetkisini bereberinde getirdiğini; bu durumda, sıfatla ehliyetin aynı kişide birleşmesi karşısında, sıfatın (davayı takip yetkisinin) ayrıca bir dava şartı olarak aranmasına gerek bulunmadığını savunmaktadır (s. 411, 412).

davayı takip yetkisini haizdir¹⁸³. Davayı takip yetkisinin bir dava şartı olarak kendiliğinden dikkate alınması, davacının lehine hak iddia etmesi esasına dayanmaktadır. Örneğin, (A), (B)'den olan alacağını (C)'ye devretmesine rağmen, borcunu (C)'ye vadesinde ödemeyen (B)'ye karşı dava açarak (C) lehine hüküm kurulmasını talep ederse, (A), kendi adına bir hak iddia etmediği, tam tersine –hak yerini bulsun diye- başkasının hakkını, onun lehine hüküm altına aldırma amacı ile dava açtığı için davayı takip yetkisine sahip değildir¹⁸⁴; daha doğru bir ifade ile, davada, davayı takip yetkisi doğmamıştır. Bu nedenle, hakim, davayı takip yetkisinin doğmadığını kendiliğinden dikkate alacak ve işin esasına girmeden davayı usulden reddedecektir¹⁸⁵.

Bir kez daha vurgulamak gerekir ki, dava açan, süjesi olmadığı dava konusu hakkın kendisine değil, bir başkasına ait olduğunu iddia eder ve bu hakkın üçüncü kişi adına hüküm altına alınmasını talep ederse, o davada davayı takip yetkisi doğmamıştır. Örneğin, (A), eşinin (B)'ye ödünç olarak verdiği bir malın iadesini (B)'den talep ederse bu davada davayı takip yetkisi yoktur, çünkü (A)'nın işin esası hakkında eşi lehine hüküm elde edebilmesine olanak yoktur. (A), bu davanın gerçek tarafı değildir. Ancak bu davada (A), eşinin, malı kendisine devrettiğini iddia ederse, o andan itibaren davayı takip yetkisi doğacaktır. Bu andan sonra davanın esası hakkında yargılama yapılabilecektir. (A), davayı takip yetkisini haiz olarak yürüttüğü yargılamada, eşinin malı kendisine geçerli bir şekilde devrettiğini ispatlayamazsa, malın kendisine ait olduğunu iddia etme yetkisinin halen eşe ait olduğu ortaya çıkmış olacak; bu andan itibaren (A)'nın lehine hak iddia etmesi ile doğan davayı takip yetkisi sona erecektir¹⁸⁶.

Bu noktada, davayı takip yetkisi ile taraf sıfatının birbirinden ayırdedilmesine kısaca değinmeyi uygun buluyoruz. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, davayı takip yetkisi, Almanca'da "Prozessführungsbefugnis" kavramını karşılamaktadır. Aynı

¹⁸³ BİLGE / ÖNEN, s. 411 ; BAUMGAERTEL, s. 6 ; ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 235 ; MUSIELAK / WETH, s. 138.

¹⁸⁴ ALANGOYA-Tarafta İradi Değişme, s. 135.

¹⁸⁵ Nitekim POSTACIOĞLU, dava hakkının ve sıfatın doğumunu açıklarken, davacının hak sahibi olduğunu iddia etmemesi ve davayı açma yetkisini veren bir sıfatı (davayı takip yetkisi) ileri sürmüyorsa davanın, dinlenme şartından (dava şartı) mahrum bulunması nedeni ile reddedilmesi gerekeceğine işaret ederek özde aynı değerlendirmeyi ortaya koymaktadır (POSTACIOĞLU-Usul, s. 187, 231, 232 dn. 69).

¹⁸⁶ (A)'nın aktif taraf sıfatının olmadığı hakkında aksi görüş için bkz. LEIPOLD (STEIN / JONAS), s. 67 ; ZIMMERMANN, s. 33.

kurum, Fransızca'da "davada sıfat" kavramı kullanılarak ifade edilmektedir¹⁸⁷. Oysa Alman Hukuku'nda sıfat, "Sachlegitimation" anlamında kullanılmaktadır. Dolayısıyla, Fransız Hukuku'ndaki sıfat ile Alman Hukuku'ndaki davayı takip yetkisi, aynı durumu düzenleyen iki kavram olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁸⁸. Davayı takip yetkisi ile sıfatın ayırılmasındaki zorluk da kanımızca kavram tercihinin kaynaklanmaktadır¹⁸⁹.

Tarafın, maddi hukukta düzenlenen ve lehine hüküm almak için varlığı aranan niteliğinin, örneğin alacaklı, malik veya mirasçı olup olmadığı, davanın başında belli değildir. Tarafın, taraf sıfatının tespiti için esas hakkında hüküm verilmesi gerekir¹⁹⁰. Esas hakkında hüküm verilmediği ve maddi hukukun tarafa o niteliği bahşedip bahşetmediği tespit edilmediği sürece, tarafın, taraf sıfatından söz edemeyiz¹⁹¹. Ne zaman ki, mahkeme davayı kabul eder ya da esastan reddeder, o zaman taraf sıfatının var olup olmadığı belirlenmiş olur¹⁹². Taraf sıfatının, bir dava

¹⁸⁷ Naklen BİLGE / ÖNEN, s. 411.

¹⁸⁸ Naklen BİLGE / ÖNEN, s. 411.

¹⁸⁹ BİLGE / ÖNEN, Türk Hukuku'nda kabul edilen sıfat kavramının, Alman Hukuku'ndaki davayı takip yetkisinin karşılığı olduğunu belirtmekle beraber, davayı takip yetkisi kavramının, dava ehliyeti ile karıştırılması tehlikesi nedeniyle sıfat kavramını tercih etmektedir (s. 411) ; benzer görüş için bkz. **ANSAY S. Ş.**, s. 113 ; nitekim Alman Hukuku'nda **LÜKE**, davayı takip yetkisi kavramı ile karışma tehlikesi nedeniyle taraf sıfatı kavramının kullanılmaması gerektiğini çarpıcı bir şekilde ortaya koymaktadır (**LÜKE, Gerhard:** Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band I, § 1-354, München 2000, s. 1440) ; İsviçre Hukuku'nda taraf sıfatı kavramı, medeni usul hukukunda etkileri olan ve kendisine bu hukuk dalına yakın bir çizgede yer verilen bir kavramdır. Buna karşılık kavramın, usul hukuku yönündeki gelişiminin, davayı takip yetkisi kavramı sayesinde gerilediği görülmektedir. Ancak taraf sıfatının ortadan kaldırılmasını yanlış bulan ve taraf sıfatının önemini koruduğunu savunan görüşler, Federal Mahkemenin, bir davada gerçek tarafın belirlenmesinde, hala taraf sıfatı kavramını esas aldığı, mahkemenin, taraf sıfatı kavramının, tarafın, hem ihtilaflı hukuki ilişkinin süjesi olabilmesini hem de bu hakkı kendi adına dava etme yetkisini haiz olmasını içerdiği görüşünde olduğuna vurgu yapmaktadırlar, bu konuda bkz. **HOLENSTEIN**, s. 89 (naklen, **HAFLIGER**, s. 35 dn. 115).

¹⁹⁰ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 3, C.

¹⁹¹ Bir Yargıtay kararına konu olan olayda, davacı, tarlasına, elektrik direği dikilmesi nedeniyle müdahalenin men'i davası açmıştır. Davalılar ise savunmalarında, elektrik direğinin Türkiye Elektrik Kurumuna ait olduğunu belirtmişlerdir. Yargıtay, ilk derece mahkemesinin, elektrik direklerinin Türkiye Elektrik Kurumu, köy tüzel kişiliği ve davalılar tarafında dikilip dikilmediğinin araştırılmamasını bozma sebebi olarak kabul etmiştir, 8. HD, 20.5.1982, 5423/5789, (**SINMAZ, Burhan / KARAKAŞ, İzzet:** İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 1987, s. 115) ; İlk derece mahkemesi, elektrik direklerinin kim tarafından dikildiğini tespit edince, yalnız, davanın gerçek tarafının kim olduğu sorusunun yanıtını bulmuş olacaktır. Oysa, bu aşamada, müdahalenin haksızlığı, yani taraf sıfatı hakkında gerçek taraf ile esasa ilişkin bir yargılama yapılmış değildir. Bu nedenle elektrik direklerinin davalılar tarafından dikilmediği hususu tespit edildiğinde, davanın davayı takip yetkisi eksikliğinden reddedilmesi gerekir.

¹⁹² "Dava, kooperatifin denetçisi tarafından 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 53/3. maddesine dayanılarak açılmış genel kurul kararının iptali istemine ilişkindir. Anılan yasa hükmüne göre, genel kurulda alınan kararların yerine getirilmesi yönetim kurulu üyeleri ile

şartı olmamasının ve yokluğu halinde davanın esastan reddedilmesinin temelinde de bu düşünce yatmaktadır. Dolayısıyla, bir davada “taraf sıfatının, esas hakkında hükmün yönünün tayin edilmesinden başka bir rolü yoktur¹⁹³.”

Oysa, davayı takip yetkisi, esas hakkında hüküm elde edebilme yetkisi olduğu için, yargılamanın yürütülüp yürütülemeyeceğine yöneliktir ve bir dava şartıdır. Bir davanın yürütülmesi ve karara ulaşılmasındaki süreç ile bu sürecin sonunda ulaşılabilecek sonuç birbirinden farklıdır. Bunlardan birincisi davayı takip yetkisini, ikincisi ise taraf sıfatını karşılamaktadır. Örneğin, (A), (B)’ye ödünç olarak verdiği bir malın iadesini sağlamak için dava açıyorsa, kendi lehine hak iddiasında bulunduğu için bu davanın esası hakkında hüküm alabilmeye yönelik davayı takip yetkisi doğmuştur. Böyle bir durumda, davacının (davacı olabilme sıfatı anlamında) taraf sıfatı ile davayı takip yetkisi örtüşmektedir¹⁹⁴. Ancak, yargılama sonunda malın (A) tarafından (B)’ye bağışlanmış olduğu anlaşılırsa, (A)’nın malik olabilme sıfatı, yani aktif taraf sıfatının olmadığı ortaya çıkmış olur ve dava esastan reddedilir¹⁹⁵. Burada taraf sıfatının olmadığına tespiti, tıpkı lehe hüküm alabilmek için gerekli olan ve maddi hukukta öngörülen soyut vakıaları karşılayan somut vakıaların olmadığına tespitinde olduğu gibi uyumsuzluğu esastan çözen bir karar olacaktır. Tarafın, taraf sıfatının bulunmadığına tespiti ile medeni usul hukukunun amaçlarından biri olan maddi gerçeğe ulaşılmış olacaktır. Oysa, davayı takip yetkisi kendisini, yargılama sonunda ortaya çıkacak maddi gerçeğe ulaşabilme yetkisinde göstermektedir.

denetçilerin şahsi sorumluluklarını gerektirir nitelikte bulunması durumunda denetçinin dava açma hak ve yetkisi vardır. İptali istenen genel kurulda gündemin 7. maddesi ile yönetim kurulu ile denetim kurulunun ibrası, 8. maddesi ile de tahmini bütçenin kabulüne karar verilmiştir. Anılan her iki kararın uygulanmasında yönetim kurulu ve denetim kurulunun şahsi sorumluluğunu gerektiren kararlardan değildir. Öte yandan, bu davayı açan kooperatif denetçilerinden Hasan diğer denetçi tarafından düzenlenen olumlu yöndeki Denetçi Raporu’na muhalefet şerhi koymadığı, genel kurul toplantısında da bu davada da ileri sürdüğü hususlar bakımından genel kurulu uyarıcı hiçbir açıklama yapmadan 1163 sayılı Yasanın 53/3. maddesine dayanarak, bu davayı açması da mümkün değildir. Bu durumda, davanın aktif dava ehliyeti (husumet) yönünden reddedilmesi gerekirken...” HGK, 22.1.2003, 11-10/19 (YKD 2003/5, s. 669 vd.) ; 11. HD, 4.7.1986, 3661/4214, (YKD, 1986/10, s. 1496 vd.) ; HGK, 9.2.2000, 5-68/81, (YKD, 2001/8, s. 1149 vd.), Yargıtay, bu kararlarında taraf sıfatını, açıklamaya çalıştığımız şekilde ele almaktadır.

¹⁹³ **ALANGOYA**-Tarafta Değişme, s. 138.

¹⁹⁴ **SCHLOSSER, Peter**: Zivilprozessrecht I, München 1991, s. 227 ,228 ; **ALANGOYA**-Dava Ortaklığı, s. 98 dn. 29.

¹⁹⁵ “Buna mukabil davacı, hak sahibi olduğunu iddia ettiği halde, tahkikat sonunda dermaysan ettiği hakkın mevcut olmadığı anlaşılırsa, davası esastan reddolunacaktır; ve o zaman kendisinin hak sahibi olarak varlığını idda eylemiş olduğu sıfatı da haiz olmadığı dava neticesinde tebeyyün edecektir. Fakat bu halde dava haddi zatında esas yönünden reddedilmiş olacağından sıfat yönünden reddedilmiş olduğundan bahse ne lüzum ne de fayda vardır.” (**POSTACIOĞLU**-Usul, .s . 232 dn. 69).

Hakkın sahibi olduğu iddiası ve lehine hüküm kurulması talebiyle dava açan kişinin, böyle bir iddiası, davayı takip yetkisine sahip olmasını temin etmekte; ancak, taraf sıfatının olmadığı tespit edildiğinde bu yetkisi sona ermektedir.

Eğer (A), dava açmadan önce (B)'den olan alacağını (C)'ye devretmiş ve buna rağmen alacağın kendisine ödenmesine yönelik hüküm kurulmasını talep etmiş olsaydı, bu iddiasını ileri sürmesi ile alacağın esasına ilişkin yapılacak yargılamada (A)'nın esas hakkında hüküm alabilme yetkisi olan davayı takip yetkisi doğmuş olacaktı. İşin esasına yönelik yapılacak yargılamada, (A)'nın alacağını, dava açmadan önce devrettiği anlaşıldığı takdirde, (A)'nın bu davanın gerçek tarafı olmadığı ortaya çıkacak; bu durum karşısında, hak iddia etmekle doğan davayı takip yetkisi sona erecektir¹⁹⁶. Çünkü burada, (A)'nın alacağın esası hakkında lehine hüküm elde edebilme yetkisinin olmadığı ortaya çıkmıştır. Dikkat edilmelidir ki, dava, davacının davayı takip yetkisinin bulunmamasından değil, davayı takip yetkisinin sona ermesinden dolayı reddedilmektedir. Bu nedenle, ret kararı usule ilişkin olacaktır. Biz, yukarıdaki örnekte, taraf sıfatı değil, davayı takip yetkisi problemi olduğunu düşünüyoruz¹⁹⁷. Çünkü, (A)'nın dava açmadan önce alacağını (C)'ye devrettiğinin tespiti, davaya konu olan alacaklılık sıfatının kime ait olduğuna ilişkin maddi gerçeğin ortaya çıktığı anlamına gelmemektedir¹⁹⁸. (A) ile (B) arasında görülen davada varılan sonuç, alacaklı olma hususunda (A) ile yargılama yapılamayacağı, onun böyle bir davanın gerçek tarafı olmadığıdır. Zira, davanın

¹⁹⁶ "Alacağın davacı tarafından devredildiği hususu ortaya çıkar ve sabit olursa artık davacının o dava açısından dava takip yetkisi kalmamış olacaktır." (ALANGOYA-USUL, s. 119).

¹⁹⁷ Taraf sıfatı görüşü için bkz. **KURU**-Dava Şartları, s. 128, 129 ; "...Ancak davalı temyiz dilekçesinde olaya sebebiyet veren aracı olay tarihinden önce başkasına sattığını belirtip satış senedini ibraz etmiştir. Husumete taalluk eden bu savunma yargılamanın her aşamasında re'sen nazara alınabilir." 11. HD, 20.12.1993, 2400/8529, (YKD 1994/5, s. 761), Yargıtay'ın husumet diye ifade ettiği durum, kanımızca davayı takip yetkisidir ; ayrıca bkz. 13. HD, 26.10.1978, 4288/4456, (YKD, 1979/11, s. 1619) ; 8. HD, 25.3.1980, 1076/3061, (YKD, 1980/7, s. 998) ; 5. HD, 12.1.1981, 9689/10, (YKD, 1981/8, s. 974) ; 14. HD, 16.10.1984, 3947/6099, (YKD, 1985/4, s. 554 vd.) ; 6. HD, 6.4.2000, 3495/3703 (**KAÇAK**, s. 302) ; 11. HD, 11.12.2000, 8825/9874, (YKD, 2001/5, s. 692) ; 21. HD, 26.2.2001, 1474/1591, (YKD, 2001/9, s. 1396).

¹⁹⁸ Nitekim **KURU** da, taraf sıfatını açıklarken aynı örneği vermekte ve "Alacak davası, o alacağın alacaklısından başka biri (üçüncü) kişi tarafından açılırsa, (dava konusu alacağın mevcut olmadığından dolayı değil) davacının davacı sıfatına sahip olmadığından (sıfat yokluğundan, husumetten) dolayı reddedilir" ifadesini kullanmaktadır (**KURU**, C. I, s. 1158) ; Yazarın, davanın, mahkemenin ret kararında alacağın varlığına ilişkin herhangi bir tespiti yer vermediği görüşüne aynen katılıyoruz. Ancak, kanımızca dava açan alacaklı, kendisini dava dilekçesinde taraf olarak göstermekle, davacı sıfatını kazanmıştır. Hatta, kendi lehine alacak hakkı iddia etmekle davayı takip yetkisi de doğmuştur. Buna rağmen, davanın gerçek tarafının bir başkası olduğu tespit edildiğinde, o andan itibaren, artık alacak davasını yürütemeyecektir.

reddedildiği anda, (C)'nin alacaklılık sıfatının olup olmadığı henüz belli değildir¹⁹⁹. Olabilir ki, alacak, (C)'ye devredildikten sonra, (B) borcunu yeni alacaklısı (C)'ye ödemiş ve onun alacaklı olma sıfatını sona erdirmiştir. Bu husus da bir yargılama gerektirir ki, bu da ancak, (C)'nin (B)'ye karşı açacağı davada tartışılacak, diğer bir söyleyişle, (C)'nin alacaklı sıfatına sahip olup olmadığı yeni bir davaya konu olacaktır. Bu açıdan bakıldığında, davayı takip yetkisini sona erdiren "gerçek taraf" olamama olgusu, yeni bir dava açılmasını gerekli kılmaktadır. Özellikle, davacının hasmını seçerken düştüğü hatada, davalının gerçek taraf olmadığı ortaya çıktığında –tarafı iradi değişme bir kenara bırakılacak olursa- davacının gerçek tarafa karşı yeni bir dava açması gerekecektir. Bu düşünce doğrultusunda, davacı veya davalının, davanın gerçek tarafı olmadığı ve yeni bir dava açılmasına ihtiyaç duyulan durumlarda, açılan davanın, davayı takip yetkisinin sona ermesine dayanılarak reddedilmesi gerekir²⁰⁰.

Davayı takip yetkisi, maddi hukuktaki tasarruf yetkisi ile ilişkilendirilmektedir²⁰¹. Tasarruf yetkisi, bir kimsenin hukuk düzeninin kendisine

¹⁹⁹ "Basit bir misalle anlatmak lazım gelirse; bir yerin kiracısı komşu arazi sahibi ile tapu sicilindeki hududun tashihi davasını kiracı olarak açamayacaktır. Böyle bir davanın açılabilmesi için komşu arazinin tapulu maliki olmak lazımdır. Fakat tapulu malikin bu hususta dava hakkını haiz bulunması bizzarure için esası bakımından da haklı olduğuna tazammun etmez. Yalnız, onun malik sıfatı kendisine hudud hakkında komşu arazi malikin karşı serdedeceği iddiaları mahkemeye dinletmek ve işi esastan incelemek yetkisini bahşeder." (POSTACIOĞLU-USUL, s. 187).

²⁰⁰ "Yapılabilen (teamül) gereğince maaşı imza karşılığında alan mübaşir, davalı mutemedin temsilcisi olmayıp, maaşını, mutemetten kendisi almak durumunda olan davacı hakimnin temsilcisi olduğu ve onun yönergesi (talimatı) doğrultusunda hareket eden bir kişi bulunması nedeniyle, davanın husumet yönünden reddi gerekir." 3. HD, 8.3.1988, 11318/3138 (YKD, 1988/7, s. 905) ; kararda söz konusu olan eksiklik sıfat değil, kanımızca davayı takip yetkisidir ; benzer kararlar için bkz. 11. HD, 26.12.1986, 5180/7134, (YKD, 1987/5, s. 729) ; 17. HD, 8.4.1997, 2091/2037 (KAÇAK, s. 292, 293).

²⁰¹ **ALANGOYA**, tasarruf yetkisi olanın davayı takip yetkisinin de bulunacağını söylemenin her zaman doğru olmayacağını şu örnekle ortaya koymaktadır: Borçlar Kanununun 69. maddesine göre, bölünemeyen bir borcun müştereken alacaklılarından her biri, borçluya karşı dava açabilir. Her alacaklının, davayı takip yetkisi vardır. Ancak bölünemeyen bir borç söz konusu olduğu için, davayı takip yetkisi olan bu alacaklının tasarruf yetkisi yoktur. (**ALANGOYA-Tarafa İradi Değişme**, s. 139 dn. 40) ; davayı takip yetkisinin medeni hukuktaki tasarruf yetkisinin paraleli olduğu görüşü için bkz. **WÖIDICH, Joseph**: Die Partei kraft Amtes im Zivilprozess, Würzburg 1974, s. 88 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 411 ; **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 224 ; **ALANGOYA-USUL**, s. 118 ; **SCHELLHAMMER**, s. 580 ; **THOMAS / PUTZO**, s. 125 ; **MUŞUL, Timuçin**: İcra ve İflas Hukuku II İflas Hukuku (İflas), İstanbul 2002, s. 108 ; **ÜSTÜNDAĞ**'a göre ise tasarruf yetkisi taraf sıfatı ile ilişkilendirilmelidir. Buna göre tasarruf yetkisi, bir malvarlığı ile kişi arasındaki ilişkidir. Dava sonucunda hakkın varlığı ya da yokluğu tespit edileceğinden dava açmak da bir tasarruftur. Bunun için de hak sahibi olan, yani o hak üzerinde tasarrufta bulunabilen, davada taraf sıfatına sahiptir (**ÜSTÜNDAĞ-USUL**, s. 301, 302) ; aynı yönde **POSTACIOĞLU-Dava Teorisi**,

tanıdığı bir hakka etki edebilme, o hak üzerinde tasarruf işlemleri yapabilme yetkisidir²⁰². Kural olarak hak sahibi, hakkın bir unsuru olduğu için, tasarruf yetkisine de sahiptir. Ancak, kanun bazı durumlarda kişiyi hak sahibi kabul etmekle birlikte, onun tasarruf yetkisini sınırlandırmıştır. Bu durumda hak sahibi olan ve tasarruf ehliyeti²⁰³ bulunan kişi, o hakkı üçüncü bir kişiye devredemeyecek, yahut hakkından feragat edemeyecektir. Örneğin, iflasın açılması ile müflisin, iflas masasına dahil mal ve haklar üzerinde tasarruf yetkisi ortadan kalkar (İİK m. 191). Müflis, masaya giren bir hakkı yok edemez, üçüncü kişiye devredemez. Hak sahibi olan bir kişinin tasarruf yetkisinin hukuk düzenince sınırlandırılmasının usul hukukundaki sonucu, tasarruf yetkisi kısıtlanan bu kişinin iflasın açılmasından önce açılmış derdest davalarda davayı takip yetkisinin sona ermesidir²⁰⁴. Hatta, İcra ve İflas Kanununun 194. maddesinde, bazı davalara iflasın açılmasına rağmen devam edileceği öngörülmüştür. İflas masasına dahil olan haklara ilişkin bu davaları müflis, davayı takip yetkisinin sona ermesi karşısında acele hallerde bile taraf olarak sürdüremez. Bu davaları iflas idaresi yürütecektir. İflas idaresi oluşturulmamışsa, davalara iflas dairesince devam edilmesi gerekir²⁰⁵. Ayrıca müflis, iflas masasına giren hakların gerçekleşmesi için yeni bir dava da açamaz. Çünkü hakkın gerçekleşmesini talep etmek de hak üzerinde bir tasarruftur ve bu yetkiyi haiz olmayanların yargıya başvurmaması gerekir²⁰⁶.

Müflisin tasarruf yetkisi hakkında yaptığımız bu açıklamalar haciz için geçerli değildir. Hacizli bir malın maliki, hak sahibi ve o hak üzerinde hukuki işlem

s. 751 ; **POSTACIOĞLU**-Usul, s. 218 ; **BERKİN**-Usul, s. 357 ; **KURU**-Dava Şartları, s. 128 ; aynı yönde, 15. HD, 29.3.1977, 3126/751, (YKD, 1978/11, s. 1854).

²⁰² **FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, 2. Baskı, İstanbul 1976, s. 299 ; **TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 46 ; **EREN, Fikret**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998, s. 168.

²⁰³ Fiil ehliyeti, tasarruf ehliyeti ve tasarruf yetkisi birbirinden farklı kavramlardır. Fiil ehliyeti, medeni hakları kullanma yeteneğidir. Fiil ehliyeti, hukuki işlem ehliyeti ve hukuka aykırı fiillerden sorumluluk ehliyetini kapsar. İşte tasarruf ehliyeti, fiil ehliyetinin kapsamına dahil olan hukuki işlem ehliyetinin bir türüdür. Tasarruf ehliyeti, tasarruf işlemleri yapabilmeye yönelik bir vasıf, kişisel durum, bir yetenek iken; tasarruf yetkisi, bir kimsenin hak ile olan ilişkisidir. Bazı durumlarda bir kimsenin tasarruf yetkisi olmadığı halde, tasarruf ehliyetinin bulunması ya da tasarruf ehliyeti olmadığı halde tasarruf yetkisinin bulunması mümkündür, **BİLGE**-Dava Ehliyeti, s. 33 ; **YENİCE**-Dava Yeterliği, s. 1187 ; **FEYZİOĞLU**, s. 289, 299, 300 ; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 47.

²⁰⁴ **POSTACIOĞLU, İlhan**: İflas Hukuku İlkeleri (İflas), C. I İflas, İstanbul 1978, s. 154 ; **KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder**: İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 14. Baskı, Ankara 2001, s. 563 ; **MUŞUL**-İflas, s. 108.

²⁰⁵ **POSTACIOĞLU**-İflas, s. 154.

²⁰⁶ **BELGESAY, C. I**, s. 102 ; **ÜSTÜNDAĞ**-Usul, s. 301.

yapabilme yeteneğine sahip olduğu halde, o mal üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır (İİK m.86). Ancak, tasarruf yetkisi kısıtlaması, tasarrufun, alacaklıların haklarına zarar vermesi ile sınırlıdır. Borçlunun yaptığı işlemler, alacaklının haklarını ihlal ettiği ölçüde geçersizlik yaptırımına tabi olacaktır²⁰⁷. Bu nedenle, borçlu, malı üçüncü kişiye devredebilir; ancak, alacaklı, bu tasarruf yapılmamış gibi, malın paraya çevrilmesini sağlayabilecektir²⁰⁸. Buradan hareketle, hacizli mala ilişkin davada, haczin uygulanmasının, borçlunun davayı takip yetkisini sona erdirmeyeceğini söyleyebiliriz. Örneğin, borçlu, üzerinde haciz şerhi bulunan taşınmazını devreder; ancak, devir işlemindeki yolsuzluk nedeniyle yolsuz tescilin terkinini dava ederse, bu davayı davayı takip yetkisine sahip olarak yürütebilir. Denilebilir ki, borçlu, malın paraya çevrileceği endişesi ile bu davayı iyi yürütmeyerek davanın kaybedilmesine yol açabilir. Ancak, kanun koyucu, bu gibi kötüniyetli davranışlara engel olabilmek için, bir yargılamanın yenilenmesi sebebi öngörmüştür (HUMK m. 446). Alacaklı, bir yandan, kendisine karşı geçersiz olan bu tasarrufa rağmen malın paraya çevrilmesini talep edebilecek, bir yandan da yargılamanın yenilenmesine başvurabilecektir.

Tıpkı tasarruf yetkisinde olduğu gibi kanun koyucu birçok durumda hakka yabancı olan üçüncü kişiye davayı takip yetkisi vermiş, esas hakkında hüküm alabilmesine imkan tanımıştır²⁰⁹. Türk Hukuku'nda bu duruma, İcra ve İflas Kanununun 120. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme örnek olarak verilebilir²¹⁰. Buna göre, hacze iştirak eden bütün alacaklılarının muvafakatı ile alacaklılardan biri, borçlunun üçüncü kişideki alacağının tahsilini veya dava hakkını üzerine alabilmektedir. Zira, haczin konusunu, takip borçlusunun üçüncü kişilerden olan alacakları da oluşturabilmektedir. Takip borçlusunun yapması gereken, kendi borçlusundan alacağını tahsil etmesi ve elde edilen değer ile takip alacaklısının alacağını ödemesidir. Yukarıda açıkladığımız üzere, takip borçlusunun üçüncü kişideki alacağı haczedilse bile, borçlunun davayı takip yetkisi bundan etkilenmez.

²⁰⁷ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 270 ; alacaklılara karşı geçersizliğin dahi söz konusu olamayacağı ve hacizli malların maliki olan borçlunun tasarrufa tam yetkili olduğu hakkında farklı bir görüş için bkz. UMAR-Başlangıç, s. 39.

²⁰⁸ POSTACIOĞLU, İlhan: İcra Hukuku Esasları (İcra), 4. baskı, İstanbul 1982, s. 317.

²⁰⁹ ANSAY S. Ş., s. 112 ; DEREN-YILDIRIM, maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmayan, ancak davayı takip yetkisi bulunan kişinin durumunu ifade etmek için “bağımsız davayı takip yetkisi” tabirini kullanmaktadır (s. 24).

²¹⁰ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 189.

Takip borçlusu, kendi borçlusuna karşı bir dava açabilir²¹¹. Ancak borçlu, bu davayı açmadığı takdirde, alacaklı, icra dairesine başvurarak kanunun ifadesi ile dava hakkının kendisine verilmesini isteyebilir. İşte alacaklının kendisine devredilmesini istediği yetki, dava hakkı değil, davayı takip yetkisidir²¹². Bu yetkinin alacaklıya verilmesi ile, borçlunun söz konusu alacak bakımından davayı takip yetkisi sona erer. Takip borçlusu, hak sahibi olmasına rağmen, alacağının tahsili için kendi borçlusuna karşı dava açamaz.

Benzer şekilde, borçlu, olağanüstü zamanaşamı ile bir taşınmazı kazanır; fakat, taşınmazın, tapu siciline tescili için, kayıt sahibine dava açmazsa, takip alacaklısı, icra dairesine başvurarak davayı takip yetkisinin kendisine verilmesini isteyebilir²¹³ (İİK m. 94/II).

Kanunun, hak sahibi olmayan üçüncü kişiye davayı takip yetkisi tanıması, Medeni Kanunda da öngörülmüştür. Örneğin, alacaklının borçluya karşı takip yaptığını ve malların satılıp paraya çevrilmesinden sonra alacağın karşılanamaması (İİK m. 143) nedeniyle, alacaklının elinde bir aciz belgesinin bulunduğu varsayalım. Borçlu, aciz belgesinin düzenlenmesinden sonra bir miras iktisap ettiğinde, alacaklı, bu malları haczettirip taksimden sonra sattırmak suretiyle alacağına kavuşabilecektir. Ancak, miras bırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşarak yaptığı bir ölüme bağlı tasarruf, alacaklının alacağına tamamen kavuşmasına engel olabilir. Bunun için, takip borçlusu mirasçının tenkis davası açması gerekir. Mirasçı, elinde aciz belgesi bulunan alacaklının ihtarına rağmen tenkis davası açmazsa, kanun, bu alacaklının, hakkın sahibi olmamasına rağmen alacağı oranında dava açabileceğini hükme bağlamıştır²¹⁴ (MK m. 562). Borçlu, mirasçının ihtara sessiz kalması, alacaklının davayı takip yetkisinin doğmasına yol açmaktadır²¹⁵. Alacaklı, tenkis

²¹¹ Borçlu, bu davayı kötü yürütür ve davanın kaybedilmesine yol açarsa, alacaklı yargılamanın yenilenmesine başvurabilir (HUMK m. 446), bu konuda bkz. **POSTACIOĞLU**-İcra, s. 311.

²¹² **POSTACIOĞLU**, takip alacaklısının, üçüncü kişiye karşı takip borçlusunun dava hakkını kullandığından bahsetmektedir (**POSTACIOĞLU**-Dava Teorisi, s. 742 ; **BERKİN**-Usul, s. 349 ; **POSTACIOĞLU**-İcra, s. 182) ; alacaklının kendisine tahsil hakkı devredilen alacak bakımından borçluyu temsil yetkisine sahip olduğu görüşü için bkz. **ERTURGUT, Mine**: İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, Ankara 2000, s. 230, 231.

²¹³ **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 189.

²¹⁴ Bu konuda bkz. **AYİTER / KILIÇOĞLU**, s. 191 ; **ANTALYA**, s. 227

²¹⁵ Söz konusu hükmün alacaklıya dava hakkı tanıdığı yönünde bkz. **POSTACIOĞLU**-Usul, s. 199, 200 ; **BERKİN**-Usul, s. 344 ; davacı olma sıfatı tanındığı yönünde bkz. **KURU**-Dava Şartları, s. 131.

davası açarak alacağını elde etmek için gerekli olan oranda tasarrufun tenkisini isteyebilir.

Yargıtay da bazı kararlarında, dava açan kişinin davasını, gerçek taraf olmadığından dolayı reddetmek yerine, kendisine yargısal yoldan davayı takip yetkisi tanıyarak açtığı davayı yürütmesine imkan tanımaktadır²¹⁶.

Burada sorulması gereken soru, hakka yabancı olan; fakat, kanunun kendisine davayı takip yetkisi tanıdığı üçüncü kişinin açacağı davalarda tarafın kim olacağıdır. Alman²¹⁷ ve İsviçre Hukuku'nda²¹⁸, bu durum "dava yetkinliği"²¹⁹ kurumu ile açıklanmakta; davayı takip yetkisi olan üçüncü kişinin açacağı davalarda taraf olacağı ve hükmün dava yetkinine muzaf olarak verileceği; dava sonunda verilecek hükmün de, davada taraf olmayan hak sahibine sirayet edeceği kabul edilmektedir. Hakka yabancı olan üçüncü kişinin kendi ad ve hesabına dava açması iki şekilde karışımıza çıkmaktadır:

İlk olarak, özel malvarlığı olan tereke ve iflas masası ile ilgili tartışmalarda, özel malvarlıklarının tüzel kişiliğe yaklaştığı ve iflas idaresi ile miras ortaklığı temsilcisinin, bu farazi tüzel kişiliğin organı olduğu görüşü yerine²²⁰ (organ teorisi), bu kişilerin resmi bir kurum olarak ele alınmasının sonucunda, bir davada görevlerinden ötürü taraf²²¹ oldukları kabul edilmektedir²²². Buna göre, görevden ötürü taraf olanlar, davayı takip yetkisini haiz oldukları için davada taraftırlar. Görevden ötürü taraf kavramının ayrıntılarına aşağıda²²³ değineceğiz.

²¹⁶ IBK, 11.2.1959, 14/13 (KAÇAK, s. 285), bu kararın değerlendirmesi ve davayı takip yetkisi görüşü için bkz. ALANGOYA-Tarafta İradi Değişme, s. 136 ; HGK, 30.6.2001, 14-443-458 (KAÇAK, s. 286) ; 1. HD, 4.12.2000, 14993/15178, (YKD, 2001/11, s. 1656). ; HGK, 5.2.2003, 1-63/48, (Man. BD, 2003/1, s. 49 vd.).

²¹⁷ BAUMGAERTEL, s. 6 ; ARENS / LÜKE, s.74, 75 ; LINDACHER-Münchener Kommentar, s. 377 ; ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 235, 241, 242 ; PAULUS, s. 28, 29 ; SCHNELLHAMMER, s. 580 ; THOMAS / PUTZO, s. 125, 126 ; MUSIELAK / WETH, s. 138

²¹⁸ HABSCHEID, s. 118 ; FRANK / STRAEULI / MESMMER, s. 162, 163.

²¹⁹ die Prozessstandschaft

²²⁰ Bkz. aşağı. II. Bölüm, § 2, B, 3, c ; ayrıca bkz. aşağı. III. Bölüm, § 2, C.

²²¹ Partei kraft Amtes

²²² Esas hak sahibi olmamakla beraber, kanunen başkasının mal veya hakkı üzerinde idare yetkisine sahip bulunan kişilerin de taraf olduğu hakkında bkz. KARAFAKİH, s. 114 görevden ötürü taraf görüşü için bkz. LEIPOLD (STEIN / JONAS), s. 69 ; BAUMGAERTEL, s. 6, 7 ; ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 202 ; DEREN-YILDIRIM, s. 29, 30, 32 vd ; LINDACHER-Münchener Kommentar, s. 377, 378 ; SCHNELLHAMMER, s. 582 ; bu konuda ayrıca bkz. ALANGOYA, Yavuz: Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü) (Dava Ortaklığı), İstanbul 1999, s. 46, 47 dn. 38.

²²³ Bkz. aşağı. II. Bölüm, § 2, B, II, 3, c.

İkinci olarak, görevden ötürü taraf olanların dışında, kanun, bazı durumlarda hakka yabancı olan üçüncü bir kişiye davayı takip yetkisi tanımış, bu kişinin kendi ad ve hesabına dava açabilmesini sağlamış, açılacak davalarda bu kişiyi dava yetkini olarak kabul etmiştir. Hakka yabancı olan üçüncü kişinin, açacağı bu davada (davacı veya davalı olabilme sıfatı anlamında) taraf sıfatının bulunmadığı sonucuna da varılacaktır. Örneğin, İcra ve İflas Kanununun 120. maddesinin 2. fıkrasına göre açacağı davada alacaklının, hak sahibi halen borçlu olduğu için taraf sıfatı yoktur; ancak, davayı takip yetkisi vardır. Alacaklı, davayı kendi ad ve hesabına açmakta ve davada taraf olmaktadır. Dava sonunda verilecek hüküm, davanın tarafı olmayan takip borçlusuna sirayet edecektir²²⁴. Bu durumda hakka yabancı olan kişinin davayı takip yetkisine sahip olarak yürüttüğü ve esas hakkında elde ettiği hüküm, davayı takip yetkisi olmayan ve bu nedenle dava açamayan hakkında kesin hüküm teşkil edecektir²²⁵.

Bugün Alman Hukuku'nda hakim fikir olarak kabul edilen ve Türk Hukuku'nda da savunulan dava yetkinliği kurumuna karşı, davayı takip yetkisine sahip üçüncü kişinin açacağı davalarda, taraf rollerinde değişiklik meydana gelmeyeceği görüşü ileri sürülmektedir²²⁶. Buna göre, davayı takip yetkisi olan kişi, davayı asıl taraf adına yürütür. Hüküm, asıl tarafa muzaf verilir. Verilecek hüküm de yalnız asıl taraf hakkında kesin hüküm teşkil eder. Bu durumda kesin hükmün sirayet ettirilmesine de gerek kalmaz. İcra ve İflas Kanununun 120. maddesinin 2. fıkrasını ele alacak olursak; kendisine davayı takip yetkisi tanınan takip alacaklısı, üçüncü kişiye karşı açacağı davada, taraf olarak takip borçlusunu gösterecektir.

²²⁴ **UMAR**-Tarihsel Gelişme, s. 203 ; **DEREN-YILDIRIM**, s. 103, 104 ; **ALANGOYA**-Usul, s. 121, yazar, hak sahibinin de üçüncü kişi ile birlikte davayı takip yetkisine sahip olması durumunda sadece davayı takip yetkisine sahip olanın alacağı hükmün hak sahibini olumsuz etkilemeyeceği savunmaktadır.

²²⁵ **BUDAK**, taraf sıfatını haiz olup mahkemenin vereceği hükümden doğrudan doğruya etkilenecek kişiye dinlenilme hakkı tanınması gerektiği görüşündedir (**BUDAK, Ali Cem**: Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000, s. 43).

²²⁶ **ANSAY S. Ş.**, s. 113, 114 ; **ULUKAPI**-Duruşma, s. 19 dn. 67 ; **KURU, C. I**, s. 1155 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 188, 189 ; **BİLGE**, Önceki Medeni Kanun döneminde, kocanın karı adına yürüttüğü davalarda, davanın tarafının karı olduğunu belirterek bu görüşe katılmaktadır (**BİLGE**-Dava Ehliyeti, s. 25) ; yazar, kocanın kanuni temsilci olduğunu belirtmekle beraber, buradaki temsilin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasından kaynaklanan, temsil edilen kişinin ehliyetsizliğine bağlı olmayan ve kanuna dayanan bir temsil olduğunu ifade etmektedir (**BİLGE**-Dava Ehliyeti, s. 26, 27), kanımızca, yazarın açıkladığı husus, davayı takip yetkisidir. Yazar, davayı takip yetkisi yerine, kanuni temsil ifadesini tercih etmiştir.

Alacaklı, davayı takip yetkisi sayesinde, borçlunun taraf olduğu bu davayı yürütebilecektir.

Kimlerin taraf ehliyetine sahip olduğu konusunda ortaya koyduğumuz düşünceler ışığında biz de davayı takip yetkisinin üçüncü kişi tarafında kullanılması durumunda kural olarak taraf rollerinde değişiklik meydana gelmeyeceği görüşüne katılıyoruz²²⁷. Çünkü, davacının hukuki yararının bulunmasının dava şartı olduğu gözönünde bulundurulduğunda, dava yetkini sıfatı ile dava açan ve hakka yabancı olan kişinin, o davayı açmakta korunmaya değer, kişisel bir hukuki yararının olmadığı ortaya çıkacaktır²²⁸. Nitekim, taraf kavramını yukarıda²²⁹, kendi adına hukuki koruma talep eden kişi olarak tanımlamıştık. Burada taraf, kendisine davayı takip yetkisi tanınan kişi ise, bu kişinin kendi adına hukuki koruma talep etmesi gerekirdi. Oysa, dava yetkini, kendisine yabancı bir hakkı hüküm altına aldırma çalışmakta, bu nedenle kendi adına hukuki koruma talep etmemektedir²³⁰. Zira, dava sonunda verilecek hüküm, dava yetkininin değil, hak sahibinin malvarlığına etki edecektir.

Bu noktada, dava sonunda verilecek hükmün, borçlunun malvarlığında icra edilecek olması ile kendisine taraf ehliyeti tanınan malvarlığı topluluklarının durumunu birlikte ele almak gerekir. Hukuk düzeni, kişi olarak kabul etmediği bazı topluluklara taraf ehliyeti tanımış, verilecek hükmün, topluluğun malvarlığında icra edilmesini mümkün kılmıştır²³¹. Gerek, davayı takip yetkisi bulunmayan kişinin

²²⁷ Bkz. dn. 218 ; "İcra ve İflas Kanununun 94. maddesi uyarınca borçlusunun satış vaadi ile aldığı taşınmazın onun adına tescili için satıcıları aleyhindeiş bu davayı açmıştır. Bu tür davalarda İcra ve İflas Kanununun 94. maddesi gereğince dava açan alacaklı, taşınmazın borçlusu adına tapuya tescilini ister. Böyle davalarda karar başlığına da gerçek satış vaadi alacaklısı yazılır." 14. HD, 2250/2758, (YKD, 1997/10, s. 1578).

²²⁸ Maddi anlamda kesin hükmün etkisi bakımından aynı yönde **HAEFLIGER**, s. 206 ; **WOIDICH**, davayı takip yetkisini kullanan kişinin, kişisel bir ilgisi veya yargılamayı yürütmeye menfaati bulunmamasına rağmen, kendisinin hukuki yararının bulunduğunu kabul etmek gerektiğini ortaya koymaktadır. Zira, hak sahibi olmayan bu kişilere, çok yönlü menfaatleri üzerine alabilmeleri bakımından kanun tarafından imkan tanınmaktadır (s. 90) ; **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, görevden ötürü taraf olanların, davayı kendi adlarına yürütmelerinin temelinde, yalnız asıl hak sahibinin menfaatlerinin değil, alacaklıların da menfaatleri bulunduğu dikkat çekmekte; ayrıca, özel hukuk anlamında makamların (Amt) yargılamada, tarafsız olmalarına vurgu yapmaktadır (s. 202).

²²⁹ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 3, A.

²³⁰ Karşı görüşte olan **WOIDICH**, taraf kavramının tanımının mirasçının mı yoksa görevden ötürü taraf olan kişilerin mi davanın tarafı olduğunu belirlemediğini, çünkü, mirasçı ya da görevden ötürü taraf olan kişinin, yargılamada şeklen yer almasının taraf olabilmesi için yeterli olacağını savunmaktadır (s. 95).

²³¹ Bkz. aşağı. III. Bölüm, § 2.

gerekse, topluluğun, üyelerinden ayrı olarak kendisinin taraf olarak yer alması, verilecek hükmün borçlunun ya da topluluğun malvarlığında icrası bakımındandır. Tüzel kişiliği bulunmayan topluluğun, bizzat kendisinin ve katıldığı görüş çerçevesinde davayı takip yetkisinin üçüncü kişi tarafından kullanılması durumunda, üçüncü kişi yerine, hakkın süjesi olduğunu iddia edenin taraf olarak kabul edilmesi kendi içinde tutarlıdır.

Öte yandan, davayı takip yetkisini kullanan üçüncü kişinin, davada taraf olarak yer alacağını kabulü, yargılama giderlerinden sorumluluk bakımından da sorunlara yol açacaktır. Hak sahibi olmayan üçüncü kişi, davayı kaybettiği takdirde, taraf kendisi olduğu için, yargılama giderlerine de mahkum edilmesi gerekecektir. Nitekim, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 417. maddesinde, masarifi muhakemenin aleyhinde hüküm verilen taraftan istifa olunmasına karar verileceği hükmüne bağlandığından, hakimin, davanın tarafı olarak üçüncü kişiyi yargılama giderlerini ödemeye mahkum etmesi gerekir²³². Üçüncü kişinin davanın tarafı olduğunu savunan görüş (resmi kurum teorisi), üçüncü kişinin yargılama giderlerini ödemeye mahkum edileceğini; ancak, tarafın, bu giderlerden kişisel malvarlığı ile sorumlu olmayacağını öne sürmektedir²³³. Üçüncü kişi davayı, kendisine ait olmayan bir malvarlığını yönetme sorumluluğunu yerine getirmek adına yürütmektedir. Üçüncü kişinin, yargılama giderlerine mahkum edilmesi, bu kişiyi, usul ilişkisinin yanında, maddi hukuk ilişkisinin de tarafı olmasına yol açar. Oysa, taraf ehliyeti bulunmayan malvarlığı, bu davada, yargılama giderlerinden sorumluluk bakımından bir garanti teşkil etmektedir. Eğer, davayı takip yetkisinin üçüncü kişi tarafından kullanılmasının, taraf rollerinde değişiklik meydana getirmeyeceği kabul edilirse, bu tartışmaların hiçbirisi yaşanmayacaktır. Zira, yargılama giderlerini ödemeye, davayı yürüten üçüncü kişi yerine, davanın tarafı mahkum edilecektir.

Davayı takip yetkisinin, hak sahibi dışında üçüncü bir kişi tarafından kullanılmasının davanın taraflarında değişiklik meydana getirmeyeceği görüşü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 186. maddesinden hareket edilerek de savunulabilir. Buna göre, dava devam ederken taraflardan biri dava konusunu devrederse, diğer taraf davasını dilerse devralana yöneltebilir; dilerse, davasını

²³² "Muhakeme masraflarını daima taraflar tediye mecburdur. Zira davaya ve binnetice masraflara onların fiil ve hareketi sebep olmuştur." (BERKİ Ş., s. 79) ; ayrıca bkz. **ANSAY S. Ş.**, s. 104.

²³³ **WOIDICH**, s. 137 vd.

devredene karşı tazminat davası olarak devam edilebilir. Buradan hareketle, kanun koyucunun, davanın hak sahibi ile yürütülmesi esasını benimsediğini söyleyebiliriz²³⁴. Oysa, bizden farklı olarak Alman Hukuku'na göre, dava devam ederken dava konusu devredilirse, diğer tarafın seçim hakkını kullanması söz konusu değildir. Tarafların değişmesine gerek olmaksızın yargılama, hak sahibi olmamasına rağmen devreden ile sürdürülür (dZPO m. 265). Hüküm, devredene muzaf verilir. Ancak kesin hüküm, devralana sirayet eder. Bu durumda devreden davayı, davayı takip yetkisini haiz bir dava yetkini olarak yürütmektedir²³⁵. Alman Hukuku'ndan farklı bir esası benimseyen Türk kanun koyucusu bu suretle, davanın taraflarının, dava konusu hak ile ilişkisine önem vermiş; üçüncü bir kişinin dava dilekçesinde davacı ya da davalı hanesinde yer almasını arzu etmemiştir.

Hemen belirtelim, davayı takip yetkisinin üçüncü kişi tarafın kullanılmasının davanın taraflarında değişiklik meydana getirmemesi ve davanın asıl tarafının hak sahibi olması, üçüncü kişinin asıl tarafı davada temsil etmesinden farklı bir durumdur. Kanuni temsilde, davanın tarafı olan temsil olunan, fiil (dava) ehliyetinden yoksun bulunmaktadır. Temsil olunan yerine, kanuni temsilci davayı yürütmektedir. Buna karşılık, davayı takip yetkisini kullanan üçüncü kişi, asıl tarafın kanuni temsilcisi değildir. Çünkü, asıl taraf dava ehliyetine sahiptir. Ancak, davayı takip yetkisi kendisinden esirgendiği için bu davayı yürütemez. İradi temsilde ise, kural olarak bir vekil, asıl tarafı davada temsil etmektedir. Hak sahibi, bir vekaletname vererek davasını avukat aracılığı ile yürütebilir. Kanundan doğan davayı takip yetkisini kullanan kişinin asıl taraftan bu tür bir vekaletname almasına gerek yoktur. Ayrıca, asıl taraf, vekile verdiği temsil yetkisini her zaman geri alarak davayı kendisi yürütebilir. Oysa, asıl tarafın üçüncü kişiden davayı takip yetkisini alarak davayı kendisinin yürütmesi mümkün değildir.

Davayı takip yetkisi ile temsilin birbirinden ayırdedilmesine yönelik hukukumuzdan iki örnek verilebilir: İlk olarak, acentenin davalardaki temsilci konumunu ele alalım. Türk Ticaret Kanununun 119. maddesinin ikinci fıkrasında "Bu gibi mukavelelerden çıkacak ihtilaflardan dolayı acente müvekkili namına dava açabileceği gibi kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir." hükmüne yer

²³⁴ POSTACIOĞLU-Usul, s. 182.

²³⁵ POSTACIOĞLU-Usul, s. 465, yazar, devredenin davada kanuni temsilci olduğu görüşündedir ; bu tür bir dava yetkinliği hakkında bkz. ARENS / LÜKE, s. 126 ; PAULUS, s. 169, 170 ; SCHNELLHAMMER, s. 582 ; THOMAS / PUTZO, s. 522.

verilmiştir. Buna göre, acente, müvekkili adına bu davayı açacağına göre, bu davanın tarafı, acente değil, müvekkildir. Acente, müvekkiline izafeten bu davayı açmaktadır. Dava sonunda hüküm, müvekkile muzaf verilmekte²³⁶ ve ilamlı icra takibi müvekkile karşı yapılmaktadır. Acente, üçüncü kişi ile sözleşme akdederken sözleşmenin tarafı olarak müvekkili göstermektedir. Sözleşmeden doğan tüm hak ve borçların süjesi müvekkildir. Bu nedenle, acentenin davalarda müvekkilini temsil etmesi, müvekkil ile acente arasındaki temsil ilişkisinin doğal bir sonucudur. Davayı kazanan davacının, acentenin kişisel malvarlığına başvurması söz konusu değildir²³⁷. Zira, hükmün amacını, yabancı firmaların Türkiye'deki acenteleri ile hukuki işlem yapan üçüncü kişileri, Türk mahkemelerini yetkili kılmak suretiyle korumak şeklinde değerlendirmek gerekir²³⁸.

Ele aldığımız konu bakımından, davanın tarafı olmayan acentenin müvekkili temsil etmesi ile onun, davayı takip yetkisini kullandığı kastedilmemektedir. Zira, müvekkil pekala acentenin temsil yetkisine son vererek davayı kendi vekili ile yürütebilir. Eğer, acente, davayı takip yetkisini kullanıyor olsa idi, müvekkil yalnızca bu davanın tarafı olacak ve acentenin davayı yürütmesine engel olamayacaktı. Hal böyle olunca, acente müvekkiline izafeten açtığı davalarda, iradi temsilci konumundadır. Acente, tıpkı bir avukat gibi hareket etmektedir. Dolayısıyla, Türk Ticaret Kanununun 119. maddesinin 2. fıkrası Avukatlık Kanununun 35. maddesinin bir istisnasıdır²³⁹. Zira söz konusu hükümde, diğer kanun hükümlerinin saklı tutulduğu düzenlenmektedir.

²³⁶ "...TTK.nun 117/3. md.si hükmüne göre yurt içinde merkez veya şubesi olmayan yabancı ticari işletme adına geçici de olsa yurt içinde işlem yapanlar hakkında acentelik hükümleri uygulanır. Bunun sonucu olarak yurt dışındaki şirkete izafeten yurt içinde işlem yapana (temsilciye) karşı dava açma olanağı vardır. Bu davada temsil aleyhine değil, esas sözleşmede taraf olan firma aleyhine karar tesis edilebilir. Yargıtay'ın kabul gören son kararları bu yöndedir." 13. HD, 9.12.1996, 10324/10982 (YKD, 1997/2, s. 230) ; HGK, 14.2.1986, 11-582/135 (KAÇAK, s. 304) ; 4. HD, 15.9.1986, 5241/6066, (YKD, 1986/12, s. 1771) ; 11. HD, 25.1.1991, 8244/219, (YENER, s.20).

²³⁷ **KALPSÜZ, Turgut:** Müvekkillerine İzafeten Acentalarına Karşı Dava Açılabileceğini Öngören Hüküm ve Oluşumu, BATIDER, 1983/6, s. 2, 9 ; **ÇAĞA, Tahir:** Aceneteler Aleyhine Müvekkiline İzafeten Açılan Davalarda Sadır Olan İlamların İcrası, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararlar Sempozyumu, Ankara 1984, s. 6, 8 ; **ARKAN, Sabih:** Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1998, s. 203 ; **KAYIHAN, Şaban:** Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2003, s. 177.

²³⁸ **KALPSÜZ, s. 2.**

²³⁹ **KALPSÜZ, s. 2 ; ARKAN, s. 202 dn. 2 ; KURU, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 1236 ; **KAYIHAN, s. 176.**

Şunu da ifade etmeliyiz ki, müvekkil firmanın, davanın gerçek tarafı olabilmesi, acentenin sözleşmeyi müvekkil adına yapmasına bağlıdır. Acente, sözleşmenin tarafı olarak kendisini göstermiş, faturaları da kendi adına düzenlemişse, artık davanın kendisi tarafından ya da ona karşı açılması gerekir. Buna rağmen dava, müvekkile karşı açılırsa, davanın davayı takip yetkisi eksikliğinden reddedilmesi gerekir. Aynı şekilde, faturaları kendi adına düzenlettiren acente, dava dilekçesinde kendisini taraf gösterir ve müvekkilinin alacağının hüküm altına alınmasını talep ederse, kendi lehine bir hak iddiasında bulunmadığı için davası, davayı takip yetkisinin doğmaması nedeniyle reddedilecektir.

Acenteler hakkında kural bu olmakla birlikte, 10.7.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanununun 9. maddesinde, acentelerin, bu sıfatla yapmış oldukları faaliyet ve işlemlerden taşımacı ile müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Acentenin, müteselsil sorumluluk altında olmasının anlamı, acentenin borçlu sıfatının bulunmasıdır. Acente borçlu ise, alacaklı pekala kendisine karşı dava açıp alacağını hüküm altına aldirarak alacağını acentenin kişisel malvarlığından tahsil edebilecektir. Ancak belirtilmelidir ki, kanun, yalnız karayolu taşımalarında uygulama alanı bulacaktır (m. 2). Deniz ve hava yolu ile yapılan taşımalarda acentenin davalardaki taraf konumu, Türk Ticaret Kanununa göre, yukarıda açıklamaya çalıştığımız esaslar dahilinde belirlenecektir. Şu halde, acentelik faaliyeti, karayolu taşımasına ilişkin ise, müteselsil sorumluluk çerçevesinde acente davanın tarafı olabilecek; buna karşılık, acentenin faaliyeti, deniz ya da hava yoluna ilişkin ise, davanın tarafı müvekkil firma olacaktır.

Davayı takip yetkisi ile iradi temsili değerlendirebileceğimiz ikinci bir örnek de miras ortaklığına temsilci atanmasıdır. Mirasçılar, temsilci atanması hususunda iki imkana sahiptirler: Birincisi, mirasçıların tümünün rıza göstermeleri suretiyle mirasçılardan birisini ya da üçüncü bir kişiyi hukuki işlemle temsilci atayabilirler²⁴⁰. Eğer mirasçıların tamamı anlaşılmazlarsa, mirasçı, sulh hakimliğine başvurarak miras ortaklığına, miras ortaklığı temsilcisi (tereke temsilcisi) atanmasını sağlayabilirler. Konuyu bu çerçevede ikiye ayırarak incelemek gerekir: Mirasçıların

²⁴⁰ İMRE / ERMAN, s. 406 ; AYİTER / KILIÇOĞLU, s. 267 ; İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref: Miras Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1995, s. 457 ; KOCAYUSUFPASAOĞLU, Necip: Miras Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1987, s. 693 ; bu şekilde atanan bir temsilci ile avukatın, davadaki konumları bakımından yapılan bir karşılaştırma için bkz. SUNGURTEKİN-ÖZKAN, Meral: Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, 2. Baskı, İzmir 1999, s. 4, 5.

tamamı bir mirasçıya temsil yetkisi verilmesinde anlaşılırsa, temsilci mirasçı tek başına dava açıp yürütebilecektir. Bu durum, bütün mirasçıların birlikte dava açma zorunluluğunun istisnalarından birisidir. Kendisine temsil yetkisi verilen mirasçı, kendi adına asaleten, diğer mirasçıların temsilcisi olarak dava açmaktadır²⁴¹. Temsilci mirasçının tek başına dava açması, temsil yetkisinin kendisine verilmesinden önce de söz konusu olabilir. Bu durumda mirasçının açtığı davaya diğer mirasçılar icazet verebilirler. Mirasçıların davaya icazet vermeleri, onların dava açan mirasçının yanında taraf olmasını sağlar²⁴². Benzer şekilde, dava açan mirasçı, dava dilekçesinde diğer mirasçıları da taraf olarak gösterecektir. Gerek tek başına dava açan mirasçının davasına diğer mirasçıların icazet vermeleri, gerekse de mirasçının temsil yetkisi ile tek başına dava açması durumunda, mirasçı davada iradi temsilci konumundadır. Mirasçının bu davayı iradi temsilci olarak yürütmesi Avukatlık Kanununun 35. maddesinin bir istisnasıdır²⁴³. Mirasçı davayı takip yetkisini kullanmamaktadır; çünkü, mirasçılar diledikleri zaman dava açan mirasçıya verdikleri temsil yetkisini geri alıp bu kişiyi görevden uzaklaştırabilirler ve davayı birlikte yürütebilirler²⁴⁴.

İkinci olarak mirasçılar, temsil yetkisinin verilmesine ilişkin bir anlaşmaya varamazlarsa, sulh mahkemesine başvurarak miras ortaklığı temsilci atanmasını sağlayabilirler (MK m. 640). Miras ortaklığı temsilcisinin atanması, mirasçıların davayı takip yetkisini ortadan kaldırır. Miras ortaklığı temsilcisinin davadaki durumu, vasiyeti yerine getirme görevlisi, tasfiye memuru ve tereke resmi yönetisine benzemektedir²⁴⁵. Mirasçılar arasında uyuşmazlık çıktığında, tereke resmi yöneticisi ya da vasiyeti yerine getirme görevlisi görev yapmakta ise, miras ortaklığı temsilcisi

²⁴¹ **ULUKAPI, Ömer:** Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı (Dava Arkadaşlığı), Konya 1991, s. 87 ; **KURU, C. I,** s. 989.

²⁴² **KURU, C. I,** s. 989 dn. 247 ; adi ortaklık bakımından aynı değerlendirme için bkz. 4. HD, 19.11.1979, 7184/12707, (YKD, 1980/11, s. 1476 vd.)

²⁴³ **KURU, C. II,** s. 1240, 1241.

²⁴⁴ **AYİTER / KILIÇOĞLU,** s. 267 ; **POSTACIOĞLU,** mirasçılardan birinin tek başına açtığı davaya icazet veren diğer mirasçıların bu yetkiyi geri alamayacakları görüşündedir. Yazara göre mirasçı, tek başına yürüttüğü yargılamada kanuni temsilci konumundadır (**POSTACIOĞLU-Usul,** s. 301, 302) ; kanımızca, diğer mirasçıların eylem ehliyetleri kısıtlanmamış bulunduğundan, dava açan mirasçı, kanuni değil, iradi temsilci konumundadır ve diğer mirasçılar, temsil yetkisini diledikleri zaman geri alabilirler ; **ŞENGÜN'e** göre ise, mirasçılardan birinin, rızasını geri alması, diğer mirasçıların davaya yürütmelerine engel olmamalıdır (**ŞENGÜN, Kemal Oğuz:** Miras Ortaklığı ve Mirasçıların Dava Hakkı, AD 1971/7, s. 469)

²⁴⁵ **İMRE / ERMAN,** s. 407.

atanamaz²⁴⁶. Miras ortaklığı temsilcisi bu davada, davayı takip yetkisini kullanacaktır. Bir başka deyişle, miras ortaklığı temsilcisi iradi temsilci değildir. Çünkü, mirasçılarının tamamının anlaşması bile miras ortaklığı temsilcisinin görevine son vermez²⁴⁷. Mirasçılar, miras ortaklığı temsilcisinin davayı iyi yürütmediğini düşünüyorlarsa, sulh mahkemesine başvurarak temsilcinin azledilmesini talep edebilirler. Ayrıca miras ortaklığı temsilcisi, bir davanın açılmasına ilişkin mirasçılarının birleşmeleri ile de bağlı değildir²⁴⁸.

Son olarak davayı takip yetkisi ile taraf ehliyeti arasındaki ilişkiye değinmek gerekir. Davayı takip yetkisi, yargılamanın yürütülmesi ve talebin esası hakkında hüküm alınabilmesine yönelikken, taraf ehliyeti, kimlerin usul ilişkisinde yer alabileceğini yöneliktir. Davayı takip yetkisi bulunmayan bir kişi, davayı yürütüp esas hakkında hüküm alamaz. Tarafların davayı yürütebilmek hususundaki yetkileri, onların taraf ehliyetlerinin bulunmasına bağlıdır. Diğer bir açıdan, taraf ehliyeti, bir davanın taraflarının kimler olabileceğini; davayı takip yetkisi ise, taraf ehliyetine sahip tarafın, bu davanın doğru (gerçek) tarafı olup olmadığına yanıt aramaktadır. Son olarak, taraf ehliyetinde, tarafa ait kişisel bir özellik, yetenek söz konusu iken, davayı takip yetkisi, tarafın kişisel bir özelliğine dayanmamaktadır²⁴⁹.

E. DAVA ARKADAŞLIĞI

Medeni usul hukukunda ihtiyari ve zorunlu olmak üzere iki tür dava arkadaşlığı vardır. Maddi hukuka göre, bir hak üzerinde zorunluluk olmamakla beraber, birlikte hareket etmesi mümkün olan kişiler, bir davada ihtiyari dava arkadaşı olarak yer alabilirler²⁵⁰. Davacı veya davalı yanda, ihtiyari dava arkadaşı olarak birden fazla kişi yer alıyorsa, kişi sayısı kadar dava ve usul ilişkisi vardır²⁵¹. Bu nedenle, ihtiyari dava arkadaşlarının her biri davada taraftırlar. İhtiyari dava arkadaşlarının davaları birbirinden bağımsız olduğu için dava arkadaşlarının ayrı

²⁴⁶ İNAN / ERTAŞ, s. 456 ; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 697 ; ANTALYA, s. 295.

²⁴⁷ İNAN / ERTAŞ, s. 457 ; AYİTER / KILIÇOĞLU, s. 267.

²⁴⁸ KURU, C. I, s. 1011.

²⁴⁹ ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 234.

²⁵⁰ ANSAY S. Ş., s. 128, 133 ; BİLGE / ÖNEN, s. 248 ; ULUKAPI-Dava Arkadaşlığı, s. 108 ; KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 3337 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s.197.

²⁵¹ ANSAY S. Ş., s. 131 ; BİLGE / ÖNEN, s. 250 ; BERKİN, s. 406 ; ALANGOYA-Dava Ortaklığı, s. 118 ; "Davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı olduğunda her davalı hakkındaki dava bağımsızdır." 3. HD, 17.3.1983, 1161/1444, (YKD, 1983/6, s. 826).

ayrı taraf ehliyeti vardır. Bu durum karşısında dava arkadaşlarının taraf ehliyetinin olup olmadığı dava şartı olarak ayrı ayrı incelenecektir²⁵².

Hak ve borç üzerinde birlikte tasarruf edilmesi gerekiyor veya uyumsuzluk konusu bölünemiyor ise, yahut usuli sebeplerle, birden çok kişinin birlikte dava açması ya da bu kişilerin hepsine birden dava açılması gerekiyorsa böyle bir durumda zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır²⁵³. Zorunlu dava arkadaşlığı en sık, elbirliği ortaklığına konu olan bir hakkın dava edilmesinde görülür. Örneğin, miras ortaklığına dahil olan bir malın aynının çekişmeli olduğu bir davada, mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Yine, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından adi ortaklığı ilgilendiren davalarda ortaklar, zorunlu dava arkadaşı olarak yer alacaklardır²⁵⁴. Zorunlu dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarının tek bir taraf mı, yoksa ayrı ayrı taraf mı oldukları tartışmalıdır. Bir görüşe göre, zorunlu dava arkadaşlarının olduğu yan, tek bir taraftır ve tek bir tarafın da ancak bir taraf ehliyeti vardır²⁵⁵. Bu çerçevede, İsviçre Hukuku'nda zorunlu dava arkadaşlarının kollektif taraf ehliyetlerinin bulunduğu ileri sürülmüştür²⁵⁶. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, zorunlu dava arkadaşları, hak ehliyeti olan bir tüzel kişiliği oluşturmadığı için, her bir dava arkadaşı, kendi adına hukuki korunma talep etmektedir. Bu nedenle, her bir zorunlu dava arkadaşı davada taraftır; davacı ve davalı yanda birden fazla taraf vardır. Her bir dava arkadaşının taraf ehliyetleri ayrı ayrı dikkate alınmalıdır²⁵⁷.

Hukuki koruma talep eden zorunlu dava arkadaşları, birlikte dava açmalıdırlar. Aynı şekilde dava, zorunlu dava arkadaşlarının hepsine karşı

²⁵² **ANSAY S. Ş.**, s. 131 ; **POSTACIOĞLU**-Usul, s. 289 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 251, 252 ; **BERKİN**, s. 407 ; **HAEFLIGER**, s. 52 ; **ULUKAPI**-Dava Arkadaşlığı, s. 208 ; **ALANGOYA**-Dava Ortaklığı, s. 119 ; **ÜSTÜNDAĞ**-Usul, s. 362 ; **KURU**, C. III, s. 3359 ; **ALANGOYA**-Usul, s. 139 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 198

²⁵³ **ALANGOYA**-Dava Ortaklığı, s. 95 ; **ULUKAPI**-Dava Arkadaşlığı, s. 59 ; **KURU**, C. III, s. 3286 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s.200, 201.

²⁵⁴ Bkz. aşa. III. Bölüm, § 3, A, I.

²⁵⁵ **ANSAY S. Ş.**, s. 104 ; **FABRICIUS**, s. 146 (naklen, **HAEFLIGER**, s. 50).

²⁵⁶ **FABRICIUS**, s. 146 (naklen, **HAEFLIGER**, s. 50).

²⁵⁷ **ALANGOYA**-Dava Ortaklığı, s. 96, 97, yazar, zorunlu dava arkadaşlarının her birinin ayrı ayrı adli yardım talebinde bulunabileceğini belirtmektedir (s. 97 dn. 26) ; ayrıca **ALANGOYA** dava ortaklarında her biri, kendi adına hukuki himaye talep ettiği için şekli taraf kavramına göre her birinin taraf olduğu, böyle olunca da bu çokluğa bağlı bir dava yığılmasının söz konusu olduğunu belirtmektedir (**ALANGOYA**-Usul, s. 141) ; tek bir davanın olduğu hakkında bkz. **YILMAZ**-İslah, s. 189 ; **AKCAN**, s. 115 dn. 592.

açılmalıdır. Çünkü dava açmak kural olarak bir tasarruf işlemidir²⁵⁸ ve örneğin, elbirliği ortaklarının mirasçılarda olduğu gibi, tasarruf işlemleri için oybirliği ile karar vermeleri gerekir (MK m. 640/II ; m. 702/II).

Önceki medeni kanun döneminde, hakkın varlığı veya kapsamını etkilemeyecek, hatta korunmasını sağlayacak davaların –örneğin istihkak ve zilyetlik davaları- açılması, tasarruf işlemi niteliğinde görülmediğinden, bu davaların, elbirliği ortaklarının her biri tarafından açılabileceği ileri sürülmekteydi²⁵⁹. Yeni medeni kanun, bu görüş ışığında, eskisinden farklı olarak mirasçılardan her birinin, terekedeki hakların korunmasını isteyebileceği ve sağlanan korumadan mirasçıların hepsinin yararlanacağını öngörmektedir (MK m. 640/IV). Medeni Kanunun 640. maddesinin gerekçesinde “Bu hüküm, mirasçıların her birinin hakkını korumak için tek başına dava açmasına imkan sağlamakta ve sağlanan korumadan mirasçıların hepsinin yararlanmasını öngörmektedir. Davacı mirasçı davayı kaybederse, bundan diğer mirasçılar etkilenmeyecektir.” ifadesine yer verilmiştir. Benzer şekilde, Medeni Kanunun 702. maddesinin 3. fıkrasında, ortaklardan her birinin, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabileceği ve bu korumadan da bütün ortakların yararlanacağı hükmüne bağlanmıştır²⁶⁰.

Getirilen yeni düzenlemeler karşısında, elbirliği ortaklarının birlikte hareket etme zorunluluğunun kaldırılıp kaldırılmadığı tartışılabilir. Bu konuda, her bir ortağa bağımsız dava hakkı tanınıp tanınmadığı sorusuna yanıt aramak gerekir. Hükümlerin gerekçeleri gözönüne alındığında, elbirliği ortaklığına dahil bulunan hakların korunması için ortakların her biri tarafından dava açabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu sonuçtan hareketle her bir ortak, diğerlerinden bağımsız olarak

²⁵⁸ “O halde hak bir ihlale uğradığı taktirde, bunun adli yollardan himaye edilmesi, bizzat o hakkın dava edilmesini, bizzat o hakkın sahibi olan kimse talep edebilecektir. Zira, bir hakkın da dava edilmesi onun üzerinde tasarruf etmek demektir.” (ÜSTÜNDAĞ-Usul, s.301) ; aynı yönde bkz. BELGESAY, C. I, s. 102 ; POSTACIOĞLU-Usul, s. 297 ; BİLGE / ÖNEN, s. 255 ; BERKİN-Usul, s. 416 ; MUŞUL-İflas, s. 108.

²⁵⁹ SİRMEN, her ortağın diğer ortakların menfaatleri ile bağdaştığı sürece ortaklık menfaatlerini koruyabileceğini; böylelikle her ortağın acele hallerde iştirak konusu malın korunması için tek başına dava açıp yürütebileceğine işaret etmektedir (SİRMEN, A. Lale: Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995, s. 286) ; ayrıca bkz. ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2002, s. 248.

²⁶⁰ “Yeni eklenen bu fıkra ile uygulamada duyulan ihtiyaç karşılanmakta, yürürlükteki Kanun karşısında içtihatlar ile çözülmesinde güçlük çekilen bir sorun giderilmekte, elbirliği mülkiyeti kurumuna yöneltilen eleştirilerin en önemlisini giderecek bir hüküm kabul edilmektedir. Elbirliği mülkiyetinde ortaklardan her biri ortaklığa giren hakları dava yolu ile veya diğer yollarla koruma yetkisine sahip olacaktır. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır, fakat davacının davasını kaybetmesi diğer ortakların haklarını etkilemez.” (Madde gerekçesinden).

dava açmakla davayı takip yetkisine sahip olacak, yani esas hakkında hüküm alabilecektir. Hükmün gerekçesinde, ortağın davayı açabilme imkanının yanında, kesin hükmün sonuçlarına da yer verildiğinden ortağın davayı yürütülebileceği sonucuna da ulaşılabilecektir.

Bu konu, önceki medeni kanun döneminde de tartışmalıydı. Bölünemeyen talepler için aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunan müşterek maliklerin açacakları davayı düzenleyen Önceki Medeni Kanunun 625. maddesinde, hissedarlardan her birinin müşterek menfaatler için diğer hissedarları temsil edebileceği hükme bağlanmıştı. Buna göre, müşterek maliklerden her biri, bölünemeyen bir talep –örneğin taşınmazın tahliyesi- için tek başına dava açıp bu davayı yürütebilecektir. Doktrinde, kendi hakkının sınırlarını aşarak dava açan müşterek malike, temsil yetkisi adı altında davayı takip yetkisi tanındığı ileri sürülmüştür²⁶¹. Bu görüşe göre, müşterek malik, malın tamamını korumayabilmek için açacağı davalarda kanuni dava yetkinidir. Kanuni dava yetkinin, davayı takip yetkisini kullanarak yürüttüğü davalarda verilecek hüküm, diğer hak sahibi kişiye sirayet etmektedir. Bu durumda, müşterek malikin dava yetkini sıfatı ile yürüttüğü dava, davaya katılmayan diğer müşterek malikler hakkında da etkili olacak, kesin hüküm onlara sirayet edecektir. Davacı müşterek malikin, tek başına açtığı ve kazandığı bir davadan, diğer müşterek malikleri yararlandırmamak, hükmün lafzına ve amacına aykırı düşecektir²⁶². Çünkü, kanun koyucu, bölünemeyen bir hakkın korunması ve bu korumadan da bütün maliklerin yararlanmasını amaçlamaktadır²⁶³.

²⁶¹ **DEREN-YILDIRIM**, s. 100 ; nitekim **GÜRSOY / EREN / CANSER**, buradaki temsilin teknik anlamda temsil olmadığına işaret etmektedir (**GÜRSOY, Kemal Tahir / EREN, Fikret / CANSER, Erol**: Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s. 446) ; aynı yönde, **ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret**: Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1993, s.108 ; **SİRMEN**, s. 273 ; **ÖZTAN, Bilge**: Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Ankara 2002, s. 698 ; **OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer**: Eşya Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2002, s. 249 ; müşterek maliklere, müşterek mülkiyet konusunun tamamına ilişkin bir dava takip yetkisi tanındığı yönünde bkz. **ALANGOYA**-Usul, s. 120 ; sözü edilen hükme dayanarak dava açan ortağın kanuni temsilci konumunda olduğu yönünde bkz. **POSTACIOĞLU**-Usul, s. 303, 304.

²⁶² **DEREN-YILDIRIM**, s. 102 ; bu konuda ayrıca bkz. **SİRMEN**, s. 273 ; **ERTAŞ**, s. 228 ; **OĞUZMAN / SELİÇİ**, s. 248.

²⁶³ "Müşterek mülkiyete tabi bir yerde, paydaşlardan birisinin açtığı dava sebebi ile, müdahalenin menine karar verilirse, bu karar, o paydaşın payına münhasır olarak değil, o şeyin tamamı hakkında uygulanır" (IBK, 21.6.1944, 30/24, RG 11.1.1945) ; 1. HD, 10094/11467, (YKD, 1998/5, s. 652, 653) ; buna karşılık Yargıtay, müşterek maliklerin Önceki Medeni Kanunun 625. maddesine dayanarak tek başına tahliye davası açamayacağına, diğer paydaşların da davaya katılmalarının sağlanması gerektiğine karar vermiştir, 6. HD, 12.2.1974, 540/563, (YKD, 1977/1, s. 49, 50).

Burada üzerinde durulması gereken asıl sorun, davacı malikin davayı kaybetmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Hükme etki edebilme imkanına sahip olmayan malikleri, müşterek maliklerden birinin tek başına yürüttüğü ve kaybettiği bir davanın sonucu ile bağlı tutmak ne dereceye kadar doğru olacaktır? Davanın kaybedilmesi, iddia ve savunmalarını öne süremeyen, yargılamaya yön veremeyen diğer müşterek maliklerin de hakkını sona erdiriyor ise, bu durum hukuki dinlenilme hakkının ağır bir ihlali sayılacaktır. Öte yandan, kanun koyucu, her bir müşterek malike davayı takip yetkisi tanırken, diğerlerinin bu yetkisini ellerinden almış değildir²⁶⁴. Diğer bir söyleyişle, diğer müşterek malikler de, kanunun kendilerine tanınan davayı takip yetkisini kullanarak pekala aynı konuda, aynı vakıalara dayanarak dava açabilirler²⁶⁵. Bu durum karşısında, müşterek malikin, tek başına açtığı davaları kaybetmesi durumunda, kesin hükmün diğer maliklere sirayet etmeyeceğini kabul etmek gerekir. Kesin hükmün olumsuz etkisi ile diğer malikleri de bağlı tutabilmek için, maliklerden birinin tek başına dava açması ile diğer maliklerin davayı takip yetkilerinin sona ermesi gerekir. Maliklerin bu yetkileri devam ettiği sürece, diğer malikleri kesin hükmün olumsuz etkisi ile bağlı tutmak mümkün değildir. O halde, Önceki Medeni Kanunun 625. maddesine göre müşterek maliklerin tek başına açacağı davalarda verilecek hükmün, diğer maliklere tek taraflı sirayet edeceğini kabul etmek gerekir²⁶⁶. Nitekim, Yeni Medeni Kanunumuz, 693. maddesinin son fıkrası, paydaşlardan her birinin bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabileceğini düzenlemek suretiyle, konu, önceki kanun döneme göre daha açık bir şekilde ifade edilmiştir. Ancak, belirtmek gerekir ki, kesin hükmün sirayetine ilişkin ne madde metninde, ne de hükmün gerekçesinde herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Medeni Kanundaki yeni düzenlemeler ile önceki kanun döneminde, bölünemeyen bir talep için müşterek maliklerin tek başına dava açmalarına imkan tanıyan düzenleme ile uyum sağlanmaya çalışılmıştır. Çünkü Önceki Medeni Kanun döneminde, paylı mülkiyet için kabul edilen esasların, elbirliği mülkiyetinde geçerli

²⁶⁴ Bu görüş özellikle Alman Yüksek Mahkemesi'nin kararlarında ileri sürülmektedir, bu konuda nakleden **DEREN-YILDIRIM**, s. 100.

²⁶⁵ Her bir ortağın gayrimenkulün tamamına ilişkin olmak üzere ferdi dava hakkının olduğu yönünde bkz. **ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 370.

²⁶⁶ **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 684 ; **GÜRSOY / EREN / CANSEL**, s. 447 ; **DEREN-YILDIRIM**, s. 102 ; **ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 703 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 121 ; **OĞUZMAN / SELİÇİ**, s. 248.

olamayacağı savunuluyordu²⁶⁷. Getirilen yeni düzenleme ile doktrin ve Yargıtay'ın bu konudaki karşı tutumu, kanuni bir düzenleme yapılmak suretiyle bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Yeni düzenleme karşısında, elbirliği ortakları, tek başına dava açıp lehlerine hüküm alabileceklerdir. Ortaklardan her birine, açacakları davalarda, esas hakkında hüküm alabilme yetkisi, yani davayı takip yetkisi tanıdır. Dolayısıyla, aralarında elbirliği ortaklığı bulunmasına rağmen, ortaklardan her biri davanın tarafı olabilecektir. Şu halde, kanun koyucunun, dava yetkinliği kurumunu elbirliği ortaklığına ilişkin davalar bakımından kabul ettiğini söyleyebiliriz. Elbirliği ortakları, açacakları davada, kanuni dava yetkini konumundadırlar. Eğer ortak, açtığı davayı kazanırsa, kesin hükmün sirayeti sonucu diğer ortaklar da hükümden yararlanacaklardır. Ortak, davayı kaybederse maddelerin gerekçeleri göz önünde bulundurulduğunda, diğer ortaklar tespit hükmünden etkilenmeyecektir. Örneğin, mirasçılardan biri açtığı menkul davasını kaybettiği takdirde mahkemenin tespit hükmü diğer mirasçılar için bağlayıcı olmayacaktır.

Ancak kanımızca, yeni düzenlemeler ile elbirliği ortaklarına, ortaklığa dahil olan her hakkın hüküm altına aldirabilmesine yönelik kişisel bir dava hakkı tanınmış değildir. Zira, gerek Medeni Kanunun 640. maddesinin 4. fıkrası, gerekse 702. maddenin 3. fıkrası, terekedeki hakların gerçekleşmesinden değil, korunmasından söz etmektedir. Kanun koyucunun “koruma” sözcüğünü bilinçli olarak tercih ettiğini, bununla gecikmesinde zarar umulan acele işleri ve özellikle koruma tedbirlerini kastettiğini düşünüyoruz. Burada elbirliği ortakları, tüm davalarda zorunlu dava arkadaşı olmaktan çıkarılıp ihtiyari dava arkadaşlığı durumuna getirilmemektedir. Dava açmak isteyen, ancak diğer ortakların muvafakatını alamayan bir ortağa, sırf bu gerekçe ile bağımsız bir dava hakkı tanınanamaz. Çünkü miras ortaklığında, ortaklar arasında ihtilaf çıktığı takdirde kanun, ortakların her birine miras ortaklığı temsilcisi atanmasını sulh mahkemesinden talep edebilme yetkisi tanıdır (MK m. 640/III). Diğer ortakların muvafakatlarını temin edemeyen ortağın başvuracağı yol, miras ortaklığı temsilcisi atanmasını sağlamaktır. Elbirliği ortaklarının koruma kapsamında tek başına açabileceği davalara örnek olarak zilyetlik davaları, hak

²⁶⁷ “Bununla beraber, birlikte dava zorunluğuna getirilen bazı bu tip istisnai yumuşatmalara rağmen, iştirak halinde mülkiyet faraziyesinde iştirak halinde mülkiyet rejimine tabi olan mallar hakkında şeriklerin ferdi dava hakları yoktur” (ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 370) ; “Miras şirketinde ortaklardan birinin MK m.618'e göre açtığı elatmanın önlenmesi davasının yürütülebilmesi, ya diğer ortakların muvafakatının alınmasına ya da MK m.581'e göre terekeye bir mümessil tayin edilmesine bağlıdır.” IBK, 11.10.1982, 3/2, (YKD, 1983/1, s. 5 vd.)

düşürücü sürenin kaçırılmaması için açılacak önalım davası²⁶⁸ (MK m. 733/IV) ve müdahalenin menı davası²⁶⁹ verilebilir. Ayrıca, mirasçılardan her biri, terekenin defterinin tutulması (MK m. 590), terekenin mühürlenmesi (MK m.591) ve terekenin resmen yönetilmesini koruma tedbirleri çerçevesinde talep edebileceklerdir. Bu düşünce doğrultusunda, kanun koyucunun elbirliği ortaklarına kanuni dava yetkini sıfatı ile dava açabilme imkanını, elbirliği ortaklığının korunması ile sınırlı olarak kabul ettiğini düşünüyoruz²⁷⁰. Diğer durumlarda, elbirliği ortaklarının zorunlu dava arkadaşlığı kurallarına uygun olarak birlikte dava açmaları ve bu davayı birlikte yürütmeleri gerekir.

Kanun koyucunun amacının, elbirliği ortaklığının korunmasına ilişkin davalarda, ortaklara davayı takip yetkisi tanımak olduğunu savunmakla beraber, hükmün düzenlenme biçimini de kısaca eleştirmek gerekir. Hükümde, sağlanan korumadan diğer ortakların (mirasçıların) yararlanacakları düzenlenmiş; ancak, dava kaybedildiğinde, hükmün diğer ortaklara sirayet edeceğine değinilmemiştir. Sirayetin tek taraflı olacağına, maddenin karşıt kavramından yola çıkarak ulaşmak, isabetli değildir. Yalnızca gerekçede, kesin hükmün tek taraflı sirayetine değinilmesi, kesin hükmün etkisine ilişkin genel ilkelerin bertaraf edilmesi için yeterli görülemez. Öte yandan, kesin hükmün tek taraflı sirayetin kural değil, istisna olması da gözönünde bulundurulmalıdır. İstisnanın ise kanundan açıkça anlaşılması gerekir. Bunun dışında bir başka sakınca da, kesin hükmün tek taraflı sirayetin kötüye kullanılmaya elverişili olmasıdır. Gerekçeden hareket edildiğinde mahkemenin hakkın ortağa ait olmadığı yönündeki esasa ilişkin ret kararından, diğer bir söyleyişle hakkın yokluğu bir maddi gerçek olarak belirdikten sonra, diğer ortaklar da kişisel dava hakları çerçevesinde aynı konuda, aynı vakıalara dayanarak dava açabileceklerdir²⁷¹. Şüphesiz, hukuki istikrarın temini bakımından diğer ortakların aynı vakıalara dayanarak aynı konuyu mahkeme önüne getirmesine imkan tanınmamalıdır. Özellikle, istihkak davaları da koruma kapsamında değerlendirilecek

²⁶⁸ KURU, C. I, s. 984 ; Medeni Kanunun 683. maddesinde düzenlenen istihkak davalarının da korumaya yönelik olması nedeniyle her bir ortak tarafından açılacağı yönünde bkz. ERTAŞ, s. 248.

²⁶⁹ 8. HD, 14.10.2002, 7194/7317, (YKD, 2002/12, s. 1805, 1806).

²⁷⁰ Aynı yönde, OĞUZMAN / SELİÇİ, s. 268 dn. 229 ; KILIÇOĞLU, Ahmet: Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s. 288 ; Yargıtay da yeni düzenlemeden hareket ederek mirasçılardan birinin tek başına müdahalenin men'i davası açılacağına karar vermiştir, 8. HD, 14.10.2002, 7194/7317 (YKD, 2002/12, s. 1805, 1806).

²⁷¹ Diğer mirasçıların açacakları davada, ilk davada verilen hükmün kesin delil teşkil edeceği hakkında bkz. KILIÇOĞLU, s. 289, 290.

olursa, davalının mülkiyet hakkının tekrar tekrar her bir ortak tarafından tartışma konusu yapılmasına imkan tanınmış olur ki, bu da dava hakkının kötüye kullanılması anlamına gelir. Daha önce açılıp kaybedilmiş bir davada, sadece davacı ortağın (mirasçının) değişmesi nedeniyle, kesin hükmün etkisinden kurtulmak, dava açarken hukuki yararın bulunması ilkesine de ters düşecektir. Bütün bu eksiklikler, hükmün gerekçe ile açıklanmaya çalışılmasından kaynaklanmaktadır. Oysa, gerekçedeki ifadeler, metne taşınmış olsaydı, kesin hükmün sirayeti konusunda şüphe edilmeyecekti. Bu nedenle biz, hükmün kanun yapma tekniği bakımından uygun olmadığı kanısındayız.

Özellikle elbirliği ortaklığında hakkını hüküm aldirmek isteyen kimse, dava açacağı kişiler arasında elbirliği mülkiyeti olduğunu bilmeyerek davasını yalnız hakkına zarar veren kişiye karşı açabilir. Diğer taraftan, elbirliği ortaklarından tamamı yerine birisi ya da bazıları bir dava açabilir²⁷². Her iki halde de dava hemen reddedilmemelidir. Eğer, zorunlu dava arkadaşlarının tamamı değil de, bir kısmı dava açmışsa, dava açanlara diğer dava arkadaşlarının davaya dahil edilmesini sağlayabilmeleri için süre verilmelidir. Örneğin üç mirasçısı olan bir miras ortaklığında, ortakların tamamı, üçüncü kişinin zilyedi bulunduğu bir malın, miras ortaklığına ait olduğunu iddia eder, ancak, miras sebebiyle istihkak davasını²⁷³ (MK m. 637 vd.), mirasçılardan yalnız birisi açarsa, hakim davayı hemen reddetmemeli, diğer mirasçıların da davaya dahil edilmeleri, olmazsa miras ortaklığına bir temsilci

²⁷² Elbirliği ortaklarının birlikte dava açabileceklerine ilişkin kuralın hukukumuzda iki istisnası vardır: İlk olarak, kadastro davalarında mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığının bulunmadığı Kadastro Kanununun 29. maddesinin 2. fıkrasında "Bir mirasçı diğerlerinin muvafakatı olmadan dava açabilir ve yalnız başına davaya devam edebilir" ifadesi ile kabul edilmektedir (Konuyla ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. **DURMAN, Okay**: Yargıtay Kararları Işığında Kadastro Mahkemelerinde Yargılama, İstanbul 2002, s. 99 vd ; aynı yönde bir Yargıtay kararı için bkz. 16. HD 24.12.1987, 4648/4833, (YKD, 1988/8, s. 1126). Bu durumda, mirasçılardan her biri, diğer mirasçıların rızası olmadan dava açabilir ve bu davayı yürütebilir (**KURU**, C. III, s. 3289) ; 16. HD, 24.12.1987, 4648/4833 (**KAÇAK**, s. 303) ; 7. HD, 21.1.1988, 25805/346, (YKD, 1988/4, s. 495) ; 17. HD, 4.4.2002, 1862/2275, (YKD, 2002/8, s. 1223). Ancak burada, elbirliği ortaklığına ilişkin yukarıda ele aldığımız Medenî Kanunun düzenlemesinden farklı olarak, davayı tek bir mirasçı açmakla beraber, mahkeme, tüm mirasçılar hakkında karar vermektedir. Kadastro Kanununun 30. maddesinde, hakim kendi kendiliğinden araştırma yaparak tüm mirasçılar adına karar vermesi gerektiği hükmüne bağlanmıştır. Oysa, elbirliği ortağının dava yetkini olarak açacağı davalarda hüküm, yalnız davacı ortağa muzaf olarak verilmektedir. İkinci olarak, Kamulaştırma Kanununun 14. maddesinin 4. fıkrasında, elbirliği ortaklarının her birinin kendi hissesi hakkında kamulaştırma bedelinin artırılması davası açabileceği hükme bağlanmıştır (**ERTAŞ**, s. 228) ; HGK, 13.3.1987, 14-76/185, (**KAÇAK**, s. 303).

²⁷³ "Üstün hak sahibi olduğunu iddia eden mirasçılar birden fazla ise, üçüncü kişilere karşı, miras ortaklığı ortakları olarak elbirliğiyle hareket etmek zorundadırlar" (**ANTALYA**, s. 298).

atanmasını sağlamaları için dava açan mirasçıya süre vermelidir²⁷⁴. Diğer mirasçılar davaya dahil olmak istemezlerse, mirasçılar arasında bir uyuşmazlığın bulunduğu bahsedebiliriz. Bu durumda, davaya devam etmek isteyen mirasçılar, sulh hakimliğinden miras ortaklığına bir temsilci atanmasını talep edebilirler (MK m. 640/III). Zorunlu dava arkadaşlarından bir kısmı davalı olarak gösterilmemiş ise, davacıya, diğer dava arkadaşlarını dahil etmesi için süre verilmelidir. Davacı, davasını diğer dava arkadaşlarına da yöneltecek, dava dilekçesinin onlara da tebliğ edilmesi için gerekli masrafı yatıracaktır.

Yukarıda²⁷⁵ açıkladığımız gibi, zorunlu dava arkadaşı olarak dava açması gereken ortaklar, içlerinden birinin dava açmasına karar verebilirler. Örneğin, miras ortaklığında tüm ortakların muvafakatı ile temsilci, dava açabilecektir. Ortaklar, seçtikleri mirasçıya temsil yetkisi verdikleri için, ortak, davayı hem kendi adına, hem de diğer ortakların temsilcisi olarak yürütmektedir²⁷⁶. Ortakların tamamının bir ortağa temsil yetkisini vermesinin anlamı, temsilci ortağın bir vekil gibi iradi temsilci olmasıdır²⁷⁷.

