T.C.

DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK PROGRAMI

DAVA TAKİP YETKİSİ

BUSE DİŞEL

DANIŞMAN

PROF. DR. MUHAMMET ÖZEKES

İZMİR - 2019

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum "*Dava Takip Yetkisi*" adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

06.02.2018
Buse DİŞEL

DECLARATION

I hereby declare that this doctoral thesis titled as “Right To Take Legal Action” has been written by myself in accordance with the academic rules and ethical conduct. I also declare that all materials benefited in this thesis consist of the mentioned resourses in the reference list. I verify all these with my honour.

06/02/2019
BUSE DİŞEL

ÖZET

Doktora Tezi

DAVA TAKİP YETKİSİ

Buse DİŞEL

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Doktora Programı

Dava takip yetkisi, bir kimsenin bir davayı kendi adına, davanın tarafı olarak takip edebilmesidir. Dava takip yetkisi, kendi hakkını dava takip yetkisi ile başkasının hakkını dava takip yetkisi olarak ikiye ayrılır. Kendi hakkını dava takip yetkisi, hak sahibinin maddî hukuktaki tasarruf yetkisinin usûl hukukundaki görünümüdür. Asıl önemli ve tartışmalı olan dava takip yetkisinin özel hali, yani başkasının hakkını dava takip yetkisidir. Bu halde dava takip yetkilisi, maddî hukuk bakımından hak sahibi veya yükümlü olmamasına rağmen, başkasının hukukî ilişkisi hakkında bir davayı kendi adına taraf olarak yürütür.

Başkasının hakkını dava takip yetkisi kullanıldığında, dava takip yetkilisi, hak sahibi/yükümlü ile karşı taraf arasında üçlü bir ilişki ortaya çıkar. Davanın tarafları dava takip yetkilisi ile karşı taraftır, bunlar arasında usûlî bir ilişki vardır. Hak sahibi ile karşı taraf arasında davaya konu olan maddî hukuk ilişkisi bulunur. Dava takip yetkilisi ile hak sahibi/yükümlüsü arasında da -başkasının hakkı için dava takip yetkisinin kullanılmasını meşrulaştıran- bir iç ilişki vardır.

Hak sahibinin değil de dava takip yetkilisinin davanın tarafı olmasının medenî usûl hukukunda ortaya çıkardığı birtakım usûlî sorunlar vardır. Bu çalışma kapsamında da özellikle başkasının hakkını dava takip yetkisinin meydana getirdiği usûl hukukuna ilişkin önemli sonuçlar incelenmiştir. Bunlardan en önemli olanları, kesin hüküm etkisi ve derdestliktir. Başkasının hakkını dava takip yetkisi, kanunî bir temel dayanır. Hukukumuzda da çeşitli kanunlarda hak sahibi olmayan kimselere dava takip yetkisi tanıyan düzenlemeler mevcuttur. Çalışmamızda, hukukumuzdaki

başkasının hakkını dava takip yetkisinin uygulama halleri de tespit edilmeye ve özellik gösteren yönleri açıklanmaya çalışılmıştır.

ABSTRACT

Doctoral Thesis

Doctor of Philosopy (PhD)

Right To Take Legal Action

Buse DİŞEL

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Private Law

Private Law PhD Programme

Right to take legal action is a right that a person can litigate in his/her own name as a party. There are two types of right to take legal action;(i) litigation in one's own name and behalf, (ii) representative action. In procedural law, litigation in one's own name and behalf is basically an equivalent of rightholder's power of disposition in substantive law. Representative action which is an exclusive status of right to take a legal action is more important and problematic. In this case, nominal party who is not a rightholder or obligant but still he/she takes an action in his/her own name.

When a representative action occurs a tripartite relation is established between rightholder/obligant, nominal party and opposite party. In representative action parties are nominal party and opposite party, connected with procedural relation. Between nominal party and rightholder/obligant there is an internal relation which legitimate for the nominal party to take an action in rightholder's behalf.

Representative action creates numbers of problems in procedural law. In this study fundamental consequences of these problems are examined. Two of these fundamental consequences are *lis pendence* and *res judicata*. Representative action grounds on a statutory provision. In Turkish law there are numbers of provisions for representative action. In this study, we tried to determine the implemetations of representative action and to examine its characteristics.

DAVA TAKİP YETKİSİ
İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
DECLARATION iv
ÖZET v
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER vii
KISALTMALAR CETVELİ xviii

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
DAVA TAKİP YETKİSİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. KONUNUN ÖNEMİ, KAVRAM, TERİM 5
A. KONUNUN ÖNEMİ 5
B. DAVA TAKİP YETKİSİ KAVRAMI 8
1. Genel Olarak Bir Davayı Kendi Adına Yürütme Yetkisi: Dava Takip Yetkisi 8
2. Dava Takip Yetkisinin Özel Hali: Başkasının Hakkını Dava Takip Yetkisi 9
C. TANIM 12
D. TERİM SORUNU 15
II. DAVA TAKİP YETKİSİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ 18
A. KENDİ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ 18
B. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ 20
III. DAVA TAKİP YETKİSİNİN TASARRUF YETKİSİ İLE İLİŞKİSİ 22
IV. DAVA TAKİP YETKİSİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ 26

A. TARAF KAVRAMININ GELİŞİMİ 26
B. MADDÎ TARAF TEORİSİNİN AKSAKLIKLARINI GİDEREN BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN ORTAYA ÇIKIŞI 30
C. ŞEKLÎ TARAF TEORİSİNİN KABUL EDİLMESİNİN ARDINDAN DAVA TAKİP YETKİSİNİN GELİŞİMİ 31
D. TÜRK HUKUKUNDA DAVA TAKİP YETKİSİNİN GELİŞİMİ 33
V. DAVA TAKİP YETKİSİNİN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ 36
A. GENEL OLARAK 36
B. ALMAN HUKUKUNDA 37
1. Genel Olarak 37
2. Kanunî Dava Takip Yetkisi 37
3. İradî Dava Takip Yetkisi 41
C. İSVİÇRE HUKUKUNDA 41
D. AVUSTURYA HUKUKUNDA 44
E. FRANSIZ HUKUKUNDA 45
F. İTALYAN HUKUKUNDA 47
G. AMERİKAN HUKUKUNDA 47
H. İNGİLİZ HUKUKUNDA 48

İKİNCİ BÖLÜM
BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİ

I. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNDE ÜÇLÜ İLİŞKİ 49
A. DAVA TAKİP YETKİLİSİ, HAK SAHİBİ VE KARŞI TARAF 49
B. HAK SAHİBİ İLE KARŞI TARAF ARASINDAKİ MADDÎ HUKUK İLİŞKİSİ 51
C. DAVA TAKİP YETKİLİSİ İLE KARŞI TARAF ARASINDAKİ USÛL HUKUKU İLİŞKİSİ 52
D. HAK SAHİBİ İLE DAVA TAKİP YETKİLİSİ ARASINDAKİ İÇ İLİŞKİ 53
1. Temel Esasları 53

2. Başkasının Hakkını Dava Takip Yetkisinde Çeşitli İç İlişkiler 53
II. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİ TANINMASININ SEBEPLERİ 55
III. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN KOŞULLARI 57
A. MEYDANA GELMESİNİN TEMELİ 57
B. DAVA TAKİP YETKİSİNİN KULLANILDIĞININ AÇIKLANMASI 58
1. Genel Olarak 58
2. Dava D11ilekçesinde Belirtilmesi 59
C. DAVA TAKİP YETKİLİSİNİN TASARRUF YETKİSİNİN OLMASI MUTLAK DEĞİLDİR 61
IV. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN TÜRLERİ 62
A. KANUNÎ DAVA TAKİP YETKİSİ 63
1. Kanunî Dava Takip Yetkisi Kavramı 63
2. Kanunî Dava Takip Yetkisinin Türleri 64
a. Temel Ayrım 64
aa. Görev Gereği Dava Takip Yetkisi 64
bb. Şeklî Hukuk Kurallarının Öngördüğü Dava Takip Yetkisi 65
cc. Maddî Hukuk Kurallarının Öngördüğü Dava Takip Yetkisi 65
b. Diğer Ayrımlar 66
aa. Aktif- Pasif Dava Takip Yetkisi 66
bb. Münhasır ve Yarışan Dava Takip Yetkisi 67
cc. Dava Takip Yetkilisinin Tasarruf Yetkisinin Olması ve Olmaması 68
dd. Ahzükabz Yetkisi Olan ve Olmayan Dava Takip Yetkilisi 69
ee. Hakka Tamamen Yabancı Olan Dava Takip Yetkilisi ve Kısmî Hak Sahibi Olan Kimsenin Dava Takip Yetkisi 70
B. ÖZEL MALVARLIKLARINA İLİŞKİN DAVALARIN İDARECİ VE YÖNETİCİLER ARACILIĞIYLA TAKİP EDİLMESİ 71
1. Genel Açıklama 71
2. Resmî Görev Teorisi 72
3. Temsil Teorisi 75
4. Organ Teorisi 78

5. Teorik Tartışmaların Günümüzde Önemini Yitirdiği Görüşü 78
6. Görüşümüz 79
C. İRADÎ DAVA TAKİP YETKİSİ 83
1. Kavram 83
2. İradî Dava Takip Yetkisinin Türk Hukuku Bakımından Geçerliliği ve Gerekliliği Sorunu 85
a. İradî Dava Takip Yetkisiyle İlgili Görüşler 85
b. Görüşümüz 86
D. YARGISAL VE ÖRFİ DAVA TAKİP YETKİSİ TÜRLERİ 88
V. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN GÖSTERDİĞİ ÖZELLİK 89
VI. DAVA TAKİP YETKİSİNİN BAZI USÛLÎ KURUMLARLA İLİŞKİSİ VE KARŞILAŞTIRILMASI 91
A. TARAF EHLİYETİ 91
B. DAVA EHLİYETİ 93
C. SIFAT 94
D. TEMSİL 99
1. Genel Olarak 99
2. İradî Temsil 100
3. Kanunî Temsil 102
a. Dava Ehliyetinin Yokluğu Halinde Kanunî Temsil 102
b. Dava Takip Yetkisinin Yokluğu Halinde Kanunî Temsil 104
c. Kanunî Temsilcinin Davadaki Konumu 105
d. Dava Takip Yetkisinden Ayrıldığı Noktalar 105
4. Tüzel Kişilerin Organları Aracılığıyla Davanın Takibi 106
5. Başkasının Hakkını Dava Takip Yetkisinin Temsilden Ayrılmasına İlişkin Kriterler 108
6. Ayrımın Pratik Sonuçları 109
7. Hakka Yabancı Bir Kişinin Davayı Yürütmesinin Meydana Getirdiği Sonuçlar 110
E. DAVA ARKADAŞLIĞI 112
1. İhtiyari Dava Arkadaşlığı 112

2. Mecburî Dava Arkadaşlığı 113
F. TARAF DEĞİŞİKLİĞİ 115
G. DAVA KONUSUNUN DEVRİ 119
1. Türk Hukuku Bakımından 119
2. Alman, Avusturya ve İsviçre Hukuklarındaki Durum 123
VII. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN MADDÎ HUKUKTAKİ BAZI KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI 124
A. MÜTESELSİL ALACAKLILIK 124
B. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME 125
C. HAVALE 127

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNDE MEYDANA GELEN USÛLÎ SORUNLARA İLİŞKİN GENEL BAKIŞ 128
II. DAVA TAKİP YETKİLİSİNİN DAVANIN TARAFI OLMASI VE BUNUN SONUÇLARI 130
A. DAVA TAKİP YETKİLİSİNİN DAVANIN TARAFI OLMASININ ANLAM VE ÖNEMİ 130
B. DAVA KONUSU ÜZERİNDE TASARRUF 132
C. DAVA ŞARTLARI VE İLK İTİRAZLAR 135
1. Genel Olarak 135
2. Dava Şartları 135
a. Görev 135
b. Taraf ve Dava Ehliyeti 136
c. Hukukî Yarar 137
d. Derdestlik ve Kesin Hüküm 139
e. Gider Avansı ve Teminat 140
3. İlk İtirazlar 141
a. Yetki 141

b. Tahkim İtirazı 142
D. HÂKİMİN YASAKLILIĞI VE REDDİNE İLİŞKİN SONUÇLAR 143
E. KARŞI TARAFIN ESASA İLİŞKİN SAVUNMASI BAKIMINDAN MEYDANA GELEN SONUÇLAR 146
1. Def'i ve İtirazların İleri Sürülmesi 146
2. Takas İtirazı 147
a. Takasın Davada İleri Sürülmesi 147
b. Takasın Dava Dışında İleri Sürülmesi 148
3. Karşı Dava 149
F. İSPAT HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARI 151
1. İddia-Somutlaştırma-İspat-Delil İkame Yükü 151
2. Tarafın Dinlenilmesi ve İsticvap 152
3. Tanıklık ve Tanıklıktan Çekinme Hakkı 152
4. Belgelerin İbrazı 154
G. YARGILAMA GİDERLERİ VE ADLÎ YARDIM 156
1. Yargılama Giderleri 156
2. Adlî Yardım 158
H. KANUN YOLLARI 161
1. Dava Takip Yetkilisi Bakımından 161
2. Hak Sahibi Bakımından 162
III. KESİN HÜKÜM VE DERDESTLİĞE İLİŞKİN SONUÇLAR 163
A. GENEL OLARAK 163
B. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNDE KESİN HÜKÜM ETKİSİNİN GEREKLİLİĞİ 164
1. Sorunun Ortaya Konulması 164
2. Kesin Hükmün Etkisinin Gerekliliği 165
a. Alman Hukukundaki Görüşler 165
b. İsviçre Hukukundaki Görüşler 168
c. Türk Hukukundaki Görüşler 170
d. Görüşümüz 171
C. KESİN HÜKÜM ETKİSİNDE TARAFLARIN AYNI OLMASI KURALININ İSTİSNASI: DAVAYI TAKİP YETKİSİNİN AYNI OLMASI 174

D. KESİN HÜKÜM ETKİSİ VE HUKUKÎ DİNLENİLME HAKKI 176
IV. HÜKMÜN İCRASINA İLİŞKİN SONUÇLAR 180
A. GENEL OLARAK 180
B. DAVA TAKİP YETKİLİSİNİN DAVACI TARAFTA BULUNMASI 180
1. Dava Takip Yetkilisi Aracılığıyla İcra Takibi 180
2. Hak Sahibi Aracılığıyla İcra Takibi 183
a. Genel Olarak 183
b. Hükümde Hak Sahibinin Alacaklı Olarak Gösterilmesi 184
c. Hükümde Dava Takip Yetkilisinin Alacaklı Olarak Gösterilmesi 185
d. Ara Sonuç: Hak Sahibinin Tali Yetkisi 186
C. DAVA TAKİP YETKİLİSİNİN DAVALI TARAFTA BULUNMASI 187
1. Dava Takip Yetkilisine Karşı İcra Takibi 187
2. Asıl Borçluya Karşı İcra Takibi 187
a. Hükümde Asıl Borçlunun Gösterilmesi 187
b. Hükümde Dava Takip Yetkilisinin Yükümlü Olarak Gösterilmesi 188
c. Ara Sonuç 189
V. DAVA DİLEKÇESİNDE TALEBİN İLERİ SÜRÜLMESİ 190
A. GENEL OLARAK 190
B. DAVA TAKİP YETKİLİSİNİN DAVACI TARAFTA YER ALMASI HALİNDE 191
1. Dava Dilekçesindeki Talebin İleri Sürülmesi 191
2. Dava Takip Yetkilisinin Tasarruf Yetkisi Olmadığı Halde Edimi Kendisine Talep Etmesinin Sonuçları 192
C. DAVA TAKİP YETKİLİSİNİN DAVALI TARAFTA YER ALMASI HALİNDE 192
1. Dava Dilekçesinde Talebin İleri Sürülmesi 192
2. Yükümlü Olmadığı Halde Edimin Dava Takip Yetkilisinden Talep Edilmesinin Sonuçları 193
VI. DAVA TAKİP YETKİLİSİNİN ÖZEL HUKUK BAKIMINDAN SORUMLULUĞU 194
VII. DAVA TAKİP YETKİSİNİN DEVRİ VE DEĞİŞİKLİĞİ 195
A. GENEL OLARAK 195

B. DAVA TAKİP YETKİSİNİN DAVA TAKİP YETKİLİSİNDEN BAŞKA BİR DAVA TAKİP YETKİLİSİNE GEÇMESİ 196
C. DAVA TAKİP YETKİSİNİN DAVA TAKİP YETKİLİSİNDEN HAK SAHİBİNE GEÇMESİ 198
D. DAVA TAKİP YETKİSİNİN HAK SAHİBİNDEN DAVA TAKİP YETKİLİSİNE GEÇMESİ 199
E. DAVANIN ERTELENMESİ 199

VIII. YABANCILIK UNSURUNUN BULUNDUĞU HALLERE İLİŞKİN SONUÇLAR 200
IX. TAHKİM YARGILMASI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME 204
A. TAHKİM YARGILAMASINDA DAVAYI TAKİP YETKİSİ 204
B. TAHKİM ANLAŞMASININ YAPILMASI 204
1. Tahkim Anlaşması Yapmaya Yetkili Olanlar 204
2. Yarışan Dava Takip Yetkilerinin Olmasının Tahkim Yargılamasına İlişkin Sonuçları 205
X. ARABULUCULUK BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME 206
XI. DAVA TAKİP YETKİSİNİN İNCELENMESİ 207
A. DAVA TAKİP YETKİSİNİN BİR DAVA ŞARTI OLARAK İNCELENMESİ 207
B. DAVA TAKİP YETKİSİNİN DİĞER DAVA ŞARTLARI İÇERİSİNDE İNCELEME SIRASI 208
C. HÂKİMİN DAVA TAKİP YETKİSİNİ RE'SEN İNCELEMESİ VEYA DAVA TAKİP YETKİSİ EKSİKLİĞİNİN TARAFLARCA İLERİ SÜRÜLMESİ 209
D. DAVA TAKİP YETKİSİ EKSİKLİĞİNİN TESPİTİ VE SONUÇLARI 211
E. DAVA TAKİP YETKİSİ EKSİKLİĞİNİN TAMAMLANABİLEN BİR DAVA ŞARTI OLUP OLMADIĞI SORUNU 212
F. DAVA TAKİP YETKİSİ EKSİKLİĞİNE RAĞMEN VERİLEN HÜKÜM 217
XII. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN SEBEP OLDUĞU SORUNLAR 218

A. TARAF İLE SIFAT SAHİBİ OLAN KİŞİLERİN FARKLI OLMASI 218
B. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİ VE YARGISAL TEMEL HAKLAR 219
1. SilahlarınEşitliği İlkesi Bakımından Değerlendirme 219
2. Hukukî Dinlenilme Hakkı Bakımından Değerlendirme 220

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN
KULLANILDIĞI HALLER

I. GENEL OLARAK 224
II. GÖREV GEREĞİ DAVA TAKİP YETKİSİ HALLERİ 225
A. GENEL AÇIKLAMA 225
B. İFLÂS İDARESİNİN DAVA TAKİP YETKİSİ 226
C. TASARRUF MEVDUATI SİGORTA FONU'NUN DAVA TAKİP YETKİSİ 229
D. VASİYETİ YERİNE GETİRME GÖREVLİSİNİN DAVA TAKİP YETKİSİ 230
E. RESMÎ TEREKE YÖNETİCİSİNİN DAVA TAKİP YETKİSİ 235
F. MİRAS ORTAKLIĞI TEMSİLCİSİNİN DAVA TAKİP YETKİSİ 236

III. MEDENÎ HUKUKTAKİ HALLER 238
A. AİLE KONUTUNA İLİŞKİN YAPILAN İŞLEME RIZASI OLMAYAN EŞİN DAVA TAKİP YETKİSİ 238
B. PAYLI MÜLKİYETE KONU OLAN MALA İLİŞKİN TASARRUF İŞLEMİ YAPILMASI HALİNDE RIZASI OLMAYAN EŞİN DAVA TAKİP YETKİSİ 241
C. MAL ORTAKLIĞI REJİMİNDE EŞİN DAVA TAKİP YETKİSİ 241
D. BABALIK DAVASINDA ANNENİN DAVA TAKİP YETKİSİ 242
E. YARDIM NAFAKASI TALEPLERİNDE RESMÎ VEYA KAMUYA YARARLI KURUMLARIN DAVA TAKİP YETKİSİ 245
F. TENKİS DAVASINDA İFLÂS İDARESİ VEYA ELİNDE ACİZ BELGESİ BULUNAN ALACAKLININ DAVA TAKİP YETKİSİ 248
G. BİRLİKTE MÜLKİYET HALLERİNDE DAVA TAKİP YETKİSİ 251

1. Paylı Mülkiyette Paydaşa Tanınan Dava Takip Yetkisi 251
2. Elbirliği Mülkiyeti 253
a. Elbirliği Mülkiyetine İlişkin Genel Hükümler ve Ortağa Tanınan Dava Takip Yetkisi 253
3. Miras Ortaklığında Mirasçıya Tanınan Dava Takip Yetkisi 254
IV. BORÇLAR HUKUKUNDAKİ HALLER 256
A. BÖLÜNEMEYEN BİR BORCUN BİRDEN ÇOK ALACAKLISININ HER BİRİNİN DAVA TAKİP YETKİSİ 256
B. ZAPTTAN SORUMLULUKTA SATICININ DAVAYI TAKİP YETKİSİ 257
C. KİRAYA VERENİN ZAPTAN SORUMLULUĞUNDA DAVA TAKİP YETKİSİ 258
V. TİCARET HUKUKUNDAKİ HALLER 258
A. ŞİRKETLER HUKUKUNDA 258
1. Şahıs Şirketleri 258
a. Ortak Davası (Actio Pro Socio) Hakkında Genel Açıklama 258
b. Adi Şirketlerde Ortak Davası 261
c. Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası 262
d. Kolektif Şirketlerde Ortak Davası 263
2. Anonim Şirketlerde Sorumluluk Davasında Dava Takip Yetkisi 263
B. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA 267
1. Sınaî Mülkiyet Hukukunda Lisans Alanın Dava Takip Yetkisi 267
2. Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda 270
a. Birlikte Eser Sahiplerinin Tek Başına Dava Takip Yetkisi 270
b. Meslek Birliklerinin Dava Takip Yetkisi 271
C. TAŞIMA HUKUKUNDA GÖNDERİLENİN DAVA TAKİP YETKİSİ 275
D. DENİZ TİCARETİ HUKUKUNDA KAPTANIN DAVA TAKİP YETKİSİ 276
VI. İCRA VE İFLÂS HUKUKUNDAKİ HALLER 278
A. ALACAKLILARIN DAVA TAKİP YETKİSİ 278
B. İFLÂS ALACAKLILARININ DAVA TAKİP YETKİSİ 281

C. TECİL DAVASINDA ALACAKLIYA TANINAN DAVA TAKİP YETKİSİ 284
VII. TOPLU İŞ HUKUKUNDA SENDİKALARIN DAVA TAKİP YETKİSİ 284
A. GENEL OLARAK 284
B. SENDİKALAR VE KONFEDERASYONLARIN AÇTIĞI TOPLULUK DAVALARI 285
C. SENDİKALARIN DAVA TAKİP YETKİSİ 286
VIII. DİĞER KANUNLARDA DAVA TAKİP YETKİSİ 293
A. KAT MÜLKİYETİ KANUNU'NA GÖRE YÖNETİCİNİN DAVA TAKİP YETKİSİ 293
B. KÖY MUHTARININ DAVA TAKİP YETKİSİ 300
IX. TOPLULUK DAVALARI 302
X. MAHKEME KARARIYLA TANINAN DAVA TAKİP YETKİSİ 304

SONUÇ 308
I. DAVA TAKİP YETKİSİNE İLİŞKİN ULAŞILAN TEMEL SONUÇLAR 307
II. HMK'NUN 53. MADDESİNE İLİŞKİN DEĞİŞİKLİK ÖNERİSİ 311
KAYNAKÇA 314

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AM	: Anayasa Mahkemesi
Art.	: Artikel
Aşa.	: Aşağı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AvK	: Avukatlık Kanunu
AY	: T.C. Anayasası
BGB	: Bürgerlisches Gezertzbuch
BGE	: Bundesgerichts-Entscheidungen
BK	: Bankacılık Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: çeviri
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HPD	: Hukukî Perspektifler Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadi Birleştirme Kararı
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İşK	: İş Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi

KHK : Kanun Hükmünde Kararname
KMK : Kat Mülkiyeti Kanunu
Kn. : Kenar numarası (Randnummer)
Krş. : Karşılaştırınız
m. : madde[1]
MesBir : Meslek Birlikleri
MİHDER : Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
OR : Obligationsrecht
RG : Resmi Gazete
s. : sayfa
S. : Sayı
SchKG: Schuldbetreibung und Konkursgesetz
STİSK : Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
SBE : Sosyal Bilimler Enstitüsü
SMK : Sınaî Mülkiyet Kanunu
TBB : Türkiye Barolar Birliği
TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK : Türk Borçlar Kanunu
TMK : Türk Medenî Kanunu
TMSF : Tasarruf Mevzuatı Sigorta Fonu
TTK : Türk Ticaret Kanunu
Tüz. : Tüzük
URG : Urheberrechtsgesetz
vd. : ve devamı
Y. : Yıl
yuk. : yukarı
ZGB : Zivilgezetzbuch
ZPO : Zivilprozessordnung
ZZP : Zeitschrift für Zivilprozess

[1] Bu çalışmada sadece "m." olarak belirtilen yerlerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu kastedilmektedir.

GİRİŞ

Brühl 1970 yılında yazdığı "Dava Takip Yetkisinin Hukuk Davalarındaki Rolü" adlı doktora tezine bir anekdotla başlar: Genç bir stajyer hâkim, tecrübeli hâkimlerle dava takip yetkisi üzerine tartışmak ister; ancak çoğu zaman karşı tarafın konuşmasının özeti şu şekilde olmaktadır: "*Dava takip yetkisinden uzak durun, onsuz da pekala yaşayabiliriz*"[2]. Anlaşılan o ki, o zamanlar dava takip yetkisi kurumunun içerdiği belirsizlikler ve bununla birlikte gelen çözümü zor hukukî sorunlar, tecrübeli hâkimlerin bu kurumdan çekinmesine, onu görmezden gelmelerine sebep olmuştur. Yazar da muhtemelen dava takip yetkisinin belirsizlikler içeren bir kurum olduğunu ve bu belirsizliklerin meydana getirdiği hukukî sorunlara cevap bulmanın güç olduğunu vurgulamak adına çalışmasına bu anekdotu anlatarak başlamıştır. Tezin yayımlanmasının üzerinden yaklaşık elli yıl geçmiş, konuya ilişkin pek çok tartışma yapılmış; ancak dava takip yetkisi üzerindeki belirsizlikler ve hukukî sorunlar tam olarak çözülebilmiş değildir. Dava takip yetkisi, klasik bir medenî usûl hukuku kurumu olmasına rağmen, istisnaî bir durum olduğu için, tartışmaya açık pek çok usûlî sorunu ve belirsizlikleri sebebiyle halen araştırmacıların merakını uyandıran bir konudur.

Medenî usûl hukukunda bir davada, kural olarak davanın tarafları aynı zamanda maddî hukuk ilişkisinin taraflarıdır. Bu kişiler, kural olarak kendi hak ve yükümlülüklerine ilişkin davayı takip etmeye de yetkilidir. Bir kimsenin kendi hakkını dava takip yetkisi olarak belirteceğimiz bu hallerde, dava takip yetkisi tasarruf yetkisine göre belirlenir. Bunun bir tek istisnası, hakka yabancı bir kimsenin başkası için dava takip yetkisine sahip olmasıdır. Bu hallerde, başkasının hakkını dava takip yetkisinden bahsedilir. Bu yetkiyi kullanarak davayı yürüten kişiye dava takip yetkilisi denir ve bu kimse davada temsilci gibi değil, bizzat taraf olarak yer alır.

Türk hukukunda başkasının hakkını dava takip yetkisinin var olması için kural olarak, kanunda öngörülmesi gerekir. Başkasının hakkını dava takip yetkisi hallerinden bir kısmı doktrinde tartışmasız kabul edilirken, bazıları ise tartışmalıdır. Çalışmamızda başkasının hakkını dava takip yetkisi örneklerine, tespit edebildiğimiz kadarıyla değinilecek; ancak başkasının hakkını dava takip yetkisinin her bir hali

[2] ***Brühl,*** s. 15.

için, maddî hukuka ilişkin detaylı açıklamalar yapılmayacaktır. Özellikle İsviçre ve Alman hukukunda, başkasının hakkını dava takip yetkisinin pek çok hali için, söz konusu maddî hukuk alanında yazılmış, konunun detaylı olarak tartışıldığı birçok monografik eser veya makale bulmak mümkündür.

Türk medenî usûl hukuku doktrininde dava takip yetkisi, başlı başına bir monografik çalışmanın konusu yapılmamış, sadece bazı konularla bağlantılı olduğu ölçüde ele alınmıştır. Konu genel eserlerde de hukukumuzdaki başkasının hakkını dava takip yetkisi hallerinin sayılması ve dava takip yetkisi kavramına ilişkin genel açıklamalar dışında derinlemesine tartışılmamıştır. Maddî hukuk doktrinimizde ise spesifik olarak başkasının hakkını dava takip yetkisini öngören halleri, maddî hukuk açısından ele alan, monografik eserler ve makaleler bulunmaktadır. Ancak konuyu doğrudan ele alan bir çalışma bulunmamaktadır. Dava takip yetkisinin maddî hukukta kanun koyucu tarafından öngörülen ve uygulamada karşımıza çıkanları çalışmamızda tespit etmeye çalışacağız. Ancak her bir hale ilişkin detaylı bir açıklama yapmak çalışmanın kapsamını genişleteceği gibi, çalışmamızın amacını da aşacağından daha genel açıklama yapılmakla yetinelicektir.

Biz bu çalışmada, dava takip yetkisi konusunu usûlî bir perspektifle ele almayı hedeflemekteyiz. Dava takip yetkisi, kavramsal olarak kendi hakkını ve başkasının hakkını dava takip yetkisi gibi iki ayrı kurumu içermektedir. Kendi hakkını dava takip yetkisi, medenî usûl hukuku bakımından pek bir özellik göstermeyen, içerisinde genel itibariyle usûlî sorunları barındırmayan bir kurum olduğu için, buna ilişkin açıklamalara daha az yer vereceğiz. Çalışmamızın ağırlık noktası, özel önemi, meydana gelişi ve sonuçları bakımından uygulama ve doktrinde tartışmalı bir konu olan dava takip yetkisinin özel hali, başkasının hakkını dava takip yetkisi olacaktır. Başkasının hakkını dava takip yetkisi, medenî usûl hukuku bakımından istisnaî bir durumdur. Çalışmamızda başkasının hakkını dava takip yetkisinin kullanıldığı ve kanunda öngörülen bu istisnaî hallerle tek tek meşgul olmadan, başkasının hakkını dava takip yetkisinin karakterine ilişkin genel kriterler belirmeye çalışmak öncelikli hedefimizdir. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin kullanıldığı haller için, meydana gelmesinden hüküm ve sonuçlarına kadar, özel değerlendirmeler ve istisnaî kurallar öngörmeden mümkün olduğunca somut olaya uygulanacak genel kurallar oluşturmaya çalışacağız. Ortaya çıkan genel kriter ve

kurallar da yeknesak bir biçimde tüm başkasının hakkını dava takip yetkisi halleri için, kural olarak uygulanabilecektir.

Çalışmamız temelde dört bölüm olarak planlanmıştır. Birinci, yani konuya ilişkin genel bilgilerin yer aldığı bölümde, kendi hakkını ve başkasının hakkını dava takip yetkisinin kavramsal ayrılığı vurgulanarak, kavram, tanım, hukukî nitelik, dava takip yetkisinin tasarruf yetkisiyle ilişkisi başlıklarına yer verilecek; kurumun tarihsel gelişimi açıklanmaya çalışılacak ve bu bölüm dava takip yetkisinin karşılaştırmalı hukuktaki yeri ile sonlanacaktır.

Çalışmamızın ikinci ve devamı bölümlerinde dava takip yetkisinin esas tartışmalı olan kısmı, başkasının hakkını dava takip yetkisi, detaylı olarak ele alınmaya çalışılacaktır. İkinci bölümde, ilk olarak başkasının hakkını dava takip yetkisinin ortaya çıkardığı dava takip yetkilisi, hak sahibi ve karşı taraf arasındaki üçlü ilişki açıklanacaktır. Daha sonra, başkasının hakkını dava takip yetkisinin sebepleri, koşulları ve türlerine değinilecektir. Bu bölümde, iradî dava takip yetkisi ve ülkemizde iradî dava takip yetkisinin geçerliliği sorunu tartışılmaya çalışılacaktır. Başkasının hakkını dava takip yetkisine benzer veya yakın bazı usûl ve maddî hukuktaki kurumlarla karşılaştırılmasıyla ikinci bölüm sona erecektir.

Üçüncü bölümde, çalışmamızın özel öneme sahip kısmı olan başkasının hakkını dava takip yetkisinin meydana getirdiği hüküm ve sonuçlar ele alınacaktır. Bu bölümde, dava takip yetkilisinin davada taraf olması ve bununla bağlantılı olarak meydana gelen sonuçlar, kesin hüküm ve derdestliğe ilişkin yapılan tartışmalar ve neticesinde vardığımız sonuç, ayrıca hükmün icrası, dava takip yetkilisinin sorumluluğu, yabancılık unsuru bulunan uyuşmazlıklar ile tahkim ve arabuluculuk özelinde konu değerlendirilecektir.

Son bölümde, çeşitli kanun maddeleriyle Türk hukukunda başkasının hakkını dava takip yetkisi öngörülen hallere yer verilecektir. Ayrıca bu bölümde, kanunen öngörülmemekle birlikte Yargıtay'ın kabul ettiği başkasının hakkını dava takip yetkisi hallerine ilişkin de açıklama yapılacaktır.

Dava takip yetkisi, 19. yüzyılın sonlarından itibaren Alman hukukunda kabul edilmiş ve o günden beri de spesifik olarak uygulandığı her bir hal için değil, temel bir şekilde usûlî bir kurum olarak incelenmektedir. Özellikle dava takip yetkisi kavramının ayırd edici unsurlarını aktarabilmek için, Alman hukuk uygulaması ve

doktrinindeki değerlendirmeler yol gösterici olacağından Alman hukukuna değinilmeye çalışılmıştır. İsviçre hukukunda da başkasının hakkını dava takip yetkisi kabul edilmektedir. İsviçre'de kabul edilen dava takip yetkisi de Alman menşeli dava takip yetkisine benzerdir. Pek çok halde İsviçre hukukunda da Alman doktrin ve uygulamasına başvurulmaktadır. Bu çalışmada, özellikle hukuk sistemlerimizin benzerliği sebebiyle dava takip yetkisine ilişkin meydana gelen temel sorunlara ilişkin yorum ve çözüm önerilerinde, Alman hukukundan ziyade çözüm için hukukumuza daha yakın olan İsviçre hukukundaki görüş ve uygulamalar esas alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM
DAVA TAKİP YETKİSİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. KONUNUN ÖNEMİ, KAVRAM, TERİM

A. KONUNUN ÖNEMİ

Dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak gözüken kişiler davanın tarafıdır, bu genel kural, şeklî taraf teorisinin sonucudur ve davanın başında tarafları net bir şekilde belirlemeye imkân sağlamaktadır[3]. Bir davada taraf olmak, maddî hukuk bakımından hak sahibi olmaktan (sıfattan) ayrılmaktadır. Bu yüzden de maddî hukuka göre hak sahibi olmayan veya yükümlü olmayan kişi de bir davanın tarafı olabilir. Ancak çoğu zaman davacı, kendisinin maddî hukuk ilişkisinin hak sahibi veya alacaklısı, davalı olarak gösterdiği kişinin ise borçlusu veya yükümlüsü olduğu iddiasıyla bir dava açar. Örneğin (A), hak sahibi olduğu iddiasıyla (B)'ye karşı açtığı davada, gerçekte (A) ve (B) maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmasa da (A)'nın bu yöndeki bir iddiası ve dava dilekçesini bu şekilde oluşturması, söz konusu davanın tarafının (A) ve (B) olması için yeterlidir.

Bazı hallerde ise davacı, kendisinin veya davalı olarak gösterdiği kişinin maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmadığını belirtir; ama yine de kendisini veya karşı tarafı davada taraf olarak gösterir. Örneğin, (A), (C)'nin alacağı için (B)'ye karşı dava açar. Bu davanın tarafları, (A) ve (B)'dir. (A)'nın (B)'nin alacağı için dava açmaya yetkisinin olup olmadığı ayrıca değerlendirilecektir. Ancak bu değerlendirmenin sonucu ne olursa olsun, davada (A)'nın şeklen davacı olduğu kabulü değişmeyecektir. Yani bir davada tarafın kim olduğunu belirlerken, usûl hukuku bakımından bu davada hakkı ileri sürmeye kimin yetkili olduğuna da bakılmaz[4]. Başka bir deyişle, dava dilekçesinde, davacı ile davalı olarak gösterilen kişilerin o davanın tarafı olduğunu kabul ettiğimizde, sadece maddî hukuk ilişkisinden değil, aynı zamanda taraflara ilişkin dava şartlarından da bağımsız bir

---

[3] ***Bilge,*** Yargılama Hukuku, s. 194; ***Bilge/Önen,*** s. 223; ***Önen,*** s. 62; ***Alangoya,*** Tarafta İradî Olarak Meydana Gelen Değişim, s. 135; ***Kuru,*** Usûl I, s. 886; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 137; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 549-550.

[4] ***Adolphsen,*** § 7, kn. 8.

kabulde bulunuruz[5]. Ancak bu kabul, davada taraf olan herkesin o davada usûl işlemi yapılabileceği anlamına da gelmeyecektir. Tarafların davanın açılmasından itibaren usûl işlemleri yapabilmeleri, taraf ve dava ehliyetlerinin olmasına bağlıdır. Ayrıca bunlar da tek başına yeterli değildir. Taraf ve dava ehliyetlerinin yanı sıra, bir davanın başından sonuna kadar takip edilebilmesi ve dava sonunda hüküm alınabilmesi için davanın taraflarının dava takip yetkisine de sahip olması gerekmektedir (HMK m. 53).

Tarafların dava takip yetkisine sahip olmasının bir dava şartı olarak öngörülmesinin birkaç nedeni vardır. Öncelikle bir kimse, maddî hukuk bakımından tasarruf yetkisi olmayan bir hak veya eşya üzerinde usûlî işlemler yapamaz. Tasarruf yetkisinin yokluğu iki şekilde olur, ya o kişinin kendi hakkı üzerinde tasarruf yetkisi yoktur ya da hakka yabancı olduğu için dava konusu olan başkasının hakkı üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Bu hallerde, bir dava şartı olarak dava takip yetkisi eksikliği nedeniyle davanın esasına girilememektedir. Görüldüğü gibi, dava takip yetkisi; taraf ve dava ehliyetinin aksine, doğrudan tarafın kişiliğinden kaynaklanmaz, dava konusuna ilişkin talep/dava konusu ile taraf arasındaki ilişkisinden kaynaklanır[6].

Dava takip yetkisi, genel olarak bir davayı kendisinin veya başkasının hakkı için kendi adına taraf olarak yürütebilme yetkisidir[7]. Bir dava şartı olan dava takip yetkisi (m. 114/1-e), ön inceleme aşamasında işin esasına girilmeden hâkim tarafından re'sen incelenmelidir (m. 115; m. 138).

Dava takip yetkisi denildiğinde aslında hukukumuzda, birbirinden farklı iki kavramı kapsadığını görmekteyiz. Bunlardan ilki, genel olarak hak sahibinin kendi hakkı bakımından dava takip yetkisinin olması, istisnaî olan diğeri ise hakka yabancı bir kimsenin başkasının hakkını dava takip yetkisine sahip olmasıdır[8].

---

5 Bu kabul, şeklî taraf sisteminin kabul edilmesine dayanmaktadır. Taraf kavramının gelişimine ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. I. Bölüm, II, A.

6 ***Adolphsen,*** § 7, kn. 23. Türk doktrininde *Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,* taraf ve dava ehliyetleri tarafların kişilikleriyle ilgili olduğu halde, dava takip yetkisinin taraflarla değil, dava konusu ile ilgili olduğunu ve kural olarak davada sıfata göre belirleneceğini belirtmektedir (***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 594).

7 ***Lötscher,*** kn. 1. Doktrinde bazı yazarlar dava takip yetkisinin bir davayı kendi adına yürütme hakkı olduğunu belirtmektedir (***Adolphsen,*** § 7, kn. 37).

8 Doktrinde bu ayrıma ilişkin bkz. ***Deren-Yıldırım,*** s. 24; ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 105; ***Börü,*** Sıfat, s. 269; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** s. 593-596; ***Lötscher,*** kn. 1.

Hak sahibi olduğu iddiasıyla bir kimse, borçlusu olduğunu iddia ettiği kişi aleyhine bir dava açtığında, bu kimselerin dava takip yetkisinin olup olmadığı birkaç istisnaî hal dışında hâkim tarafından araştırılmaz. Zira bir kimse kendi hakkına ilişkin dava açtığı iddiasında ise çoğu zaman o kimse, dava takip yetkisine de sahip sayılmaktadır. Ancak hakka yabancı bir kimse başkasının hakkı için dava açmışsa ya da ona karşı dava açılmışsa, bu durumda dava takip yetkisi ayrıca incelenmeli, söz konusu kişinin dava takip yetkisinin olup olmadığı tespit edilmelidir.

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin kullanıldığı durumlarda, özel hukuk yargılamasında alışılmışın dışında, uyuşmazlık konusu hukukî ilişkinin tarafı olmayan bir kişi, davada taraf olmaktadır[9]. Medenî usûl hukuku kurallarına baktığımızda, bir davanın açılmasından sonuna kadar getirdiği kuralların çok büyük bir kısmında, davanın taraflarının aynı zamanda dava konusu olan maddî hukuk ilişkisinin de tarafları olması esas alınarak oluşturulduğunu görmekteyiz. Davada taraf olan kişi ile sıfat sahibinin farklı kişiler olması, pek çok usûlî sorunun meydana gelmesine sebep olmuştur. Günümüzde halen bu sorunların pek çoğu için yabancı ve Türk doktrin ile uygulamasında yeknesak çözümler bulunamamıştır.

Hukukumuzda çeşitli kanunlarda hakka yabancı olan kimselere davada yer alma imkânı verildiği görülmektedir. Bu düzenlemelerin tümü, hakka yabancı kişilere başkasının bir hakkı için dava takip yetkisi tanımamaktadır. Hatta başkasının hakkını dava takip yetkisi öngördüğünü düşündüğümüz hükümler de yeterince açık değildir. Başka bir deyişle madde metinlerinde, doğrudan "*davayı takip yetkisi vardır*" yahut "*kendi adına davayı takip edebilir*" şeklinde ifadelere yer verilmemiştir. Pek çok düzenlemede hakka yabancı olan bir kimseye ilişkin olarak "*... dava açabilir.*" gibi ifadelere rastlanmaktadır. Özellikle "*...davayı takip edebilir*" şeklinde ifadeler yer almaktadır. Bu ifadeler ise, kolaylıkla hakka yabancı bir kimsenin kanunî temsilci olarak davayı takip etmesiyle karıştırılabilir. Hatta ilgili düzenlemede, hakka yabancı kişiye dava takip yetkisi değil de kanunî temsil yetkisi verilmiş olabilir. Dolayısıyla kanunî bir düzenlemede, hakka yabancı bir kişiye kanunî temsil yetkisi mi tanındığı yoksa dava takip yetkisinin tanındığı ayrımının yapılması gerekir. Bu gereklilik kanunî temsil ile dava takip yetkisinin meydana getirdiği farklı etki ve sonuçlar bakımından önem arz etmektedir.