Zorunlu dava arkadaşlarının davacı ya da davalı yanda yer aldıkları her iki ihtimalde de dava arkadaşlarının tamamının davaya katılmaları sağlanamazsa hakimnin nasıl bir karar vereceği, daha doğru bir ifade ile, davanın ne tür bir kararla reddedileceği Türk Hukuku'nda oldukça tartışmalıdır. Bir görüşe göre, adi ortaklıkta bütün ortakların, miras ortaklığında bütün mirasçıların taraf olarak gösterilmemesi bir taraf ehliyeti eksikliğidir ve hakim bu eksikliğin giderilmesi için dava açan kişiye süre verecektir. Diğer ortakların davaya katılmaları sağlanamaz ise, bu eksiklik

²⁷⁴ **POSTACIOĞLU**-Usul, s. 302, 303, yazar, ortak, diğer ortakların rızasını almadan alelacele dava açmışsa, mahkemenin, süre vermek zorunda olmadığına işaret etmektedir (s. 302) ; **BERKİN**, diğer ortakların davaya icazetlerinin dava açılmadan önce alınması gerektiğine, dava açılmasından sonra, acele hallerle sınırlı olarak icazete izin verilmesi gerektiğini belirtmektedir (**BERKİN**-Usul, s. 420) ; bu konuda ayrıca bkz. **KURU**-Dava Şartları, s. 119 ; **ŞENGÜN**, s. 463 ; **YILMAZ**-Tarafta Islahla Değişiklik, s. 227 ; **ULUKAPI**-Dava Arkadaşlığı, s. 90 ; **ULUKAPI**-Duruşma, s. 58 ; **FRANK / STAERULI / MESSMER**, s. 383 ; **KURU**, C. I, s. 984 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 201, 202 ; **İBK**, 11.10.1982, 3/2, (YKD, 1983/1, s. 5 vd.) ; **HGK**, 13.3.1987, 14-79/188, (YKD, 1988/3, s. 316, 317) ; 4. HD, 3.12.1987, 8658/8862, (YKD, 1988/5, s. 626) ; 11. HD, 24.10.1995, 5141/7944, (**YENER**, s. 23, 24).

²⁷⁵ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 3, D.

²⁷⁶ **POSTACIOĞLU**-Usul, s. 298 ; **KURU**, C. I, s. 968, 997.

²⁷⁷ **KURU**, C. II, s. 1240, 1241; kanuni temsil görüşü için bkz. **POSTACIOĞLU**-Usul, s. 298.

giderilememiş olacağından, dava esasa girilmeden taraf ehliyeti bulunmaması nedeniyle reddedilecektir²⁷⁸.

Diğer bir görüşe göre ise, zorunlu dava arkadaşlığında, sadece taraflardan birisine karşı dava açılmış ise, dava aktif ve pasif dava sıfatının olmaması sebebiyle reddedilmelidir²⁷⁹. Özellikle tasarruf yetkisi, taraf sıfatı ile ilişkilendirildiği takdirde, hakkın birlikte ileri sürülmesi, yani birlikte dava açılması gerekir. Davayı bir veya birkaç ortak açmışsa, dosyadan dava konusu şeyin iştirakçilere ait olduğunu tespit eden mahkeme davayı sıfat eksikliğinden reddedebilir²⁸⁰. Bu görüş, taraf sıfatını tasarruf yetkisinin bir uzantısı olarak kabul ettiği için, dava açmak da bir tasarruf olarak ele alınmaktadır. Çünkü, dava sonunda esas hakkında verilecek bir karar ile hakkın kaybedilmesi olasıdır²⁸¹.

Bizim de katıldığımız üçüncü bir görüş ise, zorunlu dava arkadaşlarından yalnız birisi tarafından açılan davada, tek bir dava arkadaşının davayı takip yetkisinin bulunmadığı yönündedir²⁸². Buna göre, ancak maddi hukukun birlikte hareket etmelerini şart koştuğu kişiler davada taraf olarak yer alıp davayı takip edebilirler. Davayı takip yetkisi, bir davayı kimin yürütebileceği sorusunun yanıtını aramaktadır. Sorunun zorunlu dava arkadaşlığındaki yanıtı ise, bu yetkinin tüm dava arkadaşlarına ait olduğu ve davanın tüm dava arkadaşlarının katılımı ile yürütülebileceğidir. Taraf sıfatı görüşünü savunanlar, davayı takip yetkisi sorununun söz konusu olamayacağını, çünkü davayı takip yetkisinin, başkası adına davayı

²⁷⁸ BERKİ Ş., s. 10, 11 ; ŞENGÜN, s. 463 ; AKCAN, s. 121 dn. 629 ; KURU-Dava Şartları, s. 118, 119 ; KURU, C. I, s. 1026.

²⁷⁹ YILMAZ-Tarafta Islahla Değişiklik, s. 227 ; ULUKAPI-Dava Arkadaşlığı, s. 30, buna karşılık yazar, bu durumda davanın usulden reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır (s. 33) ; ULUKAPI-Duruşma, s. 58 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 200 ; KURU, zorunlu dava arkadaşlığı bahsinde, "davayı açan davacı, kendisine verilen kesin süre içinde diğer mecburi dava arkadaşlarının davaya katılmalarını veya muvafakat etmelerini sağlayamaz ise, dava sıfat yokluğundan reddedilir" diyerek sıfat görüşünü de savunmaktadır (KURU, C. III, s. 3315).

²⁸⁰ ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 301, dn. 61.

²⁸¹ ÜSTÜNDAĞ, "zira onun (ortağın) mal üzerinde tek başına tasarruf yetkisi olmadığı için davayı açıp yürütmek bakımından da sıfatı yoktur" demekle beraber, hemen sonra, belki de burada eksik olan bir dava şartıdır demektir (ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 368) ; ALANGOYA, dava açmanın bir tasarruf işlemi değil, bir usul işlemi olduğunu belirtmekle beraber, dava sonunda gerçeğe aykırı karar verilebilme ihtimalini de göz önüne almakta ve tasarruf işlemlerine ilişkin düzenlemenin burada da geçerli olması gerektiğini ortaya koymaktadır (ALANGOYA-Usul, s. 142) ; 7. HD, 22.9.1977, 13916/9404, (YKD, 1978/11, s. 1813) ; 8. HD, 23.9.1987, 10538/10079, (YKD, 1987/12, s. 1781, 1782)

²⁸² ALANGOYA-Dava Ortaklığı, s. 98, özellikle dn. 29 ve 32 ; ALANGOYA-Usul, s. 141.

takip yetkisini içerdığını, halbuki burada kendisi adına bir dava açıldığını belirtmektedirler²⁸³.

Her şeyden önce, tek başına dava açan zorunlu dava arkadaşı, bir gerçek ya da tüzel kişi olduğu için, bu kişilerin taraf ehliyetleri vardır. Davanın, taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilmesinin anlamı, hukuk düzeninin zorunlu dava arkadaşına bir davada taraf olabilme imkanını bahşetmemiş olduğu, yani davacı ya da davalının bir kişi olmadığı, örneğin ölmüş olduğudur. Oysa, burada taraf ehliyeti bulunmayan, dava açan kişinin üyesi bulunduğu topluluktur. Topluluğun, taraf ehliyetine sahip olmadığı doğrudur; fakat, dava açan, topluluk adına değil, kendi adına ya da kendi adına diğer mirasçıları temsilen dava açmaktadır. Dava açan bu kişi de taraf ehliyetine sahiptir.

Davanın taraf sıfatı eksikliğinden reddedilmesi gerektiğinin anlamı ise, dava arkadaşının tek başına hak sahibi olmadığı, hak sahipliğinin zorunlu dava arkadaşlarının tamamına ait olduğudur. Davanın taraf sıfatı eksikliğinden reddedilmesi, esasa ilişkin bir ret karar olduğu için, karar bir tespit hükmünü içermektedir. Tespit hükmü de, dava arkadaşının hak sahibi olmadığını değil, tek başına hak sahibi olmadığı anlamına gelmektedir. Eğer tespit hükmünde, dava açan dava arkadaşının hak sahibi olmadığı saptansaydı, bu dava arkadaşının, diğer dava arkadaşları ile birlikte yeniden dava açamaması gerekecekti. Tespit hükmü, dava arkadaşının tek başına hak sahibi olmadığını içeren, esasa ilişkin bir karar olarak kabul edilirse, bu dava arkadaşı, diğer dava arkadaşları ile birlikte yeniden dava açabilecek, böylece kesin hüküm engeline takılmayacaktır.

Tek başına dava açan dava arkadaşının hak sahipliğini değerlendirebilmek için elbirliği ortaklığında, ortakların hak sahipliğine kısaca değinmek gerekir. Medeni Kanunun 701. maddesinde elbirliği mülkiyeti şu şekilde açıklanmaktadır: “Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. – Bu mülkiyette ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.” Elbirliği mülkiyetinden söz edebilmek için 3 şartın gerçekleşmesi gerekir: 1. Ortaklık (Topluluk) ilişkisi 2. Hakkın pay kavramı ile açıklanamaması 3.

²⁸³ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 200.

Mülkiyetin, mal ya da malvarlığı üzerinde olması²⁸⁴. Bu şartlar karşısında, elbirliği ortaklığının, ortakların malvarlığından ayrı, bağımsız bir malvarlığı olduğunu söyleyebiliriz²⁸⁵. Elbirliği mülkiyeti, elbirliği ortaklığının malvarlığına dahil olan haklar üzerinde söz konusu olur. Eğer, ortaklığın malvarlığında hiç mal yoksa, ortada elbirliği ortaklığı bulunmasına rağmen, elbirliği mülkiyeti yoktur²⁸⁶. Elbirliği ortaklığında, mülkiyet hakkının süjesi, ortaklık değil, ortaklardır²⁸⁷. Çünkü, ortaklık bir tüzel kişi olmadığına göre, hakların da bir süjesinin bulunması gerekir. Medeni Kanunun 701. maddesinin 2. fıkrasında öngörüldüğü gibi, ortakların hakları malların tamamına yaygındır, yani hakkın tümünü kapsamaktadır. Ortakların her biri, hukuki bakımdan şeyin tamamının tek maliki durumundadırlar²⁸⁸.

Bu değerlendirmeden hareketle, dava arkadaşlarının her birinin tek başına hak sahibi olmaması söz konusu değildir. Tek başına dava açan ortak da, dava konusu malın tamamına yaygın, hakkın tümünü kapsayan bir mülkiyet hakkına sahiptir. Bu nedenle, dava, dava arkadaşının tek başına hak sahibi olmadığı şeklinde bir gerekçeye dayanılarak taraf sıfatının bulunmaması nedeniyle reddedilemez. Örneğin, adi ortaklıkta, ortaklardan yalnız biri, üçüncü bir kişiye karşı istihkak davası açar ve bu dava taraf sıfatı eksikliğinden reddedilirse, dava açan ortağın tek başına malik sıfatının bulunmadığı tespit hükmüne konu olacaktır. Ancak, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde ortağın, burada tek başına malik sıfatı vardır. Çünkü ortak, malın tümü üzerinde mülkiyet hakkına sahiptir. Bu noktada görülüyor ki, davanın reddedilmesinde eksiklik olarak saptanan husus, tek başına dava açan zorunlu dava arkadaşının hak sahibi olmadığı değil, bu davayı diğer dava arkadaşlarının katılımı olmaksızın yürütüp esas hakkında hüküm alamamasıdır. Esas hakkında hükmü ancak tüm dava arkadaşları birlikte alabileceklerdir²⁸⁹.

²⁸⁴ GÜRSOY / EREN / CANSEL, s. 459, 465 ; ERTAŞ, s. 244.

²⁸⁵ AYİTER, tüzel kişiliği olmayan bu ayrı malvarlığının sahipsiz olamayacağını, bu nedenle malvarlığının sahibinin ortaklar olduğuna dikkat çekmektedir (AYİTER, Nuşin: Eşya Hukuku, Ankara 1977, s. 100) ; ŞENGÜN, s. 455 ; GÜRSOY / EREN / CANSEL, s. 461 ; SİRMEN, s. 283 ; ERTAŞ, s. 245 ; OĞUZMAN / SELİÇİ, s. 266 ; 4. HD, 30.4.1975, 861/5719, (YKD, 1976/9, s. 1284).

²⁸⁶ AYİTER, s. 100.

²⁸⁷ ŞENGÜN, s. 456 ; GÜRSOY / EREN / CANSEL, s. 461 ; HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir: Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 143 ; SİRMEN, s. 282.

²⁸⁸ ESENER / GÜVEN, s. 112 ; aksi görüşte olan ALANGOYA, ortakların hepsinin birlikte sahip oldukları tek bir alacağın bulunduğunu savunmaktadır (ALANGOYA-Dava Ortaklığı, s. 111 dn. 92).

²⁸⁹ "...iştirak halindeki mülkiyette ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu kuralı ve dolayısıyla davanın açılmasındaki ittifak koşulu, dava şartı niteliğinde olduğundan ötürü

Yukarıda açıkladığımız üzere, tek başına dava açan dava arkadaşlarının davasının hemen reddedilmemesi, dava açan dava arkadaşına süre verilerek diğer dava arkadaşlarını yargılamaya çekmesinin sağlanması, gerek Yargıtay kararlarında gerekse doktrinde kabul edilmektedir²⁹⁰. Zorunlu dava arkadaşlarının taraf sıfatı eksik ise, dava açan ortağa verilen sürede diğer ortaklar yargılamaya katıldıktan sonra sıfat tamamlanmış olmakta mıdır? Bir başka deyişle, burada eksikliği tamamlanan husus taraf sıfatı mıdır? Bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Çünkü, yukarıda²⁹¹ taraf sıfatını açıklarken belirttiğimiz üzere, davaya konu olan sıfatın –örneğin alacaklı, malik olmak gibi- olup olmadığı esasa ilişkin yargılama tamamlanıp karar verilmedikçe belli değildir. Tek bir dava arkadaşının açtığı davaya diğer dava arkadaşlarının katılımı sıfatın tamamlanması ise, henüz esasa ilişkin yargılama yapmadan davacının sıfat sahibi olduğu tespit edilmiş olacaktır. Öte yandan, süre verilerek tamamlanabilecek husus, dava şartları olabilir. Süre verilerek hak sahipliğinin tamamlanması mümkün değildir²⁹². Ancak, eksik olan husus, görüşümüze göre davayı takip yetkisi olarak kabul edildiğinde, bu eksikliğin süre verilerek giderilmesi de olanaklı hale gelecektir. Zira, davayı takip yetkisi bir dava şartıdır²⁹³.

Ayrıca biz, taraf sıfatı görüşü kabul edildiğinde esasa ilişkin kararda yer alacak, dava arkadaşının, tek başına hak sahibi olamayacağı hususuna katılmıyoruz. Dava arkadaşının, tek başına hak sahibi olmadığını tespit etmek, bu dava arkadaşı ile birlikte başkalarının da hak sahibi olduğu anlamına gelir. Oysa, davanın esastan reddedildiği aşamada, tüm dava arkadaşlarının katılımı ile yürütülecek dava henüz açılmamış, tüm dava arkadaşlarının hak sahipliği, henüz bir mahkemenin önüne getirilip tartışılmamıştır. Mahkemenin önüne getirilen, dava arkadaşlarından yalnız birinin hak sahipliğidir ve mahkeme yalnız bu dava arkadaşlığının hak sahipliği hakkında karar verebilir. Örneğin, mirastan mahrum bulunan bir mirasçı, tek başına bir dava açar ve davası tek başına hak sahibi olamamasından dolayı taraf sıfatı eksikliğinden reddedilirse, bu mirasçının hak

bu cihet re'sen (kendiliğinden) gözetilip..." 3. HD, 30.1.2003, 648/696 (YKD 2003/5, s. 686) ; 3. HD, 20.5.1997, 4756/5034, (YKD, 1997/8, s. 1218).

²⁹⁰ Bkz. dn. 266.

²⁹¹ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 3, C.

²⁹² Davacı olabilme sıfatı anlamında, bu eksikliğin tamamlanabileceği yönünde bkz. KURU, C. I, s. 1199, 1200.

²⁹³ KURU, C. I, s. 1156 ; ALANGOYA-Usul, s. 194 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 189 ; bkz. yuk. I. Bölüm, § 3, D.

sahibi olduğu, ancak bu hakkı tek başına dava edemeyeceği tespit hükmüne konu olacaktır. Oysa, davası reddedilen bu kişi, mirasçı bile değildir ve hak sahibi olmasına da olanak yoktur.

Diğer dava arkadaşlarının hak sahipliğine ilişkin karar vermek, hem yargılamaya katılmayan kimse hakkında hüküm kurmak, hem de davacının talep sonucundan farklı bir karar vermek anlamına gelir. Davacı, hakkının hüküm altına alınması talep ederken, mahkeme burada bu talepten farklı olarak başkaları ile birlikte hak sahipliğine hükmetmektedir. Böyle bir değerlendirme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 74. maddesine aykırılık teşkil eder.

Ayrıca, tespit hükmü, tüm dava arkadaşlarının birlikte hak sahipliğini öngörüyorsa, tüm dava arkadaşlarının katılımı ile açılacak yeni bir davanın konusu, daha ilk davada karara bağlanmış olur ki, bu da mümkün değildir. Tüm dava arkadaşları, daha sonra birlikte yeni bir dava açarlar ve davayı kaybederlerse, bu ikinci davada tüm dava arkadaşlarının birlikte hak sahibi olmadığı tespit edilecektir. Oysa, taraf sıfatı görüşü kabul edildiğinde, ikinci davada verilen bu karar ile ilk davada verilen karar çelişkili hale gelecektir. Çünkü, ikinci davada dava arkadaşlarının birlikte hak sahibi bulunmadıkları öngörüldüğü halde, ilk davada birlikte hak sahibi olabilecekleri hükme bağlanmıştı.

Tek başına hak sahibi olamamadaki “tek başınalık”, kanımızca davanın her bir dava arkadaşı tarafından tek başına yürütülememesidir. Davanın tek başına yürütülememesi, dava arkadaşlarının dava konusu hak üzerinde tasarruf yetkilerinin bulunmamasından kaynaklanmaktadır²⁹⁴. Tasarruf yetkisi kural olarak davayı takip yetkisi ile ilişkilendirildiğinde, tek bir dava arkadaşında eksik bulunan noktanın davayı takip yetkisi olduğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Örneğin, mirasçıların, miras ortaklığı devam ettiği sürece terekeye ait haklar üzerinde tek başlarına tasarruf yetkileri yoktur²⁹⁵. Dava açmak da hak üzerinde bir tasarruf olduğuna göre, tek başına dava açan dava arkadaşının davayı takip yetkisi yoktur.

²⁹⁴ 8. HD, 2.3.1987, 2503/2055, (YKD, 1987/5, s. 712).

²⁹⁵ AYİTER / KILIÇOĞLU, s. 267 ; ANTALYA, s. 291.

Nihayet, davayı takip yetkisi eksikliği görüşü, yukarıda²⁹⁶ davayı takip yetkisine ilişkin yaptığımız açıklamalar dikkate alınarak da temellendirilebilir. Yukarıda, maddi hukuk ilişkisinin tarafı ya da bir hakkın süjesi olduğunu iddia edenlerin, açtıkları davada, sırf, bu iddiaları ile davayı takip yetkilerinin doğacağını belirtmiştik. Eğer davacı, kendi lehine de değil de, bir başkası lehine hak iddiasında bulunuyorsa, kendisine, kanuni olarak esas hakkında hüküm alabilme yetkisi tanınmadığı sürece, bu davada davayı takip yetkisi doğmaz. Bu durumda dava, usule ilişkin bir karar ile reddedilir. Zorunlu dava arkadaşlarından birisinin açtığı davada da aynı durum ile karşı karşıya bulunmaktayız. Elbirliği ortaklarından birisi, dava dilekçesinde kendisini davacı gösterip dava konusu şeyin ortaklığa girmesini sağlayama çalışıyorsa, dava sonunda mahkemenin eda hükmünün sonucu, dava konusu şeyin, dava açanın malvarlığına değil, ortaklığın malvarlığına dahil olmasıdır. O halde, davacı, kendi lehine hak iddiasında bulunmamakta; bu nedenle, davacının davayı takip yetkisi doğmamaktadır. Eğer davacı ortak, dava konusu şeyin ortaklık malvarlığına değil de, kendi malvarlığına dahil olmasını sağlamaya çalışıyor olsa idi, kendi lehine hak iddiasında bulunması nedeniyle, açacağı davada davayı takip yetkisi doğmuş olacaktı. Fakat, bu sefer de, bu davanın gerçek tarafının kendisi olmadığı tespit edilince, doğan davayı takip yetkisi sona erecektir.

²⁹⁶ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 3, D.

§ 4. TARAF EHLİYETİNİN ÖZELLİK GÖSTERDİĞİ DURUMLAR ve YARGILAMA ALANLARI

Taraf ehliyetine ilişkin incelememizde, tarafın, bir davadaki durumu esas alınmıştır. Belirtmek gerekir ki, taraf ehliyeti, diğer yargılama alanlarında da önem taşımaktadır. Ancak taraf ehliyeti, diğer yargılama alanlarında, davadan çok büyük farklılıklar göstermeden uygulanmaktadır. Biz, bu bölümde, taraf ehliyetinin, çekişmesiz yargı, geçici hukuki koruma tedbirleri ve davaya müdahaledeki özelliklerine değineceğiz.

A. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA

Çekişmesiz yargıda da, çekişmeli yargıdaki gibi bir yargılama faaliyeti yürütülür. Ancak, çekişmesiz yargının kendisine özgü özellikleri bulunmaktadır. Biz burada çekişmesiz yargının diğer özellikleri üzerinde durmayacağız. Konumuzu ilgilendirmesi bakımından bu yargılamanın süjelerini ele alacağız. Çekişmesiz yargı, davadaki gibi iki taraf esasına göre yürütülen bir yargılama olmadığından, davacı ve davalı gibi iki taraf bulunmaz. Her ne kadar uygulamada, davadaki alışkanlıkla şekli taraflara yer verilse de, bunlar teknik anlamda taraf değildirler. Ancak, bir tebligatın muhatabının, yargılama giderlerinden sorumlu olacak kişinin belirlenmesi, kişinin çekişmesiz yargıda yer almasını gerekli kılmaktadır²⁹⁷. Bu nedenle, çekişmesiz yargıda “taraf” kavramı, yerini “ilgili” kavramına bırakmaktadır.

Çekişmesiz yargıda ilgili kavramı şekli ve maddi olarak iki şekilde anlaşılmaktadır: Çekişmesiz yargı işinde, verilecek karardan hukuki durumu etkilenenler maddi ilgili; çekişmesiz yargıda görülebilecek bir talepte bulunan ve yargılamada usul işlemleri yapan kişi ise şekli anlamda ilgilidir²⁹⁸. Maddi anlamda ilgili, çekişmesiz yargıya katılmamış olsa bile ilgili olarak kabul edilir. Oysa, şekli anlamda ilgili olabilmek için, kural olarak talepte bulunmak yeterlidir.

²⁹⁷ KURU, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 140 ; buna karşılık, çekişmesiz yargı tasarruflarının taraf teşkilini gerektirmeyeceğine ilişkin bkz. BERKİN-Usul, s. 96.

²⁹⁸ KURU-Nizasız Kaza, s. 141 ; çekişmesiz yargıda ilgili kavramının, yargı sonunda verilen kararlar hukuki durumları etkilenen maddi ilgili olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 64.

Çekişmeli yargıda, bir davada taraf olabilecek kimsenin taraf ehliyetinin olması gerekir. Çekişmesiz yargıda ise ilgilinin, ilgili ehliyetinin olması gerektiğinden söz edilmektedir. İlgili ehliyeti de taraf ehliyetine benzer şekilde, çekişmesiz yargı işinde ilgili olabilme ehliyetidir. Usul hukukumuzda çekişmesiz yargıya ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmadığından çekişmeli yargıya ilişkin hükümler, niteliğine uygun düştüğü ve o konuda açık hüküm bulunmadığı sürece çekişmesiz yargı için de geçerlidir. Buna göre, ilgili olabilme ehliyeti, taraf ehliyetine göre belirlenecektir. Hukuk düzenin hak ehliyetini kıstas kabul ederek bir davada taraf ehliyeti tanıdığı kimseler, çekişmesiz yargıda ilgili olabilecektir²⁹⁹. Şu halde, tüm gerçek kişilerin ve kendilerine tüzel kişilik tanınan mal ya da kişi topluluklarının çekişmesiz yargıda ilgili olabilme ehliyetleri vardır.

İlgili olabilme ehliyetinin, çekişmesiz yargıda bir yargılama şartı niteliği hakkında ikili bir ayırım yapmak gerekir: Talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde ilgilinin, ilgili ehliyetinin bulunması çekişmesiz yargının incelenebilirlik şartıdır. Bunun sonucunda, çekişmesiz yargıda talepte bulunan kişinin, ilgili olabilme ehliyeti yoksa talep usulden reddedilir³⁰⁰. Yine, talep hakkında yargılama yapılırken ilgili, ilgili olabilme ehliyetini kaybederse, işin esası hakkında bir karar verilemez, talep usulden reddedilir.

Talep şartı aranmayan, hakim kendiliğinden harekete geçtiği çekişmesiz yargı işlerinde, talepte bulunan, şekli anlamda bir ilgili olmadığı için, ilgili olma ehliyeti, bir yargılama şartı olarak aranmayacaktır³⁰¹. Çünkü, bu durumlarda yargı organına başvuru, bir talepten daha çok, yargı organını harekete geçiren ihbar niteliğindedir³⁰². Örneğin, babanın çocuğu üzerinde şiddet uygulayarak velayet haklarını kötüye kullandığından haberdar olursa, hakim kendiliğinden müdahale ederek velayetin babadan alınıp üçüncü bir kişiye verilmesine karar vermesi

²⁹⁹ KURU-Nizasız Kaza, s. 145, 146 ; FURTAĞ, s. 52.

³⁰⁰ KURU-Nizasız Kaza, s. 146, 157.

³⁰¹ "Alakadar olma ehliyeti, takibi talebe bağlı işlerde yargılama şartlarındadır." (KURU-Nizasız Kaza, s. 146).

³⁰² Yargıtay çoğu kararlarında, velayetin kaldırılmasını çekişmesiz yargı işi değil, bir dava olarak ele almaktadır, "Velayetin kaldırılması davalarında husumetin velayeti ifadan aciz veya ağır ihmalde bulunan ana babaya yöneltilebileceği, davanın hasımsız açılmayacağı..." (daire numarası belirtilmemiştir), 10.12.1992, 12120/12516 ; 2. HD 16.5.2000, 3360/6401, (UYAR, Talih: Türk Medeni Kanunu "Aile Hukuku" (Aile Hukuku), C. IV, Ankara 2002, s. 3409) ; HGK 24.6.1988, 1-223/648, (KAÇAK, s. 310).

mümkündür³⁰³ (MİK m. 348). Velayetin kaldırılmasına yönelik çekişmesiz yargı işinde baba, hakimın kendiliğinden harekete geçmesi nedeniyle, şekli anlamda ilgili olmadığından, babanın ilgili olma ehliyetinin bulunup bulunmamasının yargılamanın esasına yönelik bir etkisi söz konusu değildir. Eğer baba, yargılama sürerken ilgili olabilme ehliyetini kaybetse bile hakimın, yargılamaya devam ederek çocuğun velayetinin kime verileceği konusunda bir karar vermesi gerekir. Ölüm, babanın maddi anlamda ilgili olma durumuna da son vereceğinden, babanın yargılama sonunda verilecek karardan etkilenmesi de söz konusu olmayacak, böylelikle babanın ilgili olabilme ehliyetini kaybetmesi, yargılamanın sonuçlanıp karar verilmesine engel teşkil etmeyecektir. Ancak, velayetin babadan alınmasını anne talep etmiş olsaydı, burada ikili bir ayırım yapmamız gerekecekti: Eğer anne, yukarıdaki örnekte olduğu gibi, babanın şiddet uyguladığını iddia ederek velayetin kendisine verilmesini talep etmiş olsaydı, hakimın, annenin ilgili olabilme ehliyeti sona ermesine rağmen velayetin kaldırılması hakkında bir karar vermesi gerekirdi. Çünkü, burada hakimın, annenin şekli anlamda ilgili olarak talep etmesi ile üçüncü kişilerin ihbarda bulunması arasında velayetin kaldırılması kararını vermesi bakımından herhangi bir farklılık yoktur. Zira çocuğun korunması hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Eğer, annenin velayetin kaldırılması talebinin dayanağı, babanın çocuğa şiddet uygulaması değil de, kendisinin çocuğa daha iyi bakacağı olsaydı, anne, maddi anlamda ilgili olmanın yanında, şekli anlamda ilgili sıfatını da kazanmış olacağından, ilgili olma ehliyeti bir yargılama şartı olarak aranacaktı. Yargılama devam ederken, anne ilgili olma ehliyetini kaybederse örneğin ölürse- hakimın talebi, yargılama şartının sona ermesi nedeniyle usulden reddetmesi gerekecekti.

B. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİNDE

Medeni usul ve icra-iflas hukukunda, geçici hukuki koruma, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti olmak üzere üç türdür. İhtiyati tedbir ve delil tespiti, davadan önce veya dava sırasında mahkemeden istenebilir (HUMK m. 104; m.

³⁰³ “Velayetin nez’i kamu düzenini ilgilendirdiği için sebeplerin öğrenilmesi halinde hakim de resen müdahale edebilir. Onun için velayetin nez’ini istemek sadece ana, babaya tanınmış bir hak değildir. Herkes ihbar yetkisine sahiptir.” 2. HD 27.3.1973, 1000/1933, (RKD, 1973/9-11, s. 318) ; karar için bkz. ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 34 ; aynı yönde 2. HD 11.3.1974, 1496/1412, (YKD, 1978/1, s. 14) ; 2. HD 3.5.2000, 5501/5771, (UYAR-Aile Hukuku, C. IV, s. 3409)

370). Benzer şekilde ihtiyati haciz, takipten önce veya takip devam ederken mahkemeden istenebilir (İİK m. 258).

Geçici hukuki korumalardan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz yaklaşık ispat seviyesi ile sınırlı olan³⁰⁴ bir yargılama faaliyetini gerektirdiğinden³⁰⁵, talepte bulunanların taraf ehliyetine sahip olmaları gerekir. Taraf ehliyeti, davada dava şartı olmakla beraber, aynı zamanda geniş anlamda usul hukuku ilişkisine taraf olabilmeyi sağlayan bir yargılama şartıdır. Geçici hukuki koruma tedbirlerine yönelik yargılamada da taraflar arasında bir usul ilişkisi kurulduğuna göre, burada da tarafların taraf ehliyeti, yargılama şartı olarak aranacaktır³⁰⁶. Bir davada taraf olabileceği hukuk düzenince kabul edilenler, dava açıp sübjektif haklarını hüküm altına alırdırdıklarıne göre, bu hakkın geçici olarak korunmasına yönelik tedbirleri de evleviyetle talep edebilirler. Talepte bulunanların, yalnız talepte bulunurken değil, tüm yargılama boyunca ve tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilirken taraf ehliyetine sahip olmaları gerekecektir. Aksi takdirde, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebi reddedilecektir³⁰⁷. Davada olduğu gibi geçici hukuki koruma tedbirlerinde de tarafların, taraf ehliyeti olup olmadığı hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınacaktır.

Gerçek kişi, talepte bulunduktan sonra taraf ehliyetini kaybederse, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 42. maddesinin kıyasen uygulanması sonucu hakim, talebi hemen reddetmeyip erteleme kararı vermelidir. Doktrinde, zorunlu dava arkadaşlarından birinin, gecikmesinde sakınca olan durumlarda ihtiyati haciz isteyebileceği, ancak, dava arkadaşlarının tamamlayıcı merasimi birlikte yerine getirmeleri gerektiği öne sürülmektedir³⁰⁸. Bu durumda mahkeme, ihtiyati hacze karar verecek; ancak, talepte bulunana, diğer ortakların rızasını alması için süre verecek, süre sonunda ortaklar rıza göstermezse tedbir kararı kaldırılacaktır. Buradan hareketle, geçici hukuki koruma talebinde bulunan, ancak talebi hakkında

³⁰⁴ BİLGE / ÖNEN, s. 374 ; BERKİN-Usul, s. 524 ; ÖZEKES, Muhammet: İcra-İflas Hukukunda İhtiyati Haciz (İhtiyati Haciz), Ankara 1999, s. 217 ; ÜSTÜNDAĞ, Saim: İcra Hukukunun Esasları (İcra), İstanbul 2000, s. 486 ; ATALAY, Oğuz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 43.

³⁰⁵ İhtiyati tedbir ve ihtiyati haczin çekışmeli yargının bir alt çeşidi olduğu ve verilen kararların yargı tasarrufu olarak ele alınması gerektiği hakkında bkz. ÜSTÜNDAĞ, Saim: İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981, s. 5.

³⁰⁶ UMAR-Ehliyet, s. 592, dn. 1a ; YENİCE-Taraf Yeterliğı, s. 940.

³⁰⁷ ÖZEKES-İhtiyati Haciz, s.171.

³⁰⁸ ÖZEKES-İhtiyati Haciz, s. 173 ; YILMAZ-Geçici Himaye, C. I, s. 868 ; benzer yönde bkz. ŞENGÜN, s. 470.

karar verilemeden taraf ehliyeti sona eren bir gerçek kişinin mirasçılarında birinin yargılamaya katılımı ile ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi gerekir³⁰⁹. Zira, mirasçılardan birinin yargılamayı sürdürmesi, davada olduğu gibi hakkın kaybedilmesi sonucunu doğuracak bir tasarruf değildir. İhtiyati haciz de bir yargılamadır; ancak, yargılama sonunda verilecek karar, hakkın gerçekleşmesine ya da sona ermesine hizmet etmez. Böyle bir değerlendirme, talepte bulunan miras bırakanın terekesinin korunmasına da hizmet edecektir.

Ayrıca, Medeni Kanunun 640. ve 702. maddelerinde ifadesini bulan, zorunlu dava arkadaşlarından her birinin, ortaklığın haklarının korunmasını talep edebileceği yönündeki düzenlemeyi, geçici hukuki korumalar bakımından yeniden ele almak gerekir. Yukarıda³¹⁰, yeni düzenlemeler karşısında, ortaklara bağımsız dava hakkı tanınmadığı, ortakların, ortaklığın korunmasına ilişkin ve özellikle gecikmesinde zarar umulan durumlarda dava yetkini olarak dava açabileceğini belirtmiştik³¹¹. Bu açıdan bakıldığında, aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunan hak sahipleri tek başına, ortaklığın korunması çerçevesinde tüm geçici hukuki koruma tedbirlerini talep edebilmelidirler. Geçici hukuki koruma tedbirinin tamamlayıcı merasiminin gerçekleştirilmesi için açılacak davanın, yaptığımız ayrıma göre ortaklığın korunmasını amaçlaması şart değildir. Bu dava, zorunlu dava arkadaşları tarafından birlikte açılacak bir dava olsa da, elbirliği ortakları, ortaklığın korunması amacıyla (MK m. 640; 702) davadan önce tek başına geçici hukuki koruma tedbirlerine başvurabilmelidir.

Hakkında ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talep edilen, yargılama sona ermeden taraf ehliyetini kaybederse, talep hakkında bir karar verilecek midir? Denilebilir ki, mahkeme, aleyhine tedbir ya da haciz talep edilen kişiyi dinlemeden de karar verebilmektedir (HUMK m. 105; İİK m. 258/II). Bu nedenle, pasif taraf ehliyetinin sona ermesi, ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı verilebilmesine engel olmamalıdır. Ancak, ihtiyati haciz bakımından, İcra ve İflas Kanununun 260. maddesinin 1. bendinde, ihtiyati haciz kararında, borçlunun adı soyadı ve

³⁰⁹ Mirasçılardan birinin malların çalınmaması için tedbir kararı talep etmenin mirası reddetme hakkını sona erdireceği hakkında bkz. **ŞENGÜN**, s. 457.

³¹⁰ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 3, E.

³¹¹ **HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, Önceki Medeni Kanun döneminde, elbirliği ortaklarının Medeni Kanunun 625. maddesinin 1. fıkrasının kıyasen uygulanması sonucu tek başına dava açabileceklerini savunuyorlardı. Yazarlara göre, sadece dava bakımından değil, diğer her türlü koruma yollarına her bir ortak başvurabilmelidir (s. 151).

ikametgahanın yer alacağı hükme bağlanmıştır. Borçlu öldüğü için, onun ad ve soyadının ihtiyati haciz kararında bulunmasına imkan yoktur. Bir an için bulunabileceğini kabul etsek bile, bu sefer de karar icra edilemeyecektir. Çünkü, ihtiyati hacze konu olabilecek mallar, aleyhine karar verilen kimsenin ölümü karşısında tereke adı verilen malvarlığına girmiştir ve bu malvarlığının süjesi mirasçılardır. O halde, ihtiyati haciz yargılaması mirasçılar ile sürdürülmeli ve mirasçılar aleyhinde ihtiyati haciz kararı verilmelidir.

İhtiyati tedbirler bakımından da aynı sonuca varılmalıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 105. maddesinin 1. fıkrasında, ihtiyati tedbir yargılaması için iki tarafın davet edilip karar verilmesinden; ikinci fıkrasında, her iki taraf davet edilmeksizin dahi ihtiyati tedbire karar verilebileceğinden söz edilmektedir. Kanun koyucunun “taraf” sözcüğüne yer vermesi bize yol gösteri olacaktır. Çünkü, ihtiyati tedbir yargılaması sona ermeden taraflardan birinin ölümü, tarafta kanuni değişme meydana getirir. Artık bu yargılamanın yeni tarafı, mirası reddetmemiş mirasçılardır. İhtiyati tedbir kararı da yargılamanın yeni tarafına muzaf olarak verilmelidir.

Bu durumda, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz yargılamasına bakan mahkemenin yapması gereken, Nüfus Müdürlüğü’ne yazı yazarak mirasçıların ad ve soyadlarını öğrenmektir. Ayrıca, aleyhine ihtiyati haciz kararı verilecek mirasçıların isimlerinin bilinmesi ihtiyati haciz sebepleri bakımından önem taşımaktadır. Özellikle vadesi gelmemiş bir borç için İcra ve İflas Kanununun 257. maddesinin 2. fıkrasında sayılan ve çoğu borçlunun kötüniyetli davranışlarını hedef alan sebeplerin kişisel olması, mirasçıların kimliklerinin araştırılmasını zorunlu kılmaktadır. Örneğin, mal kaçırın borçlunun bankadaki mevduatına ihtiyati haciz konulabilmesi için, mirasçıların da mal kaçırması ya da diğer ihtiyati haciz sebeplerini haklı kılacak davranışları göstermeleri gerekir.

Eğer, mahkeme, aleyhine tedbir veya haciz kararı verilecek tarafı dinleyecekse, bu kişilere duruşma günü tebliğ eder; dinlemeyecekse, mirasçılar aleyhine ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verir. İhtiyati tedbir ve ihtiyati haczin acele karar verilmesi gereken geçici koruma önlemleri olması nedeniyle, kanımızca mirasçıların, talep hakkında inceleme yapan mahkemenin daveti üzerine savunma

sebeplerini ileri sürmeleri, mirası davranışları ile kabul ettiği sonucunu ortaya çıkarmamalıdır³¹².

İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz ile ilgili olarak tartışılması gereken diğer bir husus, hakkında tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilen kişinin, karardan ve fakat kararın icrasından önce taraf ehliyetinin sona ermesidir. Acaba bu karar, mirasçılar açısından da etki doğuracak mıdır? Bu soruya olumlu yanıt verilmelidir. Uyuşmazlığın esasını çözen mahkeme kararları, mirasçılar hakkında da kesin hüküm teşkil ediyorsa, geçici koruma önlemlerine ilişkin kararlar da mirasçılar hakkında hüküm ifade edecektir³¹³. Ancak yukarıda ifade ettiğimiz gibi, özellikle borçlunun kötünietli davranışlarına yönelik verilecek ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararları, sebepleri bakımından kişiseldir. Mirasçılar, bu sebeplerin kendileri hakkında gerçekleşmediğini ileri sürebilirler. Bunun için mirasçılar, ihtiyati haciz kararına itiraz edebilirler (İİK m. 265) ya da ihtiyati tedbir kararının şartların değişmesi nedeniyle kaldırılmasını isteyebilirler (HUMK m. 111). Ancak, mirasçılar, kesin hükmün kendilerine sirayeti karşısında, ihtiyati haciz ya da ihtiyati tedbir sebeplerinin kendilerinde gerçekleşmediğini, bu nedenle haciz ya da tedbirin kendiliğinden kalkmış sayılmasını ileri süremezler.

Yukarıda³¹⁴ zorunlu dava arkadaşlarından birisinin, tek başına açtığı davayı, davayı takip yetkisi eksikliğinden yürütemeyeceğini; hakimin, davasını diğer dava arkadaşlarını davaya dahil etmesi için davacıya süre vermesi gerektiğini belirtmiştik. Davacı dava açarken aynı zamanda ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz talep etmişse, hakim, tedbir ya da haciz talebinin esası hakkında bir karar verecek midir? Yoksa, dava arkadaşlarının davaya katılımını mı bekleyecektir? Kanımızca, dava şartı eksikliğinin tamamlanabilmesi için diğer dava arkadaşlarının katılımı beklense de, geçici korumanun aciliyeti dikkate alındığında hakimin ihtiyati tedbire ya da ihtiyati hacze karar verebilmesi gerekir. Ancak, dava arkadaşlarının tamamı davaya katılmaz ve miras ortaklığına, miras ortaklığı temsilcisi de atanmazsa, dava, davayı takip yetkisi eksikliğinden reddedilince tedbir de kendiliğinden kalkacaktır. Öte yandan, Medeni Kanunundaki yeni düzenlemeler ile geçici hukuki koruma tedbirleri

³¹² Bkz. aş. II. Bölüm, § 2, B, II, 3, a.

³¹³ Kesin hükmün hukuki haleflere etkisi hakkında tartışmalar ve değerlendirme için bkz. **DEREN-YILDIRIM**, s. 73 vd.

³¹⁴ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 3, E.

arasındaki bağlantıya ilişkin yukarıda³¹⁵ yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Dava arkadaşlarının her biri, diğerlerinden bağımsız olarak ortaklığın menfaatlerini koruyabildiğine, bu çerçevede dava açmadan ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz talep edebildiklerine göre, tek başına dava açtığı zaman da bu tedbirlere karar verilmesini isteyebilmelidirler. Bu nedenle, elbirliği ortaklarının, geçici koruma tedbiri talepleri bakımından, taleplerinin davadan önce veya sonra olması fark yaratmamalıdır.

C. DAVAYA MÜDAHALEDE

Davaya müdahale, fer'i müdahale ve asli müdahale olmak üzere ikiye ayrılır. Dava sonucunda verilecek hükümden hukuki durumu etkilenecek kişi, kendi haklarını koruyabilmesi bakımından, yargılamaya katılarak davaya etki etmek isteyecektir. Bu kişi, davaya fer'i müdahil olarak katılmak suretiyle amacını gerçekleştirebilir. Fakat, dava, iki taraf sistemi üzerine kurulduğundan, davacı ve davalı dışında, fer'i müdahilin üçüncü bir taraf olarak davaya katılması mümkün değildir³¹⁶. Bu nedenle fer'i müdahilin davada taraf olmadığı kabul edilmektedir. Diğer taraftan, bir davada taraftan söz edebilmek için, kişinin, hukuki koruma talep etmesi ya da kendisine karşı hukuki koruma talep edilmesi gerekir³¹⁷. Fer'i müdahil kendisi için bir talepte bulunmadığı, yani hukuki koruma talep etmediği ve dava sonunda hakkında karar verilmediği için taraf olması söz konusu olmayacaktır³¹⁸. Fer'i müdahil, tarafın yardımcısı olup tarafla birlikte hareket etmektedir³¹⁹ (HUMK m. 57). Bu bakımdan, fer'i müdahil, tarafın yetkilerine sahip olamasa da, davada yer alan bir yargılama süjesidir.

Fer'i müdahilin taraf olmadığını ortaya koyduktan sonra, yanıtını aramamız gereken soru, fer'i müdahilin, derdest bir davaya müdahale edebilmesi için taraf

³¹⁵ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 3, E.

³¹⁶ Davada ikiden fazla tarafın bulunmasının mümkün olmayacağı hakkında bkz. **AKCAN**, s. 115.

³¹⁷ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 3, A.

³¹⁸ **ANSAY S. Ş.**, s. 140 ; **BERKİ Ş.**, s. 11 ; **KARAFAKİH**, s. 115 ; **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 312 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 225 ; **BERKİN-Usul**, s. 362, 703 ; **YILMAZ-İslah**, s. 188 ; **PEKCANİTEZ-Fer'i Müdahale**, s. 28, 29, 30 ; **TANRIVER**, s. 62, 63 ; **ULUKAPI-Duruşma**, s. 13 ; **AKCAN**, s. 116 dn. 596 ; **ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 376 ; **KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 3451 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 152 ; **PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 205.

³¹⁹ **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 312 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 269 ; **BERKİN-Usul**, s. 703 ; **TANRIVER**, s. 63 ; **KURU**, C. IV, s. 3467 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 157 ; **PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 207.

ehliyetinin gerekli olup olmadığıdır. Denilebilir ki, fer'i müdahil taraf olmadığından taraf ehliyetinin araştırılmasına da gerek duyulmamalıdır. Ancak, fer'i müdahilin, yanında katıldığı tarafla birlikte usul işlemleri yapacağını ve esasa ilişkin hükme etki edeceğini dikkate alırsak fer'i müdahilin de taraf ehliyetine sahip olması gerekir. Çünkü taraf ehliyeti, usul işlemlerinin geçerlik şartıdır³²⁰. Bu bakımdan taraf ehliyeti, fer'i müdahalenin sübjektif koşuludur³²¹. Ekleme gerekir ki, taraf ehliyeti kural olarak hak ehliyeti ile ilişkilendirilmektedir. Hukuk düzeninin kişi olarak tanıdığı herkes, bir davada taraf olabilir. Dolayısıyla, kişi olarak tanınmanın sonucu, kişi olarak yargılamada yer alabilmektir. Kişi olarak tanınmadığı için davada taraf olarak yer alamayan bir kimsenin fer'i müdahil olmasına da imkan yoktur. Örneğin, müvekkilinin öldüğünden haberi olmayan avukatın, davaya fer'i müdahil olarak katılma talebi, ortada bir kişi bulunmadığından taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilecektir. Bu durumda kişi olmak, taraf olabilme imkanı yanında, fer'i müdahil olabilme imkanını da sağlamaktadır.

Doktrinde, dava şartlarının gerçekleşmediği yargılamaya dahi fer'i müdahalede bulunulabileceği belirtilmektedir³²². Bu çerçevede, taraf ehliyeti bakımından durumu ele alacak olursak, taraflardan birinin taraf ehliyetinin bulunmadığı bir davaya fer'i müdahil olarak katılmak mümkündür. Kanımızca, hem davacı hem de davalı taraf yanında davaya katılmak için fer'i müdahale talebinde bulunmaya imkan tanımak gerekir. Bu durumda, taraf ehliyeti bulunmayan tarafın yanında da davaya katılmak söz konusu olacaktır. Görüşümüz, şekli taraf kavramı ile de uyum içindedir. Zira, taraf ehliyeti eksikliğinin tespitine kadar, bu kişi, davanın tarafıdır. Fer'i müdahil, tarafın yardımcısı ise, yanında katıldığı tarafa, taraf ehliyetinin varlığına ilişkin yapılacak yargılamada da yardım edebilmelidir.

Tartışılması gereken diğer bir husus da, kişi olmadığı halde bir davada taraf olabilecekleri kabul edilen, yani kendilerine taraf ehliyeti tanınanların fer'i müdahil olup olamayacaklarıdır. Örneğin, görüşümüze göre, miras ortaklığına karşı dava açılabilmesi mümkün olduğu için (HUMK m. 11), miras ortaklığının pasif taraf ehliyeti

³²⁰ Bkz. aşı. IV. Bölüm, § 2, C, I.

³²¹ **ANSAY S. Ş.**, s. 140 ; **KARAFAKİH**, s. 134 ; **UMAR-Ehliyet**, s. 592 dn. 1a ; **YENİCE-Taraf Yeterliği**, s. 940 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 405 ; **PEKCANİTEZ-Fer'i Müdahale**, s. 80 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 155 ; **PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 205 ; hakim'in müdahale talebinde bulunan üçüncü kişinin ehliyetini kendiliğinden inceleyeceği hakkında bkz. **BERKİN-Usul**, s. 701.

³²² **PEKCANİTEZ-Fer'i Müdahale**, s. 68 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 152.

vardır³²³. Görülmekte olan bir davada verilecek hüküm, kişi olarak kabul edilmeyen, ancak kendisine pasif taraf ehliyeti tanınan malvarlığı topluluklarını ve bunların malvarlığını etkileyebilecektir. Örneğin, (A) ve (B) arasındaki satım sözleşmesine kefil olan (C), (A) ve (B) arasındaki dava devam ederken, borçlu (B)'nin yanında davaya fer'i müdahil olarak katılarak kendisi lehine davaya etki edebilir. Ancak, fer'i müdahalede bulunmadan kefil (C) ölür; (A) ve (B) arasındaki davada, borcun ifasına yönelik bir karar verilirse, (C)'nin terekesinin aktifinin azalması söz konusu olacaktır. Yine, kollektif ortağın borcundan dolayı (A), kollektif ortaklığa karşı açtığı davayı kazandığı takdirde, alacağını ortaklardan da isteyebilecektir. Eğer, ortaklardan biri henüz dava sonuçlanmadan ölürse, davanın kollektif ortaklığın lehine sonuçlanmasında, ortağın terekesinin menfaati vardır. Çünkü alacaklı, davayı kazandıktan sonra ortağın terekesine yönelebilecektir. Bu nedenle kanımızca, miras ortaklığının borçlu yanında davaya fer'i müdahil olarak katılmasında hukuki yararı vardır. Miras ortaklığının pasif taraf ehliyeti bulunduğunu kabul ettiğimizden, miras ortaklığı bir davada, miras ortaklığı temsilcisi, vasiyeti yerine getirme görevlisi ya da miras ortaklığı yöneticisi ya da tüm mirasçılar tarafından temsil edilebilecek; miras ortaklığını temsil eden bu kişilerin, görülmekte olan davaya miras ortaklığı adına fer'i müdahale talebinde bulunması mümkün olabilecektir³²⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, miras ortaklığının davaya fer'i müdahalesi yalnız davalı yanında gerçekleşebilir. Zira, ileride³²⁵ değineceğimiz gibi, miras ortaklığına aktif taraf ehliyeti tanınmamıştır.

Ayrıca görüşümüze göre kendisine hem aktif hem de pasif taraf ehliyeti tanınan diğer topluluklar da –örneğin, iflas masası³²⁶, donatma iştiraki³²⁷- hem davacı tarafa, hem de davalı tarafa fer'i müdahil olarak katılabilir. Adi ortaklığın ne aktif ne de pasif taraf ehliyeti bulunmadığından³²⁸, davaya fer'i müdahil olarak katılması da söz konusu olmayacaktır.

Sonuç olarak, fer'i müdahil, davanın tarafı olmamakla beraber, bir yargılama süjesidir. Fer'i müdahil, taraf olmadığına göre, dava şartlarının kendisi hakkında aranmayacağı düşünülebilirse de, bir yargılama süjesi olarak onun da taraf

³²³ Bkz. aşağı. III. Bölüm, § 2, B.

³²⁴ Tüzel kişiliği olmayan toplulukların taraf ehliyetlerinin olmayacağı, bu nedenle fer'i müdahil olarak davaya katılamayacağı yönünde bkz. **PEKCANITEZ-Fer'i Müdahale**, s. 80.

³²⁵ Bkz. aşağı. III. Bölüm, § 2, B.

³²⁶ Bkz. aşağı. III. Bölüm, § 2, C.

³²⁷ Bkz. aşağı. III. Bölüm, § 2, B.

³²⁸ Bkz. aşağı. III. Bölüm, § 3, A, 1.

ehliyetinin bulunması gerekir. Miras ortaklığı bakımından ise, ortaklık, pasif taraf ehliyetine sahip olduğuna, yani, davanın davalı yanında taraf olarak yer alarak yargılamayı yürütebildiğine göre, tarafın yalnız davalı yanda yardımcısı da olabilmelidir.

Asli müdahale davası ise, derdest davanın taraflarına karşı açılan ayrı bir davadır. Bu davada, asli müdahale talebinde bulunan, davacı; ilk davanın tarafları (davacı ve davalısı) da davalı konumundadır³²⁹. Asli müdahale davası, ilk davadan bağımsız bir dava olduğundan, asli müdahale talebinde bulunan davacı ile davalıların taraf ehliyetlerinin, bir dava şartı olarak aranacağı konusunda şüphe duymamak gerekir³³⁰. Dolayısıyla, taraflar için yaptığımız açıklamalar asli müdahil ve müdahale davasının davalıları için de aynen geçerlidir.

³²⁹ BİLGE / ÖNEN, s. 266 ; BERKİN-Usul, s. 697 ; PEKCANITEZ-Fer'i Müdahale, s. 43 vd. ; ÖZEKES-Asli Müdahale, s. 30 ; TANRIVER, s. 63 ; ULUKAPI-Duruşma, s. 13 ; AKCAN, s. 116 dn. 596 ; ALANGOYA-Dava Ortaklığı, s. 49.

³³⁰ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 217.

II. BÖLÜM

GERÇEK KİŞİLERİN TARAF EHLİYETİ

§ 1. GERÇEK KİŞİLERİN TARAF EHLİYETİNİ KAZANMASI

A. GERÇEK KİŞİLERDE TARAF EHLİYETİNİN DOĞUMU

Gerçek kişinin hakların ve borçların süjesi olabilme iktidarı, doğum ile kazanılır. Gerçek kişinin kişilik kazanması olarak da anlandırabileceğimiz doğum anından itibaren kişi, bir malın mülkiyetini kazanabilecek, miras hissesini iktisap edebilecek ya da borç altına girebilecektir. Bireysel menfaatleri ilgilendiren haklardan önce gerçek kişi, doğumu ile kişilik ve yaşama hakkına kavuşacaktır.

Medeni Kanunun 28. maddesi kişiliğin, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlayacağını hükme bağlamıştır. Bu hükümle doğum olayına açıklık getirilmiş, kişiliğin başlangıcı için sağ ve tam doğum şartı aranmıştır. Medeni Kanunun 28. maddesi, tıpkı 8. maddede olduğu gibi, tüzel kişileri dikkate almamıştır. Tüzel kişilerin taraf ehliyetini kazanmalarını ileride inceleyeceğiz³³¹.

Prensip itibarıyla, kişinin, kişiliğini kazanması ile hak ehliyetini kazanması eşzamanlıdır. Çünkü hak ehliyetinin kazanılması, kişiliğin başlamasının sonucudur. Sağ ve tam doğumun gerçekleşmesi ile gerçek kişi, hem kişiliğini hem de hak ehliyetini kazanır. Bunun sonucu olarak da gerçek kişiler, taraf ehliyetini, kişiliklerinin başlama anı olan doğum ile kazanırlar³³². Ancak kanun koyucu, kişiliğin ve hak ehliyetinin eş zamanlı kazanılmasını doğumdan önceki varlıklar bakımından farklı şekilde ele almıştır. Biz de, bu farklılığı ve konunun taraf ehliyetine yansımalarını yakından inceleyeceğiz.

³³¹ Bkz. aşağı. III. Bölüm § 1.

³³² KARAFAKİH, s. 116 ; LEIPOLD (STEIN / JONAS), s. 87 ; YILMAZ-Tarafta Islahla Değişiklik, s. 204 ; KARAKOÇ, s. 135 ; ULUKAPI-Duruşma, s. 18 dn. 67 ; YENER, s. 19 ; AKCAN, s. 117 ; LINDACHER-Münchener Kommentar, s. 391 ; MUSIELAK / WETH, s. 130.

B. GERÇEK KİŞİLERİN DOĞUMDAN ÖNCEKİ TARAF EHLİYETİ

I. Ceninin Hak Ehliyeti

Medeni Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrası, çocuğun hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde edeceğini düzenlemiştir. Her ne kadar hak ehliyetinin kazanılma anı, sağ ve tam doğum olsa da, ana rahmine düşmüş ceninin müstakbel haklarının korunmaya değer görülmesi, kanun koyucunun cenine hak ehliyeti tanıyacak şekilde düzenleme yapmasına yol açmıştır. Cenin, kendisi açısından yakın bir gelecekte hakların ve borçların süjesi olacağı için hukuk düzeni, bir hukuk politikası olarak cenini korumak istemiştir³³³.

Medeni Kanunun 28. maddesi karşısında, kişiliğin ve hak ehliyetinin başlangıcını birbirinden ayırdetmek kaçınılmazdır³³⁴. Cenin, hak ehliyetini sağ ve tam doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü anda kazansa da, onun kişiliğinin başlaması için sağ ve tam olarak doğması gerekir. Bu ayrımı Medeni Kanunun 28. maddesinde görmek mümkündür. Medeni Kanunun 28. maddesinin 1. fıkrası, kişiliğin; ikinci fıkrası ise, hak ehliyetinin başlangıcını düzenlemektedir.

Medeni Kanun, cenini sağ ve tam doğmak şartına bağlı olarak hak süjesi olarak kabul etmektedir³³⁵. Medeni Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrası, ceninin hak ehliyetini şarta bağlamıştır. Doktrinde, buradaki şartın genel olarak geciktirici bir şart olduğu kabul edilmektedir³³⁶. Ceninin hak ehliyeti, geciktirici şarta bağlı ise, örneğin, cenin, bir alacağı doğum anında iktisap edecek; ancak, çocuk, hak ehliyetine ana rahmine düşme anında kavuştuğundan, bu andan itibaren hesaplanacak faize de hak kazanacaktır. Hak ehliyeti, hakların kazanılması ve borç altına girilmesi olmak üzere çifte karakterli olduğu için, ceninin ana rahminde olduğu dönemde miras bırakanın borçlarından sorumlu olup olmayacağı, sorumlu olacaksa hangi andan itibaren sorumluluğun başlayacağı meselesi gündeme gelecektir. Bir görüşe göre cenin, ana rahminde olduğu dönemde miras bırakanın borçlarından doğuncaya

³³³ ÖZTAN-Hakiki Şahıslar, s. 14 ; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 221 ; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 255.

³³⁴ Ceninin şartlı bir kişiliğe sahip olduğu görüşü için bkz. ÖZTAN-Hakiki Şahıslar, s. 11 ; DURAL / ÖĞÜZ, s. 19.

³³⁵ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY, s. 14.

³³⁶ ÖZSUNAY, s. 20 ; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 221 ; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 257 ; DURAL / ÖĞÜZ, s. 19.

kadar sorumlu değildir. Çocuk, ancak doğduktan sonra, mirası reddetmediği sürece miras bırakanın borçlarından sorumlu olacaktır³³⁷. Diğer bir görüşe göre ise, cenin miras bırakanın borçları ile de sorumlu olmalıdır³³⁸. Hangi görüş kabul edilirse edilsin, cenin, sağ ve tam olarak doğmazsa hak ehliyetini kazanamayacaktır.

Ceninın korunmasına yönelik Medeni Kanunda, özellikle miras hukuku kitabında değişik düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin, Medeni Kanunun 582. maddesinde “cenin sağ doğmak koşuluyla mirasçı olur” denmektedir³³⁹. Medeni Kanunun 643. maddesine göre mirasın açıldığı tarihte mirasçı olabilecek bir cenin varsa, paylaşma onun doğumuna kadar ertelenecektir.

Medeni Kanun, 427. maddenin 3. bendinde, ceninin menfaatleri gerekli olursa, vesayet makamının kendisine yönetim kayyımı atayabileceğini düzenlemektedir. Kayyım, yönetim amacıyla atanacağı için yalnız ceninin menfaatlerini ilgilendiren malların yönetimi ve korunması için gerekli olan işlemleri yapabilecektir. Bu işlemlere olağan işlemler denir³⁴⁰. Nitekim Medeni Kanunun 460. maddesi, bir malvarlığının yönetimi ve gözetimi ile görevlendirilen kayyımın, yalnız o malvarlığının yönetimi ve korunması için gerekli olan işlemleri yapabileceğini hükme bağlamıştır. Eğer kayyım cenin adına olağan işler dışında kalan işlemlerde bulunmak istiyorsa, vesayet makamının onayını almak zorundadır.

Diğer bir düzenleme olan Medeni Kanunun 303. maddesinde, evlilik dışı cinsel ilişki sonucunda ana rahmine düşen çocuk için babalık davasının çocuğun doğmasından önce açılmasına imkan tanınmıştır. Çocuğun doğmasından önce babalık davası, ancak kayyım tarafından açılabilir. Bu davanın tarafı cenindir. Kayyım, cenin adına dava açmaktadır³⁴¹. Ananın babalığa hükmedilmesine yönelik açacağı davada ise, ana, cenin / çocuk adına değil, kendi adına dava açmaktadır³⁴². Çünkü kanun koyucu, ananın ve çocuğun babalık davalarının ayrı ayrı

³³⁷ ÖZTAN-Hakiki Şahıslar, s. 16.

³³⁸ OĞUZÖĞLU, Hüseyin Cahit: Medeni Hukuk Şahsın Hukuku-Aile Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1958, s. 224 ; ceninin, nafaka yükümünden, kendisine düşen mirastan dolayı borçlarının olabileceği yönünde bkz. AKİPEK / AKINTÜRK, s. 256.

³³⁹ Ceninin ancak sağ doğması ile miras ortaklığına gireceği, mirasçılık haklarını da ancak doğumundan sonra kazanabileceği hakkında bkz. ŞENGÜN, s. 457.

³⁴⁰ AKINTÜRK-2002, s. 469 ; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 1179.

³⁴¹ KURU, C. I, s. 889 ; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 1105 ; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 258.

³⁴² AKINTÜRK-2002, s. 350.

açabileceklerini öngörmüştür (MK m. 301). Bu durumda ana, babalık davasını kaybederse, cenin / çocuk adına kayyım tarafından yeni bir babalık davası açılabilecektir³⁴³. Eğer, ana, çocuk adına dava açıyor olsa idi, ilk açılan davada verilen hüküm, çocuğun ayrı olarak açacağı babalık davasında kesin hüküm teşkil edecekti.

Nitekim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 492. maddesinde, kocasından boşanmış veya dul kalmış veya hiç evlenmemiş olan her kadının sulh mahkemesine müracaat edip gebe olduğunu bildirerek çocuğuna kayyım atanmasını talep edebileceği düzenlenerek babalık davasının çocuk / cenin adına ancak kayyım tarafından açılması hükme bağlanmıştır³⁴⁴.

Ananın vücut tamlığına verilen zararlardan ötürü ceninin de zarar görmesi durumunda, ceninin sağ ve tam doğduktan sonra tazminat davası açabileceği, ceninin müstakbel hak süjesi olması nedeniyle kabul edilmektedir³⁴⁵.

II. Ceninin Taraf Ehliyeti

Ceninin taraf ehliyeti konusunda doktrinde iki görüş ileri sürülmektedir. Birinci görüşe göre, cenin, sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren taraf ehliyetine sahip olur ve kayyım, ceninin kanuni temsilcisi sıfatıyla, cenine izafeten dava açabilir³⁴⁶. İkinci görüş ise, ceninin bir davada taraf olabilmesini, ceninin sağ ve

³⁴³ AKINTÜRK-2002, s. 351.

³⁴⁴ Önceki Medeni Kanunun 298. maddesinde mahkemenin evlilik haricinde bir doğumdan haberdar olduğu veya böyle bir gebelik ana tarafından kendisine haber verildiği takdirde, çocuğun menfaatlerini korumak üzere kayyım atanacağı şeklindeki düzenleme her nedense yeni Medeni Kanuna alınmamıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 492. maddesi, her ne kadar aynı hususu düzenliyor olsa da, Önceki Medeni Kanunun 298. maddesinden farklı olarak mahkemenin, gebelikten kendiliğinden haberdar olup kayyım ataması ihtimalini düzenlememiştir.

³⁴⁵ ÖZSUNAY, s. 20, 21 ; ÖZTAN-Hakiki Şahıslar, s. 17 ; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 223 ; DURAL / ÖĞÜZ, s. 14 ; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY, s. 14.

³⁴⁶ BELGESAY, C. I, s. 120 ; ANSAY S. Ş., s. 106 ; BERKİ Ş., s. 10 ; UMAR-Ehliyet, s. 594 ; YENİCE-Taraf Yeterliği, s. 941 ; BİLGE / ÖNEN, gerçek kişilerin ana rahmine düşmekle taraf ehliyetlerini kazandıklarını belirtmektedir (s. 225) ; BERKİN, ceninin ana rahmine düşmekle taraf ehliyetini kazanacağını öne sürmekte, bu görüşe dayanak olarak da yeni Medeni Kanuna alınmayan Önceki Medeni Kanunun 298. maddesini göstermektedir. Buna göre kayyımın cenine, yalnız babalık davası dolayısıyla değil, ceninin diğer tüm haklarını koruması için atanacağını ortaya koymakta; 298. maddenin ceninin tüm menfaatlerine şamil olacağını belirtmektedir (BERKİN-Usul, s. 351) ; KARAFAKİH, ceninin hiçbir zaman taraf sıfatını iktisap edemeyeceğini, ancak ceninin babalık davasında kendisini kayyımın ya da

tam doğumuna bağlamaktadır. Kanunun özel düzenlemeleri dışında cenine dava hakkı tanınması ve bu hakkın temsilci aracılığı ile kullandırılması söz konusu değildir³⁴⁷.

Taraf ehliyetine, hukuk düzeni tarafından tanınmak suretiyle sahip olunduğuna yukarıda³⁴⁸ değinmiştik. Kişi olarak kabul edilenler ile hukuk düzeni tarafından bir davada taraf olabilmesine imkan tanınanlar taraf ehliyetine sahiptir. Cenin, şarta bağlı hak ehliyetine sahip olsa da bir kişi değildir. Ancak ceninin bir davada taraf olabilme imkanına Medeni Kanunda yer verilmektedir. Buna göre, ana rahminde olduğu dönemde cenine izafeten kayyım tarafından babalık davası açılabilir (MK m. 301). Kanun koyucu, cenine babalık davalarında taraf ehliyeti tanımıştır. Her ne kadar ceninin bir davada taraf olabilme imkanı, yalnız babalık davaları bakımından düzenlense de, ceninin taraf ehliyetinin, babalık davaları ile sınırlı olduğu söylenemez. Çünkü bir kimsenin bazı davalara taraf olup diğerlerine olamaması, bir başka deyişle, taraf ehliyetinin, açılacak davanın türüne göre belirlenmesine olanak yoktur. Biz bu nedenle birinci görüşe katılıyor ve ceninin kişiliği bulunmamasına rağmen hukuk düzeninin kendisine taraf ehliyeti tanıdığını kabul ediyoruz.

Cenin taraf ehliyetine sahip olduğunun kabul edilmesi, bir hak sūjesi olan ceninin sūbjektif haklarının gerçekleşmesine de hizmet edecektir³⁴⁹. Bu da medeni usul hukukunun amacı ile tam bir paralellik içinde olacaktır.

Cenin taraf ehliyeti de tıpkı hak ehliyetinde olduğu gibi şarta bağlıdır. Ancak bu şart, bozucu bir şarttır³⁵⁰. Zira, taraf ehliyetinin geciktirici (erteleyici) şarta bağlı olduğu kabul edilecek olsa, ceninin ana rahminde olduğu dönemde haklarının

ananın temsil etmesi karşısında, ceninin taraf ehliyetinin bulunduğunu kabul etmektedir (s. 116) ; YENER, s. 19 ; KURU, C. I, s. 889

³⁴⁷ BELGESAY, C. I, s. 120 ; ÖZSUNAY, s. 20 ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s.289, 290 ; DURAL / ÖĞÜZ, s. 19 ; "Kişilik sağlam ve tam doğumla başladığına göre, yasanın özel biçimde düzenlediği ayrık hal dışında, cenine, bu evrede dava hakkı tanınması, kanuni (veli) veya kazai temsil (vasi) temsilci aracılığı ile bu hakkın kullandırılması mümkün değildir. Cenin halinde velayet hakkı kullanılamayacağı, vasi atanamayacağına göre dava hakkının kullanılmasından da söz edilemez" 4. HD, 23.10.1984, 6447/7849, (YKD, 1985/3, s. 346).

³⁴⁸ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 2, C, I.

³⁴⁹ HAEFLIGER, s. 81 ; İsviçre Hukuku bakımından ceninin taraf ehliyetini bulunduğu yönünde bkz. HABSCHEID, s. 116.

³⁵⁰ ANSAY S. Ş., s. 106 ; ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 217.

gerçekleşmesine yönelik yargılama yapılması söz konusu olamayacaktır³⁵¹. Bozucu şart gerçekleştiği, yani cenin, ölü doğduğu takdirde, yargılamanın sona erip ermemesine göre ayırım yapmak gerekir. Dava devam ederken, cenin ölü doğarsa, bozucu şartın ana rahmine düşme anına değin geriye yürütmesi sonucunda, yargılama, taraf ehliyeti olmayan bir kişi ile yürütülmüş olacaktır. İleride³⁵² değineceğimiz üzere, ölü kimse ile yürütülen yargılama gerek Alman gerekse İsviçre Hukuku'nda taraf ehliyeti eksikliğinden ayrı olarak tarafın yokluğu kavramı ile ifade edilmektedir. Tıpkı ölü kimse ile yürütülen yargılamada olduğu gibi, ölü doğan cenin ile yürütülen yargılamada da ceninin ölü doğduğunun anlaşılması üzerine, davanın taraf yokluğu nedeniyle usulden reddedilmesi gerekir. Bu noktada yanıtı aranması gereken soru, davanın taraf yokluğundan reddedilmesi kararının davayı yürüten kayyım tarafından temyiz edilip edilemeyeceğidir. İsviçre Hukuku'nda bu soruya olumlu yanıt verilmektedir³⁵³. Davayı yürüten kayyım, ceninin pekala sağ ve tam olarak doğduğunu ileri sürerek mahkemenin verdiği usule ilişkin ret kararını temyiz edebilmelidir. Hüküm verildikten sonra cenin ölü doğarsa, verilen hüküm, etkisiz bir hüküm olacaktır³⁵⁴.

Cenin, bir kişi olmadığından ve dava açmasına fiilen olanak bulunmadığından, davalar, kendisine izafeten kayyım tarafından açılacaktır. Ana ya da babasının cenine izafeten dava –özellikle babalık davası- açması mümkün değildir. Ana ya da baba ancak kendi adına dava açabilir³⁵⁵. Medeni Kanunun 427. maddesinin 3. bendinde ceninin menfaatleri gerekli kılırsa kendisine kayyım atanabileceği hükme bağlandığına göre, açılacak davalarda kayyım, dava ehliyetini kullanacaktır³⁵⁶. Yargılama kayyım ya da onun vekalet vereceği bir avukat

³⁵¹ Ceninin şahsiyeti bir taliki şarta bağlı olduğu için, o doğmadan önce onun adına usuli işlem yapılmasının prensip itibarıyla caiz olmadığı hakkında bkz. **UMAR-Ehliyet**, s. 594 ; bu görüşe paralel olarak, kayyımın cenine izafeten açacağı babalık davalarının doğuma kadar ertelenmesi, bu sürede yargılama yapılmaması yönünde bkz. **ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA**, s. 1049 ; ceninin, erteleyici şarta bağlı taraf ehliyeti (suspensiv bedingte Parteifähigkeit) olduğu ve taraf ehliyetinin her şeyden önce babalık davalarında bir anlam ifade ettiği hakkında bkz. **HAFLIGER**, s. 82.

³⁵² Bkz. aşa. II. Bölüm, § 2, A, II, 3.

³⁵³ **HAFLIFER**, s.85 ; Türk Hukuku bakımından davanın açılmamış sayılacağı yönünde bkz. **ANSAY S. Ş.**, s. 106.

³⁵⁴ **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 217.

³⁵⁵ **BELGESAY**, C. I, s. 120.

³⁵⁶ Medeni Kanunun 427. maddesinin 3. bendine göre atanacak kayyımın yönetim kayyımı olduğu ve yönetim kayyımının da ceninin değil, malların temsilcisi olduğu için kayyımın davada görevden ötürü taraf olduğu hakkında aksi görüş için bkz. **UMAR-Ehliyet**, s. 608; Alman Hukuku'nda davanın cenin adına açılacağı kabul edilmektedir, bu konuda bkz.

huzurunda görülecek ve cenin ana rahminde olduğu dönemde dahi cenine muzaf hüküm verilebilecektir.

III. Henüz Ana Rahmine Düşmemiş Olanların Hak ve Taraf Ehliyeti

Günümüzde tıp biliminde yaşanan gelişmeler, doğal yoldan çocuk sahibi olamayan eşlerin suni döllenme, tüp bebek yöntemleri ile çocuk sahibi olmalarını sağlamaktadır. Bu yöntemlerde erkek üreme hücreleri ana rahmi dışında belirli bir süre geliştirilmekte, bu hücreler daha sonra ana rahmine yerleştirilmektedir. Cenin, kural olarak Medeni Kanunun kendisini koruyucu hükümlerden ana rahmine düşme anından itibaren yararlı olsa da, döllenmenin ana rahmi dışında gerçekleşmesi tereddütleri beraberinde getirmektedir. Acaba cenin, varlık olarak, dış ortamda döllenmenin gerçekleştirildiği anda mı, yoksa ana rahmine yerleştirildiği anda mı Medeni Kanunun koruyucu hükümlerinden yararlanacaktır? Doktrinde, gebelik süresinin bir bölümünün dış ortamda geçmesi nedeniyle, ana rahmine düşmemiş varlığın (embriyo) cenin olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır³⁵⁷. Henüz ana rahmine yerleştirilmemiş embriyonun cenin olarak kabul edilmesi, ana rahmine düşmemiş varlığa hak ehliyeti tanınması sonucunu da doğuracaktır. Biz de, Medeni Kanunun koruyucu hükümlerinin uygulanmasını embriyonun ana rahmine yerleştirilme anından önceye götüren görüşe katılıyoruz. Kanun koyucu, kişiliği olmayan, ama yakın zamanda kişilik kazanıp hak süjesi olacak varlıkları korumak istemiş; ancak, korunacak varlığın ana rahmine düşmenin doğal ya da doğal olmayan yoldan olmasına göre bir farklılık yaratmamıştır. Eğer amaç, müstakbel kişiliği korumaksa, ana rahmi dışında dölenen embriyonun ana rahminde olmadığı dönemde de korunması ve cenin olarak kabul edilmesi gerekir. Benzer şekilde Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliğinin 17. maddesine göre, adaylardan fazla alınan embriyo, her iki eşin rızası ile dondurulmak suretiyle saklanabilmekte; embriyo, yine eşlerin rızası ile üç yıl içinde aynı adayda

ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 217 ; LINDACHER-Münchener Kommentar, s. 392.

³⁵⁷ ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 224 ; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY, s. 13, yazarlar, Medeni Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrasında hak ehliyetine sahip olma bakımından, ana karnına düşme anına değil, döllenme anına değer verilmesinin isabetli olacağını belirtmektedirler (s. 13 dn. 15 d).

kullanılabilmektedir. Doktrinde, ana rahmine yerleştirilme öncesinde döllenme anından itibaren şarta bağlı hak ehliyetinin kazanılacağı ileri sürülmektedir³⁵⁸.

Dış ortamda döllendirilen embriyo ana rahminde olmadığı dönem içinde cenin olarak kabul edildiğinden, tüm hakları sağ ve tam doğum koşulu ile iktisap edebilecektir. Bu nedenle, ceninin taraf ehliyetine ilişkin varılan sonucun aynen ana rahmine düşmemiş ve doğal olmayan yoldan döllenmiş canlı açısından kabul edilmesi gerektiğini belirtmeliyiz.

Yapay döllenme dışında, henüz ana rahmine düşmemişlerin ne hak ne de taraf ehliyetinden söz edilebilir. Ancak Medeni Kanun, henüz ana rahmine düşmemiş varlıklar bakımından bazı düzenlemeler yapmıştır. Örneğin, miras bırakan altsoyunda bir mirasçısı aciz halinde ise kendisini, saklı payının yarısı oranında onun doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülemek koşuluyla mirasçılıktan çıkarabilir (MK m. 513). Yine, Medeni Kanunun 583. maddesine göre miras bırakan, mirasın açıldığı anda henüz var olmayan bir kimseye art mirasçı veya art vasiyet alacaklısı olarak tereke veya tereke malı bırakabilecektir.

³⁵⁸ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY, s. 13, 14.

§ 2. GERÇEK KİŞİLERİN TARAF EHLİYETİNİN SONA ERMESİ

Ölüm ile gerçek kişinin kişiliği ve hak ehliyeti sona erer. Kişiliğin ortadan kalkması ile birlikte gerçek kişinin hakları edinmesi ve borç altına girmesi mümkün olmayacağı gibi, hayatta iken süjesi olduğu hukuki ilişkileri sürdürmesi düşünülemez. Maddi hukuk açısından varılan bu sonuç, usul hukuku bakımından da geçerlidir. Ölen bir kişinin, gerek kendisine açılan davaları sürdürmesi, gerekse yeni bir davanın tarafı olması söz konusu olamaz. Çünkü ölenin bir davada taraf olarak yer alıp yargılamaya süje olarak katılması ve verilecek karara etki etmesi olanaksızdır. Bu nedenle ölüm, gerçek kişinin bir davada taraf olarak yer alıp geçerli taraf usul işlemleri yapabilme yeteneği olan taraf ehliyetini sona erdirir³⁵⁹. Öte yandan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesi davaya ehliyetin Medeni Kanun ile belirleneceğini öngördüğünden kişiliğin (hak ehliyetinin) sona ermesi taraf ehliyetinin de sona ermesi sonucunu doğuracaktır.

Ölümün taraf ehliyeti üzerindeki etkilerini, ölümün dava açılmadan, dava sırasında ve hüküm verildikten sonra gerçekleşmesine göre değerlendirmek gerekir. Zira taraf ehliyetinin üç farklı anda ortadan kalkması medeni usul hukuku bakımından önemli sorunları beraberinde getirmektedir.

A. DAVA AÇILMADAN ÖNCE TARAFIN ÖLMESİ

I. Genel Olarak

Ölü bir kimseye karşı dava açılmayacağı gibi, ölü kimse adına dava açılmaz³⁶⁰. Buna rağmen ölü bir kimsenin davada taraf olarak gösterilmesi mümkündür. Bu durum iki şekilde gerçekleşebilir: Ya üçüncü bir kişi, -avukat, kanuni temsilci- kişinin ölümünden habersiz olarak onun adına dava açmıştır ya da davacı davalının öldüğünü bilmeden onu dava dilekçesinde davalı olarak göstermiştir. Ancak her iki ihtimalde kişinin öldüğü bilinerek de dava açılabilir. Kişinin ölmüş olduğu bilinmesine rağmen dava açılması mahkemelerin boş yere meşgul edilmesi anlamına gelir.

³⁵⁹ ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 220 ; MUSIELAK / WETH, s. 130 ; THOMAS / PUTZO, s. 118.

³⁶⁰ ANSAY S. Ş., s. 105 ; BERKİ Ş., s. 10 ; POSTACIOĞLU-Usul, s. 206 ; BİLGE / ÖNEN, s. 226 ; YILMAZ-Tarafta İslahla Değişiklik, s. 204 ; ULUKAPI-Duruşma, s. 18 dn. 67 ; KURU, C. I, s. 891.

Ölü kimseye karşı dava açılması ya da ölü bir kimse adına temsilcisi tarafından dava açılmasını her şeyden önce dava şartları bakımından değerlendirmek gerekir. Çünkü taraf ehliyeti olmaksızın dava, esastan incelenemez. Taraf ehliyeti dava şartı olup davanın başından sonuna kadar bulunması gerektiğinden, ölü bir kimsenin davada taraf olması, davanın dava şartı eksikliğinden usulden reddedilmesi sonucunu doğurur³⁶¹.

Şekli taraf kavramının kabulü sonucunda bir kişi, dava dilekçesinde davacı ya da davalı olarak gösterilmekle taraf konumunu kazanacağından, ölü bir kimsenin dava dilekçesinde davacı ya da davalı olarak yer alması mümkündür. Ancak ölü kimsenin, davada taraf olarak yer alabilmesine ilişkin ehliyetsizliğinin saptanması, yargılamada kısa bir süre için de olsa onun, taraf olarak kabul edilmesini zorunlu kılmaktadır. Örneğin, müvekkilinin öldüğünden haberi olmayan vekilin açtığı dava derdest bir davadır. Dava dilekçesi geçerlidir. Davanın açılması ile davanın taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilmesi arasında kalan dönemde ölü kimse, davanın tarafıdır. Dolayısıyla “ölü kimse, davada taraf olamaz³⁶²” ya da “ölünün taraf gösterildiği davaların var olmadığı³⁶³” ifadeleri durumu tam olarak ortaya koyacak nitelikte değildir. Kaldı ki, ölü kimsenin taraf olduğu dava, taraf ehliyeti eksikliğinden reddedileceğinden, teorik olarak bu kararın temyiz edilmesi de mümkündür. Bu durumda ölü taraf, temyiz yargılamasında da taraf ehliyeti olmasa da taraf olarak kabul edilecektir. Buradan şu sonuca ulaşılabilecektir: Taraf ve taraf ehliyeti kavramları birbirinden farklıdır. Taraf ehliyeti olmayan bir kimse, taraf ehliyetinin bulunmadığı, maddi anlamda kesin hüküm halini alana kadar davada taraftır³⁶⁴.

II. Ölü Kimsenin Davasına Mirasçılar İle Devam Edilebilme Sorunu

Davacı, hasmını seçerken hataya düşerek gerçek davalıyı dava dilekçesinde göstermemiş; aynı şekilde, kendisi davanın gerçek davacısı değilken, dava açmış olabilir. Bu durumda, dava, davayı takip yetkisi eksikliğinden reddedilecektir. Diğer bir ihtimalde davacı, dava devam ederken gerek kendi yanına, gerekse davalının

³⁶¹ KURU, C. I, s. 891 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 271.

³⁶² Bu ifade için bkz. POSTACIOĞLU-Usul, s. 206.

³⁶³ 6. HD, 17.9.1974, 3735/3805, (YKD, 1977/7, s. 930).

³⁶⁴ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 3, A.

yanına yeni tarafları çekmek ya da dava arkadaşlardan bazılarını yargılamadan çıkarmak isteyebilir. Burada, ya davanın tarafı davadan çıkarılırken yerine yeni bir taraf yargılamaya çekilmekte ya da mevcut tarafın yanına yenileri eklenmektedir. Bütün bu ihtimaller “tarafı iradi değişme” olarak adlandırılmaktadır³⁶⁵.

Bizim bu başlık altında asıl üzerinde duracağımız husus, ölü bir kimse adına dava açılması durumunda bu kişinin yerine mirasçılarının davacı olarak davaya dahil olması ya da ölü kimseye karşı açılan davanın mirasçılara yöneltilmesidir. Bu durumda da esas itibarıyla tarafın (davacının ya da davalının) değiştirilmesi söz konusudur. Çünkü, ölü kimse adına dava açılan davada, şeklen de olsa bir davacı vardır. Öte yandan, bazı durumlarda, davacının tarafı gösterirken yaptığı hatayı düzeltmesine izin vermek, tarafı iradi değişme kurallarını doğrudan uygulamamak gerekir. Biz, ilk önce, tarafı iradi değişme ile tarafın gösterilmesindeki hata kurumları arasındaki ayrıma değineceğiz. Daha sonra, tarafı iradi değişme hakkında doktrin ve Yargıtay’ın görüşlerini aktarıp son olarak bunları değerlendireceğiz.

1. Tarafın Gösterilmesindeki Hata ile Tarafın Değiştirilmesinin Birbirinden Ayırdedilmesi

Bir davada tarafın kim olduğu, dava dilekçesine göre belirlenir³⁶⁶. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 187. maddesine göre, dava dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurlardan birisi de “taraflar”dır³⁶⁷. Dava dilekçesinde gerek davacı, gerekse davalı yanda, taraf olarak yanlış kişinin gösterilmesi iki şekilde olabilir: Yanlış kişinin taraf olarak dava dilekçesinde yer alması birinci ihtimalde yazı hatasından kaynaklanabilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 80. maddesine göre, her iki taraf, usul işlemlerindeki yazı ve hesap hatalarını diğer tarafın rızasına ve ıslaha başvurmaksızın her zaman düzeltebilir. Örneğin, dava dilekçesinin başlık kısmında maddi hata sonucu Mehmet Küçük yerine Mehmet yazılmışsa, davacı, dava dilekçesindeki tarafı düzelterek dilekçenin Mehmet Küçük’e tebliğ edilmesini talep edebilir³⁶⁸. İkinci ihtimalde, taraf olarak yer alan kişi o davanın

³⁶⁵ **ALANGOYA**-Tarafı İradi Değişme s. 126 ; **YILMAZ**-İslah, s. 190 ; **ÜSTÜNDAĞ**-Usul, s. 390 ; **KURU**, C. I, s. 1202 ; **PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 191.

³⁶⁶ **ULUKAPI**-Duruşma, s. 17 ; **ÜSTÜNDAĞ**-Usul, s. 387.

³⁶⁷ **YILMAZ**-Tarafı İslahla Değişiklik, s. 214 ; **ALANGOYA**-Dava Ortaklığı, s. 23 ; **ÜSTÜNDAĞ**-Usul, s. 458.

³⁶⁸ 4. HD, 3.5.1989, (ABD, 1989/4, s. 738, 739) ; bu konuda ayrıca bkz. **KURU**, C. I, s. 1210.

gerçek tarafı değildir. Davanın gerçek taraf ile yürütülebilmesi için, ya tarafın çıkarılıp yeni bir tarafın yargılamaya çekilmesi ya da mevcut tarafın yanına yenilerinin katılması gerekir. İlki, "tarafın gösterilmesindeki hata"; ikincisi, "tarafın değiştirilmesi" olarak adlandırılır³⁶⁹.

Dava dilekçesinde tarafı yanlış gösteren davacı, taraf değiştirmenin zorluğunu hesap ederek, pekala Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 80. maddesine dayanıp bu durumun bir yazı hatasından kaynaklandığını iddia edebilir. Taraf değiştirmeye tabi olmak istemeyen davacının durumunu ikili bir ayırım yaparak irdeleyebiliriz: Eğer, dava dilekçesinde taraf olarak yer alan doğru taraf olmasa da, dava dilekçesinin içeriğinden gerçek tarafın kim olduğu açıkça anlaşılabilirse tarafın, tarafın gösterilmesinde hataya düştüğü söylenebilir³⁷⁰. Davacının, gerçek taraf olarak davaya katmak istediği kişi, dava dilekçesinin içeriğinden anlaşılamıyorsa –örneğin dava dilekçesinde bu kişiden hiç bahsedilmiyorsa- ortada bir taraf değiştirme olduğunu kabul etmek gerekir³⁷¹. O halde, tarafın gösterilmesindeki hata ile tarafın değiştirilmesinin ayırdedilmesinde kriter, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 80. maddesine dayanarak yapılacak bir düzeltmede yeni bir tarafın yargılamaya çekilmesidir³⁷². Tarafın yanlış belirtilmesinden kaynaklanan yazı hatasının düzeltilmesi bahanesi ile yeni bir tarafın yargılamaya dahil edilmesi mümkün değildir³⁷³. Davacının yanlışlıkla, tarafın gösterilmesinde hataya düştüğü ve dava dilekçesinin içeriğinden açıkça anlaşılan kişiyi dava etmek istediği açıkça anlaşılabilirse, davacının isminin düzeltilmesine izin verilmelidir.

Tarafın kim olduğunun dava dilekçesine göre belirleneceği, yani davacının beyanının önem taşıdığı fikrine karşıt olarak Kisch tarafından ileri sürülen diğer bir

³⁶⁹ **ALANGOYA**-Tarafta İradi Değişme, s.125, 128.

³⁷⁰ 11. HD, 4.5.1974, 15889/1526, (YKD, 1975/12, s. 60, 61) ; 5. HD, 16.10.2000, 14257/15542, (YKD, 2001/2, s. 191).

³⁷¹ **ALANGOYA**-Tarafta İradi Değişme, s.129, 130 ; **ÜSTÜNDAĞ**-Usul, s.388

³⁷² **ALANGOYA**-Tarafta İradi Değişme, s.128.

³⁷³ **YILMAZ**-Tarafta İslahla Değişiklik, s.214 ; Yargıtay kararına konu olan bir olayda, alacaklı kooperatifin sicilden terkin edildiğini düşünerek kooperatif üyeleri aleyhine dava açmış, mahkeme davayı kabul etmiştir. Yargıtay, sicilden gelecek yazıda, kooperatifin tüzel kişiliğinin sona ermediği anlaşıyorsa, tebligatın kooperatife yapılarak davanın kooperatif ile sürdürülmesine karar vererek hükmü bozmuştur. Bu suretle Yargıtay, taraf ehliyetinin sürmesi durumunda, davalı hanesinde yer alan ortakların yargılamadan çıkarılıp kooperatif tüzel kişiliğinin davaya dahil edilmesine, dolayısıyla tarafta iradi değişmeye izin vermektedir, 11. HD, 21.5.1998, 524/3554, (YKD, 1998/9, s. 1320) ; aksi yönde bkz. 11. HD, 13.12.1974, 2697/3620, (YKD, 1976/2, s. 203).

görüş, davacının iradesini ön plana çıkarmıştır. Buna göre, “davacının dava dilekçesinde belirttiği değil, onun tarafından taraf olarak istenilen kişi taraftır³⁷⁴.” Bu görüş, davacının gerçek iradesinin belirlenmesindeki güçlükler³⁷⁵ ve davacının iradesi olmadığı halde dava dilekçesinde gösterilen davalının, davanın reddine yönelik kesin hüküm elde etmesindeki menfaatinin zedelenmesi³⁷⁶ gerekçeleriyle haklı olarak eleştirilmiştir.

Son olarak konumuzla ilgili olarak, eğer davacı, dava dilekçesinde mirasçılardan bir edimin ifasını talep etmesine, hatta mirasçılardan müteselsilen sorumlu olduklarını iddia etmesine rağmen, dava dilekçesinde miras bırakanın ismini yazmış ise kendisini 80. maddesinden yararlandırarak ona tarafın gösterilmesindeki hatasını düzeltme imkanı tanınmalıdır³⁷⁷.

2. Konu İle İlgili Doktrin ve Yargıtay’ın Görüşleri

Tarafta iradi değişme, gerek Türk gerek Alman Hukuku’nda uzun yıllardır yoğun tartışmalara konu olmuştur. Alman Hukuku’nda, tarafta iradi değişmeye farklı açılardan yaklaşan üç temel kuram geliştirilmiştir.

Dava değiştirme kuramı olarak bilinen ilk görüş, Alman Yüksek Mahkemesi içtihatlarında şekillenmiştir³⁷⁸. Kuramın özünde dava temeli, talep sonucu ve tarafın, dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından olduğu ve bu üç hususun dava değiştirme prosedürüne tabi olduğu yatmaktadır³⁷⁹. Davacı ve davalı taraf, daha doğru bir ifade ile taraf sıfatı, aslında dava sebebine dahildir. Örneğin, davacı tarafın değiştirilmesinde, yeni davacı eski davacıdan farklı bir dava sebebi ileri süreceğinden, yeni bir talep ileri sürülmüş olmaktadır ki, bu da dava değiştirme

³⁷⁴ Naklen, **ALANGOYA**-Tarafta İradi Değişme, s. 129 ; **ULUKAPI**-Duruşma, s. 14 ; **ÜSTÜNDAĞ**-Usul, s. 388.

³⁷⁵ **ÜSTÜNDAĞ**-Usul, s. 388.

³⁷⁶ **ALANGOYA**-Tarafta İradi Değişme, s. 129.

³⁷⁷ **ALANGOYA**-Tarafta İradi Değişme, s. 130, dn. 11 ; “Mahkemece, ölü şahıs adına dava açıldığı kabul edilerek davanın reddine karar verilmişse de; maddi yazım hataları her zaman düzeltilebilir. Başka bir deyişle de; ferağını, Ş.Ç. mirasçıları; davalı idareye verdikleri gibi, dava dilekçesinde vekaletnamalar ibraz edildiği halde, murisin mirasçıları yerine adının yazılması maddi hata olup giderilmesi için davacıya olanak tanınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir.” 5. HD, 28.6.2001, 12957/14285, (YKD, 2001/11, s. 1673).

³⁷⁸ Naklen, **ALANGOYA**-Tarafta İradi Değişme, s. 142 ; **YILMAZ**-İslah, s. 193, 194 ; **YILMAZ**-Tarafta İslahla Değişiklik, s. 217 ; **ÜSTÜNDAĞ**-Usul, s. 390.

³⁷⁹ Naklen, **ÜSTÜNDAĞ**-Yasak, s. 187.

olarak kabul edilmelidir³⁸⁰. Dava değiştirme görüşü çerçevesinde taraf da değiştirilebileceğinden yeni taraf ile yürütülecek yargılamada, eski taraf ile yürütülen yargılamadan da yararlanılmış olacak, bu suretle yeni bir dava açılması zorunluluğu söz konusu olmayacaktır³⁸¹.