[9] Başkasının hakkını dava takip yetkisinde, dava takip yetkilisinin davanın tarafı olacağına ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. III. Bölüm, II vd.

B. DAVA TAKİP YETKİSİ KAVRAMI

1. Genel Olarak Bir Davayı Kendi Adına Yürütme Yetkisi: Dava Takip Yetkisi

Dava takip yetkisi, genel anlamıyla uyuşmazlık konusu olan bir hakka ilişkin bir davayı taraf olarak *kendi adına* yürütme yetkisidir[10]. Bu hak, davacıya ait olabileceği gibi, başkasına da ait olabilir[11]. Tanıma daha yakından bakıldığında, bir tarafın hangi koşullarda dava takip yetkisi olduğunu söylemese de dava takip yetkisini genel olarak anlamaya yardım ettiğini söylemek mümkündür.

Çoğunlukla, dava takip yetkisi, uyuşmazlık konusu hukukî ilişkinin tarafına aittir. Kural olarak, bir hakka sahip olduğunu ileri süren, bu hakla ilgili davayı takibe de yetkilidir[12]. Başka bir deyişle, hak sahibinin bir hakkı ihlâl edildiğinde dava açabilmesi için, bu hakka ilişkin olarak dava açma yetkisinin olduğuna dair ayrı ve açık bir düzenlemenin olmasına gerek yoktur[13].

Davacı, açtığı davada dava takip yetkisine sahip olmalıdır. Davacı dava açarken hak sahibi olduğunu iddia ettiği gerçekte hak sahibi olup olmadığının bir önemi olmadan o davada dava takip yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir[14]. Aynı şekilde davacı tarafından, kendisine karşı bir dava yöneltilen ve dava konusuna ilişkin olarak borçlu veya yükümlü olduğu iddia edilen davalı da dava takip yetkilisidir, bu davaya karşı kendini savunabilir, davada usûl işlemleri yapabilir[15].

Genel kural, bir davada hak sahibi olduğunu iddia eden davacı ve aleyhine yükümlü/borçlu olduğu iddiası yöneltilen davalının dava takip yetkisinin olmasıdır. Ancak bazı istisnaî durumlarda, bir kimsenin davada taraf ve dava ehliyeti olmasına rağmen dava takip yetkisi mevcut olmayabilir. Örneğin, istisnaî durumlar haricinde

---

[10] Doktrinde dava takip yetkisi konusunda benzer tanımlar için bkz. ***Kohler,*** Dispositionsniessbrauch, s. 319; ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 1, 234; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 18; ***Leipold,*** Stein/Jonas Komm., vor § 50, kn. 19; ***Staehelin/Staehelin/Grolimund,*** § 13, kn. 25; ***Berger/Güngerich,*** kn. 343; ***Kass,*** s. 7 vd; ***Musielak/Voit,*** s. 84; ***Meier,*** s. 159; ***Lötscher,*** kn. 46; ***Deren-Yıldırım,*** s. 24; ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 117; ***Börü,*** s. 271; ***Börü,*** Sıfat, s. 258; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 593.

[11] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46; kn. 1; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 18; ***Leipold,*** Stein-jonas Komm., vor § 50, kn. 19; ***Berger,*** s. 81; ***Ax,*** s. 58 ***Lötscher,*** kn. 46; ***Alangoya,*** Tarafta İradî Olarak Meydana Gelen Değişme, s. 139; ***Deren-Yıldırım,*** s. 34; ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 117; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 596.

[12] ***Weber R.,*** s. 9; ***Umar,*** s. 202.

[13] Hakkın içerisinde talep hakkı ve buna bağlı olarak dava yetkisi de bulunmaktadır (***Hanağası,*** s. 48).

[14] ***Lötscher,*** kn. 47; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 605.

[15] ***Habscheid,*** kn. 276; ***Grunsky,*** s. 49; ***Lötscher*** kn. 48.

müflisin taraf olduğu takip ve davalarda dava takip yetkisi iflâs idaresine aittir (İİK m. 193, m. 194). Müflisin ise dava takip yetkisi bulunmamaktadır.

Çoğunlukla, maddî hukuk ilişkisinin tarafı ile usûlî ilişkinin tarafı, aynı kişidir. Kural olarak maddî hukuk ilişkisinin tarafı başka kişi, buna karşılık usûl hukuku ilişkisinin tarafı başka kişi olmaz[16]. Ancak bazı hallerde uyuşmazlık konusu olan hukukî ilişkinin tarafı olmayan, dava konusu hakka (veya yükümlülüğe) yabancı olan bir kimse de dava takip yetkisine sahip olabilir. Aslında dava takip yetkisi, bu istisnaî durumlarda önem arz etmektedir[17]. Genellikle uyuşmazlık konusu maddî hukuk ilişkisinin tarafı olan kimsenin, o uyuşmazlıkla ilgili davada dava takip yetkisi de vardır.

Kendi hakkını dava takip yetkisi, Almanca *Prozessführungsbefugnis* olarak ifade edilmektedir. Alman Hukukunda buna *bağımlı dava takip yetkisi* de (unselbststaendige Prozessführungsbefgunis) denilmektedir[18]. Sıfat sahibi olduğu iddiasıyla dava açan kimsenin, sıfata bağlı olarak dava takip yetkisi de olacaktır.

2. Dava Takip Yetkisinin Özel Hali: Başkasının Hakkını Dava Takip Yetkisi

Maddî hukuk ilişkisinin tarafları, çoğu zaman tek başına kendi hakkı için dava takip etmeye yetkilidir. Ancak istisnaî hallerde, maddî hukuk ilişkisi dışında bir üçüncü kişi de dava takip yetkisi sebebiyle söz konusu maddî hukuk ilişkisine dayanarak ancak kendi hak iddiası olmadan veya o maddî hukuk ilişkisinin borçlusu/yükümlüsü olmadan bir davayı yürütebilir[19]. Bir kimsenin kendisine ait olmayan, başkasına ait bir hakkı ileri sürerek davanın tarafı olması ve davayı kendi adına yürütmesi için hakka yabancı bu kişiye özel bir dava takip yetkisinin tanınması gerekir[20]. Bu durum, kanunî veya iradî temsilcilerin davayı hak sahibi adına

---

16 ***Kopp,*** s. 7.

17 ***Kass,*** s. s. 7 vd; ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 5; ***Staehelin/Staehelin/Grolimund,*** § 13, kn. 24, 26; ***Berger/Güngerich,*** kn. 343; ***Leuenberger/Uffer-Tobler,*** kn. 3.82; ***Lötscher,*** kn. 1, 46.

18 Türk doktrininde de bu kavramı kullananlar bulunmaktadır. ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 598.

19 ***Kohler,*** Dispositionsniessbrauch, s. 319; ***Sutter-Somm,*** Zivilprozessrecht, kn. 192; ***Staehelin/Staehelin/Grolimund,*** § 13, kn. 25; ***Guldener,*** s. 142; ***Kummer,*** Zivilprozessrecht, s. 67; ***Berger/Güngerich,*** kn. 343; ***Leuenberger/Uffer-Tobler***, kn. 3.82; ***Spühler/Dolge/Gehri,*** § 19, kn. 42; ***Kass,*** s. 7 vd, 11; ***Lötscher,*** kn. 1; ***Atalı/Ermenek/Erdoğan,*** s. 245.

20 ***Alangoya,*** Tarafta İradi Olarak Meydana Gelen Değişim, s. 139; ***Deren-Yıldırım,*** s. 24; ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 115; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 142; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 596; ***Atalı/Ermenek/Erdoğan,*** s. 245.

yürütmesinden farklıdır[21]. Başkasının hakkı için dava takip yetkisinin kullanılması, tarafın temsilcisi olmaktan daha ötedir, çünkü dava takip yetkisini kullanan kişi, tek başına davanın tarafıdır ve kendi adına hareket eder[22]. Temsilcinin davayı takip etmesinden farklı olarak, dava takip yetkilisinin davayı yürütmesi halinde, dava edilen hakkın sahibi davanın tarafı değildir[23].

Dava takip yetkisini kullanan kişi, dava açarken, kendisine ait bir hakkı iddia etmediğini, ileri sürdüğü hakkın başkasına ait olduğunu muhakkak belirtmelidir[24]. Çünkü kendine ait olmayan bir hakkı dava eden herkes, davada dava takip yetkilisi olarak kabul edilemez. Bazen kendine ait olmadığı halde hak sahibi olduğu iddiasıyla dava açan kişiler olabilir, bu kişilerin -gerçekte hak sahibi olmadıkları için- davaları esastan reddedilecektir; çünkü taraf sıfatları yoktur[25]. Ayrıca sadece davacı tarafta değil, aynı şekilde davalı tarafta da başkasının hakkını dava takip yetkisinin olması mümkündür[26]. Davacı maddî hukuk ilişkisinin yükümlüsüne dava açıyorsa maddî hukuk ilişkisinden dolayı bu kişinin yükümlü olmadığını, başka bir kimsenin yükümlülüğü için kendisine dava açıldığının özellikle belirtilmesi gerekir.

Bir kimsenin kendi hakkını değil, başkasının hakkını ileri sürerek dava açabilmesi, bu davada usûlî işlemler yapıp nihayetinde esasa ilişkin bir hüküm elde edebilmesi için, kendisine özel olarak bir yetki tanınması gerekir. Kendisine hukuken böyle bir yetki verilmemişse ve buna rağmen başkasının hakkını ileri sürerek dava açmışsa davasının dava takip yetkisi yokluğundan usûlden reddi gerekir. Zira kendi hakkını iddia ederek dava açan bir kimsede, dava hakkının somut görünümü olarak dava yetkisi doğal olarak bulunurken[27], başkasının hakkını ileri süren kişinin hüküm alabilmek için yetkilendirilmiş olması şarttır. Diğer bir ifadeyle, bir kimse, kendi adına yabancı bir hakkı ileri sürdüğünü iddia ediyor ve bunu da davanın tarafı olarak yapıyorsa, bu kişinin başkasının hakkını dava takip yetkisine sahip olması, bu

---

[21] Dava takip yetkisi ile temsil arasındaki farklılığa ilişkin için açıklamalarımız için bkz. II. Bölüm, VI, D.

[22] Başkasının hakkını dava takip yetkisinin en önemli sonuçlarından biri, dava takip yetkilisinin davanın tarafı olmasıdır. Bu konuya ilişkin daha detaylı açıklamalarımız için bkz. aşa. III. Bölüm, II.

[23] ***Grunsky,*** s. 110.

[24] ***Bork,*** Stein/Jonas Komm., vor § 50, kn. 20; ***Grunsky,*** s. 110.

[25] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46 I, kn. 2; ***Bork,*** Stein/Jonas Komm., vor § 50, kn. 20; ***Grunsky,*** s. 110.

[26] ***Zwoll,*** s. 2; ***Kass,*** s. 10; ***Lötscher,*** kn. 2.

[27] Bir temel hak olan dava hakkı ve dava hakkının usûlî düzeyde uzantısı olan dava yetkisi kavramlarına ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. ***Hanağası,*** s. 38 vd.

yetkinin ona tanınması gerekir. Bu halde, dava takip yetkisi özel olarak incelenmelidir[28]. Hakka yabancı olan kişiye dava takip yetkisi, bir kanun hükmüyle tanınabileceği gibi, bazı hukuk sistemlerinde kabul edildiği üzere, hak sahibi tarafından dava takip yetkisinin devredilmesi yoluyla da tanınabilir[29]. Özel bir hükme dayanan başkasının hakkını dava takip yetkisine, kanunî dava takip yetkisi; hak sahibinin yetkisine dayanan dava takip yetkisine ise iradî dava takip yetkisi denir[30].

Görüldüğü gibi, hakka yabancı olan her kişinin bir davayı takip etmesi, o davada başkasının hakkını dava takip yetkisinin kullanıldığı anlamına gelmez. Başkasının hakkını dava takip yetkisini, diğer hakka yabancı kişilerin davayı yürütmesinden ayırmak için kullanılması gereken temelde üç kriter vardır[31]. Buna göre bir kimse,

1. *Davayı kendi adına taraf olarak yürütüyorsa,*
2. *Davayı başkasının hakkı (veya yükümlülüğü) için yürütüyorsa*
3. *Davayı yürütmeye hukuken yetkili kılınmışsa* başkasının hakkını dava takip yetkisinden söz edilir.

Yukarıda belirttiğimiz üç kriterin hepsinin bulunması gerekir. Bunlar haricinde, başkasına ait bir hakkı dava eden kimsenin dava takip yetkisinin varlığını tespit ederken, dava dilekçesinde ifanın kime yapılmasını talep ettiğinin bir önemi yoktur. İfanın hak sahibine veya dava takip yetkilisine yapılması talep edilebilir ve bu sonucu değiştirmez[32]. Aynı şekilde, asıl yükümlüye değil de dava takip yetkilisine dava açılması halinde, ifanın yükümlüden veya dava takip yetkilisinden talep edilmesi bir farklılık yaratmayacaktır. Dilekçede talep kısmının bu anlamdaki kapsamı, dava takip yetkisini kabul etmek için önemsizdir, burada büyük ölçüde

---

[28] ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 18; ***Weth,*** Musielak Komm., § 51, kn. 17; ***Lötscher,*** kn. 49.

[29] Alman hukukunda iradî dava takip yetkisi hem doktrin hem de uygulamada genel olarak kabul edilmekte iken, İsviçre'de sadece kanunî dava takip yetkisi kabul edilmektedir. Ülkemiz açısıdan konu doktrin ve uygulamada derinlemesine tartışılmamış olsa da HMK m. 53'deki düzenleme ve ileride daha detaylı olarak açıklayacağımız diğer birtakım gerekçelerle, kanunî dava takip yetkisinin caiz olduğunu, iradî dava takip yetkisinin kabul edilmemesi gerektiği sonucuna varılmalıdır. Bu konuya ilişkin bkz. aşa. II. Bölüm, IV, D.

[30] Yetkinin kaynağına göre dava takip yetkisinin türlerine göre yapılan ayrıma ilişkin bkz. aşa. II. Bölüm, IV, A.

[31] Başkasının hakkını dava takip yetkisine ilişkin doktrinde pek çok yazar bir tanım yapmış ve yaptıkları tanımlarda başkasının hakkını dava takip yetkisinin bu ayırd edici unsurları da pek çoğunda yer almıştır. Ancak bu kriterleri ilk kez sistematik olarak *Kass* yazmıştır. Bkz. ***Kass,*** s. 11 vd.

[32] Bu konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. III. Bölüm, V, B, 1.

belirleyici olan mahkemeden talep edilen hakkın o hakka yabancı bir kimse tarafından ileri sürülebilme yetkisinin olmasıdır[33].

C. TANIM

Dava takip yetkisi, Türk hukukunda önceden de kabul edilip uygulanmakla birlikte[34], ilk kez 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda madde 53 ile kanunî bir düzenlemeye kavuşmuş ve "dava takip yetkisi" başlıklı bu maddede, kanun koyucu dava takip yetkisinin bir tanımını da yapmıştır:

> "*Dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki, kanunda belirtilen istisnaî durumlar dışında, maddî hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir.*"

Türk doktrininde dava takip yetkisine ilişkin en çok kabul görümüş tanım, "*davayı kendi adına yürütebilme ve hüküm alabilme yetkisi*" olarak yapılan tanımdır[35]. Bunun haricinde, dava takip yetkisi -doktrindeki kabul gören tanıma oldukça benzer olarak- *somut usûlî talebe ilişkin davayı taraf olarak yürütme ehliyeti,*[36] olarak da tanımlanmıştır.

HMK madde 53'de yapılan tanım, günümüze kadar dava takip yetkisi kavramının gelişmesi de dikkate alındığında ve Türkçe'de dava takip yetkisinin hem kendi hakkını hem de başkasının hakkını dava takip yetkisi gibi iki ayrı kavramı da kapsayacak şekilde kullanılması karşısında, yetersiz kalabilmektedir. *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,* Kanun'daki tanımın yeterli olmadığı gibi, bu haliyle temsil kurumunu kapsadığını, kanundaki tanımın doktrindeki tanıma uygun olarak değiştirilmesi gerektiğini belirtmiştir[37].

Türk doktrininde *Umar* da HMK m. 53/1'deki tanımı yetersiz bulduğunu ifade etmiştir. Ancak yazarın dava takip yetkisine ilişkin tanımı doktrindeki genel

---

33 ***Grunsky,*** s. 110-111.

34 Dava takip yetkisinin Türk Hukuku bakımından tarihsel gelişimine ilişkin bkz. aşa. I. Bölüm, II, D.

35 ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 117; ***Özekes,*** Aslî Müdahale, s. 29; ***Özekes,*** Hukukî Dinlenilme, s. 294; ***Erişir,*** s. 71; ***Kale,*** 24; ***Börü,*** Dava Konusunun Devri, s. 271; ***Börü,*** Sıfat, s. 258; ***ALangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** Değerlendirme ve Öneriler, s. 43; ***Taş-Korkmaz,*** İradî, s. 81; ***Pekcanıtez/Taş Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl, s. 592-593; ***Tanrıver,*** Değerlendirme, s. 647; ***Atalı/Ermenek/Erdoğan,*** s. 245.

36 ***Deren-Yıldırım,*** Kesin Hüküm, s. 24.

37 ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** Değerlendirme ve Öneriler, s. 43.

tanımdan daha farklı olarak şu şekildedir: "*Taraf ehliyeti ve gerekli taraf sıfatına sahip olan bir kimsenin varlığına rağmen, belli bir davayı (temsilci durumunda olmaksızın, taraf sıfatının asıl hak sahibinin talimatına bağlı olmaksızın) dava sonucunda kendisi veya başkası için bir çıkar sağlamak (özellikle asıl tarafa karşı sahip olduğu alacağı tahsil etmek için) yasa gereği yetkili makamın ona verdiği yetkili ile takip eden kişiye böylece sağlanan yetkiye dava takip yetkisi (Prozessführungsbefugnis) denir*"[38]. *Umar*'ın tanımı genel olarak dava takip yetkisinin kavramından ziyade, başkasının hakkını dava takip yetkisi kavramının unsurlarını içerir. Ayrıca yazarın yaptığı tanımın karşılığı, Almanca'da parantez içerisinde belirttiği "*Prozessführungsbefugnis*" değil, "*Prozessstandschaft*" olarak çevrilmesi daha uygundur.

Doktrinde bazı yazarlar azınlıkta kalmakla birlikte, dava takip yetkisini, bir yetki olarak değil, aksine hak ekseninde tanımlamaktadır. Buna göre dava takip yetkisi, bir davayı kendi ya da başkasının hakkı için taraf olarak yürütebilme hakkıdır[39]. Hatta bu yazarlardan *Furtner*'in yaptığı tanım, kanun koyucumuzun dava takip yetkisine ilişkin tercih ettiği tanıma oldukça benzerdir, sadece yazar o tarihte dava takip yetkisini hak eksenli açıklamıştır: "*Dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme hakkıdır*"[40]. Günümüzde çoğunluk görüşü, dava takip yetkisinin genel olarak dava hakkından ayrı olduğunu kabul etmektedir[41]. Bir kişiye yabancı bir hak için, bir davayı kendi adına yürütme yetkisi tanınmışsa başkasının hakkını dava takip yetkisi (Prozessstandschaft) meydana gelir. Başkasının hakkını dava takip yetkisi, temelinde maddî hukuka ilişkin bir hak sahipliği ya da yükümlülük bulunmayan, sıfattan bağımsız olarak davayı takip etme yetkisidir. Dava takip yetkilisi, taraf sıfatı olmaksızın davayı takip etmede usûlî bir yetkiye sahiptir[42]. Bu şekilde, asıl hak sahibi olmayan bir kimsenin temelde şahsî bir hakkı olmaksızın, başkasının hakkı için dava açabilmesi istisnaî hallerde mümkün olabilir, bu durumda da söz konusu kimseye *dava takip yetkilisi* denir[43]. Taraf sıfatı olmayan kimsenin

---

38 ***Umar,*** s. 201-202.
39 ***Furtner,*** s. 76; ***Adolphsen,*** kn. 37
40 ***Furtner,*** s. 76.
41 Dava takip yetkisinin hukukî niteliğine ilişkin açıklamalarımızda konu daha detaylı tartışılmıştır. Bkz. aşa. I. Bölüm, III.
42 ***Holzhammer/Roth,*** s. 165.
43 ***Rechberger,*** Kommentar, § Vor 1, kn. 4.

dava takip yetkisi, maddî hukukla bir ilişkisi olmaksızın yabancı bir hak için doğru taraf olarak bir davayı kendi adına yürütebilme olarak anlaşılmalıdır[44].

Dava takip yetkisi kavramının doktrinde daha kapsamlı tanımları da yapılmıştır. Bu tanıma göre dava takip yetkisi, dava konusu hakkında bir davayı bizzat yürütmek ve dava konusu hakkında medenî usûl hukuku sınırları içerisinde tasarruf edebilmektir. Başka bir deyişle, dava takip yetkisine sahip olan kişi, tasarruf ilkesi gereğince davayı açmak, davaya son veren taraf usûl işlemlerini (kabul, feragat, sulh) yapmak yetkisine de sahiptir[45]. Bu tanımına göre, dava takip yetkisi, bir davada kendi adına hareket etmek yetkisinden daha geniş olarak dava konusu hakkında davada tasarruf edebilme yetkisini kapsamaktadır. Taraflardan birinin dava takip yetkisinin olmaması aynı zamanda, bu davanın esasına girilmesini engelleyen bir dava şartıdır (HMK m. 114/1-e)[46].

Bu açıklamalardan sonra, dava takip yetkisine ilişkin genel tanımı şu şekilde yapabiliriz[47]:

> "*Dava takip yetkisi, bir kimsenin kendi veya başkasının hakkı için bir davayı kendi adına yürütebilme ve esasa ilişkin hüküm elde etme yetkisidir.*"

Dava takip yetkisinin özel halini oluşturan başkasının hakkını dava takip yetkisine ilişkin tanım yaparken bu kavramın ayırd edici üç özelliğini de içerecek şekilde şöyle bir tanım yapılabilir[48]:

> "*Bir kişinin başkasının hakkı (veya yükümlülüğü) için, kendi adına davayı takip etmek ve esas hakkında hüküm elde edebilmek konusunda yetkili kılınmasına başkasının hakkını dava takip yetkisi denir.*"

---

[44] ***Prütting/Gehrlein,*** § 50, kn. 33; ***Baumgarten,*** s. 155.

[45] ***Sutter/Somm,*** kn. 299; ***Lötscher,*** kn. 50.

[46] Türk hukukunun aksine Almanya ve İsviçre'de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda doğrudan bir düzenleme olmamakla birlikte günümüzde hâkim görüş, dava takip yetkisinin bir dava şartı olduğu yönündedir**.** *İsviçre hukuku için bkz.* ***Staehelin/Staehelin/Grolimund,*** § 13, kn. 27; ***Berger/Güngerich,*** kn. 299; ***Habscheid,*** kn. 277; ***Meier,*** s. 230; ***Kopp,*** s. 40 vd; ***Lötscher,*** kn. 51. *Alman hukuku için bkz.* ***Hellwig,*** System I, *s. 163;* ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, 46, kn. 3; **Hüsstege,** Thomas Putzo Komm., § 51, kn. 20; ***Prütting/Gehrlein,*** § 50, kn. 33; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50 kn. 19; ***Bork,*** Stein-Jonas Komm., vor § 50, kn. 21; ***Weth,*** Musielak Komm., § 51, kn. 15; ***Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,*** Grdz § 50 kn. 22; ***Lindacher,*** Münchener Komm., Vorbemerkungen zu den § § 50 ff., kn. 75; ***Musielak/Voit,*** kn. 20.

[47] Benzer tanım için bkz. ***Otterbach,*** s. 3; ***Lüke,*** s. 1, 17; ***Weber,*** s. 1; ***Schumann,*** s. 461; ***Meier,*** s. 459; ***Liedtke,*** s. 25; ***Stein/Jonas,*** s. 64; ***Kass,*** 7 vd; ***Schilken,*** s. 132; ***Bischophink,*** s. 25; ***Wunderlich,*** s. 5.

[48] Başkasının hakkını dava takip yetkisinin üç ayırd edici özelliğini tespit edip bunları tanımında kullanan *Lötscher,* başkasının hakkını dava takip yetkisinin unsurlarını içeren en kapsamlı tanımı yapmıştır (***Lötscher,*** kn. 3).

D. TERİM SORUNU

Bir kimsenin kendi adına bir davayı yürütebilme ve hüküm alabilme yetkisi için, Türk doktrininde "*davayı sevk yetkisi*"[49] veya "*usûlü yürütme yetkisi*"[50] terimleri de kullanılmakla birlikte, doktrinde ağırlıklı olarak[51] ve nihayet HMK'da kanun koyucu tarafından da (m. 53) tercih edilen terim "*dava takip yetkisi*"dir.

Doktrinde bazı yazarların sıfat terimini, dava takip yetkisi yerine kullandığı görülmektedir[52]. Tarafların maddî hukuk ilişkisinin gerçek süjesi olup olmadığına göre belirlenen ve esasa ilişkin bir mesele olan sıfat ile usûlî bir mesele olan dava takip yetkisi birbirinden tamamen ayrıdır. Bu yüzden birinin yerine diğerini belirtmek karışıklığa neden olduğu gibi, doğru da olmayacaktır[53]. Yargıtay'ın da bazı kararlarında, dava takip yetkisi terimi yerine, sıfat, husumet veya dava ehliyeti kavramlarını kullandığı görülmektedir[54]. Bunun sebebi, Yargıtay'ın söz konusu kavram için bir terim tercihinden ziyade, genel olarak uygulamada dava takip yetkisi kurumunun tam olarak anlaşılmamış olması, bu yüzden de başka kavram ve kurumlarla karıştırılmasıdır[55].

Dava takip yetkisi kavramı, hem genel olarak bir davayı yürütme yetkisini hem de özel olarak hak sahibi olmayan bir kimsenin davayı kendi adına yürütme yetkisini içinde barındırmaktadır. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu dava takip

---

49 ***Üstündağ,*** s. 298, 307 vd.

50 ***Umar,*** Ehliyet, s. 617-618.

51 ***Alangoya,*** Tarafta İradi Olarak Meydana Gelen Değişme, s. 138; ***Bilge/Önen,*** s. 223; ***Deren-Yıldırım,*** Kesin hükmün Sübjektif Sınırları, s. 23; ***Kuru,*** Usûl C. I, s. 1152 vd.; ***Kuru,*** Dava Şartları, s. s. 126-128; ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 121; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 142; ***Hanağası,*** s. 163; ***Börü,*** Sıfat, s. 258; ***Taş-Korkmaz,*** İradî s. 80; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Şerhi C. I, s. 592.

52 ***Bilge,*** s. 363-364; ***Bilge/Önen,*** s. 411-412; ***Önen,*** s. 150; krş. ***Postacıoğlu,*** s. 218 vd.

53 Sıfat ve dava takip yetkisinin farkına ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. II. Bölüm, VI, C.

54 Hatta 21. Hukuk Dairesi bir kararında, müflisin tasarruf yetkisinin ortadan kalkmasından sonra İFLÂS idaresinin kanunî temsilci olacağını, müflisin dava takip yetkisinin olmadığını bunun İFLÂS idaresine geçeceğini ve sıfatının olmadığını belirterek bu kavramların tümünü kullanmıştır: "*Kural olarak, İİK'nun 191. maddesi gereğince borçlunun İFLÂS açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüz olup, müflisin masa malları üzerindeki tasarruf yetkisi İFLÂS ile kısıtlandığından, aynı Kanun'un 226. maddesinde de masanın kanunî mümessilinin İFLÂS idaresi olduğu hükmü kabul edilmiştir. Diğer anlatımla, İFLÂSın açılmasıyla dava takip yetkisi (ve taraf sıfatı) artık müflise değil, İFLÂS idaresine ait olup, adi tasfiyede İİK'nın 226-229 maddeleri gereği İFLÂS masasını temsil yetkisi İFLÂS idare memurlarına (İFLÂS idaresi oluşturuluncaya kadar İFLÂS dairesine), şayet basit tasfiye (İİK.md.218) usulü benimsenmişse, bu temsil yetkisi İFLÂS Müdürlüğüne (İFLÂS Dairesine) aittir.*" 21. HD, 29.5.2017, 2016-11294/4497 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Diğer kararlar için bkz. 21. HD, 15.5.2017, 2016-19205/3966 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası);

55 ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 144.

yetkisine ilişkin madde 53'de dava takip yetkisinin bu iki halini de kapsar şekilde bir düzenleme yapılmıştır[56].

Terime ilişkin asıl sorun, dava takip yetkisinin özel halinde ortaya çıkar. Genel anlamda dava takip yetkisi, davanın taraflarının bir davayı yürütebilme yetkisine sahip olmasıdır. Dava takip yetkisinin bu anlamı, hem asıl hak sahibinin kendi adına dava açması hem de başka bir kimsenin kendine yabancı bir hak ya da yükümlülük için bir davanın yürütülmesi hâlini kapsar. Görüldüğü gibi dava takip yetkisi, bir üst kavram olarak karşımıza çıkar[57]. Özel anlamda dava takip yetkisi ise, dava konusu edilen uyuşmazlığın asıl hak sahibi olmayan ya da kendisine yönetilen davada maddî hukuka göre yükümlü bir kimsenin taraf olabilmesidir. Dolayısıyla dava takip yetkisinin bu anlamı, sadece dava konusu hak ya da yükümlülüğe yabancı olan kimsenin davayı yürütebilmesi hâli söz konusudur. Bu hal için ayrı bir terim kullanılması gerekir.

Almanya, Avusturya ve İsviçre hukuklarında, genel olarak bir kimsenin kendi hakkı için dava takip yetkisinden bahsedildiğinde, "*Prozessführungsbefungnis*" terimi kullanılmaktadır. Ancak bazı istisnaî hallerde, bir kimse bir davayı o davanın konusu olan hakkın sahibi yerine, kendi adına (davacı veya davalı olarak) yürütmeye yetkili olabilir, taraf sıfatına sahip olmasa da bu kişinin bir dava takip yetkisi vardır. Alman, İsviçre ve Avusturya hukukunda bu hâl için hem uygulama hem de doktrinde kullanıldığı herkesin aynı anlam çıkardığı istisnasız kabul edilen "*Prozessstandschaft*" terimi kullanılır[58]. Alman doktrininde *Schmidt,* terim soruna ilişkin açıklamalarda bulunurken "*Standschaft*" kelimesinin, bir kimsenin aslında sahip olmadığı bir yetkiyi kullanması ya da kullanmak istemesi durumunda, tercih

---

[56] *Tanrıver,* HMK'da dava takip yetkisine ilişkin maddenin, iflâs idaresi, tereke temsilcisi, vasiyeti tenfiz memuru gibi taraf olmadığı halde görevi gereği dava ve takiplerde taraf gibi davranan kişilerin hukukî durumlarını açıklamakta önemli bir işlevini olduğunu belirtmiştir (***Tanrıver,*** Değerlendirmeler, s. 647). Oysaki bu madde kanun koyucu sadece görev gereği dava takip yetkisine sahip olanların durumunu değil, öncelikle genel anlamda dava takip yetkisini düzenlemektedir. Sonrasında da kanunda öngörülen hallerde başkasının hakkı için de dava takip yetkisinin kullanılacağını belirterek başkasının hakkını dava takip yetkisinin usul hukukumuzda geçerli olduğunu vurgulamış olmaktadır. Başkasının hakkını dava takip yetkisi halleri ise sadece görevi gereği dava takip yetkisini kullananlardan ibaret değildir. Bunun yanı sıra pekçok kanunda hak sahibi olmadığı halde başkasının hakkı için dava takip yetkisi tanınan kişi vardır. Bu hallere ilişkin hukukumuzdaki örnekler için bkz. aşa. IV. Bölüm.

[57] ***Deren-Yıldırım,*** s. 24; ***Tuncer-Kazancı,*** s. 25.

[58] Bu terim ilk kez Alman hukukunda, Kohler tarafından kullanılmıştır (***Kohler,*** s. 312). *Alman hukuku için bkz.* ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 1; ***Bork,*** Stein/Jonas Komm., vor § 50, kn. 20; ***Grunsky,*** s. 110; *İsviçre hukuku için bkz.* ***Meier,*** s. 159; ***Beinert,*** s. 14 vd; ***Lötscher,*** kn. 1. *Avusturya hukuku için bkz.* ***Rechberger,*** s. 476; ***Holzhammer/Roth,*** s. 165.

edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Buna bağlı olarak da yazar, bir başkası kural olarak davayı yürütme konusunda yetkili olan hak sahibinin yerine davayı kendi adına yürütüyorsa "*Prozessstandschaft*"tan bahsedileceğini söyler[59].

Türk doktrininde ilk olarak *Deren-Yıldırım*, asıl hak sahibi olmayan kimsenin, yabancı bir hakkı kendi adına takip etmesi kavramının genel olarak bir kimsenin kendi hakkını dava takip yetkisinden ayrı olduğunu belirterek bu hali "*dava yetkinliği*" olarak isimlendirmiştir[60]. Yetkinlik, genel anlamda yetkin olma durumunu, yani belirli bir alandaki sorumluluk ve/veya görevleri yerine getirebilmeyi ifade eder[61]. Bu açıdan, "*Prozessstandschaft*" için Türkçe karşılık bulmak bakımından iyi bir öneridir. Ancak "dava takip yetkinliği" terimi –yabancı hukuktaki "*Prozessstandschaft*"ta olduğunun aksine- Türk hukuk uygulamasında ve doktrinde genel olarak benimsenmemiştir. Dava takip yetkinliği denildiğinde, hak sahibi olmayan kişinin başkasının hakkı için davayı kendi adına yürütmesi anlaşılmamaktadır.

Alman Hukukunda bazı yazarlar, "*Prozessstandschaft*" kavramını "*Prozessführung ohne Sachbefugnis*" (*sıfatsız davayı takip*) veya "*selbständige Prozessführungsbefugnis*" (*bağımsız dava takip yetkisi*) şeklinde açıklar[62]. Böylece, dava takip yetkilisinin maddî hukukla bağlantılı olarak bir taraf sıfatının olmaması, sadece başkasının hakkı veya yükümlülüğü için davayı kendi adına takip etmesi vurgulanmaktadır. Alman hukukundaki bu açıklamadan veya tanımdan yola çıkarak, Türk doktrininde bazı yazarlar, dava takip yetkisinin sıfattan bağımsız olduğu bu özel hali belirtmek için, "*bağımsız dava takip yetkisi*" terimini kulanmayı tercih etmektedir[63].

Türk hukuk doktrininde *Seven*, dava takip yetkisinin asıl hak sahibi dışında hakka yabancı bir kimse tarafından kullanılması hâli için, "*başkasının hakkını dava takip yetkisi*" ifadesini kullanmayı tercih etmiştir[64]. Kanaatimizce bu terim, dava takip yetkisinin istisnaî halini belirleyebilmek için en uygun terim olacaktır.

---

59 ***Schmidt,*** s. 18.

60 ***Deren-Yıldırım,*** s. 27; Daha sonra bu terimi tercih eden yazarlar için bkz. ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 118; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 596

61 http://tr.wikipedia.org/wiki/Yetkinlik (Erişim tarihi: 01.04.2015).

62 ***Kopp,*** s. 8; ***Schilken,*** s. 133.

63 ***Börü,*** Dava Konusunun Devri, s. 282; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 596; ***Tuncer-Kazancı,*** s. 25; Ayrıca bu konuya ilişkin açıklamalar için bkz. ***Börü,*** Sıfat, s. 269-270.

64 ***Seven,*** s. 162 vd.

"*Prozessstandschaft*" terimi için tam karşılık Türkçe bir kelime bulunamamaktadır. Kanaatimizce bu nedenle yapılması gereken, tanımdan yola çıkarak bir terim oluşturmak olmalıdır. Doktrinde çoğunlukla kabul edilen tanımdan yola çıkılarak oluşturulan "*başkasının hakkını dava takip yetkisi*" terimiyle, dava takip yetkisinin başkasının hakkına ilişkin kullanıldığının vurgulanması amaçlanmıştır. Dava takip yetkisinin bu özel halinin ayırd edici unsuru, dava takip yetkisinin başkasının hakkı için kullanılmasıdır. Böylece bu terimin kullanılması yaygınlaştığı takdirde, söz konusu terim kullanıldığında tam olarak neyin kast edildiği okuyucular tarafından da rahatlıkla anlaşılacaktır. Biz de bu sebeplerle, çalışmamızda "*başkasının hakkını dava takip yetkisi*"ni kullanmayı tercih ediyoruz. Ayrıca bu tercih, HMK madde 53'teki genel dava takip yetkisine ilişkimn tanım ve ifadeyle de uyumludur.

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin söz konusu olduğu hallerde, davacı veya davalı olarak davada yer alan, maddî hukuk ilişkisinin tarafları dışında, hakka yabancı üçüncü bir kişi bulunur. Bu kişiye, "*dava takip yetkilisi*" denilmektedir (Almanca'da bu kişiye "*Prozessstandschafter*" denilmektedir). Doktrinde *Deren,* dava yetkinliği teriminden yola çıkarak, bu özel yetkiye sahip kişi için de "dava takip yetkini" terimini kullanmayı tercih etmiştir[65]. Kanaatimizce maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmadığı halde, özel olarak yetkili kılındığı için davanın tarafı olarak davayı yürüten bu kişiler için "*dava takip yetkilisi*" ifadesini kullandığımızda, bu kişilerin davadaki özel durumunu vurgulamış olmaktayız. Bu sebeple, dava takip yetkilisi demeyi tercih etmekteyiz.

II. DAVA TAKİP YETKİSİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

A. KENDİ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Genel olarak dava takip yetkisi, uyuşmazlık konusu bir talep hakkında bir davayı kendi adına yürütme, daha doğrusu tartışmalı hakkı kendi adına dava edebilmek yetkisi ile ilgilidir. İhlal edildiği iddia edilen hak, kendinin veya başkasının olabilir[66]. Önemli olan, çekişmeli dava konusu üzerinde, bir davayı bizzat yürütebilmek ve medenî usûl hukuku sınırları içerisinde bu dava konusu hakkında tasarruf edebilmektir. Davayı takibe yetkili olan kişi, usûlî tasarruf yetkisine

[65] ***Deren-Yıldırım,*** s. 27.
[66] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 1; ***Lötscher***, kn. 46.

istinaden, dava açmak, davayı kabul etmek, davadan feragat etmek yetkilerini de haizdir[67].

Bir kimse dava açtığında hak sahibi olduğunu iddia etmekteyse bu hakkın dava yoluyla ileri sürmek bakımından dava takip yetkisine de kural olarak sahiptir[68]. Davalı bakımından ise, davalıdan bir hakkın yerine getirilmesi talep edildiği için, kendini savunmak zorunda olacak ve çoğu zaman dava takip yetkisi de olacaktır.

Günümüzde dava takip yetkisinin esasa ilişkin karar vermeye engel olan bir dava şartı olduğu ve böylece usûlî karakteri olduğu kabul edilmektedir[69]. Türk hukuku bakımından doktrin ve uygulamada kabul edilen bu durum, kanunî düzenlemeye de yansıtılmış ve dava takip yetkisi dava şartları arasında düzenlenmiştir (HMK m. 141/1-e). Bir davada her iki tarafın da dava takip yetkisine sahip olması gerekir. Dava takip yetkisi bulunmayan kişinin tasarruf yetkisi yoktur, bu yüzden usûlî işlem yapamaz. Bu kimsenin açtığı davanın dava şartı yokluğundan usûlden reddedilmesi gerekmektedir.

Dava takip yetkisinin bir dava şartı olarak kabul edilmesi, bir bakıma, şeklî taraf teorisinin kabul edilmesiyle birlikte bir müddet unutulan maddî hukuk ile taraflar arasındaki ilişkinin yeniden değerlendirilmesine yol açmıştır. Kural olarak kendi hakkı için dava açtığını iddia eden kişinin dava takip yetkisinin olduğunu kabul etmek de taraf ile maddî hukuk ilişkisini kurmak anlamına gelmektedir[70].

Dava takip yetkisi, kavramsal olarak dava hakkı ve dava yetkisi kavramlarında da ayrılmaktadır. Dava hakkı, hukuk öğretisinde genel olarak bir dava açmak veya hukukî koruma talep etme hakkı olarak anlaşılır ve temel hak ve

---

[67] ***Lötscher,*** kn. 50, 58. Ayrıca bkz. ***Lindacher,*** Münchener Komm., Vorbemerkungen zu den §§ 50 ff., kn. 41.

[68] ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 142; ***Lötscher,*** kn. 47; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 594.

[69] Alman ve İsviçre hukukunda, dava takip yetkisinin dava şartı olduğu kanunda düzenlenmemişse de doktrinde ve uygulamada istisnasız kabul edilmektedir: Alman medenî usûl hukuku doktrini için bkz. ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46 kn. 3 ve özellikle 46; ***Hüsstege,*** Thomas/Putzo Komm., § 51 kn. 20, 23; ***Gehrlein,*** PG ZPO, § 50 kn. 33; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., Vor § 50 kn. 19; ***Bork,*** Stein/Jonas Komm., vor § 50 kn. 21; ***Weth,*** Musielak Komm., § 51, kn. 15; ***Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,*** Grdz. § 50, kn. 22; ***Lindacher,*** Münchener Komm., Vorbemerkungen zu den §§ 50, kn. 19; ***Musielak/Voit,*** kn. 120; İsviçre medenî usûl hukuku doktrini için bkz. ***Staehelin/Staehelin/Grolimund,*** § 13, kn. 27; ***Berger/Güngerich,*** § kn. 299; ***Habscheid,*** kn. 277; ***Meier,*** s. 230; ***Beinert,*** s. 32 vd.; ***Kopp,*** s. 40 vd.; ***Lötscher,*** kn. 51, 70.

[70] ***Kuru,*** Usûl I, s. 1152; ***Deren-Yıldırım,*** s. 26-27; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 142; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 594.

özgürlükler ekseninde ortaya çıkan hak arama özgürlüğünün bir görünümüdür[71]. Dava hakkı, herkese tanınmış iken, dava hakkının uzantısı olan dava yetkisi ise, esasa ilişkin bir karar elde etmeye yetkili olmayı ifade etmektedir. Dava hakkının bir sonucu olarak, herkes dilediği kişiye karşı, dilediği anda, dilediğini talep edebilir. Buna göre, taraf ehliyeti olmayan bir topluluk ya da dava ehliyeti olmayan bir kişi de dava açabilir; ancak bu topluluk veya kişinin esasa ilişkin bir karar elde etmesi mümkün değildir. Zira hukuk kuralları dava hakkının kullanılmasını belli birtakım özelliklere sahip kişilere tanır, buna da dava yetkisi denir[72]. Genel bir temel hak olan dava hakkının somut, kişiye bağlı, sübjektif uzantısı olan dava yetkisi,[73] bir kişinin somut bir olaya ilişkin açılmış bir davada belli bir dava konusuna ilişkin dava açıp açamayacağı sorusunun cevabıdır[74]. Dava takip yetkisi kavramı açıklanırken bir noktada dava yetkisi kavramı kullanılır; çünkü dava takip yetkisinin var olup olmadığını, her bir hukukî ilişki için ayrı ayrı belirlemek gerekir. Ancak soyut, objektif ve kişiye bağlı olmayan dava hakkı, dava takip yetkisi araştırılırken değerlendirilmez[75].

B. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Başkasının hakkını dava takip yetkisinde, davaya konu edilen maddî hukuk ilişkisinin tarafları dışında, bu hukukî ilişkiye yabancı üçüncü bir kişi, davacı veya davalı olarak davada yer almaktadır. Böylece asıl hak sahibi, dava takip yetkilisi ve karşı taraf arasında üç ayaklı bir ilişki meydana gelir. İleride detaylı olarak açıklanacak bu ilişki, başkasının hakkını dava takip yetkisinin özel birtakım hüküm ve sonuçlarının olmasının da temel sebebini oluşturur[76].

Dava takip yetkilisinin usûl hukukundaki konumunun ne olduğuna ilişkin verilecek cevap, başkasının hakkını dava takip yetkisinin hukukî niteliğine verilecek cevap ile oldukça yakın bir şekilde ilişkilidir. Başkasının hakkını dava takip yetkisini

---

71 Dava hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ***Hanağası,*** Davada Menfaat, s. 38 vd.

72 ***Hanağası,*** Davada Menfaat, s. 55. Dava açma yetkisinin bir dava hakkına dayanmadığını ifade eden görüş için krş. ***Umar,*** İcra ve İflâs, s. 215.

73 Dava yetkisinin bireysel ve somut niteliğie ilişkin açıklamalar için bkz. ***Lötscher,*** kn. 65.

74 ***Hanağası,*** Davada Menfaat, s. 52.

75 ***Lötscher,*** kn. 63.

76 Bkz. aşa. II. Bölüm, I.

doğru bir şekilde anlamak ve anlatabilmek açısından ayrıca kendi içerisindeki türleri açısından sağlıklı bir sınıflandırma yapabilmek açısından dava takip yetkisi ve sıfat kavramları temel alınmalıdır.

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin usûlî bir kurum mu yoksa esasa ilişkin bir mesele mi olduğu konusunda görüş birliği yoktur. Azınlıkta kalan bir görüş, başkasının hakkını dava takip yetkisinin sıfatla ilişkisinin olduğunu ve dolayısıyla esasa ilişkin bir mesele olduğunu ileri sürmektedir[77]. Hâkim öğreti, başkasının hakkını dava takip yetkisinin genel anlamda dava takip yetkisi ile bağlantılı olduğunu ve böylelikle başkasının hakkını dava takip yetkisinin de usûlî bir kurum olduğunu kabul eder. Bu anlayış özellikle Alman medenî usûl hukuku doktrini ve öğretisinde tartışmasız kabul ederken İsviçre'de çoğunluk görüşü bu yöndedir[78].

Başkasının hakkını dava takip yetkisi için medenî usûl hukuku ile maddî hukukun sınırları arasında gidip geldiği benzetmesi yapılır[79]. Bu ayrımın pratik önemi, özellikle başkasının hakkını dava takip yetkisinin noksanlığının sonuçlarında ortaya çıkar. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin esasa ilişkin bir mesele olduğunu kabul ettiğimizde, çok basit bir şekilde söyleyecek olursak dava esastan, usûlî bir kurum olduğunu kabul edecek isek dava usûlden reddedilecektir.

Sıfat, maddî hukuka göre hak sahipliği veya yükümlülüğü ile ilgilidir. Başkasının hakkını dava takip yetkisinde ise sıfat ile dava takip yetkisi birbirinden ayrılmıştır. Sıfat hak sahibinde, dava takip yetkisi ise dava takip yetkilisindedir. Örneğin dava takip yetkilisinin davacı olduğu bir davada, mahkeme davayı esastan kabul etmesi davayı takip yetkilisinin dava takip yetkisine sahip olduğu ve buna ek olarak hak sahibinin de taraf sıfatının var olduğu anlamına gelir. Dava takip yetkilisi olduğu iddiasıyla dava açan kişinin dava takip yetkisi eksikse, mahkeme usûlden red kararı verir. Dava takip yetkilisinin dava takip yetkisi var, ancak hak sahibinin sıfatı yoksa bu sefer esastan red kararı verilecektir. Görüldüğü gibi, başkasının hakkını

---

[77] ***Sutter-Somm,*** kn. 192; ***Kummer,*** s. 66 vd.; ***Guldener,*** s. 142 vd.; ***Staehelin/Schweizer,*** art. 68, kn. 6.

[78] Alman doktirinine ilişkin bkz. BGH in NJW 2000; s. 738; ***Bork,*** Stein/Jonas Komm., vor § 50, kn. 21; ***Gehrlein,*** PG ZPO, § 50 kn. 33; ***Hüsstege,*** Thomas/Putzo Komm., § 51 kn. 22; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 18 vd.; ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 3; ***Grunsky,*** ZZP 1963, s. 50 vd. İsviçre doktrini için bkz. ***Kopp,*** s. 32 vd; ***Meier,*** s. 158; ***Berger/Güngerich,*** s. 137 vd.; ***Beinert,*** s. 31; ***Staehlin/Staehlin/Grolimund,*** § 13, Kn. 24-26; ***Leuenberger/Uffer-Tobler,*** Kn. 3.82;; ***Lötscher,*** kn. 35.

[79] ***Kisch,*** s. 403; ***Beinert,*** s. 30; ***Lötscher,*** s. 107.

dava takip yetkisi sıfattan farklı olarak esasa ilişkin değil, tamamen usûlî bir kurumdur[80].

III. DAVA TAKİP YETKİSİNİN TASARRUF YETKİSİ İLE İLİŞKİSİ

Taraf ve dava ehliyetlerinin maddî hukukta bir karşılıkları var olduğu gibi, dava takip yetkisinin de maddî hukukta bir karşılığının olduğu kabul edilmektedir. Doktrinde, dava takip yetkisi, tasarruf yetkisinin usûl hukukundaki karşılığı olarak açıklanmaktadır[81]. Kural olarak, maddî hukuka ilişkin olarak tasarruf yetkisine sahip kimseler, usûl hukukuna göre dava takip yetkisine de sahiptir[82]. Bir şey üzerindeki tasarruf yetkisi, o şey üzerinde bir hakkın varlığına bağlıdır. Bu hak ihlâl edildiğinde veya ihlâl tehlikesi altına girdiğinde o hakkı dava edecek olan kişi de kural olarak o hak üzerinde tasarruf yetkisi olan hak sahibi olacaktır[83].

Dava takip yetkisi, dava konusu olan hak veya hukukî ilişki üzerinde tarafların taraf usûl işlemleri yaparak tasarruf etme yetkisini ihtiva eder. Çoğunlukla dava takip yetkisinin olup olmadığını belirlemek için tasarruf yetkisi esas alındığından, tasarruf yetkisi kavramı ve dava takip yetkisi ile ilişkisi üzerinde ayrıca durmak gerekir.

Türk Medenî Kanunu'nda hak ehliyeti ve fiil ehliyeti açıkça düzenlenmiş, kapsamı ve unsurları belirlenmiştir (*hak ehliyeti* TMK m. 8; *fiil ehliyeti* TMK m. 9 vd.); ancak bu Kanun'da ve diğer kanunlarda tasarruf yetkisi (veya bazı maddelerde hakkı, ehliyeti şeklinde) pek çok maddede (Örn, TMK m. 199, 998, 1010; İİK m. 191) kavram olarak yer alsa da ayrıca ve açıkça tanımlanmamıştır. Bir eşya veya hak

---

[80] Türk doktrininde hâkim görüş, dava takip yetkisini usûlî bir kurum olarak kabul etmektedir: ***Alangoya,*** Tarafta İradî Olarak Meydana Gelen Değişme, s. 138; ***Üstündağ,*** s. 307; ***Bilge,*** Yargılama Hukuku, s. 363-364; ***Bilge/Önen,*** s. 411; ***Kuru,*** Usûl C. I, s. 1556; ***Kuru,*** Dava Şartları, s. 127; ***Deren-Yıldırım,*** s. Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları, s. 27; ***Tanrıver,*** Değerlendirmeler, s. 647; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 142-143; ***Hanağası,*** s. 167; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 596.

[81] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46 kn. 2; Vollkommer, Zöller Komm., vor § 50 kn. 18; Gehrlein, § 50 kn. 33; ***Kopp,*** s. 13; ***Lötscher,*** kn. 52; ***Alangoya,*** Tarafta İradî Olarak Meydana Gelen Gelişme, s. 130; ***Üstündağ,*** s. 301; ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 117; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 142; ***Hanağası,*** Davada Menfaat, s. 164; ***Erişir,*** s. 75; ***Kale,*** s. 24; ***Tanrıver,*** Değerlendirme, s. 647; ***Yılmaz,*** Usul Şerhi, s. 574; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 594-595; ***Atalı/Ermenek/Erdoğan,*** s. 245. Karş. ***Postacıoğlu,*** s. 219; ***Postacıoğlu***, Dava Teorisi, s. 751.

[82] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46 kn. 2; ***Thomas/Putzo/Hüsstege,*** § 51 kn. 21; ***Zöller/Vollkommer,*** vor § 50, kn. 18; ***Schreiber,*** s. 750.

[83] ***Hanağası,*** Davada Menfaat, s. 165-166. Ayrıca bu konuya ilişkin benzer açıklamalar için bkz. ***Üstündağ***, s. 301. Farklı görüş için bkz. ***Postacıoğlu,*** s. 219; **Postacıoğlu,** Dava Teorisi, s. 751.

üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmasının anlamı, söz konusu eşya veya hakka ilişkin hukukî işlemler yapma yetkisinin olmasıdır. Kural olarak eşyanın maliki veya hakkın sahibi tasarruf yetkisine sahiptir. Mülkiyet hakkı, hukuk düzeninin belirlediği sınırlar dahilinde eşya üzerinde tasarrufta bulunma hakkını da kapsamaktadır[84].

Hak sahibi olan kişi aynı zamanda tasarruf yetkisine de sahiptir. Ancak bazı hallerde hak sahipliği ile tasarruf yetkisi birbirinden ayrılabilir.

Fiil ehliyetinin yokluğu, neticede tasarruf yetkisinin kaybedilmesine de neden olur. Dolayısıyla fiil ehliyeti olmayan bir kişinin dava ehliyeti eksik olduğu gibi, tasarruf yetkisi de ortadan kalktığı için aslında dava takip yetkisi de yoktur. Örneğin, hakkında kısıtlama kararı verilen bir kimsenin hem fiil ehliyeti (TMK m. 14) hem de tasarruf yetkisi ortadan kalkar. Bu kişinin dava ehliyeti ve dava takip yetkisi yoktur.

İstisnaî olarak bir kişinin fiil ehliyeti olmasına rağmen belli bir hak veya eşsya üzerinde tasarruf yetkisi eksik olabilir. Örneğin, vasiyeti tenfiz memuru atandıktan sonra mirasçıların ya da iflâs açıldıktan sonra müflisin fiil ehliyeti olmasına rağmen, bu özel malvarlıkları üzerinde tasarruf yetkileri yoktur. Elbirliği halinde maliklerin de eşyanın tamamı üzerinde tasarruf yetkileri yoktur.

Fiil ehliyeti ve bu yüzden de tasarruf yetkisi olmayan kişileri, davada kanunî temsilcileri temsil eder. Böylece, usûl hukuku bakımından hem dava ehliyetleri hem de dava takip yetkilieri kanunî temsil kurumu ile tamamlanmış olur.

Maddî hukuka bakımından bir hakka ilişkin fiil ehliyeti olup da tasarruf yetkisi olmayan kişilerin davadaki durumu, yukarıdaki ihtimale göre daha karmaşıktır. Zira bu kişilerin kendi haklarına ilişkin usûl hukuku bakımından dava ehliyetleri vardır, ancak dava takip yetkileri yoktur. Bu durumun uygulamadaki tipik örneği, müflistir. Müflis, İİK madde 191 uyarınca masa malları üzerinde tasarruf yetkisini yitirir, bu mal ve haklara ilişin bir dava konusu üzerinde usûlî olarak tasarrufta da bulunamaz.

Türk doktrini gibi, İsviçre ve Alman hukuk doktrinlerinde genel kabul, tasarruf yetkisi olmadığı için dava takip yetkisi olmayan kişinin davasını her ihtimalde dava takip yetkilisi olarak bir kişi veya kurumun yürütmesi gerektiğidir. Ancak doktrinde dava takip yetkisinin maddî hukuktaki tasarruf yetkisinin mutlak bir sonucu olmadığı ve bazı hallerde dava takip yetkisi noksanlığının kanunda

[84] Tasarruf yetkisine ilişkin genel açıklamalar için bkz. ***Ayiter,*** s. 46; ***Eren,*** s. 28.

öngörülmüşse kanunî temsilci ile de tamamlanabileceği görüşünün savunan yazarlar da bulunmaktadır[85]. Bu görüşe göre, kendi hakkına ilişkin dava takip yetkisi olmayan kişilerin davalarının nasıl yürütüleceği sorununu bazı hallerde kanun koyucu bir kanunî temsilci ile davada temsil edilmelerini sağlayarak çözer[86]. Bu durumda dahi, ısrarla tasarruf yetkisi ile dava takip yetkisi arasındaki ilişkiye dayanarak kanunda açıkça temsil denilmiş olmasına rağmen davayı dava takip yetkilisinin yürütmesi gerektiği sonucuna varmak zorlama bir yorum olmaktadır. Ayrıca bunun pratik bir sonucu da yoktur.

Dava takip yetkisi ile maddî hukuktaki tasarruf yetkisi arasındaki arasındaki birliktelik karışıktır. Maddî hukuka göre tasarruf yetkisi olmayan hak sahibinin davayla ilgili de tasarruf yetkisi yoktur, başka bir deyişle davayı takip yetkisi yoktur. Maddî hukuka göre tasarruf yetkisi olan hak sahibinin kural olarak dava takip yetkisi de vardır. Fiil ehliyetine sahip bir hak sahibinin o hak üzerinde tasarruf yetkisinin dolayısıyla da dava takip yetkisinin olmadığını kabul edebilmemiz için, bu kişinin tasarruf yetkisinin ve/veya dava takip yetkisinin olmadığının kanunda açıkça düzenlenmesi gerekir.

Hakka yabancı olan üçüncü bir kişinin, maddî hukuktaki tasarruf yetkisinden bağımsız olarak dava takip yetkisi, yani başkasının hakkını dava takip yetkisi olabilir. Kanunda özel bir düzenleme ile hakka yabancı bir kişiye dava takip yetkisi tanınmışsa, bu kişi başkasının hakkı için dava takip yetkisine sahip olacaktır. Öyleyse hak sahibinin maddî hukuk bakımından tasarruf yetkisi yok ise dava takip yetkisi de yoktur; ancak dava takip yetkisi mutlak olarak maddî hukuktaki tasarruf yetkisine bağlı değildir. Hakka yabancı üçüncü bir kişi, maddî hukuk bakımından tasarruf yetkisine sahip olmaksızın dava takip yetkisine sahip olabilir[87]. Ya da maddî hukuk bakımından tasarruf yetkisi olan her kişinin dava takip yetkisi olacağı da kesin değildir[88]. *Leyendecker*'in deyimiyle de başkasının hakkını dava takip yetkisi (*Prozessstandschaft*), maddî hukuk ile usûl hukukunun ara yüzünde bulunur[89].

---

[85] Bu konuya ilişkin tartışmalar ve görüşümüze ilişkin detaylı açıklama için bkz. aşa. II. Bölüm, IV, C.

[86] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 40, kn. 9; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., Vor § 50 kn. 5; ***Lötscher,*** kn. 55.

[87] ***Beinert,*** s. 29, 87; ***Kass,*** s. 78 vd. Sorumluluk davalarında anonim ortaklığın ortaklarının dava takip yetkisi bunun tipik örneğidir. Ayrıntılı açıklama için bkz. aşa. IV. Bölüm, V, 2.

[88] ***Lötscher,*** kn. 56, 132.

[89] ***Leyendecker,*** s. 485. Dava takip yetkisinin maddî hukuk ile şekli hukuk arasındaki irtibata ilişkin en önemli kavram olduğunu belirtilmektedir (***Lüke,*** s. 1).

Dava takip yetkisine ilişkin HMK madde 53/1, c. 2'de "*Bu yetki, kanunda belirtilen istisnaî durumlar dışında, maddî hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir*" denilmektedir. Buradan anlaşılmaktadır ki, Türk kanun koyucusu da kural olarak dava takip yetkisini maddî hukuktaki tasarruf yetkisinin usûl hukukundaki muadili olarak görmektedir. Genel kural bu olmakla birlikte, Türk kanun koyucusu için de dava takip yetkisi sadece maddî hukuktaki tasarruf yetkisinşn bir karşılığı değildir. HMK m. 53/1 c.2'deki "*Kanunda belirtilen istisnalar dışında*" ifadesiyle kanun koyucunun dava takip yetkisinin tasarruf yetkisinden bağımsız özel hallerini de ayrıca dikkate aldığı anlaşılmaktadır[90]. Örneğin, TTK m. 555 gereğince bir anonim ortaklığın pay sahibi, sorumluluk davasında ortaklığın zararını talep edebilir. Burada pay sahibi asıl hakka yabancıdır asıl hak sahibi ise anonim ortaklıktır. Davada konu olan alacak üzerinde maddî hukuk anlamında tasarruf yetkisi de ortaklıktadır. TTK'da maddî hukuk bakımından tasarruf yetkisi olmayan pay sahibine de ortaklığın yanında istinai olarak pozitif bir düzenleme ile başkasının hakkını (şirketin) dava takip yetkisi tanımıştır.

Doktrinde *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,* dava takip yetkisinin tasarruf yetkisine göre tayin edileceğine ilişkin hükmü eleştirmiştir. Yazarlara göre, davacı hak sahibi olduğunu iddia ederek dava açtığı takdirde, sadece bu iddia davacının davada dava takip yetkisinin olduğunu kabul için yeterlidir. Tasarruf yetkisi işin esasına girildiğinde belli olacaktır[91]. Bir kimsenin hak sahibi olduğunu iddia etmesi halinde, bu kişinin dava takip yetkisinin var olduğu kabul edilir, ayrıca mahkeme tarafından bir araştırma yapılmaz. Davada esasa girilerek bu kişinin hak sahibi olmadığının ortaya çıkmışsa dava sıfat yokluğundan esastan reddedilir. Hak sahibi olmayan kişinin doğal olarak dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi de yoktur; ancak dava, bu sebeple dava takip yetkisi noksanlığından usûlden reddedilmez. Davada hak sahibi olduğu iddiasıyla dava açan kişi, gerçekte hak sahibi olduğu halde, yukarıda da belirtttiğimiz gibi, bazı özel kanun hükümleri sebebiyle tasarruf yetkisi kısıtlanmış bir kişi olabilir (örn, müflis). Aslında bu durumda da mahkeme, işin esasına girerek bir değerlendirme yapmaz; sadece tarafın tasarruf yetkisinin olmamasına sebep olacak durumu tespit eder. Müflis örneğinde, sadece bu kişi hakkında verilmiş bir iflâs kararının olup olmadığına bakar. Kesinleşmiş iflâs kararı varsa, zaten yasa

[90] ***Atalı/Ermenek/Erdoğan,*** s. 245.
[91] ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** Değerlendirme ve Öneleriler, s. 43.

gereği bu kişinin tasarruf yetkisi de sınırlanmış olur. Davanın başında veya dava sırasında taraflardan birinin dava konusu hak veya mal üzerinde tasarruf yetkisinin olmadığı veya sonradan kaybedildiğini mahkeme re'sen dikkate alır ve bunun tespit edilmesi halinde duruma göre dava şartı olan dava takip yetkisini duruma göre başka bir organ veya kişi aracılığıyla tamamlatır veya usûlden red kararı verir.

Sonuç olarak, bir kimsenin kendi hakkını iddia ederek dava açtığı durumlarda, dava takip yetkisi kural olarak vardır. Ancak bu kişinin o hak üzerinde tasarruf yetkisinin olup olmadığı dava takip yetkisini de belirler. Bunun yanı sıra, özel bir kanunî düzenleme ile başkasının hakkı için hakka yabancı bir kişiye dava takip yetkisi tanınmışsa bu kişinin bu özel dava takip yetkisinin olup olmadığını belirlemede hak sahibinin veya dava takip yetkilisinin tasarruf yetkisinin olup olmadığının bir önemi yoktur.

IV. DAVA TAKİP YETKİSİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. TARAF KAVRAMININ GELİŞİMİ

İradeleri birbirine karşılıklı olan kişilerden biri[92] olarak tanımlabileceğimiz *taraf,* hukuk dilinde bir hukukî işleme yan olan veya yargılamada davacı ya da davalı olan kişi olarak tanımlanmaktadır[93]. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda -diğer yabancı usûl kanunlarında olduğu gibi- taraf kavramı, pekçok yerde geçmesine rağmen tanımlanmamıştır. Oysa ki medenî usûl hukukunda taraf kavramı merkezi öneme sahiptir. Davada tarafın belirlenmesi öncelikle davanın bireyselleşmesini ve diğer davalardan ayrılmasını sağlar[94]. Tarafın belirlenmesi, çalışmamız özelinde tarafa ilişkin bir dava şartı olan dava takip yetkisinin kime göre belirleneceği noktasında büyük bir öneme sahip olduğu gibi, taraf ehliyeti, dava ehliyeti, davaya vekalet ehliyeti, dava arkadaşlığı ve taraf değişikliği gibi medenî usûl hukukunun taraflara ilişkin kurumlarıyla da doğrudan ilişkilidir[95]. Hak sahibi olmadığı halde, başkasının hakkı için dava takip yetkisini kullanan dava takip yetkilisinin davada taraf olarak kabul edilip edilmeyeceği sorusuna cevap bulmak için, öncelikle tarafın

---

92 Benzer tanım için bkz. www.tdk.gov.tr

93 ***Yılmaz,*** Hukuk Sözlük, s. 667.

94 Tarafın belirlenmesinin önemine ilişkin bkz. ***Kisch,*** s. 24 vd; ***Holzhammer,*** s. 93; ***Börü,*** s. Dava Konusunun Devri, s. 89; ***Meriç,*** s. 123; ***Taş-Korkmaz,*** İradî, s. 53-54.

95 ***Meier,*** s. 128; ***Schilken,*** s. 33.

kim olduğu sorusu cevaplanmalıdır. Zira dava takip yetkilisinin yürüttüğü bir davada, yargılamanın başından sonuna kadar -hatta hükmün icrasına kadar- ortaya çıkan usûlî sorunlara ilişkin cevap aranırken burada yapılacak tercih belirleyici olacaktır.

Bir davada tarafın kim olduğu sorusu, taraf kavramını açıklamaya yönelik geliştirilen üç teoriye göre farklı şekilde cevaplanabilir. Taraf kavramını açıklamaya ilişkin bu teoriler, Roma hukukundan bu yana sırasıyla maddî taraf teorisi, şeklî taraf teorisi ve fonksiyonel taraf teorisidir.

Taraf kavramı ve bu kavramı açıklamak için geliştirilen teoriler, yabancı hukuk doktrininde epeyce tartışılmış ve bu tartışmalar Türk doktrinine de yön vermiştir[96]. Kısaca değineceğimiz taraf kavramıyla ilgili teoriler, şüphesiz ki son derece önemlidir. Zira, bu tartışmalar sayesinde modern usûl hukuku anlayışı gelişmiş ve sadece davada tarafın kim olacağına ilişkin değil, diğer pek çok usûlî meseleye de bu sayede çözüm üretilmiştir.

Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin geçerli olduğu ülkelere baktığımızda, Roma hukukundan XIX. yüzyılın sonlarına kadar, zamanla yumuşatılmış olsa da maddî taraf teorisinin kabul edildiğini görmekteyiz. Bu teoriye göre, davanın tarafları uyuşmazlık konusu olan hukukî ilişkinin tarafları olmalıdır[97]. Teorinin en katı uygulandığı dönemlerde, taraf sıfatı dava şartı olarak görülmüş, dolayısıyla bu şartın olup olmadığını mahkemenin re'sen inceleyeceği, şartın noksan olması halinde de davanın hükümsüzlüğüne yol açacağı kabul edilmiştir[98]. Bunun ortaya çıkardığı güçlüklerden özellikle de henüz davanın başında mahkemenin işin esasına girerek sıfat meselesini usûlî bir mesele gibi ele alarak incelemesi, doktrinde eleştirilmeye başlanmış ve zamanla maddî taraf teorisi yumuşatılmıştır. Bu esneme sayesinde de maddî hukuk ilişkisinin tarafı olduğunu iddia edenler, davanın tarafı olarak kabul

---

96 Bkz. ***Alangoya,*** Tarafta İradî Olarak Meydana Gelen Değişim, s. 130 vd; ***Yılmaz,*** Islah, s. 342-346; ***Ulukapı,*** Dava Arkadaşlığı, s. 5-12; ***Pekcanıtez,*** Fer'i Müdahale, s. 26-30; ***Deren-Yıldırım,*** Kesin Hükmün Subjektif Sınırları, s. 16-19; ***Tanrıver,*** Derdestlik İtirazı, s. 62-66; ***Kale,*** s. 6-10; ***Börü,*** Taraf Kavramı, s. 45 vd.; ***Taş-Korkmaz,*** İradî, s. 57-69.

97 Maddî taraf kavramına göre, davanın tarafları, davacı mahkemeden talep edilen talebin hak sahibi ve davalı ise bu talebin yükülümsü idi. Davacı ve davalı bunlardan başkası olamaz, bilakis maddî hukuk ilişkisinin taraf olanlar davacı ve davalı olabilir (krş. ***Wach,*** s. 518 vd). Ayrıca bu teoriye ilişkin açıkalamalar için bkz. ***Henckel,*** s. 15 vd.; ***Lindacher,*** Münch. Komm, vor § 50, kn. 41; ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 40 I kn. 1; ***Leipold,*** Stein/Jonas Komm., vor § 50, kn. 2; ***Blommeyer,*** § 6, 1, kn. 63; ***Heintzmann,*** s. 3-6; ***Pawlowski,*** s. 378; ***Ax,*** s. 58; ***Grunsky,*** Prozessstandschaft, s. 111.

98 ***Henckel,*** s. 15 vd.; ***Schumann,*** s. 459; ***Lötscher,*** kn. 11.

edilmeye başlanmıştır[99]. Böylece maddî hukuk ilişkisinin tarafı olduğunu iddia etmek ile maddî hukuk ilişkisinin gerçekten tarafı olmak birbirinden ayrılmıştır[100]. Böylece taraf, uyuşmazlık konusu hakkın sahibi (veya yükümlüsü) değil, hak sahibi olduğunu iddia eden (yükümlü olduğu iddia edilen) kişi olarak kabul edilmeye başlanmıştır[101].

XIX. yüzyılın sonlarında ise artık maddî hukuk teorisi tamamen terk edilmeye ve bu teori yerine şeklî taraf teorisi kabul edilmeye başlanmıştır[102]. Buna göre, bir davada kendi adına hukukî koruma talep eden davacı, kendisine karşı hukukî koruma talep edilen ise davalıdır[103]. Taraf kavramı, kural olarak birinin davacı olarak dava açması ve diğerinin de davalı olarak dava dilekçesinde gösterilmesi şeklinde, yani gerçekte var olan maddî hukuk ilişkisinden bağımsız olan, ona göre temellendirilmeyen bir kavramdır[104].

Son olarak, şeklî taraf kavramına göre kendi adına hukukî koruma talep eden ve kendine karşı hukukî koruma talep edilen kişinin taraf olmasını doğru ancak hukukun amaçları açısından soyut bulan *De Boor, fonksiyonel taraf teorisi*ni ortaya atmıştır. Yazara göre, tüm hukuk davaları bakımından geçerli olabilecek bir taraf kavramı bulmak imkânsızdır, bu sebeple malvarlığına ilişkin davalardaki taraf kavramı ile şahıs varlığına ilişkin davalardaki taraf kavramı birbirinden ayrılmalıdır. Malvarlığına ilişkin davalarda malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi olan kişi, davanın tarafıdır. Bu teoriye göre taraf kavramı içerisinde, sıfat ve dava takip yetkisi birlikte yer alır[105]. Fonksiyel taraf kavramı, malvarlığına ilişkin davalarda uygulanabilirken

---

[99] ***Henckel,*** s. 17; ***Liedtke,*** s. 19; ***Alangoya,*** Tarafta İradî Olarak Meydana Gelen Değişme, s. 131-132.

[100] ***Lüke,*** ZZP (1963), 1, 10; ***Schumann,*** s. 459 vd.; ***Zeiss/Schreiber,*** kn. 125; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50 kn. 3. Bu görüşün Alman doktrininde ilk defa *Kohler* tarafından ileri sürüldüğü söylenmektedir. Ama yazar, o dönemde sadece bir örnekle sınırlı olarak şeklî taraf kavramının geçerli olduğunu kabul etmektedir. O da selefin kendine yabancı olan halefin hakkı için dava takip yetkisine sahip olmasıdır (***Ax,*** s. 59).

[101] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46 I kn. 2; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50 kn. 18§; ***Leipold,*** Stein/Jonas Komm., vor § 50, kn. 19; ***Blommeyer,*** § 41, 2, 234 vd; ***Diederichsen***, s. 400, 410, ***Ax,*** s.59.

[102] Şeklî taraf kavramının gelişmesinde en büyük katkıyı sağlayan ve bu teoriyi ilk defa dile getiren yazar *Oetker*'dir (***Heintzmann,*** s. 5; ***Henckel,*** s. 17).

[103] BGH NJW 1952, 545; ***Henckel,*** s. 17; ***Schumann,*** s. 460; ***Jauernig,*** §18, II, ***Lindacher,*** Münchener Komm., vor § 50 vd. kn. 2; ***Musielak/Weth,*** § 50 kn. 3; ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 40, kn. 1; ***Thomas/Putzo/Hüsstege,*** vor § 50 ZPO kn. 2.

[104] ***Henckel,*** s. 145; ***Kummer,*** Zivilprozessrecht, s. 61. ***Liedtke,*** s. 21; ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** m. 40 Rdn. 2; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 3.

[105] ***De Boor,*** s. 50 vd. Bu tespit için ayrıca bkz. ***Henckel,*** s. 18.

şahısvarlığına ilişkin davalarda uygulanamadığı için doktrinde eleştirilmiş ve taraftar bulamamıştır[106].

Şeklî taraf teorisi, günümüzde gerek yabancı medenî usûl hukuku doktrininde[107] gerekse de yabancı doktrinin etkisiyle Türk doktrininde istisnasız olarak kabul edilmektedir[108]. Dolayısıyla günümüzde bu tartışmaların önemini yitirmiştir. Son olarak, maddî taraf teorisi ve şeklî taraf teorisinin taraf kavramına yaklaşımlarını daha net ortaya koyabilmek adına, basit bir örnek üzerinden taraf kavramının gelişiminden bahsedilebilir:

(A)'nın 1000 TL tutarında, (B)'den bir alacağı vardır. (B) zamanında borcunu yerine getirmemiştir. Bu yüzden (A), (B)'den alacağını almak için dava açar. Bu örnekte davacı (A), (B)'ye karşı alacak hakkının yerine getirilmesi için bir talepte bulunmuştur. Burada (A) ve (B), hem maddî hukuk ilişkisinin tarafı hem de alacak davasının tarafıdır. Ancak aynı örnekte (A), aslında daha önceden (C)'ye devrettiği alacağı için (B)'ye karşı bir alacak dava açarsa bu durumda söz konusu davanın taraflarının kim olduğu sorusu gündeme gelir. Örnekte, maddî hukuka ilişkin hak sahibinden başka bir kimse 1000 TL'lik alacağı talep etmektedir; çünkü dava ile talep edilen hak artık (A)'ya ait değildir. Şeklî bakımdan (A), davacı olarak ortaya çıktığı için (A)'nın, maddî hukuka ilişkin olarak (C) hak sahibi olduğu için (C)'nin alacak davasının tarafı olduğu düşünülebilir.

Şayet günümüzde maddî taraf teorisi hâla benimsenecek olsaydı, yukarıdaki örnekte alacak davasının davacısının sadece (C) olabileceğini söylememiz gerekirdi. Ancak şeklî taraf kavramının yerleşmesiyle birlikte, taraf hukukî koruma talep eden ya da kendisine karşı hukukî koruma talep edilendir. Dolayısıyla yukarıdaki örnekte, dava edilen talep hakkının ona ait olup olmamasından bağımsız olarak alacak davasının davacısı (A) ve davalısı ise (B)'dir.

---

[106] ***Henckel,*** s. 19; ***Otterbach,*** s. 8, dn. 20.

[107] Alman hukuku doktrini için bkz. ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 1; ***Schilken,*** s. 36; ***Baumgarten,*** s. 36; ***Thomas/Putzo,*** s. 97; ***Musielak,*** s. 146; ***Lüke,*** s. 8 vd. İsviçre hukuku doktrini için bkz. ***Leuenberger/Uffer-Tobler,*** s. 73; ***Staehelin/Staehehlin/Grolimund,*** s. 154; ***Berger/Güngerich,*** s. 93; ***Kummer,*** s. 54. Avusturya hukuku için bkz. ***Rechberger,*** Parteilehre, s. 684; ***Fasching,*** s. 169.

[108] ***Bilge,*** s. 194; ***Bilge/Önen,*** s. 223; *Alangoya,* Tarafta İradi Olarak Meydana Gelen Değişme, s. 130; ***Pekcanıtez,*** Fer'i Müdahil, s. 2; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 138; ***Ulukapı,*** Dava Arkadaşlığı, s. 11; ***Üstündağ,*** s. 388-389; ***Deren-Yıldırım,*** Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları, s. 19; ***Tanrıver,*** Derdestlik, s. 65; ***Yılmaz,*** Islah, s. 346; ***Taş-Korkmaz,*** İradî, s. 65; ***Hanağası,*** Sıfat, s. 67-68; ***Karslı,*** s. 341; ***Erişir,*** s. 56; ***Kale,*** s. 9-10; ***Börü,*** Taraf Kavramı, s. 50.

B. MADDÎ TARAF TEORİSİNİN AKSAKLIKLARINI GİDEREN BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN ORTAYA ÇIKIŞI

Başkasının hakkını dava takip yetkisi (Prozessstandschaft) kavramı, 1886 yılında *Kohler*[109] tarafından icat edilmiştir[110]. Ortaya atılan bu yeni kavram, Almanya'da kabul görmüş ve o dönemde oldukça beğeni toplamıştır[111]. Yazar, ilk kez hakka yabancı olan kişinin kendi adına davanın tarafı olarak davayı takip etmesini başkasının hakkını dava takip yetkisi olarak belirtmiş ve "*yabancı malvarlığına ilişkin davayı kendi adına takip etmek için özel hukuka ilişkin yetki*" olarak tanımlamıştır[112]. Yazarın başkasının hakkını dava takip yetkisine ilişkin oluşturduğu tanım, doktrinde büyük ölçüde günümüzde de benimsenmektedir[113]. Ancak günümüzde sadece malvarlığına ilişkin değil, diğer haklara ilişkin de hukukî ilişkinin dışındaki üçüncü kişiye dava takip yetkisi tanınabileceği kabul edilmektedir[114].

Kohler'in başkasının hakkını dava takip yetkisi (Prozessstandschaft) kavramını ortaya attığı dönemde, doktrinde hâkim görüş, eskiden olduğu kadar katı anlaşılmıyor olsa bile, hâlâ maddî taraf teoirisinden yanadır. Yazar da şeklî taraf teorisinin değil, maddî taraf teorisinin savunucularındandır. Ama yazar, o dönemde sadece bir örnekle sınırlı olarak şeklî taraf kavramının geçerli olduğunu kabul etmektedir. O da selefin kendine yabancı olan halefin hakkı için dava takip yetkisine sahip olmasıdır[115]. Bir bakıma başkasının hakkını dava takip yetkisinin kabul edilmesi, maddî taraf teorisinden ayrılıp şeklî taraf teorisine geçişe de sebep olmuştur[116]. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin kabulü, o dönemde bir anlamda

---

[109] "*Prozessstandschaft*" kavramının babası olan *Kohler,* Alman ve İsviçre hukukunda birçok yazar tarafından on dokuzuncu yüzyılın en dahi hukukçularından biri olarak gösterilmektedir (***Fragistas,*** s. 471, ***Herzig,*** s. 151). Ayrıca Berlin Humboldt Üniversitesi'nde, Kohler'in onuruna kurulmuş bir enstitü bulunmaktadır (http://jki.rewi.hu-berlin.de/).

[110] ***Kohler,*** s. 319. Ayrıca Prozessstandschaft'ın doğumuna ilişkin açıklamalar için bkz. ***Lüke,*** ZZP (1963), s. 1, 13; ***Musielak/Weth,*** § 51 kn. 14; ***Schreiber,*** s. 751.

[111] ***Goldschmidt,*** Zivilprozessrecht, § 16; ***Rosenberg,*** Lehrbuch des Zivilprozessrecht, 1951, § 45, II; ***Stein/Jonas/Schönke,*** Zivilprozess, vor § 50; ayrıca İsviçre'de ***Guldener,*** § 21, II, 7, s. 144.

[112] "*civilistische Rechtsmacht, den Prozess über fremdes Vermögen im eigenen Namen zu führen*" (***Kohler,*** Dispositionsniessbrauch, s. 320)

[113] Tanım için bkz. yuk. I. Bölüm, C.

[114] Başkasının hakkını dava takip yetkisinin kullanıldığı haller için bkz. aşa. IV. Bölüm.

[115] ***Ax*** s. 59, dn. 7.

[116] ***Tsantinis,*** s. 21.

maddî taraf teoirisinin en çok eleştiren yanı olan, maddî hukuk ilişkisinin dışındaki kişilerin davada taraf olması yönündeki aksaklığı giderici bir fonksiyon üstlenmiştir.

Başkasının hakkını dava takip yetkisi, *Kohler* için, davayı takip eden üçüncü kişinin maddî hukuka ilişkin bir tasarruf hakkının var olmasına bağlıydı. Diğer bir ifadeyle, yazar başkasının hakkını dava takip yetkisinin olabilmesi için, dava takip yetkilisinin bir tasarruf hakkının olmasını zorunlu olarak düşünmüştür[117]. Günümüzde, başkasının hakkını dava takip yetkisinin mevcudiyeti için bunun mutlak bir şart olmadığı kabul edilmektedir[118].

Kohler'in dava takip yetkisini ortaya attığı dönemde, başkasının hakkını dava takip yetkisini mutlak olarak maddî hukuktaki tasarruf yetkisine bağlamasının nedeni, medenî usûl hukuku doktrininde o dönem hâkim görüşün, maddî hukuka ilişkin hak ile dava hakkı arasında çok sıkı bir bağ olduğunu kabul etmesidir. Maddî taraf teorisinin kabul edildiği o dönemde sadece başkasının hakkını dava takip yetkisi değil; pek çok usûlî kurum maddî hukuka göre tanımlanmaktadır. O dönemin şarlarında maddî taraf teorisi taraftarı olan *Kohler* için başkasının hakkını dava takip yetkisi de mutlaka maddî hukuktaki tasarruf yetkisine dayandırması şüphesiz ki tutarlıdır. Hatta yazar bir çalışmasında, başkasının hakkını dava takip yetkisini tamamen maddî hukuka ilişkin bir hukukî ilişki olduğunu ve maddî hukuka ilişkin sonuçlar doğurduğunu da ifade etmiştir[119].

C. ŞEKLÎ TARAF TEORİSİNİN KABUL EDİLMESİNİN ARDINDAN DAVA TAKİP YETKİSİNİN GELİŞİMİ

Dava takip yetkisi, başkasının hakkını dava takip yetkisi olarak maddî taraf teorisinin kabul edildiği dönemde ortaya çıkmış olsa da genel olarak dava takip yetkisinin usûlî bir kurum olarak gelişmesi, şeklî taraf kavramının kabul edilmesiyle başlar[120]. *Kohler*'den sonra doktrinde *Hellwig* tarafından başkasının hakkını dava takip yetkisi kavramı geliştirilmiştir. Yazar, şeklî taraf teorisinin de doktrinde kabul görmesiyle, genel anlamda hem kendi hakkını dava takip yetkisinin

---

[117] ***Kohler,*** Disspositionsniessbrauch, s. 320.
[118] Dava takip yetkisi ile tasarruf yetkisi arasındaki ilişki için bkz. aşa. I. Bölüm, IV.
[119] ***Kohler,*** Gesammelte Beiteage, s. 37; ***Kass,*** s. 7 vd.
[120] ***Ax,*** s. 58; ***Schreiber,*** s. 750-751; ***Grunsky,*** Prozessstandschaft, s. 111; ***Heintzmann,*** s. 5-6; ***Ax,*** s. 58.

(Prozessführungsbefugnis) hem de başkasının hakkını dava takip yetkisinin (Prozessstandschaft) usûlî bir kurum olarak öngörülmesi gerektiğini belirtmiş ve hüküm ve sonuçlarının usûl hukukuna ilişkin olduğunu açıkça belirtmiştir[121].

Şeklî taraf kavramında, davanın tarafının kim olduğu sorusuna kolayca cevap verilir. Dilekçede taraf olarak (davacı ve davalı olarak) gözüken kişiler davanın tarafıdır. Ancak tarafın kim olduğunun dışında, davanın tarafı olarak gözüken kişinin "doğru" taraf olup olmadığı (yani dava takip yetkisine sahip olup olmadığı) sorusuna ayrıca cevap vermek gerekmektedir[122]. Zamanla şeklî taraf kavramına ilişkin açıklamalar ve tartışmaların, maddî hukuka göre hak sahibi olmayan bir kimsenin kendi adına dava açmak istemesi ve bununla birlikte meydana gelen sorunları çözmede tek başına yeterli olmadığı görülmüştür[123]. Zira bir davanın kabul edilebilirliği için, sadece mahkemeden bir talepte bulunarak hukukî koruma talep edilmesi (yani böylece şeklî taraf olunması) ya da davaya katılan tarafların taraf ehliyeti ve dava ehliyetlerinin bulunması yeterli değildir. Şayet böyle olsaydı, herkes taraf olarak başkasının talebini dava edebilirdi. Şeklî taraf kavramına göre, bir dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak gözüken kimseler o davanın tarafıdır. Bu tanım geniş anlamda şeklî taraf kavramının tanımıdır. Daha sonradan bu geniş anlamdaki şeklî taraf kavramının, davanın tarafının sadece belirli şartlar altında kendi adına davasını yürütülebileceği şekilde, sınırlandırılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Bu sınırlama da dava takip yetkisinin doğumuna neden olmuştur[124]. Bir dava şartı olarak tarafların dava takip yetkisine sahip olmalarını aramak, maddî taraf teorisinde davalıya tanınan bir korumanın şeklî taraf teorisinde bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Dava takip yetkisi icat edilmemiş ve bir dava şartı olarak kabul edilmemiş olsaydı, davalı aslında hak sahibi olmayan ve bunu da açıkça belirten bir davalıya karşı mutlaka esasa ilişkin cevap vermek zorunda kalacak ya da diğer taraftan davalı dava sırasında dava takip yetkisini kaybetmiş olmasına rağmen maddî hukuk ilişkisinin tarafı olduğu için davaya devam etmek ve usûl işlemleri yapmak zorunda kalacak idi. Şeklî taraf kavramında, davalı bakımından eksik olan bu koruma

---

[121] ***Hellwig K.,*** s. 161. Ayrıca bu konuya ilişkin açıklamalar için bkz. ***Kass,*** s. 7 vd.

[122] ***Liedtke,*** s. 21; ***Schreiber,*** s. 751; ***Adolphsen,*** §7, s. kn. 36.