Türk Hukuku'nda ağırlıklı olarak, tarafta iradi değişmenin dava değiştirme hükümlerine tabi olacağı kabul edilmektedir³⁸². Bu görüşü ne srnler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 185. maddesinin ikinci bendini şu şekilde yorumlamak suretiyle bu sonuca varmaktadırlar: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 185. maddesinin ikinci bendi, 186. maddede düzenlenen dava konusunun devrini, dava değiştirmenin istisnası olarak kabul etmiştir. Dava konusu devredilirse, davacı, alıcıya karşı davasını diğer tarafın rızasına ve ıslaha ihtiyaç duymaksızın devam ettirebilecektir. Dava konusunun temlikinden kaynaklanan dava değiştirme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 185. maddesinin ikinci bendinde bir istisna olarak kabul edildiği için, diğer tüm dava değiştirmeler, dolayısıyla taraf değiştirme de yasak kapsamında kabul edilecektir. Bu yasak da ancak diğer tarafın, taraf değişikliğine rızası ya da ıslah suretiyle ařılabilecektir³⁸³.

Bu kuram doktrinde şu açılardan tenkide uğramıştır: Davacı değiştirilmesinde, dava değiştirme hükümleri kabul edildiği zaman, davalının rızası ile davacı, bu sıfatını bir başka kişiye tevcih etmiş olmaktadır. Ancak, davaya girecek davacının rızası, bu görüşe göre önemsenmemektedir. Bu durum, Türk Hukuku'nda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 79. maddesinde hükme bağlanan, kimsenin kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı ilkesinin ihlal edilmesine yol açmaktadır. Dolayısıyla, dava değiştirme hükümleri, tarafların aynı kaldığı usul ilişkisinde söz konusu olabileceği için, yeni davacının davaya girmesindeki iradesine yabancı kalmaktadır³⁸⁴.

³⁸⁰ Naklen, ÜSTÜNDAĞ-Yasak, s. 187 ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 390.

³⁸¹ Naklen, ÜSTÜNDAĞ-Yasak, s. 187, 188 ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 395.

³⁸² ÜSTÜNDAĞ-Yasak, s. 197 ; BERKİN-Usul, s. 612 ; YILMAZ-İslah, s. 204 ; KURU, C. IV, s. 4040.

³⁸³ ÜSTÜNDAĞ-Yasak, s. 193, 194 ; ıslahla tarafın değiştirilebileceği hakkında bkz. POSTACIOĞLU-Usul, s. 462 ; BERKİN-Usul, s. 365 ; YILMAZ-İslah, s. 200 ; ıslahla yalnız davalının değiştirilebileceği, davacının değiştirilemeyeceği hakkında bkz. KURU, C. IV, s. 4039, 4040.

³⁸⁴ Naklen, ÜSTÜNDAĞ-Yasak, s. 189 ; ALANGOYA, yeni davacının rızasına gerek olmadığını ne sürmekte, görüşüne gerekçe olarak da yeni davacının eski yargılama ile bağlı olmasının söz konusu olmadığını belirtmektedir (ALANGOYA-Tarafta İradi Değişme s. 185 dn. 162).

Eleştiriler çerçevesinde, davacının eski davalının rızası ile davalıyı değiştirdiğinde de büyük sorunlar ile karşı karşıya kalınacaktır. Davaya çekilen ve iradesine ihtiyaç duyulmayan yeni davalı, eski davalının bütün usul işlemleri, örneğin ikrarları ile bağlı olacaktır. Kanun, yargılamaya çekilen üçüncü kişinin, katılmadığı yargılama ile bağlı tutulmasını istisna olarak düzenlemiştir (HUMK m.186). Kural, davaya etki etme imkanı olmayan bir kişinin, yargılama ile bağlı tutulmamasıdır. Yargılamaya yeni bir tarafın çekilmesi sonucunda, yeni taraf ile davacı arasında, yeni bir usul ilişkisinin kurulduğu, dolayısıyla yeni bir dava açıldığı kabul edilmelidir. Öte yandan, gerek davalı, gerekse davacı değiştirmesine, davalı rıza göstermeze, davacı ıslah yoluna başvurabilecektir. Ancak ıslah ile davacı değiştirilmesine izin verildiğinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 79. maddesi ihlal edilecek, rızası olmaksızın yeni bir davacı yargılamaya çekilebilecektir³⁸⁵. Davalının değiştirilmesinde ise, bu değişiklik, davacının davasını geri aldığı anlamına gelecek, davacının ıslaha başvurması mümkün olmayacaktır. Zira, davalının rızası olmadan ıslah ile davanın geri alınması hukukumuza yabancıdır³⁸⁶.

İkinci görüş ise Alman doktrininde Kisch tarafından geliştirilmiştir³⁸⁷. Yazar, dava değiştirmenin, ancak derdest davanın tarafları arasında, dava sebebine ve dava konusuna yönelik olabileceğini; dava değiştirmenin bir davada tarafların değişmemesini zorunlu kıldığını; tarafın değiştirilmesi durumunda ilk davanın geri alındığı ve yeni bir davanın açıldığının kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur³⁸⁸. Bu görüş de şu açılardan tenkide uğramıştır: İlk davanın geri alındığının kabul edilmesi, ikinci davada, o ana kadar yapılan tüm taraf ve mahkeme usul işlemlerden yararlanılamaması sonucu ortaya çıkarmaktadır. Bu da yargılamanın devamlılığı prensibini zedelemektedir³⁸⁹. Ayrıca Alman Hukuku'nda istinaf kanun yolunda yeni bir davanın açılması da mümkün değildir.

³⁸⁵ **YILMAZ** da, davacı hanesine sokulacak kişinin bunun için onamı gerektiğini belirtmektedir (**YILMAZ-İslah**, s. 278).

³⁸⁶ **ALANGOYA-Tarafta İradi Değişme**, s. 150 vd ; ıslahın hem iddianın genişletilmesi / değiştirilmesi yasağının, hem de davayı takipsiz bırakamama (davanın geri alınamaması) yasağının ayrığı olduğu yönünde aksi yönde görüş için bkz. **YILMAZ-İslah**, s. 266, 278.

³⁸⁷ Naklen, **ÜSTÜNDAĞ-Yasak**, s. 188 ; **YILMAZ-İslah**, s. 194.

³⁸⁸ **ÜSTÜNDAĞ-Yasak**, s. 188, 189, 190.

³⁸⁹ **ÜSTÜNDAĞ-Yasak**, s. 191 ; **ALANGOYA-Tarafta İradi Değişme**, s. 167 ; **YILMAZ-İslah**, s. 194, 276 dn. 56 ; **YILMAZ-Tarafta İslahla Değişiklik**, s. 217, 218 ; **ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 391.

De Boor kuramı olarak adlandırılan üçüncü bir görüşe göre ise, ilk davanın geri alındığı ve yeni bir dava açıldığı düşüncesinin kabul edilebilmesi için davacının değiştirilmesinde davalının rızası aranmalıdır³⁹⁰. Ayrıca Kisch kuramının üzerinde durmadığı ilk yargılamanın sonuçlarından da yararlanmak gerekir, zira bu durum usul ekonomisinin bir gereğidir³⁹¹. Kuram, tarafta iradi değişiklikten sonra eski yargılamadan yararlanılması bakımından kanunda bir boşluk olduğunu ortaya koymaktadır. Türk Hukuku'nda bu boşluğun dava ortaklığı hükümlerinden yararlanılarak doldurulabileceği ileri sürülmüştür. Her ne kadar ilk dava geri alınmış olsa da, eğer ikinci dava ile ilk dava arasında dava konuları bakımından ilk davanın değerlendirilmesini gerekli kılacak maddi bir ilişki, bir bağlantı var ise, kısaca bu davalar birbirine tamamen yabancı değil ise, ilk davadaki yargılamadan yararlanılabilmelidir³⁹².

Bizim konumuz, taraf ehliyeti olmayan bir kişinin dava dilekçesinde davacı ya da davalı olarak gösterilmesi olduğu için, eski yargılamadan yararlanılması³⁹³; davayı takip yetkisi olmayan tarafın değiştirilmesi ve tarafın yanına yeni kişilerin çekilmesinin ayrıntılarına girmeyi uygun bulmuyoruz

Yargıtay'ın, 4.5.1978 T. 4/5 sayılı içtihadı birleştirme kararına³⁹⁴ göre şekillenen ve şu güne değin istikrar kazanmış müstakar uygulaması³⁹⁵, ıslahla ölmüş kimseye karşı dava açılması durumunda, tarafın değiştirilmesine izin vermemek yönündedir. Bu suretle Yargıtay, iradi taraf değiştirmeye dava değiştirme hükümlerinin uygulanmasından kaçınmaktadır³⁹⁶. İçtihadı birleştirme kararında Yargıtay, ıslahın taraflar ve dava konusu dışındaki bazı usul işlemleri için

³⁹⁰ Naklen, **YILMAZ-İslah**, s. 195.

³⁹¹ Naklen, **ALANGOYA-Tarafta İradi Değişme**, s. 171, 181 ; **YILMAZ-İslah**, s. 195 ; **YILMAZ-Tarafta İslahla Değişiklik**, s. 225 ; **ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 395.

³⁹² **ALANGOYA-Tarafta İradi Değişme**, s. 183 ; **YILMAZ** da tarafın ıslahla değiştirilebilmesinin koşulu olarak eski tarafın bulunduğu dava ile, ıslahtan sonra değiştirilen tarafın bulunduğu dava arasında bir "bağlantı"nın varlığını ortaya koymaktadır (**YILMAZ-İslah**, s. 247, 248).

³⁹³ Taraf ehliyetinin varlığı davanın başında bir dava şartı olarak inceleneceğinden, davanın esasına yönelik yargılamanın yapılması söz konusu değildir, konuyla ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. **ALANGOYA-Tarafta İradi Değişme**, s. 170-181 ; **ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 395, 396.

³⁹⁴ (YKD 1978/6 s. 865 vd.).

³⁹⁵ 12. HD, 24.5.1982, 4535/4719, (YKD, 1982/9, s. 1281) ; 8. HD, 18.6.1984, 6449/6376, (YKD, 1984/9, s. 1380) ; 1. HD 31.10.1997, 12387/13465 (YKD 1998/2 s. 191) ; 1. HD 23.6.1999, 6692/6795 (**KAÇAK**, s. 288) ; 1. HD, 23.6.1999, 6692/6795, (YKD, 1999/11, s. 1509) ; ölü kimseye açılan davada husumetin mirasçılara yaygınlaştırılması gerektiği yönünde farklı bir karar için bkz. 20. HD, 8.11.1993, 9749/9112 (**KAÇAK**, s. 304).

³⁹⁶ **ALANGOYA-Tarafta İradi Değişme**, s. 160 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 192.

uygulanabileceğine, kaldı ki, gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, gerekse Medeni Kanunun ölmüş kimseler hakkında açılmış davalar için hükümler getirmediğine ve ıslah ile mirasçılarının davalı sayılmasına mevzuatımızın yer vermediğine, ayrıca hak arama durumunda olan davacının davalı olarak gösterdiği kimsenin hayatta olup olmadığını özenle araştırması gerektiğine hükmetmiştir. Karar doktrinde, davacının davalının kimliğinin saptanmasında tüm özenine karşın elinde olmayan bir yanlışlık yapabileceği; nasıl ki ıslah ile davanın esası ve ayrıca davanın tamamı (HUMK m. 88) değiştirilebiliyorsa, tarafın da ıslah ile değiştirebileceği, ıslahın yalnız taraflar arasında olacağı yorumunun aşırı biçimsel olduğu yönlerinden eleştirilmiş; ıslah ile davalının değiştirilmesine izin verilmesinin medeni usulün amacına, usuli hakkaniyet ve usul ekonomisi ilkelerine uygun düştüğü vurgulanmıştır³⁹⁷.

Yargıtay, bazı kararlarında³⁹⁸ yalnız davalının niteliğini gözönünde bulundurarak davalının temsil yetkisinde yanılma sonucunda yanlış kişinin dava dilekçesinde gösterilmesinin, ıslaha gerek olmaksızın düzeltilebileceğine “temsilcide yanılma” olarak adlandırdığı kurum ile izin vermektedir³⁹⁹.

³⁹⁷ **YILMAZ**-Islah, s.202, 203, 204, yazar ayrıca ıslahın yalnız taraflar arasında olabileceğine yönelik Yargıtay’ın yorumunun aşırı biçimsel olduğu, mevcut tarafın değiştirilmesine engel bir düzenlemenin kanunda yer almadığına işaret etmektedir (s. 203, 204) ; ayrıca bkz. **YILMAZ** Tarafıta Islahla Değişiklik, s. 229, 230.

³⁹⁸ “Bilindiği gibi, ayrı tüzel kişiliği bulunan bir Genel Müdürlüğe karşı açılması gereken bir dava, bu genel müdürlüğün bağlı bulunduğu Bakanlığa ya da Bakanlığa karşı açılması gereken bir dava, bu Bakanlığa bağlı ve fakat ayrı tüzel kişiliği olan bir Genel Müdürlük aleyhine açılmış ise bunu, (tarafıta) değil, (temsilcide hata) olarak kabul ve nitelendirmek gerekir. Çünkü olayımızda olduğu gibi, gerek Orman Bakanlığı ve gerekse ayrı tüzel kişiliği olan Orman Genel Müdürlüğü Devletin organı yani temsilcisi durumundadır. Nitekim, davacının amacı devleti dava etmek ve ondan hak istemektir.” HGK 21.3.1983, 4-1103/300, (**SINMAZ / KARAKAŞ**, s. 112) ; benzer yönde bkz. HGK 3.6.1977, 10-1708/577 (**SINMAZ / KARAKAŞ**, s. 110) ; HGK, 25.6.1982, 11-1578/746 (**KAÇAK**, s. 294) özel hukuk tüzel kişinin dava edilmesi durumunda da temsilcide yanılmanın söz konusu olabileceği hakkında bkz. 15. HD 16.11.1984, 1933/3534, (**SINMAZ / KARAKAŞ**, s. 121).

³⁹⁹ HGK, 21.3.1984, 4-1103/300, (YKD, 1985/1, s. 11) ; 15. HD, 16.11.1984, 1933/3534, (YKD, 1985/4, s. 560 vd.) ; HGK, 3.2.1999, 10-70/76, (İzm. BD, 1999/2, s. 96) ; 13. HD, 23.10.2001, 7974/573, (YKD, 2002/1, s. 75, 76) ; 4. HD, 23.5.2002, 1854/6298, (YKD, 2002/10, s. 1496, 1497) ; 5. HD, 7.5.2002, 3583/10458, (YKD, 2002/9, s. 1326, 1327) ; bu konuda ayrıca bkz. **YILMAZ**-Islah, s. 210 vd., yazar, davacının da pekala kendi temsil yetkisinde yanılabilceğini belirterek Yargıtay’ın bu tek yönlü uygulamasını eleştirmektedir; ayrıca bkz. **AKCAN**, s. 119, 120 ; **KURU**, C. I, s. 1207 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s.192 ; konunun ormanlara ait uyumsuzluklar bakımından değerlendirilmesi için bkz. **USLUOĞLU, H. Avni**: Ormanlara Ait Uyumsuzluklarda Husumet, YD 1976/1, s. 133 vd ; bağlantı kuruluşların sorumlulukları bakımından bkz. **İYİMAYA, Ahmet**: Sorumluluk Davası Yönünden Bağlantılı Kuruluşların Husumeti Sorunu, YASA 1989/3, s. 317 vd.

Yargıtay'ın konuya bakışına paralel olarak doktrinde, taraf ehliyeti olmayan bir tarafın değiştirilmesine izin verilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, usul hukukumuz, dava konusunun devri dışında iradi taraf değişikliğine izin vermemektedir⁴⁰⁰. Taraf ehliyeti bulunmayan bir tarafın değiştirilemeyeceği görüşünün diğer bir gerekçesi de, mirasçılarının davaya dahil olmasından sonra ayakta tutulacak bir yargılamanın olmamasıdır⁴⁰¹.

Buna karşılık dava değiştirme görüşü çerçevesinde, taraf ehliyeti olmayan bir tarafın değiştirilip davaya mirasçılar ile devam edilmesi ıslah yolu ile mümkün gözükmemektedir. Özellikle, davacının gerekli özeni göstermesine rağmen, davalısını seçmede yanlışlığa düşebilmesi mümkündür. Örneğin, davalı, davanın açıldığı sabah ölmüş olabilir. Islah da bu tür yanlışlıkların düzeltilmesini hedeflemektedir. Ölü kimseye karşı açılan dava, taraf ehliyeti eksikliğinden reddedildiği takdirde, davacı yeniden harç yatırarak yeni bir dava açmak zorunda kalacaktır ki, bu değerlendirme aşırı biçimsellik anlamına gelecek, bu suretle bir yandan usul ekonomisi ilkesi, bir yandan da medeni usul hukukunun amacı olan adaletli karar verme olgusu zedelenmiş olacaktır⁴⁰². Ölü kimseye karşı açılan davanın mirasçılara yöneltilebileceğini benimseyen, buna dayanak olarak da hiç kimsenin öldüğünü bildiği kişiye dava açmayacağını ortaya koyan bir diğer görüş, ıslaha başvurmaksızın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 80. maddesine dayanarak hatanın düzeltililebileceğini ortaya koymaktadır. Ölü kimseye açılan dava mirasçılara karşı açılmış kabul edilmelidir⁴⁰³.

3. Değerlendirme

Taraf ehliyeti olmayan bir gerçek kişinin dava dilekçesinde her nasılsa taraf olarak gösterilmesinde her şeyden önce, tarafın gösterilmesindeki hataya ilişkin kuralın (HUMK m. 80) doğrudan uygulanmasına imkan görememekteyiz.

⁴⁰⁰ **ANSAY S. Ş.**, s. 105 ; **POSTACIOĞLU**-Usul, s. 216 ; **ÜSTÜNDAĞ**-Usul, s. 289 ; **PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s.191; Yazarlar, "...taraf değiştirmek hukukumuzda mümkün değildir" ifadesi ile dava dilekçesinde yer alan taraf ehliyeti olmayan tarafın değiştirilmesi dışında, yukarıda değişik kuramlar ışığında yaptığımız tüm iradi taraf değişikliklerine karşı çıkmakta; hatta, diğer tarafın rızası ile dahi iradi olarak taraf değiştirmenin mümkün olmadığını savunmaktadırlar (s. 288).

⁴⁰¹ **ALANGOYA**-Tarafta İradi Değişme, s. 130 dn. 11.

⁴⁰² **YILMAZ**-Islah, s. 199, 203 ; **YILMAZ**-Tarafta Islahla Değişiklik, s. 209, 221, 222.

⁴⁰³ **ULUKAPI**-Dava Arkadaşlığı, s. 30 ; **AKCAN**, s. 117 dn. 606 ; **KURU**, C. I, s. 893, 894.

Yukarıda⁴⁰⁴ belirttiğimiz üzere, dava dilekçesinde taraf olarak ölü bir kimse gösterilmesine rağmen, dava dilekçesinin içeriğinden, davacının talebini haklı göstermek için ileri sürdüğü vakılardan mirasçılarını dava etmek istediği ya da avukatın mirasçılarını temsilen hareket ettiği anlaşılabiliriyorsa, tarafın gösterilmesindeki hatanın düzeltilmesine izin verilmelidir. Bunun dışındaki tüm ihtimallerde tarafın gösterilmesindeki hatanın düzeltilmesi bahanesi ile, tarafın değiştirilmesine izin verilemez ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 80. maddesinin uygulanması ile ölü tarafın yerine onun mirasçılarını yargılamaya çekilemez.

Şu hususa tekrar vurgu yapmak gerekir ki, dava dilekçesinde taraf olarak gösterilen ölü kimse, taraf ehliyeti eksikliği tespit edilene kadar tıpkı bir gerçek kişi gibi davada taraftır. Ölü kimsenin, yargılamadan çıkartılıp yerine mirasçılarının davaya dahil edilmesi de bir yanılla tarafta iradi değişmedir. Özellikle davalının, dava açılmasından önce ölmüş olması ihtimalinde, tarafta iradi değişme söz konusu olmaktadır. Ancak davayı takip yetkisi olmayan tarafın yerine, gerçek tarafın davalı olarak yargılamaya çekilmesinden farklı olarak, burada, tarafta iradi değişmeye rıza gösterecek bir kişi yoktur. Şu halde, dava değiştirme görüşü kabul edildiğinde davanın mirasçılara yöneltilmesi ancak ıslahla mümkün olabilecektir. İlk davanın geri alındığı ve yeni bir davanın açıldığı görüşü kabul edildiğinde de, davacı ile ölü kimse arasında kurulan usul ilişkisinin sona erdirilip mirasçılar ile yeni bir ilişkinin kurulabilmesi için davanın geri alınmasına rıza gösterecek bir kişi bulunmayacaktır.

Alman Hukuku'nda, Türk Hukuku'ndan farklı olarak taraf ehliyeti eksikliği⁴⁰⁵ ile tarafın var olmaması⁴⁰⁶ birbirinden ayırdedilmekte, ölü kimsenin davadaki taraf konumu taraf ehliyeti eksikliği ile değil, tarafın var olmaması ile açıklanmaktadır⁴⁰⁷. Dikkat edilmelidir ki, tarafın var olmaması demek, tarafın olmadığı, diğer bir söyleyişle davanın geçersiz olduğu anlamına gelmemektedir. Var olmayan taraf da davada taraftır. Burada var olmayan, tarafı simgeleyen gerçek kişidir. Var olmayan tarafın davası usulden reddedilir. Kanımızca, taraf ehliyeti eksikliği ve tarafın var olmaması kavramlarının ortaya çıkaracağı sonuçlar özünde aynı olmakla beraber,

⁴⁰⁴ Bkz. yuk. II. Bölüm, § 2, A, II, 1.

⁴⁰⁵ mangels der Parteifähigkeit

⁴⁰⁶ nichtexistieren der Partei

⁴⁰⁷ LEIPOLD (STEIN / JONAS), s. 98, 99 ; ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 209, 210 ; LINDACHER-Münchener Kommentar, s. 373, 374 ; SCHEMMANN, s.6, 7 ; THOMAS / PUTZO, s. 120.

bazı durumlarda bu konuda bir ayırım yapmak gerekebilir. Özellikle ileride⁴⁰⁸ değineceğimiz gibi, taraf ehliyeti eksikliği ile tarafın var olmamasına rağmen verilen hükmün hukuki niteliği hakkında farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu bakımdan yeri geldikçe her iki kavramın da kullanılabileceğini düşünüyoruz.

Yine Alman Hukuku'nda, davacı veya vekili, dava dilekçesini mahkemeye ulaştırdıktan sonra ölmüşse veya davalının ölümünden sonra dava dilekçesi, ölenin vekiline⁴⁰⁹ tebliğ edilmişse davanın mirasçılar ile devam etmesi gerekeceği kabul edilmektedir⁴¹⁰. Davalının ölümünden sonra dava dilekçesinin ölen kimsenin vekiline tebliğ edilmesi durumunda, davanın usulden reddedilmemesi gerektiği düşüncesinin dayanağını Alman Usul Kanununun 86. maddesinde görmekteyiz. Buna göre, vekalet, ne ölüm ile ne de müvekkilin dava ehliyetinde meydana gelecek değişiklik ile sona erer. Ölü kimsenin vekili, külli haleflerin vekaleti geri almadığını ispat ederek yargılamaya katılabilir⁴¹¹. Vekilin temsil yetkisi ölüm ile sona ermediğine göre, usul ilişkisi, davacı ile ölen davalının mirasçıları arasında kurulacak⁴¹² ve davanın usulden reddedilmesine gerek kalmaksızın davaya mirasçıların vekili ile devam edilecektir⁴¹³. Vekilin, mirasçıların da vekaletine sahip olarak yargılamaya katılmasındaki düşünce, Alman Usul Kanununun 86 ve 246. maddelerinin birlikte ele alınması sonucunda somutlaşmaktadır. Şöyle ki, Alman Usul Kanununun 239. maddesinde, dava devam ederken taraflardan biri ölürse, yargılamanın erteleneceği hükme bağlanmıştır. Ancak ölen kimse, davada vekil ile temsil ediyorsa, ölüm vekaleti sona erdirmeyeceği için (dZPO m.86), Alman Usul Kanununun 246. maddesinde, yargılamanın ertelenmesinin söz konusu olmayacağı; yargılamanın mirasçıların da vekaletini alan vekilin katılımı ile sürdürülebileceği düzenlenmiştir⁴¹⁴.

⁴⁰⁸ Bkz. aşı. IV. Bölüm, § 2, C, I.

⁴⁰⁹ der Prozessbevollmächtigte

⁴¹⁰ ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 220.

⁴¹¹ LEIPOLD (STEIN / JONAS), s. 99 ; THOMAS / PUTZO, s. 179.

⁴¹² ZIMMERMANN, s. 31, 32 ; ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 220 ; LINDACHER-Münchener Kommentar, s. 605 ; SCHNELLHAMMER, s. 570.

⁴¹³ Oysa Türk Hukuku'nda, kural olarak gerek vekalet sözleşmesinin gerekse temsil yetkisinin ölümüne sona ereceği hükme bağlanmıştır (BK m. 35 ; 397), bu konuda bkz. GÜRSOY, Kemal Tahir: Vekalet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, s. 2, 3 ; BERKİN-Usul, s. 447.

⁴¹⁴ ARENS / LUKE, s. 150.

B. DAVA SIRASINDA TARAFIN ÖLMESİ

I. Genel Olarak

Dava devam ederken taraflardan birinin ölümü, davacı ya da davalının kişiliğinin ve hak ehliyetinin sona erdiği anlamına gelir (MK m. 28). Taraf ehliyeti, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesinin göndermesi ile Medeni Kanuna, daha doğru bir ifade ile, hak ehliyetine göre belirleneceğinden, dava devam ederken taraflardan birinin ölümü taraf ehliyetinin de sona ermesi sonucunu ortaya çıkaracaktır. Taraf ehliyeti bir dava şartı olduğundan, ölüm nedeniyle taraf ehliyetinin ortadan kalkması, davanın ölümden itibaren esastan incelenmesine engel teşkil edecektir. Davaya ölen kimseye karşı ya da ölen kimse tarafından devam edilmesi mümkün değildir⁴¹⁵.

Davanın açılması ile taraflar arasında ve taraflar ile mahkeme arasında bir usul hukuku ilişkisi kurulduğuna yukarıda⁴¹⁶ değinmiştik. Ölüm sonucunda taraf ile mahkeme arasındaki ilişkinin bir yanı olan "taraf" ın kişiliği sona erdiğinden ilişkinin de sona ermesi akla gelebilir. Ancak bazı davaların sonuçlanmasında mirasçıların da menfaati olduğundan, mirasçıları ilgilendiren davalar bakımından usul hukuku ilişkisine talep etmeleri halinde, ölen tarafın mirasçıları halef olacaklardır⁴¹⁷. Mirasçılar ölüm ile miras bırakanın haklarına, borçlarına ve tarafı olduğu hukuki ilişkilere külli halef olarak devir işlemine gerek olmaksızın taraf olacaklardır. Bu nedenle, davanın açılması ile ortaya çıkan usul hukuku ilişkisine de külli halef olarak taraf olacakları kural olarak söylenebilir. Ancak mirasçıların usul hukuku ilişkisine miras bırakanın külli halefi olarak taraf olmaları, miras bırakanın malvarlığının intikalinde olduğu gibi⁴¹⁸ kendiliğinden gerçekleşmez. Diğer bir söyleyişle, medeni hukuktaki "halefiyet" kavramı ile medeni usul hukukundaki "halefiyet" kavramı birbirinden farklıdır⁴¹⁹. Ölüm ile taraf ehliyeti sona erse de, usul hukuku ilişkisinin

⁴¹⁵ KURU, C. I, s. 904.

⁴¹⁶ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 1, C.

⁴¹⁷ ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 289.

⁴¹⁸ Medeni Kanunun 599. maddesinde mirasçıların, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanacakları öngörülmüştür. Bu hüküm karşısında, mirasçılar mirasçılık sıfatını, mirası reddetme bozucu şartına bağlı olarak kazanmaktadırlar, bu konuda bkz. ANTALYA, s. 264.

⁴¹⁹ HOFFMAN, s. 52 (DEREN-YILDIRIM, s. 75, dn. 13'ten naklen) ; nitekim mirasın kabulünden önce pasif davayı takip yetkisinin yokluğu kenar başlığını taşıyan Alman Medeni Kanununun 1958. maddesine göre, terekeye karşı ileri sürülen bir talep, mirasın reddi

yeni sūjesi kendiliğinden ortaya çıkmamaktadır⁴²⁰. Mirasçılarının, miras bırakanın hak ve borçlarına sahibi olması ölüm ile kendiliğinden gerçekleşse de, hak ve borçların tespit edilip hüküm altına alınacağı yargılamaya iradeleri olmaksızın dahil edilmeleri düşünülemez. Hele yargılamaya katılacak kişi davacı rolünde ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 79. maddesinde düzenlenen “kimsenin lehine olan hakkını talep etmeye zorlanamayacağı” ilkesi çiğnenmiş olacaktır⁴²¹. Bu noktadan hareketle, ele aldığımız konu yönünden, kişinin maddi hukuk ilişkisinin sūjesi olması ile usul hukuku ilişkisinin sūjesi olmasında “taraf iradesi” nin oynadığı rol kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Sonuç itibarıyla, mirasçılarının usul hukuku ilişkisine halef olup davaya devam edebilmeleri için bu hususta talepte bulunmaları ya da davaya devam etmeleri için kendilerine yapılan tebligata icabet etmeleri ve dava konusunun mirasçıları ilgilendirmesi gerekir.

süresince mirasçılara karşı ileri sürülememektedir ; bu konuda bkz. ÜSTÜNDAĞ-Yasak, s. 184 dn. 1.

⁴²⁰ KARAFAKİH, s. 120 ; ALANGOYA-Tarafta İradi Değişme, s. 127. dn. 2 ; ULUKAPI-Dava Arkadaşlığı, s. 31 dn. 174 ; YENER, s. 87 ; ALANGOYA-Usul, s. 116 dn. 2 ; yazar, konuyla ilgili ilk değerlendirmesinde, miras bırakanın derdest davasında ipso iure bir taraf değişikliği meydana geleceğini belirtmekteydi (ALANGOYA-Dava Ortaklığı, s. 57) ; aksi görüş için bkz. YILMAZ-İslah, s.190, YILMAZ, taraflardan birisinin dava sırasında ölmesinin tarafın iradesinden değil, kendiliğinden taraf değişikliği yaratacağını savunmaktadır (YILMAZ-Tarafta İslahla Değişiklik, s.215) ; benzer yönde ANSAY S. Ş., s. 117 ; BİLGE / ÖNEN, s. 233 ; FRANK / STAERULI / MESSMER, s. 206 ; DEREN-YILDIRIM’a göre külli halefler otomatik olarak davanın tarafı olacaklarından, yargılamanın bitiminde verilen hüküm, külli halefleri doğrudan etkileyecektir (s. 74) ; UMAR’a göre de, taraflardan birinin ölümü üzerine, ölen tarafın yerine mirasçılar geçmektedir (UMAR-Ehliyet, s. 595) ; ÜSTÜNDAĞ, usul hukuku ilişkisinin mirasçılar üzerine geçeceğini belirtmekle beraber, mirasın reddi için kabul edilen süreye dikkat çekerek bu konuda Türk Hukuku’nda herhangi bir düzenleme bulunmadığını ortaya koymaktadır (ÜSTÜNDAĞ-Yasak, s. 184 dn. 1) ; “...açılmış bir davanın yargılaması sırasında, taraflardan birisinin ölümü halinde, mirasçılarının mevcut usul hukuku ilişkisinde arda (=halef) olduklarını –bazı özel ayırık durumlar dışında da- kabul etmek yasa gereğidir” 10. HD 28.5.1976, 9388/4159, (UYAR, Talih: Türk Medeni Kanunu “Genel Gereğçeler” ve “Başlangıç Hükümleri”, C. I, Ankara 2002, s. 8.) ; 17. HD, 23.11.2000, 5401/5359, (YKD, 2001/1, s. 72).

⁴²¹ ALANGOYA-Tarafta İradi Değişme, s.157, 158.

II. Tarafın Ölümü Üzerine Mahkemece Yapılması Gereken İşlemler

1. Mahkemenin Gerçek Kişinin Taraf Ehliyetinin Sona Erdiğinden Haberdar Olması

Taraflardan birinin ölümünden mahkeme değişik şekillerde haberdar olabilir. Taraf, davada bir avukat ile temsil ediliyorsa avukat mahkemeye vereceği bir dilekçe ile müvekkilinin öldüğünü, bu suretle hem vekaletinin sona erdiğini⁴²² (BK m.397) hem de müvekkilinin taraf ehliyetinin son bulduğunu ortaya koyabilir. Yahut, karşı taraf ölümden haberdar ise, durumu mahkemeye iletebilir ya da mirasçılarının tamamı mahkemeye başvurarak davanın tarafı olan miras bırakanın öldüğünü; ancak, davaya zorunlu dava arkadaşı olarak devam etmek istediklerini belirtebilirler. Taraf, bir avukat ile temsil edilmiyorsa, tarafa tebligat yapılırken öldüğü, örneğin muhtar kayıtlarından veya eşinin beyanı üzerine tespit edilebilir. Mahkemenin ölüm olayından haberdar olmasına yönelik olasılıkları çoğaltmak şüphesiz ki mümkündür. Ancak burada mahkemenin tarafın ölümünden hiçbir şekilde haberdar olamamasını da gözardı etmemek gerekir. Özellikle davalı tarafın, bir avukat ile temsil edilmemesi ihtimalinde, duruşmaya gelmemesi ve yokluğunda yargılamaya devam edilmesi veya dosyanın işlemiden kaldırılması mümkündür. Mahkemenin taraflardan birinin taraf ehliyeti sona ermesine rağmen yargılamayı taraf ehliyeti varmışçasına, mirasçılar yargılamaya dahil olmaksızın sürdürmesi ile verilecek kararlar ve hükmün akıbetine ileride değineceğiz.

Mahkemenin ölümden haberdar olduğu duruşmada, taraflardan birinin taraf ehliyeti sona erdiği için, mahkeme ve taraf usul işlemleri yapılmasına, yani yargılamaya devam edilmesine imkan yoktur. Ölen tarafa ölmeden önce meşruhatlı

⁴²² Bu doğrultuda, vekilin ölüm ile vekaleti sona ereceğinden, ölümden sonra mahkeme ile olan ilişkisi, örneğin verilecek dilekçenin geçerliği tartışmalı hale gelecektir. Ancak Borçlar Kanununun 397. maddesinin ikinci fıkrasında, vekaletin son bulması müvekkilin menfaatlerini tehlikeye sokuyorsa mirasçı miras bırakanın işlerini görebilecek hale gelene kadar vekaletin devam edeceği düzenlenmiştir. Borçlar Kanununun 397. maddesinin ikinci fıkrasını, ölümün gerçekleşmesi ile mahkemenin durumdan haberdar olması arasındaki zaman dilimi, daha doğru bir deyişle vekilin mahkemeyi ölüm olayından haberdar etmesine yönelik işlemler bakımından uygulamak kanımızca isabetli olacaktır ; “Kural olarak vekalet, gerek vekilin ve gerekse vekil edenin ölümü ile sona erer. Ancak sözleşmenin veya işin niteliğinden aksi anlaşılabiliriyorsa, vekaletin ölümden sonra geçerli olacağı da Borçlar Yasasına göre olanaklıdır.” 1. HD, 17.9.1985, 6626/9474, (YKD, 1986/5, s. 642) ; ayrıca konunun Alman Hukuku’nda farklı düzenlendiğini burada tekrar ifade etmek gerekir. Alman Medeni Kanununun 86. maddesine göre, vekalet ne ölüm ile ne de müvekkilin dava ehliyetinde meydana gelecek değişiklik ile sona ermemektedir, bkz. II. Bölüm, § 2, A, II, 3.

davetiye tebliğ edilmiş olsa bile, tarafın duruşmaya öldüğü için gelmemesi karşısında, yargılamaya ölen tarafın yokluğunda devam edilemez. Çünkü, artık yargılamanın bir süjesi ortadan kalkmış, hüküm alınsa dahi kendisi hakkında icra edilip etki doğuracak bir taraf kalmamıştır. Ancak, davanın, bir dava şartı olan taraf ehliyetinin sona ermesinden ötürü usulden reddedilmesi kararı verilebileceği akla gelse de, davaya, tarafın külli halefleri olan mirasçılar ile devam edilmesi mümkündür. Yargılamaya, ölen tarafın yerine mirasçılar ile devam edilmesi, davanın mirasçıları ilgilendirip ilgilendirmemesine göre ayrı ayrı incelenmelidir.

2. Dava Konusunun Mirasçıları İlgilendirmemesi

Mahkeme, taraflardan birinin öldüğünü öğrendikten sonra, derdest davanın mirasçıları ilgilendirip ilgilendirmedini araştırmalıdır. Eğer, yalnız öleni ilgilendiren bir dava söz konusu ise, mirasçıların bu davaları sürdürmesi mümkün olmayacağından, mahkeme, karar vermeye yer olmadığı şeklinde bir karar ile davadan elini çekecektir⁴²³. Mahkemenin bu şekilde bir karar vermesine, şüphesiz bir dava şartı olan taraf ehliyetinin sona ermesi neden olmaktadır⁴²⁴. Böyle bir karar, dava konusu hakkın var olmadığını tespit ettiği için bir tespit hükmü niteliğindedir⁴²⁵.

Mahkeme, karar vermeye yer olmadığı şeklinde bir karar verse de, yargılama giderlerine hükmetmesi gerekecektir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 425. maddesine göre “iki taraftan birinin vefatı, davanın terki gibi bir sebeple hükme iktiran etmiyen davalara müteallik masarifi muhakeme tahkikat hakimî tarafından takdir ve hükmolunur.” Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 425. maddesine göre mahkemenin yargılama giderlerine hükmedebilmesi için, yargılamaya devam ederek davanın açıldığı tarihte haksız olan tarafı tespit etmesi gerekir⁴²⁶. Bu düşünce ışığında, mahkeme davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmeye yer olmadığı şeklinde bir karar vermeden önce, yargılamaya devam etmeli ve ölenin mi yoksa diğer tarafın mı dava açıldığı tarihte haksız olduğunu belirlemelidir. Belirlemeye göre mirasçılar ya da diğer taraf, yargılama giderlerine mahkum

⁴²³ BİLGE / ÖNEN, s. 226 ; AKCAN, s. 118 ; KURU, C.I, s. 906 ; mahkemenin davanın mahiyetinden ötürü ret kararı vermesi gerektiği yönünde bkz. UMAR-Ehliyet, s. 595.

⁴²⁴ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 187.

⁴²⁵ KURU, C. III, s. 3022, yazar, karar vermeye yer olmadığı şeklindeki kararların, usule ve esasa ilişkin kararlardan farklı olduğunu ifade etmektedir ; bu konuda bkz. ÖZEKES-Hüküm, s. 663, 664.

⁴²⁶ KURU, C. III, s. 3030 vd. ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 464.

edilmelidir. Ancak devam edilecek bu yargılamada, mirasçılar aleyhine bir karar verilmesi ihtimal dahilindedir. Kanımızca, hukuki dinlenilme hakkıyla da bağdaşır şekilde, mirasçıların, sırf bu husus için yargılamada yer almaları sağlanmalı, sonra giderler hakkında karar verilmelidir. Şüphesiz, bu karar bir nihai karar olduğundan mirasçılar, kararı temyiz edebilmeli ve davanın yalnız öleni değil, kendilerini de ilgilendirdiğini ileri sürebilmelidirler. Tarafların, kararın aleyhlerine hükmedilen yargılama giderlerine ilişkin bölümü doğru bulmayarak yalnız bu kısmı temyiz etmeleri de mümkündür.

3. Dava Konusunun Mirasçıları İlgilendirmesi

a. Genel Olarak

Davanın tarafı ölmesine rağmen dava, mirasçıları ilgilendiriyor, onlara intikal eden bir hakka ilişkinse, mirasçılar bu davaya dahil olarak lehlerine hüküm kurulmasını isteyebilirler. Örneğin, terekenin aktifini etkileyebilecek bir alacak davası, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının tartışıldığı istihkak davası, nafaka davası⁴²⁷ mirasçıları ilgilendiren davalardandır. Davaya mirasçılarla devam edilmesi, kanundan kaynaklan bir taraf değişikliğidir⁴²⁸ (HUMK m. 41).

Burada, mirasçıların para borçlarından müteselsil sorumluluklarını (MK m. 599/II) derdest dava bakımından değerlendirmek gerekir. Alacaklı, müteselsil sorumluluk çerçevesinde, elbirliği ortaklığına rağmen, her bir mirasçıya karşı dava açıp alacağını mirasçının kişisel malvarlığından tahsil edebilir. Miras bırakanın para borcuna ilişkin dava devam ederken davalı ölürse, davanın, mirasçıların bir kısmına karşı sürdürülmesi mümkün müdür? Doktrinde, mirasçıların müteselsil sorumluluklarına rağmen, davaya tek bir mirasçıya karşı devam edilemeyeceği savunulmaktadır⁴²⁹. Bu görüşte olan **Kuru**, alacaklı, bir mirasçıya karşı alacak davası açabilirse de, bunun mirasın intikalinden sonra açılan davalar da mümkün olabileceğini; kaldı ki, davalının sağlığında verilecek hükmün bütün mirasçılar için verileceği ve öncelikle terekede icra edileceğini ortaya koymaktadır⁴³⁰. Aynı görüşte

⁴²⁷ 2. HD, 6.5.1974, 2936/2795, (YKD, 1975/5, s. 47).

⁴²⁸ **BİLGE / ÖNEN**, s. 233 ; **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 211 ; **YILMAZ-İslahla Tarafta Değişiklik**, s. 215 ; **KURU**, C. I, s. 1222 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 125 ; **PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 191.

⁴²⁹ **UMAR-Ehliyet**, s. 595 dn. 19 ; **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 206, 207 ; **KURU**, C. I, s. 923.

⁴³⁰ **KURU**, C. I, s. 923.

olan **Postacioğlu** ise, davalı miras bırakana karşı elde edilecek hüküm, davalının malvarlığında; ölümü halinde terekesinde icra edilecektir. Ayrıca, davanın birkaç mirasçıya karşı devam edilebileceği kabul edilecek olursa, hüküm, yalnız söz konusu mirasçıların malvarlıklarında icra edilecek, bu da davalının şahsında bir değişikliğe yol açacaktır. Oysa, kanuni istisnalar dışında tarafın değişmesi mümkün değildir⁴³¹. **Umar** ise, aynı sonuca, dava devam ederken taraflardan birisi ölürse, hükmün ölen taraf adına verileceği, fakat bu hükmün, kendiliğinden mirasçılar hakkında da geçerli olacağını düşünerek varmaktadır. Buna göre, alacak davasında, ölen adına verilecek hüküm, bütün mirasçılara karşı hüküm ifade edeceğine göre, bütün mirasçılara tebligat yapılmalıdır⁴³².

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, müteselsil sorumlulukları çerçevesinde her bir mirasçıya karşı dava açılması bakımından, kanunda terekenin taksimi öncesi ve sonrası şeklinde bir ayırım yapılmamıştır⁴³³ (MK m. 599/II; m. 681). Alacaklı, mirasçılar arasında elbirliği ortaklığının bulunduğu dönemde de, mirasçıların her birine ya da birkaçına karşı dava açabilir. Miras bırakanın, dava devam ederken ölmesi durumunda, ortaya konan görüşlerin aksine, dava mirasçılar ile sürdürülecek, bu da kanundan kaynaklanan bir taraf değişikliğine yol açacaktır. Bir başka deyişle, ölümden sonra davanın ölü kimse tarafmış gibi kabul edilerek sürdürülmesine ve hükmün ölü kimseye muzaf verilmesine olanak yoktur. Zira, ileride⁴³⁴ açıklayacağımız gibi, ölü kimse hakkında verilen hüküm etkisiz hüküm niteliğindedir. Etkisiz hükmün, terekeye karşı icra ettirilmesi de mümkün değildir. Bu gerekçelerle biz, dava devam ederken davalının ölmesi durumunda, davanın, tüm mirasçılarla devam etmesi gerektiği görüşüne katılmıyoruz. Alacaklı, miras ortaklığı aşamasında her bir mirasçıya karşı dava açabildiğine göre, derdest davayı da mirasçıların her birine ya da birkaçına karşı sürdürebilmelidir. Alacaklı, tüm mirasçılara karşı davaya devam etmek istese bile, mirasçılar arasında müteselsil sorumluluk çerçevesinde zorunlu değil, ihtiyari dava arkadaşlığı vardır (HUMK m. 43). Alacaklı davayı kazanırsa, dilediği mirasçının kişisel malvarlığına karşı ilamlı icra takibi yapabilir.

⁴³¹ **POSTACIOĞLU**-Usul, s. 206, 207.

⁴³² **UMAR**-Ehliyet, s. 595 dn. 19, 596.

⁴³³ **AYİTER / KILIÇOĞLU**, s. 270 ; “Medeni Kanun’un 616’ncı maddesinde gerek terekenin taksiminden önce, gerek taksiminden sonra mirasçıların, ölünün borcundan şahsen ve müteselsilen sorumlu oldukları açıklanmıştır. Bu sorumluluğun faiz gibi borcun teferruatına da şümulü tabiidir.” İBK, 12.2.1941, 5/4, (RG, S. 4782).

⁴³⁴ Bkz. aşağı. IV. Bölüm, § 2, D, I.

Dava konusu mirasçılarını ilgilendiriyorsa, mahkemenin, mirasçılarının davaya devam edip var olan usul ilişkisinin yeni süjesi olabilecekleri ihtimalini dikkate alarak taraf ehliyetinin sona erdiğinden bahisle davayı hemen reddetmemesi gerekir. Ancak mahkeme, taraflardan birinin öldüğünü öğrendiği duruşmada yargılamayı ilerletecek herhangi bir mahkeme işlemi yapmaksızın yargılamayı kural olarak mirasçılarının mirası reddetme süresinin sonuna, diğer bir söyleyişle, mirasçılarının mirası reddetmeyecekleri ana kadar kadar ertelemelidir⁴³⁵. Her şeyden önce, açılmış olan davanın mirasçılar ile devam edebilmesi için kimlerin gerçekten mirasçı olduklarının kesin olarak tespit edilmesi gerekir. Ölüm ile mirasçılar, ölenin külli halefi olarak bir miras ortaklığını oluştursalar da, miras ortaklığının hangi mirasçılardan oluştuğunun kesin olarak belirlenmesi gerekir. Kaldı ki, miras bırakanın hak ve borçlarının tüm mirasçılara intikal etmeme ihtimalinin yanında, her mirasçıya hak ve borçların intikali de farklı zamanlara rastlayabilecektir. Örneğin, bazı mirasçılar mirası açıkça kabul edebilecekleri gibi, bazıları ret süresini geçirerek mirası kabul etmiş sayılabilecekler, bazıları resmi defter tutulmasını bekleyip deftere göre mirası ret ya da kabul edebileceklerdir. Diğer bir söyleyişle, ölüm ile mirasçılar ölenin hak ve borçlarının külli halefi olsalar da, mirasın kesin intikali daha sonraki bir tarihe rastlayabilecek, bunun sonucu olarak davada ölenin yerini alacak mirasçılarının belirlenmesi de zaman alacaktır. Bu açıdan bakıldığında, mahkemenin terekenin mirasçılara intikal edip etmediği kesin olarak belirlenmeden kanuni mirasçılar ile yargılamayı yürütmesi doğru olmaz⁴³⁶. Tüm mirasçılarının mahkemeye başvurarak davaya devam etmek istemeleri olasılığı hariç, diğer tüm durumlarda mahkemenin mirasçılarının mirasçılık sıfatı belirlenene kadar yargılamayı ertelemesi gerekir.

Taraflardan birinin ölümü üzerine mahkemenin davayı ertelemesi gerektiği hakkında ortaya koyabileceğimiz diğer bir gerekçe, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 42. maddesine göre dava ehliyeti kaybının yargılamanın ertelenmesi sebebi olarak kabul edilmesidir. Dava ehliyeti eksikliği, bir ön sorun olduğu için mahkeme erteleme kararı vermektedir⁴³⁷. Bizim incelediğimiz konu bakımından,

⁴³⁵ Aynı yönde bkz. **ANSAY S. Ş.**, s. 117 ; **KARAFAKİH**, s. 89, 120 ; **UMAR-Ehliyet**, s. 595 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 233 ; **BERKİN-Usul**, s. 363 ; **YENER**, s. 87 ; "Davalı öldüğüne, kalıtı (terekesi) yönünden defter tutma işlemi sürdüğüne göre davanın ertelenmesi gerekirken sonuçlandırılması doğru değildir." 14. HD, 13.11.1979, 3424/5313, (YKD, 1981/5, s. 616).

⁴³⁶ **BERKİ, Himmet**: Yargılama Esnasında Taraflardan Birinin Ölmesi, AD 1945/1, s. 892.

⁴³⁷ **KURU-Dava Şartları**, s. 125, 126 ; "Davada davalının akıl hastası olduğu dava dilekçesinde ileri sürülmüş ve Prof. Dr. Ayhan Songar imzalı 22.5.1986 tarihli yazıda da davalının poronoid şizofreni denen akıl hastalığına maruz kaldığı açıklanmış olmasına göre mahkemece yapılacak iş HUMK'nun 42. maddesi uyarınca davalının vesayet altına

kimlerin gerçek mirasçılar oldukları, davaya devam edilebilmesi için çözülmesi gereken bir ön sorun niteliğindedir (HUMK m. 222). Çünkü, davaya devam edilip karara verilebilmesi, davayı yürütecek kimselerin belirlenmesi sorununun çözümüne bağlıdır. Davayı hangi mirasçıların yürüteceği kural olarak mirası ret süresi geçtikten sonra belli olacağından, davanın yeni tarafının kim olduğu, çözümlenmesi gereken bir sorun olarak mahkemenin önünde durmaktadır. Ayrıca, ret süresi içinde davayı yürütecek kayyımın atanması da, davaya devam edilebilmesi için çözülmesi gereken bir sorundur. Ön sorunun çözümlenmesi ise dava bakımından zorunludur. Zira, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 42. maddesine göre dava devam ederken taraflardan birisinin dava ehliyetini kaybetmesi durumunda, mahkemenin davanın ertelenmesine yönelik takdir yetkisinin bulunmadığı, erteleme kararı vermek zorunda olduğu görüşü kabul edildiğinde⁴³⁸, çözümlenmesi gereken sorun, zorunlu bir ön sorun olarak nitelendirilebilir. Keza, mahkeme bu kararı ile dosyadan elini çekmediğine göre, erteleme kararı, bir ara karardır⁴³⁹. Sonuç itibarıyla, dava devam ederken taraflardan birinin ölmesi, erteleyici mahiyette zorunlu bir ön sorunun doğmasına yol açar. Mahkemenin bu ön sorunu çözmesi için, ara kararı şeklinde bir erteleme kararı vermesi gerekir.

Diğer taraftan, tarafın ölümü ile tarafın, taraf ehliyeti sona ereceği gibi, usuli işlem ehliyeti olan dava ehliyeti de sona erecektir. Yargılama devam ederken, taraflardan birinin dava ehliyetini kaybetmesi kanun koyucu tarafından davanın ertelenmesi sebebi olarak kabul edildiğine göre, bundan çok daha ağır sonuçları olan taraf ehliyetinin kaybı, evleviyetle davanın ertelenme sebebi olmalıdır. Kaldı ki, ölüm ile dava ehliyeti de sona ereceğinden hakimin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 42. maddesini doğrudan uygulayarak da davayı erteleyebilmesi mümkün olabilmelidir. Ayrıca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 41. maddesi, taraflardan birinin ölümü üzerine kayyım atanacağını düzenlemektedir. Şüphesiz, kayyım atanması için dahi yargılamanın ertelenmesi gerekir. Çünkü aşağıda⁴⁴⁰

alınmasının gerekip gerekmediği konusunda görevli sulh hakimine müzekkere yazmak ve sonucuna kadar yargılamayı beklemekten ibarettir." 2. HD, 18.9.1987, 5915/6755 (İKİD, 1988/330, s. 5749) ; bu durumun bir ön sorun olduğu hakkında bkz. 2. HD, 30.10.1986, 9208/9482, (İKİD, 1987/316, s. 4853).

⁴³⁸ **UMAR-Ehliyet**, s. 614 ; davanın ertelenmesi ile ilgili olarak ayrıca bkz. **KURU-Dava Şartları**, s. 125, 126 ; **KURU**, C. I, s. 1104 ; sendikaların dava ehliyeti bakımından aynı yönde bkz. **İŞİK**, s. 99.

⁴³⁹ Ara kararların sadece usuli bir ön sorunu halleden kararlar olduğu hakkında bkz. **MUŞUL, Timuçin**: Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları (Ara Karar), Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1988/4, s. 218.

⁴⁴⁰ Bkz. aşağıda. II. Bölüm, § 2, B, II, 3, e.

değineceğimiz üzere, kayyım atanması hakkındaki kararı davaya bakan mahkeme değil, sulh mahkemesi verecektir. Sulh mahkemesinin bu konuda bir karar vermesine kadar, davaya bakan mahkeme, yargılamayı erteleyecektir. Öte yandan, hukukumuzda erteleme kararının verilebileceği başka durumlar da vardır. Örneğin, eksik olan bir dava şartı, süre verilerek tamamlanabilecekse, mahkeme, davayı usulden reddetmek yerine, erteleme kararı verecektir. Yine, üçüncü kişinin müdahale talebi üzerine, hakim tarafından belirlenen güne kadar dava ertelenir (HUMK m. 54).

Taraflardan birinin öldüğü ve usul hukuku ilişkisinin bir tarafının mevcut olmadığı bir noktada hakimin erteleme kararı vermek yerine, sağ kalan tarafın talebi üzerine mirası ret süresi içinde yeni bir duruşma günü tayini ile mirasçıların yargılamaya çağrılmasını sağlaması kanımızca isabetli olmayacaktır⁴⁴¹. Çünkü duruşma, yargılamayı sürdürüp hükme ulaşmak için kural olarak tarafların katılımı ile yapılır. Mirası ret süresi içinde kimlerin kesin olarak mirasçı sıfatını kazanıp taraf olacakları belli değildir. Kaldı ki, kişinin mirası ret süresi içinde davaya devam etme iradesini göstermesi, davranışları ile mirası kabul ettiği sonucunun ortaya çıkmasına yol açacaktır⁴⁴² ki, bu durum, kişinin tutulacak deftere göre mirası kabul ya da reddedebilme, resmi tasfiye talep edebilme ve üç aylık süre içinde düşünebilme imkanının ortadan kalkması sonucunu doğuracaktır⁴⁴³ (MK m. 610/II).

⁴⁴¹ **KURU**, ölen tarafın mirasçıları mahkemeye başvurmazlarsa, sağ kalan tarafın, ölen tarafın mirasçılarına tebligat yapıp mirasçıların duruşmaya çağrılmalarını isteyebileceğini; eğer mirasçıların tamamı duruşmaya gelmezlerse, mirasın reddi sürelerinin geçmesini sağlayacak şekilde duruşmanın başka bir güne bırakılacağını belirtmektedir (**KURU**, C. I, s. 917).

⁴⁴² **ANSAY S. Ş.**, s. 117 ; **UMAR-Ehliyet**, s. 595 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 233 ; **AYİTER / KILIÇOĞLU**, s. 234 ; **YENER**, s. 87 ; **KURU**, C. I, s. 917 ; "Olayda davacı mirasçılar, bu sıfatla kendileri aleyhine açılan 1980/20 esas sayılı tazminat davasında, o davanın davacısına bir miktar para ödeyerek davadan vazgeçilmesini sağlamışlar, diğer bir deyimle davacı ile sulh olmuşlardır. Bu davranışlar ile davacılar terekeye sahip çıkma durumuna düşüp, mirası red etmek hakkını yitirmişlerdir." 2. HD, 11.12.1984, 10040/10249, (YKD, 1985/2, s. 187) ; hükmen reddedilmiş bir terekede, mirasçılardan birinin açacağı menfi tespit davasının mirası kabul sonucunu doğurmayacağı hakkında farklı bir karar için bkz. HGK, 14.3.2001, 2-220240, (Man. BD, 2001/4, s. 107 vd.) ; benzer yönde, 2. HD 9.3.1978, 1729/1877 (YKD 1978/6, s.895) ; icra takibine itirazda bulunulmasının hükmen reddedilmiş bir terekenin kabulü niteliğini taşıyan bir hukuki işlem olmadığı hakkında bkz. HGK, 30.9.1977, 2-569/774, (YKD, 1978/12, s. 1936).

⁴⁴³ Hemen belirtelim, dava devam ederken taraflardan birinin ölmesi durumunda, üç aylık mirası ret süresinin her zaman beklenilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Özellikle, vasiyeti yerine getirme görevlisinin göreve başlaması ya da miras ortaklığı yöneticisinin atanması, davanın kaldığı yerden devam etmesini sağlayacaktır, bkz. aşa. II. Bölüm, § 2, B, II, 3, c.

Yargılamanın ertelenmesi bir ara karardır, diğer tarafın bu kararı temyiz edebilmesi mümkün değildir. Kimlerin gerçekten mirasçı sıfatına sahip olacakları, davaya devam edilebilmesi için dava içinde çözümlenmesi gereken bir ön sorundur. Benzer şekilde, Alman Hukuku'nda, göre bir tarafın ölümü halinde haleflerin kabulüne kadar yargılama ertelenecektir (dZPO m. 239). Yargılamanın ertelenmesi, tarafların talebine gerek olmaksızın kanundan dolayı gerçekleşmektedir. Ayrıca kanımızca, doktrinde ifade edildiği gibi⁴⁴⁴, mahkemenin diğer tarafa davasını mirasçılara yöneltmesi için süre vermesi de söz konusu olmamalıdır. Çünkü verilen süre içinde tarafın, mirasçılara ulaşamaması, ulaşılsa dahi mirasçıların bazılarının davaya katılmaması ihtimal dahilindedir. Diğer taraftan, süre sona erse bile, mirasçıların kendiliklerinden davaya devam etmek istemeleri de mümkündür. Süre sonunda dava, dava şartı eksikliğinden reddedileceğinden, mirasçıların davaya devam ederek lehlerine hüküm elde etmedeki menfaatlerinin zedelenmesi gündeme gelebilecektir.

Erteleme ara kararından sonra, yargılamanın mirasçılarla nasıl devam edebileceğine yönelik miras hukukunun ilke ve kuralları ışığında çok sayıda ihtimal ile karşı karşıya karşıya kalınabilir. Biz, çalışmamızın kapsamını aşacağından bu ihtimallerin önemlilerine değinmekle yetineceğiz. Her şeyden önce, diğer taraf, davaya mirasçılar ile devam etmek istediğini belirterek mirasçıların duruşmaya çağrılmasını, gerekli tebligat masrafını yatırmak şartıyla mahkemeden talep edebilir. Taraflardan birinin ölümü üzerine mahkeme, ölenin mirasçılarını davaya katılmaları için kendiliğinden duruşmaya çağırır⁴⁴⁵. Zira bu durum, özel menfaatlerin kişiler

⁴⁴⁴ Bu görüş için bkz. **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 186, 187, buna göre davaya diğer tarafa verilen süre içinde ölen tarafın mirasçıları ile devam edilmezse, dava, taraf ehliyetinin sona ermesi sebebiyle reddedilecektir. Kanımızca, diğer tarafa verilen süre sonunda davanın reddedilmesi ile mirasçıların davaya katılarak davanın reddedilmesine yönelik kesin hüküm elde etme imkanları engellenmiş olmaktadır.

⁴⁴⁵ **UMAR**, ölen tarafın yerine mirasçılar geçtiğinden mirasçılara tebligat yapılarak davaya devam edileceğini belirtmekle beraber, tebligatın mahkeme tarafından re'sen mi, yoksa tarafın talebi üzerine yapılacağına değinmemiştir (**UMAR-Ehliyet**, s. 595) ; mirasçıların hem adreslerinin araştırılacağı hem de tebligat yapılabilmesi yönünde bkz. 7. HD, 29.6.2000, 3076/3284 (**KAÇAK**, s. 297) ; benzer yönde bkz. 2. HD, 9.3.1976, 706/2060, (YKD, 1976/10, s. 1409) ; "Yargılama gıyabında devam eden taraf dava sırasında ölürse, mirasçıların duruşmaya çağrılması gerekmez. Yargıtay hukuk genel kurulu 25/6/1975 gün ve 8/568-839 sayılı kararında bu sonuca varmıştı, doğrudur. Yargılama gıyabında devam eden tarafın hangi halde duruşmaya çağrılacağı yasa da gösterilmiştir. Bunlarda ölüm yoktur." (**YENER**, s. 88) ; mirasçıların kimler olduğu bilinse bile kayıma karşı sürdürülen yargılamada, mirasçılara da şahsen tebligat yapılacağına dair bir kanuni düzenleme bulunmadığı hakkında bkz. **BELGESAY**, C. I, s. 121 ; davetiye çıkartılması ve tebligatın ifasının da taraflara ait olduğu hakkında bkz. **KARAFAKİH**, s. 75.

tarafından korunacağını öngören tasarruf ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁴⁴⁶. Bu aşamadan sonra mirasçılarının tamamının davanın görüldüğü mahkemeye başvurarak yargılamaya devam etmek istemeleri mümkündür⁴⁴⁷. Ancak mirasçılarının yalnız bir kısmı davaya devam etmek istediklerini bildirirlerse, diğer mirasçılarının katılımı olmaksızın davaya devam edilemeyecektir. Diğer mirasçılarının davaya katılmaması, kendilerine yapılan tebligata, mirası ret süresi içinde bulunulması nedeniyle icabet etmemeleri ya da davayı yürütmek istemediklerini beyan etmeleri şeklinde gerçekleşebilir. Terekenin açılmasından mirasın paylaşılmasına kadar, mirasçılarının bir davayı zorunlu dava arkadaşı olarak yürütmeleri gerektiğinden, bir kısım mirasçılarının başvurusu, davaya devam edilebilmesi için yeterli değildir.

Ayrıca, tarafın ölümünden önce davayı yürüten vekilin vekaleti, ölümle sona erse de, mirasçılarının tamamının istemeleri ile davaya vekil huzuruyla devam edilebilir⁴⁴⁸. Mirasçılarının bu talebi ile erteleme sona erer, yargılamaya devam edilir. Mirasçılarının, gerçek mirasçı olup olmadıkları, eşdeyişle yeni kurulan usul ilişkisinin gerçek tarafı olup olmadığı mirasçılarının taraf olarak davaya kabullerine engel değildir⁴⁴⁹.

Diğer bir ihtimale göre, mirasçılara tebligat yapmak için ulaşılamayabilir. Bu durumda o mirasçının meçhul olduğundan söz edilecektir. Mirasçılardan yalnız bir tanesine ulaşılamamasının, miras hukukunda önem sonuçları vardır. Bu sonuçlar bilhassa, mirası ret süresinin başlaması, buna bağlı olarak, derdest davada kimlerin mirasçılık sıfatına sahip olacağının belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır. Ayrıca resmi tasfiye istenmiş olmasının ya da ölen miras bırakanın vasiyeti yerine getirme görevlisi atamış olmasının da derdest davanın devamına etkileri olacaktır. Şimdi bu ihtimalleri yakından inceleyelim.

⁴⁴⁶ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 225.

⁴⁴⁷ BERKİN-Usul, s. 363 ; "...hususiyile ölen davalının mirasçı ve oğlu namına vekili dava ve husumeti kabul ile duruşmaya gelmişken kabul olunmayarak kayyım tayini suretiyle davaya bakılması doğru değildir." HGK 6.6.1945, 3-118/110, (SINMAZ / KARAKAŞ, s. 123) ; "Dava açıldıktan sonra ölen davalının mirasçıları davaya katıldıklarına ve miras bırakanın borçlarından sorumlu olduklarına göre haklarında hüküm kurulmalıdır." 15. HD, 13.2.1980, 133/330, (YKD, 1980/8, s. 1137).

⁴⁴⁸ AKCAN, s. 117.

⁴⁴⁹ ALANGOYA-Tarafta İradi Değişme, s. 127 dn. 2.

b. Mirasçılardan Birinin ya da Birkaçının Yargılamaya Dahil Olmaması

Taraflardan birinin ölümü üzerine diğer taraf, ölenin mirasçılarına tebligat yaptırarak davaya devam etmek isteyebilir. Mirasçılar, miras bırakanın hak ve borçlarında elbirliği ortaklığı oluşturduklarından, davaya ancak, tüm mirasçıların katılımı ile devam edilebilir. Bu nedenle, diğer tarafın, ölen tarafın mirasçıları ile davaya devam edebilmesi için tüm mirasçılara tebligat yaptırması gerekir. Ancak mirasçılardan biri ya da birkaçı bulunamayabilir. Bu ihtimalde davaya nasıl devam edileceğini belirleyebilmek için öncelikle miras hukuku kurallarını gözden geçirmek gerekir.

Medeni Kanunun 590. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendine göre, mirasçılardan biri ya da birkaçı uzun süreden beri bulunamıyorsa ve temsilcileri de yoksa, sulh hakimi koruma tedbiri olarak terekenin defterinin tutulmasına ve mühürlenmesine karar verecektir. Terekenin defterinin tutulmasından sonra yazım işleminin sona erdiği, sulh hakimi tarafından mirasçılara bildirilecektir. Miras ret süresi de Medeni Kanunun 607. maddesi uyarınca bu bildirimden itibaren başlayacaktır. Diğer yandan, mirasçılardan veya ilgililerden biri de, ölüm tarihinden başlayarak bir ay içinde koruma tedbiri olarak defter tutulmasını isteyebilecektir. Bu suretle, miras ret süresi, yazım işleminin sona erdiğinin mirasçılara bildirimi ile başlayacaktır⁴⁵⁰. Terekenin defterinin tutulması tamamlanmadan ret süresi başlamayacağı için, kimlerin gerçek anlamda mirasçı sıfatına sahip olacakları belirlenememiş olacağından, defter tutma işlemi devam ederken, kanımızca erteleme durumu da devam etmelidir.

Mirasçılardan birinin ya da birkaçının bulunamaması durumunda gündeme gelebilecek diğer bir uygulama da sulh hakiminin terekenin resmen yönetilmesine karar vermesidir. Medeni Kanunun 592. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendine göre mirasçılardan birinin uzun süreden beri bulunamaması ve temsilci de bırakmaması halinde menfaati gerekiyorsa sulh hakimince kendiliğinden mirasın resmen yönetilmesine karar verilecektir. Bunun üzerine sulh hakimi tereke resmi yöneticisi atayacaktır. Tereke resmi yöneticisi, yalnız meçhul mirasçı için değil, bütün tereke

⁴⁵⁰ Mahkemelerin yoğun işleri nedeniyle defter tutma işlemlerinin bir ayda tamamlanamadığı hakkında bkz. KILIÇOĞLU, s. 286.

için, daha doğru bir ifade ile, miras ortaklığı için atanacaktır. Tereke resmi yöneticisi ile ona benzer şekilde görev yapan vasiyeti yerine getirme görevlisi ve tasfiye memurunun bir davadaki taraf konumlarına aşağıda ayrıntılı açıklayacağımızdan burada konunun ayrıntılarına girmeyeceğiz⁴⁵¹.

Mirasçılarının bir kısmının yargılamaya dahil olmaması konusunda son olarak, bir kısım mirasçılarının (ya da yalnız bir mirasçının) sağ kalan tarafın yaptıracağı tebligata icabet etmeyip davaya katılmamalarına değineceğiz. Yukarıda⁴⁵² mirası ret süresi içinde, bir davayı yürütmek için yapılacak başvurunun, mirasçının davranışları ile mirası kabul ettiği anlamına geleceğini ortaya koymuştuk. Bu bakımdan, sağ kalan tarafın yapacağı tebligata, mirasçılarının mirası ret süresi içinde icabet etmeleri beklenmemelidir. Zira, üç aylık süre düşünme süresidir. Bu süre içinde mirası kabul etmek isteyen mirasçılarının mahkemeye başvurarak yargılamaya devam etmek istemeleri olağan karşılanabilirse de, tüm mirasçılarının benzer bir tavır içinde olmaları söz konusu olmayabilir. Eğer tek bir mirasçı dahi üç aylık mirası ret süresini beklemek isterse, zorunlu dava arkadaşlığının katı kuralları karşısında yargılamanın sürdürülmesi imkansızlaşacaktır. Mirasın reddi prosedürü ve bu prosedürün derdest davaya etkilerini aşağıda⁴⁵³ ayrıca açıklayacağımızdan burada ayrıntısına girmeyeceğiz.

c. Tereke Resmi Yöneticisi, Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi ve Tasfiye Memurunun Davadaki Taraf Konumu

Tereke resmi yöneticisinin atanması ve görevlerine yukarıda değindik⁴⁵⁴. Şimdi de kısaca vasiyeti yerine getirme görevlisi ve tasfiye memurunun atanması ve görevlerine değineceğiz.

Miras bırakan, son arzularını yerine getirmesi için, ölüme bağlı tasarruf ile vasiyeti yerine getirme görevlisi atayabilir. Miras bırakanın ölümü üzerine ölüme bağlı tasarruf ile belirlenmiş olan kişiye sulh hakimi bu görevi bildirir. Görevin, bildirim tarihinden itibaren on beş gün içinde kabul edilmediği sulh hakimine bildirilmezse, görev kabul edilmiş sayılır (MK m. 550/III).

⁴⁵¹ Bkz. aşağı. II. Bölüm, § 2, B, II, 3, c.

⁴⁵² Bkz. yuk. II. Bölüm, § 2, B, II, 3, a.

⁴⁵³ Bkz. aşağı. II. Bölüm, § 2, B, II, 3, d.

⁴⁵⁴ Bkz. yuk. II. Bölüm, § 2, B, II, 3, c.

Medeni Kanunun 632. maddesine göre, her mirasçı, mirası ret veya resmi deftere göre kabul edeceği yerde, terekenin resmi tasfiyesini isteyebilir. Yine miras bırakanın alacaklarını elde edemeyeceklerinden inandırıcı sebeplerle kuşku duyan alacaklıları, istedikleri halde, alacakları ödenmediği veya endilerine güvence verillmediği takdirde terekenin resmen tasfiyesini isteyebilirler (MK m.633). Resmi tasfiye kararının en önemli sonucu, mirasın açılmasına rağmen resmi tasfiyenin sonuna kadar mirasçıların terekeyi iktisap edememeleridir⁴⁵⁵. Mirasçılar resmi tasfiyeye karar verilmesi ile mirasçı sıfatını taşımaya devam etmelerine rağmen, tereke ile kişisel malvarlıkları ayrılmakta ve tereke, bağımsız bir malvarlığına dönüşmektedir⁴⁵⁶. Bu nedenle mirasçıların tereke üzerindeki yönetim ve tasarruf hakları sona ermektedir⁴⁵⁷. Mirasçılar, yalnız tasfiye bakiyesi üzerinde mirasçılık hak ve sıfatını haizdirler⁴⁵⁸. Medeni Kanunun 634. maddesine göre resmi tasfiye, sulh hakiminin atayacağı tasfiye memurlarınca yürütülecektir.

Tereke resmi yöneticisi, vasiyeti yerine getirme görevlisi ve resmi tasfiye memurunun, bir davada, mirasçıların mı yoksa miras ortaklığının mı temsilcisi olduğu ya da görevinden ötürü taraf mı olduğu doktrinde tartışmalıdır. İlk görüşe göre, bu kişiler, mirasçıların temsilcisidirler⁴⁵⁹. Temsil teorisi olarak adlandırılan bu görüşe göre, sözü edilen kişilerin yaptığı hukuki işlemler, temsil olunan konumunda olan mirasçıları bağlamaktadır⁴⁶⁰. Ayrıca bu kişiler, vekil gibi sorumludurlar⁴⁶¹. Bu nedenle, davanın tarafı mirasçılardır. Vasiyeti yerine getirme görevlisi, tereke resmi yöneticisi ve tasfiye memuru, temsil yetkisini kanundan aldığı için, mirasçıların kanuni temsilcisi durumundadır. Ancak kanuni temsilden bahsedebilmek için temsil olunanın eylem (dava) ehliyetinin bulunmaması gerekir. Oysa, sözü edilen kişilerin atanması ya da göreve başlaması, mirasçıların dava ehliyetini yitirmesi sonucunu doğurmaz. Gerçekten, sözü edilen kişiler, davada mirasçıları temsil ediyorlarsa,

⁴⁵⁵ AYİTER / KILIÇOĞLU, s. 247 ; ANTALYA, s. 284.

⁴⁵⁶ AYİTER / KILIÇOĞLU, s. 247.

⁴⁵⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 649.

⁴⁵⁸ İMRE / ERMAN, s. 370.

⁴⁵⁹ ANTALYA, s. 290, 291 ; "Resmi tasfiyede mirasçıların yerine resmi tasfiye organı tereke mallarını idare eder. Tasfiye memurları bu hallerde mirasçıların mümessili gibi davacı ve davalı olurlar" (YENİCE-Taraf Yeterliği, s. 945).

⁴⁶⁰ Naklen, LEIPOLD (STEIN / JONAS), s. 70 ; BAUMGAERTEL, s. 7 ; WOIDICH, s. 35.

⁴⁶¹ GÜRSOY, s. 8, yazar, vasiyeti yerine getirme görevlisi kurumunun hukuki niteliğinin oldukça tartışmalı olduğuna dikkat çekmekle beraber, vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevi kabul etmesi ile kendisi ile mirasçılar arasında vekalet ilişkisinin kurulduğunu belirtmektedir.

dava ehliyeti bulunan mirasçılar, dava ehliyetine sahip değillermiş gibi kabul edilmektedir⁴⁶². Temsil teorisi kabul edilecek olursa, mirasçıların tek başına açtıkları davanın, davayı takip yetkisi yokluğundan değil, mirasçının kanuni temsilcisinin davayı yürütememesi, yani dava ehliyeti eksikliğinden reddedilmesi gerekir. Oysa, mirasçıların her biri bakımından eksik olan, tasarruf yetkisi ile davayı takip yetkisidir.

İkinci görüşe göre, davada taraf, miras ortaklığıdır ve bu kişiler, davayı miras ortaklığı adına⁴⁶³, onun organı olarak yürütmektedirler⁴⁶⁴. Organ teorisi olarak anılan bu görüş karşısında tüzel kişiliği, buna bağlı olarak taraf ehliyeti bulunmayan bir mal topluluğunun, davada taraf olabileceği sonucuna varılacaktır. Bu görüş ışığında, miras ortaklığı tüzel kişiliğe yaklaştırılmaktadır⁴⁶⁵. Nitekim, Medeni Kanunun 593. maddesinin 2. fıkrasında, tereke resmi yöneticisinin, görevine giren hususlarda miras ortaklığının temsilcisi olup ortaklık aleyhine açılan davalarda ve yapılan icra takiplerinde ortaklığı temsil ettiği belirtilmektedir. Benzer şekilde, Medeni Kanunun 552. maddesinin 2. fıkrasının 6. bendinde, vasiyeti yerine getirme görevlisinin, dava ve takiplerde miras ortaklığını temsil edeceği öngörülmektedir.

Sözü edilen hükümlerin lafzı karşısında, miras ortaklığının davada taraf olduğu ve vasiyeti yerine getirme görevlisi ile tereke resmi yöneticisinin, tüzel kişiliği bulunmayan, ancak kendisine taraf ehliyeti tanınan ortaklığı temsil ettiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu suretle, organ teorisine yaklaşılmış olmakta, miras ortaklığı adeta tüzel kişi gibi kabul edilmekte, tereke resmi yöneticisi ve vasiyeti yerine getirme görevlisi de miras ortaklığının organı olarak davayı takip yetkisini değil, dava ehliyetini kullanmaktadır.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi ve tereke resmi yöneticisi ile ilgili hükümlerden farklı olarak tasfiye memurunun, davada miras ortaklığını temsil edeceği açıkça hükme bağlanmamıştır. Medeni Kanunun 635. maddesinin 2.

⁴⁶² WOIDICH, s. 86, 87 ; ayrıca bkz. DEREN-YILDIRIM, s. 81, 87, 91 ; LINDACHER-Münchener Kommentar, s. 374 ; THOMAS / PUTZO, s. 126.

⁴⁶³ "Tereke temsilcisi, (davayı mirasçılar adına değil) miras şirketi (tereke) adına açar; çünkü, tereke temsilcisi (mirasçıların değil) miras şirketinin (terekenin) temsilcisidir" (KURU, C. I, s. 1012, 1014).

⁴⁶⁴ Naklen, BAUMGAERTEL, s. 7 ; DEREN-YILDIRIM, s. 82 ; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, resmi yöneticiyi bir çeşit kanuni temsilci olarak görmesine rağmen, terekenin tüzel kişiliğinin bulunmadığına vurgu yapmakta, yöneticinin mirasçılar (miras ortaklığı) adına işlem yaptığını kabul etmektedir (s. 573); aynı yönde, ANTALYA, s. 255.

⁴⁶⁵ İflas idaresinin hukuki niteliği hakkında yapılan benzer tartışmalar için bkz. YILMAZ, Ejder: İflas İdaresi (İflas İdaresi), Ankara 1976, s. 27 vd.

fıkrasında, tasfiye memurunun, tereke ile ilgili dava, takip ve idari işlemler hakkında mirasçılara bilgi vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Ancak, terekenin, mirasçıların malvarlıklarından bağımsızlaştırılması karşısında miras ortaklığının tüzel kişiliğe yaklaştırıldığı ve tasfiye memurunun, taraf ehliyeti olan miras ortaklığını, bir organ olarak temsil ettiği düşünülebilir.

Resmi kurum teorisi olarak adlandırılan üçüncü görüşe göre, tereke resmi yöneticisi, vasiyeti yerine getirme görevlisi ve tasfiye memuru, mirasçılar veya miras ortaklığından bağımsız olarak davada görevlerinden ötürü taraftırlar. Her üç kurum da, özel hukuk anlamında birer makamdır⁴⁶⁶. Bu görüş çerçevesinde, miras ortaklığının tüzel kişiliği, dolayısıyla taraf ehliyeti bulunmadığı için, bu kişilerin, miras ortaklığını temsil edemeyeceği savunulmaktadır⁴⁶⁷. Bu kişilerin göreve başlaması ile mirasçıların birlikte kullandıkları⁴⁶⁸ davayı takip yetkileri sona ermektedir. Bunun yerine, görevden ötürü taraf olan kişilere, miras hakkına ilişkin olmayan davalarda davayı takip yetkisi tanınmaktadır⁴⁶⁹. Görevden ötürü taraf olanlar, davayı kendi ad ve hesabına yürütmektedirler⁴⁷⁰. Çünkü davayı takip yetkisinin hak sahibinden başka, bir üçüncü kişiye tanınması, hak sahibinin dava açamaması; görülmekte olan

⁴⁶⁶ **DEREN-YILDIRIM**, s. 83, 88, 91, Yazar, özel hukuk anlamında makamın (Treuhand) iki temel özelliği olduğuna işaret etmektedir. İlk olarak makamın, kendine ait idare yetkisi bulunmaktadır. İkinci olarak, söz konusu yetki, kendi menfaatleri doğrultusunda kullanılmayacaktır (s. 83).

⁴⁶⁷ **DEREN-YILDIRIM**, s. 82.

⁴⁶⁸ Gerek temsil (organ) teorisi, gerekse resmi kurum teorisi, mirasçıların tek başına davayı takip yetkilerinin bulunmadığını kabul etmektedir bu konuda bkz. **WÖIDICH**, s. 86.

⁴⁶⁹ Davayı takip yetkisi, ihtilaflı hukuki ilişkinin taraflarına ait olmakla beraber, burada hak sahibinden esirgenmekte, bu yetki, sözü edilen kişilere verilmektedir. Bu suretle bu kişiler, kanuni dava yetkisini (gesetzliche Prozessstandschaft) konumundadırlar, bu konuda bkz. **LEIPOLD (STEIN / JONAS)**, s. 69 ; **WÖIDICH**, s. 90 ; **BAUMGAERTEL**, s. 7 ; **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 202 ; **PAULUS**, s. 28 ; **LINDACHER-Münchener Kommentar**, s. 374 ; **THOMAS / PUTZO**, s. 126 ; Vasiyeti yerine getirme görevlisine, davayı takip yetkisinin miras bırakan tarafından verildiği hakkında bkz. **UMAR-Ehliyet**, s. 595. dn. 17 ; vasiyeti yerine getirme görevlisinin tereke mallarının yönetimi ile sınırlı olmak üzere tasarruf yetkisini bulduğu hakkında bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 296 ; **İMRE / ERMAN**, s. 164 ; Tasarruf yetkisi, davayı takip yetkisi kavramı ile ilişkilendirildiğinde, vasiyeti yerine getirme görevlisinin davayı takip yetkisine sahip olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır, bu görüş çerçevesinde **BİLGE / ÖNEN** de tereke, dava takibine yetkili bir vasiyeti tenfiz memuru tarafından idare ediliyorsa ölümle birlikte tarafta kanundan doğan bir değişimin meydana geleceğini belirtmektedir (s. 233).

⁴⁷⁰ **DEREN-YILDIRIM**, s. 84, 88, 92 ; **PAULUS**, s. 28, 29, Yazar, dava ehliyeti ile bir karşılaştırma yaparak kanuni temsilcinin örneğin anne-babanın- davayı, kendi adlarına değil, taraf –çocuk- adına yürüttüklerin ifade etmektedir (dn. 18) ; **ÜSTÜNDAĞ**, tasarruf yetkisini taraf sıfatı ile ilişkilendirdiği için, miras ortaklığının resmen yönetimine karar verildiğinde mirasçıların tereke üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmadıklarını, bu nedenle davacı veya davalı sıfatının bulunmadığını belirtmektedir (**ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 307). Yazar, tereke resmi yöneticisinin gerçek, yani maddi bakımdan taraf olmadığını da vurgulamaktadır (s. 208).

bir dava var ise, tarafta kanuni bir değişmeye yol açar⁴⁷¹. Bu kişiler, tereke alacaklarının tahsili için dava açabileceği gibi, kendilerine karşı da dava açılabilir⁴⁷². Görevinden ötürü taraf olanların yürüttüğü davalarda hüküm, kendilerine muzaf olarak verilmekte; ancak, kesin hüküm, mirasçılara sirayet etmektedir⁴⁷³.

Resmi kurum teorisinin, kanunun, vasiyeti yerine getirme görevlisi, tereke resmi yöneticisi ve tasfiye memuruna, davayı takip yetkisi tanıdığı şeklindeki değerlendirmesine aynen katılıyoruz⁴⁷⁴. Çünkü mirasçıların, tek tek davayı takip yetkileri yoktur. Onlar, ancak birlikte taraf teşkilini sağlarsa davayı takip yetkisine sahip olacaklardır. Oysa, sözü edilen kişilerin atanması, birlikte taraf teşkili sağlansa bile, davayı takip yetkisinin kullanılamamasına yol açmaktadır. Bir başka deyişle, tereke resmi yöneticisinin atanmasından sonra, mirası kabul eden mirasçıların tamamı ölüm üzerine erteleme kararı veren mahkemeye başvurup davaya devam etmek istediklerini bildirseler bile davayı yürütmezler⁴⁷⁵. Bu nedenle, davayı takip yetkisinin, tüm mirasçılardan alınmasının doğal bir sonucu, bu yetkinin sözü edilen kişilere tanınmış olduğudur.

Biz, yukarıda, davayı takip yetkisinin, hak sahibi dışında üçüncü bir kişi tarafından kullanılmasının davanın taraflarında değişiklik meydana getirmeyeceği görüşüne katılmıştık. Katıldığımız bu görüş pekala, vasiyeti yerine getirme görevlisi, tereke resmi yöneticisi ve tasfiye memurunun davadaki taraf konumları hakkında da

⁴⁷¹ “Bu yolda ortakların tümünün muvafakatı sağlanamazsa mirasbırakanın terekesine görevli mahkemede mümessil tayini için davacıya süre verilir. Mümessil davacı dışında biri olursa davacının sıfatı biter davayı mümessil takip eder. Dava hakkına ilişkin olan bu hususun hakim tarafından kendiliğinden öncelikle nazara alınması icabeder.” 6. HD 23.9.2002, 5157/5785, (Man. BD, 2003/1, s. 77), Yargıtay kararı, resmi kurum teorisi çerçevesinde miras ortaklığı temsilcisinin görevinden ötürü taraf olduğu izlenimi uyandırır da, kararın özetinde, bu değerlendirmenin tam aksine, mirasçıların tamamının açtığı davanın, tereke adına açıldığı belirtilmekte, bu suretle organ teorisine yaklaşılmaktadır.

⁴⁷² **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, vasiyeti yerine getirme görevlisine karşı açılacak davalar kazanıldığı takdirde, hükmün yalnız tereke malları üzerinde icra ettirilebileceğini; alacaklıların alacakları terekeden karşılanamazsa, bakiye borcun tahsili için mirasçılara karşı dava açılıp takip yapılabileceğini belirtmektedir. Bu ihtimalde alacak, mirasçıların kişisel malvarlığından tahsil edilecektir (s. 297) ; terekenin resmi tasfiyeye tutulması durumunda, mirasçıların davada taraf olamayacakları hakkında bkz. **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 207.

⁴⁷³ **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 203 ; **THOMAS / PUTZO**, s. 128.

⁴⁷⁴ Bu kişilerin davayı takip yetkilerinin bulunduğu hakkında ayrıca bkz. **UMAR-Ehliyet**, s. 617 ; **KURU-Dava Şartları**, s. 127.

⁴⁷⁵ “Tereke temsilcisi ile izlenen davada iştirakçilerin dava içi tasarruf yapma olanakları yoktur.” 7. HD, 2.12.1982, 10011/14351, (YKD, 1983/3, s. 363) ; 7. HD, 20.10.1982, 6657/12159, (YKD, 1982/12, s. 1654) ; buna karşılık Yargıtay, tasarruf niteliğinde bulunan davadan feragata ilişkin, tereke temsilcisinin değil, mirasçıların yetkili olduğuna karar vermiştir, bkz. 7. HD, 30.9.1981, 7996/10183, (YKD, 1981/12, s. 1561).

uygulanabilir. Buna göre, davanın tarafı yine mirasçılardır. Sözü edilen kişiler, davayı takip yetkisini kullanmak suretiyle yargılamayı yürütürler. Hüküm, mirasçılara muzaf olarak verilir. Böylelikle, resmi kurum teorisinden farklı olarak kesin hükmün mirasçılara sirayet ettirilmesine ihtiyaç duyulmayacaktır. Yargılama giderlerinden mirasçılar sorumlu tutulur. Bu suretle, yukarıda⁴⁷⁶ tartıştığımız gibi, sözü edilen kişilerin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 417. maddesine göre yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilmesi; buna karşılık, ilamlı icra takibinin mirasçılara karşı yapılması söz konusu değildir. Önemle vurgulamalıyız ki, sözü edilen kişiler, temsil teorisinde savunulduğu gibi mirasçıların kanuni temsilcisi değildirler. Kanuni temsilden bahsedebilmek için, temsil olunanın dava ehliyetinin bulunmaması gerekir. Mirasçıların dava ehliyetleri vardır; ancak, mirasçılar, gerek tasarruf yetkisine paralel olarak tek başlarına, gerekse de hep birlikte davayı takip yetkisinden yoksundurlar. Ayrıca mirasçıların, örneğin vasiyeti yerine getirme görevlisini, diledikleri zaman azletme veya ona talimat vermeleri de söz konusu olamamaktadır⁴⁷⁷.

d. Mirasın Reddinin Derdest Davaya Etkisi

Miras hukukunda külli halefiyet prensibi gereğince, miras bırakanın malvarlığı tüm aktif ve pasif kalemleri ile devir işlemine gerek olmaksızın mirasçılara geçmektedir⁴⁷⁸. Bu durumda mirasçı, kendi iradesi dışında hakların ve borçların süjesi durumuna gelir. Ancak mirasın intikalinde iradesine önem verilmeyen mirasçının menfaatlerinin korunabilmesi için, kendisine mirası reddetme imkanı tanınmıştır.

Mirasın reddi iki türdür: Birincisi, mirasçı mirası, miras bırakanın son yerleşim yeri sulh mahkemesine gelerek açıkça reddedebilir (gerçek ret). İkincisi, miras bırakanın, ölümü anında ödemedi aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise, miras hükmen reddedilmiş sayılır (MK m. 605/II). Hükmi ret, bir itiraz olduğu için, görülmekte olan davada taraflardan biri tarafından ileri sürülebileceği gibi, hakim tarafından da dava dosyasından anlaşıldığı takdirde kendiliğinden

⁴⁷⁶ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 3, D.

⁴⁷⁷ GÜRSOY, s. 22.

⁴⁷⁸ AYİTER / KILIÇOĞLU, s. 225 ; ANTALYA, s. 268.

dikkate alınacaktır⁴⁷⁹. Bu durumda, terekenin İcra ve İflas Kanununun 180. maddesi uyarınca iflas hükümlerine göre tasfiyesi yoluna gidilecektir (MK m. 612/I).

Mirasçı, ilk ihtimalde mirası kural olarak ölümden itibaren üç ay içinde reddetmezse mirası tüm aktif ve pasifiyle kabul etmiş sayılacaktır⁴⁸⁰ (MK m. 610/I). Ancak koruma önlemi olarak terekenin yazımı halinde mirası ret süresi, yasal ve atanmış mirasçılar için yazım işleminin sona erdiğinin sulh hakimi tarafından kendilerine bildirilmesiyle başlayacaktır⁴⁸¹ (MK m. 607). İkincisinde ise, mirasçının mirası reddettiği yönünde bir karine vardır. Söz konusu kişi, mirasçı sıfatını kazanabilmesi için mirası açıkça kabul etmeli ya da Medeni Kanunun 610. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen mirası kabul ettiğine delalet eden davranışlarda bulunmalıdır⁴⁸².

Gerçek ret bakımından mirasçının mirası reddettiğine dair beyanının mahkemeye ulaşması ile mirasçılık sıfatı geriye etkili olarak sona erecektir⁴⁸³. Bu kişi, mirasçı olmamış gibi kabul edilecektir. Hükmen rette ise, miras bırakanın aciz içinde olduğu aciz belgesi, konkordato işlemlerinin devam etmesi gibi resmi bir şekilde tespit edildiğinde, miras reddedilmiş sayılacağından, bu andan geriye etkili olarak mirasçılık sıfatı ortadan kalkmış olacaktır.

Mirasın reddedilmesinin en önemli sonucu, mirası reddeden mirasçının ölüm anında sağ değilmiş gibi kabul edilerek miras payının hak sahiplerine geçmesidir. (MK m. 611). Mirasın reddi, ölüm anına kadar geriye yürüyeceğinden, reddedilen mirasın intikal edeceği hak sahibi –örneğin altsoy- mirası ölüm ile birlikte iktisap etmiş olacaktır⁴⁸⁴. Eğer miras, en yakın yasal mirasçıların tamamı tarafından reddedilirse, miras sulh mahkemesince iflas hükümlerine göre tasfiye edilecektir (MK m. 612).

⁴⁷⁹ İMRE / ERMAN, s. 325 ; Yargıtay, terekenin borca batık olduğunun bir dava şartı olarak incelenmesi gerektiğini savunmaktadır, bkz. HGK, 19.12.1970, 907/2-30, (ABD, 1971/3, s. 447).

⁴⁸⁰ ANTALYA, s. 274 ; HELVACI, İlhan: Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi (MK. m. 605 – MK. m. 618), İstanbul 2002, s. 76.

⁴⁸¹ AYİTER / KILIÇOĞLU, s. 233 ; ANTALYA, s. 272 ; HELVACI, s. 83, 84.

⁴⁸² AYİTER / KILIÇOĞLU, s. 240 ; ANTALYA, s. 271.

⁴⁸³ İMRE / ERMAN, s. 334 ; AYİTER / KILIÇOĞLU, s. 235 ; ANTALYA, s. 269 ; HELVACI, s. 142 ; 10. HD, 27.2.2001, 607/1457, (YKD, 2001/9, s. 1353).

⁴⁸⁴ İMRE / ERMAN, s. 560 ; AYİTER / KILIÇOĞLU, s. 235, 236 ; HELVACI, s. 142.

Miras bırakanın taraf olduğu bir davaya, dava konusunun kendilerini ilgilendirmesi koşuluyla mirasçılarının devam etmesi ilke olmakla beraber, bu davaya kimlerin devam edeceği mirasın reddi prosedürünün tamamlanması ile belirlenecektir. Ancak, vasiyeti yerine getirme görevlisi, miras ortaklığı temsilcisi, tereke resmi yöneticisi ya da tasfiye memurunun atanması, taraflardan birinin ölümüyle duran davaya, devam edilmesini sağlayacaktır⁴⁸⁵. Bu durumda mirasın reddi süresinin beklenmesine de gerek olmayacaktır⁴⁸⁶.