[123] ***Adolphsen,*** §7, s. kn. 36.

[124] ***Liedtke,*** s. 21; ***Henckel,*** s. 17; ***Yılmaz,*** Islâh, s. 342; ***Börü,*** Taraf Kavramı, 48-49. Ayrıca dava hakkının herkese tanınan bir temel hak olmasına rağmen, bunun somut uzantısı olan dava yetkisinin hüküm alabilme yetkisine sahip kişilerde olacağına ilişkin bkz. ***Hanağası,*** s. 38 vd, özellikle s. 52.

dava takip yetkisi ile sağlanmaktadır[125]. Şeklî taraf teorisinin bu açığını kapatmak için öngörülmüş bir kurum olan dava takip yetkisi için, doktrinde "*şekli taraf teorisinin çocuğu*"dur benzetmesi de yapılmaktadır[126]. Bir davaya taraf olan gerçek ve tüzel kişilerin o davanın "*doğru tarafı*" olup olmadığını belirleyebilmek için dava takip yetkisine sahip olup olmadıklarının tespiti gerekmektedir.

D. TÜRK HUKUKUNDA DAVA TAKİP YETKİSİNİN GELİŞİMİ

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan önce yürürlükte olan 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda dava takip yetkisine ilişkin doğrudan kanunî bir düzenleme olmadığı gibi, dava takip yetkisi noksanlığının bir dava şartı eksikliği olduğunu belirten bir hüküm veya başkasının dava takip yetkisinin sonuçlarına ilişkin dolaylı herhangi bir kural da yoktu. 1086 sayılı Kanun yürürlükte iken medenî usûl hukuku alanında hazırlanan tasarılarda[127] da dava takip yetkisine ilişkin doğrudan ve dolaylı bir kural yer almamaktaydı.

Türk hukukunda, özellikle 1960'lı yıllardan sonra davanın taraflarının kim olacağına ilişkin soruya açıkça şeklî taraf teorisi çerçevesinde cevap bulunmaya çalışılmıştır[128]. Günümüzde şeklî taraf teorisi, Türk medenî usûl hukuku doktrininde istisnasız kabul görmektedir. Buna göre, hukukumuzda da davanın tarafları, dava açarak mahkemeden kendi adına hukukî koruma talep eden kişi (davacı) ve kendisine karşı hukukî koruma talep edilen kişi (davalı) olarak kabul edilmektedir[129]. Şeklî

---

[125] ***Heintzmann,*** s. 5-6.

[126] ***Grunsky,*** Prozeβstandschaft, s. 111.

[127] Ülkemizde medenî usûl hukuku alanında, 1086 sayılı Kanun'dan 6100 s.lı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na kadar geçen sürede, toplam altı adet taslak ve tasarı metni hazırlanmıştır. Çoğu internet ortamında bulunmayan bu metinlerin tamamı gerekçeleri ile birlikte Arş. Gör. Tülay Özer tarafından derlenmiştir. Söz konusu metinler için bkz. ***Özer,*** s. 30 vd. Ayrıca genel olarak tüm tasarı ve taslaklara ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. ***Hanağası,*** Tarihsel Gelişim, s. 277 vd.

[128] Tarafın kim olacağına ilişkin teoriler Türk doktrininde pek çok eserde tartışılmış ve tarafa ilişkin teorilerin tamamı hakkında geniş bilgilere verilmiştir. Bu değerlendirmeler şüphesiz ki çok değerli ve Türk hukukundaki taraf kavramının gelişmesine büyük katkı sağlayan çalışmalardır. Neticede bugün gelinen noktada, Türk hukukunda da istisnasız olarak şeklî taraf teorisi kabul edilmektedir. Biz çalışmamızda bu tartışmalara uzun uzadıya yer vermeden Türk hukukunda bu konuda değerli katkı sağlayan eserlere atıf yapmakla yetinmeyi tercih ediyoruz: ***Alangoya,*** Tarafta İradî Olarak Meydana Gelen Değişim, s. 130 vd; ***Yılmaz,*** Islah, s. 342-346; ***Ulukapı,*** Dava Arkadaşlığı, s. 5-12; ***Pekcanıtez,*** Fer'i Müdahale, s. 26-30; ***Deren-Yıldırım,*** Kesin Hükmün Subjektif Sınırları, s. 16-19; ***Tanrıver,*** Derdestlik İtirazı, s. 62-66; ***Kale,*** s. 6-10; ***Börü,*** Taraf Kavramı, s. 45 vd.; ***Taş-Korkmaz,*** İradî, s. 57-69.

[129] ***Bilge,*** Yargılama Hukuku, s. 194; ***Bilge/Önen,*** s. 223; ***Önen,*** Yargılama Hukuku, s. 62; ***Alangoya,*** Tarafta İradi Olarak Meydana Gelen Değişme, s. 133-134.; ***Kuru,*** Usûl I, s. 886; ***Yılmaz,*** Islâh, s.

taraf kavramı, davada tarafın kim olduğu sorusuna cevap verir; ancak davada kendi adına davayı takip ederek esas hakkında hüküm elde edebilme yetkisine sahip olan "gerçek" tarafın kim olduğu ayrı bir meseledir. Bu yetkiye Türk hukukunda genel olarak "*dava takip yetkisi*" denilmiştir[130]. Bir davada tarafın taraf ve dava ehliyetinin bulunmasının talebini ileri sürmek bakımından yeterli değildir, tarafın dava takip yetkisine sahip olması gerektiği ve dava takip yetkisinin de taraflara ilişkin bir dava şartı olduğu uzun yıllardan beri vurgulanmaktadır[131].

Türk hukuku uygulamasında, 1959 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararı, hak sahibi olmayan bir kişiye başkasının hakkını dava takip yetkisini tanıması bakımından bir dönüm noktasıdır. Söz konusu karara konu olan olayda, bir kimse tapulu taşınmazının yanında komşu taşınmaz üzerinde geçit hakkı tayin edilmesini talep etmektedir. Ancak komşu arazi tapuya kayıtlı değildir. Bu durumda, geçit hakkı tanınması hukuken mümkün değildir. Öncelikle arazinin tapuya tescil edilmesi gerekir. İBK'da bu tescil davasını açmak bakımından lehine geçit hakkı talep eden kişinin de menfaati olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kararla, tapusuz taşınmazda hak sahipliği iddiası olmadığı halde, başkasının hakkı (komşu arazinin zilyedinin hakkı) için, geçit hakkı talep eden kişiye her ne kadar kararda açıkça söylenmese de başkasının hakkını dava takip yetkisi tanımıştır[132]. Uygulamamızda Yargıtay'ın hak

---

346; ***Deren-Yıldırım,*** Kesin Hükmün Subjektif Sınırları, s. 19-20; ***Pekcanıtez,*** Fer'i Müdahale, s. 26-30; ***Ulukapı,*** Dava Arkadaşlığı, s. 12; ***Tanrıver,*** Derdestlik İtirazı, s. 66; ***Üstündağ,*** Usûl, s. 388-389; ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 112; ***Hanağası,*** Davada Menfaat, s. 162-163; ***Kale,*** Taraf Ehliyeti, s. 9-10; ***Taş-Korkmaz,*** İradî, s. 67; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 138; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 580.

[130] Türk doktrininde dava takip yetkisi kavramını -*tespit edebildiğimiz kadarıyla*- ilk kez *Alangoya* kullanmıştır (***Alangoya,*** İradî Olarak Meydana Gelen Değişme, s. 132 vd). *Deren-Yıldırım,* konuyu özellikle HMK'nın yürürlüğe girdiği döneme kadar Türk doktrininde en kapsamlı ele alan akademisyendir (***Deren-Yıldırım,*** Kesin Hükmün Subjektif Sınırları, s.20 vd.). Dava takip yetkisi yerine kavramını farklı biçimde ifade eden yazarlar da vardır: "Davayı sevk yetkisi" (Üstündağ, s. 306-307); "usûlî yürütme yetkisi" (***Umar,*** Ehliyet, s. 617). Ayrıca, sıfat terimini dava takip yetkisini kast ederek kullanan yazarlar da bulunmaktadır (***Bilge,*** Yargılama Hukuku, s. 363-364; ***Bilge/Önen,*** s. 411-412; ***Önen,*** Yargılama Hukuku, s. 150; ***Postacıoğlu,*** Usûl Hukuku, s. 218 vd.).

[131] ***Kuru,*** s. 231, 235; ***Alangoya,*** İradi Olarak Meydana Gelen Değişme, s. 138; ***Deren-Yıldırım,*** Kesin Hüküm, s. 27; ***Börü,*** Taraf Kavramı, s. 51.

[132] "*Bu maddînin ilk fıkrasında bu hak gayrimenkul sahibine tanınmış, ikinci fıkrada, bu hakkın komşu gayrimenkul malikine karşı istimal edileceği belirtilmiştir. 672 nci maddede ise mürur hakkının tapu siciline kayıt olunması, lüzumuna işaret olunmuştur. Bir gayrimenkule sahip olmak ancak tapu kaydıyle mümkün olur. Şu halde tapuda kayıtlı olmıyan bir gayrimenkulün zilyedi o yerin sahibi ve maliki sayılmıyacağından komşu gayrimenkul malikinden lüzumlu geçit hakkını isteyemiyeceği gibi tapuda kayıtlı olmıyan geçit hakkına mevzu teşkil edecek gayrimenkulün zilyedine karşı da bu hak istimal olunamaz. Tapuda kayıtlı olmıyan gayrimenkul lehine ve yine tapuda kayıtlı bulunmayan gayrimenkul aleyhine geçit hakkına müteallik bir karar istihsal edilse bile bu hakkın Medenî Kanun'un 672 nci maddesi hükmü dairesince tapu siciline tescili mümkün*

sahibi olmayan kişilere menfaat kriterini esas alarak davayı kendi adına yürütmesi ve esas hakkında bir hüküm alabilmesine imkân olduğuna ilişkin birçok kararı bulunmaktadır[133]. Bu şekilde hukukumuzda, kanunda açıkça böyle bir yetki verilmemiş olmasına rağmen, yargı kararlarıyla hak sahibi olmayan kişilere dava takip yetkisi tanındığı görülmektedir. Bu da başkasının hakkını dava takip yetkisi halleri arasında bir alt tür olarak *kazaî (yargısal) dava takip yetkisi* diyebileceğimiz bir tür meydana getirmektedir[134].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, dava takip yetkisini doğrudan düzenlemiştir (HMK m. 53). Böylece kurum, ilk kez kanunî bir düzenlemeye kavuşmuştur. Ayrıca dava takip yetkisi, dava şartı olarak da Kanun'da sayılmıştır (HMK m. 114/1-e).

Kanunî bir düzenlemenin olmadığı dönemde Yargıtay'ın dava takip yetkisini açıkça belirttiği kararlarının sayısı oldukça azdır, bu kararların önemli bir kısmında da hatalı değerlendirmeler yapmaktaydı. Ancak dava takip yetkisi, kanunî düzenlemeye kavuştuktan sonra da hatalı kararlar verilmeye devam etmektedir. Hatta Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında, dava takip yetkisi kavramının teknik anlamından öte, genel olarak davayı takip edebilecek, usûlî işlemleri yapabilecek bir yetkiye sahip olunması olarak anlaşıldığı görülmektedir. Böyle olunca, dava takip yetkisi kavramının kapsamı yanlış olarak genişletilmekte ve içerisine taraf ehliyeti, dava ehliyeti veya vekalet ehliyeti ve hatta sıfat kavramlarının dahil edildiği görülmektedir[135].

---

değildir. Halbuki sözü geçen madde bu hakkın tapuya tescil edilmesi lüzumuna âmirdir. İşte bu madde hükmü dahi tapuda kayıtlı olmıyan gayrimenkul zilyedinin yine de tapuda kayıtlı bulunmayan diğer bir gayrimenkul zilyed aleyhine lüzumlu geçit talebinde bulunmayacağını teyit etmektedir. Tariki âmme çıkmak için kâfi bir yolu bulunmayan zilyedin eğer o gayrimenkulü tescil ettirmek hakkını kazanmışsa evvelâ o gayrimenkulünü tapuya tescil ettirdikten ve geçit hakkına mevzu olacak komşu gayrimenkul de tapuda kayıtlı olmayıp o gayrimenkulün zilyedi lehine iktisap şartları tahakkuk etmişse lüzumlu geçit hakkını, haiz olan şahsın hukukî menfaati dolayısiyle sözü geçen bu gayrimenkulün zilyed adına tescilini talep ve temin ettikten sonra lüzumlu geçit isteme hakkını kullanması lâzımdır." İBK, 11.2.1959, 14/13 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[133] Örn, HGK bir kararında 1/4 pay sahibi olan malikin diğer ¾ pay sahibi olan maliklerin hakları için de taşınmazın tapuya tescilini isteyebileceğine hükmetmiştir. Böylece kısmî hak sahibi olan pay sahibine mahkeme kararıyla başkasının (tüm paydaşların) hakkı için dava takip yetkisi tanınmıştır. Bu kararda da davacının bu davayı açmak için menfaati olduğu kriterinde hareket edilmiştir. Bkz. HGK 10.1.1986, 966/8-1083 (ABD 1968-2, s. 304)

[134] Kazaî dava takip yetkisine ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. II. Bölüm, IV, E, 1.

[135] Örneğin Bir HGK kararında, davacının dava takip yetkisinin olup olmadığını tartışmış; fakat davacının davayı açmada dava ehliyeti yoluğu sebebiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği ifade etmiştir. [HGK, 13.12.2017, 13-689/1686 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)]. Başka bir kararda, tasfiye edilmiş ve ticaret sicilinden terkin edilmiş bir şirketi temsilen dava açılamayacağını belirtip şirketin dava takip yetkisi yokluğundan davanın usulden reddedilmesi

V. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DAVA TAKİP YETKİSİ

A. Genel Olarak

Kendi hakkını dava takip yetkisi ve başkasının hakkını dava takip yetkisi kurumları, ilk olarak Alman medenî usûl hukuku doktrininde icat edilmiş ve başlarda büyük ölçüde Alman doktrini ve uygulaması tarafından geliştirilmiştir. Daha sonradan Alman hukukundan etkilenen başta İsviçre ve Avusturya olmak üzere, Fransa ve İtalya da dava takip yetkisi ile tanışmış; gerek doktrin gerekse de uygulamada benimsenmeye başlanmıştır.

Bu başlık altında inceleyeceğimiz Amerikan medenî usûl hukukunda ise taraf kavramı, Kıta Avrupası'nda taraf anlayışının tamamen zıttı olduğundan burada başkasının hakkını dava takip yetkisi gibi bir kurum sisteme uygun düşmemektedir. İngiltere'de ise belirli hallerle sınırlı olarak hakka yabancı kişilere dava takip yetkisinin tanındığı görülmektedir.

Karşılaştırma yaparken öncelikle söz konusu ülkelerin medenî usûl hukuklarında başkasının hakkını dava takip yetkisi gibi bir kurumun kabul edilip edilmediği, kabul edilmiş ise şartlarının neler olduğuna, hüküm ve sonuçlarına ilişkin tespitlerde bulunmaya çalışacağız. Ayrıca bu ülkelerde kanunî dava takip yetkisi haricinde iradî dava takip yetkisine müsaade edilip edilmediği sorusuna da cevap bulmaya çalışacağız.

Dili Almanca olmayan ülkelerin medenî usûl hukukuna ilişkin konuyla ilgili Almanca yazılmış ve genellikle de Alman Hukuku ile bu ülkelerin sistemlerini karşılaştıran eserlerin incelenmesi yoluna gidilmiştir. Şüphesiz ki karşılaştırmalı hukuk başlığı altında, bir ülkenin hukuk sistemine ilişkin o ülkenin dilini ve dolayısıyla hukuk sisteminin bütününü bilmeden bir değerlendirme yapmanın bilimselliği tartışılabilir. Bu açıdan, özellikle Almanca konuşulmayan ülkeler bakımından yaptığımız açıklamaların, bu durum gözetilerek dikkate alınması gerekir.

---

gerektiği sonucuna varılmıştır. 2. HD, 12.6.2017, 3770/9184 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Oysa ki bu kararda şirketin taraf ehliyeti olmadığı için davanın usûlden reddi gerekmektedir.

B. ALMAN HUKUKUNDA

1. Genel Olarak

Alman hukukunda -Türk hukukunda olduğunun aksine- dava takip yetkisi, Alman Medenî Usûl Kanunu'nda (A-ZPO) düzenlenmiş olan bir kurum değildir. Dava takip yetkisi kavramı, Alman menşeli olup bu kavramın bugüne kadar gelişimine en çok katkı sağlayan hukukçular Alman akademisyenler ve uygulamacıların olduğunu söylemek gerekir[136].

Günümüzde Alman hukukunda dava takip yetkisi, sıfattan ayrı usûlî bir kurum olarak uygulamada ve doktrinde tereddütsüz kabul edilmektedir[137]. Dava takip yetkisinin genel anlamında, yani asıl hak sahibinin kendi hakkına ilişkin davasını takip edebilme yetkisi bakımından *Prozessführungsbefugnis* kavramı kullanılmaktayken, hakka yabancı olan üçüncü bir kimsenin başkasının hakkına ilişkin bir davayı takip edebilmesi yetkisi için *Prozessstandschaft* kavramı kullanılmaktadır.

Alman hukukunda başkasının hakkını dava takip yetkisinin temeli, kanunî bir düzenlemeden kaynaklanabileceği gibi (gesetzliche Prozessstandschaft), belli şartlar altında, asıl hak sahibinin dava açma yetkisini iradî olarak devretmesinin de (iradî dava takip yetkisi -gewillkürte Prozessstandschaft-) mümkün olduğu kabul edilmektedir.

2. Kanunî Dava Takip Yetkisi

Alman hukukunda başkasının hakkını dava takip yetkisi, asıl olarak kanunî temele dayanmalıdır. Çeşitli kanunlarda başkasının hakkını dava takip yetkisinin düzenlendiği görülmektedir. Bu hallerin bir kısmı hukukumuzla yarışanlik

---

[136] Başkasının hakkını dava takip etme yetkisinin ortaya çıkması ve gelişmesini ilişkin açıklamalarımız için bkz. Konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, A vd. Günümüze kadar Alman hukukunda bu konuda yazılmış onlarca tez, çeşitli bilimsel çalışma bulunmaktadır. Konunun Alman hukukunda hâlâ güncel olarak tartışılmaya devam edildiğinin söylenmesi gerekir.

[137] ***Grunsky,*** § 28, s. 256 vd; ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 1-6; ***Schwab M.,*** kn. G 32; ***Lindacher,*** Münchener Komm.,vor §§ 50 ff., kn. 41 vd,; ***Baumbach/Lauterbach,*** Grdz. § 50, kn. 21; ***Welth/Musielak,*** Komm., § 51, Rn. 14; ***Adolphsen,*** § 7, kn. 7; ***Braun,*** § 22, s. 335; ***Lüke,*** s. 132; ***Jauering,*** s. 59 vd; ***Paulus,*** s. 35 vd; ***Prütting/Gehrlein,*** § 50, kn. 33 vd. Ayrıca bkz. BHG, NJW, 2000, 738 (www.beckonline.com); BGHZ 78, 1=NJW 1980, 2460-2461 (www.beckonline.com).

göstermektedir. Bazı haller ise Alman hukukunda kabul edilmiş ancak bizim hukukumuzda kabul edilmemiştir. Alman hukukunda kanunî dava takip yetkisi, çeşitli kanunlarda düzenlenmiştir. Bu halleri hakka tamamen yabancı olanlar ve kısmen yabancı olanların dava takip yetkisi olarak temelde ikiye ayırarak sınıflandırmak mümkündür. Üçüncü bir ayrım da dava konusunun devrinde tanınan dava takip yetkisi için yapılabilir[138]:

(i) Hakka tamamen yabancı olan kişiler dava takip yetkisine özellikle aşağıdaki durumlarda sahiptirler:

- Resmi görevi dolayısıyla malvarlığını yönetenler (iflâs müdürü [aciz müdürü][139], vasiyet tenfiz memuru, tereke idarecisi, yediemin);
- Kat malikleri kurulu yöneticisinin kat maliklerinin davaları için yetkilendirilmesi (§ 27 II Nr. 3 WEG); kat malikleri kurulunun kat maliklerinin toplulukla ilgili haklarını talep (iddia) etmesi (§ 10 VI 3 WEG);
- Sadece ön mirasçılar için kayyımın dava takip yetkisi (§§ 1958, 1960 III BGB);
- Dava görülürken (derdest iken) yasal mirasçı durumundaki selefin dava takip yetkisi (§ 265);
- Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden birinin, diğer eşin kendi rızası olmadan yaptığı tasarruflarının hükümsüzlüğünü ileri sürmesi (§§ 1368, 1369 III BGB);
- Ebeveynlerden birinin, diğer eşe karşı boşanma davası açarken ergin olmayan çocuğun nafaka taleplerini dava etmesi (§ 1629 III BGB)[140],
- Azınlığın mahkemenin davayı kabul etmesinden sonra, anonim ortaklığın kuruluştan ya da yönetim kurulu ve denetleyicilerin göreve aykırı davranmalarından kaynaklanan tazminat taleplerini ileri sürmesi (§ 148 AktG);

---

[138] Alman hukukunda başkasının hakkını dava takip yetkisinin kullanıldığı hallere ilişkin sınıflandırma farklı yapılsa da pek çok eserde bu haller liste halinde sıralandırılmaktadır. Özellikle bkz. ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 6 vd. Ayrıca bkz. ***Lindacher,*** Münchener Komm., vor §§ 50 ff. 43 vd.; ***Weth,*** Musielak Komm., § 51, kn. 19; **Prütting/Gehrlein,** § 50, kn. 34 vd; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 20 vd.

[139] Alman İflâs Kanunu madde 93'de öngörülen şartlar dahilinde, kanun koyucu iflâs idaresine alacaklılar için kanunen davayı bizzat takip edebilme yetkisi vermiştir.

[140] Hukukumuzda çocuğa fiilen bakan ebeveynin nafaka davasını çocuk adına açacağı düzenlenmiştir (TMK m. 329). Dolayısıyla anne veya babaya dava takip yetkisi öngörülmemiştir, davacı çocuk olacak ona fiilen bakan anne veya baba ise kanunî temsilci olarak davayı yürütecektir.

- Editör ya da yayımcının, eser sahibinin adsız ya da takma bir adla yayınlanmış eseri için (§ II UrhG); sanatçı grupları başkanlarının (yönetim kurullarının) sahne sanatçılarının haklarının korunması gibi hususlarda dava açabilmesi (§ 80 II UrhG);

- Sigorta sözleşmesi kapsamında başkaları hesabına sigorta poliçe ettiren sigortalının dava takip yetkisi (§ 45 I VVG); Sigortacıların birden fazla olması halinde başkasının hakkını dava takip yetkisi (§ 216 VVG)[141]

- NATO Silahlı Kuvvetleri'nin neden olduğu bir zarar sebebiyle Alman Federal Cumhuriyeti'nin davalı olarak (Art. 12 II, 25 Gesetz zum NATO-Truppenstatut, BGB1. 1996 II 1183), NATO birlikleri ile iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda davacı veya davalı olarak yer alabilmesi (Art. 56 VIII Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut);[142]

- Her bir hak sahibi çalışan için devletin dava takip yetkisi;[143]

- Kambiyo senedindeki hakkı talep eden lehdar/keşidecinin dava takip yetkisi (§ 25 HAG);

- Haciz veya borçlunun alacağın devretmesinden sonra icra kefilinin dava takip yetkisi.

(ii) Kısmen hak sahibi olan kişiler aşağıda belirtilen hâllerde, hak sahiplerinin tamamı için dava takip yetkisine sahiptir:

- Mal ortaklığı mal rejiminde ortaklık mallarını yöneten eş (§ 1422 BGB);

- Aynı şekilde, mal ortaklığı rejiminde §§ 1428, 1429, 1431 ve 1454 cümle 2 BGB gereğince eşlerden biri;

- § 1478 I BGB gereğince devam eden mal ortaklığında, sağ kalan eşlerden biri;

- § 1011 BGB gereğince sadece § 432 BGB'de düzenlenen istihkak hakkıyla sınırlı olarak paydaş, malın tamamı hakkında üçüncü kişilerin mülkiyet iddialarına karşı dava açabilir,

- § 432 BGB gereğince müşterek alacaklılardan biri, bölünemez bir edimin ifasını tüm alacaklılar için talep edebilir;

---

[141] Hukukumuzda bu hallere ilişkin dava takip yetkisi tanınmamıştır.
[142] Hukukumuzda bu hallere ilişkin dava takip yetkisi tanınmamıştır.
[143] Hukukumuzda bu hallere ilişkin dava takip yetkisi tanınmamıştır.

- § 432 BGB uyarınca alacaklı ya da intifa sahibinin her ikisi de ayrı ayrı borçludan borcun faizini isteyebilir;

- Aynısı § 432 BGB gereğince, henüz muaccel olmayan bir borcun alacaklısı ve rehinli alacaklısı için de geçerlidir;

- § 2039 BGB gereğince mirasçılardan her biri edimi tüm mirasçılar için talep edebilir;

- Alman Medenî Kanunu-Şirketler Kitabında, kolektif şirket ve komandit şirket adına üçüncü kişilere karşı tasarrufî işlem yapma yetkisi, sadece temsile yetkili ortaklara aittir, §§ 432, 2039'a benzer olarak şirket edimini tek başına dava edebilme yetkisi esas itibariyle bulunmamaktadır, sadece temsile yetkili şirket ortağının tahsilden göreve aykırı olarak kaçınması ve borçlunun da bu göreve aykırılığa katılmasından sonra bulunur.

- Şirket ilişkilerinden kaynaklanan talepler bakımından, şirket alacağını talep etmezse, şirkete olan ediminden ötürü bir ortağa karşı, hâkim görüşe göre, her zaman ortaklardan biri tek başına dava açabilir;

- Iskat davasında, davaya katılmayan ortakların ıskatı onaylamaları halinde, diğer davacı ortaklar onlar adına da dava takip yetkisine sahiptir. Aynı durum, davacılar için şirketin dava takip yetkisini ve temsil yetkisinin yoksun olması (ya da kaldırmak) bakımından da geçerlidir (§§ 117, 127 HGB).

- § 744 II BGB'deki hallerde, ortaklıkta paydaşlardan her biri, kendi adına dava açma hakkına sahiptir,

- § 166 II InsO gereğince, iflâs dairesi müdürünün devredilen alacakların teminatı için tahsilat yapması,

(iii) § 265 ZPO uyarınca dava takip yetkisi: Bu düzenlemeye göre, dava konusunun devri davayı etkilemez, ancak dava konusunu devralan, devredenin yerine davaya girebilir. Eğer davaya taraf olarak girmezse bu durumda devreden artık dava konusu üzerinde hak sahibi olmasa da kanunî dava yetkilisi olarak dava devam edebilme yetkisine sahiptir[144].

[144] Dava konusunun devrinde hukukumuzda başkasının hakkını dava takip yetkisi öngörülmemiştir.

3. İradî Dava Takip Yetkisi

Alman hukukunda Kanun'da hakka yabancı kişiye başkasının hakkını dava takip yetkisi tanınmamış olsa da belli şartlar altında, hak sahibinin dava takip yetkisini, bir başkasına devri mümkündür. Dava takip yetkisini devralan kişi, iradî dava takip yetkilisi olarak davada taraf olur ve dava takip yetkisini devredenin hakkı için davayı yürütür.

İradî dava takip yetkisinin geçerli olarak devredilebilmesi için, birtakım şartlar aranmaktadır. Alman hukukunda yargı içtihatlarıyla oluşturulan bu şartları Alman doktrininde hâkim görüş de iradî dava takip yetkisinin caiziyeti için kabul etmektedir.[145] İradî dava takip yetkisi için temel şartlar şunlardır: Öncelikle, hak sahibinin dava takip yetkilisini davayı yürütme konusunda yetkilendirmesi gerekir. Ve iradî dava takip yetkilisinin söz konusu davayı takip etme konusunda hukuken korunmaya değer bir menfaatinin olması aranır.

İradî dava takip yetkisinin davacı tarafta olabileceği yukarıda belirttiğimiz şartların varlığı halinde hâkim görüş olarak kabul edilse de davalı tarafta iradî dava takip yetkisinin mümkün olup olmadığı konusunda tartışmalar mevcuttur[146].

C. İSVİÇRE HUKUKUNDA

Dava takip yetkisi, İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ancak İsviçre yargı kararlarında ve doktrininde bu kurum tanınmakta ve maddî hukuktaki kanunî temellerden ileri geldiği belirtilmektedir[147].

İsviçre hukukunda da dava takip yetkisi, kendi hakkını dava takip yetkisi ve başkasının hakkını dava takip yetkisi olarak ayrılmaktadır. Dava takip yetkisi kavramı ve başkasının hakkını dava takip yetkisi kavramı, genel olarak Alman hukukundan alınmış; Alman Federal Mahkemesi kararları ile doktrini, İsviçre hukukuna bu anlamda büyük ölçüde yön vermiş olsa da İsviçre hukukunun özellikle

---

[145] ***Bock,*** s. 18; ***Braun,*** s. 3 vd.; ***Furtner,*** JR 1958, s. 50-51; ***Kisch,*** s. 410-416; ***Mann*** s. 6 vd.; ***Mundhenke,*** s. 17 vd.; ***Saage*** s. 32 vd.; ***Wallstab,*** s. 25 vd.; ***Schwab M.,*** kn. 36 G; ***Paulus C.G.,*** s. 36.

[146] Bu konuya ilişkin açıklamalarımız için ayrıca bkz. aşa. II. Bölüm, IV, D, 2.

[147] ***Leuenberger-Uffer/Tobler,*** Schweizerisches Zivilprozessrecht, kn. 3.83; ***Lötscher,*** kn. 1 vd.

başkasının hakkını dava takip yetkisinin meydana geldiği haller ile hüküm ve sonuçları bakımından Alman hukukundan ayrıldığı yönleri bulunmaktadır.

İsviçre'deki ilk farklılık, başkasının hakkını dava takip yetkisinin iradî olarak devredilip devredilemeyeceği meselesidir. İsviçre hukukunda yaygın düşünce, iradî dava takip yetkisinin geçerli olmadığı yönündedir. Bu düşünce, bir kişinin bir davayı hak sahibi yerine kendi adına yürütebilmesinin, ancak kanunda bunu öngören bir yetkisinin olması gerektiği temeline dayanmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüştedir. Yüksek mahkeme yeni İsviçre Medenî Usûl Kanunu yürürlüğe girmeden önce verdiği kararlarında, iradî dava takip yetkisini reddetmiştir[148]. Yeni Kanunla da bu yönde bir düzenleme yapılmamış, böylece İsviçre Hukuku'na iradî dava takip yetkisi dahil edilmemiştir. Ancak Federal Mahkeme, bir kararında ahzu kabza yetkili olan kişinin kendi adına dava açabilmesini kabul etmiş, borçlunun da bu duruma katlanması gerektiği sonucuna varmıştır[149]. Aynı şekilde, Federal Mahkeme, açıkça belirtmemiş olsa da, basit lisans alanın fikri hukuk alanında yetkili olduğunu, üçüncü bir kimseye karşı kendi adına müdahalenin meni ya da tecavüzün refi (korunan hakların ihlâlinde) davası açabileceğini de bir kararında kabul etmektedir[150]. Özetle, Alman medenî usûl hukukunda doktrin ve yargı kararlarında kabul edilerek hukukî bir kurum olan iradî dava takip yetkisi, birkaç istisna dışında, İsviçre'de kabul görmemektedir[151].

İsviçre hukukunda, hakka yabancı biri, ancak kanunda öngörülen hallerde başkasının hakkını dava takip yetkisine (*Prozessstandschaft*) sahip olabilir. Çeşitli kanunlarda başkasının hakkını dava takip yetkisi öngören pek çok hal vardır:

- *Çocuklar için nafaka katkısı,* İsviçre'de, velayete (*die elterliche Sorge*) ilişkin kurallar gereğince ya da kişisel haklar (*Recht auf den persönlichen Verkehr*) ile ilgili olarak, boşanma davalarında ebeveynler, çocuklar için nafaka taleplerini kendi adlarına talep ve dava ederler (Art. 133 ZGB; krş. BGE 129 III 55)[152].

[148] BGE 78 II 265 E,. 3a; krş. ayrıca 129 III 715 E. 3.3, dava takip yetkisinin yasal dayanağı olması gerektiğine dayanılarak bkz BGer 5A_ 578/2009 E. 2.5; BGE 78 II 274.
[149] BGE 119 II 225.
[150] BGE 13 II 190.
[151] ***Spühler/Dolge/Gehri,*** § 20, kn. 46; ***Sutter-Somm,*** kn. 193; ***Staehehlin/Staehelin/Grolimund,*** § 13, kn. 26; ***Meier,*** s. 161, ***Lötscher,*** kn. 607 vd.
[152] Ancak ZPO m. 299 vd. na göre işlem yapabilme hakkı, dava takip yetkisi ile ilgili değil, aksine çocuğun temsili ile ilgilidir (**Leuenberger-Uffer/Tobler,** kn. 3.84).

- *Vasiyeti gönüllü yerine getiren kimsenin dava takip yetkisi,* ZGB m. 518 uyarınca mirasa konu malvarlığını yönetim hakkına sahip olduğu sürece terekenin aktif ve pasifine ilişkin davaları kendi adına takip eder[153]. Aynı durum miras idarecisi (m. 554 ZGB); miras tasfiyecisi için terekenin tasfiyesi bakımından da geçerlidir, bu kişiler de davaları kendi adına açar (m. 593 ff. ZGB)[154].
- *Tek başlarına sözleşmenin tarafı olmayan kiracı eşler,* aile konutunun feshinde dava takip yetkilisi olarak dava açabilir (m. 273a OR).
- *Dernekler,* belirli kişi gruplarının menfaatlerinde kendi adına dava açabilir (vgl. N. 6. 43); bu ayrıca benzer durum, işçi ve işverenlerin eşit olarak korunduğu komisyonların açtığı 375bOR gereğince toplu iş sözleşmesi taleplerine ilişkin davalarda da söz konusudur.
- *Davaya ihbar edilen (Streitberufener),* dava takip yetkilisi olarak davaya kendi adına devam eder (m. 79 f. 1 lit. B ZPO)[155].
- *Alacakları devralan alacaklılar,* kendi adlarına, kendi menfaatlerine ve risklerine de katlanarak hak sahibi olmadan dava açarlar (SchKG m. 260).
- *Birlikte eser sahiplerinden her biri,* hak ihlâllerini tek başına takip edebilir, eser birden çok eser sahibi birlikte hak sahibi olmasına rağmen, ama o sadece ifayı hepsi adına ister (URG m. 7 f. 3)[156].
- *İnhisari lisans sahibi,* lisans sözleşmesi ile tek başına dava açma yetkisi kapsam dışı bırakılmamışsa, hakkın ihlâli ya da tehlikeye uğraması dolayısıyla tek başına dava açabilir (DesG m. 35 f. 4).

İsviçre hukukunda, dava takip yetkilisinin yürüttüğü bir davada alınan kararın asıl hak sahibine etkisi de genel olarak Alman doktrininden farklı yorumlanmaktadır. Kesin hükmün subjektif etkisi bakımından genel kural, bir kararın maddî anlamda kesin hüküm etkisinin sadece davanın taraflarını etkileyeceği, davaya katılmamış üçüncü kişilere karşı herhangi bir etki doğurmayacağıdır[157]. Ancak doktrinde bu ilkenin, kayıtsız şartsız kabul edilemeyeceği belirtilmektedir. Örneğin, inşaî

[153] BGE 116 II 131 E 2 und 3a; 129 V 113 E. 4.2; BGer 5P.355/2006 E. 3.
[154] BGE 130 III, 97.
[155] Hukukumuzda bu halde dava takip yetkisi öngörülmektedir.
[156] Ancak bu halde, Bundesgericht dava takip yetkisinden değil, temsil yetkisinden bahsetmektedir (BGE 121 III 118 E. 2).
[157] ***Berger/Güngerich,*** kn. 355.

hükümlerin (Gestaltungsklage) davaya katılmayan taraflara karşı da kesin hüküm meydana getirdiği kabul edilir. Diğer bir istisna, bir dava takip yetkilisi için ya da ona karşı verilen hükümlerdir. Dava takip yetkilisi davayı taraf sıfatı olan kişi yerine yürütür. Bu yüzden, kararın bu (davaya katılmayan) sıfat sahibi hakkında da kesin hüküm etkisi göstermesi kabul edilebilir. Aksi takdirde, dava takip yetkisinin hakkın kullanılmasını kolaylaştırma ve geliştirme şeklindeki temel hedeflerinden biri boşa çıkacaktır: Dava takip yetkilisi, daima ya davanın karşı tarafı ya da taraf sıfatına sahip kişi adına yürüttüğü dava konusunun yeniden bir (ikinci kez) dava konusu yapılabilmesi korkusunu yaşayacaktır. Aynı şekilde doktrinde derdestlik bakımından da dava takip yetkilisi dava açtıktan sonra hak sahibinin dava açabilmesinin mümkün olmadığı görüşü hâkimdir[158].

D. AVUSTURYA HUKUKUNDA

Avusturya hukukunda, kural olarak, hiç kimse, kendine yabancı bir hak ya da aynı şekilde yabancı bir yükümlülük hakkındaki bir davayı takip edemez. Ancak Avusturya hukukunda da belirli durumlarda, taraf sıfatı olmadığı halde bazı kimselere davayı takip yetkisi tanınmıştır[159].

Türk hukukundan farklı olarak, aynen Alman hukukunda olduğu gibi, dava sırasında dava konusunun devredilmesi halinde, Avusturya hukukunda da mevcut davaya mevcut taraflarla devam edilebilir (Avus. ZPO § 234). Ayrıca açılan birlik davalarında da (Verbandsklage) birliklerin kendi üyeleri ve mensupları adına, dava takip yetkisini kullanarak dava açtıkları kabul edilmektedir. Bölünemez bir edimin birden çok alacaklısının olması durumunda, bu alacağa ilişkinin davanın alacaklılardan biri tarafından takip edilmesi ve söz konusu alacağın alacaklıların tümüne ifasının talep edilmesi mümkündür. Böylece söz konusu alacak davası, alacaklılardan birinin dava takip yetkisini kullanılarak açılmaktadır[160].

---

[158] ***Berger/Güngerich,*** kn. 356. İsviçre doktrininde bu görüşteki yazarlar için bkz. ***Spühler/Dolge/Gehri,*** § 36, kn. 215; ***Staehelin/Staehelin/Grolimund,*** § 13, kn. 26; ***Habscheid,*** kn. 509 ve 51; ***Guldener,*** s. 374 vd; ***Beinert,*** s. 41; ***Lötscher,*** kn. 328 vd.

[159] ***Ballon,*** kn 100; ***Rechberger,*** s. 476, kn. 4.

[160] ***Holzhammer,*** s. 79; ***Ballon,*** kn. 100.

Avusturya'da iradî dava takip yetkisinin geçerli olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır[161]. Alman Federal Mahkemesi belli şartlarla iradî dava takip yetkisini kabul ederken, Avusturya Yüksek Mahkemesi (OGH), iradî dava takip yetkisini kesin bir şekilde reddetmiştir[162].

Avusturya hukukunda, Alman ve İsviçre hukuk uygulamasından farklı olarak, resmî olarak malvarlığını yöneten kişilerin (Örneğin, iflâs memuru, icra memurunun taşınmazlardan kaynaklanan icra yargılamasında) sıfattan bağımsız bir dava takip yetkisi yoktur, aksine sadece onların tahsil yetkisini devraldığı belirtilir. Hâkim görüşe göre, bu kimseler dava takip yetkilisi değildir, bu davaları kendi adlarına değil, aksine borçlunun kanunî temsilcisi olarak açmaları gerektiği kabul edilmektedir[163].

E. FRANSIZ HUKUKUNDA

Fransız medenî usûl hukukunda, genel kural, hak sahibinin talebi kendi adına talep etmesidir[164]. Hak sahibinin davada kendi şahsî menfaatine ilişkin talepte bulunma yetkisine sahip olması (*qualité â agir*) ile temsilcinin davayı takip yetkisinin olması (*pouvoir*) farklı değerlendirilmektedir. İsviçre doktrininde *"qualitê"* kural olarak kendi hakkını dava takip yetkisine benzetilmekteyken *"pouvoir"* in daha çok temsil yetkisi ya da davaya vekalet ehliyetine (Postulationfähigkeit) denk geldiği ifade edilir[165].

Fransız hukukundaki *qualité* ve *pouvoir* kavramlarını birbirinden ayırmak her zaman kolay olmamaktadır. Bazı hallerde dava açan kişinin temsil yetkisine (*pouvoir*) dayanrak mı dava açtığı yoksa dava takip yetkisine mi (*qualité*) sahip

---

[161] ***Buhegger/Holzhammer/Roth,*** s. 63.

[162] Söz konusu kararlara ilişkin örnek olarak bkz. OGH, 27.4.2001, 10b40/01s https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20010427_OGH0002_0010OB00040_01S0000_000); OGH, 27.10.1999, 1Ob279/99g (https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19991027_OGH0002_0010OB00279_99G0000_000); OGH, 23.4.1997, 3Ob2432/96k (https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19970423_OGH0002_0030OB02432_96K0000_000). Ayrıca iradî dava takip yetkisini kabul etmeyen Avusturya Yüksek Mahkemesi kararı (OGH, 25.6.1998, 8 OB 364/97 f. Oben s. 383, Nr. 48) incelemesi için bkz. ***Knienger,*** s. 390 vd.

[163] ***Ballon,*** kn. 100, dn. 9.

[164] ***Frank,*** s. 349.

[165] ***Lötscher,*** kn. 675.

olduğu tartışmalıdır. Hak sahibi olduğu iddiasında bulunmyarak başkasının hakkı için dava açan üçüncü kişinin dava takip yetkisini (*qualité*) kabul eden Fransız yazarlar, kural olarak başkasının hakkını dava takip yetkisinin varlığını da kabul etmektedir[166].

Esasen başkasının hakkını dava takip yetkisi, Fransız hukukunda "subrogation" ya da "substition procédurale" olarak ifade edilmektedir, sınırlı olarak özel hallerde Fransız kanun koyucusunun kanunî dava takip yetkisini tanıdığı belirtilmektedir[167].

Ayrıca Avusturya hukukunda olduğu gibi, Fransız hukukunda da tüzel kişiliği olmayan Fransızca'da *groupement* denilen özel malvarlığı topluluklarını (iflâs masası, tereke gibi) ilgilendiren davaların, dava takip yetkilisi aracılığıyla değil, kanunî temsilci aracılığıyla yürütüldüğü görülmektedir.[168].

Fransız hukukunda dava açmak için hak sahibi olmayan üçüncü kişiye "*qualité"* yani dava takip yetkisinin devredileceği kabul edilir. Fakat doktrinde bu durum, iradî olarak dava takip yetkisinin devri şeklinde değil, temsil ilişikisi ile açıklanır. Zira Fransız hukukunda hakka yabancı olan üçüncü kişi, sadece temsilci olaark temsil edilen adına hareket edebilir[169]. Bu da dava takip yetkilisi olarak değil, temsilci olarak davayı yürütmek demektir. Fransız hukukunda kural olarak iradî dava takip yetkisinin tanınmadığı Alman hukukçular tarafından da dile getirilmektedir[170][171].

---

[166] ***Wunderlich,*** s. 71. Ama yine de *Lötscher,* Fransız hukukunda başkasının hakkını dava takip yetkisinin tartışmalı olduğunu belirtmektedir (***Lötscher,*** kn. 676).

[167] ***Frank,*** s. 350.

[168] ***Lötscher,*** kn. 676.

[169] ***Lötscher,*** kn. 677.

[170] ***Frank,*** ZZP, 1979, s. 350; ***Koch,*** s. 811; ***Baumgarten,*** s. 329. *Wunderlich* ise Fransız hukukunda da iradî dava takip yetkisinin kabul edildiğini ifade eder. Karş. ***Wunderlich,*** s. 95 vd. *Lötscher* bir iki istisna dışında, Alman hukukundaki gibi bir iradî dava takip yetkisinin olmadığı görüşündedir (***Lötscher,*** s. 677 vd).

[171] Fransız hukukunda tüzel kişiliği olmayan topluluklar için, tüm hak sahiplerinin davaya katılmalarına gerek olmadan bir *mandataire* denilen kişinin tümü adına hareket etmesini mahkemeler kabul eder. Bu kişiye dava takip yetkisi diğerleri tarafından devredilir, bu da iradî dava takip yetkisinin bir türü olarak kabul edilmektedir (akt. ***Lötscher,*** kn. 681)

F. İTALYAN HUKUKUNDA

İtalyan hukukunda uyuşmazlık konusunu ileri sürmek için yetki olarak ifade edilen "*legitimation ad causam*" (dava takip yetkisi) ile uyuşmazlık konusuna ilişkin talebin haklı olması şeklinde açıklanan "*merito della causa*" (sıfat) birbirinden ayrı kabul edilir[172]. Belli bazı hallerde de hakka yabancı bir kişiye başkasının hakkını dava takip yetkisi çeşitli kanunî düzenlemelerle tanınmıştır[173].

İtalyan hukukunda, önceleri Alman medenî usûl hukukundaki gelişmelerin etkisiyle ilk etapta şeklî taraf teorisi ve daha sonra da iradî dava takip yetkisi kurumu kabul edilmiş idi[174]. Ancak İtalyan Medenî Usûl Kanun'da 1940 yılında getirilen bir hüküm ile, kanunda belirtilen belli haller dışında, kimsenin başkasının hakkı için bir davayı kendi adına yürütmeyeceğine ilişkin açıkça bir yasak getirilmiştir[175]. Yani kanunda öngörümeyen hallerde, İtalya'da hak sahibi iradî olarak dava takip yetkisini bir başkasına devredemez. İradî dava takip yetkisi kabul edilirse, maddî hukuk ilişkisinin tarafı ile usûl hukuku ilişkisinin tarafları değişecektir, bunun da birtakım zararlara sebep olacağı belirtilmektedir[176]. Bu sebeple de yasaklayıcı bir hüküm getirilerek bir tedbir alınmak istenmiştir.

G. AMERİKAN HUKUKUNDA

Amerikan medenî usûl hukukunda bir kişinin taraf olabilmesi için kural olarak maddî anlamda bir menfaatinin bulunması gerekir[177]. Buna "*real party in interest"* kuralı denilmektedir[178]. Görüldüğü gibi, Anglo Amerikan hukukunda, Kara

---

[172] ***Löscher,*** kn. 682.

[173] ***Frank,*** s. 349; ***Wunderlich,*** s. 98 vd.; ***Lötscher,*** kn. 682.

[174] O dönemde şeklî taraf teorisinin gelişmesine ve dava takip yetkisi kurmunun ortaya çıkmasına katkı sağlayan Alman doktrininde Kohler, Hellwig ve Goldldschmidt'in çalışmalarının İtalyan medenî usûl hukuku doktrinini de etkilediğine ilişkin bkz. ***Frank,*** s. 349.

[175] Bkz. Art. 81 IT-CPC. Akt. ***Frank,*** s. 349; ***Lötscher,*** kn. 682.

[176] ***Frank,*** s. 349; ***Lötscher,*** kn. 682. İradî dava takip yetkisi, usûlî ilişkinin taraflarında bir değişikliğe zorunlu olarak yol açacaktır. Taraf olma ile ilgili usûli hak ve yükümlülükler artık maddî hukuk ilişkisinin tarafı olan kişiye göre değil, onun verdiği yetkiyle davayı yürüten kişiye göre belirlenecektir. Bu da özellikle davada karşı taraf için dezavantajlı bir durum oluşturabilir (***Frank,*** s. 322).

[177] ***Lötscher,*** kn. 684 vd.

[178] Federal Mahkemeler için bu kural US Federal Rules of Civil Procedure Rule 17 (a) (1)'de düzenlenmiştir. Bu kural, pekçok eyalette de (New York hariç) benzer şekilde düzenlenmiştir (***Lötscher,*** n. 685, dn. 1541)

Kıta Avrupa'daki taraf kavramından tam tersi, kural olarak maddî anlamda taraf teorisinin kabul edildiği bir taraf kavramı söz konusudur. Bu anlayış, davada başkasının hakkını dava takip yetkisi gibi bir kurumu gereksiz kılmaktadır. Sadece sınırlı hallerde, hakka yabancı kişilere davayı kendi adına takip edebilmeleri imkânı öngörülmüştür. Bu haller bakımından başkasının hakkını dava takip yetkisinin istisnai olarak kabul edildiğini söylemek mümkündür. Özellikle özel bir malvarlığını resmî görevi gereği yöneten vasiyeti tenfiz memuru, vasi, yediemine bu malvarlıklarına ilişki davalarda dava takip yetkisi tanınmıştır [179].

H. İNGİLİZ HUKUKUNDA

İngiliz medenî usûl hukukunda vasiyeti tenfiz memuru, tereke yöneticisi ve yedieminin başkasının hakkını dava takip yetkisi olduğunu kabul edilmektedir[180]. Bu hallerde özel olarak idare edilen bir malvarlığını yöneten kişiye görev gereği başkasının hakkını dava takip yetkisinin tanındığını söylemek mümkündür. Aynı şekilde Türk doktrininde ortak davası olarak da adlandırılan, Latince actio pro socio [181] olarak ifade edilen davalarda, ortaklara bazı hallerde ortaklığın yanısıra bu davaları kendi adına açma imkânı tanınmıştır. Bu da İngiltere'de özel durumlarda kanunî dava takip yetkisinin düzenlendiğini göstermektedir[182].

Bunun haricinde, İngiliz hukukunda, dava hakkının hak sahibi olmayan bir kişiye devrine müsaade eden, böylece iradî dava takip yetkisini öngören bir düzenleme ya da imkân bulunmamaktadır[183].

---

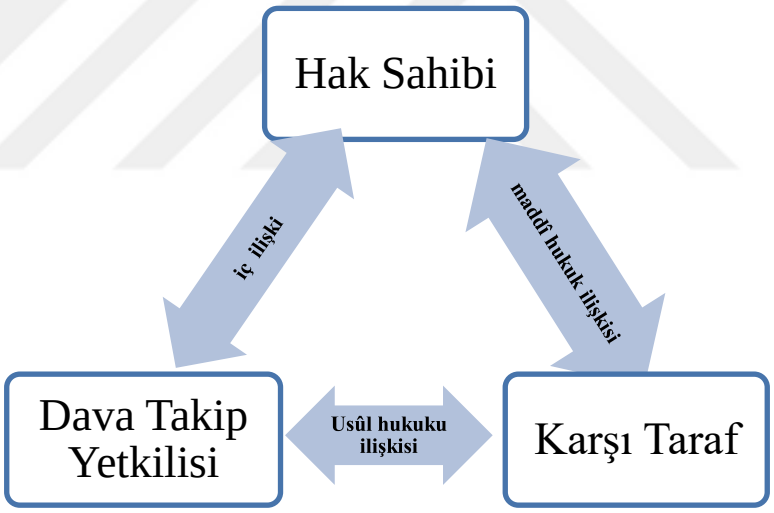
[179] ***Koch,*** s. 812.
[180] Bkz. Civil Procedure Rules 1998 art. 19.7A (1).
[181] Ortak davalarındaki başkasının hakkını dava takip yetkisine ilişkin açıklamalarımız için bkz. IV. Bölüm, V, A, 1.
[182] Art. 19.9 CPR.
[183] ***Lötscher,*** kn. 692.

İKİNCİ BÖLÜM
BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİ

I. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNDE ÜÇLÜ İLİŞKİ

A. DAVA TAKİP YETKİLİSİ, HAK SAHİBİ VE KARŞI TARAF

Davada başkasının hakkını dava takip yetkisinin kullanılarak hak sahibi olmayan bir kişi, taraf olmuşsa bu durumdan etkilenen en az üç kişi vardır. Bunlar, hak sahibi, dava takip yetkilisi ve karşı taraftır. Dava konusu edilen maddî hukuk ilişkisinin tarafları, hak sahibi (veya yükümlü) ile karşı taraf iken; bu hukukî ilişki hakkında açılan davanın tarafları, dava takip yetkilisi ile karşı taraftır. Hak sahibi davanın tarafı değildir. Böylece başkasının hakkını dava takip yetkisinin olduğu hallerde, üçlü bir ilişki meydana gelir:



Hak sahibi ile dava takip yetkilisi arasındaki ilişkiye "*iç ilişki*" denir. Bu, başkasının hakkını dava takip yetkisinin meydana gelmesi için kanunî sebebi oluşturan ve ayrıca kimi hallerde dava takip yetkisinin iç etkisini düzenleyen kurallarla ilgili olan ilişkidir[184].

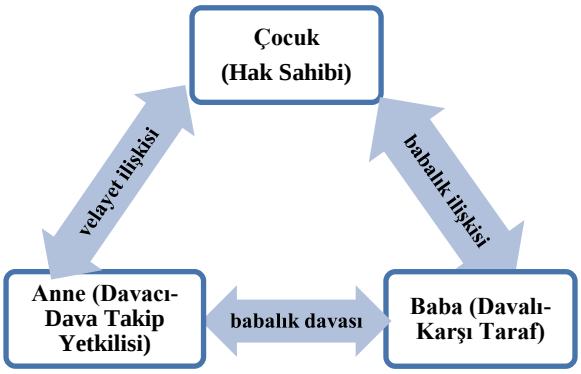
[184] ***Fragistas,*** s. 473; ***Lötscher,*** kn. 18.

Hak sahibi (veya yükümlü) ile karşı taraf arasında "*maddî hukuk ilişkisi*" vardır. Dava takip yetkilisinin taraf olduğu davada, hak sahibi ile karşı taraf arasındaki maddî hukuk ilişkisi davanın konusunu oluşturur[185].

Dava takip yetkilisi ile karşı taraf arasında ise *usûl hukuku ilişkisi* bulunur. Bu, kişilerin davanın tarafı olması sebebiyle aralarında meydana gelen ilişkidir.

Başkasının hakkını dava takip yetkisinde bu üçlü ilişkiyi daha net açıklamak için uygulamamızdan iki örnek verilebilir:

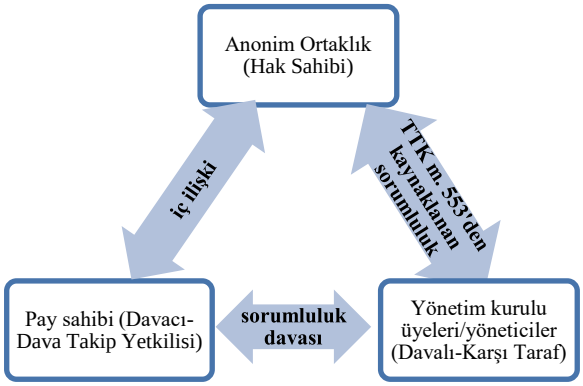
İlk örnek, aile hukukumuzdaki babalık davasıdır (TMK m. 301). Anne, çocuğu için kendi adına davanın tarafı olarak babalık davası açabilir. Bu davada çocuk davanın tarafı olmayacak, anne çocuğu kanunî temsilcisi olarak değil; kendi adına davanın tarafı olarak dava takip yetkisini kullanmaktadır. Kanun koyucu babalık davasıda babalık ilişkisinin (maddî hukuk ilişkisinin) tarafı olmayan anneye, çocuğun hakkı (başkasının hakkı) için dava takip yetkisi tanımaktadır. Anne, dava takip yetkilisi; çocuk hak sahibi ve baba olduğu iddia edilen davalı da karşı taraftır. Dava takip yetkilisi olan anne, babalık çocuk ile davalı arasında babalık ilişkisi olduğunu iddia eder. Annenin açtığı dava kabul edildiğinde mahkeme davacı anne ile değil, çocuk ile baba arasında babalık ilişkisine hükmetmiş olacaktır[186]. Anne, baba ve çocuk arasındaki bu ilişkiyi şu şekilde şematize edebilmek mümkündür:



Anonim ortaklıkta pay sahiplerinden her biri, yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası (TTK m. 555) açabilir. Bu halde, asıl hak sahibi anonim ortaklık olup pay sahibine anonim ortaklığın hakkı (başkasının hakkı) için dava takip yetkisi tanınmıştır. Yönetim kurulu üyelerinin şirkete verdiği zararda aslında maddî hukuk

[185] ***Lötscher,*** kn. 14-15.
[186] Bu konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. IV. Bölüm, III, D.

ilişkisinin tarafları şirket ile zarar veren yönetim kurulu üyeleri iken davayı, dava takip yetkilisi olarak kendi adına pay sahiplerinden her biri açabilir. Bu durumda, başkasının hakkını dava takip yetkisi söz konusudur[187].



B. HAK SAHİBİ İLE KARŞI TARAF ARASINDAKİ MADDÎ HUKUK İLİŞKİSİ

Başkasının hakkını dava takip yetkisinde, hak sahibi ile karşı taraf arasında bir maddî hukuk ilişkisi bulunur. Dava takip yetkilisinin taraf olduğu bir davada, hak sahibi ile karşı taraf arasındaki bu maddî hukuk ilişkisi hakkında dava açılır. Dava takip yetkisinin olmadığı durumlarda, maddî hukuk ilişkisinin tarafları (hak sahibi ile karşı taraf) aynı zamanda davanın da tarafı olurlar. Dava takip yetkisinin maddî hukuk ilişkisinin tarafları dışında, hakka yabancı üçüncü bir kişide bulunması, davanın hak sahibi ile karşı taraf arasında değil de dava takip yetkilisi ile karşı taraf arasında görülmesine sebebiyet verir. Ancak buna rağmen, hak sahibi ile karşı taraf arasındaki hukukî ilişki, mahkemenin esas hakkındaki kararını vermesi bakımından önemli olmaya devam eder.

Yukarıdaki örneklerle devam edecek olursak, *babalık davası*nda çocuk ile baba olduğu iddia edilen kişi arasındaki babalık ilişkisi dava edilir. *Ortağın sorumluluk davası*nda anonim ortaklık (hak sahibi) ve şirketin zararından sorumlu olan kişiler (karşı taraf) arasındaki hukukî ilişki dava edilir.

[187] Bu konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. IV. Bölüm, V, A, 2.

C. DAVA TAKİP YETKİLİSİ İLE KARŞI TARAF ARASINDAKİ USÛL HUKUKU İLİŞKİSİ

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin kullanıldığı bir davada, dava takip yetkilisi ile karşı taraf, davada karşılıklı olarak yer alır. Bu iki kişi arasındaki ilişki, usûl hukuku ilişkisiyle sınırlıdır. Dava takip yetkilisi ile karşı taraf arasında bir maddî hukuk bağlantısı olması zorunlu değildir ve zaten pek çok durumda da böyle bir ilişki bulunmaz. Ayrıca aralarında bir maddî hukuk ilişkisi bulunsa dahi, bu ilişki, mahkemenin karar vermesi için önemli değildir[188]. Dava takip yetkisi için tek önemli olan sorun, dava takip yetkilisinin başkasının hakkına ilişkin davayı yürütmek için yetkisinin olup olmadığıdır. Bunun için de söz konusu hâl bakımından dava takip yetkisini tanıyan bir kanunî düzenlemenin olması ve böylece dava takip yetkilisi ile hak sahibi arasındaki iç ilişkide davayı takip yetkisinin öngörülüp öngörülmediği belirlenir[189].

Yukarıdaki örnekler esas alındığında, usûl hukuku ilişkisi bakımından şu sonuçlar meydana gelir: *Babalık davasında*, davanın tarafları, anne ve baba olduğu iddia edilen kişidir. Usûl hukuku ilişkisi bu iki kişi arasında gerçekleşmektedir. Annenin dava takip yetkisi bakımından önemli olan tek husus, kanunda anneye bablık davası açmak için bir dava takip yetkisi tanıyıp tanımadığıdır. Dava takip yetkilisi-anne ile çocuk arasındaki ilişki, dava takip yetkilisi-anneye çocuğu için dava takip yetkilisi olarak talepte bulunma hakkı verir (nesep ilişkisi, velayet hakkı).

Sorumluluk davasında, davanın tarafları, pay sahibi ve şirketin zararından sorumlu olan kişilerdir. Bunun ötesinde aralarında herhangi bir ilişki bulunmamaktadır. Önemli olan, pay sahibinin kanunda düzenlendiği gibi, anonim ortaklığın talebi hakkında sorumlulara karşı bir davayı yürütmeye yetkili olup olmadığıdır.

---

[188] ***Lötscher,*** kn. 16.

[189] Dava takip yetkisinin koşullarına ilişkin bkz. aşa. II. Bölüm, III, A.

D. HAK SAHİBİ İLE DAVA TAKİP YETKİLİSİ ARASINDAKİ İÇ İLİŞKİ

1. Temel Esasları

Dava takip yetkilisi ile hak sahibi arasındaki iç ilişki, dava takip yetkisinin temellerini oluşturur. Dava takip yetkilisi, kendine yabancı bir hakka dayanan davayı yürütme yetkisine bu iç ilişki sayesinde sahip olmaktadır. Dava takip yetkisinin meydana gelmesi için, kabul ettiğimiz görüşe göre, kanunî bir düzenleme olması gerekmektedir. Kanun koyucu kanunî bir düzenleme getirerek hakka yabancı bir kişinin başkasının hakkı için dava takip yetkisi olmasını meşrulaştırır, böylece dava takip yetkilisi ile hak sahibi arasında bir iç ilişki meydana gelir[190].

Dava takip yetkilisi ile hak sahibi arasındaki iç ilişki, kesin hüküm etkisi gibi dava takip yetkisinin diğer pek çok sonucuna da dayanak oluşturur. Aynı zamanda bu ilişki, hak sahibi ile dava takip yetkilisi arasındaki dava takip yetkisinden meydana gelen birtakım sonuçları kurala bağlayabilir. Şayet dava takip yetkilisi davayı kötü yürütürse hak sahibinin meydana gelen muhtemel zararlarından sorumluluğuna ilişkin esaslar, hak sahibi ile dava takip yetkilisi arasındaki iç ilişkiye göre belirlenebilir[191].

2. Başkasının Hakkını Dava Takip Yetkisinde Çeşitli İç İlişkiler

Bir dava takip yetkisinde, iç ilişkinin farklı türleri olabilir. Türk hukukunda kabul edilen hâlleri aşağıdaki gibi kategorize edebilmek mümkündür.

Paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyet ilişkisi, dava takip yetkilisinin ortak hak sahipliği, birden fazla alacaklılık gibi durumlarda, bir eşya veya hak üzerinde birlikte tasarrufta bulunacaklardan birine başkasının hakkını dava takip yetkisi tanınması söz konusu olur. Örneğin, bölünemeyen edimlerde birden fazla alacaklının olması hali, mecburî dava arkadaşlığında ve birlikte eser sahipliğinde ortaklar ile ortaklardan biri arasında başkasının hakkını dava takip yetkisi meydana getiren bir iç ilişki mevcuttur[192].

---

[190] ***Fragistas,*** s. 473.
[191] Dava takip yetkilisinin sorumluluğuna ilişkin bkz. aşa. III. Bölüm, VI.
[192] Konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. IV. Bölüm, III, G.

Çocuğun menfaatini korumak amacıyla babalık davasında anneye dava takip yetkisinin tanınması anne ile çocuk arasında bir iç ilişkinin sonucudur[193].

Eşler arasında, kiralanan konut bakımından kiracı olmayan eşin dava takip yetkisini öngeren bir düzenleme mevcuttur.

Sözleşmesel ilişkilerde veya bir alacağın doğmasında hak sahibi olmayan bir kişiye tanınan dava takip yetkisi bakımından, lisans sözleşmesinde lisans alanın dava takip yetkisi sayılabilir[194].

Ortaklık hukuku veya tüzel kişilikle ilgili iç ilişkilerde, ortak davaları (actio pro socio), pay sahiplerinin sorumluluk davaları başkasının hakkını dava takip yetkisinin öngörüldüğü hallerdir[195].

Yukarıda belirttiğimiz hallerde, iç ilişki her bir durumda dava takip yetkilisi ile hak sahibi arasındaki ortak işbirliğinden meydana gelir. Dava takip yetkilisi ve hak sahibinin her ikisi de iç ilişkinin meydana gelmesinde etkindirler ve iç ilişkinin ortaya çıkması bakımından, kural olarak, birlikte sorumludurlar. Bu iç ilişki sebebiyle de hak sahibi ile dava takip yetkilisi arasında özel bir yakınlık bulunmaktadır.

Görev gereği dava takip yetkisi tanınan vasiyeti tenfiz memuru veya iflâs idaresi aracılığıyla idarenin veya bir yöneticinin davayı takip etmesi halinde ise, hak sahibi ile dava takip yetkilisi arasındaki iç ilişkiyi gerekçelendirmek, yukarıdaki örneklere nazaran daha güçtür. Zira yukarıda sayılan iç ilişkilerde dava takip yetkilisinin şahsının iç ilişkinin meydana gelmesinde belirleyici olduğun rahatlıkla söylebiliriz. Ancak görevi gereği dava takip yetkilisi olan idareci veya yöneticinin kişiliği belirleyici rol oynamaz. Örneğin, idare adına görev yapan kişiler değişebilir. Görev gereği dava takip yetkisinde, idarenin kanunda belirlenen hallerde görevi devralmasıyla, resmi görevli ile hak sahibi arasında iç ilişki kurulur. Bu şekilde meydana gelen bir ilişki de diğer uygulama hallerine nazaran, daha az kuvvetlidir. Bunun sebebi ise, hak sahibi ile dava takip yetkilisinin arasında doğrudan ortak bir etkileşimin olmaması ve aralarında diğer hallere nazaran özel bir yakınlığın bulunmamasıdır[196].

---

[193] Konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. IV. Bölüm, III, D.
[194] Konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. IV. Bölüm, V, B, 1.
[195] Konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. IV. Bölüm, V, A, 2.
[196] ***Lötscher,*** kn. 21.

II. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİ TANINMASININ SEBEPLERİ

Medenî usûl hukukunda hak sahibinin dava açması kuralından ayrılarak istisnaen de olsa hak sahibi olmayan bir kimseye dava takip yetkisi tanınmasına ihtiyaç durulmasının sebepleri açıklanmalıdır. Her şeyden önce, tarafı olmadığı maddî hukuk ilişkisine dayanan davalarda, bazı kişilere dava takip yetkisi tanımasının, birtakım pratik menfaatler ve avantajlar sağladığı söylenmelidir. Bu yarar veya avantajlar, başkasının hakkını dava takip yetkisinin çeşitli hallerinde farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir.

Kanunî bir düzenleme ile hak sahibi olmayan bir kişiye başkasının hakkını dava takip yetkisi tanınmasının altında yatan amaca göre bir sınıflandırma yapacak olursak, temelde üç gruba ayırmak mümkündür. Öncelikle başkasının hakkını dava takip yetkisi, bir malvarlığının idare ve yönetim yetkisi gerektiren resmî bir görevden kaynaklanır. Örneğin, Türk hukuku bakımından iflâs idaresinin dava takip yetkisi bu gruba dahildir. Bir diğer ayrım dava takip yetkisi tanınan kişilerin korunmaya değer menfaatlerinin olmasıdır. Hukukî ilişkinin dışında yer alan üçüncü bir kişinin bu hukukî ilişkiye dayanan bir davada davacı veya duruma göre davalı olarak yer almasında, korunmaya değer bir menfaati olduğu için maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmayan bu kişilere kanunda dava takip yetkisi tanınmaktadır. Örneğin, anonim ortaklığın zararı için yönetim kuruluna karşı açılan sorumuluk davasında ortaklık pay sahiplerine dava takip yetkisi tanınması bu kategori içinde değerlendirilebilir. Zira pay sahiplerinin şirketten kar payı alma hakkı, şirketin uğradığı zararını talep etmek bakımından korunmaya değer bir menfaatleri olduğu göstermektedir. Bu iki ayrım dışında, kanunda bazı dava takip yetkisi öngörülen haller içinde genel bir kategori yapılması mümkün olmayanları da vardır. Genel bir kategorinin yapılamayacağı bu haller için de, genel bir kurala tabi olmayan haller şeklinde üçüncü bir grup oluşturulabilir[197].

Çeşitli kanunlarda farklı menfaatler gözeterek bazı kişilere başkasının hakkını dava takip yetkisi tanır. Bu bakımından her başkasının hakkını dava takip yetkisi tanıyan bir hal ve bunun altında yatan menfaat için farklılık gösteren avantajlar

[197] ***Weber R.,*** s. 9.

olabilir. Bunlara ilişkin yapılan tespitleri genele mal etmemek gerekir. Ancak başkasının hakkını dava takip yetkisinin neden var olması gerektiği ne gibi avatajlarının faydalarının olduğu sorusuna cevap vermek adına, aşağıda en azından başkasının hakkını dava takip yetkisinin en sık karşılaşılan hallerinin başlıca avantajlarına değinmek gerekir.

Bir kimseye hak sahibi olmadığı halde, başkasının hakkını dava takip yetkisi tanınmasının sebeplerinin başında, bu şekilde hakkın kullanılmasını kolaylaştırmak ya da güçlendirmeye hizmet etmek gelir. Hak sahibi dışında, üçüncü bir kişiye dava takip yetkisi tanındığı hallerde, hak sahibi hakkını kullanmak adına, tek başına aktif rol oynamak zorunda kalmamakta, dava takip yetkilisi dava açarak hakkın yerine getirilmesini sağlayabilmektedir. Örneğin, babalık davasında çocuğun hakkı için anneye dava takip yetkisi tanınmıştır[198]. Anne davacı olarak babaya dava açabilecek, çocuğun bu davada taraf olmasına gerek duyulmadan davanın görülebilmesine imkân sağlayacaktır. Ayrıca, şirketler hukukunda anonim şirket, uğradığı zararın tazmini talep etmeye yanaşmasa da pay sahiplerine TTK madde 555'e göre dava takip yetkisi tanınmıştır. Bölünümez bir edimin birlikte alacaklılarından birinin alacağın tamamını dava edebilmesine imkân sağlanması da hakkın kullanılmasını kolaylaştırma ve güçlendirme amacı taşır. Böylece tüm alacaklıları dava açmaya ikna etmeye gerek olmadan içlerinden biri, edimin tüm alacaklılara ödenmesini isteyebilir. Aynı şekilde sendikanın üyelerinin hakları için açtığı davalarda da sendikaya dava takip yetkisi tanınması iş sözleşmesi devam eden veya ihtimali bulunan işçinin davada aktif rol oynamasına gerek kalmadan işçilik haklarını korumasına hizmet eder[199].

Dava açmak ile ortaya çıkan risklerin başında, bu davanın kaybedilmesi halinde, davayı kaybeden tarafa yüklenilecek yargılama giderleri vardır. Dava takip yetkilisi davanın tarafı olduğu için, yargılama giderleri bakımından da kural olarak o sorumlu olacaktır[200]. Asıl hak sahibi usûl hukuku ilişkisinin dışında olduğu için yargılama giderlerinden de sorumlu olmayacaktır. Hukukumuzda yargılama giderleri bakımından bu kuraldan ayrılan haller bulunmaktadır. Örneğin, TTK madde 555/2'de pay sahibinin açtığı davada belli şartlarda mahkemenin yargılama

[198] Annenin dava takip yetkisine ilişkin açıklamalar için bkz. IV. Bölüm, III, D.
[199] Sendikanın dava takip yetkisine ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. IV. Bölüm, VII, C.
[200] Başkasının hakkını dava takip yetkisinin yargılama giderlerine ilişkin sonuçları için bkz. aşa. III. Bölüm, II, G, 1.

giderlerini davacı pay sahibi ile dava dışı asıl hak sahibi şirket arasında hakkaniyete göre paylaştıracağına ilişkin istisnaî bir düzenleme bulunmaktadır. Böyle özel kurallar öngörülmemişse genel kural geçerli olacak; dava takip yetkilisi davada haksız çıkarsa yargılama giderlerinden sorumlu olacaktır. Özellikle maddî hukukta birlikte alacaklılığın bulunduğu hallerde, alacaklıların tamamı dava açmaya ve davanın risklerini birlikte üstlenmeye niyetli olmayabilir ya da hazır olmayabilir. Bu durumda, bu riski göze alan alacaklılardan biri, alacağın tamamını talep etmesi, hepsini birlikte dava açmasının zorluğunu ortadan kaldıracak, hakkın yerine getirilmesini kolaylaştırmak bakımından da bir avantaj sağlayacaktır.

Başkasının hakkını dava takip yetkisi, davanın gerçekte dava konusuna daha yakın menfaati olan bir kişi aracılığıyla takip edilmesini mümkün kılmak için tanınmış olabilir. Hukukumuzda bu durum fikri mülkiyet hukukunda karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, inhisari lisans alanın dava takip yetkisi tanınmasının sebebi budur.

Bir kimse, maddî hukuk bakımından hak sahibi olmamasına rağmen, bir eşya veya hak üzerinde tasarrufta bulunabilir. Bunun medenî usûl hukukuna uzantısı, söz konusu eşya veya hakka ilişkin olarak davaları takip edebilmesinin mümkün kılınmasıdır. Bunun en tipik örneği, iflâs idaresinin dava takip yetkisidir. Başkasının hakkını dava takip yetkisi tanınmasının sebebi, maddî hukuktaki tasarruf yetkisidir.

Başkasının hakkını dava takip yetkisi, hak sahibinin davadaki şahsî menfaatlerinin korunmasına da hizmet edebilir. Özellikle, çocuk dışında, annenin de babalık davasını açma yetkisinin olması, çocuğun şahsî hakkının korunmasına hizmet eder.

III. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN KOŞULLARI

A. MEYDANA GELMESİNİN TEMELİ

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin mevcut olması için birtakım özel koşullar gerçekleşmelidir. Bu şartlar, bir bakıma dava takip yetkisinin meydana gelme sebepleridir. Başkasının hakkını dava takip yetkisi, kural olarak kanunda

açıkça düzenlenmiş bir kurala dayanır (HMK m. 53)[201]. Bu kurallar, maddî hukuk kuralları olabileceği gibi şeklî hukuk kuralları da olabilmektedir. İradî dava takip yetkisinde ise asıl hak sahibi tarafından dava takip yetkilisinin yetkilendirilmesi söz konusudur[202].

Başkasının hakkına ilişkin dava takip yetkisinden söz etmek için öncelikle, dava takip yetkilisinin açtığı ya da dava takip yetkilisi aleyhine açılmış bir davanın olması gerekmektedir. Dava yoksa başkasının hakkını dava takip yetkisi de yoktur. Dava takip yetkilisi ile hak sahibi arasındaki maddî hukuk ilişkisi normal şartlarda, dava açılmadan önce meydana gelir. Dolayısıyla başkasının hakkını dava takip yetkisi meydana gelme sebebi de dava açılmadan önce ortaya çıkacaktır[203]. Ancak dava takip yetkisi, söz konusu dava konusuna ilişkin dava açıldıktan sonra ilk kez gündeme gelecektir. Ama yine de potansiyel dava takip yetkilisine tanınan davayı takip etme yetkisi, bir davayı açmayı ya da dava takip yetkilisi aleyhine dava açılması ihtimalini önceden meydana getirir.

B. DAVA TAKİP YETKİSİNİN KULLANILDIĞININ AÇIKLANMASI

1. Genel Olarak

Bir kimse kendi hakkına değil de başkasının hakkına ilişkin dava takip yetkisini kullanarak dava açıyorsa bunu dava dilekçesinde mutlaka belirtmelidir[204]. Bu açıklama yükümlülüğü, başkasının hakkının dava takip yetkisi kullanılarak dava edildiği tüm haller bakımından zorunludur. Bu açıklama hem mahkemenin hem de karşı tarafın davada taraf olarak yer almayan hak sahibinin kim olduğunu bilmesi bakımından gerekmektedir[205].

Davalının dava dilekçesiyle aleyhine yöneltilen iddia ve taleplerin gerçekte kime ait olduğunu bilmeden etkin bir savunma yapması beklenemez. Mahkemenin de dava konusu hakkında bir karar verebilmesi için dava konusuna ilişkin hak sahibini

---

[201] ***Hüsstege,*** Thomas-Putzo Komm., § 51, kn. 24; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 174; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** s. 597; ***Lötscher,*** kn. 124.

[202] İradî dava takip yetkisi Alman hukukunda kabul edilmekle birlikte hukukumuz açısından kural olarak kabul edilmemektedir. Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. II. Bölüm, IV, C.

[203] ***Lötscher,*** kn. 127 .

[204] ***Grunsky,*** s. 78; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 53; ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 118; ***Deren-Yıldırım,*** s. 24; ***Börü,*** Sıfat, s. 270

[205] ***Lötscher,*** kn. 126.

bilmesi gerekir. Açıklama aynı zamanda kabul ettiğimiz görüş uyarınca, dava takip yetkilisinin açtığı davanın kesin hüküm etkisinin hak sahibine sirayet etmesi ve derdestlik bakımından ve kararın icrası bakımından da gereklidir[206]. Aksi takdirde hak sahibi bilinmeyen üçüncü bir kişi olarak kalacak ve dava takip yetkilisinin açtığı davanın kesin hüküm, derdestlik ve icrası gibi sonuçlarının asıl hak sahibini de etkilemesi imkânsız olacaktır. Ayrıca pek çok halde, maddî hukuka ilişkin talebin esası incelenirken dava takip yetkilisinin değil, hak sahibinin maddî hukuka göre haklı olup olmadığının, yani sıfatın doğup doğmadığının incelenmesi zorunludur. Bu sebeple de dava takip yetkilisi başkasının hakkına ilişkin dava yürüttüğünü açıklamalıdır[207].

Dava takip yetkilisi, dava açarken başkasının hakkına ilişkin olarak dava takip yetkisini kullanıldığını açıklamamışsa kendi hakkını dava ettiği kabul edilecektir. Bu durumda da dava takip yetkilisinin sıfat yokluğu söz konusu olacaktır ve esasa ilişkin bir karar verilecektir. Yani sıfat durumunun da doğru bir şekilde tespit edilebilmesi için dava takip yetkilisinin başkasının hakkı için dava açtığını açıklaması önemlidir. Yabancı bir hakka ilişkin olarak davanın takip edildiği açıklanmış, ancak dava takip yetkisinin şartları mevcut değilse bu durumda mahkeme dava takip yetkisi eksikliğinden davanın usûlden reddine karar verecektir.

2. Dava Dilekçesinde Belirtilmesi

Başkasının hakkına ilişkin dava takip yetkisinin kullanıldığının davanın başında yani dava dilekçesinde açıklanması gerekmektedir[208]. Dava dilekçesinde talebin nasıl düzenlendiği, yani alacağın dava takip yetkilisine ödenmesi için mi yoksa hak sahibine ödenmesi için mi talepte bulunulduğunun dava takip yetkisinin meydana gelmesi ve varlığı için hiçbir önemi yoktur. Ancak talebe ilişkin bu ifadeler, dava takip yetkilisi aracılığıyla takip edilen bir davada kararı ve ayrıca kararın icrasını etkileyebilir[209].

---

[206] Başkasının hakkını dava takip yetkisinin sonuçlarına ilişkin bkz. III. Bölüm, IV.
[207] ***Lötscher,*** kn. 126
[208] ***Rosenberg/Scwab/Gottwald,*** § 46, kn. 3; ***Alangoya,*** Tarafta İradî Olarak Meydana Gelen Değişim, s. 135-136.
[209] Kararın icrasına ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. III. Bölüm, IV.

Özellikle, dava takip yetkilisi alacağın kendisine değil de *sadece* hak sahibine ödenmesini talep edebiliyorsa bu daha da önem arz etmektedir. Örneğin, pay sahibi şirket alacağının kendisine değil, şirkete ödenmesini talep eder. Bu durumda davanın başında dava dilekçesinde, şirket için dava takip yetkilisi olarak dava açtığını belirtmesi gerekmektedir. Aynı şekilde, davalı tarafta dava takip yetkilisinin bulunması durumunda da dava dilekçesinde bu durum belirtilecektir. Dava takip yetkisinin olduğu ayrıca dava sebebine ilişkin açıklamalarda da belirtilmelidir. Dava dilekçesinde dava takip yetkisi somut bir şekilde açıklanmamışsa bu davanın reddedilmesi sonucu doğurabilecektir.

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin davanın başında belirtme zorunluluğu, Türk medenî usûl hukukunda "hukukî sebep belirtmek zorunludur" görüşünü de desteklemektedir[210]. Çünkü dava takip yetkilisinin dava takip yetkisini açıklama zorunluluğu basit dava sebebiyle değil, o davayı açmak imkânı tanıyan hukukî dayanak ile ilgilidir.

Dava dilekçesinde taraflara ilişkin bilgilerin yazıldığı kısma, başkasının hakkı için davanın takip edildiğinin gösterilmesi gerekir. Dava takip yetkilisi davacı olarak hareket ediyorsa dava dilekçesinde, öncelikle HMK m. 119/1-b ve c bentlerine uygun olarak, kendi ad-soyadı, adresini ve TC kimlik numarasını yazmalı ve başkasının hakkı için dava takip yetkilisi olduğunu da bu kısımda vurgulamalı, bundan sonra da kimin hakkı için dava açmışsa o kişiye ilişkin bilgilere de yer vermelidir. Bir öneri olarak, dilekçede davacıya ilişkin bilgi kısmı şu şekilde yazılabilir:

> **"*Davacı (Dava Takip Yetkilisi olarak):*** *Adı-Soyadı, Adresi, TC kimlik numarası*
> ***Hak sahibi:*** *Adı-Soyadı, Adresi*"

Dava, maddî hukuk ilişkisinin borçlu veya yükümlüsü olduğu iddia edilen kişiye değil de dava takip yetkilisine açılıyorsa davacı bakımından yaptığımız açıklamalar burada da aynen geçerlidir. HMK m. 119/1-b'ye uygun olarak dava dilekçesinde davacı, şu şekilde davalı bilgilerini yazabilir:

> ***"Davalı (Dava Takip Yetkilisi olarak):*** *Ad-Soyadı, Adresi*
> ***Borçlu/Yükümlü:*** *Ad-Soyadı, Adresi"*

[210] ***Özekes,*** Hukukî Sebep, s. 745 vd; ***Özekes,*** Dava Dilekçesi, s. 297-298.

Dava dilekçesinde taraflara ilişkin verilen bilgiler dışında, dava dilekçesinin açıklamalar kısmında da başkasının hakkını dava takip yetkisinin kullanıldığı açıkça ve somut bir şekilde belirtilmelidir. Ayrıca davacının dava takip yetkilisi olma ihtimalinde, dava dilekçesini hak sahibi değil, davacı olarak dava takip yetkilisi imzalayacaktır. Aynı şekilde cevap dilekçesini de davalı olarak gösterilen dava takip yetkilisi imzalayacaktır.

C. DAVA TAKİP YETKİLİSİNİN TASARRUF YETKİSİNİN OLMASI MUTLAK DEĞİLDİR

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin meydana gelmesi için, iç ilişkide dava takip yetkilisinin dava konusu üzerinde maddî hukuka ilişkin olarak bir tasarruf yetkisinin olması gerekmez[211]. Her ne kadar dava takip yetkisi, maddî hukuktaki tasarruf yetkisinin usûl hukukundaki karşılığı olsa da ve pek çok durumda tasarruf yetkisi dava takip yetkisine eşlik etse de tasarruf yetkisi, başkasının hakkını dava takip yetkisinin mevcudiyeti bakımından belirleyici değildir. Eğer dava takip yetkilisi maddî hukuka göre tasarruf yetkisine sahip değilse ama yine bu kişi lehine dava takip yetkisi tanıyan bir kanunî düzenleme mevcut ise burada belirleyici olan söz konusu dava takip yetkisine ilişkin kanunî düzenlemenin varlığıdır[212].

Ayrıca bir kişinin sadece tasarruf yetkisi ve ahzükabz yetkisine sahip olması, dava takip yetkisine de sahip olacağı anlamına gelmez. Daha doğrusu tasarruf yetkisine bu şekilde bir sonuç bağlamak doğru değildir. Zira Türk Hukuku'nda - İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi[213]- başkasının hakkını dava takip yetkisini kullanmak için kanunî bir düzenlemeye gerek vardır ve kanun koyucu başkasının hakkı için dava takip yetkisi öngörüyorsa maddî hukuka ilişkin tasarruf yetkisinden bağımsız olarak bir dava takip yetkisi söz konusu olur. *Kohler*'in dava takip yetkisinin esas itibariyle tasarruf yetkisinden türediği ve tasarruf yetkisi olan kişinin dava takip yetkisine de sahip olacağı görüşünü[214] mutlak kabul edip dava takip yetkisinin her halinde uygulanacağını kabul etmemeliyiz. Öyleyse bir kişinin maddî

[211] ***Beinert,*** s. 29; ***Kass,*** s. 78 vd.
[212] Dava takip yetkisi ile tasarruf yetkisi arasındaki ilişki için bkz. yuk. I. Bölüm, IV.
[213] İsviçre hukukuna ilişkin açıklamalar için bkz. ***Lötscher,*** kn. 133.
[214] ***Kohler,*** Dispositionsniessbrauch, s. 320.

hukuka ilişkin tasarruf yetkisi veya malvarlığı üzerinde yönetim hakkı olması, mutlaka o hak üzerinde dava takip yetkisi olacağı anlamına gelmez. Tam tersi, bir kişinin başkasının hakkına ilişkin dava takip yetkisinin olması, aynı zamanda kendine yabancı hak üzerinde muhakkak maddî hukuktan kaynaklanan bir tasarruf yetkisinin veya yönetim hakkının olması anlamına da gelmeyecektir.

Maddî hukukta tanınmış bir tasarruf yetkisi bulunuyorsa dava takip yetkisinin dava içinde tasarruf yetkisinin kapsamının bununla sınırlı olduğu düşünülebilir. Bu sınırlama, sadece içeriğinde tasarruf yetkisi de olan talepler ve hukukî ilişkiler hakkında dava açılabilir sonucunu doğurur. Öyleyse dava takip yetkisi sadece bu kapsamda olur. Ancak bu şekilde içerik bakımından yapılan bir kısıtlama, kanaatimizce dava takip yetkisinin kapsamının geçersiz bir şekilde kısıtlanmasıyla karıştırılmamalıdır. Bu, dava takip yetkisi, dava takip yetkilisinin tüm usûl işlemlerini yapabilmesine yol açacağını göstermektedir. Bu yetki, direkt dava takip yetkisinden gelmektedir ve tasarruf yetkisinden bağımsızdır. Bunun sonucu olarak da dava takip yetkilisinin (hak sahibi karşısında) iç ilişkideki tasarruf yetkisi veya yönetim hakkının dış ilişkide bir etkisi yoktur. Dava takip yetkilisi iç ilişki gereğince uyuşmazlığı sulh olmaya yetkili olmasa dahi, dava takip yetkilisi olarak davadaki konumu gereği burada yetkilidir[215]. Gerçi dava tek başına tasarruf olarak öngörülmez ama tasarruf benzeri etkilere sahip olabilir, örneğin bir dava bir eşyanın mülkiyetinin değiştirilmesine ilişkin yürütülebilir[216]. Bu nedenle de hak sahibi ile dava takip yetkilisi arasında bir çatışma olabilir.