Gerçek rette, mirasçılar kural olarak ölümden itibaren mirası reddederek mirasçılık sıfatlarının ölüm anına kadar ortadan kalkmasını sağlayabileceklerdir. Ölüm ile birlikte üç aylık miras reddetme süresi içinde, miras bırakanın taraf olduğu davaya hangi mirasçılar ile devam edileceği bilinemeyecektir. Çünkü, miras bırakanın taraf olduğu bir davada, usul ilişkisinin yeni süjesinin kim ya da kimler oldukları, ancak miras kabul edenler belirlendikten sonra anlaşılabilecektir. Hükmen rette ise miras bırakanın aciz halinde olduğu tespit edilerek terekenin resmen tasfiyesi yoluna gidilecektir. Ancak aciz haline rağmen gerek açık, gerekse mirasın reddedilmediğini gösterecek davranışlarda bulunulması ile mirasın kabul edilmesi, ihtimal dahilinde olduğundan, yine miras bırakanın taraf olduğu davaya kimler tarafından devam edileceği, mirasın reddi prosedürü tamamlanmadan bilinemeyecektir.

⁴⁸⁵ **ANSAY S.Ş.**, s. 117 ; **UMAR**, tasfiye memurunun, davaları ölen adına yürüteceğini belirtmektedir. Yazar, bu sonuca, davaya ölen tarafın yerine mirasçılar devam etseler de hükmün yine ölen hakkında verileceği; ölü kişi hakkında verilecek bu hükmün mirasçılar leh ve aleyhinde de etkili olacağı düşüncesinden dolayı varmaktadır (**UMAR-Ehliyet**, s. 596) ; tasfiye memurunun, miras bırakanın yerine geçeceği, bu nedenle mirasçılarının davada taraf olamayacakları hakkında bkz. **BERKİN-Usul**, s. 352 ; mirasın resmen yönetilmesi nedenlerinden biri olan, mirasçılardan birinin meçhul olması durumunda, bulunamayan mirasçının menfaati, terekenin resmen yönetilmesini gerektirmiyorsa, hakim terekenin resmen yönetilmesine karar vermek yerine yalnız bu mirasçıya/mirasçılara kayyım atanmasına da karar verebilecektir. Atanacak kayyım, meçhul mirasçı adına davayı takip yetkisini kullanacaktır. Bu ihtimalde de, meçhul mirasçının yerine atanacak kayyım ve diğer mirasçılarının katılımı ile davaya devam edilebilecektir bu konuda bkz. **ANTALYA**, s. 254 ; "Daha önce vasi tarafından açılmış, kısıtlının (mahcurun) yargılama sırasında ölümü üzerine vasi sulh mahkemesince terekeye mümessil tayin edilmiş olmakla Usulün 41. maddesi uyarınca uyuşmazlığın tereke mümessili huzuruyla çözümlenmesi gerekir." 8. HD, 6.6.1983, 6180/6253, (YKD, 1983/9, s. 1320).

⁴⁸⁶ **ANSAY S. Ş.**, s. 117 ; **KURU**, C. I, s. 924.

e. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 41. Maddesine Göre Kayyım Atanması ve Hükümün Değerlendirilmesi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 41. maddesinde, iki taraftan birinin vefatı halinde diğer tarafın talebiyle hakimin davanın takibi için bir kayyım tayin edebileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucu, dava devam ederken taraflardan biri ölürse, ne tür işlemler yapılacağını, mahkemenin nasıl harekete edeceğini öngörmeksizin son derece kısa bir şekilde konuyu hükme bağlamıştır. Söz konusu hükümde, miras hukukuna ilişkin yukarıda yaptığımız tartışmaların, karşılaşılabilecek çeşitli olasılıkların hiçbirisi dikkate alınmamıştır. Bu açıdan, kayyım atanması ile neyin amaçlandığı, hükümün ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği, yakından incelenmelidir.

Doktrinde hakim görüş, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 41. maddesinin isabetsiz bir düzenleme olduğu⁴⁸⁷, bunun da aslında bir çeviri yanlışlığından kaynaklandığı yönündedir. Kaynak Nöşatel Kanununun 35. maddesine göre, taraflardan birinin ölümü halinde dava, mirasın kesin intikaline kadar ertelenir. Bununla beraber hakim, taraflardan birinin isteği üzerine, fakat gecikmesinde zarar umulan hallerde, davayı takip için bir kayyım tayin edilmesi gerektiğine karar verebilir⁴⁸⁸.

Hükümün Nöşatel aslını esas olan görüşler, maddenin lafzı ile aynen uygulanmaya elverişli olmadığını ısrarla belirtmekteydiler. Buna göre, bizim kanunumuzda kayyım atanması ile amaçlanan, tıpkı Nöşatel aslında olduğu gibi, gecikmesinde zarar olan acele işler ile mirasçıların yargılamaya dahil edilememesi durumunda, diğer tarafın yargılamanın devam ettirilmesindeki haklı menfaatini korumaktır⁴⁸⁹. Mirasçıların davaya dahil edilememesi, özellikle mirasçıların

⁴⁸⁷ **BERKİ**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 41. maddesinin dava konusunun mirasçıları ilgilendirmemesi ve ölenin mirasçılarının davaya devam etmeleri olasılıklarının hiçbirini dikkate almadığını; her ne kadar maddenin lafzı, hakimin başka türlü işlem yapabileceği izlenimi uyandırır da, hakimin kayyım atamak yerine ne tür bir işlem yapması gerektiğinin düzenlenmediğine işaret etmektedir (**BERKİ H.**, s. 891).

⁴⁸⁸ **BELGESAY**, C. I, s. 121, 133 ; **BERKİ H.**, s. 891 ; **BERKİN-Usul**, s. 352, 364 ; **ALANGOYA-Dava Ortaklığı**, s. 60 dn. 28 ; **KURU**, C. I, s. 916.

⁴⁸⁹ **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 206 ; **KURU**, C. I, s. 922 ; “Usulün 41 nci maddesi mutlak olmayıp müstacel hallerde veya Medeni Kanun uyarınca kayyım tayini zarureti karşısında dava sırasında ölen taraf hakkında kayyım huzuriyle yargılamaya devam olunabilir. Müstacaliyet bulunmayan ve kayyım tayinini icabettiren bir sebep de belirtilmeyen hallerde

bilinememesi⁴⁹⁰ ⁴⁹¹ ve yapılan araştırmaya rağmen bulunamaması, ayrıca mirasçılık sıfatı üzerinde uyuşmazlığın bulunmasında kendisini gösterir⁴⁹². Yoksa taraflardan birinin taraf ehliyetinin sona erdiği her durumda, diğer tarafın talebi ile mahkemenin kayyım ataması söz konusu değildir.

Kanımızca, hükmün lafzı ile ele alınıp bir kayyım atanması suretiyle yargılamaya devam edilmesi gerekir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, tarafın ölümü ile sağ kalan tarafın davayı bir an önce sonuçlandırıp hakkının tespit edilmesindeki menfaati ile ölenin mirasçılarının davaya katılıp yargılamaya etki edebilmelerindeki menfaati çatışır. Ölen tarafın mirasçılarının gerçekten mirasçı olup olmadıkları miras ret süresinin geçmesinden sonra ortaya çıkacağından, mirasçıların davanın sürdürülüp yargılamaya etki etmedeki menfaatini gerçekleştirmek, diğer tarafın davayı bir an evvel sonuçlandırmak isteyeceği gerçeği dikkate alındığında zor gözükmemektedir. Miras ret prosedürünün tamamlanarak⁴⁹³ mirasçı sıfatını gerçek anlamda kimlerin kazandıklarının belirlenmesi uzunca bir

davacının mirasçıları tahkik edilerek onlara tebligat yapılmak lazımdır.” 4. HD 4.2.1955, 6613/1266, (SINMAZ / KARAKAŞ, s. 123).

⁴⁹⁰ Mirasçılarının yerleşim yeri bilindiği halde, yerleşim yerleri meçhulmüş gibi kayyım tayin edilmesi ve davanın kayyım ile yürütülüp lehe hüküm elde edilmesi durumunda mirasçılar, lehine hüküm verilen tarafından hükme etkili hilenin kullanılmış olduğunu ileri sürerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445. maddesinin 7. bendine dayanarak yargılamanın yenilenmesini talep edebilmelidirler, ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 919.

⁴⁹¹ **BELGESAY**, sağ kalan tarafın mirasçılarının kimler olduğunu bilemeyeceğini, bu nedenle kanun koyucunun bütün mirasçılar adına davanın takibine imkan tanıyacak bir çözümü öngördüğünü belirtmektedir. Yazar, bizim de katıldığımız bu görüşünden sonra maddenin uygulama alanını daraltacak bir yorum ile yalnız mirasçılarının mirası reddetmeleri, defter tutma talebinde bulunmaları, terekenin resmi tasfiyesinin istenmesi ve mirasçılarının kimler olduğunun anlaşılamaması ihtimallerinde kayyım atanabileceğini savunmaktadır (**BELGESAY**, C. I, s. 133) ; **UMAR**, mirasçılarının bilinememesi veya kanun bu şartı aramamakla beraber, işin gecikmesinde zarar umulan hallerle sınırlı olmak üzere kayyım atanabileceğini savunmaktadır (**UMAR-Ehliyet**, s. 595); aynı yönde **BERKİN-Usul**, s. 352 ; **KARAFAKİH**, mantıki olanın kayyım atanması olduğunu belirtmekle beraber, kayyımın hukuki durumu bilemeyeceği için her şeyi inkar edeceğini, ayrıca kayyım ile davanın görülmesinin yemin ile çözülmesi gereken davalarda sorunlara yol açabileceğini ileri sürerek kayyımın gecikmesinde zarar umulan hallerle sınırlı olarak atanması gerektiği görüşüne katılmaktadır (s. 120, 121).

⁴⁹² **KURU**, C. I, s. 921 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 116.

⁴⁹³ Örneğin, mirasçılardan birinin meçhul olması, mirasçılardan birinin defter tutulması talebi, mirası ret sürelerini başlatmayacak; böylece derdest davada kurulan yeni usul ilişkisinin tarafının kim olacağı sorununun çözümü daha da gecikmiş olacaktır. Ayrıca, mirasçının miras bırakanın öldüğünü geç öğrenmesi de onun açısından ret süresinin daha sonra başlamasına yol açacaktır. “Mirasçı, ölümü veya mirasçı olduğunu, sonradan öğrendiğini kanıtlarsa, öğrendiği günden başlayarak üç ay içinde red hakkını kullanabilir.” 2. HD, 18.11.1985, 8817/9548, (YKD, 1986/4, s. 505) ; Gerçek mirasçılarının belirlenmesinin bu kadar uzan zamana yayılması, hakkının tespitini isteyen diğer tarafın, bundan da önemlisi davaya devam etmek istediklerini belirterek kural olarak mirası kabul etmiş sayılan mirasçılarının, lehlerine hüküm elde etmekteki menfaatlerini zedelemiş olacaktır.

süre alacağından, zorunlu dava arkadaşlığı nedeniyle yargılamada taraf teşkili sağlanamayacaktır. Tek bir mirasçının bile mirası ret süresi içinde yargılamaya dahil olmaması davanın sürdürülmesine engel olacaktır. Yukarıda⁴⁹⁴ genel hatlarıyla değinmeye çalıştığımız mirası ret prosedürü ve bu prosedürün tamamlanmasına hizmet eden kurumlar, açılmış bir davanın kısa süre içinde sonuçlanmasını mümkün kılmamaktadır. Diğer bir söyleyişle, mirası ret prosedürü, hakkın mümkün olduğunca çabuk gerçekleştirilmesine hizmet eden usul ekonomisi ilkesi⁴⁹⁵ ile uyum içinde değildir (AY m. 141; HUMK m. 77; AİHS m. 6). Bu hususu dikkate alan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 41. maddesinde, iki taraftan birinin vefatı halinde diğer tarafın talebiyle hakimin, davanın takibi için bir kayyım tayin edebileceğini hükme bağlamıştır. Kanun koyucu, bu hüküm ile mirası ret prosedürünün uzamasını hesaba katarak tarafın ölümünden sonra ertelenen davanın bir an önce kayyım huzurunda yeniden başlayıp sonuçlanmasını istemiştir.

Kanun koyucunun iradesinin davanın devam edip bir an önce sonuçlanması yönünde olduğuna, İcra ve İflas Kanununun 53. maddesinin 3. fıkrasını değerlendirerek de ulaşabiliriz. Buna göre icra takibi devam ederken taraflardan biri ölürse, mirasçılara karşı takibe devam edebilmesi için miras ret süresinin geçmesi beklenenecektir. Kanun koyucu, malların haczedilmesi, satılması gibi ağır sonuçları içeren icra hukuku için ret süresinin sona ermesine kadar takibin durmasını hükme bağladığına göre, icra hukuku kadar ağır sonuçlar doğurmayacak yargılama hukukunda, davanın devam etmesini istemiş olmalıdır. Eğer, icra hukukundaki ağır sonuçlar, yargılama hukukunda da söz konusu olsaydı, kanun koyucu, tıpkı İcra ve İflas Kanununun 53. maddesinin 3. fıkrasında olduğu gibi mirası ret sürelerinin beklenmesini açıkça düzenler ve mirası ret süresi içinde kayyım atanmasına cevaz vermezdi.

Yine, Medeni Kanunun 427. maddesinin 3. bendinde, bir terekede mirasçılık hakları henüz belli değilse veya ceninin menfaatleri gerekli kılırsa, terekeye dahil bulunan malların yönetimi için yönetim kayyımı atanabileceği düzenlenmektedir. Mirası ret süresi içinde mirasçılık hakları henüz belli olmadığından, terekeye dahil olan malların yönetimi kendisine verilen kayyım, tereke ile ilgili davaları da

⁴⁹⁴ Bkz. yuk. II. Bölüm, § 2, B, II, 3, d.

⁴⁹⁵ Medeni Usul Hukukuna hakim olan bu önemli ilke hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 243 ; ayrıca bkz. **YILMAZ**-Tarafta İslahla Değişiklik, s. 206, 207.

yürütebilecektir. Yukarıda⁴⁹⁶ değindiğimiz üzere, nasıl ki, vasiyeti yerine getirme görevlisi, tereke resmi yöneticisi ve tasfiye memurunun huzurunda, mirası ret süresinin geçmesi beklenmeksizin davalara devam ediliyorsa, Medeni Kanunun 427. maddesinin 3. bendine göre atanacak kayyım marifeti ile de yargılama yapılabilmelidir. Biz, Medeni Kanunun 427. maddesinin 3. bendini, ölüm ile ertelenen davaların, mirası ret süresi içinde de görülebilmesinin kanun koyucu tarafından öngörüldüğünü gerekçelendirebilmek bakımından ortaya koyduk. Oysa, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 41. maddesine göre atanacak kayyım için terekeye dahil olan malların yönetimi söz konusu değildir⁴⁹⁷. Burada yalnız derdest davaların kayyım ile mirası ret süresi içinde yürütülmesi amaçlanmaktadır. Daha açık bir ifade ile, kayyım, belli bir işin görülmesi için atanacaktır. Bu iş de, davaların yürütülmesi olacaktır. Nitekim, Medeni Kanunun 426. maddesi, maddede sayılan haller dışında, kanunda gösterilen diğer hallerde de temsil kayyımı atanabileceğini hükme bağlamıştır. İşte, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 41. maddesine göre atanacak kayyımı, “kanunda gösterilen diğer bir hal” olarak değerlendirmek gerekir. Bu nedenle biz de, burada özel bir temsili kayyımlığın söz konusu olduğu görüşünü paylaşıyoruz⁴⁹⁸. Yalnız davayı yürütmek için atanacak kayyım da, diğer durumlarda olduğu gibi sulh mahkemesince atanmalıdır⁴⁹⁹. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 41. maddesinde “diğer tarafın talebi ile hakimin kayyım tayin edebilmesi” ifadesi, davayı gören mahkemeyi işaret etse de, kayyımın sulh hakimi tarafından atanması kuralından ayrılmaya gerek yoktur. Bu durumda, yargılamanın devam etmesini isteyen karşı taraf, sulh mahkemesine başvurarak kayyım atanmasını talep edecektir.

Buradaki kayyımın temsil kayyımı olarak kabulü, mirası ret prosedürü ve mirasçılarının menfaatlerinin korunması ile de uyum içinde olacaktır. Çünkü kayyımın görev süresi sulh hakimi tarafından belirlenecektir (MK m. 458/II). Bu süre de, kural olarak mirası ret prosedürünün tamamlanması olacaktır. Eğer mirası ret prosedürü daha önce tamamlanır, örneğin mirasçılarının tamamı davayı gören mahkemeye başvurup davaya devam etmek istediklerini bildirirlerse, bu başvuru mirası kabul anlamına geleceğinden, kayyımın görevi kendiliğinden sona erecektir. Belli bir işi

⁴⁹⁶ Bkz. yuk. II. Bölüm, § 2, B, II, 3, d.

⁴⁹⁷ Yönetim kayyımlığında temsilcilik geri planda kalırken, malların yönetimi ön plandadır, **TEKİNAY, Selahattin Sulhi**: Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990, s. 639.

⁴⁹⁸ **ÖZMEN, İsmail**: Vesayet Hukuku Davaları, Ankara 1996, s. 261 vd.

⁴⁹⁹ **BELGESAY, C. I**, s. 120 dn. 1 ; **ÖZMEN**, s. 262.

yapmakla görevlendirilen kayyımın görevi, sulh hakiminin iznine gerek olmaksızın kendiliğinden sona ereceğinden⁵⁰⁰ (MK m. 477), davanın yürütülmesi için atanacak kayyımın görevi, gerçek mirasçılarının kimler olduğu kesin olarak belirlenince sona erecektir. Mirasçılarının mirasçılık sıfatları belirlendikten sonra, dava, gerçek mirasçılarının tamamının taraf teşkilinin sağlanmasından sonra, onların huzuru ile devam edecektir. Bu düşünce doğrultusunda şu saptamayı yapmak kanımızca uygun olacaktır: Taraflardan birinin ölümü sonrasında dava, mirasçılarının mirası reddetme bozucu şartının gerçekleşmeyeceği ana kadar kayyımın huzuru ile, şartın gerçekleşmeyeceğinin anlaşılmasından, yani mirası ret süresinin geçmesinden sonra, mirası kabul eden mirasçılar ile devam edecektir. Ancak yargılama, sağ kalan tarafın kayyım atanmasını sağlamasına kadar ertelenecektir; meğer ki, vasiyeti yerine getirme görevlisi, tereke resmi yöneticisi veya resmi tasfiye memuru atanmamış olsun. Mirası ret prosedürü tamamlandıktan sonra, mirasçılarının bir kısmı davayı yürütmek istemezse, mirasçılar arasında uyuşmazlık olduğu kabul edilmelidir. Bu uyuşmazlık da, mirasçılardan birinin miras ortaklığı temsilcisi atanmasını sağlaması ile giderilecektir (MK m. 640/IV). Miras ortaklığı temsilcisi atanabilmesi için, mirasçılardan birinin bu yöndeki talebini sulh hakimine yöneltmesi, ayrıca mirasçılar arasında tereke yönetimi ve tasarrufu ile ilgili görüş farklılığının bulunması gerekir⁵⁰¹. Miras ortaklığı yöneticisinin, davadaki taraf durumu ile ilgili olarak yukarıda⁵⁰² vasiyeti yerine getirme görevlisi, tereke resmi yöneticisi hakkında yaptığımız açıklamalar burada da geçerli olacaktır.

Öte yandan, temsil kayyımı, vesayet makamı olan sulh mahkemesinin talimatına aynen uymak zorunda olduğu için, mirasçılarının haklarına zarar verecek davranışlarda da bulunamayacaktır⁵⁰³ (MK m. 459). Aksi takdirde, kayyım azledilebilecektir. Kayyımın azline ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından, Medeni Kanunun 403. maddesi uyarınca vasiinin azli hakkındaki hükümler doğrudan uygulanacaktır⁵⁰⁴. Medeni Kanunun 483. maddesine göre kayyım, görevini ağır surette savsaklar, yetkilerini kötüye kullanır ve yetersizliği saptanırsa her ilginin

⁵⁰⁰ ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 1179 ; AKINTÜRK-2002, s. 499.

⁵⁰¹ DEREN-YILDIRIM, s. 89 ; ANTALYA, s. 295 ; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 41. maddesine göre atanacak kayyımın, aslında miras ortaklığı temsilcisi olduğu yönünde bkz. 2. HD 9.3.1976, 706/2060 , (UYGUR, Turgut: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara 1980, s. 631, 632) ; 8. HD 6.6.1983, 6180/6253 ; 8. HD 12.3.1984, 2642/2487, (SINMAZ / KARAKAŞ, s. 123, 124).

⁵⁰² Bkz. yuk. II. Bölüm, § 2, B, II, 3, d.

⁵⁰³ TEKİNAY, s. 639.

⁵⁰⁴ 2. HD, 7.6.1983, 3966/5187, (YKD, 1984/1, s. 44).

talebi üzerine ya da re'sen vesayet makamı tarafından azledilir. Vesayet makamı görevden alınmayı başka bir yoldan öğrenirse, kayyımı re'sen görevden almak zorundadır (MK m. 484/II). Örneğin, kayyım, ihmali sonucu dava dilekçesine kural olarak 10 gün içinde yanıt vermediği takdirde, sulh mahkemesi, mirasçılardan birinin talebi üzerine ya da kendiliğinden kayyımı azledebilecektir. Bu noktada görülüyor ki, yalnız mirasçıların gerçek mirasçılık sıfatları belirleninceye kadar davayı yürütmek için atanan kayyım, davayı yürütürken vesayet makamı olan sulh mahkemesinin sürekli denetimi altında olacak, böylelikle davanın takibi nedeniyle mirasçıların haklarına hâlel gelmesinin önüne geçilmiş olacaktır.

Bu düzenleme, hem davacının hem de davalının ölümü halinde uygulanmaya elverişlidir. Eğer davalı ölürse, davacı taraf, sulh hakiminden kayyım atanmasını sağlayarak ölen tarafın yerine bir muhatap yaratmış olur ve mirası ret süresi içinde de yargılamanın sürmesini sağlayabilir. Davacı taraf ölürse, davanın kesin hüküm ile reddedilmesinde menfaati olan davalı da, ölenin mirasçılarının bu sıfata kesin olarak sahip olmalarına kadar, kayyım atanmasını sağlayarak yargılamanın devamını sağlayabilir. Örneğin, İcra ve İflas Kanununun 72. maddesine göre açılan menfi tespit davasında davacı borçlu ölürse, davanın bir an önce reddedilip icra takibine devam edilmesini isteyen davalı alacaklı, sulh hakiminden kayyım atanmasını sağlayabilecektir.

III. Boşanma ve Evliliğin Butlanı Davası Sürerken Taraflardan Birinin Ölmesi

1. Önceki Medeni Kanunun Düzenlemesi

Önceki Medeni Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, boşanma ve evliliğin butlanı davaları devam ederken taraflardan birinin ölmesi durumunda davaya devam edilip edilmeyeceği tartışmalı idi.

Boşanma davasına devam edilmesindeki ihtiyaç, sağ kalan eşin boşanma davasının konusuz kalması karşısında mirasçı olabilmesinden; bu durumun çoğu kez adalet ve ahlak duygularını rencide etmesinden kaynaklanmakta idi. Özellikle, ilk derece mahkemesinin boşanma kararı verdikten sonra, kararın temyizi aşamasında boşanma talep eden davacı öldüğü takdirde, davanın konusuz kalması

nedeniyle boşanma davası reddedilmekte; böylece, sağ kalan eş, ölen eşin mirasçısı olabilmekteydi⁵⁰⁵. Örneğin, eşlerden birinin zina sebebine dayalı açtığı ve ilk derece mahkemesinin kabul ettiği boşanma davasının temyizi aşamasında davacının öldüğünü varsayacak olursak, davanın konusuz kalması karşısında zina eden eşin, ölen tarafın mirasçıları ile birlikte mirasçı olabileceği kabul edilmiş olacaktır⁵⁰⁶. Sağ kalan davalının ölen eşin mirasçısı olamamasının tek yolu, boşanma davasında, dava sebebine dahil olan vakıaların aynı zamanda bir mirastan yoksunluk sebebi teşkil etmesidir⁵⁰⁷. Diğer taraftan, dava devam ederken davalı eşin taraf ehliyetini kaybetmesi durumunda, boşanmak isteyen davacı eşin, davalı eşin mirasçısı olup olamayacağı da kanun koyucunun öngörmediği bir nokta idi.

Benzer ihtimaller, evliliğin butlanı davasında da gerçekleşebilir. Örneğin, bir kişi evlendikten sonra, eşinin bir başka kişi ile evli olduğunu öğrenebilir ve eşine karşı evliliğinin butlanı davası açabilir. Butlan davası sürerken davacı eşin taraf ehliyeti sona erdiği takdirde, evlilik kendiliğinden sona erdiği için dava konusuz kalacak, sağ kalan ve her nasılsa ikinci evliliğini yapan eş, ölen davacı eşe mirasçı olabilecektir. Bu durumu dikkate alan Önceki Medeni Kanun, 127. maddesinde açılmış davaya mirasçıların devam edebileceklerini öngörmekteydi. Önceki Medeni Kanunun 127. maddesinin mutlak ve nisbi butlan sebepleri yönünden ve dava devam ederken ölen tarafın davacı veya davalı olması bakımından bir ayırım yapıp yapmadığı tartışmalı idi. Bir görüşe göre, Önceki Medeni Kanunun 127. maddesi nisbi butlan halleri içindir ve yalnız davacının mirasçılarının davaya devam etmelerine olanak tanımaktadır. Davalı ölürse, onun mirasçıları davaya devam edemezler⁵⁰⁸. Eğer davaya bir mutlak butlan sebebi konu teşkil ediyorsa, bu durum Önceki Medeni Kanunun 127. maddesindeki sınırlamaya tabi olmayacak, ölen

⁵⁰⁵ Belirtilmelidir ki, boşanmanın sonuçlarından biri olan eşlerin birbirlerine mirasçı olamayacakları (Önceki Medeni Kanun m.146/II; MK m.181/I) sonucunun ortaya çıkabilmesi için, kanunda açık bir hüküm yer almasa da boşanma hükmünün şekli anlamda kesinleşmesi gerekir, **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 223 ; **BERKİN-Usul**, s. 353 ; **TUTUMLU, Mehmet Akif**: Boşanma Davası Sürerken Davacının Ölümü Nedeniyle Mirasçıların Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları, ABD, 2002/2, s. 112 ; **AKINTÜRK, Turgut**: Aile Hukuku (1996), Ankara 1996, s. 283 ; HGK, 28.10.1972, 2/829-887, (**YENER**, s. 125) ; “Boşanma kararında direnilmesine ilişkin hükmün davalı tarafından temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca henüz bir karar verilmeden davacı kocanın öldüğü anlaşılmasına göre evlilik birliği sona ermiş ve davanın konusu kalmamıştır. Bu durumda boşanmaya karar verilmesi söz konusu olamayacağından direnme kararının bozulması gerekir.” HGK, 14.11.1973, 2-229/880, (YKD, 1975/2, s. 25).

⁵⁰⁶ **ANSAY S. Ş.**, s. 118 ; **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 224 ; **BERKİN-Usul**, s. 353 ; davanın konusuz kalması kararının hukuki niteliği hakkında, bkz. yuk. II. Bölüm, § 2, B, II, 2.

⁵⁰⁷ **ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA**, s. 1016.

⁵⁰⁸ **TEKİNAY**, s. 153 ; **KURU, C. I**, s. 913.

tarafın davacı ya da davalısı olması bir farklılık yaratmayacak, her iki tarafın da mirasçıları davaya devam edebileceklerdir. Zira, Önceki Medeni Kanunun 114. maddesi, evlilik herhangi bir nedenle –örneğin ölümle- sona erse de, ilgililerin butlanı hüküm altına alılabileceklerini düzenlemektedir.

Doktrinde diğer bir görüş, kanun, gerek mutlak-nisbi sebepleri, gerekse de davanın davacının ya da davalının mirasçıları ile devam edilmesi yönünden bir ayrıma gitmemiştir⁵⁰⁹. Önceki Medeni Kanunun 114 maddesinin 1. fıkrası göz önüne alındığında, boşanma davasından farklı olarak ilgililerin, evliliğin butlanını geriye etkili olarak hüküm altına alılabilecekleri, mirasçılık hakları gözönüne alındığında kabul ediliyordu⁵¹⁰. Evliliğin butlanı davasını mirasçıların sürdürüp butlanı hüküm altına aldirmaları, ancak kararın geriye etkili olması durumunda mümkün olmaktadır. Mirasçıların aldiracakları butlan kararının ileriye etkili olduğu kabul edildiğinde, dava sürerken meydana gelen ölüm ile diğer eş, mirasçı sıfatını kazanacağından, butlan hükmünün mirasçılık sıfatına etkisi bulunmayacaktır. Nitekim, çoğunluk görüşü de butlan hükmünün ileriye etkili olduğu yönünde idi⁵¹¹. Bu suretle, hakimın butlan kararı verene kadar evlilik, geçerli bir evliliğin hukuki sonuçlarını doğurmakta, eşin ölümü üzerine sağ kalan eşin mirasçı olması da bu sonuçlardan birisi olmaktaydı. Butlan hükmünün ileriye etkili olacağının dayanağı olarak da Önceki Medeni Kanunun 124. maddesi gösterilmekte idi. Bu hükme göre “Evlenmenin butlanı, ancak hakimın kararıyla hüküm ifade eder. Evlenme, mutlak bir butlan ile malul olsa bile hakimın kararına kadar sahih bir evlenmenin bütün hükümlerini haizdir.”

Aynı sonuca, evlenmenin butlanı hükmünün bir inşai hüküm olmasından da varılabilir⁵¹². Sonuç itibariyle, önceki kanun döneminde mirasçıların evliliğin butlanı davasına devam etme imkanları, dava konusu ve dava sebebi bakımından

⁵⁰⁹ **SAYMEN, Ferit Hakkı:** Kat'ileşmeyen Boşanmaya Ölümün Tesiri–Mirasçılık Sıfatı, İÜHFM 1947/1, s. 363, 364.

⁵¹⁰ **SAYMEN**, s. 363 ; Açılacak bu davada taraf, ölen eşin mirasçıları olacaktır, **TEKİNAY**, s. 152 ; **ZEVLİLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA**, s. 901.

⁵¹¹ **TEKİNAY**, s. 157 ; **AKINTÜRK-1996**, s. 197 ; **ZEVLİLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA**, s. 953.

⁵¹² İnşai hükümler kural olarak ileriye etkili olarak ve mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra hüküm ifade eder. Ancak istisnai olarak menfaatler dengesinin gerekli kıldığı hallerde inşai hükmün davanın açıldığı tarihe kadar geriye yürümelidir, **ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 699, 801, 802 ; evliliğin butlanı hükmünün inşai bir hüküm olduğu yönünde ayrıca bkz. **ÖNEN, Ergün:** İnşai Dava, Ankara 1981, s. 67 ; **KURU, C. II**, s. 1472 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 209.

değerlendirilmeksizin kabul edilmekte; ancak, hakimin hükmünün ileriye etkili olması, elde edilen hükmün pratik sonucunu ortadan kaldırmakta idi⁵¹³.

Doktrinde bir görüş, ölüm ile boşanma davası konusuz kalsa ve “ölüm ile aile hukuku ilişkisi sona erse de, miras dolayısıyla ilgili olanların bu bağın feshini karar altına alırdıracakları”; evliliğin butlanı davası için kabul edilen çözümün bu iki davanın meydana getirecekleri sonuçlar aynı olduğu için boşanma davası için de geçerli olması gerektiğini, ayrıca eşlerden birinin boşanma davası açmakla, bu yöndeki iradesini açıklamış olacağından, mirasçılarının bu davayı takip etmeleri için yetkili olmaları gerektiğini ortaya koymuştur⁵¹⁴.

Diğer bir görüş ise, üçüncü kişilerin kendi adlarına hiçbir koşulda boşanma davası açamayacaklarını, çünkü boşanma davasının kişiye bağlı niteliğinin buna engel olacağı ve davanın bu nedenle konusuz kalacağını, çözüm, adaletsiz sonuçlara yol açacak olsa dahi, bu duruma hukuk güvenlik adına katlanmak gerekeceğini savunmuştur⁵¹⁵.

2. Yeni Medeni Kanunun Düzenlemesi

Boşanma davası sürerken taraflardan birinin taraf ehliyetinin sona ermesinin mirasçılık sıfatına etkisine yönelik Önceki Medeni Kanunda bir hüküm bulunmayışının yarattığı haksız ve adaletsiz sonuçların önüne geçilmesi kaygısıyla, kanun koyucu Yeni Medeni Kanunun 181 maddesinin 2. fıkrası ile yeni bir hüküm kabul etmiştir. Buna göre “boşanma davası devam ederken ölen davacının mirasçılarının birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde de yukarıdaki fıkra hükmü⁵¹⁶ uygulanır.” Görüleceği üzere, kanun koyucu

⁵¹³ “...Butlan nedeniyle iptal kararı etkisini evlenme tarihinden itibaren yürütemez. Zira Medeni Kanunun 124. maddesindeki açıklığa göre mahkemenin vereceği iptal kararı açıklayıcı değil yenilik doğurucu niteliktedir, evlenmenin hükümlerini geçmişten değil gelecek için ortadan kaldırır. Medeni Kanunun 114. maddesindeki alakadarların da butlanı hüküm altına aldırır hükmü, 124. maddenin açıklığı konusunda butlan hükmünün geriye yürüyeceğini kabule yeterli değildir. Bu durumda butlan kararı verilmeden ölüm ile evliliğin sona ermesi durumunda sağ kalan eşin diğerinin mirasçısı olduğunu kabul etmek gerekir.” 2. HD, 5.4.1993, 2986/3287, (TBBD, 1995/2, s. 292, 295).

⁵¹⁴ SAYMEN, s. 364, 365.

⁵¹⁵ TEKİNAY, s. 244, 245, 293 ; AKINTÜRK-1996, s. 241 ; benzer görüş için bkz. POSTACIOĞLU-Usul, s. 225 ; BİLGE / ÖNEN, s. 234.

⁵¹⁶ Şu halde, davalının kötünüyeti ispat edildiği takdirde, boşanan eşlerin bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamayacaklarını hükme bağlayan Medeni Kanunun 181. maddesinin 1. fıkrası uygulama alanı bulacak; davalı, taraf ehliyeti sona eren davacının mirasçısı

boşanma davası sürerken taraflardan birinin ölmesini, yalnız davacı açısından ele almıştır. Dava devam ederken davalının taraf ehliyeti sona ererse, boşanmak isteyen davacının, davalı eşe mirasçı olup olamayacağı düzenlenmemiştir. Kanımızca Medeni Kanun, davacının ölümü üzerine davaya ne şekilde devam edileceğini düzenlerken, davalı için benzer düzenlemeyi yapmadığına göre, kanun koyucunun iradesi, davalının ölümü üzerine mirasçıların davaya devam edemeyecekleri yönündedir⁵¹⁷.

Doktrinde, yeni düzenleme ile amaçlananın mirasçıların boşanma kararı aldirmalarına imkan tanımak olmadığı, davacının ölümü ile mevcut evlilik kendiliğinden sona ereceğinden, davayı sürdürmeye gerek olmadığı ileri sürülmüştür⁵¹⁸. Nitekim maddenin gerekçesinde bu görüşe uygun olarak "...davacının ölümüne rağmen mirasçılardan birinin devam ettirdiği bu dava, eşlerin boşanmasına yönelik olmayacak, devam edilen davada, boşanmada davalının kusurlu olup olmadığı karara bağlanacaktır. Bir başka ifadeyle bu durumda devam edilen dava, boşanmada hangi eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik olacaktır." ifadelerine yer verilmiştir.

Kanun koyucu, mirasçıların devam edecekleri boşanma davasının, hangi boşanma sebebine dayanılarak açıldığı konusunda bir ayırım yapmamıştır. Bu bakımdan, boşanma sebebinin özel ya da genel olması önemli değildir⁵¹⁹.

Yeni Medeni Kanunun 159. maddesinde, önceki kanunun 127. maddesine paralel şekilde evlenmenin butlanını dava etme hakkının mirasçılara geçmeyeceği; ancak, mirasçıların açılmış davayı sürdürebilecekleri hükme bağlanmıştır. Önceki kanundan farklı olarak 159. maddenin 2. tümcesinde, tıpkı boşanma davalarını düzenleyen 181. maddede olduğu gibi, hükmün kesinleşmesinden önce taraf ehliyetinin sona ermesinden kaynaklanan adaletsiz sonuçların önüne geçme

olamayacaktır ; **GENÇCAN**, yeni hükmün derhal değiştirilerek şu şekilde yeniden kalem alınmasını savunmaktadır: "Boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve davalının ağır kusurunun ispatlanması halinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır." (**GENÇCAN, Ömer Uğur**: Boşanma Davasının Mirasçılar Tarafından Sürdürülmesi, Man. BD, 2002/1, s. 61, 62).

⁵¹⁷ Aynı yönde bkz. **TUTUMLU**, s. 113.

⁵¹⁸ **AKINTÜRK-2002**, s.284; kanımızca bu davaya, mirasçılar ile devam edilememesinin nedeni, dava konusunun yalnız öleni ilgilendirmesidir. Dolayısıyla burada boşanma davasının sürdürülmesi gerekliliğinden değil, davanın sürdürülmesinin imkansızlığından söz etmek daha isabetli olacaktır. Zira gerek olsa bile davaya devam edilemeyecektir.

⁵¹⁹ **TUTUMLU**, s. 113.

gaysiyle, mirasçılarının sürdürecekleri dava sonucunda, evlenme sırasında iyiniyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eşin yasal mirasçı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

3. Yeni Medeni Kanundaki Düzenlemenin Usul Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi

Evliliğin butlanı ve boşanma davalarının, mirasçılar ile sürdürülebilme imkanı, çok sayıda hukuki sorunun ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Konumuzla doğrudan bağlantılı olanlarına değineceğimiz bu sorunların temelinde taraf ehliyeti yatmaktadır. Çünkü, gerçek kişinin taraf ehliyetinin sona ermesi, evliliğin butlanı ve boşanma davalarında, ölen kişinin yerini kimlerin alacağı, bu kişilerin sürdürecekleri davanın, taraf ehliyeti sona eren davacının davası ile bağlantısının ne şekilde kurulacağı sorularına yanıt aranması ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır.

Gerek boşanma, gerekse evliliğin butlanı davalarına mirasçılar ile devam edilmesine usul hukuku açısından baktığımızda şu saptamaları yapmak kanımızca uygun olacaktır: Bir kere, yeni düzenlemeler maddelerin gerekçelerinde belirttiği üzere mirasçılarının boşanma ve evliliğin butlanı davalarına devam etmelerini amaçlamamaktadır. Zaten buna olanak da yoktur. Zira, dava devam ederken taraflardan birinin taraf ehliyetinin sona ermesi üzerine davaya devam edilebilmesinin ilk şartı, dava konusunun mirasçıları ilgilendirmesidir. Hem boşanma hem de evliliğin butlanı davası yalnız öleni ilgilendiren davalardandır⁵²⁰. Dava devam ederken taraflardan biri öldüğü takdirde dava konusuz kalır. Medeni usul hukukunda dava konusu denildiğinde davacının talep sonucu anlaşılır⁵²¹. Boşanma ve evliliğin butlanı davalarında davacının talep sonucu, boşanmaya ve evliliğin butlanına karar verilmesidir. Bu iki davanın talep sonucunu ortak kılan, mevcut evliliğin ortadan kaldırılmasıdır. Taraflardan biri, örneğin davacı, dava sırasında taraf ehliyetini kaybederse talep sonucuna ulaşılmış olacak, ölüm ile mevcut evlilik sona erdiği için dava konusuz kalacaktır. Dolayısıyla, davanın konusuz kalmasına, mevcut evliliğin ölüm ile sona ermesi yol açmaktadır. Bu durumda mirasçılarının boşanma ve evliliğin

⁵²⁰ **KURU**, evliliğin butlanı davasının mirasçıları ilgilendiren; ancak, mirasçılara geçmeyen haklara ilişkin olduğunu iddia etmektedir (C. I, s. 913); Kanımızca, her iki davanın mahiyeti ve ortaya çıkardığı sonuçlar aynıdır. Nitekim kanun koyucu da boşanma ve evliliğin butlanı davalarına mirasçılarının devam edebilmelerini 181/II ile 159. maddelerinde benzer şekilde kaleme almıştır.

⁵²¹ **BERKİN**-Usul, s. 381 ; **ALANGOYA**-Usul, s. 515 ; **KILIÇOĞLU**, s. 280, 281.

butlanı davasını sürdürmelerine olanak yoktur⁵²². Kanun, kanımızca isabetsiz olarak 159. maddede “Ancak mirasçılar açılmış olan davayı sürdürebilirler.” ve 181/II. maddesinde “...ölen davacının mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi...” ifadelerine yer vermekle, boşanma ve evliliğin butlanı davalarına eski haliyle devam edildiği izlenimi yaratmaktadır. Bu yanlış izlenim, maddelerin gerekçelerindeki açıklamalarla giderilemeye çalışılmaktadır⁵²³.

İncelediğimiz her iki davanın da konusuz kaldığını tespit ettiğimize göre, mirasçılarının devam edecekleri davayı ne şekilde nitelendirileceği de açıklığa kavuşturulmalıdır. Her şeyden önce belirtmeliyiz ki, mirasçılarının devam edecekleri davanın tarafları, konusu ve sebebi boşanma ve evliliğin butlanı davalarından farklıdır. Öncelikle, ölümden önce, hukuki koruma talebinde bulunan veya kendisine karşı hukuki koruma talebinde bulunulan kişiler eşler iken, ölümden sonra ölenin mirasçıları ile sağ kalan eştir. Hal böyle olunca, kanundan doğan bir taraf değişmesinin bulunduğunu tespit etmeliyiz. İkinci olarak, değişen davacı ya da davalının hüküm altına aldırarak istediği, yani hukuki koruma talep ettiği konu yukarıda incelediğimiz gibi farklıdır. Mirasçılar, davanın bu yeni şeklinde esas itibarıyla diğer eşin, mirasçı sıfatının sona ermesinin teminini talep etmektedirler. Bunu da 159. maddede sağ kalan eşin evlenme sırasında iyiniyetli olmadığını; 181/II’de ise davalının kusurunu ispat ederek sağlayabileceklerdir.

Mirasçılarının hüküm altına aldırarak istedikleri talep sonucu, eşlerin ölümü ile değiştiği için bu talebin sebebi de pek tabii ki değişmiş olacaktır. Usul hukukumuzda vakıalara dayandırma teorisi geçerli olduğundan⁵²⁴, hukuki koruma talep eden kişinin temelini maddi hukukta bulan soyut kuralın koşul vakıalarını karşılayacak somut vakıaları dava malzemesi olarak dava dilekçesi ile yargılamaya getirmesi gerekir⁵²⁵. Soyut kuralın uygulanabilmesi için gerekli olan koşul vakıanın gerçekleştiği ispat edilmedikçe soyut kuralın öngördüğü hukuki sonucun doğduğuna karar verilemez⁵²⁶. Bu durum karşısında, konusuz kalan dava ile mirasçılarının devam

⁵²² TUTUMLU, s. 114.

⁵²³ Maddeye eklenen yeni cümle ile mirasçılarının devam edecekleri davanın konusunun “sağ kalan eşin evlenmedeki kötüniyetinin kanıtlanması, bunun kanıtlanması halinde, sağ kalan eşin mirasçı olamayacağının tespiti olacağı” ifade edilmek istenmiştir. O halde mirasçılar devam ettikleri davada, sağ kalan eşin iyiniyetli olmadığını kanıtlayacaklardır.” (KILIÇOĞLU, s. 8).

⁵²⁴ Bkz. a.ş. dn. 191.

⁵²⁵ ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 460 ,461.

⁵²⁶ ATALAY O., s. 58.

edecekleri dava, dava sebebi bakımından da birbirinden farklıdır. Eşler, boşanma ve evliliğin butlanını sağlamak için gerekli olan vakıaları; buna karşın mirasçılar, boşanmayı sağlayacak vakılarda, kusurun davalıda olduğunu ileri sürmektedirler⁵²⁷. Ölen eşin ve mirasçıların, birbirinden farklı talep sonuçlarını haklı göstermek için yargılamaya getirdikleri hayat olayları özünde aynı olmakla beraber, mirasçıların farklı bir hukuki sebebe dayalı olarak, farklı vakıalar ileri sürmeleri de dikkate alınmalıdır.

Bu noktada, tartışılması gereken husus, mirasçıların, davacının ölümünden sonra davalının kusurunu ispat edebilmek için farklı bir hukuki sebebe dayanıp dayanamayacağıdır. Örneğin, terk sebebiyle açılan bir boşanma davası, mirasçılar ile şiddetli geçimsizlik sebebine dayanılarak sürdürebilecek midir? Hemen belirtelim, iddianın genişletilmesi yasağına esas olacak sebep, hukukumuzda tartışmalıdır. Bir görüş⁵²⁸, dava sebebinden vakıaların, diğer görüş⁵²⁹ ise hukuki sebebin anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. Her iki görüş bakımından da, mirasçıların terk yerine şiddetli geçimsizlik sebebine dayanmaları, yeni vakıaların yargılamaya sokulması anlamına gelecektir. Dava sebebi, hukuki sebep ise, şiddetli geçimsizliğe dayanılması, iddianın değiştirilmesi anlamına gelecektir. Dava sebebi, vakıalar ise, şiddetli geçimsizlik hukuki sebebinin haklı gösterilmesi için yeni vakıalar ileri sürülecektir. Bu açıdan bakıldığında, mirasçıların farklı bir boşanma sebebine dayanmaları yasak kapsamında değerlendirilecektir.

Ancak biz, mirasçıların farklı bir hukuki sebebe dayanabilecekleri ve burada iddianın değiştirilmesi yasağının uygulanmayacağını düşünüyoruz. Aşağıda değineceğimiz gibi, mirasçıların sürdürecekleri dava, tarafları ve konusu farklı olan bir davadır. Mirasçılar, davalı mirasçının mirasçılık sıfatına son vermek için yargılamaya katılmaktadırlar. Kanun koyucu, mirasçıların, davalının, ölen eşin

⁵²⁷ **TUTUMLU**, burada ispatın konusunda bir değişiklik meydana geldiğini belirtmektedir (s. 124).

⁵²⁸ Bu görüş için bkz. **ANSAY S. Ş.**, s. 233 ; **KURU, Baki**: Hukuk Usulünde Dava Sebebi, AD, 1967/4, s. 247 ; **ÜSTÜNDAĞ-Yasak**, s. 52 ; **TÖRE, Hayrullah Fütuhi**: Hukuk Davalarında Kesin Hükümün Uygulanışı ve Şartları, ABD 1973/2, s. 250 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 694, 695 ; **YILMAZ-İslah**, s. 129 ; **ULUKAPI-Dava Arkadaşlığı**, s. 19 ; **TANRIVER**, s. 88 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 239 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 477.

⁵²⁹ Bu görüş için bkz. **DOMANİÇ, Hayri**: Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul 1964, s. 82 vd. ; **POSTACIOĞLU, İlhan**: Davanın ve Kaziyyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep, Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 527 ; Yazar, davanın sebebini hukuki sebep kabul etmekle beraber, iddia edilen olaylara nazaran uygulanması taraflar için sürpriz teşkil etmeyecek hukuki sebeplerin de mahkeme tarafından kendiliğinden dikkate alınabileceğine işaret etmektedir (s. 506) ; ayrıca bkz. **BERKİN-Usul**, s. 781.

dayandığı hukuki sebepteki –örneğin terk- kusuru ile sınırlı bir ispat faaliyetinde bulunabilecekleri şeklinde bir düzenleme yapmamış; yalnız kusurun ispatını yeterli saymıştır. Mirasçılar, kusuru, diğer boşanma sebebine dayanarak da ispat edebilmelidirler⁵³⁰. Mirasçılar, başkaca hukuki sebeplere dayanabilecekleri ve buna bağlı olarak yeni vakıaları davaya getirebilecekleri şeklindeki değerlendirmemiz, devam edilecek yargılamada, dava sebebin de değiştiği sonucunu beraberinde getirmektedir.

Aynı sonuca taraf sıfatının⁵³¹, dava sebebine (dava temeline) dahil olduğu görüşü⁵³² kabul edilecek olursa da varılabilir. Eşlerden birinin ölümü ile davada taraf sıfatı, tarafın kanuni değişmesi sonucu mirasçılara ait olacağından mirasçıların talebini dayandırdıkları vakıalar, taraf ehliyeti sona eren eşe (miras bırakana) göre farklı olacaktır. Davacı tarafın değiştirilmesinde, yeni davacı eski davacıdan farklı bir dava sebebi ileri süreceğinden, yeni bir talep ileri sürülmüş olmaktadır ki, bu da dava değiştirme olarak kabul edilmelidir⁵³³. Çünkü mirasçılar kendi şahıslarında doğmamış olan kötüniet ve kusur vakıalarını ileri sürmektedirler⁵³⁴. Vakıa aynı olsa da, bu vakıa kendi şahsında doğmayan bir kişi tarafından aynı davada ileri sürülürse dava sebebinin değiştiği kabul edilmelidir. Örneğin, pek fena muamele hukuki sebebine dayanılarak açılan bir boşanma davasında, davacı eşin, eşinin kendisine hakaretler ettiği vakıasını ileri sürmesi, bu vakıanın kendi şahsında doğmasından kaynaklanmaktadır. Aynı vakıa, mirasçılar tarafından ileri sürüldüğünde, bu hayat olayı, mirasçıların şahsında doğmadığı için, ölen eşten farklı bir şekilde ileri sürülmüş olacaktır. Ölen eş, hakaretlerin kendisine edildiğini ileri sürerken, mirasçılar bundan farklı olarak hakaretlerin, ölen eşe edildiğini, bu nedenle davalı eşin kusurlu bulunduğunu ileri sürmektedirler. Buradaki hayat olayı hakaret olmasına rağmen, talebi haklı kılacak vakıa, hakaretin birisine edilmesidir. İşte burada, hakaretin muhatabı aynı kişi olmakla beraber, hayat olayı farklı kişilerce ileri

⁵³⁰ Mirasçıların, dava sebebini, ıslahla değiştirebilecekleri yönünde aksi görüş için bkz. **TUTUMLU**, s. 122 ; yazar ayrıca, ölen davacı, ıslah hakkını kullanmışsa, mirasçıların ıslah yetkisinin bulunmadığını belirtmektedir (s. 124).

⁵³¹ Burada "taraf sıfatı" kavramı görüşün özüne dokunmamak maksadı ile, davacı ve davalı olabilme sıfatı anlamına gelecek şekilde kullanılmaktadır.

⁵³² Bu görüş esas olarak Alman Hukuku'nda, tarafta iradi değişikliğin, dava değiştirme olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri süren kuram tarafından dile getirilmektedir, naklen, **ÜSTÜNDAĞ-Yasak**, s. 187 ; ayrıca bkz. **UMAR-Ehliyet**, s. 598 dn. 34 ; davacı ve davalı sıfatının dava temelini sübjektif unsuru olduğuna ilişkin görüşün eleştirisi için bkz. **ALANGOYA-Tarafta Iradi Değişme**, s. 144.

⁵³³ **ÜSTÜNDAĞ-Yasak**, s. 187 ; **ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 390.

⁵³⁴ **ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 460.

sürüldüğünden, farklı dava sebepleri söz konusu olmaktadır. Dava sebebindeki değişiklik de tıpkı dava konusunun değiştirilmesinde olduğu gibi dava değiştirme rejimine tabi olacaktır.

Kanımızca, mirasçılarının ilgili hükümlere göre dava konusu, sebebi ve tarafları değişmiş bir davaya devam etmeleri dava değiştirme kuralları çerçevesinde açıklanabilir. Usul hukukumuzda iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı geçerlidir (HUMK m. 185 b. 2; m. 202/II). Davacı veya davalı, dava konusunu ve sebebini değiştiremez. Ancak diğer tarafın rızası, rıza gösterilmezse, ıslah yolu ile konu ve sebep değiştirilebilir. Kanun koyucu, burada diğer tarafın rızasını dahi aramadan kendiliğinden davanın değiştirilmesini kabul etmiştir. Böylece taraflardan birinin ölümü ile hem kanundan kaynaklanan bir taraf değişikliği, hem de davanın sebep ve konusunun değişmesi ile bir dava değişikliği meydana gelmektedir. Taraf, konu ve sebebin değişmesi kanunun öngördüğü şekilde kendiliğinden meydana geldiğinden, her iki hükmün “kanundan doğan dava değiştirme” yi öngördüğünü savunmak uygun olacaktır.

Kanun koyucunun, mirasçılarının ayrı bir dava açarak sağ kalan ve mirasçı olan eşin kusur ve kötünietini ispat edebilecekleri ayrı bir dava açmasına imkan tanımak yerine, aynı davada bu iddialarını ispatlama imkanını tanıması ölüm anına kadarki yargılamadan yararlanılmasını sağlamaya yöneliktir.

Dava bu haliyle aslında mirastan yoksunluğun tespitine benzemektedir. Nasıl ki, Medeni Kanunun 578. maddesinde sayılan durumlardan biri gerçekleşince, diğer mirasçılar, yoksunluk sebebini taşıyan mirasçının mirasçı sıfatına sahip bulunmadığının tespitini mahkemeden talep ediyorlarsa, benzer şekilde boşanma ve evliliğin butlanı davasının konusuz kalması üzerine mirasçılar da, kötünietli ya da kusurlu mirasçının (sağ kalan eşin) mirasçı sıfatına sahip olmamasını talep edeceklerdir.

Nihayet, Medeni Kanunun 181. maddesinin 2. fıkrasında, “mirasçılardan birisi” ifadesine yer verilmesi, yürütülecek davada, mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığının bulunmadığını ortaya koymaktadır⁵³⁵. Mirasçılar, davanın yeni şeklinde, diğer bir mirasçıyı dava eder konumdadırlar. Mirasçılarının bir kısmının

⁵³⁵ GENÇCAN, s. 59 ; TUTUMLU, s. 119.

yürüttüğü yargılamada verilecek hükmün diğer mirasçılar bakımından etkisine de kısaca değinmek gerekir. Kanımızca, mirasçıların sürdürdükleri boşanma ve evliliğin butlanı davalarında verilecek hüküm, inşai bir hükümdür. Burada, mirasçılarının, davalının mirasçı olmadığına yönelik bir tespit hükmü elde ettikleri düşünülebilir. Ancak, hüküm, o ana kadar var olmayan bir hukuki sonuç ortaya çıkarmaktadır. Bu sonuç da, davalının mirasçılık sıfatının ortadan kaldırılmasıdır. Zira, davacının ölümü ile davalı eş, mirasçılık sıfatını kendiliğinden kazanmıştır. Bu bir tespit hükmü olsaydı, ölüm anında eşin mirasçılık sıfatının bulunmadığı tespit edilmiş olacak, bu bakımdan hüküm, hukuki sonucu tespit eden, bildirici nitelik taşıyacaktı. Oysa bu davada, var olan mirasçılık durumuna son verildiği için hüküm, yeni bir durum yaratan, bozucu bir niteliktedir⁵³⁶.

Mirasçılarının yürüttüğü dava kazanıldığı takdirde, inşai bir hüküm verileceğinden, bu hüküm sonucunda ortaya çıkan ve kesin hükümden de öteye geçen inşai tesir, herkes için (inter omnes) etkili olacaktır⁵³⁷. Bu açıdan, mirasçılarının bazılarının yürüttüğü davada verilecek hüküm, diğer mirasçılar hakkında da hüküm ifade edecektir. Dava kaybedilirse, karar, bir tespit hükmünü içerecektir. Ancak, bu dava dışında mirasçılarının, Medeni Kanunun 181. maddesinin 2. fıkrasındaki gibi, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatını ortadan kaldıracak bir dava açma imkanları bulunmadığından, mirasçılarının davaya katılıp katılmamalarının kesin hüküm açısından bir önemi olmayacaktır. Davaya katılmayan mirasçı, ayrı bir dava açamaz. Burada, şartları gerçekleşmiş ise, mirastan mahrumiyet hükümleri uygulama alanı bulabilir.

C. TARAFIN, İLK DERECE MAHKEMESİNDE HÜKÜM VERİLDİKTEN SONRA ÖLMESİ

Tarafın, ilk derece mahkemesinin hükmünü vermesinden sonra ölmesi, ilamın kendisine tebliğ edilmesinden önce olabileceği gibi, sonra da olabilir. Dava devam ederken taraflardan birinin ölmesi durumunda, mirasçılarının davayı

⁵³⁶ Tespit hükümleri ile inşai hükümler arasındaki ayrım için bkz. **ÖNEN, Ergun:** İnşai Dava, Ankara 1981, s. 166 bu konuda ayrıca bkz. **KURU, Baki:** Tespit Davaları, Ankara 1963, s. 9, 10 dn.22.

⁵³⁷ **ÖNEN,** inşai hükmün her somut hukuki ilişkide doğurduğu sonuçların farklı olabileceğini belirterek inşai tesirin herkese karşı etkili olmasını mutlak olarak kabul etmemektedir. Yazar, boşanma ve evliliğin butlanı davalarında verilecek inşai kararın ise herkese karşı etkili olacağını savunmaktadır (s. 186, 187).

sürdürebilmelerine ilişkin yukarıda⁵³⁸ yaptığımız ayırım burada da geçerli olacaktır. Buna göre, dava konusu mirasçılar ilgilendiriyorsa, mirasçılar bu kararı temyiz edebilmelidirler. Dava konusu mirasçılar ilgilendirmiyorsa, mirasçıların, davayı sürdürme imkanları bulunmamasına paralel olarak kararı temyiz etmeleri söz konusu değildir.

I. Tarafın, İlam Kendisine Tebliğ Edilmeden Önce Ölmesi

Ölüm, mahkeme kararı (ilam) tarafa tebliğ edilmeden önce gerçekleşmiş ise, mahkeme hükmünü⁵³⁹ verdiği için taraf ehliyeti, sona eren yargılama açısından bir sorun teşkil etmeyecektir. Zira, hüküm verilip tefhim edilip alenileşmiş, kanunda bir kararın varlığı için gerekli unsurlar gerçekleşmişse, artık karar varlık kazanmıştır. Hüküm verildikten sonra bundan dönülüp karar değiştirilemez⁵⁴⁰. Buna kararın olumsuz etkisi denilir⁵⁴¹. Taraf ehliyeti, bu noktadan sonra, hükme karşı başvurulacak kanun yollarında ve hükmün icrası bakımından önem taşıyacaktır. Ancak, mahkeme hükmünü verip dosyadan elini çekse de, temyiz süresinin başlayabilmesi için ilamın taraflara tebliği gerekecektir (HUMK m. 432). Tebligat, bir mahkeme usul işlemi olmakla beraber, burada da mahkemenin kendiliğinden mirasçılara tebligat yaptırması söz konusu olamaz⁵⁴². Davayı kazanan ya da kaybeden taraf, tebligat masrafını yatırarak ilamın tebliğini, kararı veren mahkemeden isteyebilir. Sağ kalan taraf, davayı kazanmış ise, tebligat masrafını yatırarak ilamın, tarafın mirasçılarına tebliğini, böylece temyiz süresinin başlamasını sağlayabilir.

Temyiz süresi, kendisine mahkeme ilamı tebliğ edilen taraf için tebliğ tarihinden itibaren başlayacaktır. O halde, taraf öldüğü için, tebligatın mirasçıların tamamına yapılması gerekir. Mirasçıların tamamına tebligat yapılmadan temyiz süresi başlamayacaktır. Bir başka deyişle, temyiz süresi tüm mirasçılar için en son mirasçıya tebligat yapılmasından sonra başlayacaktır⁵⁴³. Temyiz süresinin başlayabilmesi için tüm mirasçılara tebligat yapılması zorunluluğu, mirasçıların bazılarının ulaşamadığı takdirde davayı kazanan diğer tarafın kararın şekli anlamda

⁵³⁸ Bkz. yuk. II. Bölüm, § 2, B, II, 2, 3.

⁵³⁹ Mahkemenin kararı, işin esası hakkında olabileceği gibi, usule ilişkin bir nihai karar da olabilir.

⁵⁴⁰ ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 806 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 453, 454.

⁵⁴¹ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 453, 454.

⁵⁴² PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 453.

⁵⁴³ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 499 ; ERTAŞ, s. 248.

kesin hüküm almasındaki menfaatini geciktirecektir. Yukarıda⁵⁴⁴ ilk derece mahkemesinde yargılama sürerken taraflardan biri ölürse ve mirasçılardan biri meçhul ise, hakimın terekenin resmen yönetilmesi yerine meçhul mirasçıya kayyım atayabileceğini belirtmiştik. Kararın verilmesinden sonra taraflardan birisi öldüğünde, meçhul mirasçı var ise, aynı esas benimsenerek temyiz süresinin başlayabilmesi için diğer tarafın sulh mahkemesinden kayyım atanmasını isteyebilmesi mümkün olabilmelidir. Eğer mirasçı, kişi olarak belli olmasına rağmen, adresi bilinmiyor ya da adresinde kendisine tebligat yapılamıyorsa ilan tebligat yoluna başvurulacaktır (Teb. K. m. 28 ; Teb. Tüz. m. 46). Yalnız adresi meçhul olan kişiye kayyım atanarak kararın temyiz edilmesi söz konusu değildir.

Eğer miras bırakan, vasiyeti yerine getirme görevlisi atamış ise, atanan bu kişinin görevi kabul etmesinden itibaren ilam kendisine tebliğ edilebilecektir. Yine, sulh hakimliğince miras ortaklığı temsilcisi, tereke resmi yöneticisi ya da resmi tasfiye memuru atanmış ise, tarafın ölümü nedeniyle yapılamayan tebligat işlemi bu kişilere yapılabilecektir⁵⁴⁵.

Mahkeme kararının tüm mirasçılara tebliğ edilmesinden sonra, mirasçıların temyiz için birlikte hareket etme zorunda olup olmadıkları tartışmalıdır. Bir görüşe göre, dava açılmasında olduğu gibi, kararın temyiz edilmesinde de mirasçılar zorunlu dava arkadaşı olarak hareket etmelidirler⁵⁴⁶. Mirasçılar nasıl ki, bir davada zorunlu dava arkadaşı olarak yargılamaya birlikte katılıyor ve hüküm tüm dava arkadaşları için birlikte veriliyor ise, kararın hukuka aykırı olduğunu düşünen mirasçılar da ancak birlikte temyiz kanun yoluna başvurabilmelilerdir. Mirasçılardan yalnız birinin ya da birkaçının temyize başvurması üzerine diğer mirasçılar temyiz talebine icazet verebilirler⁵⁴⁷.

Diğer bir görüşe göre ise, zorunlu dava arkadaşlarının bazılarının temyize başvurmaları, sessiz kalan ortaklar bakımından da etkili olacaktır⁵⁴⁸. Çünkü temyiz,

⁵⁴⁴ Bkz. yuk. II. Bölüm, § 2, B, II, 3, d.

⁵⁴⁵ KURU, C. I, s. 926, dn. 109.

⁵⁴⁶ BERKİN-Usul, s. 883 ; ULUKAPI-Dava Arkadaşlığı, s. 192, 193 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 202.

⁵⁴⁷ KURU, C. III, s. 3334 vd ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 498.

⁵⁴⁸ ALANGOYA-Usul, s. 453, özellikle dn. 24 ; bu görüşten hareket eden Yargıtay, mirasçılardan biri, hükmü süresinde temyiz etmemiş olsa da, diğer mirasçıların kararı temyiz edebilecekleri ve temyiz etmeyen mirasçıların bozmadan yararlanabileceklerine karar vermiştir, 14. HD, 26.3.1985, 7980/2163, (YKD, 1986/3, s. 391).

dava konusu üzerinde tasarruf sonucunu doğurmayan bir usuli işlemdir. Bu tür usuli işlemler diğer ortaklar hakkında da hüküm ifade edecektir. İlk derece mahkemesinin kararı her bir zorunlu dava arkadaşı –mirasçı- tarafından temyiz edilebilir. Ancak dava arkadaşlarından birisi kararın temyiz edilmesine açıkça karşı çıkıyorsa, mirasçılar arasında uyuşmazlık olduğundan bahisle diğer mirasçılar tarafından miras ortaklığı temsilcisi atanması için sulh hakimliğine başvurulmalıdır⁵⁴⁹.

Bu görüş karşısında, temyiz, tıpkı bilirkişi raporuna itiraz etmek gibi, tasarruf sonucunu doğurmayan bir usul işlemi niteliğindedir. Mirasçılardan biri kararı temyiz ettiği zaman, temyiz, diğerleri hakkında da hüküm ifade edecektir. Artık diğer mirasçıların temyiz talebinde bulunmalarına gerek kalmaz. Çünkü, mirasçılardan birisi temyiz yoluna başvurur ve hüküm bozulursa, bozma kararı, tüm mirasçılar hakkında hüküm ifade edecektir. Denilebilir ki, Yargıtay bu suretle, talebi olmayan mirasçı lehine de karar vermiş olacaktır. Ancak bozmanın, tüm mirasçılar bakımından geçerli olmasından başka çözüme varmak; bozmadan, temyize başvuran mirasçılarının yararlanacağını söylemek, bu görüş çerçevesinde oldukça zordur. Örneğin, üç mirasçısı bulunan bir miras ortaklığında, mirasçılarının tamamı tarafından açılan bir istihkak davasının kaybedildiğini varsayacak olursak; eğer mirasçılardan birisi tek başına kararı temyiz eder ve Yargıtay bozma kararı verirse, bu karar üzerine ilk derece mahkemesinde, yalnız o mirasçı ile malın mülkiyetine yönelik yargılama yapılması söz konusu olamaz, diğer mirasçılarının zorunlu dava arkadaşı olarak yargılamaya katılması gerekir. Zira kararın bozulmasını sağlayan mirasçının, tek başına davayı takip yetkisi yoktur⁵⁵⁰.

Kanımızca, miras ortaklığı var olduğu sürece mirasçılarının tereke üzerinde tasarruf yetkileri bulunmadığından, mirasçılar temyiz yargılamasında zorunlu dava arkadaşı olarak yer almalıdırlar. Çünkü temyiz de bir yargılama faaliyetidir. Bu nedenle dava açılmasında olduğu gibi, mahkeme kararının temyiz edilmesi de bir tasarruftur ve tüm mirasçılar tarafından birlikte yerine getirilmelidir. Ayrıca, zorunlu

⁵⁴⁹ **ALANGOYA**-Usul, s. 145, özellikle dn. 8; **ÜSTÜNDAĞ**, kanun yollarına başvuruda zorunlu dava arkadaşlarının birbirlerini temsil ettiklerini; bir ortak kararı temyiz etmiş, diğerleri bu süreyi kaçırmışsa, kararı temyiz etmeyen ortakların, bozulan hükümden yararlanacaklarını belirtmek suretiyle her bir mirasçının kararı tek başına temyiz edebileceği görüşüne katılmaktadır (**ÜSTÜNDAĞ**-Usul, s. 375).

⁵⁵⁰ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 3, E.

dava arkadaşları hakkında "tek ve yeknesak bir karar verilmesi zorunluluğu"⁵⁵¹ temyiz yargılamasında da geçerli olmalıdır⁵⁵².

Mirasçıların kararı birlikte, zorunlu dava arkadaşı olarak temyiz etmeleri gerekirse de, süresi içinde bir kısım mirasçılar tarafından verilen temyiz dilekçesi ile karar temyiz edilmiş sayılır. Mirasçıların bazıları, temyiz süresini kaçırmamak için hazırlayacakları temyiz dilekçesini kararı veren mahkemeye sunabilirler. Ancak mirasçılarının tamamının kararın temyiz edilmesi yönünde iradesi olmadan, ilgili Yargıtay dairesi temyiz incelemesi yapamayacaktır. Bu durumda, diğer mirasçılarının da temyiz yargılamasına dahil edilmesi ya da miras ortaklığına temsilci atanabilmesi için kararı temyiz eden mirasçılara süre verilmelidir⁵⁵³. Bir başka açıdan da, tıpkı ilk derece mahkemesindeki gibi, mirasçılar oybirliği ile kararı temyiz etmesi için bir mirasçıyı görevlendirebilirler. Görevlendirilen mirasçı, kendi adına asaleten, diğer mirasçıları temsilen kararı temyiz eder. Ancak temsilci mirasçı temyiz dilekçesinde, kararı temyiz edenler hanesinde, tüm mirasçılarının isimlerini belirtmelidir.

⁵⁵¹ **ALANGOYA**-Dava Ortaklığı, s. 133.

⁵⁵² "Aynı yönde, 6. HD, 6.2.1970, 5517/460, (**YENER**, s. 126).

⁵⁵³ **ERTAŞ**, s. 249 ; Bu süre kanımızca, temyiz incelemesini yapan ilgili Yargıtay dairesi tarafından verilecektir. Burada temyiz dilekçesinin, diğer tarafa tebliği üzerine, mirasçılarının tamamının kararı temyiz etmedikleri için davayı takip yetkilerinin olmadığı, ancak cevap dilekçesi ile ileri sürebilecektir. Her iki dilekçe de ilk derece mahkemesine verileceğinden ilk derece mahkemesinin dosyayı Yargıtay'a göndermeden önce mirasçılara süre vermesi pratik bir çözüm olarak düşünülebilir. Ancak ilk derece mahkemesinin esas hakkında hüküm verip dosyadan elini çekmesinden sonra yapabileceği inceleme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 432. maddesinin 4. fıkrasında sınırlayıcı şekilde ifade edilmiştir, (**KURU, Baki**: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 4623) ; buna göre ilk derece mahkemesi, temyiz için gerekli olan harcın yatırılıp yatırılmadığını, hükmün süresi içinde temyiz edilip edilmediğini ve nihayet kararın temyiz edilebilir bir karar olup olmadığını inceleyebilir, bu konuda bkz. **PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s.501; bunların arasında temyiz dinlenebilirlik şartlarından olan davayı takip yetkisi incelemesi yoktur ; bu konuda ayrıca bkz. aşağı. IV. Bölüm, § 1, H, I ; hükmün önceki düzenlemesine göre, kararın süresinde temyiz edilmemesi veya eksik harç yatırılması durumunda temyiz edilmemiş sayılmasına karar vermenin doğrudan doğruya Yargıtay'a aittir bu konuda bkz. **BELGESAY, Mustafa Reşit**: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi C. II, İstanbul 1939, s. 378 ; **BERKİ Ş.**, s. 84 ; **KARAFAKİH**, s. 258, 260 ; **POSTACIOĞLU**-Usul, s. 727 ; Hatta kanımızca ilk derece mahkemesi tarafların taraf ehliyetleri olup olmadığını dahi inceleyemez. Bu yetki, esas itibarıyla ön inceleme yapacak tetkik hakimlerine aittir. Daire kurulu, tetkik hakimlerinin görüşünü dikkate alarak diğer mirasçılarının yargılamaya dahil olmaları için kararı temyiz eden mirasçılara süre verecektir ; "Temyiz talebini reddetmek yetkisi, HUMK. nun 432/4. maddesinde yazılı olduğu üzere temyiz yasal süresinin geçmesinden sonra yapılması veya temyizi kabil olmayan bir karara ilişkin olması hallerine münhasır olup, bu iki istisnanın dışında Yargıtay'a aittir. Dilekçenin temyiz hakkına sahip olup olmadığının incelenmesi hali, mahkemenin yetkisinde kabul edilen söz konusu istisnanın kapsamında mütalaa edilemez." 19. HD, 16.12.1993, 10924/8700, (**ERDEMİR, İlter**: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. II, 2. Basım, Ankara 1998, s. 1763) ; 1. HD, 7.2.2000, 1465/1070, (YKD, 2000/11, s. 1666).

Eğer mirasçılardan bazıları kararı temyiz etmek istiyor, diğerleri istemiyorsa mirasçılar arasında uyuşmazlık olduğu sonucuna varılmalıdır. Bu durumda mirasçılardan birinin talebiyle, sulh hakimi tarafından miras ortaklığına miras ortaklığı temsilcisi atanabilir. Miras ortaklığı temsilcisi, kararı temyiz edebilecektir. Temsilcinin atanmasından sonra mirasçıların kararı temyiz etmeleri söz konusu değildir.

II. Tarafın, İlam Kendisine Tebliğ Edildikten Sonra Ölmesi

Tartışılması gereken bir diğer ihtimal de, ilamın tebliğ edilip temyiz süresinin başlamasından sonra tarafın ölmesidir. Yukarıda⁵⁵⁴ mirasçıların kararı hep birlikte, zorunlu dava arkadaşı olarak temyiz etmeleri gerektiği görüşünü benimsemiştik. Ancak yukarıdaki ihtimalden farklı olarak, burada ilam, miras bırakana tebliğ edildiği için asliye mahkemelerinde 15; sulh mahkemelerinden 8 gün olan temyiz süresi başlamıştır. Mirasçıların, geriye kalan kısa süre içinde kararı temyiz etmeleri gerekecektir. Mirasçıların, kalan süre içinde kararı temyiz etmeleri gerektiği yönünde yapılacak bir değerlendirme, kuşkusuz mirasçıların hukuka aykırı olan kararın denetlenmesindeki menfaatlerini ihlal edici nitelikte olacaktır. Olabilir ki, temyiz süresinin sona ermesine bir gün kala miras bırakan ölmüş ve miras bırakanın taraf olduğu davadan mirasçılar sürenin sona ermesinden sonra haberdar olmuşlardır. Her ne kadar konuyu düzenleyen açık bir kanun hükmü olmasa da, kanımızca böyle bir ihtimalde, temyiz süresinin miras ret süresinin sonuna kadar durması gerekir⁵⁵⁵.

Miras bırakan davayı bir avukat aracılığı ile takip ediyorsa avukatın vekaleti, ölüm ile sona erse de, mirasçılar böyle bir durumda çoğu zaman işlerini görebilecek, kararı temyiz edebilecek durumda olamayacaklarından, onların haklarına halel gelmemesi için avukat, en azından hükmü temyiz edebilmelidir⁵⁵⁶ (BK m. 397/II). Bu durum, taraflar arasında vekalet sözleşmesinden kaynaklanan temsil ilişkisinin, ölümden sonra bir süre daha devam edeceği hallerden birisidir⁵⁵⁷. Avukat, müvekkilinin öldüğünden habersiz olarak kararı temyiz etmiş ise, Borçlar Kanununun

⁵⁵⁴ Bkz. yuk. II. Bölüm, § 2, C, I.

⁵⁵⁵ YENER, s. 88 ; KURU, açık bir kanun hükmü bulunmaması nedeniyle en azından mirasçılardan birinin kalan süre içinde kararı temyiz etmesini mirasçılara önermektedir (KURU, C. I, s. 927).

⁵⁵⁶ KURU, C. I, s. 927.

⁵⁵⁷ GÜRSOY, s. 16, yazar, tehlikeli hallerde mirasçıların işe el koymalarına kadar avukatın görevinin süreceği fikrindedir (s. 17) ; ayrıca bkz. yuk. II. Bölüm, B, II, 1.

398. maddesine göre mirasçılar vekalet varmış gibi sorumlu olacaklarından, karar mirasçılar için de temyiz edilmiş kabul edilecektir⁵⁵⁸.



⁵⁵⁸ **GÜRSOY, s. 7** ; “Taraflardan birinin, hükmün kendisine (veya vekiline) tebliğinden sonra temyiz süresinin geçmesinden önce (temyiz süresi içinde) ölmesi halinde, ölen tarafın bir vekili var idi ise, ölümle vekaletin sona ermesine rağmen bu son bulma müvekkilin menfaatini tehlikeye koyduğu için vekil hükmü temyiz etmekle yükümlü olmalıdır ve mirasçılar işlerini kendileri görebilecek hale gelinceye kadar görevini yapmaya devam etmelidir.” 3. HD, 3.4.2001, 2647/1987, (YKD, 2001/8, s. 1169).

III. BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLERİN ve TÜZEL KİŞİLİĞİ OLMAYAN TOPLULUKLARIN TARAF EHLİYETİ

§ 1. TÜZEL KİŞİLERİN TARAF EHLİYETİNİ KAZANMASI ve TARAF EHLİYETİNİN SONA ERMESİ

Hak ehliyeti ile taraf ehliyeti arasındaki ilişkiyi açıklarken Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesinin taraf ehliyetine, kişi olma noktasından bağlandığını belirtmiştik⁵⁵⁹. Bu bağlamda, tüzel kişiler, hukuki düzenince kişi olarak kabul edildiklerine göre taraf ehliyetine de sahiptir⁵⁶⁰. Tüzel kişilere karşı açılacak ya da tüzel kişinin açtığı davalarda taraf, tüzel kişinin üyeleri değil, bizzat tüzel kişidir⁵⁶¹.

Tüzel kişiler, taraf ehliyetlerini, kuruluş ile kazanır. Gerçek kişilerde taraf ehliyetinin kazanılması doğal bir hayat olayına, doğuma bağlanmış iken, tüzel kişilerde taraf ehliyetinin kazanılması, bir irade beyanına ihtiyaç göstermektedir⁵⁶². Ancak, bundan önce tüzel kişilerin hak ehliyetini açıklarken ifade ettiğimiz gibi⁵⁶³, ortak ve sürekli bir amacı gerçekleştirmek üzere biraraya gelen bireylerin, kişiliklerinden bağımsızlaşmış bir örgütünün bulunması gerekir⁵⁶⁴. Buradaki bağımsızlık, hukuk düzenince kişi olarak tanınmanın; diğer bir deyişle, buna hukuken imkan tanınmasının bir sonucudur⁵⁶⁵. Hukuk düzeninin, sınırlı bir şekilde belirlediği tüzel kişilerin dışındaki toplulukların, topluluğu oluşturan gerçek kişilerden bağımsız olması mümkün değildir. Topluluğun bağımsızlığı çoğu zaman, topluluğun örgütlenmesini, faaliyetlerini ve sona ermesini düzenleyen pozitif hukuk kurallarında

⁵⁵⁹ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 2, C, I.

⁵⁶⁰ **ANSAY S. Ş.**, s. 106 ; **BERKİ Ş.**, s. 10 ; **KARAFAKİH**, s. 116 ; **UMAR-Ehliyet**, s. 596 ; **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 209 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 227 ; **KARAKOÇ**, s. 135 ; **ULUKAPI-Duruşma**, s. 18 dn. 67 ; **ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 290 ; **KURU, C. I**, s. 929 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 116 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 186

⁵⁶¹ **ULUKAPI-Duruşma**, s. 18 dn. 67 ; **ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 291.

⁵⁶² **ÖZTAN-Tüzel Kişiler**, s. 15.

⁵⁶³ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 2, B, I.

⁵⁶⁴ **ÖZTAN-Tüzel Kişiler**, s. 4 ; **AKİPEK / AKINTÜRK**, s. 517 ; **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY**, s. 168 ; **DURAL / ÖĞÜZ**, s. 193.

⁵⁶⁵ **AKİPEK / AKINTÜRK**, s. 518 ; **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY**, s. 169.

açıklanır. Örneğin, sendikanın tüzel kişiliğe sahip bir kuruluş olduğunu düzenleyen Sendikalar Kanununun 2. maddesinden, hukuk düzeninin bu topluluğu, üyelerinden bağımsızlaştırdığı ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık, adi ortaklığı düzenleyen Borçlar Kanununun hiçbir maddesinde ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olduğu belirtilmemektedir. Hal böyle iken, sınırlı sayı ilkesi gereğince, sürekli bir amacı gerçekleştirmek üzere biraraya gelen bireyler, örgütlenseler de, kişi olarak tanınmadıklarından bir davada taraf olamazlar. Dolayısıyla, tüzel kişilerin taraf ehliyetini kazanmaları için gerekli olan ilk şart, kurulacak örgütlenmenin kişi olarak tanınan topluluklardan olmasıdır. Ancak hemen belirtelim, kişi olarak tanınmak, istisnasız taraf ehliyetine sahip bulunma sonucunu doğursa da, yine pozitif hukuk düzenlemeleri bazı durumlarda, toplulukların bir davada taraf olabilmelerine imkan tanımaktadır. Konunun ayrıntılarına aşağıda⁵⁶⁶ değineceğiz.

Öte yandan, tüzel kişiliğin örgütlenme ve amaç unsurları, tüzel kişilerin taraf ehliyetini kazanamamasına yol açabilir. Tüzel kişinin, zorunlu organlara sahip olmaması, tescilin arandığı topluluklar bakımından tüzel kişiliğin, buna bağlı olarak da bir davada taraf olabilmek ehliyetinin kazanılamamasına yol açmaktadır⁵⁶⁷. Yine, amacı hukuka veya ahlaka aykırı olan kişi ve mal toplulukları, kuruluş işlemlerini tamamlasalar, hatta tescil edilseler bile taraf ehliyetini kazanamayacaklardır⁵⁶⁸ (MK m. 47/II). Çünkü, bu durumda tüzel kişinin kurulmasına ilişkin işlemler baştan itibaren geçersizdir. Bu topluluklar adi ortaklık hükmündedir⁵⁶⁹.

Taraf ehliyetinin kazanılabilmesi için ikinci olarak, hukuk düzenince kişi olarak kabul edilen toplulukların kuruluş işlemlerinin tamamlaması gerekir. Topluluğun kişilik kazanması, ilgili kanunlarda –zaman zaman diğer pozitif hukuk kurallarında- aşama aşama belirlenmiştir. Bu aşamaların tamamlanmasından sonra topluluk, taraf ehliyetine sahip olacaktır. Topluluğun kuruluşu, devletin tüzel kişinin üzerindeki etkisine göre farklı şekillerde düzenlenmiştir⁵⁷⁰. Bu konuda, “serbest kuruluş”, “tescil” ve “izin” olmak üzere üç farklı sistem vardır.

⁵⁶⁶ Bkz. aşağı. III. Bölüm, § 2.

⁵⁶⁷ DURAL / ÖĞÜZ, s. 195.

⁵⁶⁸ Bu konuda ayrıca bkz. aşağı. IV. Bölüm, § 2, A, II.

⁵⁶⁹ Konuya ilişkin Türk Ticaret Kanununun 156. maddesinde, kolektif ortaklık bakımından getirilen düzenlemenin tüm tüzel kişiler, bu arada vakıflar için de uygulanabileceği hakkında bkz. DURAL / ÖĞÜZ, s. 222.

⁵⁷⁰ ÖZTAN-Tüzel Kişiler, s. 16.

Serbest kuruluş sisteminde, topluluk, kuruluş iradesini açıklaması ile birlikte taraf ehliyetini kazanır. İdari mercilerin bu sistemde izni ya da inceleme yapması söz konusu değildir. Türk Hukuku'nda, dernekler ve sendikalar, mevzuatın öngördüğü gerekli asgari şartları yerine getirip bu yönde iradelerini açıklamaları ile taraf ehliyetlerini kazanır⁵⁷¹ (AY m. 33; 51/I; 68/III). Serbest kuruluş sisteminin taraf ehliyeti bakımından sakıncalı yönü, hangi toplulukların taraf ehliyetine sahip olduğunun bilinmemesidir⁵⁷². Çünkü, kuruluş aşamasında idari merciler herhangi bir inceleme yapmamaktadır. Bu nedenle, hak arayan bir kişinin, tüzel kişilik kazandığını düşünerek topluluğa karşı açacağı dava, pasif taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilme tehlikesi ile karşı karşıyadır.

Tescil sisteminde, mevzuatın öngördüğü kuruluş için gerekli asgari şartların varlığı, idari mercilerce incelenir. İnceleme olumlu sonuçlanırsa, topluluk ilgili sicile tescil edilir. İncelemeyi yapacak idari mercinin, gerekli şartların gerçekleşmesine rağmen tescil konusunda herhangi bir takdir yetkisi yoktur. Türk Hukuku'nda, kollektif ortaklıklar tescil edilmekle taraf ehliyetini kazanırlar⁵⁷³ (TTK m. 174).

İzin sisteminde ise, topluluk, kuruluş işlemlerini tamamlamanın yanında, idari merciin bu konudaki izni ile bir davada taraf olabilmektedir. İdari merciler, izin verip vermemekte takdir yetkisine sahiptir⁵⁷⁴. Türk Hukuku'nda bankalar, ancak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'ndan izin aldıktan sonra bir davada taraf olabilir.

Tüzel kişilerin sona ermesine ilişkin genel bir düzenleme bulunmamakla beraber, doktrinde dernekler ve vakıflar hakkında öngörülen sona erme nedenlerinin tüm tüzel kişiler için geçerli olacağı ortaya konulmuştur. Buna göre, tüzel kişiler, kanunda öngörülen sebeplerin gerçekleşmesi (infisah); belirli sebeplerin

⁵⁷¹ ÖZTAN-Tüzel Kişiler, s. 16, 17 ; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 623 ; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY, s. 178, 179, 180 ; DURAL / ÖĞÜZ, s. 216, 218.

⁵⁷² ÖZTAN, bu durumdan üçünü kişilerin her zaman zarar görmesinin mümkün olduğuna işaret etmektedir (ÖZTAN-Tüzel Kişiler, s. 17).

⁵⁷³ ÖZTAN-Tüzel Kişiler, s. 17 ; 20 ; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 622 ; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 549 ; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY, s. 179, 181 ; DURAL / ÖĞÜZ, s. 217, 219.

⁵⁷⁴ ÖZTAN-Tüzel Kişiler, s. 16 ; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 621 ; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 546, 547 ; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY, s. 178, 179 ; DURAL / ÖĞÜZ, s. 217.

gerçekleşmesi üzerine mahkeme kararıyla kapatılma ve yetkili organların karar almaları suretiyle olmak üzere üç şekilde sona erer⁵⁷⁵.

Tüzel kişilerin kurulması ile taraf ehliyetlerini kazanması aynı zamana rastlamaktadır. Buna karşılık, tüzel kişilerin sona ermesi ile taraf ehliyetinin sona ermesi çoğu zaman farklı zamanlarda gerçekleşir. Çünkü, tüzel kişiliğin sona ermesinden sonra, malvarlığının tasfiye edilmesi gerekir. Ancak, tüzel kişi, tasfiye boyunca kişi olarak kabul edildiği için⁵⁷⁶ bu dönemde de taraf ehliyetine sahiptir⁵⁷⁷. Tasfiye boyunca tüzel kişinin taraf ehliyetinin bulunması, bu dönemde yapılacak işlemlerden dolayı ortaya çıkacak ya da sona ermeden önce var olan uyuşmazlıklara ilişkin davalarda, tüzel kişinin taraf olarak yer alması zorunluluğundan ileri gelmektedir. Tüzel kişinin taraf ehliyeti, tasfiyenin tamamlanmasından sonra sona erecektir. Özellikle ilgili sicile tescil ile tüzel kişiliğin kazanıldığı durumlarda taraf ehliyeti, tüzel kişinin, sicilden terkin edilmesi ile ortadan kalkacaktır.

⁵⁷⁵ ÖZTAN-Tüzel Kişiler, s. 21 ; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 633 ; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 570, 571 ; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY, s. 195 ; DURAL / ÖĞÜZ, s. 244.

⁵⁷⁶ ÖZTAN-Tüzel Kişiler, s. 22 ; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 572 ; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY, s. 195, 196.

⁵⁷⁷ POSTACIOĞLU-Usul, s. 209 ; BİLGE / ÖNEN, s. 227 ; THOMAS / PUTZO, s. 118 ; MUSIELAK / WETH, s. 130.

§ 2. TÜZEL KİŞİLERİN TARAF EHLİYETİNE İLİŞKİN SORUNLAR

Hukuk düzeninin, kişi ya da mal topluluklarından hangilerinin hak süjesi olacaklarını kendisinin takdir edeceğine yukarıda⁵⁷⁸ değindik. Bunun yanında hukuk düzeni, tüzel kişi olarak kabul ettiği toplulukların, hangi şartların gerçekleşmesinden ve hangi andan itibaren taraf ehliyetlerini kazanıp kaybedeceklerini de bizzat düzenler. Şimdi, bu şartları yakından inceleyeceğiz.

A. ÖZEL HUKUK TÜZEL KİŞİLERİNİN TARAF EHLİYETİ

I. Ortaklıkların Taraf Ehliyeti

Türk ortaklıklar hukukunda kollektif, komandit, anonim ve limited ortaklıklar, kişi olarak kabul edilerek kendilerine tüzel kişilik tanınmıştır. Buna bağlı olarak, ortaklardan ayrı bir kişi olan bu ortaklıkların, bir davada taraf olabilme ehliyetleri vardır. Buna karşın, adi ortaklığın ne aktif ne de pasif taraf ehliyeti yoktur⁵⁷⁹. Ortaklıkların davadaki taraf konumunu, kuruluştan önce, kuruluştan sonra ve sona ermesinden sonra olmak üzere üç aşamada ele alacağız. Konunun önemi nedeniyle son olarak ortaklıklarda birleşme ve nev'i değiştirmenin, ortaklığın taraf ehliyetine etkisini değerlendireceğiz.

1. Kuruluştan Önce

Ticaret siciline tescil edilmeden önce, kuruluş aşamasında ortaklık, henüz kişilik kazanmadığından bir davanın tarafı olamaz. Ortaklığın taraf ehliyetini kazanması, kurucuların ortaklık sözleşmesini hazırlamaları, imzalarının noterde tasdik edilmesi ve ticaret siciline tescil olmak üzere üç aşamada ele alınabilir.

Her şeyden önce, ortaklığın tescil edilip taraf ehliyetini kazanması için, kurucuların birbirine uygun irade beyanlarını içeren yazılı bir sözleşme hazırlamaları gerekir (TTK m. 154; 244; 279; 505). Ortaklıkların kuruluş aşamasında, kurucular

⁵⁷⁸ Bkz. yuk. III. Bölüm, § 1.

⁵⁷⁹ **UMAR**-Ehliyet, s. 596 ; **YENİCE**-Taraf Yeterliği, s. 947 ; **ULUKAPI**-Duruşma, s. 19 dn. 67 ; **ÜSTÜNDAĞ**-Usul, s. 291 ; **KURU**, C. I, s. 965.

arasında adi ortaklık ilişkisi söz konusudur⁵⁸⁰. Kuruluş aşamasında ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın giderilmesi için açılacak davalarda, dava konusuna göre ayırma gitmek gerekir. Davaya konu olan hukuki işlem, bir para borcuna dayanıyorsa, dava her bir ortağa karşı açılabilir gibi, birden fazla ortağa karşı da açılabilir. Birden fazla ortağa karşı dava açılması durumunda, bu kişiler arasında müteselsil borçluluk nedeniyle ihtiyari dava arkadaşlığı vardır (HUMK m. 43 b. 1). Dava konusu hukuki işlem, bölünemeyen bir şeye yönelikse, davanın tüm kuruculara, yani adi ortaklara karşı açılması gerekir. Ortakların, gerek para borcundan, gerekse bölünemeyen bir borç için üçüncü kişilere karşı açacakları davada aralarında zorunlu dava arkadaşlığı olacaktır (HUMK m. 47).

Kooperatiflerde, diğer ortaklıklardan farklı olarak tescil öncesinde kurucular arasında bir adi ortaklık ilişkisi yoktur. Kuruluş aşamasında ortaklık namına işlem yapanlar, şahsen ve müteselsilen sorumluluk altındadırlar (Koop. K. m. 7). İleride kurulacak kooperatif adına işlem yapan kişiye, kooperatif kurulmadığı –örneğin tescil talebi reddedildiği- takdirde dava açılabilir. İşlemi yapana karşı açılan dava dışında, işlemin tarafı olmayan diğer kuruculara karşı dava açılmasına olanak yoktur.

Kollektif ortaklıkta ise, sözleşmenin hazırlanıp imzaların noterce tasdik edilmesinden önce ve sonraki dönemin tabi olacağı kurallar birbirinden farklıdır. Diğer ortaklık türlerinde olduğu gibi sözleşmenin hazırlanmasından önceki aşamada, ortaklar arasında ortaklık kurma amaçlı bir adi ortaklık kurulmuş olur⁵⁸¹. Türk Ticaret Kanununun 158. maddesinin 2. fıkrasına göre, henüz bir kolektif ortaklık sözleşmesi imzalamayan adi ortaklık ortakları, müşterek bir ünvan altında işlemlerde bulunurlarsa bu işlemlerden dolayı müteselsilen sorumlu olacaklardır⁵⁸².

Sözleşmenin hazırlanıp imzalanmasından ve imzaların noterce tasdik edilmesinden itibaren ise kolektif ortaklık kurulmuş olur (TTK m. 158/I); ancak, tüzel

⁵⁸⁰ **ANSAY, Tuğrul:** Anonim Şirketler Hukuku (Anonim Şirketler), 3. Baskı, Ankara 1970, s. 70 ; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 151, 273, 842.

⁵⁸¹ **ANSAY-Adi Şirket**, s. 9, yazar, bu hükmü hukukumuzda adi ortaklığın hak süjesi olarak görmemizi gerektiren bir düzenleme şeklinde ele almaktadır ; ayrıca bkz. **ÇAMOĞLU (Poroy / Tekinalp)**, s. 151 ; **PULAŞLI**, s. 285.