Özetle, tasarruf yetkisi kimde ise dava takip yetkisi de kural olarak o kişidedir. Ancak kanunda özel düzenleme varsa bunun dışında da dava takip yetkisi oluşabilir.

IV. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN TÜRLERİ

Başkasının hakkını dava takip yetkisi (Prozessstandschaft), temelde ikiye ayrılır; kanunî (gesetzliche) ve iradî dava takip yetkisi (gewillkürte

[215] ***Lötscher,*** kn. 135.
[216] ***Kohler,*** Dispositionsniessbrauch, s. 320.

Prozessstandschaft) olarak sınıflandırılır[217]. Hem davacı hem de davalı tarafta dava takip yetkisi olabilir, bu da aktif ve pasif dava takip yetkisi şeklinde bir ayrım yapılması sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca başkasını hakkını dava takip yetkisi, eda davasında olabileceği gibi, tespit ve inşaî davalarda da söz konusu olabilir.

A. KANUNÎ DAVA TAKİP YETKİSİ

1. Kanunî Dava Takip Yetkisi Kavramı

Kanunî dava takip yetkisi (gesetzliche Prozessstandschaft), doğrudan hak sahibi dışında başka bir kişiye kendi adına dava takip etme yetkisi veren bir yasa hükmüne dayanır. Bu şekilde davayı takip etme yetkisinin oluşması ve sona ermesi bir kanunî düzenlemeye bağlıdır.[218] Kanunî dava takip yetkisi, özellikle iradî dava takip yetkisinden farklıdır. Bir davada dava takip yetkilisinin taraf olarak yer almasının kanunî gerekçesi, bir maddî hukuk kuralında düzelenebileceği gibi, şeklî hukuk kuralında da bulunabilir. Örneğin, sendikalara (STİK m. 26/2), babalık davasında anneye (TMK m. 301) tanınan dava takip yetkisi maddî hukuk kurallarında düzenlenen başkasının hakkını dava takip yetkisi örneklerindendir. Hukukumuzda, İflâs idaresinin dava takip yetkisi (İİK m. 226/1) veya icra hukukunda alacaklıların dava takip yetkisi (İİK m. 120) şekli hukuk kuralı olan İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmiştir. Hukukumuzda değil ancak başka hukuklarda örneğin Alman Hukukunda yargılama hukuku kurallarında da başkasının hakkını dava takip yetkisi öngörüldüğü görülür. Bunun en çok karşılaşılan örneği, Alman ZPO § 265'deki dava konusunun devrinde, devredene devralan için dava takip yetkisi tanınmıştır[219]. Özetle sadece maddî hukuk kurallarında değil; yargılama hukukuna ve icra ve iflâs hukukuna ilişkin kanunlarda da başkasının hakkını dava takip yetkisi öngörülebilir.

---

[217] ***Musielak,*** s. 83-84; ***Jauernig,*** s. 60; ***Rechberger/Simonatta,*** s. s. 130-131; ***Prütting/Gehrlein,*** s. 212 vd.; ***Schumann,*** s. 461 vd; ***Saage,*** s. 10 vd; ***Zwoll,*** s. 1-2; ***Wunderlich,*** s. 1-2; ***Schack,*** Prozessführung, s. 867 vd; ***Deren-Yıldırım,*** s. 29, 34; ***Börü,*** Sıfat, s. 261; ***Lötscher,*** kn. 443; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 597.

[218] ***Lüke/Prütting,*** s. 231-232;

[219] Alman hukundaki bu düzenlemeye ilişkin bkz. yuk. V, B, 2.

2. Kanunî Dava Takip Yetkisinin Türleri

a. Temel Ayrım

Kanunî dava takip yetkisi, kendi içerisinde çeşitli türlere ayrılmaktadır. Öğretide, bua ilişkin çeşitli kategori önerileri bulunmaktadır[220]. Kanaatimizce en belirgin ve aynı zamanda kapsayıcı olan ayrım aşağıdaki gibidir:

-Görev gereği (idareci veya yönetici vasıtasıyla) davayı takip etme[221]

-Şeklî hukuk kurallarının kanunî yetkilendirmesi dolayısıyla davayı takip etme

-Maddî hukukun kanunî yetkilendirmesi dolayısıyla davayı takip etme

aa. Görev Gereği Dava Takip Yetkisi

Bu grup, resmî görevleri gereği kendilerine dava takip yetkisi tanınmış, dolayısıyla davada taraf olan kişilerden oluşmaktadır. Bu kişiler, görevi gereği özel bir malvarlığını idare eder veya yönetirler. Bu kişilerin özel bazı malvarlıklarını idareci ve yönetici vasıflarının olması, onlara kanun gereği bir davayı takip yetkisi tanır. Türk hukukunda bunun doktrin ve uygulamada kabul edilen tipik örneği, iflâs idaresidir[222].

Görev gereği bir mal topluluğunu idare eden kişilerin davalardaki konumu Alman ve İsviçre doktrininde tartışmalıdır ve bu ülkelerin uygulamalarında da tam bir netlik olduğunu söylemek zordur. Ülkemizde özellikle Alman doktrininde yapılan teorik tartışmalardan esinlenilerek ve neticede çoğunlukla Alman hukukunda hâkim görüş benimsenerek bu gibi kişilerin davalardaki konumu tartışılmışsa da kanaatimizce ileri sürülen görüşler neticesinde net bir çözüm öngörülmemiştir[223].

Görev gereği dava takip yetkisi halleri kanunda öngörüldüğü için genel olarak kanunî dava takip yetkisi kategorisine girmektedir. Ancak görev gereği dava takip yetkisi hallerinin kanunî temsile yaklaşan özel birtakım sonuçları vardır. Bu sebeple ayrı bir kategori olarak değerlendirilmeleri gereken bu haller ve diğer kanunî dava

---

[220] *Börü,* kanunî dava takip yetkisinin *görev gereği taraf olanlar* ve *hak sahibi olmadığı halde kanun gereği taraf olanlar* şeklinde iki alt kategoriye ayırmıştır (***Börü,*** Sıfat, s. 262-268).

[221] Dava takip yetkisinin bu halinin hukukî niteliğine ilişin ileri sürülen çeşitli teoriler bulunmaktadır. Günümüzde doktrinde kabul edilen hâkim görüş, görevden ötürü taraf teorisi (Amtstheorie)dir.

[222] Konuya ilişkin detaylı açıklama için bkz. aşa. IV. Bölüm, II, B.

[223] Konuya ilişkin detaylı açıklama için bkz. aşa. IV. Bölüm, II ve özellikle aşa. II. Bölüm, IV, C.

takip yetkisi hallerinde farklı olarak gösterdiği özel sonuçlar, ayrı bir başlık altında daha ayrıntılı incelenmesini gerekli kılmaktadır[224].

bb. Şeklî Hukuk Kurallarının Öngördüğü Dava Takip Yetkisi

Şeklî hukuk kurallarının tanıdığı yetki gereği bir davayı takip söz konusu olabilir[225]. Örneğin, Alman § 265 ZPO'da dava konusunun devrinde şeklî bir hukuk kuralı ile kanunî dava takip yetkisi öngörülmüştür. Şöyle ki, davacı dava devam ederken dava konusu edilen alacağı devrederse o davada aktif taraf sıfatını kaybetmiş ve artık sıfat devralana geçmiş olmasına rağmen, kanun koyucu ona söz konusu maddede davayı devralanın alacağı için takip etmek konusunda bir dava takip yetkisi tanımıştır[226]. § 265 ZPO uyarınca, devralan alacaklı aktif taraf sıfatına sahip olmasına rağmen, dava takip yetkisi devreden alacaklıda kalmaya devam eder[227]. Benzer bir durum İsviçre § 79, I ZPO'da da öngörülmektedir[228].

Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz'da, dava konusunun devrinde davacıya devralanın hakkı için dava takip yetkisi tanınmamıştır. Başka bir maddede de kanunî bir dava takip yetkisi hali düzenlenmemiştir. İcra ve İflâs Kanunumuz'da bazı kişilere hak sahibi olmadığı halde, başkasının hakkı için kanunî dava takip yetkisi tanınmaktadır. Örneğin, İİK madde 120/2'de alacağın devrinde düzenlenen bu hal, şeklî bir hukuk kuralının tanıdığı kanunî bir dava takip yetkisi hali olarak bu kategoriye dahil edilebilir[229]. Aynı şekilde, hukukumuzda İcra ve İflâs Kanunu madde 226'da düzenlenen iflâs idaresinin dava takip yetkisi, bir yönüyle görev gereği dava takip yetkisi hallerine dahil olsa da diğer yönüyle şeklî bir hukuk kuralında öngörülmesi sebebiyle bu başlık altında da sınıflandırılmaya müsaittir.

cc. Maddî Hukuk Kurallarının Öngördüğü Dava Takip Yetkisi

[224] Bkz. aşa. II. Bölüm, IV, B.
[225] ***Vollkommer,*** Zöller, Komm., vor § 50, kn. 22.
[226] ***Vollkommer***, Zöller Komm., vor § 50, kn. 22.
[227] ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 18.
[228] ***Lötscher,*** kn. 145.
[229] İİK'da öngörülen dava takip yetkisi halleri için bkz. aşa. IV Bölüm, VI.

Hukukumuzda İcra ve İflâs Kanunu'nda tanınan birkaç hal dışında, diğer tüm kanunî dava takip yetkisi halleri, maddî hukuk kurallarında öngörülmektedir[230]. Bu hallere, actio pro socio davaları (TTK m. 128/7), pay sahibinin açtığı sorumluluk davası (TTK m. 555), inhisari lisans alanın dava takip yetkisi (SMK m. 158) örnek verilebilir. Başkasının hakkını dava takip yetkisi öngören bu ve diğer maddî hukuk kuralları, kanaatimizce maddî hukuk karaketerli değil, içerik itibariyle usûl hukuku karakterli kurallardır. Buna ilişkin bir tespit özellikle, yabancılık unsuru bulunan uyuşmazlıklarda uygulanacak kurala ilişkin soruna çözüm bulmada çıkış noktasını oluşturur[231].

b. Diğer Ayrımlar

aa. Aktif- Pasif Dava Takip Yetkisi

Kanunî dava takip yetkisinin bu ayrımı, dava takip yetkilisinin davacı veya davalı olarak davada yer almasına dayanmaktadır[232]. Davacı tarafta dava takip yetkilisinin bulunması halinde, aktif dava takip yetkisi (*aktive Prozessstandschaft*) söz konusu olur. Pasif dava takip yetkisinden (*Passive Prozessstandschaft*) söz edildiğinde ise dava takip yetkilisi davalı taraftadır[233].

Genellikle başkasının hakkını dava takip yetkisi uygulamada davacı tarafta karşımıza çıkar ve kanunlarda pek çok halde bu şekilde öngörülmüştür. Bu durum da başkasının hakkını dava takip yetkisinin sadece davacı tarafta olabileceğine ilişkin bir algı yaratmaktadır. Ancak davalı tarafta da kanunî dava takip yetkilisi olabilir. Gerçekte maddî hukuk ilişkisinin yükümlüsü veya borçlusu olmayan bir kişiye kendine yabancı bir borç veya yükümlülüğe ilişkin bir davayı takip etme yetkisi kanunda öngörülmüşse bu durumda o kişi, başkasının hakkını dava takip yetkisini kullanarak davalı tarafta yer alabilir[234].

---

[230] Hukukumuzda başkasının hakkını dava takip yetkisi öngörülen haller için bkz. aşa. IV. Bölüm, III vd.

[231] Ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. aşa. III. Bölüm, VIII.

[232] ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 2.

[233] ***Zwoll,*** s. 1; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50 kn 2; ***Lötscher***, kn. 147.

[234] ***Gehrlein/Prütting,*** § 50 kn. 37; ***Zwoll,*** s. 2; 45. Alman hukukunda, hukukumuzdan farklı olarak, iradî dava takip yetkisi de hem uygulamada da hem de doktrinde kabul edilir. Ancak iradî dava takip yetkisinin davalı tarafta olacağı konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Davalı tarafta iradî dava takip yetkisinin geçerli olmadığını ileri süren yazarlar olduğu gibi (***Brunn,*** s. 80; ***Vollkommer,*** Zöller Komm. vor § kn 43), davalı tarafta iradî dava takip yetkisinin gerekli

Hukukumuzda dava takip yetkilisinin davalı olması kabul edilmektedir. Dava takip yetkisinin tüm türlerinde, hem aktif hem de pasif dava takip yetkisi düşünülebilir[235]. Örneğin, görev dolayısıyla bir davada taraf olan iflâs idaresi davacı tarafta yer alabileceği gibi, davalı da olabilir. Dava takip yetkilisinin davalı olmasını belirleyen davacı olacaktır.

Davacı, dava konusunun asıl borçlusu veya yükümlüsüne değil de o borç veya yükümlülükle ilgili dava takip yetkisi olup da gerçekte borçlu olmayan bir kimseye dava açarsa ancak o zaman daa takip yetkilisi davada yer alır. Örneğin, kat mülkiyeti hukukunda davanın tüm kat maliklerine değil de doğrudan takip yetkisi olan yöneticiye karşı açılmasında durum böyledir. Uygulamada en çok karşılaşılan ise davalının dava sıraasında dava takip yetkisinin sona ermesi ve onun yerine bu dava takip yetkisini kullanabilecek bir kişinin davaya girmesidir. Örneğin, bir alacak davası sırasında, davalı hakkında iflâs kararı verilmesi sebebiyle davalının dava takip yetkisi ortadan kalkar ve onun yerine iflâs idaresinin davaya girer.

bb. Münhasır ve Yarışan Dava Takip Yetkisi

Dava takip yetkisi, münhasır ve yarışan dava takip yetkisi olarak da sınıflandırılabilir. Münhasır dava takip yetkisinde, davayı takip için yetkili olan sadece dava takip yetkilisidir. Hak sahibinin kendi hakkı için dava takip yetkisi olmadığı için, tek başına dava açamaz ya da ona karşı dava açılamaz[236]. Hukukumuzda münhasıran hakka yabancı bir kimseye dava takip yetkisinin tanındığı haller, genellikle özel bir malvarlığını idare edenlere tanınan görev gereği dava takip yetkisinde görülür. Türk hukukunda bazı hallerde hak ve fiil ehliyeti olan hak sahibinin malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi elinden alınır. Kanun koyucu hak sahibinin tasarruf yetkisini dolayısıyla da dava takip yetkisini elinden alarak bunları bir idareci veya yöneticiye devretmektedir. Hukukumuzda bunun en tipik örneği müflisin tasarruf yetkisi ve dolayısıyla dava takip yetkisinin ortadan kalması

---

olmadığını belirten yazarlar da (***Grunsky,*** s. 49, 2; ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46 I, kn. 2). Alman hukukuna göre iradî dava takip yetkisine ilişkin açıklamalarımız için bkz. yuk. I. Bölüm, V, B, 3.

235 ***Lötscher,*** kn. 147.

236 ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 58.

neticesinde onun bu yetkilerinin belirli şartlar altında münhasıran iflâs idaresine geçmesidir[237].

Yarışan (veya paralel) dava takip yetkisinde ise birden fazla kişinin dava takip yetkisi aynı anda mevcuttur. Bu kişiler, kural olarak, birbirinden bağımsız olarak tek başlarına dava takip yetkisine sahiptirler[238].

Yarışan dava takip yetkisi ile –hak sahibi ile dava takip yetkilisinin birlikte dava takip yetkisine sahip olduğu klasik tanıma göre- hak sahibinin haricinde birden fazla potansiyel dava takip yetkilisinin olması hali birbiriyle karıştırılabilir. İki hal, birbirinden ayırt edilmelidir. Birden çok potansiyel dava takip yetkilisinin olması halinde verilebilecek en tipik örnekler, anonim ortaklıkta pay sahiplerinin sorumluluk davası bakımından potansiyel dava takip yetkilisi olması ya da actio pro socio olarak adlandırılan davalarda ortakların her birinin potansiyel dava takip yetkilisi olmasıdır.

Doktrinde münhasır dava takip yetkisi ile yarışan dava takip yetkisi şeklinde bir ayrıma gidilmesi, özellikle kesin hüküm bakımından önem arz etmektedir. Özellikle Alman doktrinindeki baskın görüşe ve Alman Fedral Mahkeme içtihatlarına göre, münhasır dava takip yetkisinde, kesin hüküm hak sahibine de sirayet etmeli görüşü savunulmaktadır. Yarışan dava takip yetkisinde ise, kesin hüküm etkisi mutlak değildir, hatta kural olarak kesin hüküm etkisi kabul edilmemektedir[239]. İsviçre doktrini ve uygulamasında ise münhasır ve yarışan dava takip yetkisi arasında kesin hüküm etkisi bakımından bir farklılık, Alman doktrinin de olduğu gibi açık değildir. İsviçre hukukunda çoğunlukla, dava takip yetkisinin olduğu hallerde münhasır veya yarışan dava takip yetkisi ayrımı yapılmadan kesin hüküm etkisi kabul edilmektedir[240]. Türk hukuku bakımından da dava takip yetkilisinin taraf olduğu bir davanın herhalde hak sahibi için kesin hüküm etkisi gösterdiği kabul edilmelidir[241].

cc. Dava Takip Yetkilisinin Tasarruf Yetkisinin Olması ve Olmaması

[237] Konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. IV. Bölüm, II, B.
[238] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 59; ***Schwab M.,*** s. 20, kn. 34
[239] Alman hukukundaki tartışmalar için bkz. aşa. III. Bölüm, III, B, 2, a.
[240] İsviçre hukukundaki tartışmalar için bkz. aşa. III. Bölüm, III, B, 2, b.
[241] Dava takip yetkisinin kesin hüküm etkisine ilişkin daha detaylı açıklamalarımız için bkz. aşa. III. Bölüm, III.

Genel anlamda özellikle konuyla ilgili HMK m. 53 gereği, davayı takip yetkisinin, maddî hukuktaki tasarruf yetkisinin usûl hukukundaki muadilidir; ancak dava takip yetkisinin meydana gelmesi için mutlaka maddî anlamda tasarruf yetkisinin de olması gerekmemektedir. Özellikle başkasının hakkını dava takip yetkisi, maddî hukuk bakımıdan tasarruf yetkisine bağlı değildir[242]. Dava takip yetkilisinin asıl hak sahibi için uyuşmazlık konusu hak veya alacak bakımından tasarruf yetkisinin olması söz konusu olabilir, ama dava takip yetkisinin mevcut olup olmadığını değerlendirmek için zorunlu bir unsur bu değildir. Bu nedenle, bir dava takip yetkisi dava takip yetkilisinin maddî hukuktan kaynaklanan tasarruf yetkisiyle mutlaka ilişkili olmak zorunda değildir.

Dava takip yetkilisinin iç ilişkide tasarruf yetkisine sahip olup olmadığı, ilk etapta dava dilekçesinin düzenlenmesi, dava sonrasında ise kararın icrası için önem taşımaktadır[243]. Bu yüzden dava takip yetkilisi, tasarruf yetkisi olan (Örn, iflâs idaresi) ve tasarruf yetkisi olmayan (Örn, pay sahiplerinin açtığı sorumluluk davaları) dava takip yetkilisi olarak da ayrılmaktadır. Dava takip yetkilisi söz konusu hak veya hukukî ilişki bakımından tasarruf yetkisine sahipse dava takip yetkilisinin tasarruf yetkisi kabul edilecektir. Dava takip yetkilisinin hukukî ilişkide hak sahibi için geniş kapsamlı bir tasarruf gücünün olması gerekli değildir.

dd. Ahzükabz Yetkisi Olan ve Olmayan Dava Takip Yetkilisi

Yukarıda açıklanan ayrımla birlikte, ahzükabz yetkisi olan dava takip yetkilileri ile ahzükabz yetkisi olmayan dava takip yetkilileri de ilişkilidir. Bu ayrım, dava dilekçesinin düzenlenmesi ve bununla bağlantılı olarak dava takip yetkisi olan bir yargılamada davanın kabul edilmesinin merkezindedir[244].

Ahzükabza yetkili olan dava takip yetkilileri örneğin, İİK uyarınca alacağı devralan alacaklılardır. Ahzükabz yetkisi olmayanlar ise, bilhassa sorumluluk davası açan pay sahipleri örnek olarak gösterilebilir. Edimi kabul etmede bir yetkinin olması kural olarak tasarruf yetkisi olan bir dava takip yetkilisi olmayı –iflâs idaresi gibi-

[242] Dava takip yetkisinin tasarruf yetkisiyle ilişkisi hakkında açıklamalar için bkz. yuk. I. Bölüm, IV.
[243] ***Lötscher,*** kn. 126.
[244] ***Lötscher,*** kn. 153.

gösterir. Burada önemli olan kriter, borçlunun edimini dava takip yetkilisine ifa etmesi halinde, maddî hukuk bakımından borcundan kurtulup kurtulmayacağıdır[245].

ee. Hakka Tamamen Yabancı Olan Dava Takip Yetkilisi ve Kısmî Hak Sahibi Olan Kimsenin Dava Takip Yetkisi

Kanunî dava takip yetkisi içinde dava takip yetkilileri, hakka yabancı olan veya kısmen hak sahibi olan dava takip yetkilileri olarak ayrılmaktadır[246]. Hakka yabancı olan dava takip yetkilileri için aşağıdakiler örnek olarak gösterilebilir:

-Görevi gereği dava takip yetkisi olan idareci/yöneticiler

-Sendikanın dava takip yetkisi (STİK m. 26/2)

-Takip borçlusunun alacağını devralan alacaklılar (İİK m. 120/2)

Kısmî hak sahibi olan bir kişi, birden fazla kişinin talep hakkı olduğu bir alacak için tek başına dava takip yetkisine sahipse bu kişinin davayı takip yetkisi vardır. Dava takip yetkisinin bu türünde, dava takip yetkilisi tamamen hukukî ilişkinin dışında üçüncü bir kişi değil, aksine söz konusu alacak hakkında kısmî hak sahibi olan bir kişidir[247]. Kısmî hak sahipliliğine örnek olarak:

-Paydaşın malın tamamıyla ilgili olarak üçüncü kişilere karşı dava açması (TMK m. 693/3)

-Bölünemez edim alacaklılarından birinin alacağın tamamını talep etmesi (TBK m. 85)

-Bir ortağın actio pro socio talepler bakımından şirketin talepte bulunmaması halinde, diğer ortaklara dava açması (TTK m. 128/7)

Burada kabul edilen görüş uyarınca, hem hakka yabancı dava takip yetkilisi hem de kısmî hak sahibi olan dava takip yetkilisi aslında talebin tamamı bakımından hakka yabancıdır. Kısmî hak sahibi olan kişi de talebin tamamı bakımından hakka yabancıdır, bu yüzden de hakka yabancı olarak kabul edilir ve böylece kendi pozisyonunda hakka tamamen yabancı olan dava takip yetkilisi ile kural olarak eşit durumdadır[248].

---

[245] ***Lötscher,*** kn. 153.
[246] **Rosenberg/Schwab/Gottwald,** § 46, kn. 6 vd.
[247] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46 kn. 18 vd.
[248] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46 kn. 5.

B. ÖZEL MALVARLIKLARINA İLİŞKİN DAVALARIN İDARECİ VE YÖNETİCİLER ARACILIĞIYLA TAKİP EDİLMESİ

1. Genel Açıklama

Özel mal toplulukları olarak ifade edebileceğimiz iflâs masası, tereke gibi mal topluluklarıyla ilgili davaların bazı hallerde, bir idareci veya yönetici aracılığıyla takip edildiği görülmektedir. Bu mal toplulukları, bir kişinin alalade malvarlığından farklıdır ve hukuken özel birtakım kurallara tabi olup özel muamele gören mallardan oluşur. Türk Hukuku'nda da yabancı hukuklarda olduğu gibi, özellikle bu mal topluluklarını korumak için pek çok ayrık düzenleme getirilmiştir. Keza söz konusu mal topluluklarının yönetimi için, bazı hallerde kanun koyucu mal topluluğu üzerinde hak sahibi olan kimselerin dışında, idareciler veya yöneticiler görevlendirmektedir. Hukukumuzda müflisin malvarlığını yönetmek için iflâs idaresi görevlendirilir (İİK m. 226). Ayrıca terekenin yönetilmesinde vasiyeti yerine getirme görevlisi (TMK m. 550) veya tereke resmî yöneticisi (TMK m. 592) görevlendirilmesi de Türk hukuk uygulamasında sıkça rastlanılan örneklerdendir. Yönetilen bu malvarlıklarıyla ilgili davalar söz konusu olduğunda, özel birtakım kanun hükümleriyle görevleri gereği atanan yönetici veya darecilerin bu davalarda yer aldığı görülmektedir. Söz konusu kişilerin davalardaki hukukî durumunun açıklanması önem arz etmektedir. Bu konu Alman ve İsviçre hukukunda da oldukça tartışmalı bir konu olup konuya ilişkin pek çok farklı teori ortaya atılmıştır. Mümkün olduğunca bu tartışmalara da yer vererek hukukumuz açısından değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

İdareci aracılığıyla davanın takibine ilişkin sınıflandırılma, bu konuya ilişkin çeşitli teorilere göre farklılaşmaktadır. Bu teorilere ilişkin gerek Alman doktrininde gerekse İsviçre doktrininde on yıllardır oldukça derin tartışmalar yapılmıştır ve kişilerin davadaki konumu tartışılırken doktrinde çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Bunlar, temsil teorisi (Vertretertheorie), organ teorisi (Organtheori), yeni temsil

teorisi (Repräsentationstheorie), tarafsızlık teorisi (Neutralitätstheorie) ve görevden ötürü taraf teorisi (Amtstheorie) dir[249].

2. Resmî Görev Teorisi

Özellikle Alman hukuku doktrininde çoğunluk tarafından kabul gören teori, resmî *görev teorisidir* (Amtstheorie)[250]. Buna göre, resmî görev gereği malvarlığını idare eden veya yöneten kişiye davada taraf olma imkânı verilmelidir. Yöneten/idare eden kişi, bu davada dava takip yetkilisi olarak taraf olur. Alman hukuku uygulamasında, özel bir malvarlığının yönetildiği tüm haller için resmî teori kabul edilmektedir[251]. İflâs idaresi (Alman § 80 InsO), tereke yöneticisi (Alman §1984 BGB), vasiyeti yerine getirme görevlisi (Alman §§ 2212 f. BGB) ve yediemin (Alman § 152 ZVG) bu şekilde değerlendirilmektedir[252]. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, vasiyeti yerine getirme görevlisi ve tereke yöneticisinin, dava takip yetkilisi olarak görev gereği davalarda taraf olduğunu belirterek Alman hukukunda hâkim görüş olarak kabul edilen bu teoriyi benimsediğini göstermiştir[253].

Alman hukukuna göre, yöneten veya idareci olan kişi, resmî görevi gereği davada taraf olarak yer alır; ancak bu davalar sonucunda elde edilen hükümler sadece yönetilen malvarlığı lehine veya aleyhine etki edecektir[254]. Malvarlığı bir yönetici veya idareci aracılığıyla yönetiliyorsa bu malvarlığı üzerinde hak sahibi olan

---

[249] Bu teorilere ilişkin ana hatlarıyla bilgi sahibi olmak için bkz. Örneğin, ***Wrobel,*** s. 39 vd.; ***Otterbach,*** s. 171-172; ***Laumann,*** s 8 vd; ***Zwoll,*** s. 25-37; ***Stein/Jonas,*** s. 66 vd.; ***Lindacher,*** Münchener Komm., Vorbemerkungen zu den §§ 50 kn. 3 vd.; ***Deren-Yıldırım,*** s. 106; ***Lötscher,*** kn. 157 vd.

[250] ***de Boor,*** s 50 vd; ***Baumbach/Lauterbach/Alberts/Hartmann,*** Grunds. Vor § 50, kn. 8 vd.; ***Bork,*** kn. 63 vd; ***Henckel,*** s. 118 vd.; ***Windel,*** Jaeger Komm., § 80, kn. 275; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., § 50, kn. 21; ***Weth,*** Musielak Komm., § 51, kn. 19.

[251] Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin 30.3.1892 tarihinde verdiği bir kararından itibaren Alman içtihatları bu yöndedir (***Jacoby,*** Stein-Jonas Komm., vor § 50, kn. 66, dn. 242). Kararın bir kısmı şu şekildedir: "*Müflis iflâsın açılması dava ehliyetini değil, sadece iflâs masasına dahil olan mameleki üzerindeki idare ve tasarruf yetkisini yitirir. Müflisin yitirmiş olduğu bu yetkiler, iflâs idaresine devrolunur. Dolayısıyla iflâs idaresi, görevinden ötürü yürüttüğü davalarda taraftır. Görevinden ötürü davalarda müflisin ve alacaklıların menfaatlerini gözetmesionların kanunî temsilcisi sayılmasını gerektirmez.*" RG, Urteil vom 30. März 1892, -V 255/91, RGZ 29, 29-38 (http://www.juris.de).

[252] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 40, kn. 13; ***Vollkommer,*** Münchener Komm., vor § 50 kn. 21.

[253] BGE 116 II 131 E. 3.a S. 133 (http://relevancy.bger.ch).

[254] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 40, kn. 13.

kimseler, malvarlığına ilişkin davalarda dava takip yetkisini kaybetmektedir[255]. Yani yönetici/idarecinin dava takip yetkisi, münhasır dava takip yetkisidir. Hak sahiplerinin dava takip yetkilerini kaybetmeleri malvarlığı üzerinde maddî hukuk anlamında tasarruf yetkilerini kaybetmelerinden kaynaklanır ve bunun için kanunlarda açık düzenlemeler ile tasarruf yetkilerinin kalırıldığı belirtilmelidir.

Örneğin, iflâs idaresi (Konkursverwalter) resmî görevi gereği dava takip yetkilisi olarak kabul edilir[256]. Bu görüşe göre, iflâsın açılmasıyla müflisin (borçlunun) kendi hakkına ilişkin davayı takip yetkisi, davada kendi adına hareket edebilen iflâs idaresine geçer. Asıl hak sahibi veya borçlu müflis olarak kalmakta, fakat müflisin hakkı için dava takip yetkisini iflâs idaresi kullanmaktadır. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin özel bir halini oluşturan bu halde, başkasının hakkının en önemli sonuçlarından biri olarak da davanın *görev gereğince taraf*ı iflâs idaresidir[257]. İflâs idaresi, davalarda kendi adına hareket eder; ancak dava iflâs masasının leh ve aleyhine etkili olur[258].

Türk medenî usûl hukuku doktrininde, Alman doktrininden etkilenilerek görev gereği taraf olma teorisinin özel bir malvarlığını yöneten tüm idareci veya yönetici vasfındaki kişilere kanun gereği, bir dava takip yetkisi tanıdığı ve bu kişilerin davada taraf olduğu görüşü, çoğunlukla benimsenmektedir[259]. Buna görüşe göre, idareci veya yönetici olarak atanan kişilerin yönettikleri malvarlıklarıyla ilgili davalarda dava takip yetkisini kullandıkları; temsilci olarak değil, davada görev gereği bizzat taraf oldukları kabul edilmektedir. Türk doktrininde azınlık görüşü, iflâs idaresini iflâs masasının organı olarak nitelendirmekte ve bu sebeple de iflâs idaresinin masanın temsilcisi olduğu görüşünü ileri sürmektedir[260]. Ancak genel

---

[255] ***Vollkommer,*** Zöller Komm, vor § 50, kn. 21; ***Weth,*** Musielak Komm., § 51, kn. 17; ***Jacoby,*** Stein-Jonas Komm., vor § 50, kn. 67.

[256] RGZ 29,30 (http://www.jurion.de/urteile/rg/1928-02-21/vii-369_27).

[257] ***Blomeyer,*** s. 509; ***Dietrichsen,*** s. 104; ***Habscheid,*** s. 206-207; ***Heintzmann,*** s. 38; ***Henckel,*** Parteilehre, s. 140; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 21; ***Leithaus,*** Andres/Leithaus InsO Komm., § 80, kn. 4; ***Kroth,*** Braun InsO. Komm., § 80, kn. 20; ***Kuleisa,*** Hamburger Komm. Ins., § 80, kn. 7. Alman hukukunda azınlıkta kalan temsil görüşü için bkz. ***Lindacher,*** Münchener Komm., vor § 50, kn. 31. İflâs idaresinin masanın temsilcisi olduğu görüşü için bkz. ***Bötticher,*** s. 55.

[258] ***Gottwald,*** § 22, kn. 20.

[259] ***Alangoya,*** Tarafta İradi Olarak Meydana Gelen Değişim, s. 139; ***Deren-Yıldırım,*** s. 84; ***Tanrıver,*** Miras, s. 118; ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 117 vd; ***Börü,*** s. 262-263; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Usûl I, s. 599.

[260] ***Yılmaz,*** İflâs İdaresi, s. 48.

kabul, iflâs idaresi[261], vasiyeti yerine getirme görevlisi (TMK m. 552/2)[262], miras ortaklığı temsilcisi (TMK m. 592) [263] ve mirasın resmî tasfiyesinde tasfiye memuru (TMK m. 632-363)[264], konkordato tasfiye memuru, bazı hallerde Cumhuriyet savcısı görev gereği dava takip yetkilisi olup davanın tarafı olduğu yönündedir.

Türk doktrininde en çok tartışılan, uygulamada en çok karşılaşılan hal olduğu için, iflâs idaresinin davadaki konumudur. *Belgesay,* iflâs idaresinin müflisin taraf olduğu davalara kaldığı yerden takip edebileceğini belirtmekte; müflisin önceden ileri sürmediği savunma sebeplerini ileri süremeyeceğini ve müflisin ikrarıyla bağlı olacağını açıklamaktadır. Yazar, iflâs idaresinin kanunî temsilci olarak mı yoksa dava takip yetkilisi olarak davaları takip edeceği konusunda bir açıklama yapmamaktadır[265]. Doktrinde iflâs idaresi resmî karakteri olan yetkiyi müflis veya alacaklıdan değil, kanundan alan bağımsız bir organ olarak hem alacaklıların hem de müflis ve İFLÂS masasında malvarlığının paraya çevrilmesine yönelik menfaatleri gözetmekle yükümlü olan iflâs idaresinin masaya dahil mallarla ilgili davalarda dava takip yetkilisi olarak hareket ettiğini kabul edilmektedir[266]. Müflisin tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olmasının iflâs masasına giren mal ve haklarına ilişkin davaları takip etme yetkisini etkilediğini, dava takip yetkisinin artık müflise değil, iflâs idaresine ait olduğunu belirtilmektedir[267]. Bu özel malvarlığını idare eden iflâs idaresinin görevi dolayısıyla taraf olduğu dava takip yetkisini kaybeden müflis yerine dava takip yetkisini kullandığına ilişkin genel bir kabulün oluştuğunu söylemek mümkündür[268].

---

[261] ***Deren-Yıldırım,*** s. 106; ***Budak,*** s. 94;***Tanrıver,*** Derdestlik, s. 65; ***Tanrıver,*** Değerlendirme, s. 647; ***Börü,*** Dava Konusunun Devri, s. 147; ***Börü,*** Sıfat, s. 263.

[262] ***Alangoya,*** Tarafta İradi Olarak Meydana Gelen Değişim, s. 139; ***Deren-Yıldırım,*** s. 84; ***Tanrıver,*** Miras, s. 118; ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 117 vd.***

[263] ***Kuru,*** Usûl I, s. 1007; ***Börü,*** Sıfat, s. 264.

[264] ***Kuru,*** Usûl I, s. 1014; ***Börü,*** s. 264..

[265] ***Belgesay,*** İcra ve İflâs, s. 42.

[266] ***Deren-Yıldırım,*** s. 113-114.

[267] ***Kuru,*** İcra El kitabı, s. 1226; ***Börü,*** Sıfat, s. 262-263; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 599.

[268] ***Deren-Yıldırım,*** s.114; ***Kuru,*** İcra El Kitabı, s. 1226; ***Börü,*** Sıfat, s. 262-263; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 599. Konuya ilişkin detaylı açıklama için bkz. aşa. IV. Bölüm, I, B.

3. Temsil Teorisi

Resmî teori dışında, doktrinde *temsil teorisi* (Vertretertheorie) de savunulmaktadır. Burada kast ettiğimiz teori, yenilenmiş ve güncellenmiş anlamda temsil teorisidir (*Repräsentationsmodells*). Bu teori, söz konusu mal topluluğunun yönetici veya idarecisini hak sahibinin kanunî temsilcisi olarak kabul etmektedir. Temsil, herhalükarda söz konusu malvarlığı ile sınırlıdır[269]. Temsilci, burada görevini, temsil edilenin sübjektif istekleri veya menfaatleri doğrultusunda değil, objektif olarak malvarlığıyla ilgili olan herkesin menfaatlerine uygun olarak yerine getirmelidir[270].

Temsil teorisi Alman hukukunda da taraftar bulmakla birlikte[271], özellikle İsviçre hukukunda iflâs idaresi örneği üzerinden epeyce taraftar bulmaktadır. İsviçre'deki art. 240 SchKG[272]'den yola çıkan İsviçre doktrini, iflâs idaresinin davalarda temsilci olarak yer aldığı görüşüne yakındır. Türk doktrininde iflâs idaresinin davalardaki konumunu açıklamak için temsil teorisini benimseyen ya da bu teoriyi açıkça zikretmese de bu teoriye yaklaşan yazarlar bulunmaktadır. Esasen temsil görüşünün de kendi içerisinde, iflâs idaresinin kimin temsilcisi olduğuna göre farklılaşan üç ayrı görüş vardır.

Doktrinde bir görüşe göre iflâs idaresi, iflâs masasının kanunî temsilcisidir[273]. İsviçre'de art. 240 SchKG'da iflâs idaresinin mahkeme önünde masayı temsil ettiği hükmü ile İİK m. 226'daki iflâs idaresinin iflâs masasının kanunî temsilcisi olduğunu belirten hüküm, bu görüşün kanunî dayanağını oluşturur. İflâs idaresi iflâs masasının kanunî temsilcisi olarak kabul edilirse, davanın tarafının iflâs masası olması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu görüşe göre müflisin dava takip yetkisi, İFLÂSın açılmasıyla İFLÂS masasına geçtiği için davanın tarafı olur[274]. Oysa ki iflâs masasının mahkemede taraf olarak yer alıp almayacağı sorusu, İsvçire hukuku açısından dahi şüphelidir; çünkü iflâs masasının doktrindeki hâkim görüş uyarınca hak ehliyeti dolayısıyla da taraf ehliyeti yoktur. Bir kişi, başkasının hakkı için dava

---

[269] ***Jacoby,*** Stein-Jonas Komm., vor § 50, kn. 68.
[270] ***Hüsstege,*** Thomas/Putzo, § 51, kn. 27, 28a; ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 40, kn. 14.
[271] ***Schmidt,*** s. 362 vd; ***Lindacher,*** Münchener Komm., § 50 kn. 36; ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 40, kn. 14; ***Hüsstege,*** Thomas/Putzo, § 51, kn. 29.
[272] Hukukumuzdaki benzer düzenleme için bkz. İİK m. 226.
[273] ***Beinert,*** s. 137-138; ***Yılmaz,*** İflâs İdaresi, s 55 vd.
[274] ***Staehelin/Staehelin/Grolimund,*** § 13 kn. 78; ***Amonn/Walther,*** § 41, kn. 6.

takip yetkilisi olarak da olsa davanın tarafı olduğunda, bu kişinin taraf ve dava ehliyetine sahip olması gerekmektedir. İFLÂS masası için buna istisna oluşturacak özel bir düzenleme de bulunmamaktadır. Ancak İsviçre'de bu görüşü savunanlar, İsviçre Federal Mahkemesi art. 66 ZPO gereğince[275] iflâs masasına taraf ehliyeti bahşederse bu durumda iflâs masasının dava takip yetkilisi olarak, yani taraf olarak davada yer alabileceğini belirtir[276]. Onun kanunî temsilcisinin de iflâs idaresi olduğu söylenmektedir. Eğer iflâs masası dava takip yetkilisi olarak kabul edilecekse, tasfiye amacıyla sınırlı olarak şahsî bir hak ehliyeti tanınarak iflâs masasının kendi adına hareket edebileceği belirtilmektedir[277].

Uygulamamızda Yargıtay pek çok kararında, İİK madde 226'daki hüküm uyarınca pozitivist bir yaklaşımla iflâs idaresini iflâs masasının temsilcisi saymaktadır[278]. Aslında Yargıtay'ın kararları çok sağlıklı değildir. Zira kararlarda davanın tarafının kim olacağı iflâs idaresinin davadaki durumu derinlemesine tartışılmadan doğrudan kanunun lafzından yola çıkalarak bir sonuca varıldığı görülmektedir. İstikrar kazandığını söylememiz mümkün olan bu uygulamanın Türk hukuku bakımından, iflâs masasının hak ehliyeti ve dolayısıyla taraf ehliyeti olmadığı ve mahkeme kararıyla tüzel kişiliği olmayan bir topluluğa taraf ehliyeti

---

[275] İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nda, taraf ehliyetine ilişkin bu hüküm hukukumuzdan farklı olarak taraf ehliyetini, hak ehliyetine sahip olanlar veya Federal Mahkeme tarafından taraf olarak kabul edilenler şeklinde tanımlamaktadır.

[276] ***Spühler/Dolge/Gehri,*** § 19, kn. 5.

[277] ***Häfliger,*** s. 1114 vd.

[278] Yargıtay'ın iflâs idaresini iflâs masasının kanunî temsilcisi saydığı kararları bulunmaktadır. Bkz. 10. HD, 15.1.2018, 2015-21861/51 (Kazancı İçtihat bilgi Bankası); 10. HD, 11.12.2017, 2015-24558/8799 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)12. HD, 16.12.1976, 11387/12869 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). 22. Hukuk Dairesi verdiği bir kararda ise, müflisin dava takip yetkisinin iflâs idaresine geçtiğini belirtmiş, akabinde şirketin taraf olma ehliyeti kalkacağı için iflâs masasının taraf olacağını iflâs idaresinin onun kanunî temsilcisi olduğunu ifade etmiştir: "*2004 Sayılı İcra ve iflâs Kanunu'nun 191. maddesi gereğince iflâsın açılması ile müflisin iflâs masasına giren hak ve malları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlandığından masa ile ilgili davalar hakkındaki dava takip yetkisi artık müflise değil iflâs idaresine aittir. Nitekim, 2004 Sayılı Kanun'un 194. maddesinde de iflâstan önce açılmış olup da devam eden müflisin gerek davacı, gerek davalı olarak taraf bulunduğu hukuk davalarının iflâsın açılması ile (acele haller hariç) duracağı hüküm altına alınmıştır. Bu durumda, hakkında iflâs kararı verilen şirket davada taraf olma ehliyetini yitireceğinden yerine iflâs masasının geçmesi gerekir. 2004 Sayılı Kanun'un 226. maddesi uyarınca iflâs masasının kanunî temsilcisi iflâs idaresidir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 08.09.2015 tarihli ve 2015/17668 esas sayılı kararında; iflâsına karar verilen borçlu şirketin temsil yetkisinin iflâs idaresine geçtiği ve iflâs kararının bozulması ile de iflâs idaresinin temsil görevinin son bulmayacağı belirtilmiştir.*" 22. HD, 19.12.2016, 27409/28299 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

tanınma imkânının da hukukumuz açısından şu aşamada mümkün olmadığı gerçeği karşısında, kabul edilmesi güçtür[279].