⁵⁸² "Bu gibi hallerde üçüncü kişilere karşı işlenen haksız fiillerden diğer ortakların da müteselsilen sorumlu olacakları hükme bağlanarak, tüzel kişilerde rastladığımız, ortakların yapılan bir haksız fiilden sorumlu kılınması kuralı adi şirketlere de dolaylı olarak uygulanır bir hal almıştır." (**ANSAY-Adi Şirket**, s. 9).

kişilik kazanamaz⁵⁸³. Buradaki kuruluş, kurucular arasında, iç ilişki bakımındandır⁵⁸⁴. Sözleşmenin imzalanmasından sonraki aşamada, ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından, dava, ortaklara karşı veya ortaklar tarafından açılacaktır⁵⁸⁵. Kurucular, ortaklık ünvanını kullanarak yaptıkları işlerden –tüzel kişiliği olan bir kollektif ortaklığın ortakları imiş gibi- müteselsilen sorumludurlar (TTK m. 7/l; m. 158/l). Hukuki işlemler yanında, ortakların ika edecekleri haksız fiillerden dolayı da bütün ortaklar müteselsilen sorumludurlar⁵⁸⁶. Belirtmek gerekir ki, iç ilişkide kollektif ortaklık kurulduktan sonra, her bir ortağın ortaklık ünvanı altında yapacağı hukuki işlemler ile haksız fiillerden dolayı her bir kurucu ortak –bölünemeyen bir borç söz konusu olmadığı sürece- dava edilebilecek; bu davalarda ortaklar taraf olarak yer alabileceklerdir. Ortakların açacakları davalarda ise, ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır.

Kollektif ve komandit ortaklıktan farklı olarak anonim ve limited ortaklık ile kooperatiflerin kurabilmesi için sözleşmenin hazırlanıp imzaların noterce tasdiki dışında, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin almak gerekir (TTK m. 280 ; 509). Ancak, 11.6.2003 tarih, 4884 sayılı kanunla, Türk Ticaret Kanununun 273. maddesinde yapılan değişiklikle, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca yayımlanacak tebliğle faaliyet alanları tespit ve ilan edilecek anonim ortaklıklar dışında kalan ortaklıkların kuruluşu için bakanlığın iznini alma şartı kaldırılmıştır. Ayrıca, 599 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Türk Ticaret Kanununun 299. maddesinin mülga olması sonucunda, anonim ortaklıkların kuruluşunda mahkeme incelemesi ve onayı aşaması söz konusu olmayacaktır.

Ortaklık sözleşmesinde yer alması zorunlu unsurların sözleşmede yer alması ve ortaklık ana sözleşmesinin kurucular tarafından imzalanıp bu imzaların noterce tasdik edilmesinden sonra, ilgili ticaret siciline başvurulur ve sicile tescil edilir. Bu andan itibaren ortaklık dış ilişki bakımından kurulmuş olur. Bu bağlamda, ortaklıklar, tescil ile taraf ehliyetini kazanır ve bu andan itibaren bir davada kişi olarak taraf

⁵⁸³ ŞENER, Oruç Hami: Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2002, s. 18, 19 dn. 48 ; imzaların noterce tasdikinin kollektif ortaklığın doğması için gerekli bir şart olmadığı yönünde aksi görüş için bkz. ÇAMOĞLU (Poroy / Tekinalp), s. 146, 147.

⁵⁸⁴ ÇAMOĞLU (Poroy / Tekinalp), s. 152 ; aksi görüş için bkz. PULAŞLI, s. 114 dn. 16.

⁵⁸⁵ KARAYALÇIN, s.168, 169.

⁵⁸⁶ KARAYALÇIN, s. 170 ; ÇAMOĞLU (Poroy / Tekinalp), s. 152 ; PULAŞLI, s. 141.

olabilir⁵⁸⁷ (TTK m. 174; 244; 301/II; 512/1; Koop. K. m.7) Tescilden sonra ortaklık, ortaklarından bağımsız bir kişi olacağından, ortaklık ve ortaklar birbirinden farklı taraflar olacaktır⁵⁸⁸.

Anonim ve limited ortaklıklarda, kurucuların, ortaklık tüzel kişilik kazanmadan önce birtakım hukuki işlemler yaparak borç altına girmeleri pek muhtemeldir. Kurucuların giriştikleri hukuki işlemler nedeniyle açılacak davaların tarafını belirleyebilmek için konuyu ikiye ayırarak incelemek gerekir. Eğer, kurucular, kendi adlarına, fakat ortaklık hesabına işlem yapmışlarsa, bu işlemde doğacak tüm sorumluluğa kurucular katlanacaktır⁵⁸⁹. Bu nedenle, davanın kuruculara karşı zorunlu dava arkadaşlığı hükümleri dikkate alınarak açılması gerekir.

Buna karşılık, kurucular, ileride kurulacak ortaklık adına işlem yapmışlar ve işlemi ortaklık adına yaptıklarını diğer tarafa bildirmişlerse, sözleşmenin tarafı ileride kurulacak anonim ve limited ortaklıktır⁵⁹⁰. İşlemi yapan, temsilci konumundadır. Anonim ve limited ortaklık henüz kurulmadığından işlem askıda geçersizdir⁵⁹¹. Üçüncü kişi, işlemle tek taraflı olarak bağlıdır. Ortaklık, işleme kuruluştan itibaren üç ay içinde icazet verirse, işlem ortaklık için de geçerlik kazanacak ve hükümlerini doğuracaktır. Ortaklık işleme icazet vermezse, üçüncü kişinin de sözleşme ile bağlılığı sona erecektir. Nitekim, Türk Ticaret Kanununun 301. maddesinin 2. fıkrası ile 512. maddesinde, tescilden önce ortaklık adına yapılan işlemlerden, işlemi yapanların şahsen ve müteselsilen sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Kanun

⁵⁸⁷ **KARAYALÇIN**, s.169 ; **İMREGÜN-Kara Ticareti**, s. 158 ; 13. HD, 26.5.1986, 1596/3120, (YKD, 1987/5, s. 739).

⁵⁸⁸ **DEREN-YILDIRIM**, s.117.

⁵⁸⁹ **ANSAY**-Anonim Şirketler, s. 74 ; aksi görüşte olan **KIRCA**, böyle bir ayırım yapılamayacağını, Türk Ticaret Kanununun 301. maddesinin 2. fıkrasının her iki tümcesinde yer alan "şirket nanıma" ifadesinin doğru şekilde kullanıldığını ortaya koymaktadır (**KIRCA, İsmail**: Tüzel Kişiliğin Kazanılmasından Önce Anonim Şirket Adına Yapılan İşlemler (TTK 301II), **BATIDER** 1998/12, S. 101).

⁵⁹⁰ "Kira sözleşmesindeki (kiracı adı) bölümünde Faruk, Mustafa (F...AŞ.) ibaresinin yazıldığı ve sözleşmenin imzalandığı tarihte F...AŞ.'nin kuruluş aşamasında olduğu; 21.2.1994 tarihinde kurulan F...AŞ. Yönetim kurulunun 8.3.1994 tarihinde aldığı karar ile TTK'nun 301/II. Maddesi gereğince kira sözleşmesini kabul ettiği, davacının ilk altı aylık kira bedeli faturasını da F...AŞ. Adına düzenlenmek suretiyle kira sözleşmesinin F...AŞ. ile yapıldığını benimsemiş olduğu anlaşılmaktadır...Davanın dayanağını oluşturan kira sözleşmesinde kiracının davalılar olmayıp, kira sözleşmesinin yapıldığı tarihten sonra kuruluş işlemleri tamamlanan F...AŞ. Olduğuna karar verilmesi gerekir." 19. HD, 7.3.1997, 7163/2289, (YKD, 1998/5, s. 722).

⁵⁹¹ **İMREGÜN, Oğuz**: Anonim Ortaklıklar (Anonim Ortaklıklar), İstanbul 1989, s. 97 ; **İMREGÜN-Kara Ticareti**, s. 283 ; **ŞENER**, s. 73 ; ortaklık adına işlem yapanların sözleşmenin tarafı oldukları; ancak, tarafların, anonim ortaklığın devralınmasına bağlı olarak taraf değişikliğini peşin olarak kararlaştırdığı yönünde aksi görüş için bkz. **KIRCA**, s. 107.

koyucu, hükümde, “kurucu” yerine “işlemi yapan” ifadesini tercih etmekle, açılacak davalarda taraf olabileceklerin kapsamını genişletmiştir⁵⁹².

Askıda geçersiz olan bir sözleşme ile ilgili olarak, tarafların birbirlerinden talepte bulunmaları söz konusu olmayacaktır. Şu halde, gerek ortaklığın tüzel kişilik kazanmasından önce, gerekse ortaklığın tüzel kişilik kazandıktan sonra geçecek üç ay içinde açılacak davalarda ne ortaklık, ne de işlemi yapan temsilci davayı takip yetkisini haiz olmayacaktır⁵⁹³.

2. Kuruluştan Sonra

Tüzel kişilikleri devam ettiği sürece, ortaklıklar taraf ehliyetine sahiptir. Kanun tarafından ortaklara dava açılabilceğinin özel olarak düzenlendiği haller dışında, taraf ehliyeti bulunan ortaklığın dava açması ve ortaklığın dava edilmesi gerekir. Taraf ehliyeti bulunan ortaklığın yanında, ortakların dava edilebileceği özel bir durum, kollektif ortaklıklara ilişkin olarak Türk Ticaret Kanununun 179. ve 180. maddelerinde düzenlenmiştir. Kollektif ortaklığın tüzel kişiliği bulunduğu için, ortakların sorumluluğu ikinci derecedendir. Ortaklıktan alacaklı olduğunu iddia edenler, ortaklardan ayrı bir taraf ehliyeti olan ortaklığa başvurmalarıdır. Ancak, Türk Ticaret Kanununun 179. maddesinin 1. fıkrasına göre, ortaklığa karşı yapılan icra takibi semeresiz kalmış veya ortaklık sona ermişse, ortağa veya ortakla birlikte ortaklık aleyhine dava açılabilir. Bu iki ihtimalden birinin gerçekleşmesi ile ortaklık alacaklısının, ortak aleyhine, esasa ilişkin bir hüküm elde etmeye yönelik davayı takip yetkisi meydana gelmektedir. Ortaklık aleyhine yapılan takibin semeresiz kaldığı, aciz belgesi ile ispat edilir. Burada, ortaklığın sona ermesi ile amaçlanan, ortaklığın sicilden terkinin değildir. Ortaklığın infisah etmesi ve tasfiyeye girmesi, Türk Ticaret Kanununun 179. maddesine dayanarak ortaklara dava açabilmek için yeterlidir. Ayrıca, alacaklılar, sona ermenin sicile tescilini veya

⁵⁹² **KIRCA**, işlem yapanın bunun için yetkili ve kurucu sıfatı olup olmamasının önemli olmadığını, şirketin kuruluşuna herhangi bir şekilde aktif olarak katılanların sorumluluk kapsamında olduğuna işaret etmektedir (**KIRCA**, s. 104) ; ayrıca bkz. **POROY (Tekinalp / Çamoğlu)**, s.284.

⁵⁹³ “Mesela şirket tescil edilmeden yapılan muamele muteber olduğu halde, bu muameleden doğan davada şirketi davalı sütununa yazmak, davanın husumet noktasından reddini mucip olur. Çünkü tescil edilmeden hükmi şahıs doğmamıştır.” (**BERKİ Ş.**, s. 11) ; kanımızca, burada dava, taraf sıfatı eksikliğinden değil, ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından, taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilmelidir.

tasfiyenin sonucunu beklemek zorunda değillerdir⁵⁹⁴. Bu noktadan sonra ortaklık alacaklıları, ortaklığı, ortaklardan herhangi birini ya da bunların hepsini dava edebilecektir. Açılacak bir davada ortaklık ve tüm ortaklar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı olacaktır. Türk Ticaret Kanununun 179. maddesindeki şartlar oluşmadan, ortaklık yerine ortağa karşı açılan dava, ortak bu davanın gerçek tarafı olmadığından, davayı takip yetkisi eksikliğinden reddedilecektir.

Yine, Türk Ticaret Kanununun 180. maddesine göre, ortaklık aleyhine verilen bir hüküm, Türk Ticaret Kanununun 179. maddesinde öngörülen birinci dereceden sorumluluk şartları gerçekleşmiş ise, ortaklıktan ayrı olarak ortaklara karşı da icra ettirilebilecektir. Bu hüküm karşısında, ortaklığa karşı dava açan ve alacağını hüküm altına aldırarak alacaklı, hem ortaklığa hem de ortaklardan birine karşı ilamlı icra takibinde bulunabilecektir. Bir görüşe göre, Türk Ticaret Kanununun 180. maddesi, ortakların davanın esasına etki edememeleri nedeniyle kesin hüküm ilkesini zedelemekte ve önemli sakıncaları beraberinde getirmektedir⁵⁹⁵. Ortakların başvurabilecekleri tek hukuki imkan, İcra ve İflas Kanununun 33. maddesine dayanarak icranın geri bırakılmasını İcra Tetkik Mercii'nden talep etmektir. Diğer bir görüşe göre ise, hükmün karşıt anlamından, mahkeme hükmünün ve aynı zamanda icra kabiliyetinin ortaklara sirayet edeceği sonucuna varılmalıdır. İcra ve İflas Kanununun 33. maddesinin tanıdığı imkan ortaklar açısından yeterlidir⁵⁹⁶.

3. Sona Ermeden Sonra

Ortaklıklar, kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi sonucunda, infisah etmek, ortakların veya alacaklıların iradesi ya da mahkemenin kararı ile feshedilmekle sona erer. Ortaklığın sona ermesi, ortaklığın tüzel kişiliğinin de sona erdiği anlamına gelmez⁵⁹⁷. Ortaklığın sona ermesi ile ortaklık tasfiye haline girer; ancak, ortaklık tüzel kişiliğini ve taraf ehliyetini muhafaza eder⁵⁹⁸ (TTK m. 208; 267; 439; 552). Ortaklık, tasfiye halinde tüzel kişi olarak dava açabileceği gibi, kendisine

⁵⁹⁴ KARAYALÇIN, s. 187 ; İBK, 14.5.1947, 2/16, (RG, 24.7.1947, s. 6666), (YILMAZ, Ejder: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat (Mevzuat), Ankara 1975/1976, s. 35) ; aksi görüş için bkz. İMREGÜN-Kollektif, s. 77 ; İMREGÜN-Kara Ticareti, s. 198.

⁵⁹⁵ ÇAMOĞLU (Poroy / Tekinalp), s. 176.

⁵⁹⁶ DEREN-YILDIRIM, s. 121.

⁵⁹⁷ KARAYALÇIN, s. 210 ; ÇAMOĞLU (Poroy / Tekinalp), s. 191 ; PULAŞLI, s. 162 ; İMREGÜN-Kara Ticareti, s. 213.

⁵⁹⁸ ANSAY S. Ş., s. 106 ; YENİCE-Taraf Yeterliği, s. 942 ; "Kooperatif ticaret sicilinden terkin edilmedikçe, tüzel kişiliği sona ermez." 11. HD, 23.9.1999, 5881/7053, (Man. BD, 2000/2, s. 107) ; 11. HD, 16.10.1975, 3886/5526, (YKD, 1976/9, s. 1325).

karşı da dava açılabilir. Tasfiyenin tamamlanmasından sonra tasfiye memurları, ortaklığın ticaret sicilinden terkinini isterler ve ancak terkin ile ortaklık taraf ehliyetini kaybeder (TTK m. 242; 267; 449 ; 552). Terkinden sonra ortaklığın taraf ehliyeti bulunmadığından, bu durum bilinmeyerek ortaklığa karşı açılan davaların taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilmesi gerekir.

Kollektif ortaklık bakımından ortaklığın sona ermesinin önemli sonuçlarından birisi de yukarıda⁵⁹⁹ değindiğimiz gibi ortakların davayı takip yetkilerinin doğmasıdır. Çünkü, Türk Ticaret Kanununun 179. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ortaklığın sona ermesi, ortakların birinci derecede sorumluluğunu ortaya çıkarmaktadır. Ortaklık alacaklıları ortaklığın sona ermesi ile ortaklara karşı dava açabileceklerdir.

Tasfiye haline girme, dolayısıyla ortaklığın amacının değişmesi, ortaklığın hak ehliyetini kısıtlamaktadır⁶⁰⁰. Ancak, hak ehliyeti kısıtlanan ortaklığın, taraf ehliyeti de kısıtlanmış olmaz. Örneğin, hak ehliyeti olmadığı halde yapılan bir işlemin yokluğunun tespiti için açılacak davada tasfiye haline giren ortaklığın taraf ehliyeti vardır. Yukarıda⁶⁰¹ belirttiğimiz gibi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesinin Medeni Kanunun 8. maddesine yaptığı atıf, taraf ehliyetine esas olacak hak ehliyetinin münferit haklara ve borçlara ehil olma değil, kişi olma noktasından bağlanmasını öngörmektedir. Tasfiye halindeki ortaklıkların taraf ehliyeti de aynı düşüncenin bir yansımasıdır. Ortaklık kişi olarak var olduğu sürece, hak ehliyeti kısıtlansa da, taraf ehliyetine sahiptir.

Ortaklık tasfiye boyunca tüzel kişiliğini muhafaza ettiğinden, tasfiye döneminde açılan davaların yürütülmesi sorunu ile karşı karşıya kalınacaktır. Zira, ortaklığın tasfiyeye girmesi ile yöneticilerin dış ilişkide temsil yetkisi kalkar⁶⁰². Tasfiye halindeki ortaklığı, mahkemelerde temsil yetkisi, tasfiye memurlarına aittir (TTK m. 219; 267; 450; 552). Bu davalarda tasfiye memurları, taraf ehliyeti olan ortaklığı temsil etmektedirler. Bu nedenle burada, davayı takip yetkisi değil, dava

⁵⁹⁹ Bkz. yuk. III. Bölüm, § 3, A, I, 2.

⁶⁰⁰ İMREGÜN-Kara Ticareti, s. 212.

⁶⁰¹ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 2, C, II.

⁶⁰² KARAYALÇIN, s. 211; PULAŞLI, s. 172 ; yöneticiler, ortaklık infisah ettikten sonra ortaklık ad ve hesabına işlem yaparlarsa bu işlemlerden müteselsilen ve sınırsız sorumlu olacaklarından işlemi yapan yöneticiye karşı dava açmak gerekir. İşlemi yapan yönetici yerine ortaklığa karşı dava açıldığı takdirde, ortaklık bu davanın gerçek tarafı olmadığından dava, davayı takip yetkisi yokluğundan reddedilecektir.

ehliyeti sorunu ile karşı karşıya kalınmaktadır⁶⁰³. Çünkü, nasıl ki ortaklık, ortaklığın sona ermediği dönemde, dava ehliyetini organları- özellikle yöneticiler- aracılığı ile kullanıyorsa, tasfiye halinde de tasfiye memurları aracılığı ile kullanmaktadır. Esas hakkında hüküm alabilme yetkisi olan davayı takip yetkisi ise ortaklığa aittir.

Derdest bir dava varken tasfiyenin sona erdirilmemesi gerekir. Ancak, buna rağmen, dava devam ederken ortaklık ticaret sicilinden terkin edilirse bunun sonucu ne olacaktır? Konuyu, kolektif ve anonim ortaklıklar bakımından ayrı ayrı ele almak gerekir. Kolektif ortaklıkta, ortaklığın sona ermesi, ortakların birinci dereceden sorumluluğunu beraberinde getirdiğinden, ortaklık tasfiye halinde iken, bu davanın ortak aleyhine açılması da pekala mümkün idi. Hatta, kolektif ortaklık aleyhine alınan bir ilam, ortaklık sona erdikten sonra ortaklığa karşı icra ettirilebilecektir (TTK m. 180). O halde, dava devam ederken kolektif ortaklığın terkinini, davanın taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilmesine yol açmamalı, ortaklara, davacı tarafından tebligat yapılması sağlanarak davaya devam edilmelidir⁶⁰⁴. Bu noktada, iradi bir taraf değişikliğinin olduğu ve ortağın iradesi dışında davaya çekilmesinin eski yargılama ile – örneğin ortaklığın ikrarları ile-bağlı tutulmasına –zorlanacağı, bunun da ortağın hukuki dinlenilme hakkını zedeleyeceği söylenebilir. Ancak, ortağın davaya hiç etki edemediği durumlarda dahi ilamın ortağa karşı icra ettirilmesi mümkün olduğuna göre, onu evleviyetle, ortaklığın terkinine kadarki yargılama ile bağlı tutmak gerekecektir. Bu nedenle biz, böyle bir ihtimalde ne davanın taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilmesi ne de tarafın, tarafta iradi değişme kurallarına tabi kılınarak değiştirilmesi taraftarıyız. Yapılması gereken, (eski) ortakların bazılarını veya hepsine tebligat yapması için davacıya süre tanımadır. Ortağa yapılacak tebligat ile tarafın değiştiğinin ve davacı ile ortaklar arasında yeni bir usul ilişkisinin kurulduğunu gözardı etmemek gerekir. Ortak, eski usul ilişkisinin halefi olacak ve ortaklığın yaptığı usul işlemleri ile bağlı olacaktır.

Anonim ortaklıklarda durum kolektif ortaklıktan farklıdır. Anonim ortaklık ortaklarının birinci dereceden sorumluluğu bulunmadığı için, derdest bir davaya rağmen, ortaklık ticaret sicilinden terkin edilirse, davaya kolektif ortaklıktan farklı olarak ortağa karşı devam etmeye olanak yoktur. Anonim ortaklık, ticaret sicilinden terkin edilmekle taraf ehliyetini kaybedeceğinden, davanın usule ilişkin bir kararla

⁶⁰³ KURU, C. I, s. 935, 1116.

⁶⁰⁴ KURU, C. I, s. 936.

reddedilmesi düşünülebilirse de, burada yapılması gereken, ortaklığın sicile yazdırılıp yeniden taraf ehliyetini kazanmasını temin edebilmek bakımından diğer tarafa, dava açması için süre vermektir⁶⁰⁵. Verilen süre içinde anonim ortaklığın tescili (ihyası) için dava açıldığı takdirde, derdest dava, taraf ehliyetinin sona ermesinden dolayı hemen reddedilmemeli; tescil davasının sonucu bekletici mesele yapılmalıdır. Ortaklığın, yeniden tesciline karar verildiği takdirde, diğer taraf, sulh mahkemesine başvurarak ortaklığa kayyım atanmasını sağlamalıdır⁶⁰⁶. Zira, tasfiye memurlarının görevi terkin ile sona erdiğinden, ortaklığın davada temsili, diğer bir söyleyişle dava ehliyetinin kullanılması gerekliliği ortaya çıkacaktır. Kayyımın atanması ile davaya kaldığı yerden devam edilecektir.

4. Ticaret Ortaklıklarında Birleşmenin ve Nev'i Değiştirmenin Taraf Ehliyetine Etkisi

Ticaret ortaklıkları iki şekilde birleşebilir: Katılma suretiyle birleşme ve yeni bir ortaklık kurarak birleşme (TTK m. 146). Katılma suretiyle birleşmede, ortaklık, tüzel kişiliğini sona erdirerek mevcut bir ortaklığa katılır. Mevcut ortaklık, tüzel kişiliğini sona erdiren ortaklığı devralmaktadır. Yeni bir ortaklık kurarak birleşmede ise, birden fazla ortaklık tüzel kişiliklerini sona erdirir ve sona eren ortaklıkların aktif ve pasifi ile yeni bir ortaklık kurulur⁶⁰⁷.

Birleşmenin sonuçlarını doğurması ve ortaklığın/ortaklıkların ticaret sicilinden terkin edilerek tüzel kişiliklerini kaybetmesi, birleşme kararının ilanından sonra, üç aylık sürenin itirazsız geçirilmesi veya itirazın reddedilmesinin kesinleşmesinden sonra gerçekleşir (TTK m. 150/III). Katılma suretiyle birleşmede, katılan ortaklığın; yeni bir ortaklık kurarak birleşmede, birleşecek ortaklıkların taraf ehliyeti, terkinden itibaren sona erer. Ancak, birleşen ortaklıkların hak ve borçları, birleşme kararının kesinleşmesi ve ortaklık/ortaklıkların sicilden terkininden itibaren devralan/yeni kurulan ortaklığa külli halefiyet kuralı çerçevesinde geçeceğinden, sona eren

⁶⁰⁵ HGK, 27.1.1999, 10-1/1, (İz. BD, 1999/3, s. 112) ; 10. HD, 30.11.1999, 8531/8637, (Man. BD, 2000/1, s. 93) ; "Durum böyle olunca davalı şirketin terkinine rağmen, terkin öncesi şirketin devam eden bir davasının olması ve aleyhine hüküm kurulmasına göre, hükümden taraf ehliyetini alması için tüzel kişiliğinin devam etmesi gerekir. Öyle ise bunun içinde mahkemece davacı kuruma yetki verilerek davalı şirketin sicilde tekrar tescili sağlanmalıdır." 13. HD, 12.3.2002, 975/2501, (yayımlanmamıştır) ; 9. HD, 9.3.2000, 36/2884, (YKD, 2000/7, s. 1051).

⁶⁰⁶ KURU, C. I, s. 937.

⁶⁰⁷ KARAYALÇIN, s. 147, 148 ; PULAŞLI, s. 87.

ortaklıklara ilişkin davalarda taraf ehliyetinin sona ermesi, davanın reddedilmesine yol açmayacaktır. Çünkü, dava devam ederken davanın tarafı olan ortaklığın tüzel kişiliği sona erip hak ve borçların süjesi devralan/yeni kurulan ortaklık olmakla, davanın davacı veya davalı yanında kanuni bir taraf değişikliği meydana gelmektedir⁶⁰⁸. Birleşme kararının kesinleşmesi ile davayı takip yetkisi devralan/yeni kurulan ortaklığa geçmektedir. Katılma yoluyla birleşmede, sona eren ortaklığın alacaklısı, ortaklığın, mevcut bir ortaklığa katıldığını bilmeyerek davasını taraf ehliyeti sona eren ortaklığa açarsa, davanın taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilmesi gerekir. Zira, ortaklık terkin edilmeden önce, birleşme kararı ilan edilmektedir. Hatta, yeni bir ortaklık kurarak birleşmede, birleşme kararının yanında yeni ortaklık kurulup tescil edildikten sonra bir ilan daha yapılmaktadır (TTK m. 151/II). İlane rağmen tüzel kişiliği sona eren ortaklığa karşı dava açan alacaklının, davalısını seçerken özensiz davrandığını söyleyebiliriz. Bu bakımdan kanımızca, tarafın belirtilmesindeki yanlıştan hareket ederek (HUMK m. 80) tarafın düzeltilmesine izin verilmemelidir.

Ticaret ortaklıklarının nevi değiştirmesinde ise, kişi ortaklıklarının sermaye ortaklıklarına dönüştürülmesi, taraf ehliyeti bakımından özellik arz etmektedir. Kollektif ve adi komandit ortaklığın, anonim veya limited ortaklığa dönüşümü hakkında Türk Ticaret Kanununda özel düzenleme bulunmadığından, tüm ortaklıkların birbirine dönüşümünü düzenleyen Türk Ticaret Kanununun 152. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Türk Ticaret Kanununun 152. maddesi, şekil değiştirici nev'i değiştirme modelini benimsemiş, nev'i değiştiren kişi ortaklığının tüzel kişiliğinde bir değişim meydana gelmemesini, kendisine dönüştürülen ortaklığın, nev'i değiştiren ortaklığın devamı olmasını öngörmüştür⁶⁰⁹. Birbiri ile birleşecek veya katılacak birden fazla ortaklık söz konusu olmadığından, diğer bir deyimle ortaklığın tüzel kişiliğinde hukuki bir ayniyet bulunduğundan, nev'i değiştiren ortaklığın tasfiyesine ve malvarlığının devrine, dolayısıyla halefiyet kurallarının uygulanmasına gerek yoktur. Çünkü, nev'i değiştiren ortaklığın tüzel kişiliğinde bir

⁶⁰⁸ Konuyu, dava konusunun devri (HUMK m. 186) ve dava devam ederken taraflardan birinin ölmesi (HUMK m. 41) açısından değerlendiren **TÜRK**, davanın devralan ya da devredenle devam edebileceği iki hukuk öznesinden birinin varlığını kabul etmenin güç olduğunu belirtmektedir. Ancak yazara göre, birleşme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 41. maddesine dahi uygun sayılabilecek; fakat, devralan ya da yeni kurulan ortaklığın yönetim organının bulunması karşısında, kayyım atanması söz konusu olmayacaktır (**TÜRK, Hikmet Sami**: Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986, s. 241).

⁶⁰⁹ **KARAYALÇIN**, s. 153 ; **KENDİGELEN, Abuzer**: Kişi Ortaklıklarının Sermaye Ortaklıklarına Dönüştürülmesinin Sonuçları, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 247 ; **TEKİNALP (Poroy / Çamoğlu)**, s. 126 ; **PULAŞLI**, s. 103 ; HGK, 11.10.1995, 10-588/799, (YKD, 1996/2, s. 178).

aynıyet söz konusudur. Hak ve borçların devredileceği ikinci bir tüzel kişilik yoktur⁶¹⁰. Bu bağlamda, nev'i değiştiren ortaklığın tüzel kişiliğindeki aynıyetin tezahürü olarak, ortaklığın taraf ehliyeti de sona ermemektedir⁶¹¹.

Hatta, devam etmekte olan bir davada ortaklık nev'i değiştirirse, tarafın yalnız ismi ve türü değişeceği için, tıpkı hukuki ve ekonomik aynıyette olduğu gibi, davanın tarafında da bir aynıyetin bulunduğunu, tarafta değişme olmadığını söyleyebiliriz. Buradan hareketle, nev'i değişikliğinden sonra, nev'i değiştiren ortaklığa –örneğin kollektif ortaklığa- dava açılırsa, tüzel kişiliğinin aynıyeti ve devamlılığı gözönüne alınmalı ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 80. maddesine göre tarafın gösterilmesindeki hata çerçevesinde dava, taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilmemeli; davalının kendisine dönüştürülen ortaklık olarak –örneğin anonim ortaklık- düzeltilmesine izin verilmelidir. Bu suretle, tarafın düzeltilmesi ile yargılamaya yeni bir taraf da çekilmemektedir. Tıpkı dava dilekçesinde yanlış yazılan gerçek kişinin ad ve soyadının düzeltilmesinde olduğu gibi, nev'i değiştiren ortaklıkta da tek bir kişi vardır. İkinci bir kişilik olmadığından yeni bir taraftan da bahsedilemez. Hukuki ve ekonomik aynıyet karşısında, ortaklığın ticaret ünvanı ile türü dava dilekçesinde düzeltilebilmelidir.

II. Dernek ve Vakıfların Taraf Ehliyeti

Dernekler, hukuk düzenince tüzel kişi olarak kabul edilseler de, dernek kurmak için biraraya gelen kişiler, kanunun aradığı şartları yerine getirmediği sürece

⁶¹⁰ KENDİGELEN, s. 248 , TEKİNALP (Poroy / Çamoğlu), s. 125, 126 ; PULAŞLI, s. 103, 104.

⁶¹¹ Aksi görüşte olan KURU, nev'i değiştiren ortaklığın tüzel kişiliği sona ereceğinden, kendisine dönüştürülen ortaklığın, eski ortaklığın davadaki yerini alacağını savunmaktadır (C. I, s. 932) ; "TTK. nun 152. maddesinin hükme bağladığı (nev'i değiştirme) hali en geniş anlamı ile bir işletmenin bir hukuki biçimden diğer bir hukuki biçime çevrilmesi, yani hukuki ve ekonomik (aynıyet) ve (devamlılığını) sürdürerek başka bir ticaret şirketi olarak, başka ve o ortaklık tipine uygun statü ve ünvanlar ortaya çıkması demektir. Nev'i değiştirme, şirketin yalnız dış şeklinde ve iç bünyesinde bir değişiklik husule getirir; tüzel kişilik sıfatı ile (TTK m. 137) bünyesi üzerinde müessir olmaz. Örneğin; olayımızda olduğu gibi, dış ilişkide kollektif şirket, Anonim şirket vasfını alır, iç ilişkide ortaklık durumları bu son vasfına göre değişir, idare hakları idare meclisine (TTK m. 317) geçer, murakabe hakkı özel bir organ tarafından kullanılır (TTK m. 347, 353, 354) ve fakat hak ve borçların hamili aynı tüzel kişiliktir; bunlar muhteva itibarıyla değişse dahi, tüzel kişilik aynıyetini olduğu gibi muhafaza eder. O halde, özetlenecek olursa; nev'i değiştirme hali, şirketin hak ve borçlarında bir değişiklik husule getirmez; alacaklı ve borçlu olarak yine aynı tüzel kişilik ortada kalır, hak ve borçların hamili değişmiş olmadığı için, esasen şirket mamelekinin devri veya nakli yahut intikali de söz konusu değildir." 4. HD, 16.4.1979, 9965/5152, (YKD, 1979/9, s. 1277 vd.).

dernek tüzel kişiliği altında örgütlenmiş olmazlar, bunun sonucunda da bir davada taraf olamazlar. Anayasanın 33. maddesinde, “Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.” şeklindeki hükümden yola çıkarak Türk Hukuku’nda derneğin tüzel kişilik kazanması hususunda “serbest kuruluş” sisteminin benimsendiği düşünülebilir⁶¹². Önceki Medeni Kanun döneminde, dernek kurucularının derneğin kurulması yönünde iradelerini tüzüklerinde açıklamalarıyla, derneğin tüzel kişilik kazanması, kanun koyucunun serbest kuruluş sistemini benimsediğini göstermektedir⁶¹³ (Önceki Medeni Kanun m. 53). Ancak, Dernekler Kanununun 9. maddesinde, Önceki Medeni Kanun ile uyumsuz olarak, derneklerin kuruluş bildirgesini ve eklerini merkezlerinin bulunduğu mahallin en büyük mülki amirliğine vermek suretiyle tüzel kişilik kazanacağı hükme bağlanmıştır.

Yeni Medeni Kanunda ise, derneğin tüzel kişiliğini kazanma anı, kurucuların dernek tüzüğünü, eklerini ve kuruluş bildirgesini mahallin en büyük mülki amirine verilmesi olarak belirlenmiştir. Nitekim aynı husus, Medeni Kanunun 59. maddesinin gerekçesinde de ifade edilmiştir. Bu andan itibaren kurucuların oluşturduğu kişi topluluğu “dernek” adı altında tüzel kişilik kazanmış olacak, kuruculardan bağımsız bir hukuk süjesi olacaktır.

Bu noktada önemle vurgulanması gereken bir husus da, derneğin tüzel kişiliğini kazanmasından sonra, kuruluş aşamasındaki hukuki işlemlerdeki geçersizliğin –örneğin kuruculardan birinin iradesinin sakatlanması- derneğin tüzel kişiliğini ortadan kaldırmayacağıdır. Çünkü, kişi topluluğunun tüzel kişilik kazanması ile tüzük, kurucuların iradelerinden bağımsızlaşarak tüzel kişiliği düzenleyen ve onu bağlayan objektif bir norm haline gelir. Hukuki işlemlerdeki sakatlıklar- örneğin kuruculardan birinin iradesinin sakatlanması- yalnız hukuki işlemin tarafı açısından geçersizlik yaptırımını gündeme getirmelidir⁶¹⁴. Böyle bir yorum tarzı, üçüncü kişilerin güvenlerinin korunmasına da hizmet edecektir. Örneğin, derneğin tüzel kişilik kazanacağına güvenerek kuruluş aşamasındaki bir hukuki ilişkide yer alan ve hakkının hüküm altına alınmasını talep eden üçüncü kişinin, dernek tüzel kişiliğinin taraf ehliyetine sahip olduğunu düşünerek derneğe karşı dava açtığını ve dava devam ederken dernek tüzüğüne esas olan işlemlerdeki sakatlıktan ötürü derneğin

⁶¹² DURAL / ÖĞÜZ, s. 257 ; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 585.

⁶¹³ ÖZTAN-Tüzel Kişiler, s. 49, 50 ; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 644 ; DURAL / ÖĞÜZ, s. 257 dn. 202.

⁶¹⁴ AKİPEK / AKINTÜRK, s. 594 ; DURAL / ÖĞÜZ, s. 259.

feshedildiğini varsayacak olursak, dava, taraf ehliyetinin sona ermesinden dolayı reddedilecektir. Üçüncü kişi, ancak kuruculara karşı yeniden dava açarak hakkının hüküm altına aldırılmasını sağlayabilecektir. Aynı şekilde, dernek tüzüğünde, Dernekler Kanunun 8. maddesinde öngörülen emredici hükümlere aykırılık söz konusu ise, kanuna aykırılığın giderilmemesi halinde, derneğin hükümsüz sayılması yerine, feshi yoluna gidilmektedir⁶¹⁵.

Burada sorulması gereken soru, derneğin kuruluş aşamasında yapılan hukuki işlemlerde üçüncü kişilerin karşısında kimin ya da kimlerin yer aldığıdır. Önceki Medeni Kanununun 55. maddesinde, kişilik kazanması, kanuna göre mümkün olmayan veya henüz kişilik kazanmamış bulunan derneklerin adi ortaklık hükmünde olduğu ifade edilmiştir. Bu hükme Medeni Kanunda yer verilmemiştir. Buna rağmen derneğin kuruluş aşamasında kurucuların bir adi ortaklığı oluşturduklarında şüphe duymamak gerekir.

Derneğin tüzel kişilik kazanması için kurucuların iradelerinin birleşmesinin yeterli sayılmayarak kurucuların iradelerinin tüzükte yer almasının aranması, üçüncü kişilerin kişi topluluğunun tüzel kişiliğinin varlığı hususundaki tereddütlerini önlemeye yöneliktir⁶¹⁶. Çünkü, dernek ile hukuki ilişki kuracak üçüncü kişilerin karşısında tüzel kişiliği olan bir topluluğun yer alması, üçüncü kişilere, kurucuların derneğin kurulması aşamasında oluşturdukları adi ortaklığa nazaran daha çok güvence sağlayacaktır. Özellikle, kuruluş aşamasında yapılan hukuki işlemlerden dolayı ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde hak iddia edenin, davalı olarak göstereceği kimsenin bir kişi, dolayısıyla taraf ehliyetinin bulunması son derece önemlidir. Eğer, derneğin kurulması yönündeki irade, tüzel kişiliğin kazanılması için yeterli sayılsa idi, derneğin tüzel kişilik kazandığını bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen üçüncü kişi, açacağı bir davada davalı olarak adi ortaklığın tüm ortaklarını zorunlu dava arkadaşı olarak gösterecek, davalı taraf da haklı olarak bu davanın gerçek tarafı olmadığını, gerçek tarafın dernek tüzel kişiliği olduğunu, bu nedenle davanın, davayı takip yetkisi eksikliğinden reddedilmesini talep edecektir.

Kural, derneğin kuruluş bildirgesi, dernek tüzüğü ve eklerini idareye vermekle tüzel kişilik kazanması olmakla beraber, amacı hukuka veya ahlaka aykırı olan kişi

⁶¹⁵ AKİPEK / AKINTÜRK, s. 594.

⁶¹⁶ ÖZTAN-Tüzel Kişiler, s. 49, 50.

topluluğunun herhangi bir şekilde dernek tüzel kişiliğini kazanmasına olanak yoktur⁶¹⁷ (MK m. 47/II). Örneğin, bir meslek grubuna dahil olan kişilere ucuz kredi sağlamak için kurulan derneğin amacı hukuka aykırıdır. Çünkü amaç kazanç paylaşmaya yönelmiştir ki, derneklerin kazanç paylaşma amacıyla kurulmaları, Dernekler Kanunun 1. maddesi karşısında mümkün değildir⁶¹⁸. Medeni Kanunun 47. maddesinin 2. fıkrası karşısında, kişi topluluğu, tüzel kişilik kazanmadığı için, kurucular arasındaki adi ortaklık ilişkisi devam etmektedir. Kuruluş işlemlerinden doğan uyumsuzluklarda kurucular, tüzel kişilik kazanmak için idareye başvurmuş olsalar da, davanın tüm kuruculara karşı açılması gerekir. Derneğin amacının hukuka veya ahlaka aykırı olduğunu bilmeyen bir kişinin, dernek tüzel kişiliğini taraf göstererek açacağı dava, pasif taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilecektir. Çünkü, hukuk düzeninin kişi olarak kabul etmediği bir topluluğun bir davada taraf olarak yer alabilmesi mümkün değildir.

Dernekler, derneğin kendi kendini feshetmesi; infisahı; mahkeme kararı ile ve idari kararlar feshedilme olmak üzere dört şekilde sona erer (MK m. 87, 88, 89; Dernekler Kanunu m. 12/II). Her dört durumda da ortaklıklarda olduğu gibi tasfiye yapılacağından, derneğin taraf ehliyeti tasfiye boyunca devam eder⁶¹⁹. Dernek, mahkeme kararı ile kapatıldığı takdirde derneğin malvarlığı elkoyma karakterinde⁶²⁰ Hazineye geçecek (MK m. 54/III ; Dernekler Kanunu m. 55/II), kapatma kararından sonra, malvarlığı ile ilgili davalar, Devlet tüzel kişiliğine karşı açılacaktır. Kapatma davası devam ederken mahkeme, derneğin faaliyetten alıkonulmasına karar verebilecektir (MK m. 89 c.2). Sendikalarda olduğu gibi derneklerin faaliyetten alıkonulmaları da taraf ehliyetlerini etkilemez⁶²¹. Çünkü mahkeme henüz kapatma kararı vermediğinden, derneğin tüzel kişiliği devam etmektedir. Faaliyetten alıkonulma, derneğin dava ehliyetini ortadan kaldıracaktır. Dava ehliyeti ortadan kalkan derneğin derdest bir davada taraf usul işlemlerini nasıl yapacağı sendikalardan farklı olarak düzenlenmemiştir. Kanımızca, sendiklardaki uygulamaya

⁶¹⁷ Vakıfların amacı yasak amaçlardan ise, tıpkı derneklerde olduğu gibi vakıflar sicile tescil edilmiş olsalar bile tüzel kişilik kazanamazlar, bu konuda bkz. **ÖZTAN**-Tüzel Kişiler, s. 121 ; ayrıca bkz. **ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA**, s. 653 ; **DURAL / ÖĞÜZ**, s. 338 ; **AKİPEK / AKINTÜRK**, s. 667.

⁶¹⁸ **DURAL / ÖĞÜZ**, s. 269 dn. 232 ; derneğin ticari ya da ekonomik amaçla kurulması mümkün olmasa da, ticari bir konu ile uğraşabilecekleri hakkında bkz. **AKİPEK / AKINTÜRK**, s. 604 vd.

⁶¹⁹ Derneklerin infisah veya fesih sonucunda hak süjesi olma niteliklerini ve tüzel kişiliklerini kaybedeceği yönündeki aksi görüş için bkz. **AKİPEK / AKINTÜRK**, s. 648, 657.

⁶²⁰ **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY**, s. 198.

⁶²¹ Bkz. aş. III. Bölüm, § 3, A, III.

paralel şekilde, derneğe kayyım atanması ve davanın kayyımın katılımı sürdürülmesi gerekir.

Derneğin taraf ehliyeti, tasfiye işlemleri tamamlandıktan sonra dernek kütüğünden terkin ile sona erecek; dernek, bu andan itibaren bir davada taraf olabilme yeteneğini yitirecektir. Dernekler Kanununun 55. maddesinin 3. fıkrasına göre, dernek, mahallin en büyük mülki amirinin; dernek, birden fazla ilde faaliyet gösteriyorsa İçişleri Bakanlığı'nın onayı ile sicilden terkin edilebilecektir.

Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır⁶²² (MK m. 101). Vakıflar da tıpkı dernekler gibi hukuk düzenince kendilerine tüzel kişilik tanınarak kişi olarak kabul edilmiştir. Vakıflar, ancak kanun hükümlerine uyulmak koşuluyla, sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır⁶²³ (MK m. 102/I c. 2; 526/II). Vakfın sicile tescil edilebilmesi için, vakıf kurma işleminin yapılmasına ihtiyaç duyulur. Zira, vakıf kurma işlemindeki geçersizlik, vakfın tüzel kişilik kazanmasına engeldir. Vakıf kurmak isteyen gerçek veya tüzel kişi, vakıf kurma işlemini iki şekilde yapabilir: İlk olarak vakfeden, vakıf kurma iradesini noter huzurunda açıklayabilir. Noter, vakfedenin irade beyanını düzenleme biçimindeki belge ile kendisi kaleme alacaktır⁶²⁴. Vakfedenin noterde tahsis iradesini açıklaması ve noterin resmi senedi düzenlemesinden sonra, henüz kişi olarak kabul edilmeyen, tüzel kişiliği bulunmayan bir kurum meydana gelir⁶²⁵. Ancak, vakıf, tescil ile tüzel kişilik kazandıktan sonra taraf ehliyetine sahip olacağından, bu aşamada kuruma karşı dava açılmaz.

İkinci olarak vakfeden, vakfın, ölümünden sonra hüküm ifade etmesini istiyorsa vasiyetname düzenleyebilir. Vasiyetname ile vakıf kurulması yanında ayrıca bir de vasiyeti yerine getirme görevlisinin atandığı hallerde, vasiyetnamenin geçersiz olduğundan bahisle dava açılabilmesi için hem vasiyeti yerine getirme görevlisinin, hem de vakıf kurulduğu için, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün davalı

⁶²² ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 705 ; HGK 12.10.1977, 6-547/785, (SINMAZ / KARAKAŞ, s. 113).

⁶²³ Vasiyet yolu ile kurulan vakıfların tüzel kişiliğini hangi anda kazandığına ilişkin değerlendirme için bkz. KILIÇOĞLU, s. 283.

⁶²⁴ DURAL / ÖĞÜZ, s. 325, 326 ; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 674.

⁶²⁵ AKİPEK / AKINTÜRK, s. 674.

yanda gösterilmesi gerekir⁶²⁶. Vasiyeti yerine getirme görevlisi ile Vakıflar Genel Müdürlüğü arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır.

Birinci ihtimalde vakfedenin; vakfeden ölmüşse mirasçılardan yalnızca birinin; bu kişiler, vakıf senedinin düzenlenmesinden itibaren 30 gün içinde başvuruda bulunmazsa Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün talebiyle⁶²⁷, asliye hukuk mahkemesi, vakıf kurma işleminin geçerlik şartlarını çekişmesiz yargı usulüne göre inceleyecektir⁶²⁸. Mahkemenin talebin kabulü yönündeki kararının kesinleşmesi üzerine, vakfın, asliye hukuk mahkemesince tutulan sicile tescili yapılacak ve o andan itibaren vakıf kişi olarak bir davada taraf olabilecektir⁶²⁹. Ayrıca mahkeme, vakfa tahsis edilen malların vakıf adına tecili için ilgili sicile, kararın bir örneğini tebliğ edecektir. Sicile bildirim açıklayıcı nitelikte olduğu ve vakıf, tahsis edilen malvarlığı değerlerini tüzel kişilik kazanmakla iktisap ettiği için⁶³⁰ vakıf, özel siciline tescil edildikten itibaren bu malvarlığı değerleri ile ilgili davalarda taraf ehliyetini haiz olarak davacı veya davalı olabilecektir. Örneğin, vakfa tahsis edilen taşınmazın tahliyesi için veya vakfedenin üçüncü kişiye ödünç olarak verdiği bir malın iadesine yönelik davacı olarak dava açabilecektir.

Vakıf kurma işlemindeki geçersizlik, vakfın tüzel kişilik kazanmasına engeldir. Mahkeme tescil kararı kesinleşmiş ve kişi topluluğu vakıf olarak sicile tescil edilmiş olsa bile bu kişi topluluğunun taraf ehliyeti yoktur⁶³¹. Vakfın geçerli bir şekilde kurulduğu sanısı ile kişi topluluğuna dava açıldığı takdirde, vakfın yönetim organı, vakfın tüzel kişilik kazanmadığını, bu nedenle pasif taraf ehliyetlerinin bulunmadığını, bu iddia hakkın kötüye kullanılması teşkil etmediği sürece ileri sürebilecektir. Taraf ehliyeti bir dava şartı olduğundan, davaya bakan mahkeme vakıf kurma işleminin geçerli olup olmadığını bir ön sorun olarak kendiliğinden dikkate alacaktır. Mahkeme, inceleme sonucunda vakıf kurma işleminin geçersiz

⁶²⁶ KURU, C. I, s. 1189.

⁶²⁷ Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük m. 5.

⁶²⁸ 18. HD, 11.12.1996, 10764/11105, (UYAR-Kişiler Hukuku, C. II, s. 1945, 1946).

⁶²⁹ DURAL / ÖĞÜZ, s. 331 ; vakfın tüzel kişilik kazanması ile belli bir amaca tahsis edilen malvarlığı değerleri vakfedenin malvarlığından çıkarak bireyselleşmiş olur, AKİPEK / AKINTÜRK, s. 660 ; tescilden sonra hakkın süjesi tüzel kişi olacağından bu haklarla ilgili davaları da tüzel kişi açacaktır.

⁶³⁰ ÖZTAN-Tüzel Kişiler, s. 126 ; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 716 ; DURAL / ÖĞÜZ, s. 332 ; 6. HD, 18.1.1982, 11487/66, (YKD, 1982/7, s. 943).

⁶³¹ DURAL / ÖĞÜZ, s. 325, özellikle dn. 385.

olduğunu tespit ederse, vakfın tüzel kişiliğinin, dolayısıyla pasif taraf ehliyetinin bulunmadığından bahisle davayı usulden reddedecektir.

Vakfın tescili talebi bir çekişmesiz yargı işi olduğundan⁶³² ve usul hukukumuzda çekişmesiz yargıya yönelik ayrı bir düzenleme bulunmadığından, çekişmesiz yargı kararlarının hukuki denetimi kural olarak çekişmeli yargı kurallarına göre yapılacaktır⁶³³. Çekişmesiz yargı kararlarına karşı itiraz yolu özel olarak düzenlenmediği sürece, çekişmesiz yargı kararlarına karşı temyiz kanun yolu açıktır⁶³⁴. Nitekim, mahkemenin tescil talebinin kabulü veya reddi yönündeki kararları, vakıf senedi ile birlikte Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne tebliğ edilecek, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde Genel Müdürlük, kararı temyiz edebilecektir. Vakıflar Genel Müdürlüğü'nden başka tescil talebinde bulunanın (başvuran) da mahkemenin kararını temyiz etme hakkı vardır⁶³⁵ (MK m. 103). Kanun koyucunun burada asliye hukuk mahkemelerinde 15, sulh hukuk mahkemelerinde 8 gün olan genel temyiz süresinden ayrıldığı görülmektedir (HUMK m. 432). Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün kararı temyiz etmiş olması, tescil edilen vakfın tüzel kişiliğini ortadan kaldırmadığından⁶³⁶, vakfa karşı açılan ya da vakfın açtığı davada taraf ehliyeti sorunu söz konusu olmayacaktır.

Çekişmesiz yargı kararları, maddi anlamda kesin karar (hüküm) teşkil etmeye uygun kararlar değildir. Kararın hatalı olduğu sonradan ortaya çıkar veya karardan sonra yeni vakıalar meydana gelirse, kararın değiştirilmesi mümkündür⁶³⁷. Ancak, çekişmesiz yargıda verilen karar ile üçüncü kişilerle girilen bir hukuki işlem söz konusu olmuş ise, üçüncü kişilerin kazanılmış haklarını korumak ve hukuki güvenliği tesis etmek için mahkemenin kararını değiştiremeyeceği ileri sürülmektedir⁶³⁸. Bu bakımdan, vakfın tescili kararlarının üçüncü kişilerin güvenlerini koruduğu için kanımızca değiştirilememelidir. Öte yandan, çekişmesiz yargı kararları

⁶³² "Medeni Yasaya göre kurulan vakıfların tescili çekişmesiz yargı işlemi olup vakfedenin mirasçıları ile lehine mal vasiyet edilen kişilerin bu tescilde asli müdahil olarak kabullerine olanak yoktur." 18. HD, 27.2.1996, 333/1877, (İz. BD, 1997/3, s. 224) ; 18. HD, 27.2.1996, 333/1877, (YKD, 1996/5, s. 766) ; 18. HD, 4.2.1997, 343/890, (YKD, 1997/4, s. 567 vd.).

⁶³³ Bu konuda bkz. yuk. I. Bölüm, § 4, A.

⁶³⁴ KURU-Nizasız Kaza, s. 220, 221 ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 34 ; ALANGOYA-Usul, s. 55 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 65.

⁶³⁵ 18. HD, 28.5.1996, 4867/5461, (YKD, 1996/9, s. 1451 vd.).

⁶³⁶ AKİPEK / AKINTÜRK, s. 676.

⁶³⁷ KURU-Nizasız Kaza, s. 118 vd. ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 34 ; ALANGOYA-Usul, s. 55 , PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 64, 65.

⁶³⁸ KURU-Nizasız Kaza, s. 191 ; ALANGOYA-Usul, s. 55.

çoğu kez yeni hukuki durumların yaratılmasına yol açtığından, inşai etki gösterir. Bu nedenle, çekişmesiz yargı kararları maddi anlamda kesin karar oldukları için değil, inşai etki gösterdikleri için kesindir⁶³⁹. Bu kararların değiştirilmesine veya yeniden karar verilmesine olanak yoktur⁶⁴⁰. Vakfın tescili kararı da kanımızca inşai etkisi olan bir karardır ve bu bakımdan kesindir. Vakfın tescili kararlarının değiştirilmesinin mümkün olmadığını dikkate alan kanun koyucu, son derece isabetli olarak, Medeni Kanunun 103. maddesinin 2. fıkrasına göre Vakıflar Genel Müdürlüğü veya ilgililerin, mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra vakfın kuruluşuna yönelik hukuka aykırılıkları ileri sürererek “iptal davası” açabileceklerini hükme bağlamıştır. Böylelikle, vakfın tescili ile ortaya çıkan inşai etkinin ortadan kaldırılması, kararın değiştirilmesinin talep edilmesi ile değil, bağımsız bir dava hakkı tanınmak suretiyle gerçekleştirilecektir⁶⁴¹.

Vakıfların taraf ehliyeti konusunda değineceğimiz diğer bir konu, vakfın tüzel kişilik kazanmasının tahsis edilen malvarlığı değerleri ile ilgili derdest davalara etkisidir. Vakfeden vakfa, üçüncü kişilerin hak iddia ettiği, ancak vakfedenin zilyetliğinde olan çekişmeli bir malı da devredebilir. Vakfın tüzel kişilik kazanmasından önce, üçüncü kişinin vakfedene karşı açtığı istihkak davasına, dava konusu malın vakfa tahsis edilmesinden ve vakfın tüzel kişilik kazanmasından sonra ne şekilde devam edecektir? Burada kanımızca dava konusunun devri hükümlerinin uygulanması gerekecektir (HUMK m. 186). Çünkü dava konusu alacak, davalının malvarlığından çıkarak vakfın malvarlığına dahil olmaktadır. Bu durumda davacı, davasını, dilerse vakfeden davalıya karşı tazminat davası olarak sürdürebileceği gibi, tüzel kişilik kazanan vakfa karşı da sürdürebilir.

Vakıflar, infisah ve mahkeme kararı ile sona erdirilme olmak üzere iki şekilde taraf ehliyetini kaybeder. Mahkeme kararı ile sona erdirme, vakfın yasak amaç güttüğünün sonradan anlaşılması ile olabileceği gibi (MK m. 116/II), alacaklıların veya saklı pay sahibi mirasçıların itirazı ile (MK m. 108) de olabilir. Yasak amaç güden vakfın mahkeme kararı ile sona erdirilmesini Vakıflar Genel Müdürlüğü veya

⁶³⁹ KURU-Nizasız Kaza, s. 182, 183 ; ALANGOYA-Usul, s. 53.

⁶⁴⁰ KURU-Nizasız Kaza, s. 181.

⁶⁴¹ DURAL / ÖĞÜZ, vakfın tescili kararı kesinleşince, vakfın kuruluşuna ilişkin olarak vakfın amacının hukuka ve ahlaka aykırı olduğu iddiasına dayanan bir iptal davasının kesin hüküm engeline takılması gerektiğini, dolayısıyla iptal davasının ehliyetsizlik veya irade sakatlığı halleri ile sınırlı olarak açılabilirliğini ileri sürmektedir (s. 332) ; kanımızca vakfın tescili kararları kesin hüküm etkisi değil, inşai etki gösterir. Hukuka ve ahlaka aykırılık iddiası, kesin hüküm etkisi göstermediğinden, bağımsız bir dava olan iptal davasının konusu olabilmelidir.

Cumhuriyet Savcısı talep edecektir. Yapılacak yargılama, hem ihtilaf yokluğu kıstası hem de Medeni Kanunun 116. maddesinin 2. fıkrasının son tmcenin, mahkemenin duruşma yaparak karar vereceğini öngörmesi karşısında, kanımızca bir çekişmesiz yargı işi değildir. Vakıf, kendiliğinden sona erdiği takdirde, mahkemenin kararı ile sicilden terkin edilecek (MK m. 116/I) ve bu andan itibaren de taraf ehliyetini kaybedecektir.

III. Sendikaların Taraf Ehliyeti

Sendikalar, önceden izin almaksızın kurulabilir (AY m. 51; Sen. K. m. 6/I). Kurucuların, yazılı olarak hazırlayacakları tüzüğü ve kanunda belirlen diğer belgeleri Valiliğe vermeleri ile sendika tüzel kişilik kazanır (Sen. K. m. 6/IV) ve bu andan itibaren hukuk süjesi olarak taraf ehliyetine sahip olur⁶⁴². Burada altı çizilmesi gereken husus, sendika şubelerinin tüzel kişiliklerinin olmadığıdır. Sendika şubesinin kişiliği olmadığı için şubeler, bir davada taraf olamaz⁶⁴³. şubenin yaptığı işlemlerden dolayı açılacak davalarda sendikanın davalı olarak gösterilmesi gerekir. Dava sendika yerine şubeye açıldığı taktirde, davanın taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilmesi gerekir. Çünkü sendika şubesi, hukuk düzenince kişi olarak kabul edilmediği, ayrıca hak ehliyeti olmadığı halde kendisine bir davada taraf olabilme imkanı tanınmadığı için taraf ehliyetine sahip değildir.

Sendikanın kuruluş şartlarındaki eksiklikler ve kanuna aykırılıklardan dolayı vali veya ilgili bakanlıkların her biri, sendikanın veya konfederasyonun faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için iş davalarına bakmakla görevli mahkemeye başvurabilecektir (Sen. K. m. 6/VI). Bu başvuru kanımızca, bir çekişmesiz yargı işi değil, bir davadır⁶⁴⁴. Çünkü, kuruluştaki aykırılık ya da eksiklikler üzerine sendikaya karşi açılan bu davada, aykırılık ya da eksiklikleri gidermesi için sendikaya altmış günü geçmeyen bir süre verilmekte; verilen süre içinde tüzük ve belgeler kanuna uygun hale getirilmemişse, mahkeme, sendikanın kapatılmasına karar vermekte ve o anda sendika, tüzel kişiliği ile birlikte taraf ehliyetini kaybetmektedir. Bu kararlara karşi temyiz yolu bizzat kanun tarafından kapatıldığı için (Sen. K. m. 54), kapatma

⁶⁴² HATEMİ, s. 38 ; TUNCAY, A. Can: Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, s. 39 ; GÜNAY, Cevdet İhan: Sendikalar Kanunu şerhi, Ankara 1999, s. 205.

⁶⁴³ İşİK, s. 97 ; TUNCAY, s. 83.

⁶⁴⁴ NARMANLIOğLU da sendikanın faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için dava açılması gerektiği görüşündedir (s. 96).

kararı, yerel mahkemenin kararı ile şekli anlamda kesinlik kazanmaktadır. O halde, ilgili kamu tüzel kişisi, mahkemeye, eksikliklerin giderilmesi için başvurursa da, bu başvurunun sonucunda sendikanın kapatılmasına da karar verilebileceğinden, bu başvuruyu “kapatma davası” olarak nitelendirmek gerekir. Nitekim, Sendikalar Kanununun 6. maddesini tamamlayan “tüzük ve belgelerde kanuna aykırılık” kenar başlıklı 54. madde, “müeyyideler” bölümü içinde düzenlenmiştir. Müeyyidesi sendikanın kapatılmasına yönelik olan bir başvurunun, sendikanın taraf olarak katılıp savunmalarını yapabileceği bir dava olarak nitelendirmek gerekir. Bu nedenle, kamu tüzel kişisi ve bildirim ile tüzel kişilik kazanan sendika, bu davada taraftır. Örneğin, işçi sendikası kuran yedi gerçek kişiden birisi, fiilen o iş kolunda çalışmıyor ise, Dernekler Kanununun kıyasen uygulanması sonucu (Sen. K. m. 63), aranan asgari kurucu sayısının altına düşülmüş olacaktır. Böyle bir durumda valiliğin kamu tüzel kişiliği, dolayısıyla taraf ehliyeti olmadığı için, İçişleri Bakanlığı iş mahkemesine başvurarak aykırılığın giderilmesini isteyecektir. Mahkeme, gerekli gördüğü takdirde kurucuları da dinleyerek üç iş günü içinde sendikanın faaliyetlerinin durdurulmasına karar verebilecektir. Faaliyetin durdurulması kararı ile sendikanın tüzel kişiliği ortadan kalkmaz. Sendikanın eylem ehliyeti kısıtlanmış olur⁶⁴⁵. Sendikanın taraf olduğu bir dava devam ederken sendikanın faaliyeti durdurulduğu takdirde, sendika, dava ehliyetini kaybetmiş olacağından, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 42. maddesine göre hakimin yargılamayı ertelemesi gerekir. Sendikalar Kanununun 57. maddesinde, faaliyeti durdurulan sendikanın mallarının idaresi ve menfaatlerinin korunması, Medeni Kanun hükümlerine göre atanacak bir veya üç kayyım tarafından sağlanacağı hükme bağlanmıştır⁶⁴⁶. Kayyımı, sulh hakimi atayacağı için, derdest davanın hakimi, kayyım atanmasına kadar yargılamayı ertelemelidir. Malların idaresi ve menfaatlerin korunması, bir davanın yürütülmesini de içine aldığından, kayyım, sendikanın taraf olduğu davaları yasal temsilci olarak devam ettirecektir. Tekrar vurgulamak gerekir ki, sendika tüzel kişiliğini kaybetmemiş olduğundan davanın tarafı sendikadır. Kayyım, bu davada sendikayı temsilen davayı yürütmektedir.

Sendikaların kişilik kazanmasında geçerli olan bu esaslar hukuk düzenince bir tüzel kişi olarak kabul edilen konfederasyonların kuruluşunda da geçerli olacaktır. Belirtmek gerekir ki, işçi sendikalarından farklı olarak konfederasyonların kurucuları

⁶⁴⁵ NARMANLIOĞLU, s. 290.

⁶⁴⁶ GÜNAY, faaliyeti durdurulan sendikaya kayyım tayinine gerek olmadığı görüşündedir (s. 821).

yalnız tüzel kişi olan sendikalar olacaktır. İşveren sendikaları ise, gerçek ve tüzel kişi işverenler tarafından kurulabilir.

Yeri gelmişken hemen belirtelim, sendikaların biraraya gelerek oluşturdukları konfederasyonlarda, kurucu sendikalar tüzel kişiliklerini kaybetmemektedir. Sendika, tıpkı bir işçinin işçi sendikasına üye olmasında olduğu gibi konfederasyona üye olmaktadır. Bunun sonucunda sendika, taraf ehliyetini koruyacağından, sendikaya karşı açılan ya da sendikanın taraf olduğu davalara devam edilebilecektir⁶⁴⁷. Öte yandan, aynı iş kolunda çalışan sendikalar ve konfederasyonlar kendi aralarında birleşebilecekleri gibi, bir sendika bir başka sendikaya ve bir konfederasyon, diğerine katılabilir. Sendikaların bir başka sendikaya veya konfederasyonların bir başka konfederasyona katılması veya bunların birleşmesi halinde, katılan veya birleşen sendika veya konfederasyon, tüzel kişiliğini kaybedecek, bütün hak, borç, yetki ve menfaatleri, katıldığı veya yeni kurulan sendika veya konfederasyona kendiliğinden geçecektir⁶⁴⁸ (Sen. K. m. 27/I). Eğer, sendikanın taraf olduğu bir dava devam ederken sendika, bir diğer sendika ile birleşir veya diğer bir sendikaya katılırsa, kişiliğini kaybetmiş olacağından, taraf ehliyeti de sona erecektir. Ancak, birleşme bir külli intikali de beraberinde getirdiği için dava, taraf ehliyetinin sona ermesi nedeniyle reddedilmeyecektir. Burada, kanundan doğan bir taraf değişme söz konusu olacak, tüzel kişilik kazanan ya da katılmanın gerçekleştiği sendika, davada tüzel kişiliğini kaybeden sendikanın yerini alacaktır.

Sendikalar ile ilgili değineceğimiz son husus, sendikaların, üyelerini ve bazı şartlarda mirasçılarını davada temsil etmeleridir. Sendikalar Kanununun 32. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendine göre “çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen veya yazılı başvuruları üzerine, nakliye, neşir veya adi şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen davaya ve bu münasebetle açtığı davadan ötürü husumete ehildir.” Kanun koyucu, Sendikalar Kanununun 32. maddesinde, birbirinden farklı iki durumu düzenlemektedir: Birinci durum, toplu nitelik taşıyan davalarda sendikanın taraf

⁶⁴⁷ 9. HD, 24.10.1975, 28372/48144, (UYGUR, s. 642).

⁶⁴⁸ TUNCAY, s. 81 ; ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2000, s.375 ; 9. HD, 3.2.1987, 10722/952, (GÜNAY, s. 452).

olabilmesi⁶⁴⁹; ikinci durum ise ferdi nitelik taşıyan davalarda sendikanın davayı takip yetkisidir.

Toplu nitelik taşıyan davalar, iş ilişkisi çerçevesinde yalnız çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmelerinden ya da örf ve adetten kaynaklanabilir⁶⁵⁰. Bu davalara örnek olarak, toplu iş sözleşmesine yönelik yorum ve eda davaları (TİSGLK m. 60; 61) ile sendika üyelerini yakından ilgilendiren bir düzenleyici işlemin iptali için idari yargıda açılacak davalar gösterilebilir⁶⁵¹. Bu davaları sendika kendi adına açtığı için, davada taraf sendikadır. Bu nedenle, kanunda toplu nitelik taşıyan davalar için kullanılan “temsil” kavramı, işçilerin bir davada temsili şeklinde değerlendirilmemelidir. “Temsil” kavramının, işçilerin kollektif menfaatlerinin korunmasına yönelik sendikal bir faaliyeti belirtmek için kullanıldığı kanısındayız⁶⁵².

Ferdi nitelik taşıyan davalar ise Türk usul hukuku açısından özellik arz etmektedir. Sendikalar Kanununun 32. maddesinde sayılan sözleşmelerden kaynaklanan işçilik haklarının hüküm altına alınması için açılacak davalarda, davayı takip yetkisinin kullanılması probleminin çözülmesi gerekmektedir. Özellikle, işçilik haklarını işverene karşı ileri sürmek durumunda kalan işçinin, kendi menfaatlerini koruması için kurulan ve tüzel kişiliği bulunan sendikanın yardımına başvurması, kollektif iş hukuku bakımından önemlidir. Konunun öneminden olacak, kanun koyucu, işçinin yazılı bir belge ile sendikaya temsil yetkisi verebileceğini; sendikanın temsil yetkisine dayanarak işçi adına dava açıp işçinin işçilik haklarını hüküm altına aldırabileceğini hükme bağlamıştır. Yine, işveren tarafından işçiye karşı açılacak davalar bakımından da aynı imkanın söz konusu olacağını söyleyebiliriz. Usul hukuku yönü ile, kanımızca işçinin devrettiği temsil yetkisi değil, davayı takip yetkisidir⁶⁵³. Daha önce ele aldığımız örneklerden farklı olarak burada, üçüncü kişi olan sendikaya davayı takip yetkisi iradi olarak devredilmektedir⁶⁵⁴. Sendika, işçi

⁶⁴⁹ Sendikaların, tarafı oldukları toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan davalarda taraf olabileceği hakkında bkz. **NARMANLIOĞLU**, s. 232 dn. 582.

⁶⁵⁰ **KUTAL, Metin**: Sendikaların “Mesleğin Ortak Çıkarlarını” Koruma İşlevi, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s. 277 ; **TUNCAY**, s. 84 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 233.

⁶⁵¹ **HATEMİ**, s. 47 ; **KUTAL**, s. 278 ; **TUNCAY**, s. 84 ; **NARMANLIOĞLU**, s. 233, 234.

⁶⁵² Benzer yönde bkz. **KUTAL**, s. 281 ; **KURU**, C. I, s. 1180.

⁶⁵³ **DEREN-YILDIRIM**, haklı olarak kanundaki, “husumete ehil olmak” sözü ile davayı takip yetkisinin kastedilmiş olduğunu belirtmektedir (s. 35) ; **HATEMİ**, burada sendikaya ikinci derecede davacılık sıfatı tanındığı görüşündedir (s. 45) ; aynı yönde, **GÜNAY**, s. 701 ; iradi temsil görüşü için bkz. **IŞIK**, s. 113 ; **TUNCAY**, s. 85.

⁶⁵⁴ İşçinin dava hakkında vazgeçtiği yönünde bkz. **HATEMİ**, s. 45.

tarafından işçilik haklarını -örneğin kıdem tazminatını- hüküm altına aldırabilmek için esas hakkında hüküm alabilme yetkisi ile donatılmaktadır. Yukarıda⁶⁵⁵ ifade ettiğimiz gibi, davayı takip yetkisinin üçüncü kişi tarafından kullanılması, davanın taraflarında değişiklik meydana getirmez. Bu durumda, sendika, işçiyi taraf göstererek dava açacaktır⁶⁵⁶. İşçiye karşı açılan davalarda da, davayı takip yetkisinin sendikaya devredilmesi, bu devirden itibaren taraf değişikliğine yol açmayacaktır. İşçinin taraf olarak kabul edilmesi, dava sonunda verilecek hükmün işçiye muzaf verilmesini gerektirir⁶⁵⁷.

B. KAMU HUKUKU TÜZEL KİŞİLERİNİN TARAF EHLİYETİ

I. Genel Olarak

Medeni Kanunun 55. maddesi, açıkça, kamu tüzel kişilerinden söz ettiğinden, özel hukuk tüzel kişilerinin yanında kamu hukuku tüzel kişilerinin taraf ehliyetine de kısaca değinmek gerekir. Kamu hukukunda, yalnız tüzel kişiler süje olarak kabul edilmektedir⁶⁵⁸. Özel hukuk tüzel kişilerinin kuruluşundan farklı olarak, kamu tüzel kişileri, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur (AY m. 123/III). Kamu tüzel kişilerinin kuruluşuna ilişkin kanunun yürürlüğe girdiği; kanunun açıkça yetki verdiği hallerde ise idari işlemin yapıldığı tarihten itibaren, kamu tüzel kişisi taraf ehliyetine sahip olarak bir davada taraf olabilecektir.

Kamu tüzel kişileri iki türlüdür: Kamu yönetimleri ve kamu kurum ve kuruluşları. Kamu yönetimleri, kamu hizmeti ifa eden tüzel kişilerdir. Kamu yönetimi olarak, kamu hizmeti ifa eden esas organ devlettir. Bakanlıkların devlet tüzel kişiliğinden bağımsız tüzel kişiliği olmamakla beraber, devlet tüzel kişiliğinin organı

⁶⁵⁵ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 3, D.

⁶⁵⁶ **İŞİK**, s. 112 ; sendikanın kendi adına dava açtığı, yani davanın tarafının sendika olduğu hakkında aksi yönde görüş için bkz. **DEREN-YILDIRIM**, s. 35 ; **GÜNAY**, s. 701 ; **KURU**, C. I, s. 1179 ; **POSTACIOĞLU** da her bir sendikanın başlı başına mesleki menfaatleri temsil ettiği ve bütün ilgililerin hakkında ayrı bir hakka sahip olduğu için oynadıkları rol itibarıyla açtıkları davada sıfatlarının bulunduğu, diğer bir deyişle husumet ehliyetine haiz olduğunu savunmaktadır (**POSTACIOĞLU**-Usul, s. 192, 194) ; bu konudaki tartışmalar için bkz. **BELGESAY**, C. I, s. 122, 123 ; davanın tarafının sendika olduğu yönünde bkz. 10.HD, 25.11.1999, 7886/8493, (YKD, 2000/6, s. 891) ; davanın tarafının işçi olduğu yönünde bkz. 9. HD, 17.3.1988, 2313/4850 ; 9. HD, 16.9.1997, 15015/15492, (**GÜNAY**, s. 703, 704).

⁶⁵⁷ "Fakat, dava işçinin hakkı için açıldığından, verilecek hüküm aynı zamanda işçi hakkında da kesin hüküm teşkil edecektir.", (**KURU**, C. I, s. 1179) ; kesin hükmün sirayeti görüşü için bkz. **DEREN-YILDIRIM**, s. 37, 38.

⁶⁵⁸ **AKİPEK / AKINTÜRK**, s. 530.

olduklarından taraf olabilme ehliyetini haizdir⁶⁵⁹. Bakanlıklara bağlı bir kısım genel müdürlüklerin, bakanlıktan ayrı tüzel kişiliği bulunmakla beraber, bazılarının yoktur. Ayrı tüzel kişiliği olan genel müdürlükler, –örneğin TCDD, DSİ Genel Müdürlüğü– taraf ehliyetine sahiptir. Bu genel müdürlükleri ilgilendiren davaların bakanlığa değil, genel müdürlüğe karşı açılması gerekir⁶⁶⁰. Bağlı bulunduğu bakanlıktan ayrı tüzel kişiliği olmayan genel müdürlüklerin taraf ehliyeti bulunmadığı için, genel müdürlükle ilgili davaların bakanlığa karşı açılması gerekir⁶⁶¹.

Devlet, tek başına tüm kamu hizmetlerini ifa edemediğinden, diğer kamu yönetimleri ve kamu kurumları ile birlikte kamu hizmetlerini yürütür⁶⁶². İl özel idaresi, belediye ve köyleri⁶⁶³ kapsayan mahalli idareler (AY m. 127) bu şekilde tüzel kişilik tanınmış kamu yönetimleridir ve bir davada taraf olabilme yeteneğine sahiptir.

Kamu Kurumlarına örnek olarak, üniversiteler (AY m. 130), TRT (AY m. 133), örnek olarak verilebilir. Yine, Anayasanın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının tüzel kişiliği haiz oldukları ve kanunla kurulacakları hükme bağlanmıştır. Örneğin, Barolar, Türkiye Noterler Birliği, Ziraat Odaları birer kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu oldukları için tüzel kişiliğe sahiptirler. Bunun sonucunda bir davada taraf olabilme yeteneğini haizdirler.

Özel hukuk tüzel kişilerinden farklı olarak kamu hukuku tüzel kişilerinin kendi iradeleri ile kişiliklerine son vermesi, mahkeme kararı ile tüzel kişiliğinin ortadan kaldırılması söz konusu olamaz. Bir kamu hukuku tüzel kişisi, hangi usulle kuruldu ise, ancak o usulle sona erdirilebilir⁶⁶⁴. Bir dava devam ederken kamu hukuku tüzel kişisinin, tüzel kişiliği sona ererse, taraf ehliyeti eksikliği gündeme gelir. Bu durumda, sona eren kamu hukuku tüzel kişisinin yerini alan kamu hukuku tüzel kişiliği taraf olur⁶⁶⁵. Burada, kanundan doğan bir taraf değişikliği söz konusu olmaktadır.

⁶⁵⁹ YENİCE-Taraf Yeterliği, s. 943 ; KURU, C. I, s. 941.

⁶⁶⁰ AKCAN, s. 119 ; KURU, C. I, s. 949.

⁶⁶¹ KURU, C. I, s. 942.

⁶⁶² ÖZTAN-Tüzel Kişiler, s. 12.

⁶⁶³ 14. HD, 17.1.1980, 6177/86, (YKD, 1980/3, s. 401) ; köyü davalarda muhtarın temsil edeceği yönünde bkz. 8. HD, 13.10.1976, 2425/7684, (YKD, 1977/1, s. 62) ; 14. HD, 16.11.1976, 5036/5601, (YKD, 1977/4, s. 546).

⁶⁶⁴ KURU, C. I, s.962 ; ÖZTAN-Tüzel Kişiler, s. 11, 12 ; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 530.

⁶⁶⁵ KURU, C. I, s.962.

II. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Davalardaki Taraf Konumu

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda, bankalardaki tasarruf mevduatını sigorta etmek üzere "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu" kurulmuştur. Kanun koyucu, fonu, bir kamu tüzel kişisi olarak kabul etmiştir (Ban. K. m. 15/I). Kişi olmanın doğal bir sonucu olarak fon, taraf ehliyetine sahiptir. Ancak, fonla birlikte, Bankalar Kanunu'nun uygulanmasını sağlamak için kurulan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu da bir kamu hukuku tüzel kişisidir ve taraf ehliyetine sahiptir (Ban. K. m. 3/I). Öte yandan, mali durumunun bozulması üzerine fona alınan bankalar da, fonda bulunduğu sürece tüzel kişiliğini muhafaza etmekte, buna bağlı olarak taraf ehliyeti sona ermemektedir. Bu durum karşısında, fona alınan bankaya ilişkin davalarda tarafın kim olduğu sorusuna yanıt aramak gerekir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, fona alınan bankanın malvarlığı ile bir kamu tüzel kişisi olan fonun malvarlığı birbirinden bağımsızdır. Dolayısıyla, fona alınan bankanın ve fonun, hak sahipliği ile borçlardan sorumluluğunu ayrı düşünmek gerekir. Bankadan alacaklı olan bakımından, borç kalemi, kimin malvarlığının pasif kısmında yer alıyorsa, o kişi hasım olarak seçilecektir. Zira, dava sonunda elde edilecek hüküm, hakkı malvarlığında muhafaza eden kişinin malvarlığında icra edilecektir.

Bankalar Kanununa baktığımızda, hak ve borçların hangi tüzel kişinin muhasebe kayıtlarında, eşdeyişle kimin malvarlığında yer aldığına ilişkin çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Bankalar Kanunun 15. maddesinin 3. fıkrasında, fonun devraldığı alacaklardan söz edilmektedir. Söz konusu hükümde, devraldığı alacakla ilgili fon, "alacağına mahsuben" menkul ve gayrimenkul mallar ile her türlü hak ve alacakları hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın devralmaya yetkili kılınmıştır. Bu durum karşısında, devralınan alacaklar bakımından hakkın süjesinin artık banka değil, fon olduğunu kabul etmek gerekir⁶⁶⁶. Alacağın temlik işleminin⁶⁶⁷ gerçekleşmesinden sonra, bankanın üçüncü kişilerdeki alacağı bankanın malvarlığından çıkarak fonun malvarlığına dahil olmaktadır. Şu halde, banka davaları kendi alacağı için yürütecektir. Yürütülecek bu davada fonun hak sahibi olarak banka adına davayı

⁶⁶⁶ REİSOĞLU, Seza: Bankalar Kanunu Şerhi ve Bankacılık Uygulamasında Diğer Kavramlar, Ankara 2002, s. 902.

⁶⁶⁷ Nitekim, kanun, zamanaşımın kesilmesine ilişkin düzenlemede açıkça alacağın temlik işleminden söz etmektedir (Ban. K. m. 15/IX c).

takip yetkisini kullanması söz konusu değildir. Fon, davalarda kendi adına hak iddiasında bulunacak, hukuki ilişkinin tarafı bulunduğunu belirtecek, bu suretle davayı takip yetkisi doğacaktır. Ayrıca, söz konusu hükümde, fonun, devraldığı alacakların yanında diğer tüm alacaklara ilişkin derdest dava ve takipleri sürdürebilmesi; buna ilaveten, icra takiplerinden kaynaklanan hukuk davalarının fon aleyhine neticelenmesi durumunda, İcra ve İflas Kanunu'ndaki tazminatların uygulanmayacağına ilişkin düzenleme (Ban. K. m. 15/IX b), devralınan alacağa ilişkin davaların tarafının fon olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Diğer yandan, bankanın fona devredilmeden önce açtığı dava devam ederken, dava konusu alacak fona devredilirse, alacak fon alacağı niteliği kazanacak, yani kamu alacağı haline gelecektir⁶⁶⁸. Bu durumda, davacı tarafta değişiklik meydana gelmektedir. Davayı fon taraf olarak sürdürecektir.

Ekleme gerekir ki, kanun koyucu, bazı alacakları, devralmasına dahi gerek olmaksızın fon alacağı şeklinde nitelendirmiş, bu alacakların doğrudan fonun malvarlığının aktif kısmında yer almasını sağlamıştır (Ban. K. m. 15/VII b). Örneğin, fona devredilen bir bankanın kredi komitesi başkanın dolanlı şekilde üçüncü kişiye karşı açtığı kredi borcu, devir işlemine gerek olmaksızın fona aittir. Bu tür alacakların tahsili için fon, kendi adına dava açacak ve hüküm fona muzaf verilecektir.

Gerek fonun devraldığı alacaklar, gerekse fon alacakları bakımından, fonun hakkın bizatihi sahibi olması karşısında, bu davaların tarafının, taraf ehliyeti süren banka değil, fon olduğu sonuna varılmalıdır⁶⁶⁹. Fonun yanında, bankanın taraf olarak gösterilmesine de gerek bulunmamaktadır. Hatta, kanımızca, bankanın sanki dava arkadaşı imiş gibi, fonun yanında taraf gösterilmesi, dava arkadaşılığına ilişkin yetki kurallarının devreye girmesi sonucuna yol açar (HUMK m. 9). Bu da, davanın fonun bulunduğu yer olan Ankara yerine, bankanın genel merkezinin bulunduğu yerde açılması gibi kötüniyetli davranışlara zemin hazırlanmış olur.

⁶⁶⁸ REİSOĞLU, s. 868.

⁶⁶⁹ Davanın tarafının fon olduğu yönünde bkz. 19. HD, 22.3.2001, 1157/2082, (YKD, 2003/6, s. 948).

§ 3. TÜZEL KİŞİLİĞİ OLMAYAN TOPLULUKLARIN TARAF EHLİYETİ SORUNU

A. GENEL OLARAK

Taraf ehliyetinin özünde hukuk düzenince tanınmasının yattığına yukarıda⁶⁷⁰ değinmiştik. Hukuk düzeni, insan ve topluluklara kişilik tanımanın yanında, kişi olarak kabul etmediği toplulukların bir davada taraf olabileceklerini öngörmekle taraf ehliyeti tanımaktadır. Bu son durum, tüzel kişiliği olmayan toplulukların taraf ehliyeti sorununu gündeme getirmektedir.

Hukuk düzeninin kişilik atfetmediği bu toplulukların, malvarlıklarının aktif ve pasif kalemlerine hak ve borçlar dahil olmakta, hatta hukuki işlemler sayesinde pasif kalemlerde artışlar meydana getirebilmektedir. Ancak, tüzel kişiliği bulunmadıkları için taraf ehliyetine de sahip olamayan bu toplulukların dava edilebilmesi ve dava sonucunda elde edilecek hükmün topluluğun malvarlığından karşılanması, hak sahiplerinin korunması bakımından büyük önem taşımaktadır. Zira, bu toplulukların bir davada, özellikle davalı olabilmelerine imkan tanınmaması, hak arayanların topluluğun tüm üyelerini dava etmek ve yargılamayı zorunlu dava arkadaşlarına karşı yürütmek mecburiyetini ortaya çıkarmaktadır. Bu da, zorunlu dava arkadaşlığı kurumuna duyulan ihtiyacın ve bu kurumun yol açtığı zorlukların artmasına yol açmaktadır⁶⁷¹. Özellikle, kişi olarak kabul edilmeyen ve çok sayıda üyesi olan bir topluluğun dava edilmesi, ayrıca tebligatın ve taraf usul işlemlerinin yapılabilmesi için, tüm üyelerin bilinmesi gerekmektedir. Üyelerinin bir kısmı meçhul olan topluluklarda –örneğin miras ortaklığında- davanın yine de tüm ortaklara açılması gerekir denirse, hak arayanın kişinin devletten talep ettiği ve devletin olumlu bir edim olarak üstlendiği “etkin hukuki korunma talebi” karşılanamamış olacak, bu da etkin hukuki korumadan daha geniş bir kavram olan yargı hakkının (AY m. 36) zedelenmesine yol açacaktır⁶⁷². Çünkü, kişiliği olmayan topluluk, onu oluşturan

⁶⁷⁰ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 2, C, I.

⁶⁷¹ Bunun sonucu olarak zorunlu dava arkadaşlığı ile hak ve taraf ehliyeti arasındaki ilişkiyi birlikte ele aldığımızda, bir yandan zorunlu dava arkadaşlığını eskimiş, giderek terkedilen bir kurum olarak eleştirmek ile hak ehliyeti olmayan toplulukların bir davada taraf olabilmelerini alabildiğine genişletmek arasında bir çatışmanın olduğuna kuşku duymamak gerekir.

⁶⁷² Hukuki korunmanın anayasal dayanağı ve insan hakları ile ilişkisi konusunda bkz. **ÖZEKES**-İhtiyati Haciz, s. 31 vd ; hukuki korunma talebi ile hukuki dinlenilme hakkının karşılaştırılması için bkz. **PEKCANİTEZ, Hakan**: Hukuki Dinlenilme Hakkı (Hukuki Dinlenilme), Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 758, 759 ; benzer düşüncede

kişilerin tamamının davayı birlikte yürütmesi ile gerçek anlamda taraf olabileceğinden, hakkını hüküm altına aldirmek isteyen, ancak topluluğun tüm üyelerine ulaşamayan kişinin davası davayı takip yetkisi eksikliğinden reddedilecektir. Ayrıca, topluluğu oluşturan tüm üyelerin yargılamaya dahil edilmesinin uzun zaman alması, hak arayan bakımından hakkın mümkün olduğunca süratli bir şekilde teminini zorlaştıracaktır⁶⁷³.

Bu gerekçeden hareket eden hukuk düzeni, tüzel kişiliği, dolayısıyla hak ehliyeti olmadığı halde, bazı toplulukların bir davada taraf olabileceklerini hükme bağlamakta, onlara taraf ehliyeti tanımaktadır⁶⁷⁴. Gerçekten, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesinin lafzı da taraf ehliyetinin, kişi olarak tanınanların dışında tüzel kişiliği olmayan topluluklara da tanınabileceğini doğrulamaktadır. Kanun koyucu, taraf ehliyetinin esası konusunda tercihin Medeni Kanundan yana kullanmıştır. Bu ifade biçimi, Medeni Kanunda düzenlenen hak ehliyetini de içermekle beraber, bundan daha geniş bir anlama sahiptir⁶⁷⁵. Bu anlam, Medeni Kanunun hak ehliyeti dışındaki hükümleri ile de taraf ehliyeti tanınabileceğini içermektedir. Borçlar Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu, Medeni Kanunun bir bölümü olduğuna göre, bir davada kimlerin taraf olabileceği sorusunun yanıtı, sözü edilen kanunların hükümleri dikkate alınarak yanıtlanacaktır. Hatta, bir kimseye taraf ehliyeti tanınması, hukuk düzeninin bir inisiyatifi olduğuna göre, hükümde geçen "Medeni Kanun", "hukuk normları" olarak anlaşılmalıdır⁶⁷⁶. Benzer şekilde, zorunlu dava arkadaşlığını düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 47. maddesi de Medeni Kanuna atıf yapmakla beraber, doktrinde, zorunlu dava arkadaşlığının diğer kanunlarda da öngörülebileceği, bu nedenle atfın maddi hukuka yapıldığının kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁶⁷⁷.

olan **BERKİN**'e göre, gerek dava gerekse icra ilişkilerinin ortak unsuru, hakkın yetkili adalet organı aracılığı ile korunmasıdır. Bu korumanın en önemli üç unsurundan birisi, esas hakkın himayesini talep eden ilgili kişilerin davaya ehil olmalarıdır (Parteifähigkeit) (**BERKİN**-Dava ve Kaza, s. 400).

⁶⁷³ Adaletin hızlı temini ile etkin hukuki korunma arasındaki ilişki için bkz. **SCHWAB, Karl Heinz / GOTTWALD, Peter**: Verfassung und Zivilprozess, Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmaessige Ordnung, (Herausgegeben, HABSCHIED, Walther), Bielefeld 1983, s. 63 ; **SCHILKEN, Eberhard**: Gerichtsverfassungsrecht, 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 1994, s. 64 vd.

⁶⁷⁴ **YENİCE**-Taraf Yeterliği, s.941 ; **UMAR**-Ehliyet, s. 593.

⁶⁷⁵ Buna karşılık, **UMAR**'a göre hüküm, "Usul Kanunları aksine bir hüküm sevketmedikçe, taraf ehliyeti Medeni Kanununun istifade ehliyeti konusundaki hükümlerine tabidir" şeklinde anlaşılmalıdır (**UMAR**-Ehliyet, s. 593).

⁶⁷⁶ Bu yönde bir değerlendirme için bkz. **BİLGE**-Dava Ehliyeti, s. 21, 22.

⁶⁷⁷ **BERKİN**-Usul, s. 413 dn. 15 ; **ULUKAPI**-Duruşma, s. 57 dn. 202 ; **ALANGOYA**-Dava

Alman Hukuku'nda ise, Alman Usul Kanununun 50. maddesinin 1. fıkrasında, taraf ehliyeti doğrudan hak ehliyeti ile ilişkilendirilmekle birlikte, 2. fıkrada, hak ehliyeti olmayan toplulukların, pasif taraf ehliyetlerinin bulunduğu düzenlenmiş, malvarlığı olan bu toplulukların dava edilebilmesindeki sakınca bu suretle ortadan kaldırılmıştır⁶⁷⁸. Bu hükümle tutarlı olarak Alman kanun koyucusu, tüm adi ortaklık ortakları aleyhine elde dilen bir hükmün adi ortaklık malvarlığına karşı icra edilebilmesine olanak sağlamıştır (dZPO m. 736). Bu durum karşısında, adi ortaklığa, icra takibinde pasif taraf ehliyeti tanınmıştır.

Bu düzenlemelerin dışında Alman Federal Mahkemesi, 29.1.2001 tarihli bir kararı⁶⁷⁹ ile, adi ortaklığın, hem hak, hem de taraf ehliyetine sahip olduğuna karar vermiştir. Federal Mahkeme kararında, adi ortaklığa taraf ehliyeti tanınmasının, ortaklığın üçüncü kişilere karşı hak süjeliğinin kabul edilebilmesi için usuli bir zorunluluk olduğuna değinilmiştir. Kararda, zorunlu dava arkadaşılığının, etkin hukuki korumanın temini için ortaya çıkardığı zorluklara vurgu yapılmış, özellikle ortak sayısı çok fazla olan ortaklıklarda üye değişimi ve yeni üye girişinin alacaklılara sorunlar çıkardığı, bu durumun, davayı ve icra takibini uzattığı haklı olarak ifade edilmiştir. Özellikle, ortaklık üyeliğinin belirsiz ve tartışmalı olması, zorunlu dava arkadaşılığına ilişkin katı kuralların daha da zorlaşmasına yol açmaktadır. Hatta, birçok durumda alacaklılar, ortakların adlarını ve sayılarını dahi bilememektedirler⁶⁸⁰. Oysa, davada ortakların tamamı yerine, ortaklardan ayrı bir malvarlığı bulunan adi ortaklık taraf kabul edilirse, ortaklarda meydana gelecek bir değişme, adi ortaklığın taraf konumunda değişiklik meydana getirmeyecektir⁶⁸¹.

Adi ortaklığa, taraf ehliyeti tanınmasının ortaya çıkaracağı diğer bir sonuç da, davayı takip yetkisine yöneliktir. Adi ortaklık, hukuki ilişkiler yoluyla hak sahibi olduğu ve borç altına girdiği sürece hak ehliyetine sahip ise, hakkın ve borcun süjesi

Ortaklığı, s. 92 dn. 2.

⁶⁷⁸ LEIPOLD (STEIN / JONAS), s. 92 vd. ; MUSIELAK / WETH, s. 133.

⁶⁷⁹ Karar için bkz. NJW, 2001/14 ; kararın Türkçe çevirisi için bkz. NARBAY, Şafak / DELİDUMAN, Seyithan: Alman Federal Mahkemesinin (Dış-) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı, Ömer Teoman'a 55. Yaşgünü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 577 vd.

⁶⁸⁰ WERTENBRUCH, Johannes: Die Parteifähigkeit der GbR –die Aenderungen für die Gerichts und Vollstreckungspraxis, NJW 2002/5, s. 326.

⁶⁸¹ BİLGİLİ, Fatih: Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi'nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum, Ömer Teoman'a 55. Yaşgünü Armağanı, C. I, İstanbul 2002s. 211 ; WERTENBRUCH, s. 327.

ortaklar değil, adi ortaklıktır. Bunun için, maddi anlamda hak sahibi olan adi ortaklık, davanın doğru (gerçek) tarafıdır. Bu suretle, Federal Mahkeme kararı, adi ortaklığın hem taraf ehliyetini, hem de davayı takip yetkisini kabul etmektedir.