Temsil görüşleri içerisinde diğer bir görüşe göre, iflâs idaresi müflisi temsil etmelidir[280]. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında bu görüşü kabul etmiştir[281]. Borçlu tasarruf yetkisiyle birlikte kaybedilen dava takip yetkisinin iflâs idaresinin temsil yetkisiyle tamamlanacaktır. Bu görüşteki yazarlar, özellikle iflâs masasının davanın tarafı olması görüşüne karşı çıkmaktadır. Masanın aktif ve pasifinin konu edildiği davaların tarafının müflis değil de iflâs masası olması için bir sebep olmadığını belirtmektedir[282]. Davanın tarafı müflis olmalı, iflâs idaresi onu temsil etmelidir. Davada tarafın (müflisin) menfaatleri temsilci aracılığıyla gerçekleştirilir. Kanunî temsilcinin davayı takip yetkisi, maddî hukuka göre hak sahibi olan kişinin kendi hakkını dava takip yetkisinin yerini tutar, daha doğrusu hak sahibinin davayı takip yetkisi temsilciye geçer. Temsilci bir dava şartı olan dava takip yetkisine sahip olmalıdır, taraf sıfatı maddî hukuk bakımından hak sahibi olan kişidedir. Bu görüşte, müflisin kendi hakkını dava takip yetkisi eksikliği, dava ehliyeti eksikliği gibi değerlendirilmektedir. Oysa ki iflâsın açılmasıyla müflis dava ehliyetini değil, malvarlığına ilişkin olarak davayı takip yetkisini yitirmiştir.

İflâs idaresinin temsilci olarak kabul eden son görüş de iflâs idaresinin alacaklıların temsilcisi olduğunu savunmaktadır[283]. İsviçre hukukunda art. 240 SchKG'daki masa teriminin hem obje hem de süje olarak algınabileceğini bu yüzden de masanın temsilcisi ifadesini alacaklıların temsilcisi olarak kabul etmenin mümkün olduğu belirten yazarlar bulunur[284]. Alacaklılar, sadece iflâs masasına giren malvarlığı ile alacaklarını alma imkânına sahiptir, alacaklılara bunun dışında bu

[279] İflâs masasının hukukî niteliğine ilişkin olarak doktrinde, kendine özgü özel bir malvarlığı olarak bir hak süjesi olmayıp hak objesi olduğu söylenmektedir (***Umar,*** İcra ve İflâs, s. 266; ***Taş-Korkmaz,*** s. 36-39). *Yılmaz* ise iflâs masasının tüzel kişiliği olmamakla birlikte, hukukça tanınmış bir süje olduğunu ancak yine de bir tüzel kişi sayılamayacağını, tüzel kişiye yaklaşan bir yönünün olduğunu belirtmektedir (***Yılmaz,*** İflâs İdaresi, s. 49 vd, özellikle s. 55).

[280] ***Guldener,*** s. 126; *Ansay*'ın, "*...iflâs idaresini masa hamilinin cebri temsilci olarak görmek en iyisidir...*" ifadesi yazarı, bu görüşün Türk hukukundaki taraftarı olarak kabul etmemize sebep olmuştur (Krş. ***Ansay,*** İcra, s. 277, dn. 372)

[281] BGE 97 II 403 E. 2 s. 409 (relevancy.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=BGE-97-II-403)

[282] ***Guldener,*** s. 126.

[283] ***Üstündağ,*** İflâs, s. 129; ***Umar,*** Ehliyet, s. 617.

[284] Bu görüşteki İsviçre doktrini için bkz. ***Blumenstein,*** s. 729 vd; ***Müller H.,*** s. 59-64; ***Vogel,*** s. 97.

malvarlığı üzerinde maddî hukuka ilişkin bir hak verilmez[285]. Dolayısıyla iflâs idaresinin alacaklıların temsilcisi görüşü de yerinde değildir.

4. Organ Teorisi

Temsil teorisi ile görev teorisi arasında yer alan *organ teorisi* ise malvarlığı topluluğuna taraf ehliyeti tanınması gerektiğini belirtmektedir[286]. Bu şekilde malvarlığına taraf ehliyeti tanınırsa, malvarlığını yöneten veya idare eden kişi de yönetilen malvarlığının temsil organı olarak kabul edilecektir[287]. Almanya'da organ teorisine getirilen temel itiraz, bu malvarlıkları veya topluluklarının kanunda ayrı bir tüzel kişiliklerinin tanınmadığı için, bunlara taraf ehliyeti de tanınamayacağı yönündedir[288].

5. Teorik Tartışmaların Günümüzde Önemini Yitirdiği Görüşü

Yukarıdaki görüşler dışında, öğreti ve uygulamanın azımsanmayacak bir bölümü ise, taraf belirlemenin bir önemi olmadığını savunmaktadır[289]. İflâs idaresi örneğinden açıklayacak olursak davada iflâs idaresi tarafından temsil edilen iflâs masası veya iflâs idaresi yahut kanun gereği iflâs idaresi tarafından temsil edilen müflis olarak belirlenmesinin düşünüldüğü kadar derin tartışmalara sebebiyet verecek bir önemi yoktur. Zürih Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararından bu görüşte olduğu anlaşılmaktadır: "*Pratik sonuçlara, tüm bu teorilerden yola çıkılarak ulaşılamaz; çünkü farklı görüşler açıkça temelde aynı şeyi savunurlar. İflâs masasının, bir malvarlığı bütününü sui generis olarak oluşturduğunu, onun için hareket edecek bir yöneticiye zorunlu olarak ihtiyaç duyduğunu ve öte yandan temsil için yapılan işlemleri kontrol etmek ve masayı mahkemede temsil etmek iflâsın*

---

[285] ***Deren-Yıldırım,*** s. 112.

[286] Krş. ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 40, kn. 15; ***Hüsstege,*** Thomas/Putzo, § 51, kn. 28.

[287] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 40, kn. 15. Türk doktrininde *Yılmaz,* iflâs idaresini iflâs masasının bir organı olarak görmektedir (***Yılmaz,*** İflâs İdaresi, s. 48). Yazarın iflâs idaresi özelinde, organ teorisine yaklaştığı düşünülebilir. Alman hukukunda organ teorisini kabul eden yazarlar, ***Bötticher,*** s. 55; ***Hellwig,*** System I, s. 154; ***Pawlowski,*** s. 378, 380.

[288] Bu konudaki eleştirilere kaynak olarak bkz. ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 40, kn. 15.

[289] ***Berger/Güngerich,*** kn. 363; ***Kummer,*** Zivilprozessrecht, s. 69. *Gottwald,* teorik tartışmaların eskisi kadar hararetli olmadığını belirtmiş hatta bu tartışmaları tam olarak "*fiyasko*" olarak nitelendirmiştir (***Gottwald,*** § 22, kn. 20 vd).

gerçekleştirilmesi amacıyla sınırlıdır. Davada iflâs masasının taraf olarak belirtilmesi ya da idarenin kendi adına ve bu şekilde taraf olarak iflâs masası için davada hareket edip etmeyeceği veya iflâs masasının temsilcisi olarak belirlenip belirlenmeyeceği önemli değildir. Tarafın belirlenmesi, değiştirilebilir yapısı gereği, herhangi bir etki yaratmaz."[290]

6. Görüşümüz

Almanya ve İsviçre hukuk doktrininde ileri sürülmüş ve epeyce de tartışmalı olan bu teorilerden hangisinin tercih edileceğini söylemek, cevaplandırılması kolay bir sorun değildir. Hangi teorinin kabul edilip edilmeyeceği tartışılırken başkasının hakkını dava takip yetkisinin malvarlığını yöneten veya idare eden kişilerin dava takip etmeleri için uygun bir form olup olmadığını, başkasının hakkını dava takip yetkisinin kullanılması için bir gerekçe oluşturup oluşturmadığı sorulmalıdır. Daha doğrusu, malvarlığı topluluklarını idare edenlerin yargısal faaliyetlerine ilişkin dava takip yetkisi veya temsil arasında bir tercihte bulunulacaksa hangi çözümün hukukumuza ve bu konudaki hukuk uygulaması geleneğimize daha uygun olduğu sorusuna cevap verilmelidir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Türk kanun koyucusu iflâs masasının ve terekenin yönetiminde iflâs idaresi veya diğer tereke yöneticilerinin hukukî durumunu ifade etmek için kanunî düzenlemelerin tamamında temsil ifadesini kullanmıştır. İflâs idaresinin iflâs masasının temsilcisi olduğuna ilişkin İİK madde

---

[290] OGer ZH vom 19. Juni 2013, PS130044 E. 3.2.2 (Karar için bkz. ***Lötscher,*** kn. 1167) İsviçre Federal Mahkemesi bu karar dışında iflâs idaresinin iflâsın açılmasıyla ortaya çıkan taraf teşkili sorununa ilişkin pek çok farklı karar vermiştir. 2015 yılında yayımlanmayan bir karara göre, iflâs idaresi iflâs masasının kanunî temsilcisi olarak hareket eder (BGE 67 III 177). Federal mahkeme başka iki kararında, iflâs idaresinin müflisin kanunî temsilcisi olarak hareket ettiğini kabul etmektedir (BGE 97 II 403 ve BGE 140 IV 155). Federal Mahkemenin, müflisin bütün haklarını masanın ileri sürebileceğini belirten bir kararı da vardır (BGE 102 III 71). Borçlunun tasarruf yetkisinin ve buna bağlı olarak davayı takip yetkisinin iflâs idaresine geçtiğini belirten bir Federal Mahkeme kararı da bulunmaktadır (BGE 121 III 28). 2002 yılında yayımlanmamış başka bir Federal Mahkeme kararında ise iflâs idaresi borçlunun kanunî temsilci değil, iflâs masasının resmî organıdır. Federal mahkeme farklı kararlarında, art. 260 SchKG'ye göre alacağı devralan alacaklıların iflâs masası yerine hareket ettiklerini, bu sebeple taraf olma ya da en azından dava takip yetkilisi olmak bakımından iflâs masasını kabul etmektedir. Her ne kadar ceza hukukuna ilişkin olsa da yeni tarihli bir kararda Federal Mahkeme açıkça, iflâsın açılmasıyla malvarlığı hakkında yönetim ve tasarruf yetkisi iflâs idaresi aracılığıyla kullanılmak üzere iflâs masasına geçeceğini belirtmektedir. Bu kararda, iflâs masasının taraf ehliyeti de kabul edilmektedir (Söz konusu kararlar ve değerlendirmeler için bkz. ***Lötscher,*** kn. 1168).

226'daki düzenleme, benzer şekilde terekeye ilişkin davalarda vasiyeti yerine getirme görevlisi (TMK m. 552/1-6), resmi tereke yönetici (TMK m. 593/2) veya miras ortaklığı temsilcisinin (TMK m. 640/3) davalarda miras ortaklığı adına onları temsilen hareket edecekleri olarak yer almaktadır.

Bu düzenlemlerden yola çıkarak, Türk kanun koyucusunun temsil teorisini benimsediğini söylemek pekala mümkündür. Ancak kanun koyucunun teknik anlamda temsil kelimesini kullandığını ve bu tartışmalardan yola çıkarak temsil teorisini kabul ettiğini düşünmemekteyiz.

Görevleri gereği özel malvarlıklarını yöneten kişiler, hakka yabancıdır. Şöyle ki iflâs örneğinde, hak sahibi müflis iken, terekeyle ilgili bir davada hak sahibi mirasçılardır. Ancak müflisin tasarruf yetkisinin ortadan kalkması veya birden çok mirasçının birlikte tasarruf yetkisinin kullanmasının getirdiği zorluklar, hukukî ilişkiye yabancı bir kişinin malvarlıklarını yönetmesinde ve nihayetinde davaları takip etmesi gerekliliğine sebep olmaktadır. Bu da hakka yabancı olan idareci ve yöneticinin davayı takip etmesinin gerekli olduğu hallerde, hangi sıfatla davaları takip edeceği sorununu gündeme getirir. Bu kişilerin muhakkak başkasının hakkını dava takip yetkisini kullanması gerekli olup olmadığı, malvarlığını idare eden kimsenin temsilci konumuna da sahip olup olmayacağı tartışılırken bir yanda da temsil edilen malvarlığının tek başına taraf teşkili de düşünülebilir mi sorusu gündeme gelmeye başlamıştır.

Kanaatimizce temsil veya dava takip yetkisi arasında bir seçim yapılamamasının ve tartışmaların bir kısır döngü şeklinde devam etmesinin sebebi, malvarlığını görev gereği yöneten kimselerin durumunun tam olarak ne kanunî temsilciye ne de hakka yabancı bir kişinin dava takip yetkilisine benzemesidir. Bu kurumların maddî hukuktaki sui generis halleri usûl hukukundaki tartışmalara yansımaktadır.

Yönetici veya idareci olan kimselerin görev gereği davada taraf olmaları gerektiğini kabul etmekteyiz. Bu kimselerin görev gereği dava takip yetkilisi olarak adlandırmaktayız. Ancak bu hallerde, diğer başkasının hakkını dava takip yetkisi öngörülen hallerle karşılaştırıldığında, alacak veya borcun karşılanabildiği ve bu anlamda her şeyden önce adeta sorumluluk altına sokulabilen bir malvarlığı mevcuttur. Bütün bu hallerde, malvarlığını yöneten kişiye değil, aksine davanın

öncelikle yönetilen malvarlığına ve onun hak sahibine etki etmesi gerekir. Yönetici veya idareci, kural olarak değişebilir. Dava takip yetkisinin mevcudiyetine karar verirken onun kim olduğu veya kişiliği değil, resmî görevi önem arz etmektedir. Alman doktrininde Fragtis, görev gereği davanın tarafı olan yönetici veya idarecilerin başkasının hakkını dava takip yetkisinin tipik örneklerinden farklı olarak davada, gerçek anlmada "*kendi adına*" hareket etmediğini belirtmektedir. Özel bir malvarlığı yöneten bu kişiler, bu malvarlığına ilişkin davada taraf olurlar[291]. Bu davalarda, malvarlığını asıl sahibi/sahipleri davanın tarafı değildir. Yönetici/idareciler davanın tarafıdır, ancak bu davada kendi adlarına, dolaylı yolla da olsa kendileri için hareket etmezler. Bu kişiler tamamen görevlerini yerine getirirler[292].

Hak sahibi ile malvarlığını yöneten kişi arasındaki iç ilişki, başkasının hakkını dava takip yetkisinin kullanıldığı diğer hallerden farklı bir niteliktedir. İç ilişki, başkasının hakkını dava takip yetkisinin meydana gelmesi için maddî hukuk temellerini oluşturur. Hak sahibi ile dava takip yetkilisi arasındaki iç ilişki dolayısıyla dava takip yetkilisinin kim olacağı belirlenir. Buna karşılık bir malvarlığını yöneten kişi değişebilir ve iç ilişkide onun kim olduğu ve devamında davanın takibi için de önemsizdir. Öncelikle malvarlığını yöneten kişi görevi üstlendiğinde iç ilişki hak sahibi için sonuç doğurur. Bu ilişkiyi, özellikle diğer dava takip yetkisi hallerindeki gibi, sadece hak sahibi ve dava takip yetkilisi etkilemez. Daha doğrusu onların etkileşimleri yoluyla aralarındaki ilişki ortaya çıkmaz[293].

Görev teorisine getirilen eleştirilerin bir kısmı da başkasının hakkını dava takip yetkisinin kendi içerisinde sorunlu bir kurum olduğu, dava takip yetkilisinin davanın tarafı olmasının ancak asıl hak sahibinin davanın dışında bulunmasının yargılamada ve sonradan hükmün icrasında pek çok çözümü kesin olmayan soruna neden olacağı noktasında toplanmaktadır. Başkasının hakkını dava takip yetkisi hüküm ve sonuçları bakımından pek çok belirsizlik ve zorluğa sebep oluyorken, bu davalarda malvarlığını yöneten kişilerin davayı takip etmesi için başka usûlî imkânlar kullanılabilirken, örneğin temsil gibi, başkasının hakkını dava takip

---

[291] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 6; ***Jacoby,*** Stein-Jonas Komm., vor § 50, kn. 64; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 20;

[292] ***Fragistas,*** s. 472.

[293] ***Jacoby,*** Stein-Jonas Komm., vor § 50, kn. 74.

yetkisinde ısrar etmenin akılcı olup olmadığı değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir[294].

Hak sahibi ile davada taraf olan kişilerin farklı kişiler olması, şu ana kadar çözümü öngörülmemiş birtakım zorluklara neden olduğu kanaatimizce de mümkün olduğu ölçüde, maddî hukuk ilişkisinin tarafı olan kişi ile davanın tarafı olan kişilerin aynı olması sağlanmalıdır. Ancak gerek uygulama alışkanlıkları gerekse de görev gereği dava takip yetkisinin davaya ilişkin meydana getirdiği sonuçlar, malvarlığını yöneten kişinin davalarda taraf olması ve kendi adına hareket etmesi yönündedir. Kaldı ki bu kişiler, davalarda taraf olsalar da klasik anlamda başkasının hakkını dava takip yetkisinin hüküm sonuçları meydana gelmemektedir. Bu davalar özel bir malvarlığıyla ilgili davalardır, sonuçta görev gereği taraf olarak elde edilen hüküm, doğrudan malvarlığını etkileyecektir. Yargılama giderleri riskine yönetici veya idareci katlanmayacak, bu da kural olarak malvarlığından karşılanacaktır.

İsviçre Federal mahkemesi terekenin yönetimi için resmî teoriden yola çıkmaktadır ve tereke yönetici veya vasiyeti yerine getirme görevlisini dava takip yetkilisi olarak nitelendirmektedir[295]. Aslında Federal Mahkeme'nin, doktrindeki resmi teori ya da temsilci teorisi arasındaki ayrıma çok fazla değer atfetmediği de kararlarına yansımaktadır: "*Nihayetinde, vasiyeti yerine getirme görevlisi ya kendi adına kanundan kaynaklanan yetkisine atıfta bulunarak ya da açıkça mirasçıların temsilcisi olduğunu belirterek dava açttığında, davanın karşı tarafı bu davada, kimse karşı savunmalarını ileri süreceği konusunda kural olarak emin olacaktır*" [296]

Teorik tartışmalara girildiğinde özel bir malvarlığını yöneten kişilerin temsilci mi olduğu veya dava takip yetkisini benimsemenin kendi içerisinde birtakım sorunlara neden olmaktadır.

Örneğin müflisin tasarruf yetkisini yitirmesi ve bu tasarruf yetkisini görevi gereği iflâs idaresinin kullanması, bu yetkinin iflâs masasındaki belirli mal ve haklar için kullanılması ve iflâs masasının bir tüzel kişiliğinin olmaması sebebiyle teorik olarak iflâs idaresinin görev gereği dava takip yetkilisi olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak bu dava takip yetkisi türü, klasik anlamda dava takip yetkisinin etkilerini doğurmaz, davanın tarafının iflâs idaresi olması dışında, kanunî temsilin

[294] Söz konusu eleştiriler için bkz. ***Lötscher,*** kn. 165 vd.
[295] ***Lötscher***, dn. 436.
[296] ***Lötscher***, dn. 438.

sonuçlarını doğurmaktadır. Uygulamada kanunî temsil gibi değerlendirilmektedir. Bu noktada, teorik tartışmalar da pratikte bir önem arz etmemektedir. Sonuç olarak, bu kişilerin görev gereği dava takip yetkisinin olduğunu ve bu dava takip yetkisinin kendine has özel bir görünümü olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

C. İRADÎ DAVA TAKİP YETKİSİ

1. Kavram

İradî dava takip yetkisi (gewillkürte Prozessstandschaft)[297], hak sahibinin dava takip yetkisini başka bir kişiye devretmesi ve yetki devredilen kişinin onun hakkı için bir davayı yürütmesi şeklinde meydana gelir. Kanunî dava takip yetkisinden farklı olarak iradî dava takip yetkisinde hakka yabancı bir kimsenin dava takip yetkisine sahip olması kanunda öngörülmemiştir. Tamamen hak sahibinin yetki vermesiyle hakka yabancı bir kişi davayı yürütmektedir[298].

İradî dava takip yetkisi kavramı, XX. yüzyılın başlarında Alman Yüksek Mahkeme içtihatlarıyla kabul edilmiş, günümüzde de kabul edilen geçerlilik koşulları oluşturulmaya başlanmışsa da[299] bu kuruma ilişkin tartışmalar halen devam etmektedir. Alman hukukunda iradî dava takip yetkisine ilişkin görüşler üç grupta toplanabilir. Bir görüş iradî dava takip yetkisini tamamen reddetmektedir[300]. Diğer bir görüş, hak sahibinin dava takip yetkilisini yetkilendirmesi halinde, iradî dava takip yetkisini kabul eden görüştür[301]. Son olarak, mahkeme içtihatlarında ve doktrinde azımsanmayacak sayıda yazar, hak sahibinin yetki vermesini yeterli bulmayıp aynı zamanda dava takip yetkilisinin davada taraf olması için korunmaya değer bir menfaatinin olması gerektiğini ileri sürmektedir[302]. Hatta son zamanlarda,

---

[297] Bu kavram başka şekillerde Alman doktrininde ifade edilmişse de "gewillkürte Prozessstandschaft" terimini ilk kez *Hellwig* kullanmıştır (***Hellwig,*** s. 624).

[298] ***Lüke/Prütting,*** s.232; ***Jauernig,*** s. 61; ***Weber,*** s. 28 vd.; ***Saage,*** s. 13 vd.; ***Deren-Yıldırım,*** s. 34; ***Börü,*** Sıfat, s. 268; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 597. Bu konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz.

[299] RGZ 53, 275; RGZ 78, 90; RGZ 89, 131, RGZ 91-390 (***Kurzweil,*** s. 15, dn. 1-2).

[300] ***Kohler,*** Sucession, s. 105; ***Hellwig K.,*** § 74, III, 1; ***Kisch,*** s. 411; ***Frank,*** s. 321 vd.; ***Koch,*** s. 815.

[301] ***Hellwig,*** s. 607 vd; ***Richter,*** s. 766 vd.; ***von Brunn,*** s. 57 vd.; ***Rosenberg,*** s. 1237 vd.; ***Lüke,*** s. 1 vd.; ***Berg,*** s. 461, 464; ***Grunsky,*** Prozessstandschaft s. 118 vd.

[302] ***Ludewig,*** s. 53; ***Mundhencke,*** s. 31; ***Wallstab,*** s. 29; ***Müller,*** s. 51; ***Furtner,*** s. 50, 52; ***Schieder,*** s. 28, 30; ***Henckel,*** s. 108, 111 vd.; ***Bötticher,*** s. 582, 584; ***Heintzmann,*** s. 97; ***Jauernig,*** § 22, IV, ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 33 vd.; ***Musielak/Weth,*** § 51, kn. 26 vd.; ***Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,*** Grdz § 50, kn. 29 vd.; ***Hüßteger,*** Thomas-Putzo

bazı yazarlar, karşı taraf bakımından da korunmaya değer hukukî yarara sahip olması gerektiğini ifade etmektedir[303].

Alman hukukunda belli şartlar altında davacı tarafta iradî dava takip yetkisi, çoğunlukla kabul edilmekle birlikte, davalı tarafta iradî dava takip yetkisinin olup olmayacağı temelde iki sorun üzerinde tartışılmaktadır. Konuya ilişkin getirilen ilk eleştiri, davacının kendi görüşüne göre, asıl borcun yükümlüsü dışında başka bir kişiye -şayet bu kişi dava takibi için iradî olarak yetkilendirilmişse- dava açıp açamayacağı sorusu üzerinden yapılmaktadır. Bu soruya olumsuz cevap verenler, davalı tarafta iradî dava takip yetkisinin mümkün olmadığı görüşündedir[304]. Bu görüşün temelinde, maddî hukuktaki borcun üstlenilmesi için üçüncü kişinin kabulünün şart olması yatmaktadır. Bu şekilde dava takip yetkisi verilmesi halinde, maddî hukuk bakımından borcun üstlenilmesi eksik olacak ve yine bu görüşün temsilcilerine göre yetki verilen davalının da davayı takip etmekte kesinlikle bir menfaati olmayacaktır. *Diğer görüş ise*[305], iradî dava takip yetkisinin davalı tarafta da mümkün olduğunu belirtir. Bu görüş taraftarlarının özellikle belirttiği gibi, maddî hukuk bir kimsenin üçüncü bir kişiyi bir borcu üstlenmesi konusunda tek başına yetkilendiremez. Ancak sadece bu anlayıştan hareketle, usûl hukukunda da davalı tarafta iradî dava takip yetkisinin kesinlikle mümkün olmadığını söylemek doğru değildir. Zira bu anlayış, bir davada her zaman maddî hukuka göre borçlu veya yükümlü olanın davalı, alacaklı/hak sahibi olanın davacı tarafta yer alacağı varsayımı ile hareket etmek anlamına gelir. Oysa ki bilindiği üzere, bir borç ilişkisinin veya borcun yokluğunu tespit için menfi tespit davası açılabilir. Bu durumda da borçlu olan bir kişi davalı alacaklı ise davacı olarak davada yer alacaktır. İşte bu halde davacı davalı tarafta iradî dava takip yetkisi de mümkün olacaktır[306].

Şayet davalı tarafta iradî dava takip yetkisi kabul edilirse davacı asıl sorumlu/yükümlü yerine, iradî dava takip yetkilisine karşı dava açmak zorunda olup olmayacağı da ayrı tartışma konusudur. Kural olarak bu soruya olumsuz cevap verilmesi gerektiği belirtilir. Zira bir alacaklının borçlusuna karşı dava açması

Komm., § 51, kn. 32 vd. *İçtihatlara örnek olarak bkz.* BGH, NJW 1983, 1559; BAG, NJW, 1983, 1750.

[303] ***Bork,*** Stein-Jonas Komm., vor § 50, kn. 52; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn 44 vd; ***Schumann,*** s. 472.

[304] ***Jauering/Hess,*** §22, Rn. 20; ***Zöller,*** vor § 50, Rn. 43.

[305] ***Stein/Jonas-Bork,*** vor § 50, Rn. 56.

[306] ***Schwab M.,*** kn. 38.

yasaklanamaz. Ancak bunun bir istisnası vardır; o da davacının öncelikle dava takip yetkilisine dava açması durumunda, artık bu davayla bağlı olacağından, sadece iradî dava takip yetkilisine karşı dava açabilmesidir. Bu durumda asıl borçluya karşı dava açabilmesi mümkün değildir[307].

İsviçre'de ise iradî dava takip yetkisi hâkim görüş ve uygulama tarafından gerek davacı gerekse de davalı tarafından reddedilmektedir[308].

2. İradî Dava Takip Yetkisinin Türk Hukuku Bakımından Geçerliliği ve Gerekliliği Sorunu

a. İradî Dava Takip Yetkisiyle İlgili Görüşler

Türk doktrininde çoğunluk, iradî dava takip yetkisini reddetmektedir[309]. Doktrinde üçüncü kişinin menfaatinin olması halinde dava takip yetkisinin iradî olarak devredilebileceğini kabul edilebileceğini belirten bir görüş de vardır[310]. Hukukumuzda tartışmalı olan iradî dava yetkisinin geçerliliği sorunu, bu kurum hakkında ileri sürülen lehe ve aleyhe argümanlar çerçevesinde değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Avustura Yüksek Mahkemesi, dava hakkının kamusal bir hak olarak çift yönlü bir niteliğinin olduğunu ve bu yüzden dava hakkı üzerinde tasarrufta bulunulamayacağı sebebiyle iradî dava takip yetkisinin caiz olmadığına karar vermiştir[311]. Diğer argümanlar ise, davanın kamusal niteliğine rağmen ve Kanun'da açıkça taraflara böyle bir yetki tanınmadığı halde, dava takip yetkisinin devrini kabul ederek medenî usûl hukukunun yapısına ciddi bir müdahale oluşturacağıdır[312].

Dava takip yetkisini devretmek isteyen kişi, hakka yabancı bir kişiye dava takip yetkisini devretmektedir ve iradî olarak gerçekleştirilen bu devir işleminde, karşı tarafın hiçbir şekilde katılımı olmamaktadır. Davacı yerine hak sahibi dışında

---

307 ***Bork,*** Stein/Jonas Komm. vor § 50, kn. 56.

308 İsviçre Federal Mahkemesi de iradî dava takip yetkisi kurumunu kabul etmemektedir. Örn, BGE 78 II 265 3.a. S. 274 (http://relevancy.bger.ch); BGE 137 III 193 E. 3.2 S. 298 (http://relevancy.bger.ch). ***Sutter/Somm,*** kn. 193; ***Staehelin/Staehelin/Grolimund,*** § 13 kn. 26; ***Spühler/Dolge/Gehri,*** § 20, kn. 46 vd; Meier, s. 161; ***Berger/Güngerich,*** kn. 351 vd.

309 ***Kuru,*** Usûl I, s. 1152 vd; ***Üstündağ,*** s. 298, 307 vd, ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 143; ***Börü,*** Dava Konusunun Devri, s. 285; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 597.

310 ***Alangoya,*** s. 125 vd.; ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 120.

311 OGH 3Ob522/95 vom 22 Februar 1995 in SZ 68/36 S. 214 (***Kisch,*** s. 411 vd.).

312 ***Kass,*** s. 325 vd.

hakka yabancı bir kişi kendisine dava açtığında devirden haberdar olmaktadır. İradî dava takip yetkisi, karşı tarafın aleyhine olarak davada sürpriz bir şekilde hiç tanımadığı bir kişiyle usûlî ilişkiye girmesine sebebiyet olduğu için eleştirilmektedir[313].

İradî dava takip yetkisini kabul edenler arasında, sözleşme özgürlüğünün mahkemede talepte bulunmak bakımından da kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir[314]. Bunu da dava yetkisinin maddî hukuktaki hak sahipliğinden kaynaklandığını ve maddî hukuktaki hak üzerinde serbestisi olan hak sahibinin bu hakka ilişkin dava yetkisi üzerinde de serbestisinin olabileceği dile getirilmektedir[315].

İradî dava takip yetkisini savunanlar, iradî dava takip yetkilisinin dava konusu üzerinde çok yakın bir menfaatinin bulunması sebebiyle davada taraf olmasının hakkaniyete uygun olduğunu kabul ederler[316]. Dahası iradî dava takip yetkisi sayesinde hak sahibinin yargılama giderlerine ilişkin masraftan kurtulması da bir avantaj olarak ileri sürülmektedir.

b. Görüşümüz

Kanaatimizce iradî dava takip yetkisi, medenî usûl hukukunda geçerli olan kanunîlik ilkesi gereğince, kabul edilemez. Dava takip yetkisinin haktan bağımsız olarak hak sahibi dışında üçüncü bir kişiye iradî olarak devredilebilmesi için kanunî bir düzenlemede öngörülmesi gerekir. HMK madde 53'te, dava takip yetkisinin, kanunda belirtilen istisnaî haller dışında, maddî hukuktaki tasarruf yetkisine göre belirleneceği düzenlenmiştir. Bundan çıkan anlam, hak sahibi dışında hakka yabancı bir kişinin dava takip yetkisine kanunda açıkça yazılı hallerde sahip olacağıdır.

Mevcut hukuk kurallarına göre, iradî dava takip yetkisinin mümkün olmadığı sonucuna varıyoruz. Cevaplanması gereken, iradî dava takip yetkisinin hukukumuz açısından gerekli olup olmadığıdır. İradî dava takip yetkisinin avantajı olarak dile getirilen maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmayan ancak dava konusuna ilişkin menfaati bulunan kişiye davada taraf olma imkânının verilmesi, kanaatimizce bu

[313] ***Kisch,*** s. 413.
[314] ***Kass,*** s. 324 vd.
[315] ***Habscheid,*** kn. 277.
[316] ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 42.

kurumu gerekli kılmaz. Zira menfaati olan kişiye, medenî usûldaki başka kurumlarla davalara katılma konusundan imkân sağlanabilir. Bir kimsenin salt dava konusu üzerinde korunmaya değer bir menfaatinin olması, iradî bir devirle davada taraf olmasını gerektirmez. Dava konusu bakımından korunmaya değer bir menfaati olan kişinin fer'i müdahil olarak davaya katılma ve bu şekilde hakkını koruma imkânına sahiptir[317]. İradî dava takip yetkisi için ileri sürülen ve avantaj olarak nitelendirilen başka bir husus da iradî dava takip yetkilisinin yargılama masraflarını üstlenmesi ve hak sahibini bu yükten kurtarmasıdır. Kanaatimizce bu da bir kimseyi davanın tarafı yapmak için yeterli bir argüman değildir. Bir kişi sırf hak sahibini yargılama masraflarından kurtarmak için davada taraf olacaksa bunu davanın tarafı olmadan hak sahibinin yargılama giderlerini üstlenerek de yapabilecektir. Bu sebeplerle, iradî dava takip yetkisi öngörmenin geçerli olmamasının yanında gerekli de olmadığı kanaatindeyiz.

İradî dava takip yetkisinin kabul edilmemesine ilişkin ileri sürülen güçlü argümanlardan biri de iradî temsilci olarak ancak baroya kayıtlı avukatlar tayin edilebileceğine ilişkin Avukatlık Kanunu madde 35'deki düzenlemeyle avukatlara tanınan bu tekel hakkını dolanılması tehlikesidir[318]. Alman hukuku bakımından iradî dava takip yetkisinin kabul edilmesi bir tehlike arz etmemektedir, zira orada § 78 A-ZPO gereğince davalarda tarafların avukatla temsil zorunluluğu kabul edilmektedir[319]. Dolayısıyla Alman hukukunda, hak sahibi haktan bağımsız olarak üçüncü bir kimseye sırf avukatla temsil tekeli kuralını dolanmak için dava takip yetkisini devretmek istemeyecektır. Zira böyle bir şey yapsa dahi iradî dava takip yetkilisi de avukatla temsil edilecektir. Ancak hukukumuz açısından bu tehlike mevcuttur.

Bir davada hak sahibi dışında hakka yabancı bir kişinin dava takip yetkisini kabul edilmesi, her şeyden önce davanın tarafı ile hak sahibinin farklı kişiler olmasına sebep olmakta, bu durum da yargılamaya ilişkin pek çok sorun ve belirsizlik doğurmaktadır. Bu sorunlara ilişkin günümüzde hâlâ kesin olarak çözülmemiş pek çok konu vardır. Bunların başında da kesin hüküm etkisi ve hükmün icrasına ilişkin sorunlar gelmektedir. İstisnaî olarak kanunla öngörülen başkasının

[317] ***Lötscher,*** kn. 708.
[318] İsviçre hukuku için de bunun bir tehlike olacağına ilişkin bkz. ***Lötscher,*** kn. 726.
[319] Avukatla temsil zorunluluğuna ilişkin genel açıklama için bkz. ***Akkan,*** Avukatla Temsil, s. 199 vd.

hakkını dava takip yetkisi halleri için, medenî usûl hukukunda alışık olmadığımız şekilde de lege feranda çözümler bulunma yoluna gidilmektedir. Kanunî dava takip yetkisinin varlığı ve bunun yarattığı sorunlar ve buna ilişkin yabancı hukuklarda tartışılan çözüm önerileri dahi uygulamamıza yabancı iken, bu kurumu genişleterek hiçbir kanunî dayanağı yokken iradî olarak dava takip yetkisinin devredilmesini kabul etmek kanaatimizce şu anda akla gelmeyecek başka bir sürü soruna sebep olacaktır. Bu sebepler hukukumuz açısında iradî dava takip yetkisi kurumunun kabul edilmemesi gerektiği sonucuna varmaktayız.

Ayrıca kanunî temeli olan ancak tarafın iradesi ve isteğiyle işlerlik kazanan dava takip yetkisi halleri mutlak olarak iradî dava takip yetkisi olarak nitelendirilemez[320]. Türk hukukunda bunun en tipik örneği, sendikaların üyelerinin hakları için dava takip yetkisini kullanması için üyelerinden yazılı bir onay almasıdır (STİK m. 26/3). Bu halde sendikanın dava takip yetkisinin kanunî bir sebebi bulunmaktadır ve bu sebeple sendikanın dava takip yetkisi kanunî dava takip yetkisi kategorisine dahil edilmelidir. Bu örnek verilerek hukukumuzda iradî dava takip yetkisinin kabul edilmesi kanaatimizce yanıltıcı olacaktır.

D. YARGISAL VE ÖRFÎ DAVA TAKİP YETKİSİ

Dava takip yetkisine ilişkin kategorilerin yanına mahkeme tarafından tanınan dava takip yetkisi, yani *yargısal (mahkeme) kararıyla dava takip yetkisi* (gerichtliche Prozessstansschaft) ile örf ve adet hukuku kurallarında tanınan dava takip yetkisi olarak *örfî dava takip yetkisi* eklenebilir.

Türk doktrininde ve mahkeme içtihatlarında, hatta çalışmamızda kanunî dava takip yetkisi olarak kabul ettiğimiz ve o kategoriye dahil ettiğimiz dava takip yetkisi hallerinden oldukça az bir kısmı, gerçekte kanunda açıkça öngörülmüştür. Aslında başkasının hakkını dava takip yetkisinin var olduğu sonucuna çoğu zaman ilgili kanun hükmünün yorumlanması yoluyla varmaktayız. Bazı haller ise, kanunî düzenlemede davayı takip yetkisinden hiçbir şekilde bahsedilmese dahi, tamamen mahkeme kararlarıyla dava takip yetkisinin kabul edildiğini görmekteyiz[321].

[320] Aksi görüş için bkz. ***Deren-Yıldırım,*** s. 35-36.

[321] Örneğin, İBK, 11.2.1959, 1958-14/13 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Bu karar ve diğer mahkeme kararıyla dava takip yetkisi tanınan hallere ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. IV. Bölüm, X.

İsviçre hukukunda da mahkeme içtih=atlarıyla kabul edilen haller söz konusudur. Buna ilişkin olarak çocuğa fiilen bakan ebeveynlerden birinin diğerinden nafaka talep ederken dava takip yetkilisi olması örneği verilmektedir[322]. Bu hal Alman hukukunda kanunda açıkça başkasının hakkını dava takip yetkisi olarak düzenlenmiştir (§ 1629 III BGB). Hukukumuzda ise, TMK madde 329'da çocuğa fiilen bakan ebeveyn davayı çocuk adına açacağı şeklinde düzenlemeden ötürü, ebeveynin davadaki konumu kanunî temsildir.

Alman hukukunda kanunî dava takip yetkisi olarak tanımlanan haller, kural olarak, kanunlardaki açık düzenlemlerden kaynaklanan başkasının hakkını dava takip yetkisi halleri söz konusudur. Ama mahkeme tarafından tanınan yetkiler de başkasının hakkını kanunî dava takip yetkisi halleri arasında sayılmaktadır[323].

Kanunda açıkça öngörülmeyen başkasının hakkını dava takip yetkisi doktrinde ve uygulamada, örf-adet hukuku olarak öngörülebilir. Bazı hallerde başkasının hakkını dava takip yetkisi için kanunî bir dayanak yoktur; ancak doktrin ve mahkeme kararlarıyla bir dava takip yetkisi öngörülür[324]. Örf ve adet hukukunun gerçekte var olup olmadığını belirlemek zor görünmektedir[325]. Türk hukuk uygulamasında örf adet hukuku olarak öngörülen dava takip yetkisi örneğine rastlanılmamıştır.

V. ÇEŞİTLİ DAVA TÜRLERİNE GÖRE BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN GÖSTERDİĞİ ÖZELLİK

Dava takip yetkisi, mahkemeden istenen hukukî korumaya göre, tüm dava türlerinde söz konusu olabilir ve kabul edilebilir. Başka bir deyişle, eda davalarında, inşaî davalarda ve tespit davalarında, dava takip yetkisi halleri mevcuttur. Bütün bu dava türlerinde de dava takip yetkisi aktif veya pasif olabilir, yani dava takip yetkilisi hem davacı hem de davalı tarafta bulunabilir[326].

Davacı tarafta yer alan dava takip yetkilisi, eda davasıyla kendisinin değil, üçüncü bir kişinin alacağını/hakkını dava yoluyla talep eder. Davalı tarafta dava

[322] ***Lötscher***, kn. 457.
[323] ***Lötscher,*** kn. 458-459.
[324] ***Lötscher,*** kn. 178.
[325] ***Lötscher,*** kn. 176.
[326] ***Lötscher,*** kn. 195.

takip yetkilisinin olması halinde ise, davacı aslında dava takip yetkilisinin değil, üçüncü bir kişiye karşı olan talep için dava açar.

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin en çok uygulaması, eda davalarında karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, actio pro socio diğer adıyla ortak davalarında, şirket ortağı katılma payını yerine getirmeyen diğer bir şirket ortağına, katılma payını "şirkete" ödemesi talebinde bulunur. Bu dava, talep edilen hukukî korumaya göre bir eda davasıdır, bu eda davasında talepte bulunan asıl hak sahibi olan "şirket" değil, başkasının (şirketin) hakkını dava takip yetkilisi olarak ortaktır. Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin diğer bir örnekte de, inhisarî lisan alan, dava takip yetkilisi olarak hakkını ihlâl eden kişiye karşı, müdahalenin meni talebini ileri sürme hakkına sahiptir. Bu davada davacı, asıl hak sahibi değil, inhisari lisans alan dava takip yetkilisidir. Ve mahkemeden başkasının hakkına ilişkin kendi adına olumsuz bir eda hükmünün yerine getirilmesini talep etmektedir[327].

İnşaî davalarda da başkasının hakkını dava takip yetkisi mevcut olabilir. Bu halde dava takip yetkilisi başkasına ait inşaî bir hakkı davada ileri sürer veya inşaî bir hakka ilişkin dava, o hakkın gerçekte yükümlüsü olan kişiye değil de dava takip yetkilisine karşı açılır. Başka bir deyişle, dava dilekçesinde iddia edilen maddî hukuk ilişkisinin süjeleri dışında başka kişiler, davacı veya davalı tarafta yer alır[328]. İnşai davalarda başkasının hakkını dava takip yetkisi için annenin babalık davasını açması örnek olarak gösterilebilir. Babalık davasını kendi adına anne açtığında, anne davacı baba ise davalıdır. Dava konusu ise dava dışında olan çocuğun davalı baba ile babalık ilişkisi kurulmasına ilişkin inşaî hakkıdır.

Tespit davalarında, davacı bir hak veya hukukî ilişkinin varlığı veya yokluğunun mahkeme kararıyla tespitini talep eder. Başkasının hakkını dava takip yetkisinde ya davacı ya da davalı, yokluğu veya varlığının tespiti istenen hak veya hukukî ilişkin tarafı olmadığı halde, varlığının veya yokluğunun tespiti için dava açabilir[329]. Tespit davalarında aranan özel hukukî yarar koşulu, bu davanın davacısı dava takip yetkilisi olsa da aynı şekilde aranacaktır.

[327] ***Kass,*** s. 72.
[328] ***Berger,*** *Rechtskraft,* s. 163-164.
[329] ***Kass,*** s. 72.

VI. DAVA TAKİP YETKİSİNİN BAZI USÛLÎ KURUMLARLA İLİŞKİSİ VE KARŞILAŞTIRILMASI

A. TARAF EHLİYETİ

Taraf ehliyeti, bir kişi ya da kurumun yargılamada taraf olup olamayacağı ile ilgili bir usûlî meseledir[330]. Medenî hukuktaki hak ehliyetine göre tespit edilir. Medenî hukukta kişilerin hak ehliyeti, kesin bir şekilde belirlenmektedir. Dava takip yetkisi ise tarafın davayı kendi başına yürütüp yürütemeyeceğine ilişkindir[331]. Dolayısıyla dava takip yetkisi, taraf ehliyetinden farklı olarak, bir tarafın kişisel bir özelliği değil, usûlî bir yetkidir. Bu yetki için, tarafların uyuşmazlık konusu ile ilişkisi belirleyici olmaktadır[332].