Adi ortaklığa taraf ehliyeti tanınması, sicil aleniyeti bakımından bazı sakıncaları da beraberinde getirecektir⁶⁸². Topluluğun adi ortaklık yerine, fiili bir birleşme olması, alacaklılar tarafından bilinemeyebilecek, böylelikle davanın, fiili birleşmeye karşı açılması, davanın taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilmesine yol açacaktır. Bu sakıncaya karşı Federal Mahkeme, alacaklılara, hem adi ortaklığın, hem de ortakların dava edilmesini önermektedir.

Bu noktada, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığı için, tebligatın kime yapılacağı sorusu ile karşı karşıya kalınacaktır. Eğer, ortaklığı dış temsil yetkisi ile donatılmış bir ortak veya ortak olmayan bir temsilci var ise, tebligat bu kişiye yapılacaktır. Bu şekilde kendisine temsil yetkisi verilen bir kişi yoksa, adi ortaklıkta ortakların tamamı tarafın kanuni temsilcisi olarak kabul edildiği için, herhangi bir ortağa tebligat yapılması yeterli olacaktır⁶⁸³ (dZPO m. 170/III). Adi ortaklığa taraf ehliyeti tanınmasının diğer bir sonucu da, ortakların davaya fer'i müdahil olarak katılabilmeleridir⁶⁸⁴.

Bizim hukukumuzda, Alman Usul Kanununun 50. maddesinin 2. fıkrasına ve 736. maddeye benzer bir düzenleme bulunmadığından, kanun koyucunun taraf ehliyeti ile ilişkilendirdiği "medeni kanun"u, bilinçli ve geniş yorumlanması gereken bir tercih olarak savunmak yerinde olacaktır. Değerlendirmemize paralel olarak, Türk Hukuku'nda, Medeni Kanun ve diğer maddi hukuk normları ile tüzel kişiliği bulunmayan bazı topluluklara taraf ehliyeti tanınmıştır. Şimdi, bu toplulukları yakından inceleyeceğiz.

B. MİRAS ORTAKLIĞI

İlk olarak, gerçek kişinin ölümü ile mirasçılar arasında kurulan miras ortaklığının taraf ehliyetini ele alalım. Miras bırakanın tek bir mirasçısı var ise, külli halefiyet kuralları gereğince tüm hak ve borçlar, mirasçının kişisel malvarlığına dahil

⁶⁸² Bu konuda bkz. BİLGİLİ, s. 210.

⁶⁸³ WERTENBRUCH, s. 326.

⁶⁸⁴ WERTENBRUCH, s. 326.

olacaktır. Miras bırakanın birden fazla mirasçısı var ise, hak ve borçlar, doğrudan mirasçılarının malvarlıklarına dahil olmaz. Taksim tamamlanıp hak ve borçlar, mirasçılarının malvarlıklarına geçene kadar, bölünmemiş malvarlığı üzerinde hak sahibi olan mirasçılar arasında geçici bir ortaklık ilişkisi kurulur. Bu ortaklığın, tereke adı verilen mirasçılarının kişisel malvarlıklarından ayrı özel bir malvarlığı vardır⁶⁸⁵. Mirasçılarının kişisel hak ve borçları ile ortaklığa giren hak ve borçları birbirinden bağımsızdır. Ancak, kanun koyucu, özel bir malvarlığı olmasına rağmen, tıpkı adi ortaklıkta olduğu gibi miras ortaklığını kişi olarak kabul etmemiştir. Miras ortaklığı, bir tüzel kişi olmadığından, ortaklığı dışı karşı temsil edecek bir organının olmasına da olanak yoktur⁶⁸⁶. Tüm mirasçılar, birlikte hareket etmek zorundadırlar. Bunun sonucu olarak miras ortaklığı, kendi adına dava açmadığından, tüm mirasçılarının zorunlu dava arkadaşı olarak birlikte dava açması gerekecektir. Dava sonucunda hüküm altına alınacak hak, –örneğin bir taşının mülkiyeti- mirasçılarının kişisel malvarlıklarına değil, miras ortaklığının özel bir malvarlığı olan terekeye ait olacaktır. Terekeye dahil bir malda hak iddia edenler de, tereke bağımsız bir malvarlığı olsa da, miras ortaklığının kişiliği bulunmadığından tüm mirasçılara karşı dava açacaklardır. Zira, mirasçılarının her birinin tasarruf yetkisine paralel olarak davayı takip yetkileri yoktur. Buna karşın, miras ortaklığının para borçlarından, ortaklar, müteselsilen sorumlu oldukları için, her birine karşı dava açılabilir ve elde edilecek hüküm, mirasçılarının kişisel malvarlığında icra edilecektir.

Buna karşılık, çok sayıda mirasçıdan oluşan miras ortaklıklarında, mirasçılarının tamamını bulup aleyhlerine hüküm elde etmek oldukça zordur. Özellikle, taraf usul işlemlerinin birlikte yapılma zorunluluğu ve mirasçılarının anlaşamamaları, yargılamanın çabuk sonuçlanmasına engel olacaktır. Zorunlu dava arkadaşılığının yaratacağı zorlukların önüne geçebilmek kaygısından olacak, kanun koyucu, atandıkları takdirde miras ortaklığı temsilcisi, vasiyeti yerine getirme görevlisi, tereke resmi yöneticisinin miras ortaklığını davada temsil edeceklerini düzenlemiştir (MK m. 552/II b.6; m. 593/II; m. 640/III). Bu kişiler, miras ortaklığının dava ehliyeti olamayacağına göre, davayı takip yetkisine sahiptirler. Kanunun lafzının açıklığı karşısında davayı takip yetkisi kullanan bu kişiler, davanın asıl tarafı değildirler⁶⁸⁷. Miras ortaklığı temsilcisinin, vasiyeti yerine getirme görevlisinin asıl taraf olması

⁶⁸⁵ AYİTER / KILIÇOĞLU, s.260, 262 ; bu konuda ayrıca bkz. yuk. I. Bölüm, § 3, E.

⁶⁸⁶ AYİTER / KILIÇOĞLU, s. 264, 267.

⁶⁸⁷ Bu kişilerin, özel hukuk anlamında bir makam olarak görevinden ötürü taraf, yani asıl taraf oldukları yönünde bkz. DEREN-YILDIRIM, s. 84, 88, 90.

istense idi, davanın bu kişilere karşı açılacağı açıkça düzenlenirdi. Kanun koyucu, bu kişilerin miras ortaklığını temsil etmesini arzu etmiş, asıl tarafta bir değişiklik olmasını istememiştir. Bu düzenleme, davayı takip yetkisini kullanan üçüncü kişinin, davanın asıl tarafında değişiklik meydana getirmeyeceği yönündeki düşünce ile de uyum içindedir⁶⁸⁸. Şu halde, hüküm bu kişilere karşı, asıl tarafa muzaf olarak verilecek ve hükmün icrası asıl tarafın malvarlığında gerçekleştirilecektir. İşte tam bu noktada, asıl tarafın kim olduğu sorusu ile karşı karşıya bulunuyoruz. Medeni Kanunun yukarıda ele aldığımız hükümleri, açıkça, “miras ortaklığının temsilcisi” olmadan bahsettiğine göre, terekeye dahil bir hakkın dava edildiği uyuşmazlıklarda asıl tarafın miras ortaklığı olabileceğini yakından değerlendirmek gerekir⁶⁸⁹. Medeni Kanunun 552. maddesinin 2. fıkrası ve 593. maddesinin 2. fıkrası ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesi birlikte ele alındığında, hukuk düzeninin, kişi olarak kabul etmemesine rağmen miras ortaklığını bir davada taraf olarak kabul ettiğini söyleyebiliriz. Ancak, miras ortaklığının taraf ehliyetinin, davanın her iki tarafında mı yoksa, yalnız pasif tarafta mı bulunduğunu, konuya ilişkin diğer düzenlemeleri değerlendirerek belirleyebiliriz.

İlk olarak İcra Hukuku'nda miras ortaklığı, icra takibinin tarafı olabilmektedir. İcra takibi devam ederken borçlu ölürse, alacaklı, dilerse mirası ret süresini bekleyerek takibe mirasçıların her birine karşı, ihtiyari takip arkadaşlığı kurallarına göre devam edebilir⁶⁹⁰ (İİK m. 53/III), dilerse de mirası ret süresini beklemeden terekeye (miras ortaklığına) karşı takibe devam edebilir (İİK m. 53/II). Alacaklının, tercihini ikinciden yana kullanması durumunda, miras ortaklığı icra takibinin tarafı haline gelecektir. Hatta kanımızca, İcra ve İflas Kanununun 58. maddesinin 2. fıkrasının 2. bendi uyarınca, miras ortaklığına karşı icra takibi başlatılabilmelidir. Söz konusu hükme göre, bir terekeye karşı yapılan taleplerde alacaklı, kendilerine tebligat yapılacak mirasçıların adı, soyadı, şöhret ve ikametgahlarını gösterecektir. İcra ve İflas Kanununun 58. maddesi, icra takibine başlaması şartlarını takip talebi ile düzenlediğine ve bu şartlardan biri de İcra ve İflas Kanununun 58. maddesinin 2. bendinde ifadesini bulduğuna göre, miras ortaklığına karşı da icra takibi yapılabilirdir⁶⁹¹.

⁶⁸⁸ Konuyla ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. yuk. II. Bölüm, § 2, B, II, 3, c.

⁶⁸⁹ “...taksim edilmemiş miras şirketinde ise, şirketi yine hakimın tayin edeceği mümessil temsil eder.” (KARAFAKİH, s. 118).

⁶⁹⁰ 12. HD, 16.2.2001, 2010/2980, (YKD, 2002/5, s. 740, 741).

⁶⁹¹ POSTACIOĞLU, miras ortaklığının icra takibinde taraf olmasının İcra ve İflas Kanununun 53. maddesinin 2. fıkrasındaki prensiple sınırlı olarak mümkün olabileceğini belirtmekle

İkinci olarak, miras ortaklığı aleyhine girişilecek takip ve davalar için hangi yer mahkeme ve icra dairelerinin yetkili olacağını düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 11. maddesi de görüşümüzü destekler şekildedir. Buna göre, terekenin taksimine kadar tereke aleyhine ikame olunan davalar, müteveffanın son ikametgahı mahkemesinde görülecektir. Kanun koyucu, terekeye (miras ortaklığına) karşı dava açılabilirliğini veya takip yapılabilmesine olanak tanıdığı için, açılacak bu davanın yetki kuralını da düzenleme ihtiyacı duymuştur. Miras ortaklığına karşı dava açılabilmesine olanak tanınması da ortaklığın pasif taraf olabileceğinin kabulünden başka bir şey değildir.

Bütün bu düşüncüler ışığında, kanımızca Türk Hukuku'nda, kişi olmamasına rağmen, miras ortaklığına pasif taraf ehliyeti tanınmıştır⁶⁹². Taraf ehliyeti, kişi olmanın doğrudan sonucu olarak veya hukuk düzenince tanınmak suretiyle kazanılabilir. Miras ortaklığının pasif taraf ehliyetine sahip olması ikinci duruma girmektedir. Miras ortaklığına karşı açılan davalarda hüküm, ortaklığa muzaf olarak verilecek; hükmün icrası mirasçıların malvarlığında değil, terekede gerçekleşecektir⁶⁹³. Davada, davalı taraf miras ortaklığı iken, davayı takip yetkisini tüm mirasçılar veya atanmış ise miras ortaklığı temsilcisi (MK m. 640/III), vasiyeti yerine getirme görevlisi (MK m. 552/II b. 6) veya tereke resmi yöneticisi (MK m. 593/II) kullanacaktır. Buna karşılık, hukuk düzeninin, miras ortaklığına, aktif taraf ehliyeti tanıdığına işareteecek somut kanuni düzenlemeler bulunmadığından, görüşümüze göre, miras ortaklığının aktif taraf ehliyeti yoktur.

beraber, anılan hüküm karşısında bu düşüncenin izahının güçleşeceğini; bu konuda kanunda bir ahenksizliğin olduğunu ortaya koymaktadır (**POSTACIOĞLU**-İcra, s. 122) ; "Kanunumuz ölümden sonra yapılan takiplerde terekenin hasım tutulabileceğini ifade eden SchKG 49'u almamış ise de; İLK.nun 58. maddesinin 2. bendinin son cümlesi, bunun mümkün olabileceğine işaret eder tarzda ifade edilmiştir. Belki de bu hüküm karşısında ölümden sonra dahi terekeye karşı müstakilen takibe başlanabilecektir." (**ÜSTÜNDAĞ**-İcra, s.77) ; **UMAR** da terekenin pasif taraf ehliyetine sahip olduğunu kabul etmekle beraber, gerçekte mirasçılara ait olmayan, kendisine has hiçbir hakkın sahibi olamayacağını belirtmektedir. Yazar, kesin hükmün nisbiliği prensibinden hareket ederek terekeye karşı yeni takip başlatma imkanı tanınmasının, zorunlu olduğunu ifade etmektedir. Bir alacaklı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 11. maddesine göre, terekeye karşı dava açabiliyorsa, bunun doğal sonucu olarak alacağı hükmü terekeye karşı icra ettirebilmelidir. Eğer, terekeye karşı yeni takip yapılamaz denirse, hükmün icra ettirebilmesi için bu sefer de mirasçılara karşı dava açılması gerekecektir (**UMAR**-Tarihsel Gelişme, s. 34, 35, 259 dn. 15).

⁶⁹² Aynı yönde **ÜSTÜNDAĞ**-Usul, s.290; terekenin pasif taraf olma hakkının istisnai durumlarda (örn .HUMK m. 11/II ve İLK m. 58/II c. 2'de) tanındığı yönünde **DEREN-YILDIRIM**, s. 82 dn. 8 ; aksi yönde **ANSAY S. Ş.**, s. 106 ; **YENİCE**-Taraf Yeterliği, s. 947 ; **ULUKAPI**-Duruşma, s. 19 dn. 67 ; **KURU**, C. I, s. 976 ; 4. HD, 30.4.1975, 861/5719,(YKD, 1976/9, s. 1283 vd.).

⁶⁹³ **ÜSTÜNDAĞ**-Usul, s.290.

C. İFLAS MASASI

İflasın açılması ile müflisin haczedilebilir tüm malvarlığı değerleri, müflisin malvarlığından ayrılarak masa denilen özel bir malvarlığını oluşturmaktadır. Ancak, hukuk düzeni, bu mal topluluğunu kişi olarak kabul etmemiş, tüzel kişilik tanımamıştır. İflas masasının taraf ehliyetine ilişkin bir değerlendirme yapmadan önce, iflas idaresinin hukuki niteliği ve iflas masası ile arasındaki ilişkiye kısaca değinmek gerekir. Doktrinde, iflas idaresinin, müflisin veya iflas alacaklılarının kanuni temsilcisi olduğu görüşünün⁶⁹⁴ yanında, iflas idaresinin kamu görevi yapan, resmi bir organ olduğu görüşü de ileri sürülmektedir⁶⁹⁵. Bunun yanında, organ teorisi adı verilen diğer bir görüş, iflas masasını tüzel kişiliğe yaklaştırmakta, iflas idaresini müflis ve alacaklılarından ayrı tutarak iflas masasının organı olarak kabul etmektedir⁶⁹⁶. Nitekim, iflas idaresinin yaptığı hukuki işlemlerin iflas masasının hukuki alanında etki göstermesi, yani borcun, masa borcu olarak nitelendirilmesi; İcra ve İflas Kanununun 190. maddesine göre masanın sözleşmeye girebilmesi ve İcra ve İflas Kanununun 226. maddesinde, iflas idaresinin iflas masasının kanuni temsilcisi olarak ele alması⁶⁹⁷, iflas masasının tüzel kişiliğe yaklaştığını, adeta hukuk süjesi vasfını haiz olduğunu haklı çıkarmaktadır⁶⁹⁸.

Biz de bu gerekçelere aynen katılıyor ve organ teorisini benimsiyoruz. Organ teorisini kabul etmenin önemli bir sonucu, iflas masasını ilgilendiren davalarda tarafın kim olduğu sorusunun yanıtının kendiliğinden ortaya çıkmasıdır. İflas masası bir tüzel kişi gibi ele alınıp iflas idaresi, -aslında tüzel kişiliği olmayan- farazi tüzel kişinin organı olduğuna göre, davalarda müflisi değil, iflas masasını temsil edecektir. Dolayısıyla, iflas masası, davanın tarafıdır⁶⁹⁹. Bu suretle, iflas masasının kanundan

⁶⁹⁴ **BİLGE / ÖNEN**, iflas idaresinin davanın tarafı olduğunu belirtmekle beraber, bu durumda kanuni temsilden de bahsedilebileceğine işaret etmektedir (s. 223).

⁶⁹⁵ Bu ve diğer görüşler ile görüşlerin değerlendirilmesi için bkz. **YILMAZ-İflas İdaresi**, s. 27 vd. ; **DEREN-YILDIRIM**, s. 106 vd ; **THOMAS / PUTZO**, müflisin tanık olarak dinlenebilmesi ve ölümünün yargılamanın ertelenmesine yol açmamasını teminini, resmi kurum teorisi çerçevesinde değerlendirmektedir (s. 126) ; bu konuda ayrıca bkz. **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 203.

⁶⁹⁶ **BRAND, Ernst**: Konkursmasse, JK, No: 999, s. 13 ; **YILMAZ-İflas İdaresi**, s.43 ; **ULUKAPI-Duruşma**, s. 12 dn. 28.

⁶⁹⁷ 12. HD, 16.12.1976, 11387/12869, (YKD, 1978/3, s. 407 vd.).

⁶⁹⁸ **YILMAZ-İflas İdaresi**, s.50, 51 ; **BRAND**, iflas masasını, hukuk süjesi olarak kabul etmektedir (s. 14 ,15).

⁶⁹⁹ Müflisin deyim yerindeyse davada taraf olduğu ve iflas idaresinin takip ettiği davalarda verilecek kesin hükümden etkileneyeceği yönünde bkz. **YILMAZ-İflas İdaresi** ,s. 136 ; iflas idaresinin resmi organ olarak kabul edilmesinin bir sonucu olarak davanın tarafının müflis

kaynaklanan taraf ehliyetinin olduğunu da söyleyebiliriz. Zira, hukuk düzeni, iflas idaresinin iflas masasını temsil edeceğini kabul etmekle, iflas masasının davada taraf olabilmesini sağlamış, bir başka deyişle tüzel kişi olarak kabul etmemekle beraber kendisine taraf ehliyeti tanımıştır⁷⁰⁰. Burada hemen belirtelim, iflas masasına hem aktif hem de pasif taraf ehliyeti tanınmıştır. İflas masasının taraf olduğu davalarda hüküm, müflise değil, iflas masasına muzaf olarak verilecek; hüküm, özel malvarlığı olan masada icra edilecektir.

İflas masasının, davanın tarafı olduğu şeklindeki değerlendirmemiz, ikinci alacaklılar toplantısının, yürütülmesini masanın yararına görmediği davalara ilişkin davayı takip yetkisini, İcra ve İflas Kanununun 245. maddesine göre, isteyen iflas alacaklısına vermesi ile de uyum içindedir. Bu şekilde, kendisine davayı takip yetkisi verilen iflas alacaklısının yürütüleceği davalarda taraf, yine iflas masasıdır. İflas alacaklısı, iflas masası lehine esas hakkında hüküm alabilme yetkisi ile donatılmıştır⁷⁰¹. Zira, bu davanın kazanılması durumunda, hüküm iflas alacaklısı lehine kurulmamakta; hüküm altına aldırılan hak veya alacak, davayı yürüten alacaklının kişisel malvarlığına değil, iflas masasına dahil olmaktadır. Davayı yürüten iflas alacaklısı, alacağını, davanın kazanılması ile iflas masasına giren paradan tahsil etme hakkına sahip olur. Bu alacaklıya yapılan ödemeden arta kalan bir para olursa, bu para da iflas masasında kalmaya devam eder⁷⁰² (İİK m. 245 c. 2). İkinci alacaklılar toplantısı, derdest davayı faydasız görür ve hiçbir alacaklı, davayı takip etmek istemezse, bu andan itibaren müflisin davayı takip yetkisi doğar⁷⁰³.

değil, bizzat iflas idaresi olduğu ve iflas idaresinin bu davalarda görevden ötürü taraf olduğu yönündeki aksi görüş için bkz. **DEREN-YILDIRIM**, s.112 ; iflas idaresinin kamu görevlisi olduğu yönünde bkz. **UMAR-Tarihsel Gelişme**, s. 267 ; “masaya karşı açılacak veya masa tarafından açılacak davalarda husumeti yöneltmek ve husumete muhatap olmanın iflas idaresine ait olduğu yönünde bkz. **POSTACIOĞLU-İflas**, s. 58, yazar, aynı zamanda, iflas masasına dahil olan bir mala ait davanın müflise yöneltilemeyeceğini, çünkü husumete taraf olmak sıfatının iflas masasına geçtiğini belirtmektedir **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 223 ; “Masaya bir hak süjesi olarak bakıldığı takdirde, masa, mesela, herhangi bir davada aktif veya pasif taraf olarak yer alabilecektir.” (**ÜSTÜNDAĞ, Saim**: İflas Hukuku (İflas), 6. Baskı, İstanbul 2002, s. 73) ; iflas masasının taraf ehliyetinin bulunduğu ve davalarda müflisin taraf olmadığı yönünde bkz. **KURU, C. I**, s. 1025 ; davacı davasını müflise karşı açmış ise, kendisine husumeti iflas masasının kanuni mümessili olan iflas idaresine yöneltmesi için süre verilebileceği hakkında bkz. 10. HD, 1.12.1980, 6254/9697, (YKD, 1981/3, s. 316) ; Yargıtay kararından çıkan sonuç, tarafın iradi olarak ıslaha bile gerek duyulmaksızın değiştirilebilmesidir.

⁷⁰⁰ İsviçre Hukuku bakımından aynı yönde, **HABSCHEID**, s. 116.

⁷⁰¹ Devralan alacaklıların, davayı kendi adlarına yürüttükleri görüşü için bkz. **ALANGOYA-Dava Ortaklığı**, s. 61 dn. 31.

⁷⁰² **KURU / ARSLAN / YILMAZ**, s. 634.

⁷⁰³ **YILMAZ-İflas İdaresi** s. 138 ; **ÜSTÜNDAĞ-İflas**, s. 77 ; **MUŞUL-İflas**, s. 112.

Ancak, davanın tarafı, halen iflas masasıdır⁷⁰⁴. Müflis, davayı kazandığı takdirde hüküm altına alınan hak veya alacak iflas masasına girer⁷⁰⁵. Ancak, bu söylediklerimiz, müflisin iflas etmeden önce açtığı, yani davacı konumunda bulunduğu davalar için geçerlidir. Müflis, davalı tarafta ve hiçbir alacaklı icra ve iflas Kanununun 245. maddesine davayı takip yetkisini üzerine almaz ise, dava konusu alacak kabul edilmiş sayılır ve paylaştırmada hesaba katılır⁷⁰⁶.

D. DONATMA İŞTİRAKİ

Türk Ticaret Kanununun 951. maddesi ve devamı hükümlerinde düzenlenen donatma iştiraki, birden çok kişinin, paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, tüm maliklerin ad ve hesabına deniz ticaretinde kullanmaları durumunda söz konusu olmaktadır (TTK m. 951). Donatma iştirakine tüzel kişilik tanınmamıştır⁷⁰⁷. Bu açıdan bakıldığında, kişi olarak kabul edilmemenin, bir davada taraf olabilme yeteneğinden de mahrum olmayı beraberinde getireceği söylenebilir. Ancak, donatma iştirakine bazı durumlarda hak ehliyeti tanınmıştır⁷⁰⁸. Nitekim, donatma iştirakine bir gemi müdürü atanmış ise, gemi müdürü, donatma iştirakinin üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde, geminin mutad işleri ile sınırlı olmak üzere, bütün hukuki işlem ve tasarruflarda bulunmaya yetkili kılınmıştır (TTK m. 955/1). Gemi müdürünün bu sıfatla yapacağı hukuki işlem ile, donatma iştirakinin üçüncü kişilere karşı hak iktisap edip borç altına girmesi ve işlemde, müşterek donatanların adlarının gösterilmesinin öneminin bulunmaması (TTK m. 956/1), donatma iştirakinin kişi olarak kabul edilmemekle beraber tüzel kişiliğe yaklaştırıldığını ortaya koymaktadır⁷⁰⁹. Ayrıca, donatma iştiraki, tıpkı ortaklıklar gibi iflasa tabidir (TTK m. 19). Öte yandan, Türk Ticaret Kanununun 955. maddesinin ikinci fıkrasında, gemi müdürünün donatma iştirakini mahkemede de temsil edeceği düzenlenmiştir. Bu hükümler ışığında kanımızca, donatma iştirakine

⁷⁰⁴ Davacı sıfatının müflise ait olduğu yönünde bkz. **MUŞUL**-İflas, s. 112.

⁷⁰⁵ **POSTACIOĞLU**-İflas, s. 188.

⁷⁰⁶ **ÜSTÜNDAĞ**-İflas, s. 77 ; **YILMAZ**, ayırım yapmaksızın müflisin hem davacı hem de davalı olduğu davaları sürdürebileceğini belirtmektedir (**YILMAZ**-İflas İdaresi, s. 138).

⁷⁰⁷ **KENDER, Rayegan / ÇETİNGİL, Ergon**: Deniz Ticareti Hukuku, Temel Bilgiler, İstanbul 1998, s. 66 ; **ÇAĞA, Tahir / KENDER, Rayegan**: Deniz Ticareti Hukuku I, 11. Baskı, İstanbul 2000, s. 161 ; **TEKİL, Fahman**: Deniz Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 192 ; **İMREGÜN**-Kara Ticareti, s. 158.

⁷⁰⁸ **ANSAY, Tuğrul**: Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir? (Adi Şirket), Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 2.

⁷⁰⁹ **ÇAĞA / KENDER** de, kanunun donatma iştirakini, tüzel kişi seviyesine çıkarmaksızın, tüzel kişilere ait bazı özellikleri tanıdığını belirtmekte, donatma iştirakini "ara teşekkül" olarak adlandırmaktadır (s. 161).

hem aktif hem de pasif taraf ehliyeti tanınmıştır⁷¹⁰. Gemi müdürünün, davada, donatma iştirakini temsil edeceğinin düzenlenmesi, davanın tarafının donatma iştiraki olacağı şeklinde değerlendirilmelidir. Gemi müdürü, bir iradi temsilcidir. Gemi müdürünün davalarda donatma iştirakini temsil etmesi, Avukatlık Kanununun 35. maddesinin istisnasıdır⁷¹¹.

Gemi müdürünün bulunmadığı durumda ise ikili bir ayırım yapılabilir: Sınırlı aynı sorumluluk hallerinde, müşterek donatanlar ancak deniz serveti ile sorumludurlar⁷¹². Bu nedenle, alacaklıların alacağını, donatanların kişisel malvarlıklarından tahsil etmesi mümkün değildir. Alacaklı, donatana karşı dava açıp alacağını hüküm altına aldırsa bile, donatana karşı ilamlı icra takibi yaparak onun mallarını sattırıp paraya çeviremeyecektir. Hal böyle iken, sınırlı sorumluluk hallerinde, alacaklıların donatma iştirakine yönelmesi, alacaklarının tahsili bakımından bir zorunluluktur⁷¹³. Dolayısıyla, donatma iştirakinin taraf olabileceği davalar, gemi müdürünün atanmış olduğu hallerle sınırlı değildir.

Sınırsız sorumluluk hallerinde ise, donatanlar, iştirak payları oranında ve kişisel malvarlıkları ile sorumludurlar⁷¹⁴. Alacaklılar, dilerse donatma iştirakine, dilerse donatanlara dava açarak alacaklarını hüküm altına alabilirler⁷¹⁵. Şu halde, donatanlar, sınırsız sorumlu olsalar da, alacaklılar yine donatma iştirakine karşı dava açabileceklerdir. Bu noktada, gemi müdürünün bulunmaması durumunda, donatma iştirakinin davada nasıl temsil edileceği sorusu akla gelebilir. Her şeyden önce, müşterek donatanlar, davayı kendileri takip edebilirler ya da bir avukata vekaletname vererek davayı, donatma iştiraki adına yürütmesini sağlayabilirler. Diğer taraftan, donatma iştiraki, bir gemi üzerinde söz konusu olacağından, bu geminin bir kaptanı bulunacaktır. Türk Ticaret Kanununun 987. maddesinin son fıkrasında, gemi bağlama limanı dışında iken, kaptanın kendi görevleri içinde dava

⁷¹⁰ "Donatma iştiraki müşterek donatanlar gösterilmeksizin kendi unvanı altında davacı ve davalı olabilir" (ÇAĞA / KENDER, s. 161) ; aynı yönde bkz. ULUKAPI-Dava Arkadaşlığı, s. 79 ; KURU, donatma iştirakinin gemi müdürü atandığı durumlarda taraf ehliyetine sahip olduğu görüşündedir (C. I, s. 976) ; donatma iştirakinin taraf ehliyetinin bulunmadığı hakkında bkz. ANSAY S. Ş., s. 106 ; BİLGE / ÖNEN, s. 227.

⁷¹¹ KURU, C. II, s. 1240.

⁷¹² KENDER / ÇETİNGİL, s. 67 ; ÇAĞA / KENDER, s. 162.

⁷¹³ Sınırlı aynı sorumluluk hallerinde, alacağın yalnız donatma iştirakine karşı ileri sürebileceği, müşterek donatanların her birinden, hissesine düşenin talep edilemeyeceği hakkında bkz. ÇAĞA / KENDER, s. 162.

⁷¹⁴ KENDER / ÇETİNGİL, s. 67 ; ÇAĞA / KENDER, s. 162 ; TEKİL, s. 192.

⁷¹⁵ ÇAĞA / KENDER, s. 162.

açabileceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda, gemi müdürü atanmamış olsa dahi, donatma iştirakini davalarda kaptan temsil edebilecektir⁷¹⁶.

Ayrıca, iflasa tabi olan donatma iştiraki aleyhine açılacak iflas davalarında, davalı hanesinde donatma iştirakinin gösterilmesi gerekir⁷¹⁷. İflas davası bakımından donatma iştiraki, pasif taraf ehliyetine sahiptir.



⁷¹⁶ Kaptan, yetkisini kanundan almakla beraber bir kanuni temsilci değildir, bu konuda bkz. **BELBEZ, Hikmet:** Kaptanın Temsil Salahiyeti, Adliye Ceridesi, 1941/1, s. 15 ; kanımızca, kaptan da davalarda, tıpkı gemi müdürü gibi bir iradi temsilcidir.

⁷¹⁷ **KURU** ise, iflas davasının müşterek donatanlara karşı açılacağını savunmaktadır (C. I, s. 973).

IV. BÖLÜM

TARAF EHLİYETİNİN İNCELENMESİ

§ 1. TARAF EHLİYETİNİN BİR DAVA ŞARTI OLARAK İNCELENMESİ

A. GENEL OLARAK DAVA ŞARTLARI

Dava şartları, davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi için varlığı gerekli olan mahkemeye, davanın taraflarına ve dava konusuna ilişkin olumlu ve olumsuz şartlardır⁷¹⁸. Dava şartları, davanın açılabilmesi, bir başka deyişle usul ilişkisinin kurulabilmesi için gerekli şartlar olarak anlaşılmamalıdır. Dava şartları bulunmasa dahi, açılan dava, derdest bir davadır. Dava şartlarının varlığı, davanın dinlenebilir (mesmu) olduğu anlamına gelir. Eksik olan bir dava şartı, davanın esastan incelenmesine engel olur. Bunun sonucunda dava, usule ilişkin bir karar verilerek reddedilir⁷¹⁹.

Türk usul hukukunda, dava şartları, olumlu-olumsuz dava şartları; özel-genel dava şartları ve mahkemeye, taraflara, dava konusuna ilişkin dava şartları şeklinde tasnife tabi tutularak incelenmektedir. Mahkemeye ilişkin dava şartları, mahkemenin yargı hakkını haiz olması, yargı yolunun caiz olması, mahkemenin görevli ve kesin yetki kuralı var ise yetkili olmasıdır⁷²⁰. Taraflara ilişkin dava şartları, davada iki tarafın bulunması, tarafların, taraf ve dava ehliyetini haiz olması, davayı takip yetkilerinin bulunması, dava bir vekil aracılığı ile takip ediliyorsa, vekilin geçerli bir vekaletnamesinin bulunmasıdır⁷²¹. Dava konusuna ilişkin dava şartları ise, dava konusu hakkında kesin hükmün olmaması⁷²² ve davacının dava açmakta

⁷¹⁸ **ANSAY S. Ş.**, s. 200 ; **KURU-Dava Şartları**, s.111 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 402 ; **ATALAY, Özcan**: Dava Şartı, ABD, 1980/6, s. 686 ; **AKCAN**, s. 106 ; **PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s.269.

⁷¹⁹ **KURU-Dava Şartları**, s.111 ; **UMAR-Ehliyet**, s. 598 dn. 34 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 402 ; **ATALAY Ö.**, s. 686 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 192.

⁷²⁰ **ANSAY S. Ş.**, s. 200 ; **KURU-Dava Şartları**, s. 112 vd ; **ATALAY Ö.**, s. 686, 687 ; **BERKİN-Usul**, s. 359 ; **ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 287, 288 ; **KURU, C. II**, s. 1345 vd. ; **ALANGOYA-Usul**, s. 192, 193 ; **PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 269, 270.

⁷²¹ **ANSAY S.Ş.**, s. 200 ; **KURU-Dava Şartları**, s. 118 vd ; **ATALAY Ö.**, s. 687 ; **ULUKAPI-Duruşma**, s. 18 dn. 67 ; **ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 288 vd. ; **KURU, C. II**, s. 1360 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 194 ; **PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 270, 271.

⁷²² "Kesin hüküm dava şartı olup kendiliğinden gözönünde tutulur." 8. HD, 21.2.2000, 838/1440, (YKD, 2000/10, s. 1529) ; 7. HD, 28.2.1984, 1210/2658, (**KAÇAK**, s. 735) ; 7. HD, 5.2.1997, 293/557, (YKD, 1997/4, s. 525) ; 8. HD, 21.2.2000, 838/440, (**KAÇAK**, s. 748).

korunmaya değer hukuki yararının bulunmasıdır⁷²³. Buna ilaveten, dava dilekçesinin zorunlu unsurları (HUMK m. 179) içermesi gerektiği de, bir dava şartı olarak kabul edilmektedir⁷²⁴. Mahkemeye, taraflara ve dava konusuna ilişkin dava şartlarının tamamı, genel dava şartlarıdır. Bunların dışında özel kanunlarda çeşitli dava şartları öngörülmüştür. Örneğin, iptal davası açabilmek için davacının elinde aciz belgesi olması gerekir (İİK m. 277 b. 1). Hakim, işin esasına girmeden önce, davacının aciz belgesinin bulunup bulunmadığını dava şartı olarak inceleyecektir⁷²⁵. Yine, genel dava şartları olarak ele aldığımız dava şartlarından, kesin hüküm bulunmaması dışındaki tüm dava şartları olumlu dava şartlarıdır.

Medeni usul hukukuna ait bir kurum olarak dava şartları, davaya konu olan uyuşmazlığın esası hakkında daha çabuk ve ekonomik bir şekilde karar verilmesini amaçlar⁷²⁶. Zira, dava şartları eksik olmasına rağmen, işin esası hakkında yapılan bir yargılama ile boşa zaman yitirilmiş olacaktır. Dava şartlarından birinin eksik olduğu, davanın başında incelenmeyerek işin esasına girildikten sonra anlaşılırsa, ilk derece mahkemesindeki yargılamada geline aşama dikkate alınmaksızın dava, usule ilişkin bir kararla reddedilecektir⁷²⁷.

Nelerin dava şartı olacağı konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda açık bir düzenleme yoktur. Yalnız, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 188. maddesinin 2. tümcesinde yer alan "...Hakimin, re'sen nazarı dikkate alması kanunen iktiza den hususlarla..." ifadesi ile dava şartları

⁷²³ KURU-Dava Şartları, s. 136 vd. ; BİLGE / ÖNEN, çekişme konusu şeyin dava edilebilir olmasını da dava konusunu ilgilendiren yargılama şartları arasında göstermektedir (s. 405) ; ATALAY Ö., s. 687 ; BERKİN-Usul, s. 360 ; AKCAN, s. 107 vd. ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 287 vd. ; ALANGOYA-Usul, s. 192 vd ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 269 vd.

⁷²⁴ Her ne kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 179. maddesinin 7. bendinde, dava dilekçesinin zorunlu unsurlarının bulunmamasının bir ilk itiraz olarak ileri sürüleceği düzenlenmiş olsa da, mahkemenin adı, tarafların ad ve soyadları ile adresleri ve talep sonucu eksik olan bir dava dilekçesi ile mahkeminin işin esası hakkında karar vermesine, eşdeyişle yargılama yapmasına olanak yoktur. Bu nedenle dava dilekçesinin sözü edilen unsurları, hakim tarafından her zaman dikkate alınabilmelidir, ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 287 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 293; davanın, dava dilekçesinin zorunlu unsurlarını içermesi gerekliliğinin, dava konusuna ilişkin bir dava şartı olduğu yönünde bkz. ALANGOYA-Usul, s. 195; mahkemeye ilişkin bir dava şartı olduğu yönünde bkz. ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 287.

⁷²⁵ ÜSTÜNDAĞ, iptal davaları bakımından, davacının elinde aciz belgesinin bulunmasını dava şartı kabul etmekle beraber, bunu, maddi hukuka ilişkin dava şartları arasında saymaktadır (ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 285).

⁷²⁶ KURU-Dava Şartları, s. 112.

⁷²⁷ KURU-Dava Şartları, s. 145.

kastedilmektedir⁷²⁸. Görev ve yargı yolunun hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınacak olması, bu iki durumun dava şartı olduğuna işaret etmektedir (HUMK m. 7). Bir hususun dava şartı olarak kabul edilmesinde ölçüt, bu hususun hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınması veya bu şart eksik ise işin esası hakkında yargılama yapılamayacak olmasıdır⁷²⁹.

Dava şartları, hakim tarafından davanın başında, esasa girilmeden önce kendiliğinden dikkate alınır. Dava şartlarının eksik olduğu, yargılamanın her aşamasında hem davacı hem de davalı tarafından ileri sürülebilir. Hakimin ihmalden ötürü, bir dava şartının eksik olduğu sonradan, işin esasına girildikten sonra, gerek dosyanın incelemesinden, gerekse tarafların itirazları üzerine ortaya çıkarsa, davanın usulden reddedilmesi gerekir. Zira, esasa ilişkin bir karar verilebilmesi, dava şartlarının davanın başından hükmün kesinleşmesine kadar tamam olmasına bağlıdır. Yine, dava devam ederken dava şartlarından biri ortadan kalkarsa, bu durumun hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekir⁷³⁰.

B. TARAF EHLİYETİ BİR DAVA ŞARTIDIR

Taraf ehliyeti, taraflara ilişkin olumlu bir dava şartıdır⁷³¹. Taraflardan birinin taraf ehliyeti yoksa, esasa ilişkin yargılama yapılamayacağı gibi, esas hakkında karar da verilemez. Bu bakımdan, taraf ehliyeti eksikliği, diğer dava şartlarında olduğu gibi, davanın esastan incelenmesine engel olur. Taraf ehliyetinin bir dava

⁷²⁸ KURU-Dava Şartları, s. 112 ; ATALAY Ö., s. 686 ; BERKİN-Uusul, s. 359 ; ÜSTÜNDAĞ-Uusul, s. 282 ; ALANGOYA-Uusul, s. 192.

⁷²⁹ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, bu ölçütü, kanunda düzenlenen bir hususun özel bir dava şartı olup olmadığının tespitinde kullanılmaktadırlar (s. 272) ; Kanımızca, bu ölçüt, hem özel hem de genel dava şartları bakımından kabul edilebilir ; benzer görüş için bkz. KURU-Dava Şartları, s. 112.

⁷³⁰ KURU, C. II, s. 1391 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 272.

⁷³¹ UMAR-Ehliyet, s. 598 ; KURU-Dava Şartları, s. 120 ; POSTACIOĞLU-Uusul, s. 218 ; LEIPOLD (STEIN / JONAS), s. 87 ; BİLGE / ÖNEN, s. 405 ; HAEFLIGER, s. 56 ; ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 222 ; FURTAK, s. 15 ; FRANK / STRAEULI / MESMMER, s. 161 ; AKCAN, s. 116 ; LINDACHER-Münchener Kommentar, s. 391 ; PAULUS, s. 78 ; ÜSTÜNDAĞ-Uusul, s. 288 ; ALANGOYA-Uusul, s. 194 ; SCHNELLHAMMER, s. 576 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 271 ; THOMAS / PUTZO, s. 120 ; MUSIELAK / WETH, s. 129 ; taraf ehliyetinin dava şartı olma özelliğine yönelik olarak Alman Hukuku'nda gerçek dava şartı ve gerçek olmayan dava şartı şeklinde iki görüş ortaya atılmıştır. Taraf ehliyetinin gerçek dava şartı olduğunu iddia eden ve maddi taraf kavramından yola çıkan yazarlar, taraf ehliyeti eksikliğinin yaptırımının davanın geçersiz sayılması yönünde olacağını savunmaktadırlar. Bu görüşe göre taraf ehliyeti eksikliği karşısında usule ilişkin bir karar dahi verilememelidir. Oysa günümüzde, taraf ehliyeti eksikliğinin gerçek olmayan bir dava şartı olduğundan kuşku duyulmamaktadır, bu yönde tartışmalar için bkz. naklen, DEREN-YILDIRIM, s. 21.

şartı olması, işin mahiyeti icabıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesinin, taraf ehliyetini kişi olabilme esasına bağlaması karşısında, kişi olmayan, örneğin ölü bir kimse ile ya da tüzel kişiliği bulunmayan ve hukuk düzeninin kendisine taraf ehliyeti tanımadığı bir topluluk ile davaya konu olan hakkın ya da hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğu, yani işin esası hakkında bir yargılama yapılması söz konusu olamaz. Kişi olarak kabul edilmeyen bir kimse, hakkın sūjesi olamayacağı için, onun, bir hakkın tespit edileceği yargılamaya katılması, yargılamanın yönünü belirlemek için iddia ve savunmalarını ileri sürmesi de mümkün değildir.

Dava şartları, davanın açılmasından hükmün verilmesine kadar geçecek zaman dilimi içinde var olmalıdır. Taraf ehliyeti de bir dava şartı olarak, davanın açıldığı andan hükmün verilmesine kadar var olmalıdır⁷³². İlk derece mahkemesindeki yargılama bakımından, taraf ehliyetine sahip olunması gereken en son nokta, hükmün verileceği duruşmadır⁷³³.

C. TARAF EHLİYETİNİN BİR DAVA ŞARTI OLARAK İNCELENME SIRASI

Yargılamanın başında hakim tarafından kendiliğinden incelenecek dava şartlarından biri olan taraf ehliyetinin, diğer dava şartlarına göre önce mi yoksa sonra mı inceleneceği üzerinde durmak gerekir. Özellikle, taraf ehliyeti ile birlikte, başka dava şartları da eksikse, davanın usulden reddedilmesinin, hangi dava şartına dayanacağı tespit edilmelidir. Esasen, dava şartlarının incelenme sırası, verilecek hüküm bakımından bir yönüyle önemsizdir⁷³⁴. Çünkü, eksik olan tüm dava şartları, davanın usulden reddedilmesine yol açmaktadır.

Dava şartlarının incelenme sırasına ilişkin genel bir kural bulunmamakla beraber, medeni usul hukukuna hakim olan ilkelerden “usul ekonomisi” ilkesi bu

⁷³² KURU-Dava Şartları, s. 144.

⁷³³ ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 222 ; DEREN-YILDIRIM, s. 21 ; LINDACHER-Münchener Kommentar, s. 408 ; THOMAS / PUTZO, s. 120 ; MUSIELAK / WETH, s. 129.

⁷³⁴ Nitekim THOMAS / PUTZO da, dava şartlarının incelenme sırasının Alman Hukuku'nda tartışmalı olduğunu belirttikten sonra, konunun uygulama bakımından anlamsız olduğuna işaret etmektedir (s. 482) ; Alman uygulaması bakımından aynı yönde bkz. LÜKE-Münchener Kommentar, s. 1442.

konuda bize ışık tutacaktır. Bu ilke hakimin, varlığına ilişkin tereddüt duyulan birden çok dava şartı eksikliğinden, en basit ve en çabuk tespit edilebileni önce incelemesini öngörmektedir⁷³⁵. Bu esastan hareket eden bir örneğe Alman Hukuku'nda yer verilmiştir. Buna göre, yetkisiz mahkemede⁷³⁶ dava açan bir kimsenin, açtığı davada aynı zamanda hukuki yararı da yoksa, hakimin, yetkisizlik kararı verip dosyayı yetkili mahkeme göndermesi ve yetkili mahkemenin hukuki yarar yokluğundan davayı usulden reddetmesi yerine, yetkisiz mahkemenin davayı hukuki yarar yokluğundan usulden reddetmesinin daha pratik ve uygulama tarafından da benimsenen bir yol olduğu Alman Hukuku'nda ifade edilmektedir⁷³⁷.

Türk Hukuku'nda, taraf ehliyetinin, diğer dava şartlarına göre hangi sırada inceleneceği konusunda doktrinde fikir birliği yoktur. Bir görüşe göre, kural olarak ilk önce mahkemeye ilişkin dava şartları, sonra taraflara ilişkin ve son olarak da dava konusuna ilişkin dava şartları incelenmelidir⁷³⁸. Bu görüş taraftarları, bir dava şartının yokluğu, diğerlerinin incelenmesini gereksiz kılıyorsa, sadece o dava şartının incelenmesi gerektiğini gerekçe göstererek bu sonuca varmaktadırlar⁷³⁹. Bu görüş ışığında, taraf ehliyetinin varlığı, mahkemeye ilişkin dava şartları olan, yargı hakkı, yargı yolu, görev ve kesin yetki kuralları tamam ise incelenebilecektir. Taraf ehliyeti dışında başkaca dava şartı da eksik ise, eksik olan diğer dava şartının, mahkemeye ilişkin olup olmamasına göre taraf ehliyetin incelenme sırası belirlenecektir. Örneğin, görevsiz mahkemede açılan bir davanın taraflarından birinin taraf ehliyeti yoksa, hakim, önce mahkemeye ilişkin dava şartlarını inceleyeceğinden, usuli nitelikte bir nihai karar olan görevsizlik kararı verecek; karara karşı temyiz süresinin sona ermesi ya da Yargıtay'ın onama kararının tebliğinden itibaren on gün içinde davacı, görevli mahkemeye başvurarak, davalıya tebligat yaptırırsa, dosya önüne gelecek mahkeme taraf ehliyetini inceleyebilecektir. Eğer davacı, söz konusu on günlük süre içinde görevli mahkemeye başvurmaz ise, dava açılmamış sayılacak ve taraf ehliyetinin varlığına ilişkin bir yargılama yapılamamış olacaktır. Bunun sonucunda, taraf ehliyeti problemi, görevli

⁷³⁵ KURU-Dava Şartları, s. 145 ; LÜKE-Münchener Kommentar, s. 1442 ; THOMAS / PUTZO, s. 482 ; MUSIELAK / FOERSTE, s. 632.

⁷³⁶ Yetki, Alman Hukuku'nda bir dava şartı olarak kabul edilmektedir (dZPO m. 12 vd.), bu konuda bkz. THOMAS / PUTZO, s. 482.

⁷³⁷ PAULUS, s. 76.

⁷³⁸ KURU-Dava Şartları, s. 145 ; BİLGE / ÖNEN, s. 413 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s.273 ; husumet (davayı takip yetkisi) sorununun görevden sonra incelenmesi gerektiği hakkında bkz. 1. HD, 18.2.1998, 1437/1870, (YKD, 1998/8, s. 1132).

⁷³⁹ KURU-Dava Şartları, s. 145 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 273.

mahkemede yeniden harç yatırılmak suretiyle açılacak yeni bir davada gündeme gelebilecektir. Bu görüşün kabulü, görev ve taraf ehliyeti probleminin, aynı davada birlikte bulunması ihtimalinde, bir dava şartı olarak davanın başında incelenen taraf ehliyeti eksikliğinin, ancak görevli bir mahkemede incelenebileceği sonucunu beraberinde getirmektedir. Zira, mahkemeye ilişkin dava şartı olan görev, tarafa ilişkin dava şartı olan taraf ehliyetine göre daha önce incelenecektir.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, hakim, öncelikle dava dilekçesinin, zorunlu unsurları içerip içermediğini; daha sonra sırası ile, taraflara, mahkemeye ve dava konusuna ilişkin dava şartlarını incelemelidir⁷⁴⁰. Bu görüşe göre, ilk görüşten farklı olarak, taraflara ilişkin dava şartları, mahkemeye ilişkin dava şartlarına göre daha önce incelenecektir. Çünkü, taraflara ilişkin dava şartları eksik ise, taraflar, mahkemeye ilişkin dava şartlarının tartışılacağı yargılamada iddia ve savunmada bulunamayacaklardır. Örneğin, dava ehliyeti olmayan bir kişi tarafından görevsiz mahkemede açılan bir davada, önce mahkemenin görevi incelenecek denirse, davalının görev itirazı üzerine, davacının, mahkemenin görevsiz değil, bilakis görevli olduğu yönünde iddiada bulunması mümkün olamayacaktır. Böylelikle, mahkemenin görevsizliği konusunda dava ehliyeti olmayan kimseye, "doğal hakim" ilkesi konusunda iddiada bulunma imkanı verilmemiş olacaktır ki⁷⁴¹, bu da anayasal bir temel hak olan hukuki dinlenilme hakkının (AY m. 36 ; HUMK m. 73) ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır⁷⁴². Usule ilişkin kararlar verilirken de tarafların hukuki dinlenilme hakkının güvence altına alınması gerekir⁷⁴³.

Bir başka açıdan bakıldığında, denilebilir ki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 7. maddesine göre mahkeme, görevsizlik kararını, duruşma yapmadan da verebileceğine göre, kanun koyucu, tarafların "doğal hakim" ilkesi konusundaki iddia ve açıklamalarına önem vermemiştir. Bu hüküm karşısında, mahkemeye ilişkin dava şartları, taraf ehliyetine nazaran daha önce incelenmelidir. Nitekim doktrinde⁷⁴⁴, görevsizlik kararının tebligat yapılmadan da verilebileceği ifade

⁷⁴⁰ ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 540 ; ALANGOYA-Usul, s. 201.

⁷⁴¹ ALANGOYA-Usul, s. 201.

⁷⁴² ARENS / LÜKE, s. 108.

⁷⁴³ ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 540.

⁷⁴⁴ PEKCANITEZ-Hukuki Dinlenilme, s. 764 ; KURU, C. I, s. 314 ; benzer görüşte olan MUŞUL, dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmeden, yani taraf teşkilinden önce, hakim bir ara kararı ile görevli olduğu şeklinde karar verebileceğini, çünkü taraf teşkilinden sonra davalı tarafın görevsizlik itirazını her zaman ileri sürebileceğini ve mahkemenin de bu konudaki ara kararından her zaman dönebileceğini ortaya koymaktadır (MUŞUL-Ara Karar,

edilmektedir. Kanımızca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 7. maddesine göre hakimin duruşma yapmadan karar verebilecek olması, her koşulda, dava veya cevap dilekçesinin diğer tarafa tebliğ edilmeyeceği ve kendisine tebligat yapılan tarafın, mahkemenin görevi konusunda iddialarını öne süremeyeceği anlamına gelmemektedir⁷⁴⁵. Görevsizlik kararı verilebilmesi bakımından, diğer dava şartlarında olduğu gibi kural, bu konuda duruşma yapılmasıdır. Ancak mahkeme, dosyadan görevsiz olduğunu kolaylıkla ve tereddüt edilmeyecek şekilde anlıyorsa, tebligat yapmaksızın görevsizlik kararı verebilmelidir⁷⁴⁶. Bunun dışındaki hallerde mahkeme, diğer tarafa dava veya cevap dilekçesini tebliğ etmeli ve kararını, tebellüğden sonra vermelidir. Örneğin, mahkemenin görevsizliği, tereddüt edilmeyecek şekilde anlaşılamayan bir ihtimalde, davalı görev itirazında bulunmuş ise, hakimin bu itirazı davacıya tebliğ etmesi, onun mahkemenin görevi konusundaki görüşünü alması ve daha sonra kararını vermesi uygun olur. Çünkü, davacı pekala, mahkemenin görevsiz değil, bilakis görevli olduğunu iddia edip bu yönde açıklama yapmak isteyebilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 7. maddesi, tarafların iddia ve savunmalarını kısıtlayan değil, bir "usul ekonomisi" hükmü olarak kabul edilmelidir⁷⁴⁷.

Kanımızca, yukarıda görev ve dava ehliyeti konusunda verdiğimiz örnek ve görevin öncelikle incelenmesinin yaratacağı sakınca göz önünde bulundurulduğunda; ayrıca, taraf ehliyetinin, taraflara ilişkin bir dava şartı olarak dava ehliyetine nazaran daha önce incelenecek olması, mahkemeye ilişkin dava şartlarından önce taraf ehliyetinin incelenmesini haklı kılmaktadır. Nasıl görevsizlik kararı, duruşma yapılmadan da verilebiliyorsa, ileride⁷⁴⁸ değineceğimiz üzere taraf ehliyeti eksikliğinden ötürü ret kararı da, diğer tarafın açıklama yapmasına imkan tanımak şartı ile duruşma yapılmadan da verilebilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 7. maddesinde, görevsizlik kararının, duruşma yapmadan da verilebileceğinin düzenlenmesi, kanun koyucunun göreve, diğer dava şartlarına göre öncelik verdiği şeklinde değerlendirilmemelidir. Bu noktada, taraf ehliyeti eksikliğine rağmen verilen kararların hukuki niteliğini de gözden uzak tutmamak gerekir. İleride⁷⁴⁹ değineceğimiz üzere tarafın ehliyeti eksikliğine rağmen verilen kararlar

s. 226).

⁷⁴⁵ "Ancak teşkili tarafeyn edilmeden görevsizlik kararı verilemez." (ALANGOYA-Usul, s. 71).

⁷⁴⁶ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 97.

⁷⁴⁷ MUŞUL-Ara Karar, s. 226 ; ALANGOYA-Usul, s. 71 dn. 10.

⁷⁴⁸ Bkz. aşı. IV. Bölüm, § 1, E.

⁷⁴⁹ Bkz. aşı. IV. Bölüm, § 2, C, I.

etkisiz hüküm niteliğindedir. Eğer mahkemeye ilişkin dava şartları taraf ehliyetine nazaran öncelikle incelenecektir denilirse, örneğin göreve ilişkin verilen bir kararın etkisiz hüküm niteliğini taşıması tehlikesi ile karşı karşıya kalınacaktır⁷⁵⁰.

Bu düşünce doğrultusunda, dava dilekçesinin, zorunlu unsurları içerdiğini gören mahkeme, ilk görüşü açıklarken verdiğimiz örnekte varılan çözümün aksine, önce taraf ehliyetine ilişkin yargılama yapacak; tarafın, taraf ehliyetinin olmadığını tespit ederse usule ilişkin bir nihai karar ile davayı reddedecektir. Burada, ilk görüşten farklı olarak, taraf ehliyeti eksikliğinden ötürü ret kararını, görevsiz mahkeme vermektedir. İkinci görüşün eleştiriye açık tarafı da kamu düzenine ilişkin görev kuralının (HUMK m. 7) ihmal edilerek usulden ret kararının görevsiz mahkeme tarafından verilmesidir. Ancak, dava şartlarının incelenme sırası hakkında ortaya koyduğumuz usul ekonomisi ilkesi, mahkemenin görevinden önce taraf ehliyetinin incelenmesine daha uygundur. Çünkü, taraf ehliyeti eksikliğinin yanında bir de görevsiz bir mahkemede açılan dava, görevsizlik kararı verilerek reddedilirse, dosya, gönderme kararından sonra, bu sefer de, görevli mahkemenin önüne gelecektir. Dolayısıyla taraf ehliyeti eksikliğine dayanarak davanın reddedilmesi, dosya, kendisine gönderilen mahkeme tarafından gerçekleştirilecektir. Sözüne ettiğimiz usul ekonomisi ilkesi, bir dava şartının incelenmesi diğerinin incelenmesini gereksiz kılıyorsa, sadece o dava şartının incelenmesini öngörmektedir. Bu ilkeden hareket edildiğinde, mahkemenin görevsizliği ve taraf ehliyeti eksikliği birarada bulunursa, görevin incelenmesi, taraf ehliyetinin incelenmesini gereksiz kılacağı için, dava, taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilecektir. Zira dosya, görevli mahkeme önüne gelse de, verilecek karar aynı olacaktır.

Yukarıda taraf ehliyeti ile diğer dava şartlarının hangisinin önce inceleneceği hakkında ortaya koyduğumuz iki farklı yaklaşımdan ikincisini benimsemekle beraber, dava şartlarının incelenme sırası konusunda kesin bir kural koymanın zorluğunu da ifade etmeliyiz. Çok sayıda dava şartı eksikliğinden iki veya daha fazlasının birbiri ile karşılaştığı davalarda, benimsenen görüşe göre birini, diğerine göre önce incelemek, usul ekonomisi ilkesinin zedelenmesine yol açabilir. İleride⁷⁵¹ de değineceğimiz gibi, taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilen bir davanın aynı şartlarda yeniden açılması durumunda, usule ilişkin kararın kesin hüküm etkisi devreye

⁷⁵⁰ LÜKE-Münchener Kommentar, s. 1442.

⁷⁵¹ Bkz. aşa. IV. Bölüm, § 2, A, V.

gireceğinden, taraflara ilişkin dava şartlarından önce, dava konusuna ilişkin dava şartları incelenmiş olacaktır. Bu nedenle, tüm dava şartları için geçerli olacak kesin bir kıstas benimsemek yerine, bu konuda takdir yetkisini mahkemeye bırakmanın, mahkemenin de takdirini kullanırken usul ekonomisi ilkesini göz önünde bulundurmasının doğru olacağı düşüncesindeyiz⁷⁵².

D. HAKİMİN TARAF EHLİYETİNİ KENDİLİĞİNDEN İNCELEMESİ

Taraf ehliyetinin varlığı bir dava şartı teşkil ettiği ve taraf ehliyeti eksikliği, esas hakkında hüküm verilebilmesine engel olduğu için, hakim, dava açan davacı ile dava dilekçesinde yer alan davalının taraf ehliyetinin varlığını görevinden ötürü kendiliğinden dikkate alacaktır⁷⁵³. Taraf ehliyetinin, hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınması, taraf ehliyeti eksikliğinin, esas hakkında yargılama yapabilmenin ön koşulu olmasının doğal bir sonucudur. Taraf ehliyeti, bir dava şartı olarak hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmasa idi, kişi olmayan ve kendisine hukuk düzenince taraf ehliyeti tanınmayan bir kimse ile davaya konu olan hak ya da hukuki ilişki hakkında boş yere yargılama yapılmış olacak, bu da zaman, emek ve masraf kaybına yol açacaktı. Bu bakımdan taraf ehliyetinin varlığının, yargılamada bir filtre görevi gördüğünü söyleyebiliriz⁷⁵⁴.

Hakimin, taraf ehliyetini kendiliğinden dikkate alabilmesi için, tarafların bu konuda herhangi bir talepte bulunmaları gerekmez. Taraf ehliyetinin varlığının incelenmesi, hakimin bir görevidir⁷⁵⁵.

Öte yandan, hakim, davaya fer'i müdahil olarak katılmak isteyen kişinin hukuki yararını ele almadan önce, talepte bulunan bu kişinin taraf ehliyetinin bulunup bulunmadığını incelemelidir. Fer'i müdahale talebinde bulunan bu kişinin taraf ehliyeti yoksa, hakimin onun hukuki yararını incelemesine gerek kalmayacak, talep reddedilecek ve yargılamaya, kaldığı yerden devam edilecektir. Benzer şekilde, asli müdahale talebinde bulunan, derdest davadan bağımsız yeni bir dava

⁷⁵² Bu görüş için bkz. HAEFLIGER, s. 59.

⁷⁵³ KURU-Dava Şartları, s. 144 ; POSTACIOĞLU-Usul, s. 218 ; BİLGE / ÖNEN, s. 412 ; ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 223 ; ALANGOYA-Usul, s. 198.

⁷⁵⁴ HAEFLIGER, s. 57.

⁷⁵⁵ ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 313 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 272.

açtığına göre, taraf ehliyetine sahip olmalıdır⁷⁵⁶. Ancak, fer'i müdahaleden farklı olarak hakim, asli müdahilin müdahale talebini reddetmek yerine, harç yatırmak suretiyle derdest davanın taraflarına karşı açmış olduğu yeni davayı, usule ilişkin bir karar ile taraf ehliyeti eksikliğinden reddedecektir. Bu suretle, derdest olan ilk davaya kaldığı yerden devam edilecek, asli müdahilin açmış olduğu ikinci davanın bekletici sorun yapılması da söz konusu olmayacaktır.

Taraf ehliyetinin bir dava şartı olarak mahkemece kendiliğinden dikkate alınması incelemesi, acaba kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu anlamına da gelir mi? Medeni usul hukukunda kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda, hakim, dava dosyasına girmemiş vakıaları ve bunların delilini teşkil eden hususları, taraflar ileri sürmeseler bile görevinden ötürü kendiliğinden araştırabilmektedir. Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda ise, maddi vakıalar ve bunların delili olacak hususlar, kısaca dava malzemesi, taraflarca yargılamaya getirilmektedir⁷⁵⁷. Ancak, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda da hakimin yalnız dava dosyasına girmiş bir vakıa ile sınırlı olmak üzere kendiliğinden delillerin getirilmesini emretmesi mümkündür⁷⁵⁸. Nitekim, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 75. maddesinin 3. fıkrasında hakimin, davanın her safhasında iki tarafın iddiaları hududu dahilinde olmak üzere kendilerini istima ve lazım olan delillerin ibraz ve ikamesini emredebileceği hükme bağlanmıştır. Belirtilmelidir ki, burada, hakim kendisi delil toplamamakta, bir vakıanın ispatı için davacı veya davalıdan delil ibraz etmesini istemektedir⁷⁵⁹.

Dava şartlarının incelenmesinde hakimin etkinliği, incelemenin medeni usul hukukuna hakim olan ilkelerle ilişkisi, kısaca, dava şartlarına ilişkin yargılamanın esasları hakkında gerek Türk gerekse Alman Hukuku'nda uzlaşmaya varıldığından söz edemeyiz. Davanın esası hakkında yapılacak yargılamada, hakimin vakıalar ve deliller karşısındaki durumu, yargılamadaki etkinliği dahi günümüzde yoğun tartışmalara konu olurken, bundan daha karmaşık bir durum olan dava şartlarında, kesin bir sonuca varmanın zorluğunu olağan karşılamak gerekir.

⁷⁵⁶ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 4, C.

⁷⁵⁷ **ANSAY S. Ş.**, s. 145 ; **ALANGOYA-İlkeler**, s. 3 ; **BERKİN-Usul**, s. 429 ; **BECKER-EBERHARD, Ekkehard** (Çev. **YILDIRIM, M. Kamil**): "Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları", İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku (Derleyen: **YILDIRIM, M. Kamil**), İstanbul 2001, s. 23 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 228 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 186.

⁷⁵⁸ **ANSAY S. Ş.**, s. 146 ; **ALANGOYA-İlkeler**, s. 164, 176.

⁷⁵⁹ **ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 241.

Türk ve Alman Hukuku'nda taraf ehliyetinin⁷⁶⁰ inceleneceği yargılamada kendiliğinden araştırma ilkesinin değil, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olacağı görüşü savunulmaktadır⁷⁶¹. Buna göre, hakim davanın herhangi bir aşamasında taraf ehliyetinin varlığı konusunda şüpheyi düştüğü takdirde, ispat yükü kurallarını belirleyecektir. Hakim, taraf ehliyetinin var olduğunu ispat etmekle yükümlü olan, bu konudaki ispat yükünü taşıyan taraftan, taraf ehliyetine ilişkin vakıa ve delilleri getirmesini isteyecektir⁷⁶². Şüphe duyulan bu gibi durumlarda ispat yükü, esasa ilişkin hüküm talep eden, diğer bir ifade ile taraf ehliyetinin var olmasından kendi lehine haklar çıkarana –kural olarak davacıya- düşecektir⁷⁶³. Ancak davalı da, davanın esasa ilişkin bir karar ile reddedilmesini talep ediyorsa, ispat yükü kendisinin üzerinde olacaktır. Bir başka açıdan ispat yükü, davacının yokluğunda yürütülen bir davanın, davacının taraf ehliyetinin sona ermesi nedeni ile usule ilişkin bir karar ile reddedilmesini talep eden davalıya düşecektir⁷⁶⁴. Alman Hukuku'nda hakim, bu tür bir yargılamada sıkı ispat rejimi ile bağlı tutulmaması gerektiği, serbest ispat rejiminin geçerli olması gerektiği ileri sürülmektedir⁷⁶⁵.

Türk Hukuku'nda taraf ehliyetinin varlığı hakkında yapılacak yargılamada geçerli olacak esasları sistematik olarak ifade eden **Üstündağ**, mahkemenin, taraf ehliyetinin varlığını kendiliğinden dikkate alacağından farklı olarak kendiliğinden incelemek ve hatta araştırmak zorunda olduğunu, bu nedenle burada, kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olacağını ifade etmektedir⁷⁶⁶. Taraf ehliyetinin varlığını

⁷⁶⁰ Taraf ehliyetine ilişkin doktrinde ifade edilen görüşler, yazarların dava şartlarının varlığı hususunda yapılacak yargılamaya ilişkin görüşleri esas alınarak değerlendirilmektedir. Zira, taraf ehliyeti de bir dava şartı olduğuna göre, dava şartlarına ilişkin varılan sonuçlar taraf ehliyeti için de geçerli olmalıdır.

⁷⁶¹ **ALANGOYA**-İlkeler, s. 133 ; **HABSCHEID**, s. 163 ; **SCHILKEN**, Eberhard (Çev. **YILDIRIM, Kamil**): "Medeni Yargılamada Hakimin Rolü" (Hakimin Rolü), İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku (Derleyen: **YILDIRIM, M. Kamil**), İstanbul 2001, s. 50 ; **PAULUS**, s. 76 ; **ALANGOYA**-Usul, s. 198 ; **THOMAS / PUTZO**, s. 482 ; **MUSIELAK / WETH**, s. 148.

⁷⁶² **ALANGOYA**-İlkeler, s. 133 ; **HABSCHEID**, s. 163 ; **PAULUS**, s. 76 ; **ALANGOYA**-Usul, s. 198 ; **MUSIELAK / WETH**, s. 148.

⁷⁶³ **LEIPOLD (STEIN / JONAS)**, s. 126 ; **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 223 ; **THOMAS / PUTZO**, s. 482 ; idari yargıda dava ehliyeti bakımından aynı yönde bkz. **KARAKOÇ**, s. 142.

⁷⁶⁴ **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 223 ; **LINDACHER**-Münchener Kommentar, s. 408 ; **THOMAS / PUTZO**, s. 482 ; **MUSIELAK / WETH**, s. 148.

⁷⁶⁵ **LEIPOLD (STEIN / JONAS)**, s. 125 ; **PAULUS**, s. 123 ; **SCHILKEN**-Hakimin Rolü, s. 50, 51 ; **THOMAS / PUTZO**, s. 482 ; sert ispat rejiminin geçerli olması gerektiği yönünde aksi görüş için bkz. **LEIPOLD (STEIN / JONAS)**, s. 125 ; **LINDACHER**-Münchener Kommentar, s. 408.

⁷⁶⁶ **ÜSTÜNDAĞ**-Yasak, s. 79 dn. 81.

inceleyen mahkemenin, bu incelemede taraflarca ileri sürülmüş olan vakıalarla bağlı olmadığını; yani, taraflarca ileri sürülmeyen vakıaların da dikkate alınabileceği, hatta yeni vakıalar araştırabileceğini belirtmektedir⁷⁶⁷. Buna bağlı olarak, mahkeme, taraflarca ileri sürülmeyen delili kendiliğinden dikkate alabilmelidir⁷⁶⁸. Bu yönde İsviçre Hukuku'nda **Haefliger**, taraf ehliyeti eksikliğinin, yargılamanın her aşamasında itiraza konu olabileceğini; bunun sonucu olarak, taraf ehliyetinin inceleneceği yargılamada kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olacağı ortaya koymaktadır⁷⁶⁹.

Görüşler arasında, taraf ehliyetinin, yargılamanın her aşamasında, tarafların ileri sürmesine gerek kalmaksızın dikkate alınacağı (inceleneceği); tarafların, taraf ehliyetine ilişkin vardıkları anlaşmanın, ikrarlarının mahkemeyi bağlamayacağı, uzlaşmaya varılan ortak noktalar olarak ortaya konulabilir⁷⁷⁰. Biz de, bu ortak görüşlere aynen katılıyoruz.

Bu noktada değinilmesi gereken önemli bir durum, taraf ehliyetinin varlığının kendiliğinden dikkate alınması, kendiliğinden incelenmesi, kendiliğinden araştırılması ifadeleri arasındaki ince ayrımdır. Konuyla ilgili görüşler açıklanırken her üç ifadeye de yer verildiği görülmektedir⁷⁷¹. Kanımızca, bu ifadeler, özellikle kendiliğinden araştırma ile kendiliğinden dikkate alma arasında ayrıma gidilmelidir. Taraf ehliyetinin varlığının kendiliğinden dikkate alınmasından söz edildiğinde, taraf ehliyetinin varlığına ilişkin dava dosyasına girmiş vakıa ve delillerin dikkate alınıp bu

⁷⁶⁷ ÜSTÜNDAĞ-Yasak, s. 79 dn. 81 ; Alman Hukuku'nda **FURTAK** da hakim yeni vakıları yargılamaya sokabileceği görüşündedir. Ancak yazar, hakim yeni vakıa sokmasına engel bulunmamasına rağmen, vakıları getirme görevinin taraflara ait olduğunu da dikkat çekmektedir (s. 47).

⁷⁶⁸ ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 313.

⁷⁶⁹ **HAEFLIGER**, s. 60.

⁷⁷⁰ **ALANGOYA-İlkeler**, s. 133 ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 313 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 198 ; **PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 272

⁷⁷¹ "Hakimin kendiliğinden dikkate alacağı" ifadesi için bkz. **UMAR-Ehliyet**, s. 600 ; **KURU-Dava Şartları**, s. 120 ; **YILMAZ-İslah**, s. 64 ; **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 223 ; **KARAKOÇ**, s. 141 ; **ALANGOYA-Dava Ortaklığı**, s. 99 dn. 32 ; **PAULUS**, s. 76, 78 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 198 ; **SCHNELLHAMMER**, s. 576 ; "Hakimin kendiliğinden inceleyeceği" ifadesi için bkz. **KARAFAKİH**, s. 115 ; **LEIPOLD (STEIN / JONAS)**, s. 98 ; **FRANK / STAERULI / MESSMER**, s. 382 ; **PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 272 ; "Hakimin kendiliğinden araştıracağı" ifadesi için bkz. **ANSAY S. Ş.**, s. 200 ; **KURU-Dava Şartları**, s. 144 ; **BERKİN-Usul**, s. 356 ; **SCHILKEN-Hakimin Rolü**, s. 50 ; **AKCAN**, s. 107 ; "Mahkeme, hem davanın açıldığı günde, hemde yargılamanın her aşamasında dava şartlarının tamam olup olmadığını kendiliğinden araştırıp, inceler ve bu konuda tarafların istem ve beyanları ile bağlı değildir." HGK, 10.12.1997, 2-803/1045, (YKD, 1998/11, s. 1608) ; 10. HD, 28.5.1976, 9388/4159, (YKD, 1977/6, s. 810).

kapsamda inceleme yapılacağı; kendiliğinden araştırmadan söz edildiğinde, taraf ehliyetinin varlığına ilişkin vakıa ve delillerin dava dosyasına girip girmediğine bakılmaksızın mahkemece vakıa ve delil araştırmasına girişilebileceği anlaşılmalıdır. Kendiliğinden araştırma, dava dosyasının içinde ya da dışında olmasına bakılmaksızın, taraf ehliyetine ilişkin tüm vakıaları kapsar. Kendiliğinden inceleme ise, mahkemenin önüne gelen, mevcut vakıa ve delillere yönelik düşünülmelidir. Şüphesiz, hakimin kendiliğinden dikkate alma görevi, içinde bir incelemeyi de barındırmaktadır. Diğer bir söyleyişle burada, taraf ehliyetinin varlığı yalnızca dikkate alınacak; fakat, incelenemeyecek denilmemektedir. İnceleme, tarafların dava malzemesi olarak getirdiği vakıalarla sınırlı olarak yapılacaktır. Nitekim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 188 maddesinin 2. cümlesinde "...hakimin re'sen nazarı dikkate alması gereken hususlar..." dan bahsedilmekte; hakimin, bu hususları kendiliğinden inceleyeceğinden söz edilmemektedir. Bu bağlamda, taraf ehliyetinin bir dava şartı olarak kendiliğinden dikkate alınması ile kendiliğinden incelenmesi biri, diğeri yerine kullanılabilecek kadar birbirine yakın anlamlar taşımaktadır.

Kanımızca, taraf ehliyetinin bir dava şartı olarak kendiliğinden dikkate alınması, hakimin vakıa araştırması yapabileceği, taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları yargılamaya getirebileceği anlamına gelmemektedir⁷⁷². Bu görüş dikkate alındığında, ölüm veya ortaklığın ticaret sicilinden terkin edildiği vakıaları, taraflarca, dava malzemesi olarak davaya getirilmediği sürece hakim tarafından kendiliğinden araştırılamayacaktır⁷⁷³. Taraf ehliyetinin varlığına ilişkin vakıaların hakim tarafından yargılamaya getirilememesi, esas hakkında yapılan yargılamada olduğu gibi, iddia ve ispat yükünü taşıyan tarafın, ispatsızlığın sonuçlarına katlanması şeklinde değerlendirilmemelidir. Ölüm vakıasının taraflarca ileri sürülmemesi, hakimin buna rağmen yargılamayı sürdürüleceği anlamına gelmemektedir. Hakimin pekala taraf ehliyetinin varlığı hususunda şüpheyi düşmesi mümkündür. Örneğin, davayı avukat yardımı ile değil de, kendisi takip eden bir tarafın, duruşmalara gelmemeye başlaması ve diğer tarafın yargılama devam etmek istemesi ya da tasfiyesi tamamlanmak üzere olan bir ortaklığın ticaret sicilinden terkin edildiği, yahut ahlaka

⁷⁷² Aynı yönde bkz. **ALANGOYA**-İlkeler, s. 133 ; **SCHILKEN**-Hakimin Rolü, s. 50 ; **ALANGOYA**-Dava Ortaklığı, s. 99 dn. 32 ; **ALANGOYA**-Usul, s. 198.

⁷⁷³ "Dernekler medeni haklardan istifade (hak) ehliyetine, bu nedenle de taraf ehliyetine sahiptir. Bu ehliyet tüzel kişiliğin sona ermesi ile nihayet bulur. Dava şartı olan taraf ehliyetinin bulunmadığı dosya kapsamından açıkça gözetilir. Dosya kapsamından açıkça anlaşılamayan hallerde hakim bu durumu resen inceleyemez, bunun yanında yerel mahkeme davalı taraf derneğin tüzel kişiliğinin kendiliğinden sona erdiğinin tesbiti konusunda dava açmaya da zorlayamaz." HGK, 17.4.2002, 3-163/308, www.yargitay.gov.tr.

aykırı bir amaç edinerek kurulan bir derneğin tüzel kişilik kazanmadığı (MK m. 47) yönündeki ihtimaller, hakimi, taraf ehliyetinin varlığı hususunda şüpheyse sevkedecektir. Bu durumda, kanımızca, mahkemenin, kendiliğinden vakıa araştırmak yerine, dava şartlarının varlığını ispat yükünü taşıyan tarafı belirleyerek, şüpheyse duyduğu dava şartı hakkında, vakıa ve delillerini ibraz etmesi için kendisine süre vermesi gerekir. Ancak, bazı durumlarda bu konudaki ispat yükü kuralını belirlemek yerine, karşı taraftan vakıa ve delil getirmesi istenebilir. Özellikle, avukat ya da kanuni temsilci ile temsil edilmeyen davalının var olmaması durumunda, ispat yükü kuralını belirlemek söz konusu değildir. Bu durumda, karşı taraftan, yani davacıdan, davalının taraf ehliyetine yönelik vakıa ve delilleri getirmesi istenecektir.

Taraf ehliyetinin hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınması, bu incelemede, kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olacağının kabul edilmesi, davayı uzatmak yolundaki isteklerin –özellikle kötüniyetli davalılar yönünden- artmasına yol açacaktır. Taraf ehliyetinin varlığı, bir ispat faaliyetine konu olmayacak, hakim, bu konuya ilişkin vakıa ve delilleri yargılamaya kendisi getirecekse, davalılar, her duruşmada davacının taraf ehliyetinin olmadığı yönünde iddiada bulunurlar; hakim de kendiliğinden araştırma ilkesi çerçevesinde, bu hususu her duruşmada bir ön sorun olarak incelemek zorunda kalır, böylelikle davaların sonuçlanması, davacıların iddia ettikleri haklarına kavuşması, önü alınamayan bir sürece yayılırdı.

Bu durum karşısında, dava şartlarının var olduğuna dair dava malzemesinin yargılamaya getirilmesi, taraflara ait bir yük olmasına karşın, taraf ehliyetinin kamu yararını ilgilendiren yönü nedeniyle, hakim taraf ehliyetinin incelenmesine yönelik etkinliği, esasa ilişkin yapılacak yargılamaya kıyasla daha fazla olacaktır⁷⁷⁴. Bunun sonucunda, taraf ehliyetinin inceleneceği yargılamada, taraflarca getirilme ilkesinin sınırlı bir şekilde uygulandığından söz edilebilir⁷⁷⁵.

Taraf ehliyeti ile ilgili olarak şu ana kadar yaptığımız ve tüm dava şartları için geçerli olan tartışmaların en az özellik arzettiği durumun yine taraf ehliyetinde kendisini gösterdiğini ifade etmeliyiz. Zira, gerçek kişinin yaşayıp yaşamadığı; tüzel kişinin, tüzel kişiliğinin sürüp sürmediği, resmi kurumlara yazı yazılmak suretiyle

⁷⁷⁴ SCHILKEN-Hakimin Rolü, s. 50

⁷⁷⁵ Konuyla ilgili, Alman Hukuku'nda savunulan diğer görüşler ve özellikle taraflarca getirilme ilkesinin sınırlı bir şekilde uygulandığı görüşü için bkz. ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 282, 283.

kolaylıkla öğrenilebilir. Gerçek kişi için Nüfus Müdürlüğü'ne; tüzel kişiler için ilgili sicile yazı yazılarak davanın tarafı olan kişinin, taraf ehliyetinin varlığı değerlendirilebilecektir. Bu bakımdan, Alman Hukuku'nda taraflarca getirilme ilkesi çerçevesinde, mahkemenin, resmi dairelerden belirli belgeleri ibraz etmesini veya belirli belgeleri ulaştırmasını isteyebileceği düşüncesinin⁷⁷⁶ (dZPO m. 273/III), Türk Hukuku bakımından da uygulama alanı bulması gerektiğini ortaya koymalıyız. Resmi dairelerden istenecek yazı dışında, taraf ehliyeti, özellikle bir topluluğun ilgili sicile tescil edildiği halde, kanuna, ahlaka aykırı bir amaç edinerek kurulmuş olmasında (MK m. 45) bir uyuşmazlığa ya da şüpheye yol açabilir. Ya da tescile ihtiyaç göstermeksizin tüzel kişiliğini kazanan toplulukların –örneğin sendikalar-kurulmaları, taraf ehliyeti sorununu gündeme getirebilir. Resmi dairelerden yazı istenmek suretiyle taraf ehliyetinin varlığının belirlenemediği durumlarda, hakimin, ispat yükü taşıyan tarafa, vakıa ve delillerini ibraz etmesi için süre vermesi ve getirilen vakıalarla sınırlı bir şekilde inceleme yapması gerekecektir.

Taraf ehliyeti eksikliği, bir dava şartı olarak yargılamanın başında hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınacağı gibi, hüküm verilene, bir başka deyişle tarafların usul işlemi yapabilecekleri en son ana kadar da kendiliğinden dikkate alınabilecektir⁷⁷⁷. Hatta, temyiz ve karar düzeltmesi yargılamalarında dahi, taraf ehliyetinin varlığı, incelemeyi yapacak Yargıtay dairesi tarafından kendiliğinden dikkate alınacaktır.

E. TARAF EHLİYETİNİN DOSYA ÜZERİNDEN İNCELENEBİLMESİ

Taraf ehliyetinin dava şartı olarak incelenmesi, kural olarak sözlü yargılamayı gerektirir. Taraflara, bu konuda iddia ve savunmalarını açıklayabilmeleri için duruşma açmak suretiyle imkan tanımak gerekir. Zira medeni usul hukukuna hakim olan ilkelerden olan ve tarafların iddialarının üçüncü bir kişinin araya girmeksizin bizzat dinlenmesi anlamına gelen “doğrudanlık” ilkesinin gereği, tarafların iddia ve savunmalarını sözlü olarak yapabilmelerinin sağlanmasıdır⁷⁷⁸. Usul hukukumuzda yazılı yargılama usulünün esas olarak kabul edilmiş olması, sözlülük ilkesinden vazgeçildiği anlamına gelmemektedir. Sözlülük ilkesinin gözardı edilmesi, tarafların hukuki dinlenilme hakkının zedelenmesine yol açar; bu da, önemli bir yargılama

⁷⁷⁶ SCHILKEN-Hakimin Rolü, s. 65, 66.

⁷⁷⁷ LEIPOLD (STEIN / JONAS), s. 124 ; PAULUS, s. 78.

⁷⁷⁸ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 238.

hatası teşkil eder⁷⁷⁹. Bu nedenle, kural olarak taraf ehliyeti eksikliğinden dolayı davanın reddinin, en erken ilk duruşmada gerçekleşebileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Ancak kanımızca tıpkı görev kurallarında hakimin duruşma yapmadan dosya üzerinden karar verebilmesinde olduğu gibi (HUMK m. 7/I), bazı durumlarda duruşma yapmadan, dosya üzerinden, taraf ehliyeti hakkında usule ilişkin ret kararı verilebilmelidir⁷⁸⁰. Zira, esasa ilişkin yargılamada olduğu gibi, dava şartlarının inceleneceği yargılamada da, tarafların hukuki dinlenilme hakkından söz edildiğinde, tarafların mutlaka sözlü olarak dinleneceği sonucuna varılamayacaktır. Hukuki dinlenilme hakkı, tarafların iddia ve savunmada bulunabilmeleri ve bu iddia ve savunmaları ile yargılamaya etki edebilmeleri şeklinde anlaşılmalıdır. Bu bakımdan, taraf ehliyetinin inceleneceği yargılamada, kural, duruşma yapılması olmakla beraber, taraflara veya tarafların yasal ya da kanuni temsilcilerine, taraf ehliyeti eksikliğine ilişkin iddia ve savunmada bulunabilme imkanı tanındığı takdirde, tarafların hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmiş olacaktır.

Bu düşünce doğrultusunda, hakimin, dosya üzerinden ret kararı verebilmesi, taraf ehliyetine ilişkin tarafların veya yasal ya da kanuni temsilcilerinin iddia ve savunmada bulunabilme imkanının tanınmasına; ayrıca, taraf ehliyeti eksikliğinin dosyadan kolaylıkla ve tereddüt edilmeyecek şekilde anlaşılabilmesine bağlıdır⁷⁸¹. Bu bağlamda, örneğin, müvekkilinin öldüğünden habersiz avukat tarafından açılan bir davada, davalı, davacının taraf ehliyetinin bulunmadığını iddia ederse, hakimin, mutlaka cevap dilekçesini davacıya tebliğ ettirmesi, davacının replik dilekçesini okuması ve taraf ehliyeti eksikliği hakkında kanaatini bu noktadan sonra oluşturması gerekir. Taraf ehliyeti eksikliğinin, dosyadan kolaylıkla ve tereddüte yer bırakmayacak şekilde anlaşılması, ancak, davacının öldüğünü ya da tüzel kişiliğin ilgili sicilden terkin edildiğini ortaya koyacak bir belgenin dava dosyasında yer alması ile mümkün olmalıdır. Bu belgenin, resmi niteliği haiz olması gerektiğini düşünüyörüz. Örneğin, Nüfus Müdürlüğü'nden davacının öldüğünü ya da Ticaret

⁷⁷⁹ PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 237, 238 ; bu konuda ayrıca bkz. KARAFAKİH, s. 80 vd.

⁷⁸⁰ KARAFAKİH, ayırım yapmaksızın davanın esas şartlarından birinin noksan olması durumunda davetsiz karar verilebileceği görüşündedir (s. 82) ; PEKCANİTEZ, diğer tarafın görüşü alınmadan verilebilecek kararlara örnek olarak görevsizlik kararını vermektedir (PEKCANİTEZ-Hukuki Dinlenilme, s. 764).

⁷⁸¹ Bkz. yuk. IV. Bölüm, § 1, C.

Sicili'nden dava açan topluluğun, ticaret sicilinde kayıtlı bulunmadığını belgeleyen bir belge, cevap dilekçesine ekli olarak davalı tarafından ibraz edilmek suretiyle dava dosyasına girmişse, hakimin duruşma yapmadan taraf ehliyeti eksikliğinden davayı reddedebilmesi gerekir. Öte yandan, taraf ehliyeti eksikliğinin tespitinden sonra dava usulden reddedilecektir. Dolayısıyla bu şekilde verilecek karar, bir nihai karar olacaktır. Bir kararın nihai olması, diğer bir söyleyişle mahkemenin son sözünü söyleyebilmesi, tarafların iddia ve savunmalarını yapmış, en azından bu iş için kendilerine fırsat tanınmış bulunmasına bağlıdır⁷⁸². Taraf ehliyeti eksikliğine dayanılarak verilecek bir ret kararında da aynı kural geçerli olmalıdır.

Ayrıca, bazen öyle durumlar olabilir ki, diğer tarafa, taraf ehliyetine ilişkin iddia ve savunmalarını ortaya koyma imkanının verilmesine fiilen olanak bulunmayabilir. Örneğin, ölü kimseye karşı açılan bir davada, davalının, taraf ehliyetinin varlığı hususunda iddia ve savunma yapabilmesi mümkün değildir. Çünkü ortada şeklen de olsa bir taraf bulunmakla beraber, iddia ve savunmada bulunabilecek bir kişi yoktur. Bu nedenle, hakim, dava dosyasından davanın ölü kimseye karşı açıldığını tereddüte yer kalmayacak şekilde anlıyor ise, duruşma yapmaksızın, davayı pasif taraf ehliyeti eksikliğinden reddetmesi uygun olacaktır.

F. TARAF EHLİYETİ EKSİKLİĞİNİN TARAFLARCA İLERİ SÜRÜLMESİ

Taraflardan birinin taraf ehliyetinin bulunmadığı, hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınabileceği gibi, taraflarca da ileri sürülebilecektir. Tarafların, taraf ehliyeti eksikliğine ilişkin iddialarını ileri sürmeleri hususunda herhangi bir zaman sınırlaması yoktur. Yargılamanın her aşamasında, hatta temyiz kanun yolunda dahi taraf ehliyeti eksikliği ileri sürülebilir⁷⁸³.

Taraf ehliyeti eksikliğinin, taraflarca ileri sürülmesi, üç şekilde gerçekleşebilir: İlk olarak, taraflardan biri, davanın başında, taraf ehliyeti eksikliğinden dolayı, işin esasına girilemeyeceği yönünde bir iddiada bulunabilir. Diğer tarafın bu iddiası üzerine hakim, taraf ehliyetinin, davanın başında, işin esasına girilebilme engeli

⁷⁸² TÖRE, s. 243.

⁷⁸³ KARAFAKİH, s. 117 ; BİLGE / ÖNEN, s. 413 ; LEIPOLD (STEIN / JONAS), s. 98 ; FRANK / STAERULI / MESSMER, s. 382 ; AKCAN, s. 106.

teşkil edip etmediğini inceleyecektir. Esas itibarıyla, taraf ehliyetinin varlığı, davanın başında hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınacağından, bu ihtimalde hakimnin kendiliğinden dikkate alması ile tarafın, taraf ehliyeti eksikliği yönündeki iddiasını ileri sürmesi aynı zamana rastlamaktadır.

İkinci olarak, taraflardan biri, dava şartlarının tamam olduğu düşünülerek işin esasına girildikten sonra, hakimnin taraf ehliyeti eksikliğini gözardı ettiğini ileri sürerek davanın başında var olması gereken taraf ehliyetinin gerçekleşmediğinden dolayı davanın usule ilişkin bir karar ile reddedilmesini talep edebilir. Taraf, bu talebi ile, taraf ehliyetini bir dava şartı olarak incelemeyi ihmal eden ya da inceleyip de varlığı hususunda yanılan ve bu suretle işin esasına giren hakime hatırlatmada bulunarak onun taraf ehliyetini incelemesini temin etmektedir.

Taraf ehliyeti eksikliğinin taraflarca ileri sürüldüğü üçüncü durum ise, davanın başında var olan taraf ehliyetinin, işin esasına girildikten sonra ortadan kalkmasıdır. Bu ihtimalde de, hakimnin, taraflardan birinin taraf ehliyetinin ortadan kalktığını, tarafların ileri sürmesine gerek kalmaksızın kendiliğinden dikkate alması gerekir. Ancak, özellikle taraf ehliyeti ile ilgili vakıa ve delillerin dava dosyasında bulunmaması karşısında, hakimde taraf ehliyetinin varlığına ilişkin şüphe oluşmamasını da gözardı etmemek gerekir⁷⁸⁴. Taraflardan biri, taraf ehliyetinin ortadan kalktığını ileri sürerken, hem hakimnin dava şartlarına yönelik inceleme yapmasına yönelik dikkatini çekmekte, hem de taraf ehliyetine ilişkin yeni vakıa ve delilleri yargılama sokmaktadır. Örneğin, bir dernek, kuruluştaki eksikliklerden dolayı mahkeme kararı ile kapatılır ve davanın başında var olan taraf ehliyeti sona ererse, özellikle kapatma kararını veren mahkemenin yargı çevresi dışında görülen bir davanın hakimi, kapatma kararından haberdar olamayabilir. Bu durumda, taraflardan biri, böyle bir kapatma kararı verildiğini ortaya koymakla tüzel kişiliğin ortadan kalktığı vakıasını yargılama sokacak ve hakimnin bu konuda bir ön sorun şeklinde inceleme yaparak davayı usuleden reddetmesini isteyecektir. Tekrar belirtelim, bu son ihtimalde de taraf ehliyeti eksikliğini dikkate almak, hakimnin görevidir. Tarafların rolü, hakimi uyarmak ve eksikliği dikkate almasını sağlayarak kendisinden usule ilişkin bir ret kararı vermesini istemekten öteye gitmeyecektir.

⁷⁸⁴ Bkz. yuk. IV. Bölüm, § 1, C.

Taraf ehliyeti eksikliğinin taraflarca ileri sürülmesi, ileri sürenin, kendi taraf ehliyetine yönelik olabileceği gibi, karşı tarafın taraf ehliyetine yönelik de olabilir⁷⁸⁵. Örneğin, davasını bir avukat aracılığı ile yürüten davacının, taraf ehliyetinin davanın başında bulunmadığı ya da işin esasına girildikten sonra ortadan kalktığı, onun avukatı tarafından da ileri sürülebilir. Yine, tasfiye aşamasındaki bir anonim ortaklığın davasını takip eden tasfiye memuru, ortaklığın, ticaret sicilinden terkin edildiğini, bu nedenle ortaklığın taraf ehliyetinin sona erdiğini iddia etmekle, kendi taraf ehliyeti eksikliğini öne sürmüş olur. Karşı tarafın taraf ehliyeti eksikliği ise, özellikle davalının, davacının taraf ehliyetinin sona erdiğinin ileri sürülmesinde kendisini gösterecektir. Davalı, bu iddiasını ileri sürerek dava şartı eksikliğinden, davanın usulden reddedilmesini sağlayabilecek, bu suretle de, davayı reddettirebilmek için gerek duyulan, esasa ilişkin savunmalarını ispat etme yükümlülüğünden kurtulacaktır. Davalının, davacının taraf ehliyeti eksikliğini ileri sürmesinin uygulamada sıklıkla karşılaşılan örneği, dava devam ederken davacının ölmesidir⁷⁸⁶. Ancak ölüm ile, davanın usule ilişkin bir karar ile reddedilmesi doğrudan doğruya gerçekleşmez. Bunun için dava konusunun mirasçıları ilgilendirmemesi de gerekir.

G. TARAFIN, TARAF EHLİYETİNİN İNCELENDİĞİ YARGILAMADA TARAF EHLİYETİ SORUNU

Şekli taraf kavramının kabulü sonucunda, davacının dava dilekçesinde belirttiği davacı ve davalı, sırf dava dilekçesinde yer almakla taraf olurlar⁷⁸⁷. Taraf olabilmek için başkaca bir şartın gerçekleşmesine, özellikle taraf ehliyetinin varlığına ihtiyaç duyulmaz⁷⁸⁸. Dava dilekçesinde yer alan tarafın, hakkın süjesi ya da yükümlüsü olmasının; esas hakkında hüküm alabilme yetkisi olan davayı takip yetkisi bulunmamasının ve hatta taraf ehliyetinin hiçbir önemi yoktur. Taraf ehliyeti bakımından ise, gerek tarafın var olmaması, gerekse taraf ehliyetinin bulunmaması durumunda, açılan davanın geçersiz olması ve taraf ehliyetine ilişkin yargılamanın yapılmaması söz konusu olamaz. Taraf ehliyetinin incelenmesi de bir yargılama faaliyetini gerektirir. Eğer, açılan davanın geçersizdir denilirse, taraf ehliyeti olmadığı

⁷⁸⁵ **UMAR-Ehliyet**, s. 600 ; **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 223 ; bir diğer dava şartı olan görev kurallarına uyulmaksızın açılan bir davada, davacının dahi mahkemenin görevsizliğini ileri sürebileceği hakkında bkz. **ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 170.

⁷⁸⁶ Bkz. yuk. II. Bölüm, § 2, B.

⁷⁸⁷ Bkz. yuk. I. Bölüm, § 3, A.

⁷⁸⁸ **DEREN-YILDIRIM**, s. 21.

iddia edilen tarafa, bu konuda savunma yapma imkanı tanınmamış olur ki, bu da hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamına gelir.

Burada tartışılması gereken sorun, taraf ehliyetinin varlığı hususunda yapılacak yargılamada, tarafların taraf ehliyetine sahip olup olmadığıdır. Yapılacak bu yargılama sonucunda tarafın, taraf ehliyetinin bulunmadığı ortaya çıkar ise, taraf ehliyeti bulunmayan bu kimsenin, kendi taraf ehliyetine ilişkin yaptığı yargılama tartışmalı hale gelecektir. Örneğin, henüz tüzel kişilik kazanmamış bir malvarlığı topluluğu adına, kurucular tarafından bir dava açılır ve davalı, davacının taraf ehliyetinin bulunmadığını ileri sürerse, davacı malvarlığı topluluğunun, taraf ehliyeti hakkında yapılacak yargılamada da taraf ehliyetine sahip olması gerekir. Zira, taraf ehliyetinin bulunması, dava şartı olmasının yanında geçerli bir şekilde taraf usul işlemi yapabilmenin de şartıdır. Davacı pekala, taraf ehliyetinin bulunduğunu, örneğin ticaret siciline tescil edildiğini belirterek bu iddiaya karşı koyabilmelidir. Şu halde, taraf ehliyeti konusunda şüphe duyulan bir tarafın, yargılama sonucunda taraf ehliyetinin bulunmadığı tespit edilse bile, taraf ehliyetine ilişkin yapılacak yargılamada, taraf ehliyetine sahip olması bir zorunluluk, bir ihtiyaçtır⁷⁸⁹. Taraf ehliyeti bulunmayan bir kimsenin tarafı olduğu davada, taraf ehliyeti eksikliği tespit edilene kadar, bu kimsenin taraf ehliyetine sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Bu nedenle, taraf ehliyeti olmayan bir kimsenin taraf ehliyetinin varlığı hususunda yapılacak yargılamada taraf ehliyeti vardır⁷⁹⁰. Diğer bir söyleyişle, yargılamaya katılanların taraf ehliyetine ilişkin bir uyuşmazlık ya da şüphe meydana gelirse, taraf ehliyeti olmayan kimse, bu ihtilafın çözümüne kadar taraf ehliyetine sahiptir⁷⁹¹. Örneğin, ölü bir kimse adına avukat aracılığı ile açılan davada, ölü kimse, sırf dava dilekçesinde yer almakla o davada, davacı sıfatını kazanmıştır. Ölü kimse artık

⁷⁸⁹ “Vakıf tüzel kişiliğine, kuruluşunu sağlayan vakıf senedinin iptaline ve kendisinin ortadan kaldırılmasına yönelik bu davada temsil edilip savunma hakkını kullanmasının sağlanması kaçınılmaz bir zorunluluktur. Dava dilekçesinde davalı vakfa adres olarak gösterilen İzmir Vakıflar Bölge Müdürlüğü’nün, adı geçen vakfı, kanuna veya akde dayalı bir temsil yetkisi bulunmadığı gibi, vakıf senedine göre vakfın adresi de değildir.” 18. HD, 8.5.2001, 2339/4642, (İzm. BD, 2001/4, s. 144).

⁷⁹⁰ **ANSAY S. Ş.**, s. 105 ; **UMAR-Ehliyet**, s. 601 ; **YENİCE-Taraf Yeterliği**, s. 941 ; **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 209 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 227 ; İsviçre Hukukuna ilişkin açıklamalar için bkz. naklen, **YENİCE-Taraf Yeterliği**, s. 949 ; **HAEFLIGER**, s. 61 ; ayrıca bkz. **LEIPOLD (STEIN / JONAS)**, s. 95, 96 ; **FURTAK**, s. 48 ; **SCHEMMANN**, s. 131 ; **THOMAS / PUTZO**, s. 120 ; **MUSIELAK / WETH**, s. 130 ; sendikalar açısından benzer değerlendirme için bkz. **İŞİK**, s. 98 ; **HATEMİ**, s. 39, ancak yazar, bu ihtimalde, sendikanın yalnız pasif taraf ehliyetinin bulunduğundan söz etmektedir.

⁷⁹¹ **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 223 ; **ARENS / LÜKE**, s. 85 ; **FURTAK**, s. 48 ; **LINDACHER-Münchener Kommentar**, s. 408 ; **PAULUS**, s. 78 ; **SCHNELLHAMMER**, s. 577.

davanın tarafıdır. Ölü kimsenin, taraf olarak yer almasının anlamı, kendisine taraf ehliyeti tanınmış olduğudur. Ölü kimse bu davada taraf ise, taraf ehliyeti de vardır. Ancak ölü kimsenin taraf ehliyeti, taraf ehliyetinin bulunmadığı tespit edilene kadar devam edecektir. Yoksa ölü kimsenin, işin esası hakkında yapılacak yargılamada da taraf ehliyetinin bulunduğu söz edemeyiz.

Alman Hukuku'nda savunulan bir düşünce, taraf ehliyeti olmayan bir kimsenin, derdest davada taraf ehliyetine sahip olarak kabul edildiği zaman dilimi içindeki durumunu, "durumsal taraf ehliyeti"⁷⁹² kavramı ile açıklamaktadır⁷⁹³. Belirtmek gerekir ki, bir tarafın, bu şekilde sahip olduğu taraf ehliyeti, buraya kadar açıklanan taraf ehliyetinden farklıdır. Çünkü buradaki taraf ehliyeti, ne tarafın kişiliğinin doğal bir sonucu ile ne de hak ehliyeti bulunmayan topluluklara hukuk düzeninin taraf ehliyeti tanınması ile açıklanabilir⁷⁹⁴. Her şeyden önce, dava dilekçesinde gösterilen ve fakat taraf ehliyeti bulunmayan kimselerin kişi olmadıkları konusunda şüphe yoktur. Örneğin, ölü kimse, ticaret siciline tescil edilmemiş bir topluluk kişi değildir. Diğer taraftan, hukuk düzeni, açık bir kanuni düzenleme ile bu gibi kimselere taraf ehliyeti tanımış da değildir. Tarafın kendi taraf ehliyetine ilişkin yargılamadaki taraf ehliyeti sorunu, miras ortaklığı, iflas masasında olduğu gibi açık bir düzenleme ile de çözüme kavuşturulmuş değildir. Alman Hukuku'ndaki savunulan bu fikrin, yeni bir kavram yaratma ihtiyacı duymasının temelinde, burada özellik gösteren taraf ehliyetini açıklama zorluğu yatmaktadır.

Taraf ehliyeti bulunmayan bir tarafın, taraf ehliyetinin incelendiği yargılamadaki taraf ehliyetinin, diğer durumlara nazaran özellik arzettiği haklı olmakla beraber, kanımızca Türk Hukuku bakımından bu durumu ayrı bir kavram ile ifade etmeye gerek yoktur. Kişiliğe ya da hukuk düzeninin tanınmasına bağlanan taraf ehliyeti ile taraf ehliyetinin inceleneceği yargılamadaki taraf ehliyetini birbirinden ayırmanın ve her iki durumu farklı kavramlarla ifade etmenin pratik bir öneminin olmadığını düşünüyoruz. Ayrıca genel kuraldan farklılık gösteren her durum için yeni bir kavram yaratmanın, bir süre sonra kavram kargaşasına yol açabileceğini de gözardı etmemek gerekir.

⁷⁹² situative Parteifähigkeit

⁷⁹³ SCHEMMANN, s. 61 vd.

⁷⁹⁴ Benzer yönde bkz. SCHEMMANN, s. 61.

Ayrıca doktrinde, bu durumu ifade etmek için “geçici taraf ehliyeti”⁷⁹⁵ kavramına yer verilmektedir⁷⁹⁶. Diğer bir görüş ise, buradaki taraf ehliyetinin bozucu şarta bağlı olduğunu ileri sürmektedir⁷⁹⁷.

Taraf ehliyetinin varlığına ilişkin yapılacak yargılama henüz sonuçlanmadan, taraf ehliyeti hakkında şüphe duyulan taraf, hakimin kanaatine göre gecikmesinde önemli zararların olacağı hallerde, taraf ehliyeti eksikliği hususundaki tereddütün giderileceği şartına bağlı olarak, geçici olarak yargılamaya kabul edilmeli, davayı takip edebilmesine izin verilmelidir⁷⁹⁸. Bu durumda taraf ehliyeti hakkında şüphe duyulan tarafa, şüphenin giderilmesi için süre verilecektir. Aşağıda⁷⁹⁹ taraf ehliyetinin tamamlanması bahsinde bu konunun ayrıntılarına değineceğiz.

H. KANUN YOLLARINDA TARAF EHLİYETİNİN İNCELENMESİ

I. Kanun Yollarında İncelenebilirlik Şartı Olarak Taraf Ehliyeti

Taraflardan birinin taraf ehliyeti eksikliğini tespit eden mahkeme, davayı reddedecektir. Bu ret kararının hukuki niteliği ve kararın temyiz edilmesinin ayrıntılarına aşağıda⁸⁰⁰ değineceğiz. Biz burada kısaca, taraf ehliyetinin kanun yollarında incelenmesinin gösterdiği özelliğe değineceğiz.

Taraf ehliyeti, kanun yollarında bakımından da varlığı aranan bir şarttır. Taraf ehliyeti olmayan bir kimsenin, mahkemenin nihai kararını karşı kanun yollarına başvuramaması gerekir. Bu bakımdan taraf ehliyetinin bir dava şartı olduğu düşüncesine paralel şekilde, taraf ehliyeti, kanun yollarında “incelenebilirlik (kabule şayanlık) şartı” olarak nitelendirilebilir⁸⁰¹.

⁷⁹⁵ einstweilige Parteifähigkeit

⁷⁹⁶ HAEFLIGER, s. 61.

⁷⁹⁷ UMAR-Ehliyet, s. 601 ;, HAEFLIGER, s. 61 dn. 224 ; ayrıca bkz. FURTAK, s. 35.

⁷⁹⁸ İsviçre Hukuku için bkz. naklen, YENİCE-Taraf Yeterliği, s. 949 ; ayrıca bkz. LEIPOLD (STEIN / JONAS), s. 127 ; ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 222.

⁷⁹⁹ Bkz. aş. IV. Bölüm, § 2, B.

⁸⁰⁰ Bkz. aş. IV. Bölüm, § 2, A, I.

⁸⁰¹ Nitekim Alman Hukuku’nda, taraf ehliyeti bulunmayan bir kimsenin kanun yolu başvurusu, kanun yolunun incelenebilirlik şartını (die Zulaessigkeitsvoraussetzung) taşınamaması nedeniyle usulden reddedilmektedir, bu konuda bkz. ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 224.

Türk Hukuku'nda da, taraf ehliyeti, kanun yollarının, özellikle temyiz yargılamasının esası hakkında inceleme yapılmasından önce varlığı aranacak bir ön şarttır⁸⁰². Yargıtay, taraf ehliyeti dışında, daha birçok konuyu incelenebilirlik koşulu olarak ele almakta; bu şartların gerçekleşmediğini tespit ettiği takdirde, temyize konu olan işin esası hakkında onama veya bozma kararı vermeksizin temyiz talebini reddetmektedir. Örneğin, temyiz dilekçesi verilirken yatırılması gereken harç ve giderlerin tamamının yatırılmamasına⁸⁰³ (HUMK m. 434) ya da karar, süresinde temyiz edilmemesine veya karar, temyizi mümkün olmamasına rağmen, ilk derece mahkemesi dosyayı Yargıtay'a göndermiş ise, incelemeyi yapacak özel daire, temyiz talebinin reddine karar verir⁸⁰⁴. Sözü edilen bu üç durum da temyiz yargılamasının incelenebilirlik şartlarıdır. Temyiz incelemesini yapacak ilgili daire,

⁸⁰² **KARAFAKİH**, s. 255 ; **POSTACIOĞLU**-Usul, s. 727 ; **ÜSTÜNDAĞ**, taraf ehliyetinin, temyizde kabule şayanlık şartı olduğundan açıkça bahsetmemekle beraber, kabule şayanlık şartlarının yokluğu halinde, tıpkı dava şartları eksikmiş gibi temyiz edilen kararın esası hakkında inceleme yapılmaksızın temyiz talebinin reddedilmesi gerektiği görüşündedir (**ÜSTÜNDAĞ**-Usul, s. 845) ;

⁸⁰³ Yargıtay, burada dosyanın ilk derece mahkemesine geri çevirmektedir. Çünkü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 434. maddesinin 3. fıkrasına göre, harç ve giderler eksik ödenirse, kararı veren hakim veya mahkeme başkanı tarafından, eksik harç veya giderin tamamlanabilmesi için yedi günlük bir süre verilmektedir. Bu süre içinde eksik masraflar yatırılmadığı takdirde, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verilmektedir. Kanımızca, ilk derece mahkemesinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 434. maddesinin 3. fıkrasını dikkate almayarak dosyayı Yargıtay'a göndermesi üzerine, özel dairenin vereceği geri gönderme kararı da temyiz incelemesinin incelenebilirlik koşulu olmadığından verilen bir temyiz talebinin reddi kararıdır. Ancak, geri gönderme kararının temyiz talebinin reddi kararı olması, diğer temyiz talebinin reddi kararlarından bir bakıma farklıdır. Çünkü eksik masraf yatırıldığı takdirde, usule ilişkin temyiz koşulu yerine gelmiş olduğundan, talebin esasına ilişkin yargılama yapılabilecektir. Oysa diğer durumlarda, dosyanın yeniden Yargıtay'a gelmesi söz konusu olmamaktadır ; **KURU**, harç ve giderlerin hiç yatırılmaması ile eksik yatırılması arasında ayrıma giderek eksik yatırma durumunda Yargıtay'ın dosyayı geri çevireceği; hiç yatırılmaması durumunda temyiz talebinin reddine karar verileceğini savunmaktadır (C. V, s. 4596) ; Yargıtay ise, eksik yatırılmaya ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 434. maddesinin 3. fıkrası hükmünü, hiç yatırılmamaya kıyasen uygulamakta; bu iki durum arasında fark yaratmamaktadır ; "Harca tabi olmasına karşın mahkeme kalemince harcı hesaplanıp ilgisinden istenmeden ve dolayısıyla harç alınmadan temyiz defterine kaydedilen temyiz dilekçeleri hakkında HUMY'nın 2494 sayılı yasa ile değişik 434/III fıkrasında öngörülen"eksik harç ödenmesi halinde yapılacak işlemle ilgili kuralın" benzetme yolu ile uygulanacağına ve bu durumda temyiz isteğinin, dilekçenin temyiz defterine kaydedildiği tarihte yapılmış sayılacağına; ancak, temyiz harcının mahkeme kalemince hesaplanıp ilgisinden istendiği halde süresinde ödenmediği belgelendirilmiş ise temyiz isteğinin reddi gereğince..." İBK, 25.1.1995, 84-5/1, (RG 16.4.1985 sayı 18727 s.21-26, (YKD 1985/5 s. 623 vd.) ; 2. HD, 17.7.1992, 4849/6136, (**ERDEMİR**, s. 1776) ; 2. HD, 6.6.1996, 4910/6184, (YKD, 1996/9, s. 1388, 1389) ; 21. HD, 12.6.2001, 4524/4692, (YKD, 2002/7, s. 1081, 1082).

⁸⁰⁴ **BİLGE / ÖNEN**, s. 657 ; **KURU**, C. V, s. 4594 ,4622 ; **ALANGOYA**- Usul, s. 451, 455 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 502 ; "...binnetice temyiz şartlarının yerine getirilmemiş olduğunu karara bağlamak ta Yargıtaya aittir", **POSTACIOĞLU**-Usul, s. 726 ; ehliyete ilişkin incelenebilirlik şartının yerel mahkeme tarafından ele alınamayacağı hakkında bkz. 4. HD, 21.9.1995, 5439/6448, (YKD, 1995/11, s. 1767).

işin esası hakkında temyiz incelemesi yapmadan önce incelenebilirlik şartlarını kendiliğinden, temyiz yargılamasının ön inceleme aşamasında dikkate alacaktır⁸⁰⁵. Konuyu düzenleyen Yargıtay Kanununun 40. maddesinin 3 fıkrasında “ön inceleme sırasında, temyiz incelemesinin başka daireye ait olduğu, temyiz kabiliyetinin bulunmadığı, temyiz isteminin süresi içinde olmadığı, temyiz şartının yerine getirilmediği veya diğer usul eksiklikleri bulunduğu saptanan dosyalar dairede öncelikle incelenip karara bağlanır” hükmüne yer verilmiştir. Kanımızca, maddede geçen diğer usuli eksiklikler kapsamına taraf ehliyeti eksikliğe de dahildir. Taraf ehliyetinden yoksun bir kimsenin temyiz talebi hakkında temyiz incelemesi yapıp bozma ya da onama kararı verilemez. Çünkü nasıl bu kimse, dava açıp geçerli taraf usul işlemleri yaparak yargılamayı yürütemiyor ise, temyiz yargılamasını da yürütemeyecektir; diğer bir söyleyişle, taraf ehliyeti bulunmayan, temyiz yargılamasının tarafı olabilme iktidarına sahip değildir ve bu nedenle bu kararı temyiz edemez.

II. Taraf Ehliyeti Eksikliğinden Reddedilen Bir Davanın Temyiz İncelemesi

Davası, aktif ya da pasif taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilen davacının, bu hüküm ile bir davada taraf olabilme iktidarını haiz olmadığı tespit edilmiş olmaktadır. Bir davada taraf olabilme iktidarını haiz olmayan bir kimsenin diğer yargılamalara da katılamaması gerekir⁸⁰⁶. Temyiz de bir yargılama olduğuna göre, taraf ehliyeti bulunmayan bir kimse, temyiz kanun yoluna başvuramamalıdır. Ancak, hakkında verilen hükmün hukuka aykırı olduğunu düşünen tarafa -kanunda öngörülen sınırlamalar saklı kalmak üzere- kararın, usule veya esasa ilişkin olmasına bakılmaksızın, bir üst yargı merciine başvurabilme imkanının tanınması, hukuki dinlenilme hakkı ile adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Bu nedenle, taraf ehliyeti

⁸⁰⁵ **MUŞUL**, görüşümüzden farklı olarak temyiz talebinin kabule şayanlık şartlarının kararı aleyhine temyize gidilmek istenen yerel mahkemece araştırılacağını, bu nedenle temyiz talebinin reddi kararının yerel mahkeme tarafından verileceği görüşündedir (**MUŞUL-Ara Karar**, s. 231).

⁸⁰⁶ Kanun yollarının hukuki niteliği tartışmalıdır. Doktrinde, kanun yolu yargılamasının, mevcut yargılamanın devamı niteliğinde olduğu ve ilk derece mahkemesinden farklı bir konusunun olduğu, diğer bir söyleyişle, bağımsız bir yargılama olduğu görüşleri ileri sürülmektedir, görüşler için bkz. **ALANGOYA-Usul**, s.437 ; hangi görüş benimsenirse benimsensin, taraf ehliyeti, kanun yolu yargılamasının incelenebilirlik koşuludur. Kanun yolu, mevcut yargılamanın devamı ise, taraf ehliyeti, ilk derece mahkemesindeki dava ve taraf usul işlemlerinin geçerlik şartı olma özelliğini sürdürecektir. Kanun yolu, bağımsız bir yargılama ise, taraf ehliyeti, yeni başlayan yargılamanın esasına ilişkin bir ön koşuldur.

bulunmadığı ilk derece mahkemesinin kararı ile tespit edilen tarafın –çoğu zaman davacının- temyiz yargılamasının incelenebilirlik şartı olan taraf ehliyeti eksikliğine rağmen hükmü temyiz edebilmesine imkan tanımakta şüphe etmemek gerekir. Taraf ehliyeti eksik olan tarafın, temyiz yargılaması bakımından tıpkı durumsal taraf ehliyetine ilişkin örneklere benzer şekilde taraf ehliyetinin bulunduğunu kabul etmek isabetli olacaktır⁸⁰⁷. Burada temyiz yargılamasında taraf ehliyeti bulunmayan tarafın, geçici bir taraf ehliyeti olduğundan söz edilebilir⁸⁰⁸.

Taraf ehliyeti, bu eksiklik üzerine yapılacak temyiz yargılamasında mahiyetini ilerde⁸⁰⁹ açıklayacağımız çift etkili vakıa etkisi göstermektedir. Taraf ehliyeti, bir yandan temyiz yargılamasının incelenebilirlik şartı, bir yandan da temyiz esas konusunu, işin esasını teşkil etmektedir. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay'ın, taraf ehliyeti eksikliği üzerine, talebin incelenebilirlik şartı eksikliği nedeniyle, temyiz talebinin reddi kararı mı; yoksa, temyiz talebinin esasına ilişkin bir karar mı vermesi gerektiği, çözülmesi gereken hukuki problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, ilk derece mahkemesinin, taraflardan birinin taraf ehliyeti eksikliği nedeni ile davayı usulden reddettiğini varsayacak olursak; temyiz incelemesinde Yargıtay, taraf ehliyeti eksikliğine yönelik yargılamayı hukuka uygun bulduğu takdirde, ya onama kararı verecek ya da temyiz talebini, incelenebilirlik şartlarından birinin eksikliği nedeniyle reddedecektir.

Kanımızca, taraf ehliyeti eksikliği, temyiz talebinin reddini gerektirmez. Yargıtay'ın taraf ehliyeti eksikliğine ilişkin yapacağı yargılama, temyiz talebinin incelenebilir olup olmadığına değil, esasına ilişkin bir incelemedir. Aksinin kabulü, temyiz kanun yolunun, ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarının bir üst yargı merciinde denetlenmesi yolu olduğu gerçeği; ayrıca, Yargıtay'ın hukuka uygunluk denetimi işlevi ile bağdaşmaz. Çünkü Yargıtay'ın vereceği kararlar, kural olarak bozma ve onama kararlardır. Her iki kararın verilebilmesi, işin esası hakkında yargılama yapılmasına ihtiyaç göstermektedir. Taraf ehliyeti eksikliği, işin esasını

⁸⁰⁷ Aynı yönde LEIPOLD (STEIN / JONAS), s. 98, 129 ; HAEFLIGER, s.62 ; ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 223 ; LINDACHER-Münchener Kommentar, s. 408 ; SCHNELLHAMMER, s. 577 ; THOMAS / PUTZO, s. 120.

⁸⁰⁸ HAEFLIGER, s. 62.

⁸⁰⁹ Bkz. a.ş. IV. Bölüm, § 2, A, II.

teşkil etmiyorsa, hatalı olduğu iddia edilen kararın Yargıtay tarafından bozulması ya da onanması söz konusu olmayacak; bunun yerine, temyiz talebi reddedilecektir⁸¹⁰.



⁸¹⁰ Aynı yönde bkz. **HAEFLIGER**, s. 62, 63 ; **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 223 ; **LINDACHER-Münchener Kommentar**, s. 408.

§ 2. TARAF EHLİYETİ EKSİKLİĞİNİN TESPİTİ ve BU EKSİKLİĞİN SONUÇLARI

A. TARAF EHLİYETİ EKSİKLİĞİNİN TESPİTİ DURUMUNDA VERİLECEK KARAR

I. Kararın Hukuki Niteliği

Mahkemelerin verdiği kararlar çeşitli yönlerden tasnife tabi tutulmaktadır. Bir tasnife göre, mahkeme, verdiği karardan sonra, davayı yürütmeye devam ediyor ise ara karardan; dosyadan elini çekiyor ise nihai karardan söz edilir. Diğer bir tasnife göre ise, mahkemenin verdiği karar, davacının talep sonucuna dayalı olarak, davanın esasıyla ilgili ise esasa ilişkin bir karar; usul hukukuna dayalı olarak verilmiş ise usule ilişkin nihai karardır⁸¹¹. Esasa ilişkin kararlara hüküm denilmektedir. Usule ilişkin kararlar bakımından da “hüküm” kavramının kullanılması doğru değildir⁸¹².

Davaya bakan mahkeme, gerek dava şartlarının incelendiği aşamada, gerekse ihmalî sonucunda işin esasına girildikten sonra, davanın açıldığı sırada taraflardan birinin taraf ehliyetine sahip olmadığını ve bu eksikliğin süre verilerek de giderilemeyeceğini tespit ederse bu noktadan sonra yargılamayı sürdüremez⁸¹³. Mahkemenin davayı sona erdirmesi gerekir. Mahkemenin davayı sona erdireceği, bizi, taraf ehliyeti eksikliğine rağmen açılan davanın geçerli olarak açılmış bir dava olduğu, bir başka deyişle, davanın reddinden önceki aşamada davanın derdest bir dava olduğu sonucuna götürmektedir. Taraf ehliyeti eksikliğinin tespitinden sonra verilecek karar, mahkemenin dosyadan elini çekmesi sonucunu doğuracağı için, nihai bir karardır. Bu karar aynı zamanda, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren, dava konusu hak ya da hukuki ilişki hakkında çözüm getiren, kısaca işin esası hakkında bir karar olmadığından⁸¹⁴, usule ilişkin bir nihai karardır⁸¹⁵. Taraf

⁸¹¹ KARAFAKİH, s. 89, 90 ; POSTACIOĞLU-Usul, s. 720, 721 ; BİLGE / ÖNEN, s. 282, 283 ; BERKİN-Usul, s. 861 ; HAEFLIGER, s.70 ; MUŞUL-Ara Karar, s. 218 ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s.800 ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm (Hüküm), YD, 2000/10, s. 664 ; KURU, C. III, s. 2998, 3004 ; ALANGOYA-Usul, s. 201 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 449 ; MUSIELAK / WETH, s. 129.

⁸¹² BİLGE / ÖNEN, s. 283 ; BERKİN-Usul, s. 860 ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s.789 ; ÖZEKES-Hüküm, s. 664 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 450 ; KURU, C. III, s. 3005.

⁸¹³ HAEFLIGER, s. 62.

⁸¹⁴ “Dava dilekçesi incelendikte, davacı yerinde sadece adi ortaklığın adı yazılı olduğu gibi dava dilekçesi içeriğinde daima “müvekkil şirketten” söz edilmiştir. Bu durumda davacı adi

ehliyeti eksikliği nedeni ile verilen kararlar “hüküm” olarak nitelendirilemez. Çünkü bu şekilde verilen bir karar, usule ilişkin bir karardır.

Mahkeme taraf ehliyeti eksikliği hususunda meydana gelecek bir uyuşmazlık üzerine, tarafların taraf ehliyetlerinin var olduğu sonucuna varmış olsa idi, vereceği karar bir ara karar olacak idi⁸¹⁶. Taraflardan birinin kendi ya da diğer tarafın taraf ehliyetinin bulunmadığı yönünde itirazının reddi kararına karşı herhangi bir kanun yoluna başvurulamaz. Çünkü hukukumuzda ara kararlara karşı başvurulabilecek bir kanun yolu öngörülmemiştir. Talebi reddedilen taraf, ancak esas hakkında kararı temyiz ederek bu ara kararın hukuka aykırılığını ileri sürebilir⁸¹⁷. Mahkeme, diğer tarafın lehine usuli kazanılmış hak yaratmayan ara kararlarından dönebilir⁸¹⁸. Bu suretle, mahkeme, taraf ehliyeti eksikliğinin olmadığı yolunda verdiği ara kararından dönebilmeli; davayı, taraf ehliyeti eksikliğinden reddedebilmelidir.

Mahkemenin, ara kararında, taraf ehliyetine ilişkin gerekçe göstermesi gerekip gerekmediği sorusu akla gelebilir. Bu konuda herhangi bir uyuşmazlık ya da tarafların eksiklik yönünde bir iddiası söz konusu olmaksızın mahkeme, tarafları, taraf ehliyetli kabul ederse, bu konuda bir ara kararı vermesine gerek yoktur. İşin esası hakkında yapılacak yargılama sonucunda verilecek nihai kararın gerekçesinde, tarafların dava şartlarından olan taraf ehliyetine sahip olduğuna değinmesi yeterlidir⁸¹⁹.

ortaklıktır. Adi ortaklığın ise tüzel kişiliği ve dolayısıyla taraf olma ehliyeti yoktur. O halde davanın bu nedenle de reddi icap eder.” 11. HD, 14.11.1979, 4583/5217, (YKD, 1980/3, s. 387) ; 8. HD, 9.10.1991, 13334/13724, (Man. BD, 1992/1, s. 39)

⁸¹⁵ **ANSAY S. Ş.**, s. 200 ; **UMAR-Ehliyet**, s.601 ; **KURU-Dava Şartları**, s. 146 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 413 ; **HAEFLIGER**, s.62 ; **MUŞUL-Ara Karar**, s. 219 ; **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 224 ; **LINDACHER-Münchener Kommentar**, s. 407 ; **THOMAS / PUTZO**, s. 120 ; İsviçre Hukuku’nda **BLOMEYER**, taraf ehliyetinin, taleplerin kimler tarafından ve kimlere karşı yöneltebileceğini düzenlediği için, davanın esasına ilişkin bir sorun olduğunu, bu nedenle davanın kabule şayanlık şartı (Zulaessigkeitsvoraussetzung) olmadığını ileri sürmektedir (naklen, **HAEFLIGER**, s. 71).

⁸¹⁶ **UMAR-Ehliyet**, s. 601 ; **MUŞUL-Ara Karar**, s. 219, 223, 224.

⁸¹⁷ **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s.449 ; **KURU**, C. III, s. 3003.

⁸¹⁸ **KURU**, C. III, s. 3000 ; **ÜSTÜNDAĞ**, uygulamanın usuli kazanılmış hak yaratmayan ara kararlardan dönülebileceği yolundaki kararları ortaya koymakla beraber, Alman Usul Kanununun 318. maddesinde olduğu gibi mahkemenin ara hükmünde yer alan karar ile bağlılığının, doğru olacağını belirtmektedir (**ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 789).

⁸¹⁹ **HAEFLIGER**, mahkemenin, taraf ehliyetinin varlığına ilişkin verilecek karar bakımından, usul ekonomisini de uygulaması gerektiğine işaret etmektedir (s. 62).

II. İstisna: Taraf Ehliyetinin Çekişmeli Olduğu Bir Davada, Davanın Esastan Reddi

Yukarıda⁸²⁰ taraf ehliyetinin, esas hakkında yargılama yapılabilmesi için gerekli olan bir dava şartı olduğuna ve bu şart eksik ise, davanın usule ilişkin bir karar ile sona erdirilmesi gerektiğine değindik. Taraf ehliyetinin bir dava şartı olarak incelenmesi, tamamen usul hukukunu ilgilendiren bir ön sorun niteliğindedir. Ancak taraf ehliyeti, bazı durumlarda ön sorun olma niteliğinden farklı olarak, bir davanın konusunu, yani davacının, dava dilekçesinde belirttiği talep sonucunu oluşturabilir. Örneğin, özel siciline tescil ile tüzel kişilik kazanan bir sendikanın, kuruluş işlemlerindeki eksikliklerden dolayı, aslında tüzel kişilik kazanmadığı yönünde iddiaların ortaya atılması üzerine açtığı ve sendikanın hukuka uygun bir şekilde tüzel kişilik kazandığının hüküm altına alınmasını talep ettiği bir müspet tespit davasını ele alacak olursak; taraf ehliyeti, tüm davalarda olduğu gibi bu davada da bir dava şartı olarak incelenecektir. Bu davada, işin esasına girilebilmesi için, sendikanın tüzel kişiliğe sahip olması, buna bağlı olarak da taraf ehliyetinin bulunması gerekir. Ancak diğer taraftan, sendikanın tüzel kişiliği, davanın talep sonucunu, işin esasını oluşturmaktadır.

Bu durum karşısında, tüzel kişilik olgusunun, hem davanın esasına girilebilmesi için gerekli bir dava şartı olduğu, hem de işin esasını teşkil ettiği sonucuna varabiliriz. “Tüzel kişilik” vakıası, bu şekilde açılacak bir müspet tespit davasında, çift yönlü bir vakıa olarak karşımıza çıkmaktadır. Aynı durum, tüzel kişinin, hukuka aykırı şekilde kurulduğu, bu nedenle tüzel kişilik kazanmadığının tespitine yönelik açılacak menfi tespit davalarında da görülebilir. İşte taraf ehliyeti konusunda çıkan bir uyuşmazlığın aynı zamanda davanın esasını teşkil ettiği durumlarda bir “çift yönlü vakıa⁸²¹” sorunu ile karşı karşıya bulunmaktadır. Yargılama sonunda, davacı veya davalı yanda yer alan topluluğun, bir tüzel kişilik olduğunun veya olmadığının tespiti, topluluğun aynı zamanda taraf ehliyetine sahip olup olmadığının tespiti sonucunu da ortaya çıkarmaktadır. Böylelikle taraf ehliyeti, bir dava şartı olmasının yanında yargılamada ikinci bir açıdan da önem

⁸²⁰ Bkz. yuk. IV: Bölüm, § 1, B.

⁸²¹ “Doppelrelevante Tatsache” ; bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. **FURTAK**, s. 48 vd. ; **SCHEMMANN**, s. 136-138, 157 vd.

kazanmaktadır. Bu durum, taraf ehliyeti kurumun, maddi hukukla usul hukuku arasında sınır sorunu olmasının doğal bir sonucudur⁸²².

Taraf ehliyetinin, özellikle tespit davalarında çift yönlü vakıa etkisi göstermesi, böyle bir davanın ne tür bir karar ile reddedileceği sorununa yanıt aranmasını zorunlu kılmaktadır. Dava sonunda, tüzel kişiliğin bulunmadığı tespit edilirse, mahkeme iki şekilde davranabilir: Mahkeme davayı, ya esasa ilişkin ya da dava şartı bulunmadığından usule ilişkin bir karar ile reddedebilir. Mahkemenin esasa ilişkin bir karar ile davayı reddettiği kabul edilecek olursa, davanın esası hakkında yapılacak yargılamada, bir dava şartı olan taraf ehliyeti problemi göz ardı edilecek, tarafların bu tür bir yargılamada, durumsal taraf ehliyetine benzer bir taraf ehliyetlerinin bulunduğunu kabul etmek gerekecektir. Böyle bir değerlendirme karşısında, taraf ehliyetinin, çift yönlü vakıa etkisi gösterdiği davalarda, hakim tarafların taraf ehliyetleri konusunda şüphe duymasından söz edilemeyecek, bir bakıma, hakim şüphesi açık bırakılmış olacaktır⁸²³. Mahkemenin usule ilişkin bir karar ile davayı reddettiğini kabul edecek olursak, tüm yargılama, bir dava şartının gerçekleşip gerçekleşmediği esasına dayanmış olacaktır. Eğer, tüm yargılama boyunca bir dava şartı inceleniyor ise, hakim, vakıaların ve delillerin değerlendirilmesinde daha etkin davranacak, örneğin tarafların ileri sürmediği vakıaları dikkate alacak, kendiliğinden delil ikamesine karar verebilecektir. İşin esası hakkında bir yargılama yapılıyor ve bu yönde karar veriliyor ise, hakim ileri sürülemeyen vakıaları dikkate alması söz konusu olamayacaktır.

Kanımızca, mahkeme bu tür bir tespit davasında esasa ilişkin karar verecektir⁸²⁴. Çünkü, davacının talep sonucu, yani davanın konusu, tüzel kişiliğin var olduğunun tespit edilmesidir. Mahkeme, bu talebi tüm yönleriyle ele alıp maddi gerçeğe ulaştıktan sonra usule ilişkin bir karar vermemelidir. Mahkeme, kararını açıkladığı anda, işin esası bakımından yargılamanın sonuna gelmiştir. Dolayısıyla bu noktadan sonra, talep sonucunun haklılığı konusunda herhangi bir inceleme yapılmayacaktır. Mahkemenin davanın reddi yönünde kararını açıklaması ile taraflar arasındaki uyuşmazlık davalı lehine geleceğe yönelik çözülmüş olmakta, bu suretle

⁸²² HAEFLIGER, s. 68.

⁸²³ FURTAK, s. 48.

⁸²⁴ Aynı görüşte bir Alman Federal Mahkemesi kararı ve bu kararı doğru bulan bir değerlendirme için bkz. FURTAK, s. 50 ; aynı görüş için bkz. HAEFLIGER, s. 67 ; aksi görüş için bkz. SCHEMMANN, s. 161.

hukuki barış temin edilmektedir. Oysa usule ilişkin kararlar, yalnız bu usul eksikliği bakımından kesin hüküm teşkil eder. Eksikliğin tamamlanması ile dava yeniden açılabilir. Usule ilişkin kararlar, taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözmediği için, esasa ilişkin kararlara kıyasla hukuki barışı tam anlamıyla gerçekleştirmemektedir. Mahkeme kararının, taraf ehliyeti eksikliğini tespit etmesinin yanında, usule ilişkin sonuçlar da ortaya çıkarması, mahkemenin dava şartı eksikliğinden davayı reddetmesini gerektirmez. Davacı dava açarken; davalı da davaya karşı koyarken esasa ilişkin bir karar talep eder. Mahkeme bu talebi tüm yönleriyle ele alıp maddi gerçeğe ulaştıktan sonra, davacının talebinden farklı olarak usule ilişkin bir karar vermemelidir.

Öte yandan, usule ilişkin bir karar, yalnız taraf ehliyeti eksikliğini tespit eden bir hükümdür. Topluluğun tüzel kişiliğinin bulunmadığının tespitine yönelik açılacak menfi tespit davasında davacı, mahkemenin menfi tespit hükmü ile davalının ileride ileri süreceği maddi hukuku ait taleplere de engel olmak ister⁸²⁵. Keza, topluluğun tüzel kişiliğinin bulunmadığı, esasa ilişkin bir karar ile tespit edildiğinde, bu topluluğun taraf olduğu hukuki ilişkiler geçersizlik yaptırımını ile karşılaşacak; topluluğun bu hukuki ilişkilere dayalı talepler ileri sürmesinin önüne geçilecektir. Dava, usule ilişkin bir karar ile sona erdirilirse, bu karar, yalnız topluluğun taraf ehliyetine yönelik olacak; maddi hukuka ilişkin taleplerin ileri sürülebilmesine engel olunamayacaktır⁸²⁶. Belirtmek gerekir ki, taraf ehliyeti, eksikliği tespit edilen topluluğun maddi hukuka ilişkin talepleri ileri sürmesi, topluluğun taraf ehliyetini yeniden kazanmasına bağlıdır⁸²⁷.

III. Ret Kararı Karşısında Yargılama Giderlerinden Sorumluluk

Taraf ehliyeti eksikliğine rağmen açılan bir davada, diğer davalarda olduğu gibi, çeşitli yargılama giderleri yapılır. Bu giderler, harçlar, masraflar ve vekalet ücreti

⁸²⁵ SCHEMMANN, s. 158.

⁸²⁶ SCHEMMANN, usule ilişkin bir karar verilmesi taraftarı olmakla beraber, bu açıdan usule ilişkin kararın davacıya yarar sağlamayacağını belirtmektedir (s. 158).

⁸²⁷ Davayı takip yetkisini kullanan üçüncü kişinin davanın tarafı olduğu kabul edilirse, topluluğun taraf ehliyetini yeniden kazanmasının dışında, görevden ötürü taraf olan ya da kanuni dava yetkini, kesin hüküm engeline takılmaksızın maddi hukuka ilişkin talebi ileri sürebilir, bu konuda bkz. SCHEMMANN, s. 158 dn. 790.

olmak üzere üç türüdür⁸²⁸. Harçlardan, başvurma harcı, dava açılırken peşin olarak yatırılır⁸²⁹. Ayrıca, konusu para ile değerlendirilemeyen davalarda, karar ve ilam harcı maktu olarak dava açılırken alınır⁸³⁰. Konusu para ile değerlendirilebilen davalarda ise, karar ve ilam harcı nisbi olarak ödenir⁸³¹. Taraf ehliyeti eksikliğine rağmen yürütülen yargılamada, dilekçelerin taraflara tebliği, resmi dairelerden istenen belgelerin asıl ve suretlerinin onama ve pul harçları gibi çeşitli masraflar yapılır. Örneğin, davalının, davacının aktif taraf ehliyetinin olmadığı yönündeki itirazı üzerine Nüfus Müdürlüğü'ne yazılacak yazı için masraf yapılacaktır. Yine, taraf ehliyeti eksikliğine rağmen görülen davada taraflar, avukat aracılığı ile temsil edilecektir.

Taraf ehliyeti eksikliğinin tespiti üzerine usule ilişkin bir karar ile sona eren davada, bütün bu yargılama giderlerinden kimin sorumlu olacağını da belirlemek gerekir. Davanın, dava şartı eksikliğinden reddedilmesi üzerine, yargılama giderlerinden kimin sorumlu olacağının belirlenmesi, mahkemenin bu yönde bir karar vermesini gerekli kılar⁸³². Genel kural, davada haksız çıkan, yani aleyhine hüküm verilen tarafın yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulmasıdır⁸³³ (HUMK m. 417/I c. 1). Buna göre, davacı gerek davalının, gerekse kendi taraf ehliyetinin varlığı hususunda yanılgiya düşerse, davayı, dava şartı eksikliğinden kaybetmekle kalmayacak, sözü geçen tüm yargılama giderlerine katlanmak zorunda kalacaktır. Aynı sonuca, usule ilişkin nihai bir kararla sona eren ve dava dosyasının başka mahkemeye gönderilmediği davalarda, yargılama giderlerinden kural olarak davacının sorumlu olacağı esassından da ulaşabiliriz⁸³⁴. Ancak, davalı, davranışları ile davacıyı davanın gerçek tarafıymış gibi yanıltır; kendisine karşı dava açılmasına yol açar ve dava, davayı takip yetkisi olmamasından dolayı usule ilişkin bir karar ile reddedilirse, davacının yargılama gideri ödemesine karar verilmelidir⁸³⁵.

⁸²⁸ **ANSAY S. Ş.**, s. 171 ; **BERKİ Ş.**, s. 81 ; **KARAFAKİH**, s. 242 ; **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 666 vd. ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 329 vd. ; **BERKİN-Usul**, s. 865 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 526 vd.

⁸²⁹ Harçlar Kanununa bağlı (1) sayılı tarife A, I.

⁸³⁰ Harçlar Kanununa bağlı (1) sayılı tarife A, III, 2 a.

⁸³¹ Harçlar Kanununa bağlı (1) sayılı tarife A, III, 1 a.

⁸³² **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 673 ; **ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 180 dn. 72.

⁸³³ **BERKİ Ş.**, s. 79 ; **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 671 ; **BERKİN-Usul**, s. 867 ; **ÜSTÜNDAĞ-Usul**, s. 771 ; **KURU, C. V**, s. 5332 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 414 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 533.

⁸³⁴ **KURU, C. V**, s. 5346 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 535.

⁸³⁵ Biz **KURU**'nun görüşüne aynen katılmakla beraber, yazardan farklı olarak davanın "gerçek tarafı" olgusuna davayı takip yetkisi kavramından hareket ederek yaklaşmaktayız. Zira yazar, davacının, davalıyı davalı sıfatı hususunda yanıltırsa, yargılama giderlerinden

Davacı, pasif taraf ehliyeti eksikliğine rağmen dava açmış ise, usule ilişkin ret kararında, yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilecektir. Eğer, davacının taraf ehliyeti olmamasına rağmen, onun kanuni ya da iradi temsilcisi tarafından dava açılmış ise, ölmüş ya da tüzel kişiliği bulunmayan taraf, yargılama giderlerinden sorumlu tutulamayacağından, davacı adına dava açan kişinin yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilmesi gerekir⁸³⁶. Zira, taraf ehliyeti olmayan bir kimse, yargılama giderlerine mahkum edilirse, yargılama giderleri, bu kimseden tahsil edilemez. Örneğin, davayı kaybeden davacı, karar ve ilam harcını da ödemek zorunda kalır. Ancak ölmüş bir kimsenin malvarlığı tereke adı altında mirasçılara geçmiş; tüzel kişiliği sona ermiş bir topluluğun malvarlığı tasfiye edilmiş olacağından, karar ve ilam harcının davacıdan tahsil edilmesi mümkün değildir. Bu durumda, karar ve ilam harcı, temyiz süresinin başlayabilmesi, yani kararın şekli anlamda kesinleşmesi için, davalı tarafça ödenecek; fakat, davalı, bu masrafların tahsili için ilamlı icra takibi yapmak durumunda kalacaktır.

Hakkında ilamlı icra takibi yapılan kimsenin, taraf ehliyetine sahip olmaması, icra müdürü tarafından kendiliğinden dikkate alınacağından, takip talebi geri çevrilecektir. Daha doğru bir ifade ile, davalının, yargılama giderleri için yapacağı ilamlı icra takibinde başarıya ulaşması mümkün değildir. Bu durum karşısında, aktif taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilen bir davada, davacı adına dava açan kişinin yargılama giderlerinden sorumlu tutulması, davalının haklarının korunması bakımından bir zorunluluktur. Örneğin, müvekkilinin öldüğünden habersiz dava açan avukat, yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilecektir. Avukat, karar ve ilam harcını yatırmaz ise, temyiz süresinin başlayabilmesi için karar ve ilam harcı davalı tarafından yatırılacak; ancak, daha sonra avukata karşı ilamlı icra takibi yapılabilecektir. Taraf ehliyeti olmayan kimse adına dava açan kişinin yargılama

sorumlu olacağını ortaya koymaktadır (C. V, s. 5337); sıfat görüşü için ayrıca bkz. **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 535.

⁸³⁶ **UMAR**-Ehliyet, s. 600 ; **POSTACIOĞLU**-Usul, s. 215 ; **LEIPOLD (STEIN / JONAS)**, s. 99 ; **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 224 ; **YENER**, s. 86 ; **KURU**, C. V, s. 5345 ; **MUSIELAK / WETH**, s. 129 ; **LINDACHER**, davayı davacı adına yürüten kişinin yargılama giderlerine mahkum edilmesi gerektiği görüşüne katılmakla beraber, ilgili sicile henüz tescil edilmemiş toplulukların da yargılama giderlerine mahkum edilebileceğini belirtmektedir. Topluluk, icra takibinde, taraf ehliyetli olarak borçlu tarafta yer alabilecekse, yargılama giderlerine mahkum edilmelidir. Bu durum özellikle ticaret siciline tescil edilmemiş ön ortaklıkta kendisini göstermektedir (**LINDACHER**-Münchener Kommentar, s. 407) ; **THOMAS / PUTZO**, s. 120.

giderlerine mahkum edilmesi, “yargılama giderleri, davanın taraflarına yükletilir” kuralının istisnasıdır⁸³⁷.

Vurgulamak gerekir ki, burada, taraf ehliyeti olmayan davacı, yargılama giderleri ödemeye mahkum edilmemektedir. Bir an için, taraf ehliyeti olmayan davacının –örneğin adi ortaklığın- yargılama giderlerine mahkum edilebileceğinin kabulü, beraberinde yargılama giderlerinin tahsiline yönelik icra takibinde, adi ortaklığın borçlu tarafta yer alabileceği sonucunu doğuracaktır. Taraf ehliyeti olmayan tarafın, kendisi adına dava açan kişiden bağımsız, yargılama giderlerine mahkum edilebileceği düşüncesi, esas itibarıyla tüzel kişiliği olmamasına rağmen bir malvarlığı olan topluluklar açısından önem arzeder. Her ne kadar bu topluluk bir davada taraf olarak yer alamasa da, yargılama giderlerinin tahsili, topluluğun -örneğin adi ortaklığın- malvarlığında gerçekleştirilebilecektir. Böyle bir değerlendirme, adi ortaklığa karşı yapılacak icra takibi bakımından kendisine taraf ehliyeti tanınmasına yol açacaktır⁸³⁸. Kanımızca, taraf ehliyeti bulunmayan tarafın, doğrudan yargılama giderlerine mahkum edilmesine olanak yoktur. Bir davada taraf olarak yer alması hukuk düzenince kabul edilmeyen bir topluluğun, haciz gibi davadan daha ağır sonuçları içeren icra takibinde taraf olabilmesi mümkün değildir. Hukuk düzeninin tercihi, topluluğa taraf ehliyeti tanımamak yönünde ise, bu tercihin hem davayı hem de icra takibini içerdiğini kabul etmek gerekir. Eklemek gerekir ki, taraf ehliyeti bulunmayan topluluklar adına, ortakları tarafından açılan davalar bakımından, yargılama giderleri, dava açan ortaklara yükletilmelidir. Çünkü yukarıda ifade ettiğimiz gibi, taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilen bir davada, yargılama giderlerine, taraf ehliyeti bulunmayan taraf adına dava için kişi mahkum edilir. Örneğin, adi ortaklığı dava dilekçesinde taraf olarak gösteren ortaklar, davanın taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilmesi üzerine, yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olacaklardır.

Konusu para veya para ile değerlendirilebilen bir şey olan bir dava, taraf ehliyeti eksikliğinden usule ilişkin bir karar ile reddedilince, mahkeme, davacıyı, nisbi tarifeye göre vekalet ücretine mahkum eder. Bu şekilde hükmedilecek nisbi vekalet

⁸³⁷ KURU, C. V, s. 5344, 5345.

⁸³⁸ İsviçre Federal Mahkemesi'nin, taraf ehliyeti olmayan davacıyı doğrudan yargılama giderlerine mahkum ettiği bir kararın değerlendirmesi, bu kararın, topluluğa icra takibinde sınırlı bir taraf ehliyeti tanınması sonucunu doğuracağı görüşü için bkz. HAEFLIGER, s. 65, 66.

ücreti, maktu vekalet ücretinden fazla olamaz (Avukat Asgari Ücret Tarifeleri m. 8/III).

Şu ana kadar, taraf ehliyetine sahip olunmadığı halde dava açılması üzerinde durduk. Dava devam ederken taraflardan biri ölür ve davanın mirasçılar ile sürdürülemeyeceği anlaşılır ise, davanın esası hakkında hüküm verilemeyecektir. Kanun koyucu, davanın açıldığı esnada söz konusu olan taraf ehliyeti eksikliği ile dava devam ederken meydana gelen taraf ehliyeti eksikliğini farklı hükümlerde düzenlemiştir. Çünkü davanın başında eksik olan taraf ehliyeti, tarafların ihmalinden kaynaklanmaktadır. İhmal gösteren de, davada haksız çıktığı için, yargılama giderlerinden sorumlu olmaktadır. Oysa dava devam ederken taraflardan birinin ölmesi ihtimalinde, ölüm, tarafların iradesi ve ihmalinden kaynaklanmadığı için, kimin haksız olduğu ve yargılama giderlerine mahkum edileceği belirlenememektedir. Bu ayrımı dikkate alan kanun koyucu, dava devam ederken taraflardan birinin ölmesi durumunda, yargılama giderlerinin, mahkeme tarafından takdir edileceğini öngörmüştür⁸³⁹ (HUMK m. 425).

Tekrar belirtmek gerekir ki, usule ilişkin ret kararlarının hepsinde davanın esası hakkında karar verilemiyor olması, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 425. maddesine göre yargılama giderlerine hükmedileceği anlamına gelmemektedir⁸⁴⁰. Yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi, eksik olan dava şartına rağmen açılan bir davada yargılama giderlerine, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 425. maddesine göre değil, haksız çıkanın yargılama giderlerinden sorumlu tutulacağı kuralına, yani Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 417. maddesine göre hükmedilecektir.

⁸³⁹ Bu konuda bkz. **BERKİN**-Usul, s. 868 ; “Vefat halinde 425. maddenin uygulanabilmesi için ölünün mirasçılarının mevcut davaya devam edemeyecekleri hallerin gerçekleşmiş olması gerekir.” (**ÜSTÜNDAĞ**-Usul, s. 180 dn. 73) ; “Dava dilekçesinin yasal eksiklikler nedeniyle geçersiz sayılması halinde, mahkemece davalı yararına vekillik ücreti belirlemesi gerekmez; ancak HUMK m. 425'e göre, iki taraftan birinin vefatı, davanın terki gibi bir sebeple hükme bağlanmayan davalarda yargılama giderleri tahkikat hakimi tarafından takdir ve hükmolunacağından, davacı davayı terketmişse, davalının m. 425 hükmünden yararlanması gerekir” (İBK, 14.4.1954, 4/14:RG 16.7.1964, s. 8756).

⁸⁴⁰ **ÜSTÜNDAĞ**-Usul, s. 180 dn. 72.

IV. Ret Kararına Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları

Medeni usul hukukumuzda, yalnız nihai kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilmektedir. Temyize konu olacak nihai kararlar, esasa ilişkin kararlar ile usule ilişkin nihai kararlardır⁸⁴¹. Taraf ehliyeti eksikliği üzerine verilen ret kararı, usule ilişkin bir nihai karar olduğundan, bu kararlara karşı da temyize başvurmak mümkündür. Taraf ehliyeti eksikliği nedeni ile verilen usule ilişkin ret kararının temyiz edilebilmesi için, dava konusu taşınır malın değerinin veya alacak miktarının 40 milyon TL.'nin üzerinde olması gerekir. Alacak ve taşınır mal davaları dışındaki davalar, taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilirse, dava konusunun değerinin 40 milyon TL.'yi aşmasına bakılmaksızın bu davalar temyiz edilebilir. Taraf ehliyeti eksikliğinden dolayı verilen ret kararı, asliye hukuk mahkemesince verilmişse, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde; sulh hukuk mahkemesince verilmişse 8 gün içinde temyiz edilebilir (HUMK m. 432; 437).

Taraf ehliyeti eksikliğinden dolayı verilen ret kararı, davacının esasa ilişkin talebinin haksızlığı nedeni ile değil, dava şartı bulunmadığından verildiği için, bu hükmün davacı tarafından temyiz edilmesinde, kendisinin hukuki yararının bulunduğu kuşku duymamak gerekir⁸⁴². Bu noktada, davanın aktif taraf ehliyeti eksikliğinden dolayı reddi kararının, davalı tarafından temyiz edilip edilemeyeceği akla gelebilir. Nasıl ki davacının, hakkın süjesi olduğu ya da maddi hukuk ilişkisinin tarafı olduğunu hüküm altına aldırarak, korunmaya değer menfaati varsa, davalının da aynı şekilde esasa ilişkin ret kararı verilmesinde menfaati vardır. Burada hemen belirtelim, davalının esasa ilişkin talebinin olması ile davanın esasa ilişkin bir karar ile reddedilmesi birbirinden farklı hususlardır. Davalının, karşılık dava ile yargılama giderlerinden sorumluluk dışında, esasa ilişkin bir talebi söz konusu olamaz. Ancak esasa ilişkin bir talebin olmaması, davanın esastan reddinin talep edilmediği anlamına gelmez. Bu nedenle aktif taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilen ve davalı tarafından hukuka aykırı olduğu düşünülen usule ilişkin bir ret kararının temyizinde, esasa ilişkin bir ret kararı talep eden davalının da hukuki yararının bulunduğunu kabul etmek gerekir. Ancak kanımızca, bu konuda bir ayırım yapmak gerekir. Eğer davalı, layihalar teatisi veya duruşmada aktif taraf ehliyeti eksikliğini iddia etmiş ise, onun bu davanın esasa değil, usule ilişkin bir karar ile reddedilmesini

⁸⁴¹ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 491.

⁸⁴² ALANGOYA-Usul, s. 460.

talep ettiği sonucuna varılmalı ve hükmü temyiz etmesinde hukuki yararının bulunmadığı kabul edilmelidir. Buna karşılık, aktif taraf ehliyeti eksikliği, davalı tarafından hiç talep edilmediğı halde, hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmak suretiyle dava reddedilmişse, esasa ilişkin bir ret kararı talep eden davalının hükmü temyiz etmekte hukuki yararı vardır⁸⁴³.

Taraf ehliyeti eksikliğine ilişkin ret kararı Yargıtay tarafından onanırsa, bu karara karşı karar düzeltme yoluna⁸⁴⁴ başvurulabilme imkanı konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Yalnız, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440. maddesinin 3. fıkrasının 3. bendinde, görevsizlik, yetkisizlik, hakimın reddy, dava veya karşılık davanın açılmamış sayılması, davaların birleştirilmesi ve merci belirtilmesi hakkında temyiz incelemesi sonunda verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilemeyeceğı düzenlenmiştir. Dikkat edileceğı üzere, karar düzeltme yolu kapatılan tüm kararlar, usule ilişkin nihai kararlardır. Her ne kadar görevsizlik dışındaki diğer dava şartları, madde kapsamına alınmamış ise de, burada, taraf ehliyeti eksikliğine ilişkin temyiz incelemesi sonunda verilen onama kararına karşı, karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı düşünülebilir. Çünkü, ilk itirazlardan olan yetkiye ilişkin bir ret kararına karşı dahi karar düzeltme yoluna başvurulamayacağını düzenleyen kanun koyucu, bir dava şartı olan taraf ehliyeti için farklı bir çözüm öngörmemiştir. Ancak kanun yoluna başvuru, hak arama özgürlüğü (AY m. 36), özellikle adil yargılanma hakkı (AIHS m. 6) ile birlikte düşünüldüğünde, karar düzeltme yolu kapatılan hususların açık ve kesin bir şekilde belirlenmesi gerekir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440. maddesinin 3. fıkrasının 3. bendinde sayılan durumlar dar yorumlanmalı, kapsamı genişletilmemelidir. Nitekim, sözü edilen hükümde, taraf ehliyetinin de bu kapsamda değerlendirilmesine yol açacak "gibi" ifadesine yer verilmemiştir. Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440. maddesinin 3. fıkrasının 4. bendinde, Yargıtay kararının usul ve kanuna aykırı bulunmasının da bir karar düzeltme sebebi teşkil edeceği düzenlenmiştir. Davası reddedilen tarafın, taraf ehliyetinin varlığı hususunda yaptığı temyiz başvurusu reddedilmesine rağmen,

⁸⁴³ **ALANGOYA**-Usul, s. 461.

⁸⁴⁴ Karar düzeltmenin kanun yolu niteliğı hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. **BİLGE, Necip**: Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme (Karar Düzeltme), Ankara 1973, s. 104 vd. ; **SUNGURTEKİN, Meral**: Karar Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliğı ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluğu Bulunup Bulunmadığı Meselesi, YD 1990/10, s. 471 vd ; bu konuda ayrıca bkz. **BERKİ Ömer**: KararDüzeltme Müessesesi, Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 146, 147.

onama kararı hukuka aykırı ise, bu usule aykırılığı dayanılarak karar düzeltme yoluna başvurulabilmelidir⁸⁴⁵. Farklı olarak, temyize başvuran tarafın, taraf ehliyetinin varlığına ilişkin iddiası dikkate alınmaksızın onama kararı verilmiş ise, yine karar düzeltme yoluna başvurulabilecektir (HUMK m. 440/I b.1). Ancak Yargıtay'ın yapacağı bu inceleme bir karar düzeltme incelemesi değil, temyiz incelemesi olacaktır⁸⁴⁶.

Hemen ekleyelim, karar düzeltme yoluna, taraf ehliyeti eksikliğinin yerel mahkeme tarafından dikkate alınmaması dışında başkaca bir iddiaya dayanılarak başvurulmuş olsa, karar düzeltme incelemesini yapacak ilgili dairenin, başvuruda bulunan taraf ileri sürmedikçe taraf ehliyeti eksikliğini kendiliğinden dikkate alması söz konusu olamamalıdır⁸⁴⁷.

V. Ret Kararının Kesin Hüküm Etkisi

Medeni usul hukukunun amaçlarından biri olan hukuki barışın korunmasına hizmet eden önemli kurumlardan birisi de kesin hükümdür. Kesin hüküm ile, taraflar arasındaki uyuşmazlık gelecek için sona erer⁸⁴⁸. Aynı uyuşmazlık hakkında mahkemeler tekrar tekrar meşgul edilmez⁸⁴⁹.

Tüm nihai kararlar, şekli ve maddi anlamda olmak üzere iki şekilde kesin hüküm halini alır. Bir nihai karara karşı başvurulabilecek başka bir kanun yolu kalmamış, bir başka deyişle kanun yolları tüketilmiş ise o karar, şekli anlamda kesin

⁸⁴⁵ **BİLGE**, yetkisizlik, görevsizlik gibi nedenlerle usul bakımından davaya son veren nihai kararların usule veya kanuna aykırı olmalarının bir karar düzeltme sebebi teşkil edeceği görüşündedir (**BİLGE-Karar Düzeltme**, s. 154) ; kanımızca, taraf ehliyeti eksikliğine dayanılarak verilen ret kararı da karar düzeltme yoluna başvuru bakımından yazarın değerlendirmesi içinde ele alınmalıdır ; dava ehliyeti bakımından usule aykırılık sebebine dayanılarak karar düzeltme yoluna başvurulabileceği hakkında bkz. 1. HD, 2.11.1992, 9384/12571, www.yargitay.gov.tr.

⁸⁴⁶ **GÜRDOĞAN, Burhan**: Tashihi Karar Müessesesi (Tashihi Karar), Ahmet Esat Arsebük'ün Aziz Hatırasına Armağan, Ankara 1958, s. 295 ; **BİLGE-Karar Düzeltme**, s. 152 ; **BERKİ, Ömer**: Karar Düzeltme Müessesesi, Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 164 ; İBK, 6.2.1941, 48/88, (**YILMAZ-Mevzuat**, s. 214).

⁸⁴⁷ **GÜRDOĞAN**-Tashihi Karar, s. 295, 300 ; karar düzeltme incelemesini yapacak ilgili dairenin tarafın ileri sürdüğü sebepler ile bağlı olduğu yönünde ayrıca bkz. **BİLGE-Karar Düzeltme**, s. 157 ; **BERKİ Ö.**, s. 163 ; **SUNGURTEKİN**, s. 486.

⁸⁴⁸ **BİLGE / ÖNEN**, s. 687 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 472, 473.

⁸⁴⁹ **POSTACIOĞLU**-Usul, s. 678 ; **KURU, C. V**, s. 4980.

hüküm teşkil eder⁸⁵⁰. Şekli anlamda kesin hüküm teşkil eden ve tarafları, konusu ve dava sebebi aynı olan (HUMK m. 237) bir nihai kararın, tekrar dava edilememesi, yani taraflar açısından bağlayıcı olması, kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesini ifade eder⁸⁵¹. Şekli anlamda kesin hükümde, karara artık dokunulamaması şeklinde; maddi anlamda kesin hükümde ise, kararın içeriğine ilişkin bir etki söz konusudur⁸⁵².

Tüm kararlar denildiği için, hem esasa, hem de usule ilişkin kararlar kesin hüküm teşkil eder⁸⁵³. Usule ilişkin kararlar, uyuşmazlığı esastan çözmediği için yalnız usuli eksiklik bakımından kesin hüküm teşkil eder⁸⁵⁴. Nitekim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 237. maddesinde kesin hükmün “ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteber” olduğu ifade edilmiştir. Bu eksiklik tamamlanırsa aynı konuda, aynı vakialara dayanarak yeni bir dava açılabilir⁸⁵⁵.

Taraf ehliyetinin bulunmamasından dolayı verilen kararlar da kesin hüküm teşkil eder. Taraf ehliyeti eksikliğini tespit eden mahkeme, davayı reddedikten sonra, bu karar çeşitli şekillerde şekli anlamda kesin hüküm halini alabilir: Birincisi, dava konusu taşınır malın değeri veya alacak miktarı 40 milyon TL.’nin altında ise, taraf ehliyet eksikliğine ilişkin karar, verildiği anda kesinleşir. İkinci olarak, taraflar, bu karara karşı süresinde temyiz kanun yoluna başvurmazlar ya da taraflardan biri temyiz kanun yoluna başvurup Yargıtayca onama kararı verilir ve bu karara karşı karar düzeltme yoluna gidilmez ise karar, şekli anlamda kesinleşir.

⁸⁵⁰ **ANSAY S.Ş.**, s. 355 ; **BERKİ Ş.**, s. 94 ; **GÜRDOĞAN, Burhan**: Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı (Kesin Hüküm), Ankara 1960, s. 13 ; **ARSLAN**, s. 4 ; **TÖRE**, s. 245 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 688 ; **ULUKAPI-Duruşma**, s. 10 dn. 17 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 505 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 473.

⁸⁵¹ **TÖRE**, s. 245 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 474 ; “Maddi anlamda kesinlik, yargısal kararlara tanınan kanuni gerçeklik vasfıdır.” (**KURU, C. V**, s. 496) ; benzer nitelendirme için bkz. **ANSAY S. Ş.**, s. 353 ; **GÜRDOĞAN-Kesin Hüküm**, s. 29 ; **UMAR, Bilge**: Türk Medeni Usul Hukukunda ladei Muhakeme (ladei Muhakeme), İÜHFM 1963/1-2, s. 262 ; **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 677 ; **ARSLAN**, s. 4 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 689 ; **BERKİN-Usul**, s. 93, 772 ; **ULUKAPI-Duruşma**, s. 10 dn. 17 ; 1. HD, 11.12.2000, 15369/15537, (YKD, 2001/7, s. 984) ; 17. HD, 15.2.2001, 672/638, (YKD, 2001/5, s. 711) ; 1. HD, 9.4.2001, 3741/4242, (YKD, 2002/1, s. 17).

⁸⁵² **ALANGOYA-Usul**, s. 504.

⁸⁵³ **BİLGE / ÖNEN**, s. 698 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 508.

⁸⁵⁴ “Dava şartı yokluğundan dolayı davanın (usulden) reddi kararı, ancak ilişkin olduğu dava şartının yokluğu hakkında kesin hüküm teşkil eder; davanın esası hakkında (maddi anlamda) kesin hüküm teşkil etmez” (**KURU, C. V**, s. 5037) ; aynı yönde **ANSAY S. Ş.**, s. 354 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 698 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 516, 517 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 474.

⁸⁵⁵ **KURU, C. V**, s. 5037 ; **ALANGOYA-Usul**, s. 518 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 474

Taraf ehliyeti eksikliğine ilişkin kararın şekli anlamda kesin hüküm halini alması, bu kararın maddi anlamda kesin hüküm oluşturması için aranan ilk şartın gerçekleşmesini de sağlar. Bunun yanında taraf ehliyeti bulunmamasından dolayı ret kararı verilen ilk dava, daha sonra aynı taraflarca, aynı vakıalara dayanılarak ve aynı talep sonucu ile yeniden açılırsa, maddi anlamda kesin hüküm engeline takılır⁸⁵⁶. Taraf ehliyeti eksikliği de diğer dava şartlarında olduğu gibi usule ilişkin bir karar verilmesine yol açmaktadır. Ancak bu karar, yalnız taraf ehliyeti eksikliği hakkında kesin hüküm teşkil eder. Zira, reddedilen davadaki usul sorunu, taraf ehliyeti eksikliğidir⁸⁵⁷. Taraf ehliyeti eksikliğinin, davanın başında ya da işin esasına girildikten sonra tespit edilmesinin bir önemi yoktur. Taraf ehliyeti eksikliği, hakimihin ihmalinden dolayı işin esasına girildikten sonra farkedilmiş ise, o ana kadar yapılan yargılamada varılan sonuçların kesin hüküm teşkil etmesine de olanak yoktur. Çünkü o ana değin yapılan taraf usul işlemleri etkilerini doğurmadıkları gibi, verilen ret kararı, davanın başında verilen ret kararı ile aynı sonuçları yaratmaktadır. Bir başka deyişle, işin esası hakkında yapılan yargılama, ret kararı ile yapılmamış sayılmaktadır.

Kesin hüküm bulunmaması, dava konusuna ilişkin olumsuz bir dava şartıdır⁸⁵⁸. Bu durumda mahkeme, davayı, taraf ehliyeti eksikliğinden değil, diğer bir dava şartı olan kesin hüküm bulunmaması sebebine dayanarak reddetmelidir. Her ne kadar dava konusuna ilişkin dava şartları, diğer dava şartlarına göre daha sonra incelenmesi gerekirse de, burada bir dava şartı eksikliğinin tespiti, diğerinin incelenmesini gereksiz kılmaktadır. Mahkeme, kesin hükmü dikkate almak yerine, taraf ehliyetinin varlığı hususunda araştırmaya girişirse, boş yere zaman ve masraf kaybına yol açmış olur. Ancak reddedilen ilk davadan farklı olarak, taraf ehliyeti olmayan taraf, eksikliğin giderildiğini iddia ediyor ise, hakimihin kesin hükmü dikkate almak yerine, taraf ehliyetinin varlığını araştırması gerekir. Yine, taraf ehliyeti

⁸⁵⁶ BELGESAY, C. II, s. 48 ; ANSAY S. Ş., s. 201 ; BERKİN-Usul, s. 776 vd. ; ÜSTÜNDAĞ-Usul, s. 696 vd. ; KURU, C. V, s. 4987 ; ALANGOYA-Usul, s. 509 vd. ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 476.

⁸⁵⁷ "...dava şartının yerine getirilmemiş olmamasından dolayı bir davanın reddedilmiş olması, şartlar gerçekleştiğinde yeniden dava açmaya engel değildir. Diğer bir deyimle, şart eksikliğinden dolayı bir davanın bir davanın reddedilmiş olması, davanın dayanağı olan hakkın özünü ortadan kaldıran bir kazai karar değil, davanın içine girilmesini mümkün kılmayan geçici nitelikte usuli bir karardan ibarettir." 2. HD, 28.3.1974, 1019/1887, (YKD, 1979/2, s. 170).

⁸⁵⁸ Bkz. yuk. IV. Bölüm, § 1, A.

eksikliğinden reddedilen ilk davadan sonra davacı, yeni bir talep sonucu ile veya aynı talep sonucunu haklı kılacak yeni vakıalar ileri sürerek bir dava açar ise, ilk davadaki usule ilişkin karar, kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Ancak bu davada da verilecek karar değişmeyecektir. Dava, yine taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilecektir. Mahkeme, ikinci dava, ilk davaya göre farklı bir dava olduğu için, tarafların taraf ehliyetini bir kez daha inceleyecektir.

B. TARAF EHLİYETİ EKSİKLİĞİNİN TAMAMLANMASI

Taraf ehliyeti eksikliği, yargılama devam ederken tamamlanabilir mi sorusunun yanıtını, taraf ehliyetinin bir dava şartı olma niteliğini ele alarak verebiliriz.

Dava şartları, davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için varlığı aranan şartlar olmakla beraber, dava şartlarından birisinin eksikliği, davanın her zaman usule ilişkin bir karar ile sona erdirilmesini gerektirmez. Eğer, bir dava şartı eksikliği makul süre içinde tamamlanabilecek ise, hakim, dava şartı eksik olan tarafa bu süreyi vermelidir⁸⁵⁹. Buna göre, taraf ehliyeti eksikliği süre verilerek giderilebiliyor ise, mahkemenin davayı taraf ehliyeti eksikliğinden hemen reddetmemesi, taraf ehliyeti olmayan tarafa makul bir süre vermesi gerekir. Örneğin, kollektif ortaklık ortakları, ortaklık sözleşmesini imzaladıktan ve imzaları noterlikçe tasdik edildikten sonra, iç ilişkide kollektif ortaklığı kurmuşlar olurlar. Ancak kollektif ortaklık, dış ilişkide de kurulabilmesi, bunun sonucu olarak taraf ehliyetini kazanabilmesi için ticaret siciline tescil edilmelidir⁸⁶⁰ (TTK m. 174). İç ilişkide ortaklık ilişkisi başlayan ortakların, ortaklık adına bir dava açmaları durumunda, henüz taraf ehliyetini kazanmamaları nedeni ile davalarının taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilmesi gerekir. Ancak hakim böyle bir davada, iç ilişkide kurulan kollektif ortaklığın, yakın zamanda tescil edilip tüzel kişiliğini kazanacağını dikkate almalı, bir dava şartı olan taraf ehliyeti eksikliğinin tamamlanması için davacıya süre vermelidir. Nitekim kanun koyucu, Türk Ticaret Kanununun 157. maddesinde, ortaklık sözleşmesini notere tasdik ettirerek iç ilişkide kollektif ortaklığı kuran ortakların, ortaklığın tescilini, tasdik işleminden itibaren 15 gün içinde istemeleri gerektiğini düzenlemiştir. Bu nedenle bu şekilde açılacak davada hakimin, taraf ehliyeti eksikliğinin giderilmesi için 15 günü

⁸⁵⁹ KURU-Dava Şartları, s. 146 ; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 273 ; 11. HD, 21.9.1976, 3361/3854, (YKD, 1987/2, s. 227) ; 3. HD, 4.6.1990, 10905/5098, (YENER, s. 139, 140) ; 4. HD, 15.12.1987, 7621/9199, (YKD, 1988/2, s. 180, 181) ; HGK, 22.3.1995, 5-385/215, (YKD, 1996/12, s. 1879).

⁸⁶⁰ Bkz. yuk. III. Bölüm, § III, A, I, 1.

geçmeyen bir süre vermesinin uygun olacağı kanısındayız. Verilen süre sonunda, taraf ehliyeti eksikliği tamamlanmazsa, davanın usule ilişkin bir karar ile reddedilmesi gerekir⁸⁶¹.

Bu örnekten yola çıkarak, dava şartlarının incelendiği aşamada eksikliği tespit edilen taraf ehliyetinin, süre verilerek tamamlanması sağlanabilir. Bir adım daha atarsak, eksik olan taraf ehliyetinin, hakim ihmalî nedeni ile dikkatinden kaçması ya da incelenmemesi de ihtimal dahilindedir. Bu eksiklik, işin esasına girildikten sonra anlaşılırsa davanın usulden reddedilmesi gerekir. Ancak, davanın başında eksik olan taraf ehliyeti, eksikliğin tespit edildiği anda tamamlanmış ise, hemen usule ilişkin bir ret kararı verilmemelidir⁸⁶². Taraf ehliyetini sonradan kazanan taraf, taraf usul işlemlerine icazet verdiği takdirde, yargılamaya devam edilmelidir⁸⁶³. Bu konuya aşağıda değineceğiz. Nasıl ki, dava şartı olarak incelenen taraf ehliyeti eksikliği, süre verilerek giderilebiliyor ise, bu düşünceye paralel şekilde, işin esasına girildikten sonra farkedilen taraf ehliyeti eksikliği sonradan tamamlanabilmeli; her iki durumda da, usule ilişkin ret kararı vermeksizin yargılamaya devam edilebilmelidir. O halde, taraf ehliyeti eksikliğinin gerek süre verilerek gerekse, dava devam ederken tamamlanabildiği sonucuna varmış bulunuyoruz.

Bu değerlendirmeye bağlı olarak varılması gereken diğer bir sonuç da, kural olarak tarafın, taraf ehliyeti yokluğundan değil, taraf ehliyeti eksikliğinden söz etmenin daha doğru olduğudur. Zira taraf ehliyeti, hem süre verilerek hem de dava devam ederken tamamlanabildiğine göre, tarafın taraf ehliyeti eksiktir. Diğer bir söyleyişle, buradaki eksiklik sonradan tamamlanmaktadır. Eğer tarafın, taraf ehliyeti yoktur denirse, yokluğun tamamlanabilmesi söz konusu olamayacak; bu suretle, davanın hemen reddedilmesi gerekecektir. Bu da, dava şartlarının süre verilerek tamamlanabilmesine yönelik kabul gören görüşe de ters düşecektir.

⁸⁶¹ KURU, C. I, s. 1026.

⁸⁶² KURU, taraf usul işlemleri bakımından ayrıma gitmeksizin, davanın devam edeceği görüşündedir (C. II, s. 1392) ; aynı yönde AKCAN, s. 106 ; ancak KURU, dava ehliyeti bakımından kanuni temsilcinin davaya icazetinin aranacağına işaret etmektedir (KURU-Dava Şartları, s. 124).

⁸⁶³ BİLGE / ÖNEN, s. 413 ; LINDACHER, taraf ehliyeti eksikliğinin dava devam ederken tamamlanması sorununu, hak ehliyeti olmayan topluluklara taraf ehliyeti tanınması sorunu ile ilişkilendirmektedir. Buna göre, hak ehliyeti olmayan topluluklara hem aktif hem de pasif taraf ehliyeti tanındığı takdirde, topluluk, davanın başında taraf ehliyetine sahip olacağından, taraf ehliyeti eksikliğinin sonradan tamamlanması halleri ile oldukça az karşılaşılacaktır (LINDACHER-Münchener Kommentar, s. 408) ; ayrıca bkz. THOMAS / PUTZO, s. 120.

C. TARAF EHLİYETİ EKSİKLİĞİNİN TARAF USUL İŞLEMLERİNE ETKİSİ

I. Genel Olarak

Usul işlemleri, mahkeme usul işlemleri ve taraf usul işlemleri olmak üzere ikiye ayrılır⁸⁶⁴. Mahkeme usul işlemleri, bir devlet organı olan mahkemeler; taraf usul işlemleri ise taraflarca yapıldığından, her iki gruba giren usul işlemlerinin tabi olacağı hükümler farklıdır. Mahkeme usul işlemlerinin önemli bir kısmını kararlar oluşturur⁸⁶⁵. Örneğin sürelerin tespiti, keşif gününün belirlenmesi mahkeme usul işlemlerindendir. Taraf usul işlemleri ise, esas etkisini usuli alanda gösteren, tarafların aralarında yaptıkları ya da tarafla mahkeme arasında yapılan işlemlerdir⁸⁶⁶. Örneğin, süre talepleri, davanın geri alınması taraf usul işlemlerindendir.

Taraf ehliyeti bir dava şartı olmasının yanında, aynı zamanda dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi ile birlikte taraf usul işlemlerinin de geçerlik şartıdır⁸⁶⁷. Taraf ehliyeti, taraf usul işlemi yapılırken mevcut olmalıdır⁸⁶⁸. Mahkeme usul işlemleri, mahkemece yapıldığı için, sonuçlarını doğurabilmesi için tarafların taraf ehliyetine sahip olmasına gerek yoktur. Zira mahkeme usul işlemlerindeki yanlışlıklar usuli kazanılmış hak yaratmadığı sürece yargılamada düzeltilebileceği gibi, taraflarca kanun yollarına başvurularak da düzeltilebilir⁸⁶⁹.

⁸⁶⁴ ANSAY S. Ş., s. 142 ; KARAFAKİH, s. 85, 86 ; BİLGE / ÖNEN, s. 276 ; BERKİN-Usul, s. 461, 467.

⁸⁶⁵ ANSAY S. Ş., s. 147 ; KARAFAKİH, s. 89 ; BİLGE / ÖNEN, s. 281.

⁸⁶⁶ ANSAY S. Ş., s. 150 ; KARAFAKİH, s. 85 ; ALANGOYA-Usul, s. 162, 163 ; PEKANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 157.

⁸⁶⁷ ANSAY S.Ş., s. 151 ; UMAR-Ehliyet, s. 599 ; YENİCE-Taraf Yeterliği, s. 949 ; LEIPOLD (STEIN / JONAS), s. 87 ; ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 222 ; FURTAK, s. 15 ; LINDACHER-Münchener Kommentar, s. 391 ; PAULUS, s. 115 ; ALANGOYA-Usul, s. 165 ; SCHNELLHAMMER, s. 577 ; PEKANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 159 ; THOMAS / PUTZO, s. 120 ; MUSIELAK / WETH, s. 129, 130.

⁸⁶⁸ UMAR-Ehliyet, s. 599 ; LINDACHER-Münchener Kommentar, s. 363 ; ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 222.

⁸⁶⁹ ALANGOYA-Usul, s. 162.

II. Taraf Ehliyetinin Kazanılma Anına Kadar Yapılan Taraf Usul İşlemlerinin Geçerliği Sorunu

Yukarıda⁸⁷⁰, taraf ehliyetinin sonradan kazanılabileceği sonucuna varmıştık. Bu sonuç ile bağlantılı olarak, taraf ehliyetinin eksik olduğu dönemde yapılan taraf usul işlemlerinin geçerliğini değerlendirmemiz gerekecektir. Çünkü, taraf ehliyeti eksik olan, fakat davaya katılıp yargılamayı yürüten taraf da birtakım usul işlemleri yapmakta; örneğin, aktif taraf ehliyeti olmayan davacı, replik dilekçesi vermekte, bilirkişi raporuna itiraz etmektedir. Bu şekilde yapılan taraf usul işlemleri etki doğurmaz. Gerek taraf ehliyeti olmayan kimse tarafından, gerekse, taraf ehliyeti olmayan kimseye karşı yapılan tüm taraf usul işlemleri etkilerini doğurmayacaktır. Hakimin, de bu işlemlere sonuç bağlamaması gerekir. Taraf usul işlemlerinin etkilerini doğurmaması, taraf usul işlemlerinin geçersizlik (batıl) yaptırımına tabi olduğu anlamına gelmemektedir⁸⁷¹. Eğer, taraf ehliyeti eksikliğine rağmen yapılan taraf usul işlemleri geçersizdir denilirse, taraf ehliyetini sonradan kazanan tarafın, taraf ehliyetini kazanma anına kadar yaptığı işlemler yapılmamış kabul edilecek; bu işlemlerin tekrarlanması gerekecektir. Taraf ehliyeti eksikliğine rağmen yapılan taraf usul işlemlerinin geçersiz sayılması, taraf ehliyetinin kazanılma anına kadar boş yere zaman, masraf ve emeğin kaybedilmesi sonucunu ortaya çıkaracaktır.

Buradan hareketle, taraf ehliyetini yargılama devam ederken kazanan tarafın, kazanma anına kadar yaptığı taraf usul işlemlerinin geçerlik kazanabileceğini söyleyebiliriz. Ancak, taraf ehliyeti eksikliğinin sonradan tamamlanması, taraf usul işlemlerine kendiliğinden geçerlik kazandırmaz. Taraf ehliyetini kazanan tarafın, bu konuda icazetinin olması aranır⁸⁷². Kollektif ortaklığa ilişkin verdiğimiz örneğe geri dönecek olursak; iç ilişkide kurulan kollektif ortaklık adına dava açan ortakların, ortaklığın, tüzel kişiliğini, dolayısıyla taraf ehliyetini kazandığı ana değin yaptığı işlemlerin etkilerini doğurabilmesi için, kollektif ortaklığın bu işlemlere icazet vermesi

⁸⁷⁰ Bkz. yuk. IV. Bölüm, § 2, B.

⁸⁷¹ **ANSAY S. Ş.**, s. 151 ; **UMAR-Ehliyet**, s. 599 dn. 37 ; **LEIPOLD (STEIN / JONAS)**, s. 125 ; **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 222 ; **PAULUS**, s. 119.

⁸⁷² **ANSAY S.Ş.**, s. 151 ; **UMAR-Ehliyet**, s. 599 ; **YENİCE-Taraf Yeterliği**, s. 951 ; **LEIPOLD (STEIN / JONAS)**, s. 98 ; **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 222 ; **LINDACHER-Münchener Kommentar**, s. 408 ; **MUSIELAK / WETH**, s. 130 ; taraf ehliyeti eksik bulunan bir varlığın, geçmişe etkili şekilde ehliyetini dahi kazamayacağı; taraf ehliyetini sonradan kazanan tüzel kişinin, dava açan ve taraf usul işlemleri yapan inorganik varlık ile aynı kabul edilemeyeceği hakkında aksi görüş için bkz. **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 215, özellikle dn. 44.

gerekir. Şüphesiz bu icazeti, kollektif ortaklığı davada temsil eden organı açıklayacaktır.

İcazet, açık olarak verilebileceği gibi, örtülü olarak da verilebilir. Taraf ehliyetini sonradan kazanan topluluk, o ana değin yapılan taraf usul işlemlerine değinmeksizin yargılamayı sürdürüyor, örneğın, talep sonucunu haklı göstermek adına, ispat faaliyetine girişiyorsa, önceki taraf usul işlemlerine örtülü olarak icazet vermiş kabul edilir⁸⁷³. İcazet, taraf usul işlemlerinin tamamına yönelik olmalıdır. Bazı taraf usul işlemlerinin kabul edilmesi, diğerlerinin reddedilerek tekrarlanmalarının istenmesi mümkün değildir⁸⁷⁴.

Nihayet, taraf ehliyeti eksik bulunan topluluk ile, dava devam ederken tüzel kişilik kazanan topluluk içerik bakımından aynı olmalıdır. Tüzel kişiliği, dolayısıyla taraf ehliyeti eksik bulunan topluluk adına dava açan kişilerin yaptığı taraf usul işlemlerine, bu kişilerin kurdukları başka bir tüzel kişiliğın icazet vermesine olanak yoktur. Örneğın, henüz tüzel kişilik kazanmamış kollektif ortaklık adına dava açan kurucular, daha sonra bir anonim ortaklık kurmuş iseler, tüzel kişilik kazanan anonim ortaklığın kollektif ortaklık adına açılan davadaki taraf usul işlemlerine icazet veremez⁸⁷⁵.

D. TARAF EHLİYETİ EKSİKLİĞİNE RAĞMEN VERİLEN HÜKÜM (TARAF EHLİYETİNİN VARLIĞI HUSUSUNDA HATA)

I. Hükmün Hukuki Niteliği

Taraf ehliyetinin varlığı hususunda hataya düşölerek işın esasına girilebilir, esasa ilişkin bir karar verilebilir ve bu karar kesinleşebilir. Taraf ehliyeti eksikliği gözardı edilerek verilen bir kararın hukuki niteliğini ortaya koyabilmek için, taraf ehliyeti eksikliği ve tarafın yokluğu hallerini ayrı ayrı ele almak gerekir⁸⁷⁶.

⁸⁷³ LEIPOLD (STEIN / JONAS), s. 98.

⁸⁷⁴ UMAR-Ehliyet, s. 600 ; YENİCE-Taraf Yeterliği, s. 951 ; LEIPOLD (STEIN / JONAS), s. 98 ; ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, s. 222 ; SCHNELLHAMMER, s. 577 ; dava ehliyeti bakımından aynı yönde KURU-Dava Şartları, s. 124, 125.

⁸⁷⁵ UMAR-Ehliyet, s. 599 dn. 39.

⁸⁷⁶ Bkz. yuk. II. Bölüm, § 2, A, II, 3.

Tarafın yokluğu durumunun tipik örneği olan, ölmüş bir kimseye karşı açılan bir davada, esasa ilişkin yargılama yapılması mümkün değildir. Çünkü dava dilekçesi tebligata çıkarıldığında, muhatabın öldüğünün ortaya çıkması, bu durumun mazbata ile belgelendirilmesi ve bu konuda Nüfus Müdürlüğü'nden gelecek yazı üzerine dava, taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilecektir. Ancak davalının, dava açılmadan önce öldüğünü tebligat mazbatasından anlaşılamayabilir. Ölü kimsenin aynı zamanda adresi de meçhul ise, davalının davadan haberdar edilmesi, ilan tebligat yoluna başvurularak sağlanacaktır (Teb K. m. 28/I; Teb T. m. 46/I). İlan yolu ile tebliğ, son ilan tarihinden itibaren yedi gün sonra yapılmış sayılır (Teb K. m. 31; Teb T. m. 49). Ölü kimseye ilan tebliğ yapıldığını düşünecek olursak, tebligat usulüne uygun yapıldığını göre, mahkemenin ölü kimse hakkında esasa ilişkin yargılama yapabilmesinin önü açılmış olacaktır. Zira davacı, duruşmaya gelir ve davaya devam etmek isterse, ölü kimsenin duruşmadan haberdar edildiği varsayılarak, yokluğunda yargılama yapılabilir; yargılama sonunda ölü kimse aleyhine karar verilebilir. Bu karar da süresinde temyiz edilmeyerek şekli anlamda kesinleşir.

Bu örnek göstermektedir ki, var olmayan bir taraf hakkında hüküm verilmesi mümkündür. Var olmayan bir tarafa rağmen verilen karar yargılama hukukunun tüm gerekleri yerine getirilerek verilmiş olabilir. Hatta bu karar maddi hukuka uygun, davacının sübjektif hakkını tespit edip hüküm altına almış da olabilir. Ancak var olmayan bir tarafa rağmen verilen karar, kararın doğuracağı hukuki etkiyi tamamen bertaraf etmektedir. Hükümün ortaya çıkması bakımından bir sakatlık bulunmasa ve hükümün temel unsurları gerçekleşse de, bu hüküm, bir kararın taşınması gereken etkiyi göstermez. Bu nedenle, tarafın varlığı hususunda hataya düşülerek verilen kararlar “etkisiz hüküm” niteliğindedir⁸⁷⁷. Var olmayan bir tarafa rağmen verilen hüküm, kanuna ve hukuka uygun bir şekilde kurulmuş bir mahkeme tarafından, belirli bir prosedür izlenerek verilen ve alenileşen bir karar olduğu için “yok hüküm”

⁸⁷⁷ **UMAR-Ehliyet**, s. 601 ; **UMAR-ladei Muhakeme**, s. 264 ; **ARSLAN**, s. 63 ; **LEIPOLD (STEIN / JONAS)**, s. 99 ; **HABSCHEID**, s. 207 ; **ARENS / LÜKE**, s. 242 ; **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 209, 210 ; **FURTAK**, s. 28 ; **LINDACHER-Münchener Kommentar**, s. 373 ; **ÖZEKES-Hüküm**, s. 689, buna karşılık yazar, davanın tarafının davadan önce veya sonra ölmesi bakımından sıfat yokluğuna ayrı sonuçlar bağlandığından bunların ayrı değerlendirilmesi gerektiği fikrindedir ; etkisiz hüküm görüşü için ayrıca bkz. **ALANGOYA-Usul**, s.444 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 469 ; **THOMAS / PUTZO**, s. 120, 602 ; **MUSIELAK**, s. 775.

niteliğinde değildir⁸⁷⁸. Var olmayan bir taraf hakkında verilen ve etkisiz hüküm niteliği taşıyan bu kararların, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeleri mümkün olmadığı gibi, icra kabiliyetini haiz olmaları da söz konusu değildir⁸⁷⁹.

Yok hükümlerden farklı olarak, taraf yokluğuna rağmen verilen etkisiz kararlara karşı tarafların kanun yollarına başvurmalarına engel yoktur⁸⁸⁰. Hatta, kanun yoluna başvuran, var olmayan tarafın vekili ise, taraf ehliyetinin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, hüküm, temyize başvuran aleyhine bozulabilir⁸⁸¹. Yargıtay bir olayda, ölü kimseye ilanen tebligat yapılması suretiyle yürütülen ve kesinleşen bir tescil davasında, miras bırakan aleyhine verilen karara karşı, mirasçıların yargılamanın yenilenmesine başvuracaklarına karar vermiştir⁸⁸². Doktrinde bu karar haklı olarak eleştirilmiş, mirasçılarının, tapu iptali davası açarak hükmün hukuken yok hükmünde olduğunu ileri sürebileceklerine işaret edilmiştir. Özellikle yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurma süresinin kaçırılması halinde, mirasçılarının böyle bir dava açabilmeleri büyük önem kazanmaktadır⁸⁸³.

Taraf ehliyeti eksikliğinin varlığı hususunda hata edilerek verilen hükümlerin hukuki niteliği hakkında ise farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, tarafın yokluğundan farklı olarak taraf ehliyeti eksikliğine rağmen verilen hükümler, ne yok,

⁸⁷⁸ **KURU**, böyle bir kararın geçersiz (yok hükmünde) olduğunu belirtmekle birlikte yazar burada ROSENBERG / SCHWAB'a atıf yapıyor. ROSENBERG / SCHWAB, tarafın var olmamasına (nichtexistenz der Partei) rağmen verilen kararların etkisiz hüküm olarak kabul edilmesi gerektiği fikrindedir (13. Auflage, s. 350) (**KURU**, C. I, s. 899) ; aynı yönde bir Yargıtay kararı için bkz. 1. HD, 3.5.1988, 2518/5520 (**KAÇAK**, s. 301, 302) ; aynı yönde bkz. **ULUKAPI-Duruşma**, s. 18 dn. 67 ; **AKCAN**, s. 117 ; yok hükümler hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. **ÖZEKES-Hüküm**, s. 670 vd. ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 466 vd.

⁸⁷⁹ **ANSAY S. Ş.**, s. 105 ; **ARSLAN**, s. 63 ; **ARENS / LÜKE**, s. 242 ; **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 343 ; **ÖZEKES-Hüküm**, s. 687 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 471.

⁸⁸⁰ **HABSCHEID**, s. 206 ; **ARENS / LÜKE**, s. 242 ; **ÖZEKES-Hüküm**, s. 692 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 471 ; **ALANGOYA**, ise bu hükümler bakımından, temyize veya yargılamanın iadesi yoluna gitmeye gerek olmadığı düşüncesindedir. Öte yandan yazara göre, etkisiz kararların, etkisiz olduklarının tespitine yönelik bir dava da açılabilir (**ALANGOYA-Usul**, s. 444) ; aynı yönde **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 343.

⁸⁸¹ 10. HD, 28.5.1976, 9388/4159, (**SINMAZ / KARAKAŞ**, s. 113) ; 2. HD, 28.12.1990, 9150/14233, www.yargitay.gov.tr ; 2. HD, 21.11.1995, 10018/12567, (YKD, 1996/5, s. 707).

⁸⁸² 1. HD, 20.6.1974, 5387/4651, (ABD, 1975/1, s. 64).

⁸⁸³ **KURU**, C. I, s. 902 ; yazar, yok hükümden bahsetmekle beraber, yukarıda değindiğimiz gibi kararda söz konusu olan etkisiz bir hükümdür ; yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmeye gerek bulunmadığı hakkında bkz. **ANSAY S. Ş.**, s. 105 ; **ARSLAN**, etkisiz bir kararın kaldırılması için yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmaya gerek olmasa da Yargıtay'ın önerdiği çözümü uygulama açısından yararlı bulmaktadır (s. 63).

ne de etkisiz hüküm niteliğindedir⁸⁸⁴. Özellikle Alman Hukuku'nda savunulan bu görüşün temelinde, taraf ehliyeti eksikliğine rağmen verilen hükmün etkilerinin, hükmün iptali davası yolu ile (dZPO m. 579) ortadan kaldırılabilecek olması yatmaktadır⁸⁸⁵. Ayrıca, taraf ehliyeti bulunmayan topluluğun elinde, hükmün icrası aşamasında, kendisini savunabileceği imkanlar vardır⁸⁸⁶. Diğer bir görüş ise, taraf ehliyeti eksikliği ile tarafın var olmaması arasında ayırım yapmaksızın, hükmün, muhatabı bulunmayan etkisiz bir hüküm niteliğinde olduğunu savunmaktadır⁸⁸⁷.

Taraf ehliyeti eksikliğine rağmen verilen hüküm, hem şekli anlamda, hem de maddi anlamda kesinleşmeye müsait bir karardır⁸⁸⁸. Bu karara karşı, aşağıda açıklayacağımız gibi, kanun yollarına başvurularak hükmün bozulması temin edilebilir⁸⁸⁹. Kanun yollarına başvurma bakımından, taraf ehliyeti eksikliği ile tarafın yokluğu arasında bir fark bulunmamaktadır.

Taraf ehliyeti eksikliğine rağmen verilen hükümlerin de diğer hükümler gibi, kesin hüküm teşkil etmeye müsait kararlar olması, bu kararların icra edilebilme imkanının bulunduğu şeklinde değerlendirilemez. Taraf ehliyeti eksikliğine rağmen verilen bir hükmün, cebri icra aracılığı ile zorla yerine getirilmesi, tıpkı tarafın yokluğu hallerinde olduğu gibi mümkün değildir. Bu durum, kendisini özellikle, hak ve taraf ehliyeti bulunmayan mal ve kişi topluluklarında gösterecektir. Örneğin, adi ortaklığa karşı dava açıldığını ve davacı lehine hüküm kurulduğunu varsayalım⁸⁹⁰. Davacı, lehine elde ettiği hükmü ilamlı icra takibine koymak isteyecektir. Bunun için, alacaklının, adi ortaklığı takip talebinde borçlu hanesinde göstermelidir. Fakat, taraf ehliyeti, bir dava şartı olmasının yanında, icra ve iflas hukuku bakımından da

⁸⁸⁴ **UMAR-Ehliyet**, s. 601 ; **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 224 ; **FURTAK**, s. 28, 29 ; **LINDACHER-Münchener Kommentar**, s. 365.

⁸⁸⁵ **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 224 ; **LINDACHER-Münchener Kommentar**, s. 365 ; **SCHEMMANN**, s. 142 ; **THOMAS / PUTZO**, s. 120 ; bkz. aşağı. IV. Bölüm, § 2, C, III.

⁸⁸⁶ **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, s. 224.

⁸⁸⁷ **KURU, C. I**, s. 1026, yazar, tarafın yokluğu ve taraf ehliyeti eksikliği ayırımı yapmaksızın, taraf ehliyeti eksikliğine rağmen verilen bir kararın yok hükmünde olduğu görüşündedir ; taraf ehliyeti eksikliğine ramen verilen tüm hükümlerin, etkisiz hüküm niteliğinde bulunduğuna ilişkin ayrıca bkz. **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 187.

⁸⁸⁸ **SCHEMMANN**, s. 145.

⁸⁸⁹ **ARSLAN**, taraf ehliyeti eksikliğine rağmen verilen bir hükmün maddi anlamda kesinleşmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır (s. 115).

⁸⁹⁰ Belirtmek gerekir ki, adi ortaklığın taraf olarak yer alması, bir, tarafın yokluğu hali değildir. Böyle bir ortaklık hukuk alanında vardır. Ancak hukuk düzeni, Borçlar Kanunun aradığı şartlara uygun olarak kurulmuş bu ortaklığın, bir davada taraf olamayacağını kabul etmiş, kendisine taraf ehliyeti tanımamıştır. Oysa, ticaret sicilinden terkin edilmiş bir ortaklık, hukuk alanında var olmadığı gibi, bir davada da taraf olamaz. Bu nedenle, ticaret sicilinden terkin edilmiş bir ortaklık, var olmayan bir taraftır.

bulunması zorunlu bir ön şarttır⁸⁹¹. İcra müdürü, alacaklının ve borçlunun taraf ehliyetini, kendiliğinden dikkate alır. İcra müdürü, taraf ehliyeti eksikliğini dikkate almaksızın bir ödeme emri gönderirse, borçlunun başvuracağı yol itiraz değil, şikayettir⁸⁹². Taraflardan birinin taraf ehliyeti yoksa, icra müdürü, takip talebini geri çevirir.

Alacaklı, adi ortaklığa karşı ilamlı icra takibinde bulunduğu da aynı durumla karşılaşılacaktır. Her ne kadar mahkeme, adi ortaklık aleyhine hüküm kurmuş ve bu hüküm adi ortaklığın malvarlığında icra ettirebilecek olsa da, icra müdürü, adi ortaklığın borçlu hanesinde yer aldığını görünce takip talebini geri çevirecektir. Diğer taraftan, hükmün adi ortaklık ortaklarının malvarlığında icra ettirilmesine de olanak yoktur. Kendisine karşı ilamlı icra takibi yapılan ortak, hükmün, kendisi hakkında kesin hüküm teşkil etmediğini ileri sürererek süresiz şikayet ile takibe başarı ile karşı koyabilecektir⁸⁹³. Bu durum karşısında, taraf ehliyet bulunmayan topluluk hakkında esasa ilişkin bir hükmün icra edilebilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılacaktır⁸⁹⁴. Nasıl ki, tarafın yokluğu hallerinde hükmün icra kabiliyeti yoksa, taraf ehliyeti eksikliği hallerinde de hükmün icra kabiliyeti bulunmamaktadır. Şu halde, kanımızca, taraf ehliyeti eksikliğine rağmen verilen hükümler de, icra edilemedikleri için etkisiz hüküm niteliindedir.

II. Hükmün Temyizi ve Temyiz İncelemesi

Taraf ehliyeti eksikliğine rağmen verilen hüküm, usule ilişkin bir bozma sebebi teşkil eder. Taraf ehliyeti eksikliğinin maddi hukuka ilişkin bozma sebebi teşkil etmemesi, temyiz sebebinin, kanunun ve taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmasından kaynaklanmamasından ileri gelmektedir. Her ne kadar, taraf ehliyeti eksikliğine rağmen hüküm verilmesi, kanunun yanlış uygulandığı anlamına gelse de (HUMK m. 38), Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428.

⁸⁹¹ Ölü kimse aleyhine yapılan takipte, alacalının talebinin reddine karar verileceği hakkında bkz. ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 75 ; tüzel kişiliği bulunmayan bir topluluk adına veya ona karşı yapılan takibin şikayet üzerine veya kendiliğinden iptal edileceği yönünde bkz. POSTACIOĞLU-İcra, s. 118.

⁸⁹² KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 166.

⁸⁹³ UMAR-Ehliyet, s. 601, yazar, taraf ehliyeti eksikliğine rağmen verilen hükmün, hiç mevcut olmayan taraf aleyhine verilen hükümden farklı olduğunu; ilkinin batıl olduğunun ileri sürülemeyeceğine işaret etmektedir.

⁸⁹⁴ İsviçre Hukuku'nda HAEFLIGER de, taraf ehliyetinin icra takibinde kendiliğinden dikkate alınması karşısında, taraf ehliyeti bulunmayan hakkında verilen esas ilişkin hükmün icra kabiliyetinin şüpheli olduğuna işaret etmektedir (s. 64, 65).

maddesinin 4. bendinde, usule ilişkin temyiz sebeplerinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. maddesinin 1. bendinden farklı olarak ayrıca belirtilmiş olması, usule ilişkin temyiz sebeplerinin maddi hukuka ilişkin temyiz sebeplerinden ayrı düşünülmesini zorunlu kılmaktadır⁸⁹⁵.

Usule ilişkin bozma sebepleri, mutlak ve nisbi temyiz sebepleri olmak üzere iki türdür. Temyize konu olan hususun hükmü etkilemiş olduğu üzerinden durulmaksızın bozma kararı veriliyor ise, ortada bir mutlak bozma sebebi vardır. Nisbi bozma sebeplerinde ise, temyize konu olan hususun tespiti yeterli değildir. Usule aykırılık, hükmü de etkilemiş olmalıdır⁸⁹⁶. Taraf ehliyeti eksikliği, usule ilişkin bozma sebeplerinden bir mutlak bozma sebebidir. Mutlak bozma sebepleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. maddesinin 2, 3, ve 6. bentlerinde sayılmıştır. Ancak doktrinde, anılan hükümde sayılan mutlak bozma sebeplerinin dışında başkaca bozma sebeplerinin bulunduğu kabul edilmektedir. Özellikle, mahkemenin kendiliğinden dikkate alması gereken usul hukuku kurallarına uyulmaması, mutlak bozma sebebi olarak kabul edilmektedir⁸⁹⁷. Bunlardan birisi de taraf ehliyeti eksikliğidir⁸⁹⁸. Çünkü taraf ehliyeti eksikliğinin, hükmü etkilememiş olması mümkün değildir. Ayrıca taraf ehliyeti eksikliği, usule aykırılık bakımından kamu düzenine ilişkin bir husus olarak kabul edilmelidir⁸⁹⁹.

Ekleme gerekir ki, taraf ehliyeti eksikliğine rağmen verilen esasa ilişkin hüküm, taraflardan biri tarafından maddi hukuka ilişkin temyiz nedenlerine dayanılarak temyiz edildiği takdirde, Yargıtay, taraflar, taraf ehliyeti eksikliğini ileri sürmeseler dahi, bu hususu kendiliğinden dikkate alacaktır. Zira Yargıtay, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleri ile bağlı değildir⁹⁰⁰ (HUMK m. 439/II). Yargıtay, usul

⁸⁹⁵ **ALANGOYA**-Usul, s. 463 dn .43 ; taraf ehliyeti hakkında yanlış karar verilmesinin kanuna aykırılık teşkil edeceği ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. maddesinin 1. bendi kapsamında değerlendirmesi gerektiği yönünde aksi görüş için bkz. **UMAR**-Ehliyet, s. 601.

⁸⁹⁶ **ANSAY S. Ş.**, s. 342 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 652 ; **AKCAN**, s. 48, 49 ; **ALANGOYA**-Usul, s. 465 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 496.

⁸⁹⁷ **BİLGE / ÖNEN**, s. 652 ; **AKCAN**, s. 106 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 497.

⁸⁹⁸ **ALANGOYA**-Usul, s.466, dn.51 ; dava ehliyeti bakımından bkz. **ANSAY S. Ş.**, s. 343 ; **BİLGE / ÖNEN**, s. 652 ; tüm dava şartları bakımından bkz. **KURU, C. V.**, s. 4545.

⁸⁹⁹ **AKGÜNER, Kemal**: Vekil ve Mümessil Olmayan Kişiler Huzuruya Davanın Görülüp Hükme Bağlanması Haliine Dayanan Muhakemenin (Yargılamanın) İadesi ve Bir Yargıtay Kararı, ABD, 1973/4, s. 723 ; **AKCAN**, s. 330.

⁹⁰⁰ **ANSAY S. Ş.**, s. 346 ; **AKCAN**, mutlak (maddi ve usuli) bozma nedenlerinin temyiz dilekçesinde belirtilmesine gerek olmadığını belirtmekle beraber, diğer temyiz nedenlerinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 435. maddesinin 2. fıkrasına ve 439. maddenin 2.

hukukuna ilişkin bir temyiz sebebine dayanarak bozma kararı verecektir. İlk derece mahkemesinin hükmü, taraf ehliyeti eksikliği dışında, başkaca bozma sebeplerini, bu arada maddi hukuka ilişkin bozma sebeplerini içeriyorsa, Yargıtay'ın bozma gerekçesi, taraf ehliyeti eksikliği dışındaki diğer bozma sebeplerine de dayanmalıdır. Denilebilir ki, taraf ehliyeti eksikliğine rağmen esasa ilişkin yargılama yapılmış olması, boşa zaman yitirildiği, bu kararın ilk derece mahkemesince davanın başında verilmesi gerektiği anlamına gelecektir. Bu nedenle bozma kararından sonra ilk derece mahkemesinin yapması gereken, bozma kararına uyarak davayı taraf ehliyeti eksikliğinden reddetmektir. Ancak ilk derece mahkemesinin, Yargıtay'ın taraf ehliyeti eksikliğine ilişkin bozma kararına karşı direnme kararı vermesi ihtimalini de gözden uzak tutmamak gerekir. Direnme kararı üzerine inceleme yapacak hukuk genel kurulu, direnme kararını yerinde bulur ve onar ise, işin esası hakkında temyiz incelemesi yapılmaksızın hükmün kesinleşmesi söz konusu olacaktır. Bu nedenle, taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi, temyiz incelemesinde taraf ehliyeti eksikliği saptanırsa, temyiz incelemesini yapan özel daire, hem bu eksikliği, hem de esasa ilişkin eksiklikleri bozma gerekçesinde belirtmelidir. Nitekim, görüşümüzü haklı kılacak şekilde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 439. maddesinin 1. fıkrasında, temyiz incelemesini yapan dairenin, tarafların temyiz ve cevap dilekçelerinde belirttikleri iddia ve savunmalarının tümü hakkında, bunların kabul edilip edilmemesine bakılmaksızın ayrı ayrı gerekçe göstermesi gerektiği düzenlenmiştir⁹⁰¹.

III. Hükme Karşı Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Başvurulması

Alman Hukuku'nda, taraf ehliyeti eksikliğine rağmen maddi anlamda kesin hüküm halini alan kararlara karşı "hükmün iptali davası"⁹⁰² açılabilceği kabul edilmektedir. Alman Usul Kanununun 579. maddesinde, hükmün iptali davasının hangi hallerde açılacağı düzenlenmiştir. Fakat, taraf ehliyeti eksikliğine hükümde yer verilmemektedir. Doktrinde, taraf (hak) ehliyeti olmayanların, hükmü icra ettirebilme tehlikesine karşı, davayı kaybeden davalıları korumak amacı ile bu kişilerin hükmün

fıkrasına rağmen kamu yararı olmadığı için ancak temyiz dilekçesinde ileri sürüldüğü takdirde incelenebileceğini savunmaktadır (s. 186, 188, 189)..

⁹⁰¹ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 503.

⁹⁰² die Nichtigkeitsklage, **UMAR**, bu kavramı butlan davası olarak ifade etmektedir (**UMAR-ladei Muhakeme**, s. 267) ; hükmün iptali ifadesi için bkz. **ARSLAN**, s. 110 dn.109.

iptali davası açabilecekleri ileri sürülmüştür⁹⁰³. Bu düşüncede olanlar, yargılamada kanuna uygun temsil edilmeyenlerin hükmün iptali davası açabileceklerini düzenleyen Alman Usul Kanununun 579. maddesinin 4. bendinin uygulanması sonucu, taraf ehliyeti eksikliğine rağmen verilen hükme karşı da aynı imkanın tanınması gerektiğini savunmaktadırlar.

Bizim hukukumuzda, hükmün iptali davasına yer verilmemiş⁹⁰⁴, taraflara, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurma imkanı tanınmıştır. Ancak, yargılamanın yenilenmesi yoluna, kanunda yazılı sebeplerin dışında bir sebep ile başvurabilmek mümkün değildir⁹⁰⁵. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445. maddesinde sınırlayıcı şekilde sayılmıştır.

Alman Usul Kanununun 579. maddesinin 4. bendine paralel şekilde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445. maddesinin 8. bendinde vekil veya mümessil olmayan kimseler huzuru ile davanın görülüp hükme bağlanmış olması, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Kanun koyucu, tarafın, iradi veya kanuni temsilci olmayan kişiler tarafından temsil edilip asıl tarafın aleyhine hüküm verilmiş olmasını, ağır bir yargılama hatası olarak ele almış; hukuk devleti anlayışına duyulan güveni sarsacağı, ayrıca medeni usul hukukunun amaçlarından olan doğru hüküm verilmesi olgusundan uzaklaşılacağı düşünülmüş ve bu şekilde verilen bir kararın kaldırılmasına imkan tanımıştır⁹⁰⁶. Doktrinde, hükmün, iradi ve kanuni temsil yetkisi olmayan kişinin katılımı ile yürütülen yargılamalar yanında, dava ehliyeti olmayan kişinin katılımı ile ayrıca, tarafın hiç davet edilmeksizin

⁹⁰³ **LINDACHER**, tarafın yokluğu hallerinde de hükmün etkisiz olduğunun hükmün iptali davasında ileri sürülebileceğine işaret etmektedir (**LINDACHER-Münchener Kommentar**, s. 373) ; **ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD**, hükmün kıyasen uygulanacağını savunmaktadır (s. 224) ; **THOMAS / PUTZO**, hükmün kıyasen uygulanacağına değinmeden, taraf ehliyetinde hata durumunda, hükmün iptali davasının açılabilirliğini belirtmektedir. Ayrıca yazar, Alman Usul Kanununun 579. maddesinin 4. bendinin uygulanmasına yönelik olarak, taraf ehliyeti eksikliğini iddia eden eden tarafın ya kanun yollarına başvurabileceğine ya da kararın, kesin hüküm halini almasını sağladıktan sonra hükmün iptali davası açılabilirliğine değinmektedir (s. 954) ; ayrıca bkz. **LEIPOLD (STEIN / JONAS)**, s. 98 ; **PAULUS**, s. 78, 79.

⁹⁰⁴ 1. HD, 26.11.1997, 13583/15253, (YKD, 1998/1, s. 21).

⁹⁰⁵ **UMAR-ladei Muhakeme**, s. 267 ; **POSTACIOĞLU-Usul**, s. 779 ; **ARSLAN**, s. 76 ; **BERKİN-Usul**, s. 911 ; **PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 518 ; HGK, 6.2.1987, 14-116/80, (**KAÇAK**, s. 1252) ; 2. HD, 4.11.1996, 11008/11209, (YKD, 1997/1, s. 19) ; 20. HD, 14.3.2002, 10904/2198, (YKD, 2002/6, s. 911).

⁹⁰⁶ **UMAR-ladei Muhakeme**, s. 282 ; **ALANGOYA-Usul**, s.519 ; **PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 517, 520.

yürütülen yargılamalar için de uygulanması gerektiği haklı olarak savunulmaktadır⁹⁰⁷.

Taraf ehliyeti eksikliğine rağmen verilen hüküm bakımından denilebilir ki, tarafın hiç davet edilmeksizin yürütülen bir davada meydana gelen yargılama hatası ile taraf ehliyeti bulunmayan bir kimsenin taraf olduğu bir davada meydana gelen yargılama hatası arasında bir fark yoktur. Dava ehliyeti eksikliğini yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul eden kanun koyucunun, ondan daha ağır sonuçları olan taraf ehliyeti eksikliğini yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak evleviyetle kabul etmiş olmalıdır. Ayrıca, tıpkı dava ehliyeti veya temsil yetkisi olmayan kişilerde olduğu gibi, taraf ehliyeti olmayan kimsenin de geçerli taraf usul işlemi yapabilmesine olanak yoktur. Bu düşünce doğrultusunda, taraf ehliyeti eksikliğine rağmen verilen ve şekli anlamda kesin hüküm halini alan bir karara karşı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445. maddesinin 8. bendine dayanarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak mümkün olacaktır⁹⁰⁸.

Kanımızca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445. maddesinin 8. bendinden hareket edilerek taraf ehliyeti eksikliğine karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz. Kanun koyucu, dava ehliyeti ile vekalet ehliyetini, ağır bir yargılama hatası olarak kabul edip bu eksikliklere rağmen verilen kararlara karşı

⁹⁰⁷ **UMAR**-Ehliyet, s.616, yazar, usuli muamele ehliyetine sahip olmayan kimse hakkında hüküm verilmiş olmasının başlı başına bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak sayılmadığına da işaret etmektedir ; **AKGÜNER** de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445. maddesinin 8. bendindeki düzenleme ile yalnız tarafın korunmadığını, aynı zamanda burada bir kamu yararının da söz konusu olduğuna işaret etmektedir (s. 723) ; ayrıca bkz. **BİLGE / ÖNEN**, s. 716 ; **BERKİN**-Usul, s. 357 ; **KURU, C. V**, s. 5220 ; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 520.

⁹⁰⁸ Bir Yargıtay kararına konu olan olayda yerel mahkeme, ortaklar aleyhine açılan davayı, kollektif ortaklığın ticaret siciline kaydı bulunup bulunmadığını araştırmaksızın taraf sıfatı (davayı takip yetkisi) yokluğundan reddetmiştir. Davacının bu sefer de ortaklığa karşı dava açmasından sonra, aslında ilk davanın reddedildiği esnada ortaklığın ticaret sicilinden terkin edildiği anlaşılmış, bu dava da taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilmiştir. Bunun üzerine davacı ilk karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmuş, ilk derece mahkemesinin ret kararı vermesinden sonra, Yargıtay şu kararı vermiştir: "Kollektif şirket ortakları (şerikleri); aleyhlerine açılan ilk davanın, şirketin tasfiye edildiğini belirtmeyerek, şirket hükmi şahsiyetine husumet yöneltmesi gerektiği gerekçesiyle reddine sebebiyet vermişlerse, şirketin hükmi şahsiyetinin bulunmadığı, şirket aleyhine açılan davada anlaşılırsa, önceki dava için yapılan yargılamanın yenilenmesi (iadei muhakeme) isteğinin kabulü gerekir." 10. HD, 16.4.2002, www.yargitay.gov.tr (esas ve karar numarası verilmemiştir) ; Yargıtay her ne kadar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445. maddesinin birinci bendine dayanmış olsa da, kanımızca, yargılamanın yenilenmesi konu olan asıl sebep, ortaklığın davayı takip yetkisi ve ondan önce de taraf ehliyetidir. Yargıtay, bu kararı ile taraf ehliyeti eksikliğinin, bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesine imkan tanımaktadır ; benzer bir karar için bkz. 18. HD, 14.11.2000, 10025/12183, (YKD, 2001/3, s. 400, 401).

yargılamanın yenilenmesi yolunu açmıştır. Ancak, taraf ehliyeti eksikliği, sözü edilen yargılamanın yenilenmesi sebebinden belirgin bir şekilde ayrılmaktadır. Şöyle ki, dava ehliyeti bulunmayan bir kişi, taraf ehliyetine sahip olduğu için yargılamada taraf olarak yer alabilir. Bir başka deyişle, bu kişi, dava açabileceği gibi kendisine karşı da dava açılabilir. Bu eksiklik dikkate alınmaksızın, dava ehliyeti bulunmayan bir kişiye karşı esasa ilişkin hüküm verilebilir. Verilen bu hüküm, var olan bir kişiye karşı verilmiş olur. Hüküm, dava ehliyeti bulunmayan kişiye karşı icra kabiliyetini haizdir. Bu nedenle, dava ehliyeti eksikliğinin ortadan kaldırılması için yargılamanın yenilenmesi yolu açık tutulmuş, sakat bir hükmün icra edilme tehlikesine karşı, hükmün muhatabı korunmuştur. Oysa, taraf ehliyeti eksikliğinde, yukarıda⁹⁰⁹ açıkladığımız görüşümüze göre, verilen hüküm etkisizdir. Kesinleşse dahi hükmün etki doğurması mümkün değildir. Etki doğurmayan bir hüküm için, yargılamanın yenilenmesi imkanına ihtiyaç duyulmamıştır. Buradan hareketle, taraf ehliyeti eksikliğine karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasının, kanun koyucu tarafından bilinçli bir şekilde öngörülmediği sonucuna varabiliriz. Sonuç itibariyle, kanımızca, taraf ehliyeti eksikliğine rağmen esasa ilişkin bir hüküm verilmesi, bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilemez⁹¹⁰.

⁹⁰⁹ Bkz. yuk. IV: Bölüm, § 2, C, I.

⁹¹⁰ Aynı yönde bkz. **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 187 ; benzer görüşte olan **ARSLAN**, taraf ehliyeti eksikliğine rağmen verilen hükümlerin maddi anlamda kesinleşmesinin mümkün olmadığını, kesinleşmemiş bu kararlara karşı da (HUMK m. 445/I) yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağını savunmaktadır (s. 115)

SONUÇ

Hak sahibi olduğunu ya da hukuki ilişkinin tarafı bulunduğunu iddia eden kimsenin hukuki korunma talebinin esası hakkında inceleme yapılabilmesi için, gerek kendisinin gerekse, aleyhine hüküm talep ettiği hasmının bir davada taraf olabilmeye ilişkin kimi şartlara sahip olması gerekir. Bunlara genel olarak dava şartları denilir. Dava şartlardan birisi de taraf ehliyetidir. Taraf ehliyeti, bir yargılamanın başlaması ile kurulan usul hukuku ilişkisinde, aktif ya da pasif süje olarak yer alıp geçerli taraf usul işlemleri yapabilme ehliyeti olarak tanımlanabilir.

Taraf ehliyeti kavramının tarihsel gelişimine baktığımızda, dava ehliyeti, hem taraf ehliyetini, hem de bugünkü anlamı ile dava ehliyetini kapsamaktadır. Nitekim Roma Hukuku'nda, tarafların mahkemenin yetkisini kabul eden litis contestatio işlemi yapabilmeleri için fiil ehliyetine, buna bağlı olarak dava ehliyetine sahip olmaları gerekirdi. Buna bağlı olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu da, taraf ehliyeti kavramını kullanmayarak 38. maddede "davaya ehliyetten" söz etmiştir. Yapılacak bir düzenleme bakımından kavram karışıklığının önlenerek ilgili hükümlerde taraf ve dava ehliyeti kavramları açıkça belirtilmelidir.

Taraf ehliyeti, usul hukukuna ait olup bu hukukun ihtiyaçlarına yol göstermesinin yanında, aynı zamanda, içeriği maddi hukuk ile doldurulan bir kavramdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, taraf ehliyetinin Medeni Kanuna göre belirleneceğini öngörmüştür. Medeni Kanuna yapılan atfın bir ayağını hak ehliyeti oluşturmaktadır. Hukuk düzeninin, kişi olarak tanınmasının doğal bir sonucu da, kişinin hakların ve borçların süjesi olabilmesidir. Hukuk düzeni, insanları istisnasız; tüzel kişileri ise sosyal ihtiyaçlar çerçevesinde kişi olarak kabul ederek kendilerine hak ehliyeti tanımıştır. İnsanların ve toplulukların, kişi olarak kabul edilme ile sahip oldukları hak ehliyetlerine birtakım sınırlandırmalar getirilmiştir. Örneğin, ortaklıklarda hak ehliyeti amaç unsuru ile sınırlandırılmıştır. Ancak sınırlandırmaların hiçbirisi, gerçek ve tüzel kişilerin bir davada taraf olabilmesine engel teşkil etmemektedir. Bu bağlamda, biri maddi hukuka diğeri ise usul hukukuna ait kavramlar olan hak ehliyeti ile taraf ehliyeti arasında bir ayniyet yoktur. Bu nedenle, taraf ehliyetinin kişilik kavramı ile birlikte düşünülmesi gerekir. Zira, hukuk düzenince kişi olarak kabul edilen herkes, istisnasız bir davada taraf olabilir. Öte yandan, kendisine kişilik tanınmadığı halde, bir davada taraf olabilmesine imkan

tanınan kişi ya da mal toplulukları bulunmaktadır. Sonuç itibariyle, taraf ehliyetine, hukuk düzenince kişi olarak kabul edilmenin doğal bir sonucu olarak ya da kişi olarak kabul edilmemekle beraber bir davada taraf olabilmeye imkan sağlanarak, her iki durumda da hukuk düzenince tanınmak suretiyle sahip olunur.

Gerek doktrinde, gerekse Yargıtay uygulamasında, taraf ehliyeti kavramı, diğer başka usuli hatta maddi hukuka ilişkin kavramlarla birbirleri yerine kullanılmaktadır. Taraf ehliyeti de dahil olmak üzere sözü edilen bu usuli kavramların hepsini içine alacak şekilde “husumet” kavramı, sıklıkla tercih edilmektedir. Bu karışıklığı önlemek için, “taraf ehliyeti” ve “taraf sıfatı” kavramlarının ayrı ayrı kullanımı tercih edilmelidir. Öte yandan, taraf ehliyeti ekseninde, taraf, dava ehliyeti, taraf sıfatı, davayı takip yetkisi ve dava arkadaşlığı kavramları birbirinden ayırđedilmelidir.

Taraf kavramını açıklamak üzere maddi ve fonksiyonel taraf kuramları ileri sürölmüşse de, maddi hukuk ilişkisi ile usul hukuku ilişkisinin birbirinden ayırđedilebilmesi için şekli taraf kavramı kabul edilmelidir. Buna göre, taraf, dava dilekçesinde yer alıp kendi adına hukuki korunma talep eden ya da kendisine karşı hukuki korunma talep edilen kimsedir. Kendisine taraf ehliyeti tanınmayan bir kimse bile, dava dilekçesinde gösterilmekle şeklen de olsa davada taraf olur. Taraf ehliyeti bulunmayan –örneğin ölü- birkimse, bu eksikliği tespit edilene kadar davada taraftır.

Dava ehliyeti, bir davayı ister kendisi, isterse bir vekil ile yürütüp geçerli taraf usul işlemleri yapabilme ehliyetidir. Dava ehliyeti ve taraf ehliyeti, tarafın kişiliğı dikkate alınarak, dananın türünden bağımsız olarak öngörölmüşdür. Ayrıca, taraf ehliyeti, dava ehliyetinin ön şartı niteliğindedir. Taraf ehliyeti eksikliği, dava ehliyeti eksikliğini de beraberinde getirmektedir.

Taraf sıfatı, davaya konu olan hak esas alınarak davacı ve davalı olabilme sıfatı anlamında kullanılmaktadır. Bu kullanım şekli, dava hakkının, hakkın ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu da, hak ile dava hakkını birlikte ele alan ve günümüzde terkedilen maddi taraf görüşüne yaklaşılmaya yol açmaktadır. Oysa, kanımızca, hak sahipliğı ile hakkının tespiti ya da korunmasına yönelik dava açma yetkisi birbirinden bağımsızdır. Hukukumuz, Anayasanın 36. maddesinde “hak arama hürriyeti” başlığı altında her hak için

geçerli, genel ve bir tek dava açma yetkisini öngörmüştür. Hak sahibi olmasa dahi, bir kimse mahkemeye başvurarak davacı sıfatını kazanır. Öte yandan, dava dilekçesinde yer alan davacı ve davalının, hakkın ya da borcun süjesi olup olmadıkları, davanın dışında tarafsız üçüncü bir kimse tarafından kolaylıkla bilinebilir. Ancak, hakim açısından, esas hakkında karar verilmedikçe davacı ve davalının hak sahipliğine ilişkin bir belirleme yapmak mümkün değildir. Maddi gerçek ortaya çıkmadan tarafın, taraf sıfatından söz etmek, yargılama hukukuna değil; tamamen maddi hukuka yönelik bir değerlendirmedir. Kanımızca, taraf sıfatını açıklayabilmek için sıfat sözcüğünün dilbilimsel anlamından da yola çıkmak gerekir. Buna göre, taraf sıfatı maddi hukuktan kaynaklanan ve esas hakkında hüküm verilebilmesi için tarafa ait olması gereken nitelik ya da statüdür.

Davayı takip yetkisi, davacının talep sonucunda belirttiği hakkın ya da hukuki ilişkinin esası hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki, davacının talep sonucunda belirttiği hakkın ya da hukuki ilişkinin süjesi olduğunu iddia etmekle doğar. Buna karşılık davacı, süjesi olmadığı dava konusu hakkın kendisine değil; bir başkasına ait olduğunu iddia eder ve bu hakkın üçüncü kişi adına hüküm altına alınmasını talep ederse dava, davayı takip yetkisinin doğmaması nedeniyle usulden reddedilir.

Taraf ehliyeti, bir davanın taraflarının kimler olabileceğini; davayı takip yetkisi ise, taraf ehliyetine sahip tarafın, bu davanın doğru (gerçek) tarafı olup olmadığına yanıt aramaktadır. Ancak, özellikle uygulamada, davacının davalısını seçerken düştüğü yanılgı taraf sıfatı ile açıklanmaktadır. Oysa, davanın taraflarının doğru taraf olmadığına ilişkin yapılan bir yargılamada, hakka, yani taraf sıfatına ilişkin bir inceleme yapılmamaktadır. Burada, hakkın süjesi olunduğu iddia edilmekle doğan davayı takip yetkisi, bu kişi hakkında bundan sonra yargılama yapılamayacak olması nedeniyle sona ermektedir. Bu nedenle, davacı veya davalının, davanın gerçek (doğru) tarafı olmadığı ve yeni bir dava açılmasına ihtiyaç duyulan durumlarda, açılan davanın, davayı takip yetkisinin sona ermesine dayanılarak reddedilmesi gerekir. Bu noktada taraf sıfatı ile davayı takip yetkisi şu şekilde ayırılabilir: Davayı takip yetkisi bir davanın yürütülmesi ve karara ulaşılmasındaki sürece yönelikken, taraf sıfatı, bu sürecin sonunda ulaşılacak sonuçtur.

Davayı takip yetkisi, medeni hukuktaki tasarruf yetkisi ile ilişkilendirilmektedir. Buna bağlı olarak, bazı durumlarda, davayı takip yetkisinin hakka yabancı üçüncü kişiler tarafından kullanılması öngörülmüştür. Bu duruma örnek olarak, hacze iştirak eden bütün alacaklıların muvafakatı ile takip alacaklılardan birinin, takip borçlusunun üçüncü kişideki alacağının tahsilini üzerine almasını gösterebiliriz (İİK m. 120/II). Davayı takip yetkisinin hakka yabancı üçüncü kişi tarafından kullanılması durumunda, davanın tarafının kim olduğu sorusu hakkında farklı görüşler ileri sürülmekle beraber, Alman Hukuku'nda hakim görüş olarak kabul edilen ve davayı takip yetkisini kullanan üçüncü kişinin davanın tarafı olduğuna ilişkin dava yetkinliği kurumuna karşın, kanımızca davayı takip yetkisinin üçüncü kişi tarafından kullanılmasının davanın taraflarında değişiklik meydana getirmeyeceği görüşü kabul edilmelidir. Zira, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 186. maddesinde, davanın esas itibarıyla hak sahibi olduğunu iddia eden kişi ile sürdürülmesini öngörmüştür. Ayrıca, taraf kavramı, hukuki yarar, yargılama giderlerinden sorumluluk ve kesin hükme ilişkin sakıncalar, hakka yabancı üçüncü kişinin dava dilekçesindeki davacı ve davalı hanesinde yer almasına engeldir.

Davayı takip yetkisinin hakka yabancı üçüncü kişi tarafından kullanılmasının taraf rollerinde değişiklik meydana getirmeyeceği görüşü, kanuni ve iradi temsilden farklıdır. Davayı takip yetkisini kullanan üçüncü kişi, kanuni temsilci değildir. Çünkü, taraf, dava ehliyetine sahiptir. Davayı takip yetkisini kullanan üçüncü kişi, iradi temsilci veya vekil değildir. Çünkü, taraf, vekilin azlinde olduğu gibi, dilediği zaman bu kişiyi yargılamadan çıkartamaz. Bu bağlamda, acente ve miras ortaklığında mirasçılar tarafından atanan miras ortaklığı temsilcisi, iradi temsilcidir.

Maddi hukuka göre, bir hak üzerinde zorunluluk olmamakla beraber, birlikte hareket etmesi mümkün olan kişiler, bir davada ihtiyari dava arkadaşı olarak yer alabilirler. İhtiyari dava arkadaşlığında, dava arkadaşı kadar taraf ve usul ilişkisi bulunduğundan, her bir dava arkadaşının taraf ehliyeti ayrı ayrı incelenecektir. Buna karşılık, hak ve borç üzerinde birlikte tasarruf edilmesi gerekiyor veya uyuşmazlık konusu bölünemiyor ise, yahut usuli sebeplerle, birden çok kişinin birlikte dava açması ya da bu kişilerin hepsine birden dava açılması gerekiyorsa böyle bir durumda zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır. Her bir zorunlu dava arkadaşı davada taraftır; davacı ve davalı yanda birden fazla taraf vardır. Her bir dava arkadaşının taraf ehliyetleri ayrı ayrı dikkate alınmalıdır.

Davanın sonucunda verilecek karar, hakka etki edeceği için, dava açmanın hak üzerinde bir tasarruf olarak ele alınması gerekir. Zorunlu dava arkadaşları birlikte dava açmalı, davayı birlikte yürütmelidir. Yeni Medeni Kanunda, elbirliği ortaklarının ortaklığın korunmasına yönelik davaları açabileceğine ilişkin düzenleme, zorunlu dava arkadaşlarına bağımsız dava hakkı tanındığı şeklinde değerlendirilemez. Ortakların bağımsız olarak açabilecekleri davalar, ortaklığın korunması ile sınırlıdır. Bu şekilde açılacak davalarda, ortaklara davayı takip yetkisi tanınmıştır.

Zorunlu dava arkadaşlarının bir kısmı dava açmış ya da kendisine karşı dava açılmışsa, dava hemen reddedilmemeli, davacıya diğer dava arkadaşlarını davaya dahil etmesi ya da dava konusu terekeye ilişkinse, miras ortaklığı temsilcisi atanması için süre vermelidir. Süre sonunda diğer dava arkadaşlarının davaya dahil olmaması durumunda davanın ne tür bir karar ile sona erdirileceği hakkında ortaya atılan taraf ehliyeti, taraf sıfatı ve davayı takip yetkisi eksikliği görüşlerden sonuncusuna katılmak gerekir. Zira, elbirliği ortaklığı hallerinde ortakların, ortaklığı ilgilendiren haklar üzerinde tasarruf yetkileri yoktur. Tek başına tasarruf yetkisi bulunmayan dava arkadaşının, hak üzerinde tasarrufa yol açacak davayı da yürütememesi gerekir.

Çekişmesiz yargıda taraf bulunmamakla beraber, ilgili kavramına yer verilmektedir. Çekişmesiz yargıda ilgili olacak kimselerin de ilgili olabilme ehliyetlerine sahip olmaları gerekir. Çekişmesiz yargıya ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, ilgili olabilme ehliyeti, taraf ehliyetine göre belirlenecektir. Ancak ilgili olabilme ehliyeti, çekişmeli yargıdan farklı olarak çekişmesiz yargıda talebe bağlı işler ile talebe bağlı olmayan işler bakımından farklılık göstermektedir. Talebe bağlı işlerde ilgilinin, ilgili ehliyetinin bulunması, çekişmesiz yargının incelenebilirlik şartıdır. Talep şartı aranmayan, hakim kendiliğinden harekete geçtiği çekişmesiz yargı işlerinde, talepte bulunan, şekli anlamda bir ilgili olmadığı için, ilgili olma ehliyeti, bir yargılama şartı olarak aranmayacaktır. Çünkü, bu durumlarda yargı organına başvuru, bir talepten daha çok, yargı organını harekete geçiren bir ihbar niteliğindedir.

Geçici hukuki koruma tedbirlerinde de bir yargılama faaliyeti yürütüldüğünden, talepte bulunan ve aleyhine geçici hukuki koruma tedbiri talep edilenlerin taraf ehliyetlerinin bulunması gerekir. Bu anlamda taraf ehliyeti, davada dava şartı olmakla beraber, aynı zamanda geniş anlamda usul hukuku ilişkisine taraf olabilmeyi sağlayan bir yargılama şartıdır.

Fer'i müdahalede, fer'i müdahilin taraf olmamasına rağmen, taraf usul işlemleri yapacak olması nedeniyle taraf ehliyetine sahip olması zorundadır. Zira, taraf ehliyetinin bulunması, taraf usul işlemlerinin geçerlik şartıdır. Bu bakımdan, taraf ehliyeti, fer'i müdahalenin sübjektif koşuludur. Görüşümüze göre miras ortaklığına pasif taraf ehliyeti tanınmıştır. Miras ortaklığı, davanın yalnız pasif tarafında davaya fer'i müdahil olarak katılabilmelidir. Asli müdahil, derdest davanın taraflarına karşı bağımsız bir dava açmaktadır. Bu nedenle, asli müdahilin davanın taraf olması, taraf ehliyetine sahip olmasını gerektirir.

Gerçek kişilerde taraf ehliyeti, kural olarak sağ ve tam doğumla kazanılır. Cenin, ana rahminde bulunduğu dönemde, hak süjesi olarak kabul edilmiştir. Buna bağlı olarak cenin, ana rahminde olduğu dönemde bozucu şarta bağlı olarak taraf ehliyetine sahiptir. Nitekim, Medeni Kanun, kayyımın ceninin ana rahminde olduğu dönemde onun adına babalık davası açabileceğini düzenleyerek cenine taraf ehliyeti tanımıştır (MK m. 301). Henüz ana rahmine düşmemiş olanların hak ve taraf ehliyetine ilişkin olarak Medeni Kanunun koruyucu hükümlerinin bunlar hakkında uygulanmasına ilişkin olarak hak ehliyetini, embriyonun ana rahmine yerleştirilme anından önceye götüren görüşe katılıyoruz. Bu nedenle, ceninin taraf ehliyetine ilişkin varılan sonucun, ana rahmine düşmemiş ve doğal olmayan yoldan döllenmiş canlı açısından da kabul edilmesi gerekir.

Gerçek kişilerin taraf ehliyeti ölümle sona erer. Ölümün taraf ehliyetine etkilerini ölümün, davanın açılmasından önce, dava devam ederken ve hüküm verildikten sonra gerçekleşmesine göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

Dava açılmadan önce taraf ölmüşse, ölü kimse, tarafın var olmadığı tespit edilip bu karar kesin hüküm halini alana kadar davanın tarafıdır. Davanın, ölü kimsenin mirasçıları ile sürdürülebilmesi bakımından, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 80. maddesine başvurulabilir. Buna göre, eğer dava dilekçesinin

içeriğinden davacının mirasçılarını dava etmek istediği açıkça anlaşılıyor, fakat dava dilekçesinin davalı hanesine miras bırakanın ismi yazılmış ise, bu hatanın düzeltilmesine izin verilmelidir. Diğer durumlarda ölü kimsenin, yargılamadan çıkartılıp yerine mirasçılarının davaya dahil edilmesi de bir yanıyla tarafta iradi değişmedir. Ancak, davayı takip yetkisi olmayan tarafın yerine, gerçek tarafın davalı olarak yargılamaya çekilmesinden farklı olarak, burada, tarafta iradi değişmeye rıza gösterecek bir kişi bulunmamaktadır.

Dava devam ederken taraflardan biri ölürse, mirasçılarının usul hukuku ilişkisine miras bırakanın külli halefi olarak taraf olmaları, miras bırakanın malvarlığının intikalinde olduğu gibi kendiliğinden gerçekleşmez. Mirasçılarının usul hukuku ilişkisine halef olup davaya devam edebilmeleri için bu hususta talepte bulunmaları ya da davaya devam etmeleri için kendilerine yapılan tebligata icabet etmeleri ve en nihayetinde dava konusunun mirasçılarını ilgilendirmesi gerekir. Dava konusu mirasçılarını ilgilendirmiyorsa, mirasçılarının bu davaları sürdürmesi mümkün olmayacağından, mahkeme, karar vermeye yer olmadığı şeklinde bir karar ile davadan elini çekecektir. Dava konusu mirasçılarını ilgilendiriyor ve söz konusu dava bir alacak davası ise, doktrinde savunulan görüşün aksine davanın mirasçılarının her birine karşı ihtiyari dava arkadaşlığı kurallarına göre sürdürülmesi mümkündür. Zira, kanun koyucu, terekenin paylaşılması ya da miras ortaklığı aşamaları bakımından ayırım yapmamış, mirasçılarının, miras bırakanın borçlarından müteselsilen sorumlu olacaklarını düzenlemiştir (MK m. 599/II; m. 681).

Taraflardan birinin öldüğünden haberdar olan mahkeme, tüm mirasçılarının mahkemeye başvurarak davaya devam etmek istemeleri olasılığı hariç, diğer tüm durumlarda mirasçılarının mirası reddetme süresinin sonuna, diğer bir söyleyişle, mirasçılarının mirası reddetmeyecekleri ana kadar davayı ertelemelidir. Çünkü, tarafın ölümü ile tarafın, taraf ehliyeti sona ereceği gibi, usuli işlem ehliyeti olan dava ehliyeti de sona erecektir. Bu görüş çerçevesinde, mahkemenin mirasçılara kendiliğinden tebligat yapması ya da mahkemenin diğer tarafa davasını mirasçılara yöneltmesi için süre vermesi de söz konusu olmamalıdır. Zira, mirası ret süresi içinde bir yargılamaya katılmak, mirasın davranışlarla zımnen kabul edildiği anlamına gelir ki, bu durum, kişinin tutulacak deftere göre mirası kabul ya da reddedebilme, resmi tasfiye talep edebilme ve üç aylık süre içinde düşünebilme imkanının ortadan kalkması sonucunu doğuracaktır (MK m. 610/II).

Miras ortaklığına, vasiyeti yerine getirme görevlisi, tereke resmi yöneticisi, tasfiye memuru ya da miras ortaklığı temsilcisi atanırsa, erteleme kararı ile duran davaya bu kişilerin katılımı ile devam edilecektir. Söz konusu kişilerin davadaki taraf konumları hakkında çok farklı görüşler ileri sürülmekle beraber, kanımızca, bu kişilere davayı takip yetkisi tanınmıştır. Davayı takip yetkisinin hakka yabancı üçüncü kişi tarafından kullanılmasının davanın taraflarında değişiklik meydana getirmeyeceği görüşü, sözü edilen kişilerin davadaki taraf konumlarını da açıklayabilmektedir. Buna göre, davanın tarafı yine mirasçılardır. Sözü edilen kişiler, davayı takip yetkisini kullanmak suretiyle yargılamayı yürütürler.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 41. maddesinde, dava devam ederken taraflardan birinin ölmesi durumunda kayyım atanacağı düzenlenmiştir. Gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında hükmün gecikmesinde zarar umulan hallerde uygulanacağı savunuluyorsa da, kanımızca, hüküm, lafzı ile ele alınmalıdır. Kanun koyucu, bu hüküm ile tamamlanması çeşitli ihtimallere göre uzunca bir süre alacak mirası ret prosedürünü hesaba katarak tarafın ölümünden sonra ertelenen davanın bir an önce kayyım huzurunda yeniden başlanıp sonuçlanmasını istemiştir.

Boşanma ve evliliğin butlanı davaları devam ederken taraflardan biri ölmesi durumunda Önceki Medeni Kanundan farklı olarak mirasçılardan her biri, davayı sürdürebilirler. Taraflardan birinin ölümü ile hem kanundan kaynaklanan bir taraf değişikliği, hem de davanın sebep ve konusunun değişmesi ile bir dava değişikliği meydana gelmektedir. Taraf, konu ve sebebin değişmesi kanunun öngördüğü şekilde kendiliğinden meydana geldiğinden, her iki hükmün “kanundan doğan dava değiştirme” yi öngördüğünü savunmak uygun olacaktır. Kanun koyucu, mirasçılardan, davalının, ölen eşin dayandığı hukuki sebepteki kusuru ile sınırlı bir ispat faaliyetinde bulunabilecekleri şeklinde bir düzenleme yapmamış; yalnız kusurun ispatını yeterli saymıştır. Bu nedenle kanımızca, mirasçılar, kusuru, diğer boşanma sebeplerine dayanarak da ispat edebilmelidirler.

Mahkeme hükmünü verdikten, fakat ilam tebliğ edilmeden önce taraf ölürse, kararın tüm mirasçılara tebliğ edilmesi gerekir. Zira, temyiz süresi, tüm mirasçılar için en son mirasçıya tebligat yapılmasından sonra başlayacaktır. Miras ortaklığı var olduğu sürece, mirasçılardan tek tek tereke üzerinde tasarruf yetkileri

bulunmadığından, mirasçılar temyiz yargılamasında zorunlu dava arkadaşı olarak yer almalı, bu çerçevede tarafın ölümünden sonra, kararı birlikte temyiz edebilmelidirler. Ancak, süresi içinde bir kısım mirasçılar tarafından verilen temyiz dilekçesi ile karar temyiz edilmiş sayılır. Temyiz incelemesini yapacak ilgili daire, diğer mirasçıların da temyiz yargılamasına dahil edilmesi ya da miras ortaklığına temsilci atanabilmesi için kararı temyiz eden mirasçılara süre vermelidir.

Taraf, mahkemenin hükmünü vermesinden ve ilam tebliğ edildikten sonra ölürse, mirasçıların, geriye kalan kısa süre içinde kararı temyiz etmeleri gerekecektir. Bu durum, mirasçıların hukuka aykırı olan kararın denetlenmesindeki menfaatlerini ihlal edici nitelikte olacaktır. Kanımızca, kural olarak mirası ret süresinin sonuna kadar temyiz süresi durmalıdır.

Tüzel kişiler de hukuki düzenince kişi olarak kabul edildikleri için taraf ehliyetine sahiptir. Özel hukuk tüzel kişileri olarak ortaklıkların, derneklerin, vakıfların ve sendikaların yanında, kamu tüzel kişilerinin de taraf ehliyeti vardır. Amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları, kuruluş işlemlerini tamamlasalar, hatta tescil edilseler bile taraf ehliyetini kazanamaz (MK m. 47/II).

Türk Hukuku'nda kolektif, komandit, anonim ve limited ortaklığa taraf ehliyeti tanınmıştır. Buna karşılık adi ortaklığın taraf ehliyeti bulunmamaktadır. Ortaklıkların kuruluş aşamasında, tüzel kişilik henüz kazanılmadığı için taraf ehliyeti eksikliği karşısında ortaklığın dava edilmesi mümkün değildir. Kurucuların yer aldıkları hukuki işlemler nedeniyle açılacak davalarda, dava konusunun bölünebilen bir talebe bağlı olmasına göre ihtiyari ya da zorunlu dava arkadaşlığı kuralları dikkate alınmalıdır. Ortaklıklar tüzel kişilik kazandıktan sonra, kanun tarafından ortaklara dava açılabilmesinin özel olarak düzenlendiği haller (TTK m. 179, 180) dışında, taraf ehliyeti bulunan ortaklığın dava açması ve ortaklığın dava edilmesi gerekir.

İnfisah etme, ortakların veya alacaklıların iradesi ya da mahkemenin kararı ile feshedilme, ortaklığın sona erdiği anlamına gelir. Sona erdikten sonra ortaklık tasfiye haline girer. Tasfiye boyunca ortaklık tüzel kişiliğini muhafaz ettiğinden, taraf ehliyeti sona ermemektedir. Ortaklığın ve sicile tescil edilen diğer tüzel kişilerin taraf ehliyeti, ilgili sicilden terkin ile sona erer. Derdest bir dava devam ederken ortaklık ticaret sicilinden terkin edillesinin sonuçlarının kolektif ve anonim ortaklıklar

bakımından ayrı ayrı ele almak gerekir. Terkin, kollektif ortaklıklarda davanın taraf ehliyeti eksikliğinden reddedilmesine yol açmamalı, Türk Ticaret Kanununun 180. maddesi dikkate alınarak ortaklara, davacı tarafından tebligat yapılması sağlanarak davaya devam edilmelidir. Anonim ortaklıklarda yapılması gereken, ortaklığın sicile yazdırılıp yeniden taraf ehliyetini kazanmasını temin edebilmek bakımından diğer tarafa, dava açması için süre vermektir.

Ticaret ortaklıklarının birleşmesinde birleşen ortaklıkların hak ve borçları, devralan/yeni kurulan ortaklığa, külli halefiyet kuralı çerçevesinde geçeceğinden, sona eren ortaklıklara ilişkin davalarda taraf ehliyetinin sona ermesi, davanın reddedilmesine yol açmayacaktır. Nev'i değiştirmede ise, nev'i değiştiren ortaklığın tüzel kişiliğinde bir ayniyet vardır. Bu nedenle, nev'i değiştiren ortaklığın taraf ehliyeti de sona ermemektedir.

Derneklerin taraf ehliyetini kazanması, Yeni Medeni Kanunda, Önceki Medeni Kanundan farklı olarak, kurucuların dernek tüzüğünü, eklerini ve kuruluş bildirgesini mahallin en büyük mülki amirine verilmesi olarak belirlenmiştir. Derneklerin faaliyetten alıkonulmaları taraf ehliyetlerini etkilemez. Çünkü mahkeme henüz kapatma kararı vermediğinden, derneğin tüzel kişiliği devam etmektedir. Derneğin taraf ehliyeti, tasfiye işlemleri tamamlandıktan sonra dernek kütüğünden terkin ile sona erecek; dernek, bu andan itibaren bir davada taraf olabilmek yeteneğini yitirecektir.

Vakıfların taraf ehliyetini kazanabilmesi için, öncelikle usulüne uygun olarak vakıf kurma işleminin yapılması ve bu işlemin geçerlik şartlarının asliye hukuk mahkemesince çekişmesiz yargı usulüne göre incelttirilmesi gerekmektedir. Mahkemenin talebin kabulü yönündeki kararının kesinleşmesi üzerine, vakfın, asliye hukuk mahkemesince tutulan sicile tescili yapılacak ve o andan itibaren vakıf, kişi olarak bir davada taraf olabilecektir. Vakıflar, infisah ve mahkeme kararı ile sona erdirilme olmak üzere iki şekilde taraf ehliyetini kaybeder.

Sendikalar, kuruluş belgelerini Valiliğe vermekle taraf ehliyetini kazanır. Sendika şubesinin kişiliği olmadığı için şubeler, bir davada taraf olamaz. Sendikanın kuruluş şartlarındaki eksiklikler ve kanuna aykırılıklardan dolayı faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için iş davalarına bakmakla görevli mahkemeye

başvuru, bir çekişmesiz yargı işi değil; bir kapatma davası olarak kabul edilmelidir. Açılacak bu davada bildirim ile tüzel kişilik kazanan sendikanın taraf ehliyeti bulunmaktadır. Sendikaların, Sendikalar Kanununun 32. maddesine göre açacakları davalardaki taraf konumuna ilişkin ikili bir ayırım yapılmalıdır. Toplu nitelik taşıyan davaları sendika, kendi adına açtığı için, davada taraf sendikadır. Ferdi nitelik taşıyan davalarda ise, işçi, davayı takip yetkisini iradi olarak sendikaya devretmektedir. Bunun sonucunda sendika, işçi adına açtığı davada davayı takip yetkisini kullanacaktır. İşçinin taraf olarak kabul edilmesi, dava sonunda verilecek hükmün işçiye muzaf verilmesini gerektirir.

Kamu tüzel kişilerinin kuruluşunda kanunun yürürlüğe girdiği; kanunun açıkça yetki verdiği hallerde ise idari işlemin yapıldığı tarihten itibaren, kamu tüzel kişisi, taraf ehliyetine sahip olarak bir davada taraf olabilecektir. Bir kamu hukuku tüzel kişisi, hangi usulle kuruldu ise, ancak o usulle sona erdirilebilir.

Bir kamu hukuku tüzel kişisi olan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, gerek fona devredilen bankanın üçüncü kişilerden olan alacaklarının tahsili için, gerekse Bankalar Kanununda fon alacağı olarak kabul edilen alacaklar bakımından açılacak davalarda, davanın doğru (gerçek) tarafıdır.

Hukuk düzeninin tüzel kişilik tanımadığı topluluklara karşı bir hakkın hüküm altına alınabilmesi için topluluğu oluşturan üyelerin tamamının zorunlu dava arkadaşı olarak dava edilmesi gerekir. Bu durum, devletin olumlu bir edim olarak üstlendiği, etkin hukuki korunma talebinin gerçekleştirilememesine yol açar. Bu sakıncıyı dikkate alan kanun koyucu, taraf ehliyetini hak ehliyeti ile değil, Medeni Kanununun tamamı ile ilişkilendirmiştir (HUMK m. 38). Bir kimseye taraf ehliyeti tanınması, hukuk düzeninin bir inisiyatifi olduğuna göre, hükümde geçen “Medeni Kanun”, “hukuk normları” olarak anlaşılmalıdır. Buradan hareketle, Türk Hukuku’nda, Medeni Kanun ve diğer maddi hukuk normları ile tüzel kişiliği bulunmayan bazı topluluklara taraf ehliyeti tanınmıştır. Bu bağlamda, miras ortaklığı, iflas masası ve donatma iştirakinin taraf ehliyeti yakındandan incelenmelidir.

Medeni Kanun, zorunlu dava arkadaşlığının yaratacağı zorlukların önüne geçebilmek için, atandıkları takdirde miras ortaklığı temsilcisi, vasiyeti yerine getirme görevlisi, tereke resmi yöneticisinin miras ortaklığını davada temsil edeceklerini

düzenlemiştir (MK m. 552/II b.6; m. 593/II; m. 640/III). Söz konusu hükümleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesi ile birlikte düşündüğümüzde, tüzel kişiliği bulunmamasına rağmen miras ortaklığının bir davada taraf olabileceği sonucuna varabiliriz. Ancak, miras ortaklığının, davanın pasif tarafın da mı yoksa her iki tarafı bakımından da taraf ehliyetine sahip olduğunu değerlendirebilmek için konuya ilişkin diğer hükümler de gözönünde bulundurulmalıdır. Gerek İcra ve İflas Kanununun hükümleri (İİK m. 53/II; 58/II b. 2) gerekse Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 11. maddesi, miras ortaklığının davalı yandan taraf olabileceğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle, kanımızca miras ortaklığı, pasif taraf ehliyetine sahiptir.

İflas masasının taraf ehliyetine yönelik bir değerlendirme yapabilmek için iflas idaresinin hukuki niteliği açıklanmalıdır. İflas idaresinin hukuki niteliğini açıklamak üzere temsil, resmi kurum ve organ teorisi olmak üzere temelde 3 görüş ileri sürülmüştür. Kanımızca, kanun koyucunun iflas idaresini, iflas masasının kanuni temsilcisi olarak kabul etmesi, Türk Hukuku'nda organ teorisinin benimsenmesini haklı çıkarmaktadır. İflas idaresinin, organ olabilmesinin sonucu, iflas masasını davalarda da temsil edebilmesidir. Hukuk düzeni, iflas idaresinin iflas masasını temsil edeceğini kabul etmekle, iflas masasının davada taraf olabilmesini sağlamış, bir başka deyişle tüzel kişi olarak kabul etmemekle beraber kendisine taraf ehliyeti tanımıştır. İflas idaresinin, takibin masanın yararına görmediği davalarda davayı takip yetkisini isteyen alacaklıya devretmesi; hiçbir alacaklı çıkmazsa müflisin davayı takip yetkisinin doğması durumunda, davanın tarafı iflas masası olmaya devam edecektir (İİK m. 245).

Donatma iştirakinin tüzel kişiliği yoktur. Ancak, donatma iştirakinin bazı durumlarda hakkın süjesi olabileceği kabul edilmiştir (TTK m. 955/I). Gemi müdürünün mahkemelerde donatma iştirakini temsil edeceğine ilişkin düzenleme kanımızca donatma iştirakinin hem aktif hem de pasfi taraf ehliyetinin bulunduğu şeklinde değerlendirilmelidir. Nitekim, donatma iştiraki iflasa tabi olduğu için kendisine karşı iflas davası açılabilir. Ayrıca, gemi müdürünün atanmadığı durumlarda, sınırlı ayni sorumluluk söz konusu ise, alacaklıların alacaklarını donatanların malvarlığından karşılaması mümkün değildir. Sınırsız sorumluluk hallerinde ise, alacaklıların donatma iştirakine yönelmesine engel bir düzenleme kanunda yer almamaktadır. Bunun yanında, donatma iştiraki, bir gemi üzerinde söz

konusu olacağından, bu geminin bir kaptanı bulunacak, kaptan da donatma iştirakini davalarda temsil edebilecektir.

Taraf ehliyeti, taraflara ilişkin olumlu bir dava şartıdır. Taraf ehliyeti bir dava şartı olarak, davanın açıldığı andan hükmün verilmesine kadar var olmalıdır. Tarafların, taraf ehliyeti eksikliğine ilişkin iddialarını ileri sürmeleri hususunda herhangi bir zaman sınırlaması yoktur. Yargılamanın her aşamasında, hatta temyiz kanun yolunda dahi taraf ehliyeti eksikliği ileri sürülebilir. Taraf ehliyeti eksikliğinin taraflarca ileri sürülmesi, ileri sürenin, kendi taraf ehliyetine yönelik olabileceği gibi, karşı tarafın taraf ehliyetine yönelik de olabilir.

Taraf ehliyeti ile birlikte, başka dava şartları da eksikse, davanın usulden reddedilmesinin, hangi dava şartına dayanacağına ilişkin olarak ortaya konan görüşlerden kanımızca, mahkemeye ilişkin dava şartlarından önce taraf ehliyetinin inceleneceği görüşü kabul edilmelidir. Çünkü, mahkemeye ilişkin dava şartları bu arada görev, taraf ehliyetine göre incelenecektir denilirse, mahkemenin görevsizliği konusunda taraf ehliyeti olmayan kimseye, “doğal hakim” ilkesi konusunda iddiada bulunma imkanı verilmemiş olacaktır ki, bu da anayasal bir temel hak olan hukuki dinlenilme hakkının (AY m. 36 ; HUMK m. 73) ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır. Ancak dava şartlarının incelenme sırasına yönelik kesin bir kural koymanın zorluğuna da işaret etmeliyiz. Tüm dava şartları için geçerli olacak kesin bir kıstas benimsemek yerine, bu konuda takdir yetkisini mahkemeye bırakmanın, mahkemenin de takdirini kullanırken usul ekonomisi ilkesini göz önünde bulundurmasının doğru olacağı düşüncesindeyiz.

Taraf ehliyetinin bir dava şartı olarak kendiliğinden dikkate alınması, hakimın vakıa araştırması yapabileceği, taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları yargılamaya getirebileceği anlamına gelmemektedir. Mahkemenin, kendiliğinden vakıa araştırmak yerine, dava şartlarının varlığını ispat yükünü taşıyan tarafı belirleyerek şüphe duyduğu dava şartı hakkında, vakıa ve delillerini ibraz etmesi için kendisine süre vermesi gerekir. Ancak, hakimın taraf ehliyetinin incelenmesine yönelik etkinliği, taraf ehliyetinin kamu yararını ilgilendirmesi nedeniyle esasa ilişkin yapılacak yargılamaya kıyasla daha fazla olacaktır. Bu çerçevede, hakimın gerçek kişilerin Nüfus Müdürlüğü’ne; tüzel kişileri için ilgili sicile yazı yazabilmesini, taraf ehliyetinin incelenmesi hususundaki etkinliği ile açıklamak mümkündür.

Tıpkı görev kurallarında hakimin duruşma yapmadan dosya üzerinden karar verebilmesinde olduğu gibi (HUMK m. 7/I), bazı durumlarda duruşma yapmadan, dosya üzerinden, taraf ehliyeti hakkında usule ilişkin ret kararı verilebilmelidir. Hakimin, dosya üzerinden ret kararı verebilmesi, taraf ehliyetine ilişkin tarafların veya yasal ya da kanuni temsilcilerinin iddia ve savunmada bulunabilme imkanının tanınmasına; ayrıca, taraf ehliyeti eksikliğinin dosyadan kolaylıkla ve tereddüt edilmeyecek şekilde anlaşılabilmesine bağlıdır. Dosya üzerinden davanın reddedilebilmesi için, tarafların bu konudaki görüşlerinin alınması, iddia ve savunmada bulunabilmelerine olanak tanınması gerekir.

Taraf ehliyetinin incelenmesi de bir yargılama faaliyetini gerektirir. Taraf ehliyeti konusunda şüphe duyulan bir tarafın, yargılama sonucunda taraf ehliyetinin bulunmadığı tespit edilse bile, taraf ehliyetine ilişkin yapılacak yargılamada, taraf ehliyetine sahip olması bir zorunluluktur. Bu nedenle, taraf ehliyeti olmayan bir kimsenin taraf ehliyetinin varlığı hususunda yapılacak yargılamada taraf ehliyeti vardır.

Taraf ehliyeti, kanun yollarının, özellikle temyiz yargılamasının esası hakkında inceleme yapılmasından önce varlığı aranacak bir ön şarttır. Taraf ehliyetinden yoksun bir kimsenin temyiz talebi hakkında temyiz incelemesi yapıp bozma ya da onama kararı verilemez. Bu durumda, temyiz incelemesine bakan daire temyiz talebinin reddine karar vermelidir. Taraf ehliyeti eksikliği tespit edilen bir kimse, kararın temyizine ilişkin yargılamada taraf ehliyetine sahiptir. Taraf ehliyeti, bu eksiklik üzerine yapılacak temyiz yargılamasında çift etkili vakıa etkisi göstermektedir. Taraf ehliyeti, bir yandan temyiz yargılamasının incelenebilirlik şartı, bir yandan da temyiz esas konusunu, işin esasını teşkil etmektedir. Mahkemenin yerel mahkemenin ret kararını doğru bulması, temyiz talebini reddettiği şeklinde değil, temyiz esas hakkında bir karar verildiği şeklinde değerlendirilmelidir.

Taraf ehliyeti eksikliğinin tespitinden sonra verilecek karar, mahkemenin dosyadan elini çekmesi sonucunu doğuracağı için usule ilişkin nihai bir karardır. Mahkeme, taraf ehliyeti eksikliği hususunda meydana gelecek bir uyuşmazlık üzerine, tarafların taraf ehliyetlerinin var olduğu sonucuna varırsa, bir ara karar verecektir.

Taraf ehliyeti, özellikle topluluklarda, tüzel kişiliğin varlığının ya da yokluğunun tespiti için açılan davalarda bir davanın konusunu, yani davacının, dava dilekçesinde belirttiği talep sonucunu oluşturmaktadır. Taraf ehliyeti konusunda çıkan bir uyuşmazlığın, aynı zamanda davanın esasını teşkil ettiği durumlarda bir “çift yönlü vakıa” sorunundan söz edilir. Bu tür bir davada mahkeme usule ilişkin değil, esas ilişkin bir karar verecektir. Zira, mahkeme, kararını açıkladığı anda, işin esas bakımından yargılamanın sonuna gelmiştir.

Davacı, pasif taraf ehliyeti eksikliğine rağmen dava açmış ise, usule ilişkin ret kararında, yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilecektir. Davacının taraf ehliyeti olmamasına rağmen, onun kanuni ya da iradi temsilcisi tarafından dava açılmış ise, ölmüş ya da tüzel kişiliği bulunmayan taraf, yargılama giderlerinden sorumlu tutulamayacağından, davacı adına dava açan kişinin yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilmesi gerekir. Dava devam ederken taraflardan biri ölür ve davaya mirasçılar ile de devam edilemezse, hakimin yargılamaya devam ederek davanın açıldığı tarihte haksız olan tarafı tespit etmesi gerekir (HUMK m. 425). Ancak hukuki dinlenilme hakkıyla da bağdaşır şekilde, mirasçıların, sırf bu husus için yargılamada yer almaları sağlanmalı, sonra giderler hakkında karar verilmelidir.

Taraf ehliyeti eksikliği üzerine verilen ret kararı, usule ilişkin bir nihai karar olduğundan, bu kararlara karşı da temyize başvurmak mümkündür. Reddedilen bu davada, bazı durumlarda davalının da kararı temyiz etmekte hukuki yararının bulunduğunu kabul etmek gerekir. Aktif taraf ehliyeti eksikliği, davalı tarafından hiç talep edilmediği halde, hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmak suretiyle dava reddedilmişse, esasa ilişkin bir ret kararı talep eden davalının hükmü temyiz etmekte hukuki yararı vardır. Davası reddedilen tarafın, taraf ehliyetinin varlığı hususunda yaptığı temyiz başvurusu reddedilmesine rağmen, onama kararı hukuka aykırı ise, bu usule aykırılığı dayanılarak karar düzeltme yoluna başvurulabilmelidir.

Taraf ehliyetinin bulunmamasından dolayı verilen kararlar yalnız taraf ehliyeti eksikliği hakkında kesin hüküm teşkil eder. Taraf ehliyeti bulunmamasından dolayı ret kararı verilen ilk dava, daha sonra aynı taraflarca, aynı vakıalara dayanılarak ve aynı talep sonucu ile yeniden açılırsa, maddi anlamda kesin hüküm engeline takılır. Bu eksiklik tamamlanırsa aynı konuda, aynı vakıalara dayanarak yeni bir dava açılabilir.

Eksikliği tespit edilen taraf ehliyetinin, süre verilerek tamamlanması sağlanabilir. Ancak, davanın başında eksik olan taraf ehliyeti, eksikliğin tespit edildiği anda tamamlanmış ise, hemen usule ilişkin bir ret kararı verilmemelidir. Taraf ehliyetini sonradan kazanan taraf, taraf usul işlemlerine icazet verdiği takdirde, yargılamaya devam edilmelidir. Zira, taraf ehliyeti bir dava şartı olmasının yanında, aynı zamanda taraf usul işlemlerinin de geçerlik şartıdır. İcazet, açık olarak verilebileceği gibi, örtülü olarak da verilebilir. İcazet, taraf usul işlemlerinin tamamına yönelik olmalıdır.

Taraf ehliyetinin varlığı hususlarında hata edilerek verilen esasa ilişkin kararlar etkisiz hüküm niteliğindedir. Taraf ehliyeti eksikliğine rağmen verilen bir hükmün, cebri icra aracılığı ile zorla yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu karara karşı kanun yollarına başvurulabilir. Taraf ehliyeti eksikliği, usule ilişkin bozma sebeplerinden bir mutlak bozma sebebidir. Taraf ehliyeti eksikliği, usule aykırılık bakımından kamu düzenine ilişkin bir husus olarak kabul edilmelidir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445. maddesinin 8. bendinden hareket edilerek taraf ehliyeti eksikliğine karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz. Kanun koyucu, dava ehliyeti eksikliğini, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul etmekle beraber, taraf ehliyeti eksikliğine değinmemiştir. Çünkü, etki doğurmayan bir hüküm için, yargılamanın yenilenmesi imkanına ihtiyaç duyulmamıştır. Bu bağlamda, taraf ehliyeti eksikliğine karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasının, kanun koyucu tarafından bilinçli bir şekilde öngörülmediği sonucuna varabiliriz.

BİBLİYOGRAFYA

- **AKCAN, Recep:** Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999.
- **AKGÜNER, Kemal:** Vekil ve Mümessil Olmayan Kişiler Huzuruyla Davanın Görülüp Hükme Bağlanması Haline Dayanan Muhakemenin (Yargılamanın) İadesi ve Bir Yargıtay Kararı, ABD 1973/4, s. 718 vd.
- **AKINTÜRK, Turgut:** Aile Hukuku (1996), 4. Baskı, Ankara 1996.
- **AKINTÜRK, Turgut:** Türk Medeni Hukuku (2002), 7. Baskı, İstanbul 2002.
- **AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut:** Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2002.
- **ALANGOYA, Yavuz:** Medeni Usul Hukuku Esasları (Usul), İstanbul 2001.
- **ALANGOYA, Yavuz:** Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü) (Dava Ortaklığı), İstanbul 1999.
- **ALANGOYA, Yavuz:** Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Dellilerin Toplanmasına İlişkin İlkeler (İlkeler), İstanbul 1979.
- **ALANGOYA, Yavuz:** Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler (Tarafta İradi Değişme), MHAD 1969/5, s. 125 vd.
- **ANSAY, Sabri Şakir:** Hukuk Yargılama Usulleri, 5. Baskı, Ankara 1954.
- **ANSAY, Tuğrul:** Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir? (Adi Şirket), Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 1 vd.
- **ANSAY, Tuğrul:** Anonim Şirketler Hukuku (Anonim Şirketler), 3. Baskı, Ankara 1970.
- **ANTALYA, Gökhan:** Miras Hukuku, İstanbul 2003.
- **ARENS, Peter / LÜKE, Wolfgang:** Zivilprozessrecht, 5. Auflage, München 1992.
- **ARKAN, Sabih:** Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1998.

- **ARSLAN, Ramazan:** Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977.
- **ATALAY, Oğuz:** Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001.
- **ATALAY, Özcan:** Dava Şartı, ABD, 1980/6, s. 686 vd.
- **AYİTER, Nuşin / KILIÇOĞLU, Ahmet:** Miras Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1993.
- **AYİTER, Nuşin:** Eşya Hukuku, Ankara 1977.
- **BAUMGAERTEL, Gottfried:** Einführung in das Zivilprozessrecht, 7. Auflage, Frankfurt am Main 1986.
- **BECKER- EBERHARD, Ekkehard (Çev. YILDIRIM, M. Kamil):** “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları”, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku (Derleyen:YILDIRIM, M. Kamil), İstanbul 2001, s. 17 vd.
- **BELBEZ, Hikmet:** Kaptanın Temsil Salahiyeti, Adliye Ceridesi 1941/1, s. 13 vd.
- **BELGESAY, Musfata Reşit:** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1939.
- **BELGESAY, Mustafa Reşit:** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi C. II, İstanbul 1939.
- **BERKİ Ömer:** Karar Düzeltme Müessesesi, Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, Ankara 1974, s. 143 vd.
- **BERKİ, Himmet:** Yargılama Esnasında Taraflardan Birinin Ölmesi, AD 1945/1, s. 891 vd.
- **BERKİ, Şakir:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959.
- **BERKİN, Necmettin:** Alman Hukuk Prosedürünün Oluşu ve Bu Prosedür Bakımından Dava ve Kaza Mefhumları Üzerine Teorik Düşünceler (Dava ve Kaza), İÜHFM 1950/1-2, s. 390 vd.
- **BERKİN, Necmettin:** Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi (Usul), İstanbul 1981.
- **BİLGE, Necip / ÖNEN, Ergun:** Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978.

- **BİLGE, Necip:** Evli Kadının Dava Ehliyeti (Dava Ehliyeti), AD 1948/1, s. 19 vd.
- **BİLGE, Necip:** Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme (Karar Düzeltme), Ankara 1973.
- **BİLGİLİ, Fatih:** Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi'nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum, Ömer Teoman'a 55. Yaşgünü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 197 vd.
- **BRAND, Ernst:** Konkursmasse, JK, No: 999.
- **BUDAK, Ali Cem:** Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000.
- **BULUT, M. Celal:** Husumet İtirazının Zamanı ve Husumet Bakımından Davanın Reddi Halinde Hükmedilecek Vekalet Ücretinin Takdiri, ABD 1953/5, s. 389 vd.
- **BÜYÜKAY, Yusuf:** Roma Hukukunda Fiil Ehliyetini Sınırlayan Sebepler ve Modern Türk Hukukuna Etkileri (Yayımlanmamış Y.Lisans Tezi-Marmara Üni. Sosyal Bilimler Ens.), İstanbul 1994.
- **ÇAĞA, Tahir / KENDER, Rayegan:** Deniz Ticareti Hukuku I, 11. Baskı, İstanbul 2000.
- **ÇAĞA, Tahir:** Aceneteler Aleyhine Müvekkiline İzafeten Açılan Davalarda Sadır Olan İlamların İcrası, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararlar Sempozyumu, Ankara 1984, s. 3 vd.
- **ÇELİK, Nuri:** İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2000.
- **DEREN-YILDIRIM, Nevhis:** Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Unsurları, İstanbul 1996.
- **DOMANIÇ, Hayri:** Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul 1964.
- **DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan:** Türk Özel Hukuku C. II Kişiler Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2002.
- **DURMAN, Okay:** Yargıtay Kararları Işığında Kadastro Mahkemelerinde Yargılama, İstanbul 2002.

- **ERDEMİR, İlder:** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. II, 2. Basım, Ankara 1998.
- **EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998.
- **ERTAŞ, Şeref:** Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2002.
- **ERTURGUT, Mine:** İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, Ankara 2000.
- **ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret:** Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1993.
- **FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, 2. Baskı, İstanbul 1976.
- **FRANK, Richard / STRAEULI, Hans / MESSMER, Georg:** Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997.
- **FURTAK, Oliver:** Die Parteifähigkeit in Zivilverfahren mit Auslandsberührung, Heidelberg 1995.
- **GENÇCAN, Ömer Uğur:** Boşanma Davasının Mirasçılar Tarafından Sürdürülmesi, Man. BD, 2002/1, s. 51 vd.
- **GÜNAY, Cevdet İlhan:** Sendikalar Kanunu Şerhi, Ankara 1999.
- **GÜRDOĞAN, Burhan:** Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı (Kesin Hüküm), Ankara 1960.
- **GÜRDOĞAN, Burhan:** Tashihi Karar Müessesesi (Tashihi Karar), Ahmet Esat Arsebük'ün Aziz Hatırısına Armağan, Ankara 1958, s. 285 vd.
- **GÜRSOY, Kemal Tahir / EREN, Fikret / CANSEL, Erol:** Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.
- **GÜRSOY, Kemal Tahir:** Vekalet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, s. 1 vd.
- **GÜVEN, Diler Tamer:** Roma Hukukunda Hak ve Dava İlişkisi (Yayımlanmamış Y.Lisans Tezi-İstanbul Üni. Sosyal Bilimler Ens.), İstanbul 1987.

- **HABSCHEID, Walther J.:** Schweizerisches Zivilprozess und Gerichtsorganisationsrecht, Basel und Frankfurt am Main 1986.
- **HAEFLIGER, Ruth:** Die Parteifaehigkeit im Zivilprozess, Zürich 1987.
- **HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir:** Eşya Hukuku, İstanbul 1991.
- **HATEMİ, Kezban:** İş Sendikalarının Usul Hukuku Açısından Ehliyet Durumu, İBD 1975/1-2, s. 31 vd.
- **HELVACI, İlhan:** Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi (MK. m. 605 – MK. m. 618), İstanbul 2002.
- **İŞİK, Rüçhan:** İşçi Sendikalarının Faaliyetlerinin Hukuksal Çerçevesi, Ankara 1977.
- **İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan:** Miras Hukuku, İstanbul 1989.
- **İMREGÜN, Oğuz:** Anonim Ortaklıklar (Anonim Ortaklıklar), İstanbul 1989.
- **İMREGÜN, Oğuz:** Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Kara Ticareti), 12. Bası, İstanbul 2001.
- **İMREGÜN, Oğuz:** Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar (Kollektif), İstanbul 1989.
- **İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref:** Miras Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1995.
- **İYİMAYA, Ahmet:** Sorumluluk Davası Yönünden Bağlantılı Kuruluşların Husumeti Sorunu, Yasa 1989/3, s. 317 vd.
- **KAÇAK, Nazif:** Emsal İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2002.
- **KALPSÜZ, Turgut:** Müvekkillerine İzafeten Acentalarına Karşı Dava Açılabilirliğini Öngören Hüküm ve Oluşumu, BATİDER 1983/6, s. 1 vd.
- **KARADENİZ-ÇELEBİCAN, Özcan:** Roma Hukuku, 4. Basımdan Tıpkıbasım, Ankara 1989.
- **KARAFAKİH, İsmail Hakkı:** Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952.

- **KARAKOÇ, Yusuf:** Vergi Yargılaması Hukuku, İstanbul 1995.
- **KARAYALÇIN, Yaşar:** Ticaret Hukuku Dersleri Şirketler Hukuku A) Giriş- Şahıs Şirketleri, Ankara 1965/V.
- **KAYHAN, Şaban:** Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2003.
- **KENDER, Rayegan / ÇETİNGİL, Ergon:** Deniz Ticareti Hukuku, Temel Bilgiler, İstanbul 1998.
- **KENDİGELEN, Abuzer:** Kişi Ortaklıklarının Sermaye Ortaklıklarına Dönüştürülmesinin Sonuçları, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 245 vd.
- **KILIÇOĞLU, Ahmet:** Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003.
- **KIRCA, İsmail:** Tüzel Kişiliğin Kazanılmasından Önce Anonim Şirket Adına Yapılan İşlemler (TTK 301II), BATİDER 1998/12, s. 83 vd.
- **KOCAYUSUFPASAOĞLU, Necip:** Miras Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1987.
- **KOSCHAKER, Paul / AYİTER, Kudret:** Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir 1993.
- **KUNTALP, Erden:** Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Ankara 1985, s. 5 vd.
- **KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder:** İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 14. Baskı, Ankara 2001.
- **KURU, Baki:** Dava Şartları (Dava Şartları), Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s. 109 vd.
- **KURU, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- **KURU, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- **KURU, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- **KURU, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. Baskı, İstanbul 2001.

- **KURU, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- **KURU, Baki:** Hukuk Usulünde Dava Sebebi, AD 1967/4, s. 239 vd.
- **KURU, Baki:** Nizasız Kaza (Nizasız Kaza), Ankara 1961.
- **KURU, Baki:** Tespit Davaları, Ankara 1963.
- **KUTAL, Metin:** Sendikaların “Mesleğin Ortak Çıkarlarını” Koruma İşlevi, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s. 277 vd.
- **LEIPOLD, Dieter (STEIN / JONAS):** Stein / Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung vor 38 – 127a, 20. Auflage, Tübingen 1978.
- **LINDACHER, Walter F. :** Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band I, § 1-354, München 2000.
- **LÜKE, Gerhard:** Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band I, § 1-354, München 2000.
- **MUSIELAK, Hans Joachim (mit den Bearbeitern, WETH, Stephan ; FOERSTE, Ulrich):** Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Auflage, München 2002.
- **MUŞUL, Timuçin:** İcra ve İflas Hukuku II İflas Hukuku (İflas), İstanbul 2002.
- **MUŞUL, Timuçin:** Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları (Ara Karar), Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1988/4, s. 217 vd.
- **NARBAY, Şafak / DELİDUMAN, Seyithan:** Alman Federal Mahkemesinin (Dış-) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı, Ömer Teoman’a 55. Yaşgünü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 577 vd.
- **NARMANLIOĞLU, Ünal:** İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001.
- **OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY, Saibe:** Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 7. Baskı, İstanbul 2002.
- **OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer:** Eşya Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2002.
- **OĞUZOĞLU, Hüseyin Cahit:** Medeni Hukuk Şahsın Hukuku-Aile Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1958.

- **ÖNEN, Ergun:** İnşai Dava, Ankara 1981.
- **ÖZEKES, Muhammet:** İcra-İflas Hukukunda İhtiyati Haciz (İhtiyati Haciz), Ankara 1999
- **ÖZEKES, Muhammet:** Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale (Asli Müdahale), İstanbul 1995.
- **ÖZEKES, Muhammet:** Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm (Hüküm), YD 2000/10, s. 661 vd.
- **ÖZMEN, İsmail:** Vesayet Hukuku Davaları, Ankara 1996.
- **ÖZSUNAY, Ergun:** Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, 4. Baskı, İstanbul 1979.
- **ÖZTAN, Bilge:** Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar (Hakiki Şahıslar), 9. Baskı, Ankara 2000.
- **ÖZTAN, Bilge:** Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 10. Baskı, Ankara 2002.
- **ÖZTAN, Bilge:** Tüzel Kişiler (Ders Notları) (Tüzel Kişiler), Ankara 1994.
- **ÖZTEK, Selçuk:** Roma Medeni Usul Hukukunun Ana Hatları, İÜHFM 1985/1-4, s. 335 vd.
- **PAULUS, Christoph G.:** Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Berlin 2000.
- **PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet:** Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2001.
- **PEKCANITEZ, Hakan:** Hukuki Dinlenilme Hakkı (Hukuki Dinlenilme), Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 753 vd.
- **PEKCANITEZ, Hakan:** Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale (Fer'i Müdahale), Ankara 1992.
- **PETERSEN, Julius:** Über den Parteibegriff und die Parteifaehigkeit, ZZP 18, s. 1 vd.
- **POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin:** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2000.
- **POSTACIOĞLU, İlhan:** Dava Teorisi Üzerinde Bazı Mülahazalar (Dava Teorisi), Tahir Taner'e Armağan, İstanbul 1956, s. 737 vd.

- **POSTACIOĞLU, İlhan:** Davanın ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep, Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 497 vd.
- **POSTACIOĞLU, İlhan:** İcra Hukuku Esasları (İcra), 4. baskı, İstanbul 1982.
- **POSTACIOĞLU, İlhan:** İflas Hukuku İlkeleri (İflas), C. I İflas, İstanbul 1978.
- **POSTACIOĞLU, İlhan:** Medeni Usul Hukuku Dersleri (Usul), İstanbul 1975.
- **PULAŞLI, Hasan:** Şirketler Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2001.
- **REİSOĞLU, Seza:** Bankalar Kanunu Şerhi ve Bankacılık Uygulamasında Diğer Kavramlar, Ankara 2002.
- **ROSENBERG, Leo / SCHWAB, Karl Heinz / GOTTWALD, Peter:** Zivilprozessrecht, 15. Auflage, München 1993.
- **ROSENBERG, Leo / SCHWAB, Karl Heinz:** Zivilprozessrecht, 13. Auflage, München 1981.
- **SAYMEN, Ferit Hakkı:** Kat'ileşmeyen Boşanmaya Ölümün Tesiri – Mirasçılık Sıfatı, İÜHFM 1947/1, s. 359 vd.
- **SCHEMMANN, Teo:** Parteifaehigkeit im Zivilprozess, München 2002.
- **SCHILKEN, Eberhard (Çev. YILDIRIM, Kamil):** "Medeni Yargılamada Hakimin Rolü" (Hakimin Rolü), İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku (Derleyen: YILDIRIM, M. Kamil), İstanbul 2001, s. 43 vd.
- **SCHILKEN, Eberhard:** Gerichtsverfassungsrecht, 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 1994.
- **SCHLOSSER, Peter:** Zivilprozessrecht I, München 1991.
- **SCHNELLHAMMER, Karl:** Zivilprozess, Heidelberg 2001.
- **SCHWAB, Karl Heinz / GOTTWALD, Peter:** Verfassung und Zivilprozess, Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmaessige Ordnung, (Herausgegeben, HABSCHEID, Walther), Bielefeld 1983.
- **SINMAZ, Burhan / KARAKAŞ, İzzet:** İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 1987.
- **SİRMEN, A. Lale:** Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995.

- **SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral:** Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, 2. Baskı, İzmir 1999.
- **SUNGURTEKİN, Meral:** Karar Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluğu Bulunup Bulunmadığı Meselesi, YD 1990/10, s. 471 vd.
- **ŞENER, Oruç Hami:** Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2002.
- **ŞENGÜN, Kemal Oğuz:** Miras Ortaklığı ve Mirasçıların Dava Hakkı, AD 1971/7, s. 452 vd.
- **TAHİROĞLU, Bülent / ERDOĞMUŞ, Belgin:** Roma Usul Hukuku (Özet), İstanbul 1977.
- **TANRIVER, Sûha:** Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 1998.
- **TAŞPINAR, Sema:** Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu, Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 759 vd.
- **TEKİL, Fahman:** Deniz Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- **TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- **TEKİNAY, Selahattin Sulhi:** Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990.
- **THOMAS, Heinz / PUTZO, Hans:** Zivilprozessordnung, 24. Auflage, München 2002.
- **TÖRE, Hayrullah Fütuhi:** Hukuk Davalarında Kesin Hükmün Uygulanışı ve Şartları, ABD 1973/2, s. 240 vd.
- **TULUAY, Metin:** Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1983/1, s. 101 vd.
- **TUNCAY, A. Can:** Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999.
- **TUTUMLU, Mehmet Akif:** Boşanma Davası Sürerken Davacının Ölümü Nedeniyle Mirasçılarının Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları, ABD 2002/2, s. 111 vd.
- **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, C. II,** Ankara 1988.
- **TÜRK, Hikmet Sami:** Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986.

- **ULUKAPI, Ömer:** Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı (Dava Arkadaşlığı), Konya 1991.
- **ULUKAPI, Ömer:** Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi (Duruşma), Konya 1997.
- **UMAR, Bilge:** Hukuk Başlangıcı (Başlangıç), İzmir 1997.
- **UMAR, Bilge:** İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişimi ve Genel Teorisi (Tarihi Gelişme), İzmir 1973.
- **UMAR, Bilge:** Medeni Usul Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet (Ehliyet), İÜHFM 1963/3, s. 591 vd.
- **UMAR, Bilge:** Türk Medeni Usul Hukukunda İadei Muhakeme (İadei Muhakeme), İÜHFM 1963/1-2, s. 261 vd.
- **UMUR, Ziya:** Roma Hukuku, İstanbul 1982.
- **USLUOĞLU, Avni:** Ormanlara Ait Uyuşmazlıklarda Husumet, YD 1976/1, s. 133 vd.
- **UYAR, Talih:** Türk Medeni Kanunu "Aile Hukuku" (Aile Hukuku), C. IV, Ankara 2002.
- **UYAR, Talih:** Türk Medeni Kanunu "Genel Gerekçeler" ve "Başlangıç Hükümleri", C. I, Ankara 2002.
- **UYAR, Talih:** Türk Medeni Kanunu "Kişiler Hukuku" (Kişiler Hukuku), C. II, Ankara 2002.
- **UYGUR, Turgut:** İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara 1980.
- **ÜSTÜNDAĞ, Saim:** İcra Hukukunun Esasları (İcra), İstanbul 2000.
- **ÜSTÜNDAĞ, Saim:** İddianın ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı (Yasak), İstanbul 1967.
- **ÜSTÜNDAĞ, Saim:** İflas Hukuku (İflas), 6. Baskı, İstanbul 2002.
- **ÜSTÜNDAĞ, Saim:** İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981.
- **ÜSTÜNDAĞ, Saim:** Medeni Yargılama Hukuku (Usul), C. I, II, İstanbul 2000.
- **WERTENBRUCH, Johannes:** Die Parteifähigkeit der GbR –die Änderungen für die Gerichts und Vollstreckungspraxis, NJW 2002/5, s. 324 vd.

- **WOIDICH, Joseph:** Die Partei kraft Amtes im Zivilprozess, Würzburg 1974.
- **YENER, Orhan:** Hukuk ve Ceza Davalarında Taraf Teşkili ve Dava Ehliyeti Davaya Vekalet, Ankara 1997.
- **YENİCE, Kazım:** Dava Yeterliği (Dava Yeterliği), AD 1963/11-12, s. 1182 vd.
- **YENİCE, Kazım:** Taraf Yeterliği (Taraf Yeterliği), AD 1963/9-10, s. 937 vd.
- **YILMAZ, Ejder:** Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri (Geçici Himaye), C. I, Ankara 2001.
- **YILMAZ, Ejder:** Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri (Geçici Himaye), C. II, Ankara 2001.
- **YILMAZ, Ejder:** Hukuk Davalarında Taraf Ehliyetine ile İlgili Bir İctihadı Birleştirme Kararının Düşündürdükleri (Tarafta İslahla Değişiklik Yapılabilmesi Olanağı) (Tarafta İslahla Değişiklik), YD 1989/1-4, s. 202 vd.
- **YILMAZ, Ejder:** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat (Mevzuat), Ankara 1975/1976.
- **YILMAZ, Ejder:** İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi / Değiştirilmesi Yasağı, ABD 1983/3-4, s. 11 vd.
- **YILMAZ, Ejder:** İflas İdaresi (İflas İdaresi), Ankara 1976.
- **YILMAZ, Ejder:** Medeni Yargılama Hukukunda İslah (İslah), Ankara 1982.
- **YILMAZ, Ejder:** Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri (Savcı), AÜHFD 1972/1-2, s. 255 vd.
- **ZEVKLİLER, Aydın / ACABEY, Beşir / GÖKYAYLA, Emre:** Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara 1999.
- **ZIMMERMANN, Walter:** ZPO Fallrepetitorium für Studium und Nebenertragungsdienst, Heidelberg 1997.