Medenî hukuktaki tasarruf hakkının içinde, hak ehliyeti ve işlem yapma ehliyeti bulunmaktadır. Öyleyse tasarruf yetkisinin medenî usûl hukukundaki görünümü olan dava takip yetkisinin içinde, taraf ehliyeti ve dava ehliyeti belirli bir oranda bulunduğu söylenmelidir[333].

Tüzel kişiliği olmayan topluluklar bakımından taraf ehliyeti ve dava takip yetkisi bakımıdan ayrım yapılmamıştır. Tüzel kişiliği olmayan bir topluluğun davada taraf gösterilmesi halinde, taraf ehliyeti noksanlığından, kural olarak davanın usûlden reddi gerekir. Ancak tüzel kişiliği olmayan adi ortaklık veya miras ortaklığı taraf gösterilerek bir dava açılmışsa davadaki taraf ehliyetinin giderilmesi için mahkeme, süre verecektir. Mahkeme tarafından verilen sürede, ortakların veya mirasçıların tümünün davada taraf olarak yer alması gerekir. Aksi halde, mahkeme, taraf ehliyeti yokluğundan davayı usûlden reddeder[334]. Tüzel kişiliği olmayan miras ortaklığı ve adî ortaklık taraf gösterilmemişse de dava açan mirasçıların veya ortakların tümünün mecburî dava arkadaşı olarak birlikte davada yer alması gerekirken içlerinden biri veya birkaçı davada taraf olarak yer almamışsa bu durumda taraf ehliyeti değil, dava takip yetkisi yokluğu söz konusudur. Çünkü ortakların veya mirasçıların

---

[330] *Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,* taraf ehliyetini usûlî ilişkinin süjesi olabilme ehliyeti şeklinde tanımlamıştır (***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 559). Taraf ehliyeti için yapılan tanımlar için ayrıca bkz. ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 113; ***Karslı,*** Usûl, s. 285; ***Umar,*** Ehliyet, s. 595; ***Erişir,*** s. 29-30; ***Kale,*** s. 13.

[331] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn.1.

[332] ***Kopp,*** s. 11; ***Adolphsen,*** § 7, kn. 38.

[333] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 2.

[334] ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 564.

malvarlığına ilişkin elbirliği halinde mülkiyet ve maddî hukuk bakımından malvarlığı üzerinde birlikte kullanmaları gereken tasarruf yetkisinin usûl hukukundaki görünümü, dava takip yetkisini de birlikte kullanmalarıdır. Bu eksikliğin giderilmesi için de mahkeme tarafından süre verilmesi uygulamamızda istikrar kazanmıştır[335]. Eksiklik verilen süre içerisinde giderilmezse dava, dava takip yetkisi noksanlığından usûlden reddedilir[336].

Bazı hallerde, tüzel kişilik tanınmayan topluluklara taraf ehliyetlerini telafi etmek için kanun koyucunun çeşitli düzenlemeler yapmaktadır. Örneğin, Kat Mülkiyeti Kanunu madde 35 uyarınca yöneticiye ana taşınmazın genel yönetimi içerisinde kalan işlerde tasarruf yetkisi, dolayısıyla da dava takip yetkisi tanınmıştır. Böylece tüm kat maliklerinin davada taraf olmasına ihtiyaç olmadan yönetici dava takip yetkisine dayanarak davada taraf olabilecektir[337].

Yargıtay'ın tüzel kişiliği olmayan topluluklara örneğin site yönetimine[338], okul aile birliğine[339] veya tapu müdürlüklerine[340] husumet düşeceği yönünde kararları mevcuttur. Böylece uygulamamızda hak ehliyeti dolayısıyla da taraf ehliyeti olmayan toplulukların davanın tarafı olarak yer almasının önü açılmış olmaktadır. Tüzel kişiliği olmayan toplulukların davada yer almaları günümüzde bir ihtiyaç haline gelmektedir. Zira bu toplulukların davada taraf olmaması bunların ortakları veya üyeleri bu topluluğu oluşturan kişilerin taraf olarak davada yer almasına, bu da

---

335 ***Kuru,*** Usûl I, s. 969-971; ***Kale,*** s. 166; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 564. *Mecburî dava arkadaşlarındaki eksikiliğin giderilmesi için süre verileceğine ilişkin örnek kararlar için bkz.* 16. HD, 4.6.2012, 3748/4821 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 5. HD, 2.5.2005, 4814/5275 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 7. HD, 29.6.2000, 3076/3284 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 17.01.1990, 13-473/2 (Kazancı İçthat Bilgi Bankası); HGK, 4.6.1975, 6-505/705 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

336 Bu konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. III. Bölüm, XI, D, E.

337 ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 114; ***Üstündağ,*** s. 290; ***Erişir,*** s. 240; ***Kale,*** s. 187-188; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 569, dn. 53.

338 Yargıtay'ın bu konudaki kararları yeknesak değildir. Site yönetiminin taraf ehliyeti ve dava takip yetkisi olduğunu kabul ettiği kararları için bkz. HGK, 17.9.2008, 3-351/531 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), 13. HD, 29.12.2008, 8276/15802 (MİHDER 2010/1, S. 129); 13. HD, 13.4.2004, 1564/5236 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay'ın site yönetiminin tüzel kişiliği bulunmadığı için, tüm kat maliklerine karşı dava açılması gerektiği yönünde de kararları vardır. Örneğin, 3. HD, 2016-5555/8738 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 14. HD, 18.6.2012, 7817/8613 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

339 Örn, "*Uyuşmazlık, yönetmelik uyarınca okul aile birliğinin diğer davalı ile kurduğu sözleşmeden doğan alacağa ilişkin olduğuna göre, davalı birliğin husumet ehliyetinin olduğunun kabulü gerekir*" 3. HD, 7.5.2009, 5232/8026 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı doğrultuda bkz. 6. HD, 28.5.2014, 3561/6996 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

340 Tapu müdürlüklerine karşı yaptıkları hatalı işlemler nedeniyle tapu kayıt düzeltme davası açılabileceği yönünde bkz. 1. HD, 25.03.2014, 5185/6384 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

davada taraf teşkilinin sağlanması ve davaya bu şekilde devam edilmesi halinde usûl işlemlerinin yapılmasında güçlüklerin yaşanmasına sebebiyet vermektedir. Tüzel kişiliği olmayan toplulukların usûlî ilişkilerini kolaylaştırmak amacıyla Alman Medenî Usûl Kanunu (ZPO § 50, II) ve İsviçre Medenî Usûl Kanununda (ZPO § 66) karşılık bulmuş ve tüzel kişiliği olmayan toplulukların davada taraf ehliyetine sahip olabilecekleri düzenleyen kurallar getirilmiştir. Türk hukukunda HMK m. 50'de taraf ehliyetinin hak ehliyetine bağlanması sebebiyle tüzel kişiliği olmayan topluluklara taraf ehliyetinin kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak bu maddeye bir fıkra eklenerek en azından belirli durumlarda hak ehliyeti olmayanlara da taraf ehliyeti tanınabilir.

Son olarak başkasının hakkını dava takip yetkisinin en önemli sonucu olan dava takip yetkilisinin davada taraf olmasına ilişkin taraf ehliyeti ile bağlantısı kurulabilir. Dava takip yetkilisi davayı kendi adına taraf olarak yürüttüğü için, taraf ehliyetine de onun sahip olması şarttır[341].

B. DAVA EHLİYETİ

Kural olarak bir davada dava ehliyeti olan tarafın dava takip yetkisi de vardır. Ancak bazı durumlarda, dava ehliyetine sahip olan kişi, dava takip yetkisi olmadığı için davayı kendisi yürütemez. Bu yüzden de davayı takip etme yetkisi, başkasına devredilir. Hukukumuzda bunun en tipik örneği müflisin durumudur. Müflis, maddî hukuka göre fiil ehliyetine bunun usûlî neticesi olarak da dava ehliyetine sahiptir. Ancak maddî hukuk bakımından, masa mal ve alacakları üzerinde tasarruf yetkisi olmadığı için bunlara ilişkin davalarda da dava takip yetkisi yoktur[342].

Görüldüğü gibi dava ehliyeti, her zaman dava takip yetkisini de içermez, şayet aksi olsaydı dava ehliyetinin yanında dava takip yetkisinden bahsetmeye gerek olmayacaktı. Ancak istisnaî de olsa, dava ehliyeti ve dava takip yetkisi ayrı ayrı kişilerde olabileceği için, dava takip yetkisi ile dava ehliyetinin birbirinden ayrı kurumlardır[343].

---

[341] ***Staehhelin/Staehelin/Grolimund,*** § 11, kn. 5a, ***Lötscher,*** kn. 39.
[342] Bu konuya ilişkin detaylı açıklamalarımız için bkz. aşa. IV. Bölüm, II, B.
[343] ***Kuru,*** Hukuk Muhakemeleri Şerhi, C. I, s. 1552-1553.

Başkasının hakkını dava takip yetkisini kullanarak dava takip yetkilisi davada taraf olduğunda dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı dava takip yetkilisi için araştırılır[344]. Dava takip yetkilisinin dava ehliyeti yoksa kanunî temsilcisi dava takip yetkilisi adına davayı takip eder; aksi halde davanın dava şartı yokluğundan usûlden reddi gerekir. Bu durumda hak sahibinin dava ehliyetinin olması sonucu değiştirmez; çünkü hak sahibi davada taraf değildir, dava takip yetkilisi davanın tarafıdır. Bu yüzden tarafa ilişkin dava şartlarına dava takip yetkilisi sahip olmalıdır. Ancak bunun tam tersi mümkündür, yani dava takip yetkilisi dava ehliyetine sahip ise hak sahibinin fiil ehliyeti veya dava ehliyeti hiçbir şekilde davada usûlî bir sorun olarak tartışılmaz. Başka bir deyişle, hak sahibinin fiil ehliyeti ve dava ehliyetinin olup olmaması dava şartlarına ilişkin bir karar verilmesi bakımından bir öneme sahip değildir.

C. SIFAT

Dava takip yetkisi, şeklî taraf kavramının kabul edilmesiyle birlikte, sıfat davada taraf olmak için bir dava şartı olmaktan çıkarılmıştır. Dava takip yetkisinin sıfattan ayrı olduğunu kesin bir şekilde ilk kez *Hellwig* dile getirmiştir[345]. Böylece o zamana kadar birlikte düşünülen dava takip yetkisi ve sıfat kavramları, birbirinden ayrılmaya başlamıştır. Günümüzde doktrinde hâkim görüş, bu iki kavramın tamamen birbirinden ayrı olduğunu net bir şekilde belirtmektedir[346]. Bazı hallerde, hakka yabancı olan bir kimsenin de dava takip yetkilisi olarak davayı yürütebilmesi mümkündür. Maddî taraf kavramının terk sebeplerinden birisi de başkasının hakkını dava takip yetkisinin bu özelliğinden kaynaklanmaktadır[347].

Sıfat, maddî hukuktaki asıl hak sahipliği ile ilgilidir. Genel kabul edilen görüşe göre, bir davada aktif veya pasif sıfatın olup olmadığını belirleyebilmek için

---

[344] ***Staehhelin/Staehelin/Grolimund,*** § 11, kn. 5a, ***Lötscher,*** kn. 42.

[345] O dönemde yazar, dava takip yetkisini (*Prozessführungsbefugnis*) dava takip hakkı (*Prozessführungsrecht*) olarak ifade etmiştir (***Hellwig,*** s. 128 vd.)

[346] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 3-4; ***Spyros,*** s. 28 vd.; ***Kopp,*** s. 12-13; ***Zwoll,*** s. 5; ***Weber,*** s. 3; ***Jauernig,*** s. 59; ***Bötticher,*** s. 295. ***Alangoya,*** Tarafta İradî Olarak Meydana Gelen Değişme, s. 138; ***Kuru,*** Usûl I, s. 1159; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 607-618; ***Börü,*** Sıfat, s. 255, 260 vd; ***Hanağası,*** Sıfat, s. 70.

[347] ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 303.

esasa ilişkin bir hükme gerek vardır[348]. Dava takip yetkisi ise, yargılamanın kim tarafından yürütüleceği sorusunun cevabıdır. Dava takip yetkisi, yargılamanın yürütülmesi ve yargılama sonunda karara ulaşılmasındaki süreç ile ilgiliyken; sıfat bu sürecin sonucunda maddî hukuk bakımından elde edilen netice olarak karşımıza çıkar. Başka bir deyişle, dava takip yetkisi usûlî bir mesele iken, sıfat maddî hukuk ile alakalıdır[349]. Asıl hak sahibi değil de onun hakkına dayanarak üçüncü bir kişi alacaklı olarak dava açarsa dava, aktif taraf sıfatı yokluğundan esastan reddedilir. Aynı şekilde davacı maddî hukuk ilişkisindeki alacaklı olsa dahi, davalı gösterilen kimse talep bakımından söz konusu hukukî ilişkinin dışında, tamamen bir üçüncü kişi ise, dava yine davalı taraftaki sıfat yokluğundan esastan reddedilir[350]. Örneğin, alacağın tahsili için açılan bir davada, alacaklının daha önce alacağı devrettiği ortaya çıkarsa bu durumda, sıfat yokluğu sebebiyle dava esastan reddedilir[351].

Dava takip yetkisinin hakka yabancı bir kimse tarafından kullanılması durumunda, davada taraf sıfatlarında bir değişiklik olmaz. Taraf sıfatı bu durumda da asıl hak sahibi olan veya borçlu/yükümlü olan kimse onda kalmaya devam edecektir. Başka bir deyişle bu durumda, dava önce de belirttiğimiz üzere, sıfat hak sahibine dava takip yetkisi ise dava takip yetkilisine aittir.

Çoğu zaman davacı, dava açarken kendi şahsî hakkını talep ettiğini iddia ederek dava açar. Böyle bir iddiaya dayanılarak açılan davada, dava takip yetkisi usûlî bir problem teşkil etmez. Zira burada maddî hukuktaki hak sahipliği ile ilgili iddia edilen hakkın davanın tarafları arasında olup olmadığını belirleyecek olan taraf sıfatı problemi vardır[352]. Bu davada başkaca bir dava şartı noksanlığı yoksa davanın esasına girilir. Dava edilen hak davacıya aitse ve dava edilen hakkın taşıyıcısı ise, aktif sıfat olarak da anılır, davacı dava konusu noktasında meşrulaşır[353]. Davalı

---

[348] ***Guldener,*** s. 139; ***Jauernig/Hess,*** § 22, kn. 2; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 612; ***Hanağası,*** Sıfat, s. 70.

[349] ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 302-303.

[350] ***Kopp,*** s. 7, 12; ***Adolphsen,*** kn. 40.

[351] HGK bir kararında hatalı olarak sıfat yokluğunda davanın esasına ilişkin bir karar verilemeyeceği yönünde bir karar vermiştir: *"Dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak gösterilen kişiler, şeklen o davanın taraflarıdır. Ancak mahkemenin bu taraflar arasında davaya konu hakkın esası hakkında bir karar verebilmesi için, bu kişilerin o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatına sahip olmaları gerekir. Bir davada taraf olarak gösterilen kişiler, taraf ve dava ehliyetine ve davayı takip yetkisine sahip olsalar bile, bu kişilerden birinin o davada gerçekten davacı veya davalı olmak sıfatı yoksa, davaya konu hakkın esasına dair bir karar verilemez. Dava sıfat yokluğundan reddedilir"* HGK, 27.11.2013, 13-439/1595 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

[352] ***Baumbach/Lauterbach-Hartmann,*** GRdz § 50 kn. 23; ***Lüke,*** s. 1, 6.

[353] ***Reichold,*** Thomas/Putzo Komm., Vorbemerkung § 253 kn. 39; ***Musielak-Weth,*** § 51 kn. 18.

bakımından, kendisine dava açılan kişi maddî hukuk bakımından yükümlü ise davalı sıfatına sahiptir (pasif dava sıfat olarak da anılır)[354]. Davacının hak sahibi olduğu iddiası davada ispat edilemezse veya davalının yükümlü olduğu ispat edilmezse bu durumda taraf sıfatı yoktur. Sıfat yoksa, mahkeme davayı dava konusunda kesin hüküm etkisiyle esasa ilişkin bir kararla reddecektir[355].

Dava takip yetkisi ise, sıfattan, yani taraflar arasındaki maddî hukuk ilişkisinden bağımsız olarak yargılamanın kim tarafından yürütüleceği sorusunun cevabıdır. Dikkat edilirse dava takip yetkisi, yargılamanın yürütülmesi ve yargılama sonunda karara ulaşılmasındaki süreç ile ilgiliyken; sıfat bu sürecin sonucunda maddî hukuk bakımından elde edilen netice olarak karşımıza çıkar. Başka bir deyişle, dava takip yetkisi usûlî bir mesele iken, sıfat maddî hukuk ile alakalıdır[356].

Dava takip yetkisinin hakka yabancı bir kimse tarafından kullanılması durumunda, maddî hukuk ilişkisindeki taraflar ile dava konusundaki taraf sıfatlarında bir değişiklik olmaz. Taraf sıfatı bu durumda da asıl hak sahibi olan kimsedir. Ama davayı maddî hukuk ilişkisinin tarafı olan kimse değil, bu kimsenin hakkını dava takip yetkisine sahip olan kimse, dava takip yetkilisi olarak yürütür. Bu durumda davanın tarafları ile maddî hukuk ilişkisinin tarafları başka kişiler olur.

Taraf sıfat ile dava takip yetkisinin farkını ortaya koymak bakımından doktrinde şu örnek verilmektedir[357].

(A), (B)'ye üç ay sonra ödenmek üzere 1.000 TL borç vermiştir. (B), altı ay geçmesine rağmen parayı ödememiştir. (A), bu durumu arkadaşı (C)'ye anlatmış, (C) de kendisine bir alacak dava açması gerektiğini söylemiştir. (A), dava açmak istememiştir. Eğer (C), (A)'nin alacaklı olduğu belirterek (A)'nın alacağı için dava açarsa bu durumda, dava (C)'nin dava takip yetkisi olmadığı için usûlden reddedilecektir. Fakat (C) açtığı davada, (A)'nın alacağını devraldığını ileri sürmüşse bu durumda, dava takip yetkisi vardır; çünkü kendi hakkını ileri sürmüştür. Bu durumda mahkeme, dava takip yetkisini incelemez. Yapılan yargılamada geçerli bir devir olmadığı anlaşılırsa dava, bu sefer taraf sıfatı yokluğundan esastan reddedilecektir.

---

354 ***Thomas/Putzo-Reichold,*** ZPO, Vorbem § 253 Rn. 39; ***Musielak-Weth,*** § 51 kn. 18.
355 BGH NJW 1986, 2307; ***Baumbach/Lauterbach-Hartmann,*** ZPO, GRdz § 50 kn. 23.
356 ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 302-303.
357 Bu örnek tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk önce *Musielak/Voit* tarafından verilmiş (***Musielak/Voit***, s. 85) benzer bir örnek olarak Türk hukuku için bkz. ***Börü,*** s. 279-280.

Bazı hallerde, dava takip yetkisi ile sıfatı ayırmak yukarıdaki örnek kadar kolay olmayabilir. Bu özellikle, kanun koyucunun dava konusu hukukî ilişkinin süjeleri dışında bu hakka yabancı başka kimselere de dava açabilme imkânı verdiği durumlarda karşımıza çıkar. Örneğin TMK madde 301/1, babalık davasında çocuk dışında, ana da bu davayı açabilir. Kanaatimizce bu halde, anneye başkasının (çocuğun) hakkını dava takip yetkisi tanınmıştır. Bu dava, çocuk hak sahibi olduğu için sıfat sahibi olarak kalacaktır, anne davanın tarafı olacaktır. Annenin elde ettiği maddî anlamda kesin hüküm, çocuğu da etkileyecektir[358].

Dava sırasında taraflardan birinin ölümü halinde, ölen kişinin taraf ehliyeti sona erer ve HMK madde 55 uyarınca mahkeme tarafından dava ertelenir. Ölen kimse yerine, kanun gereği mirasçı oldukları iddiasıyla halef veya halefleri geçer ve davada taraf olurlar. Bu kimselerin gerçekte mirasçı olmaması halinde bu noksanlığın sonucunun ne olacağı sorusu gündeme gelir. Başka bir ifadeyle, mahkemenin yeni tarafların dava takip yetkisi olmadığı için davayı usûlden mi yoksa taraf sıfatı yokluğundan esastan mı reddeceği sorunu gündeme gelecektir. Doktrinde *Alangoya,* bu durumda dava takip yetkisi yokluğundan davanın reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır[359]. Kanaatimizce burada gerçekte mirasçı olmayan kişilerin mirasçılıktan kaynaklanan hakkı yoktur ve bu esasa ilişkin bir mesele olup mahkeme esastan red kararı vermelidir.

Yargıtay'ın dava takip yetkisini en çok sıfat kavramı ile karıştırdığını söylemek hatalı olmayacaktır. Yargıtay kararlarında, husumet veya sıfat terimlerinin hatalı olarak, dava takip yetkisi yerine kullanılmasına da sıklıkla rastlanılmaktadır[360].

Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan olayda koca, karısının taşınmazın pay sahibi olduğunu belirterek diğer bir pay sahibine karşı müdahalenin men'i davası açmıştır. Bu kararda hatalı olarak kocanın taraf sıfatı (aktif husumet ehliyeti) olmadığı sonucuna varılmıştır:

---

[358] Bu konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. aşa. IV.Bölüm, III, D.

[359] ***Alangoya,*** Tarafta İradi Değişim, s. 127, dn. 2.

[360] Örneğin, *"…davaya konu taşınmazda hak sahibi olan ve dava tarihi itibariyle müeyyiz bulunan baba Z. adına dava açan davacının, taşınmazı dava etme yetkisinin (dava hakkının), eş söyleyişle davacı sıfatının bulunmadığı, dava tarihi itibariyle mevcut bulunan ve dava şartı olan usuli eksikliğin…*" HGK 24.4.2013, 2012/1-1612/583 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Benzer kararlar için bkz. HGK 22. 12.2010, 19-638/694 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası); HGK 04.03.2009, 10-34/104 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 16. HD, 21.10.2008, 3004/6532 (kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

"Davacı asil, eşi F..... Y.....'ın paydaşı olduğu 3716 parsel sayılı taşınmazda paylarına isabet eden bölüme davalı paydaşın bina yapmak suretiyle müdahale ettiğini ileri sürerek, el atmanın önlenmesi ve yıkım isteğinde bulunmuştur.Uyuşmazlık; çaplı taşınmaza el atmanın önlenmesi ve yıkım istekli olarak açılan eldeki davada, davayı açan kişinin kayıt maliki olmadığının yargılama aşamasında anlaşılmış olmasına göre, mahkemece yapılacak işlemin ne olduğu; kayıt maliki olan kişiyi davadan haberdar edip davayı yürütmesine olanak sağlayarak sonucuna göre mi, yoksa başkaca işlem yapmaksızın davacının taraf sıfatının (aktif husumet ehliyetinin) yokluğu nedeniyle davanın reddine mi, karar vermesi gerektiği noktasında toplanmaktadır. /Hal böyle olunca, hak sahibi F……. Y……. adına dava açıp takip eden davacı N.... Y....., Av.K.nun 35/1.maddesinde belirtilen avukat veya dava vekili olmadığına göre, vekalet ilişkisine dayalı olarak dava açamayacağı gibi, avukat olmayan bu kişinin müvekkili adına açtığı davaya sonradan müvekkilinin icazet vermesi veya yetkili kıldığı avukat tarafından açılmış olan davanın takip edilmesi de, başlangıçta usûlsüz açılmış olan davayı, usûlüne uygun olarak açılmış bir dava haline getirmez./Sonuç itibariyle, doğrudan mülkiyet hakkını ilgilendiren eldeki el atmanın önlenmesi ve yıkıma yönelik dava hakkı, mutlak biçimde mülkiyet hakkı sahibine ait olduğuna göre, mülkiyet hakkı sahibi olmayan ve avukat olmadığı belirgin olan davacı N.... Yalçın'ın gerek kendi adına, gerekse de yukarıda açıklanan ilkeler karşısında gerçek hak sahibinin vekili olarak taraf sıfatı (aktif husumet ehliyeti) bulunmadığının kabulü gerekir. /Mahkemece, aynı gerekçelerle dava reddedilmiş olup; yukarıda açıklanan nedenlerle, usûl ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir." [361]

Karardan anlaşıldığı kadarıyla davacı koca, hak sahibi olduğu iddiasıyla değil; aksine karısının hak sahibi olduğunu (malik olduğunu) belirterek dava açmaktadır. Eşlere istisnaî durumlarda, çeşitli hükümlerle birbirlerinin hakları için dava takip yetkisi tanınsa da, bu hale özgü olarak eşler davacı olarak birbirlerinin hakkı için dava açamazlar, açtıkları takdirde dava takip yetkileri noksan olacaktır. Somut olayda, mahkemenin davacı kocanın bu davayı yürütmek için dava takip yetkisi olmadığından, davanın esasına girmeden dava takip yetkisi yokluğundan usûlden reddetmesi gerekirdi. Zira davacı koca, taşınmazın maliki olmadığı halde mülkiyet hakkına dayanarak bu davayı açmamıştır. Ayrıca kararda, dava takip yetkisi olmayan kocanın açtığı davada, kocanın davadan çıkarılarak kadının davaya dahil edilmesi ve davaya bu şekilde devam edilmesi tartışılmışsa da asıl hak sahibi olan kadının davaya dahil edilmesi ve bu kişi tarafından davaya devamın sağlanması da olanaklı değildir, çünkü bu halde dava takip yetkisi tamamlanabilir bir dava şartı olmayacaktır[362].

[361] HGK, 7.12.2011, 1-631/745 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

[362] Dava takip yetkisi eksikliğinin tamamlanabilir bir dava şartı olup olmadığına ilişkin, dava takip yetksinin tülerine göre bir ayrım yapmak gerekmektedir. Bu konuya ilişkin detaylı açıklamalarımız için bkz. aşa. III. Bölüm, XI, E.

D. TEMSİL

1. Genel Olarak

Başkasının hakkını dava takip yetkisi kullanarak dava takip yetkilisinin bir davayı takip etmesi, temsilci aracılığıyla davanın takip edilmesinden ayrılmaktadır. Davada temsilci, davanın tarafı adına ve hesabına hareket eder. Buna karşılık dava takip yetkilisi, kendisi maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmadığı halde, davada kendi adına taraf olarak hareket etmektedir[363]. Başkasının hakkını dava takip yetkisinde, taraf olmanın hüküm ve sonuçları kural olarak davanın tarafı olarak dava takip yetkilisinde meydana gelir[364]. Gerek kanunî gerekse de iradî temsilde ise hak sahibi taraf olarak kalmaya devam eder. Bu yüzden, bir davada taraf olmaya bağlanan pek çok sonuç da temsilciyi değil, temsil olunan kişiyi etkiler[365].

Maddî hukuktaki temsile ilişkin hükümler, tamamlayıcı ve en azından kıyasen davada temsil için de uygulanır[366]. Buna karşılık, dava takip yetkilisi davada ne doğrudan ne de dolaylı temsilci gibi davranmaz. Doğrudan temsilde temsilci, hak sahibi adına yani başkasının adına hareket eder. Ama dava takip yetkilisi davada kendi adına hareket etmektedir.

Dolaylı temsil de başkasının hakkını dava takip yetkisinden farklıdır. Dolaylı temsilde temsilci, kendi adına ancak başkasının hesabına hareket etmektedir. Dolaylı temsilci, borcu şahsen taahhüt etme iradesini ortaya koyar; ama iç ilişki uyarınca işleminin sonuçları dolaylı olarak temsil edilen kişide meydana gelir[367]. Dava takip yetkilisi de aynı şekilde kendi adına hareket eder. Hak sahibi hesabına bir işlem yapıp yapmadığı da ancak dava takip yetkilisi ile hak sahibi arasındaki iç ilişkide belli olacaktır. Eğer hak sahibinin hesabına hareket ediyorsa davadaki konumu dolaylı temsilciye benzer. Ancak bu durumda dahi dava takip yetkilisi dolaylı temsilciden farklıdır. Zira dolaylı temsilci aracılığıyla yapılan işlem, hiçbir şekilde

---

[363] ***Kopp,*** s. 56; ***Fragitas,*** s. 471-472; ***Adolphsen,*** § 7, kn. 38; ***Lötscher,*** kn. 511.

[364] Başkasının hakkını dava takip yetkisinin en önemli sonucu, davanın tarafının hak sahibi değil, dava takip yetkilisinin olmasıdır. Bu husus günümüzde yabancı doktrinde tartışmasız kabul edilmekteyken Türk doktrininde tartışmalıdır. Bu konuya ilişkin açıklamalara ileride yer verilecektir. Bkz. aşa. III. Bölüm, I.

[365] ***Kopp,*** s. 57; ***Deren-Yıldırım,*** s. 181.

[366] ***Lötscher,*** kn. 513.

[367] ***Eren,*** s. 429; ***Oğuzman/Öz,*** s. 219-220; ***Kılıçoğlu,*** s. 235.

doğrudan etkisini dolaylı temsil olunan kişi üzerinde göstermez[368]. Dava takip yetkilisi aracılığıyla yürütülen dava ise etkisini doğrudan hak sahibi üzerinde gösterir. Dava takip yetkilisinin elde ettiği hüküm, doğrudan hak sahibi için de kesin hüküm etkisine sahiptir. Ayrıca dava takip yetkilisi, davadaki konumunu hak sahibinin kişiliği ile birlikte ortaya çıkarmaktadır. Dava takip yetkilisinin taraf olduğu davada, dava konusu hak sahibi ile karşı taraf arasındaki maddî hukuk ilişkisidir. Oysa ki dolaylı temsilde, temsil olunan kişi, dolaylı temsilci ile üçüncü kişi arasındaki hukukî işlemin bir tarafı değildir[369].

2. İradî Temsil

İradî temsil HMK madde 71 ve devamında düzenlenmiştir. Dava ehliyetine sahip olan her taraf, davada kendisinin bir vekil aracılığıyla temsil ettirebilir (m. 71). İradî temsilde temsil olunan taraf, davanın tarafıdır. Ancak başkasının hakkını dava takip yetkisinde, hak sahibi (veya yükümlü) değil, dava takip yetkilisi davanın tarafıdır. İradî temsil ile başkasının hakkını dava takip yetkisi arasında en önemli fark da budur.

Dava takip yetkilisi davada taraf olarak yer aldığına göre, o da kendisini HMK m. 71 uyarınca vekil aracılığıyla temsil ettirebilir. Örneğin, sendika üye işçinin hakları için açtığı bir davada, dava takip yetkisine dayanan sendika davacı olacak, sendikanın vekili davada sendikayı temsil edebilecektir.

İradî temsilci olarak ancak baroya kayıtlı avukatlar tayin edilebilir (AvK. m. 35). Avukatlara -ve belli şartlar altında kanunda sayılan kişilere- ilişkin bu tekel durumu kural iken[370], birçok özel düzenlemeyle bu kurala istisnalar tanınmıştır. Örneğin, kadastro iş ve davalarına özgü olarak eşlerin birbirini vekil tayin etmeleri (Kadastro Kanunu m. 31/1); ticari mümessil, ticari vekil, acentenin vekilliği avukatla temsil zorunluluğuna getirilen istisnalardan birkaçıdır[371]. Kanunlarda yer alan istisnalar haricinde, üçüncü kişilerin davada temsilci olarak tayin edilmesi mümkün değildir. Özellikle bu örneklerde dava takip yetkisi ile temsili birbirinden ayrımak

[368] ***Oğuzman/Öz,*** s. 219.
[369] ***Eren,*** s. 429.
[370] Hukukumuzda kural olarak avukatlar, bazı dava ve işlerde stajyer avukatlar, avukatlık ortaklıkları, ve belli şartlarda dava vekili ve dava takipçileri davaya vekalet ehliyetine sahiptir (AVK m. 35).
[371] ***Börü,*** Davaya Vekalet, s.122 vd.

çok kolay değildir. Bu ayrıma ileride değinilecektir[372]. Başkasının hakkını dava takip yetkisinde de hakka yabancı kişinin dava takip yetkisi kanunda öngörülür; ancak bu kişiler temsilci değil doğrudan davanın tarafıdır. Bu hallerde temsil söz konusu olmadığına göre, iradî temsilin istisnasından da bahsedilemez[373].

İradî temsil ile dava takip yetkisi arasında farklardan biri de şahsî menfaat bakımındandır. Vekilin takip ettiği davada, davanın kazanılmasında vekil olarak tayin edilen kişinin hiçbir şahsî menfaati olmadığı halde, dava takip yetkilisinin takip ettiği davayı kazanmasında, çoğunlukla şahsî bir menfaati vardır[374]. Zira dava takip yetkilisi davada taraf olduğu için dava sonunda verilen hüküm, onu da etkileyecektir.

Dava ehliyetine sahip bir kişi davanın takibini istediği zaman bir vekile bırakabildiği halde, bir kimsenin kendi hakkına ilişkin davayı takip yetkisini bir başkasına devredebilmesi hukukumuzda kabul edilmemektedir[375]. Dava takip yetkisinin devredildiği bir hal söz konusudur, bu da cebri icra organları vasıtasıyla borçlunun dava takip yetkisinin belli koşullar altında bir alacaklısına devredilmesidir[376].

İradî temsilde, müvekkil vekile talimat verebilir veya onu azledebilir. Ancak başkasının hakkını dava takip yetkisinde hak sahibinin dava takip yetkilisine talimat vermesi veya onu azledebilmesi mümkün değildir. Vekil, müvekkilinin menfaatine uygun hareket etmek zorunda iken, dava takip yetkilisinin hak sahibinin menfaatine uygun etme zorunluluğu da bulunmamaktadır[377].

Yargıtay verdiği bir kararında vekilin davacıların tamamı bakımında vekaletnamesi olmadığı halde açmış olduğu bir davada, vekalet ehliyetinin olmadığını belirtmesi gerekirken hatalı olarak dava takip yetkisi eksikliği olduğunu belirtmiştir[378].

---

[372] Bkz. aşa. II. Bölüm, VI, D, 3, d; ayrıca aşa. II. Bölüm, VI, 5.

[373] ***Lötscher ,*** kn. 225, 512.

[374] ***Börü,*** Davaya Vekalet, s. 47.

[375] Bu durum, iradî dava takip yetkisi (gewillkürte Prozessstandschaft) olarak adlandırılmaktadır. Hukukumuzda kabul edilmemesinin en önemli gerekçesi, iradî dava takip yetkisinin kanunîlik ilkesine aykırılık oluşturması olmakla birlikte, diğer gerekçelerinden biri de AVK madde 35'tir. İradî dava takip yetkisi kabul edilecek olursa hak sahipleri dava konusu hakka yabancı kişilere dava takip yetkisi devredilebilecek ve avukatların vekil olması kuralının getiriliş amacına aykırı olarak sözleşmelerle AVK m. 35 dolanılmış olacaktır. Bu konuya ilişkin daha detaylı açıklama için bkz. yuk. II. Bölüm, IV, D, 2, C.

[376] ***Kuru,*** HUMK Şerh, s. 1153.

[377] ***Kuru,*** HUMK Şerh, s. 1153; ***Deren-Yıldırım,*** Kesin Hüküm, s. 83.

[378] *"Dosya içeriği ve toplanan delillerden; davanın 15 davacıya vekaleten Av. M. A. tarafından açıldığı, 12.09.20013 tarihli dilekçe ile yargılama sırasında 23.08.2012 tarihinde ölen*

3. Kanunî Temsil

a. Dava Ehliyetinin Yokluğu Halinde Kanunî Temsil

Kanunî temsil, HMK madde 52'de düzenlenmektedir. Bu hükme göre, medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar, davada kanunî temsilcileri aracılığıyla temsil edilir.

Kanunî temsilci başkasının hakkını dava takip yetkilisi gibi, kendisine yabancı bir hak için davayı yürütür; ancak kanunî temsilci, temsil ettiği taraf adına davayı takip ederken dava takip yetkilisi, başkasının hakkı için görülen davayı kendi adına yürütmektedir[379]. Bu da iki kurum arasındaki farklılığın temelini oluşturur[380].

Örneğin, on sekiz yaşından küçük bir çocuğun davasını onun ebeveynleri kanunî temsilci olarak takip eder. Bu örnekte davanın tarafı çocuktur; sadece dava ehliyeti olmadığı için dava onun adına, kural olarak anne ve babası tarafından yürütülür[381]. Kanunî temsilci, temsil ettiği kişi adına davadaki usûl işlemlerini yapar[382]. Zira temsil olunan kişinin dava ehliyeti olmadığı için usûl işlemlerini bizzat yapabilmesi mümkün değildir. Temsilci vasıtasıyla dava ehliyeti noksanlığı giderilince tasarruf yetkisi olmayan asıl hak sahibindeki dava takip yetkisi noksanlığı da giderilmiş olur. Bu bakımından temsilci dava takip yetkisine de sahiptir.

---

davacılardan M. A. mirasçıları ile H. D. ve S. A. hakkında davaya katılma talebinde bulunulduğu anlaşılmaktadır./Bilindiği üzere; 6100 Sayılı HMK'nun 114/e maddesinde davayı takip yetkisi dava şartları arasında düzenlenmiş olup, anılan hüküm uyarınca dava açma ve davayı takip yetkisinin bulunması dava şartıdır. Öte yandan anılan yasanın 115. maddesinde de dava şartlarının incelenmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir./Somut olaya gelince, davanın bir kısım davacılar yönünden dava açma ve dava takip yetkisi içermeyen vekaletnameler ibraz edilmek suretiyle açıldığı anlaşılmaktadır. Şöyle ki; davacılar Y. A., F. A., N. B., H. S. M. İ. S., C. Ü. ve E. Ü. gibi davacılar yönünden dava açma ve davayı takip yetkisi içeren vekaletnamelerin dosya arasında yer almadığı anlaşılmaktadır. Nitekim davacılar arasında adı yer alan Y. A.'ın mahkemeye hitaben verdiği 20.06.2013 tarihli dilekçesi ile; tarafından dava açılmadığını ve bu davayı açmak için yetki de vermediğini beyan ettiği anlaşılmaktadır./Hal böyle olunca, davada takip yetkisinin dava şartlarından olduğu ve bir kısım davacıların dava açma ve takip yetkisi içeren vekaletnamelerinin dosya arasında bulunmadığı gözetilerek, tüm davacılar yönünden dava açma ve takip yetkisinin bulunup bulunmadığının 6100 Sayılı HMK'nun 77 ve 115. maddeleri gözetilmek suretiyle denetlenerek açıklığa kavuşturulması, sonucuna göre işlem yapılması gerekirken, anılan hususun göz ardı edilmiş olması doğru değildir." 1. HD, 5.3.2015, 873/3330 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[379] ***Paulus,*** s. 35, dn. 25; ***Adolphsen,*** kn. 38; ***Herzig,*** s. 154.

[380] ***Lötscher,*** kn. 511.

[381] ***Pohlmann,*** kn. 249. Anne veya babanın çocuk adına tek başına dava açması veya davalı taraftaki çocuğu tek başlarına temsil etmeleri kural olarak mümkün değildir. Şayet anne veya baba tek başına davada çocuğu temsil ederse diğerinin davada yapılan usul işlemlerine icazet vermesi gerekir; aksi halde dava usûlden reddedilir (***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Şerhi C. I, s. 668).

[382] ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Şerhi C. I, s. 667.

Başkasının hakkı için dava takip yetkisinin kullanılması ise dava ehliyeti aksine tarafın kişisel bir ehliyeti değil; aksine usûlî bir yetkidir. Dava takip yetkisi için belirleyici olan, taraflar arasındaki ilişkinin dava konusuyla ilgisidir.

Kanunî temsilciyle veya dava takip yetkilisi aracılığıyla yürütülen davalar bakımından ortak nokta, her ikisininde de hak sahibi dışında, hakka yabancı kişilerin (bir anlamda maddî hukuk ilişkisi dışında üçüncü kişilerin) bu davaları yürütmesidir. Ancak dava takip yetkilisi aracılığıyla yürütülen bir davada, dava takip yetkilisi davanın tarafıdır, eğer davacı olarak davada yer alıyorsa, hak sahibinin davalıdan olan talebini dava eder. Kanunî temsilcinin olduğu davada ise hak sahibi davanın tarafıdır ve maddî hukuk ilişkisine yabancı olan üçüncü kişi, davada sadece temsilci olarak yer alır ve usûl işlemlerini yapar. Hak sahibi taraf olduğu için onun davalıdan olan talebi dava konusu edilir, mahkemeden talepte bulunan aslında hak sahibidir[383].

Fiil ehliyeti dolayısıyla da dava ehliyeti olmayan kişilerin mahkeme önünde kanunî temsilcisi aracılığıyla temsil edilmek zorunda olması, bu kişilerin eksik dava ehliyetleri dolayısıyla kanunî temsilcileri olmaksızın taraf teşkilini sağlamaları mümkün olmayacağı anlamına gelmektedir. Kanunî temsilde, hükmün etkisi ve taraf olmaya bağlanan diğer sonuçlar, temsilci için değil, temsil edilen kişi için doğar. Temsilcinin bütün yaptıkları (ve yapmadıkları) temsil edilen kişi için önemlidir. Örneğin, yargılama giderleri kanunî temsilciye değil, davanın tarafı olduğu için temsil olunan kişiye yükletilir.

Bir kimsenin fiil ehliyetinin olmaması aynı zamanda bu kişinin tasarruf yetkisinin de olmadığı anlamına gelir. Usûl hukuku bakımından da aslında sadece dava ehliyeti değil, dava takip yetkisi de noksandır. Ancak bu noksanlıkların her ikisi de kanunî temsilcinin taraf adına davayı yürütmesi ile giderilir. Bu bakımından kanunî temsilci davayı takip yetkisine de sahiptir. Kanunî temsilci, maddî hukuk bakımından hak sahibi olmamasına rağmen, davanın açılması, sona ermesi ve sulh olmaya karar verir. Ayrıca taraf gibi, hâkimi reddedebilir; yemin teklif edebilir ya da ona yemin teklif edilebilir[384].

[383] ***Pohlmann***, kn. 248.
[384] ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 667.

b. Dava Takip Yetkisinin Yokluğu Halinde Kanunî Temsil

Kanunî temsilci sadece dava ehliyeti olmayan kişileri temsil etmez, aksine fiil ehliyeti ve böylece dava ehliyetine sahip olup ama dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi, dolayısıyla da dava takip yetkisi olmayan kişileri de kanunî bir düzenlemede yer alıyorsa davada temsil edebilir[385].

Bir kişinin fiil ehliyetinin olmaması, tasarruf yetkisini de ortadan kaldırır. Ancak tasarruf yetkisinin kalkması fiil ehliyetinin de ortadan kalkacağı anlamına gelmez. Bunun usûl hukuku bakımından sonucu ise, malvarlığının üzerinde tasarruf yetkisinin tamamen veya kısmen olmaması, dava takip yetkisini ortadan kaldıracaktır. Ancak tasarruf yetkisinin noksanlığı her zaman dava ehliyetinin noksanlığı sonucunu doğurmaz. Bu yüzden tasarruf yetkisinin ortadan kalkması hali, dava takip yetkisi başlığı altında ele alınır ve kanunî temsilin diğer tüm halleri gibi dava ehliyeti başlığı altında ele alınmaz[386].

Bir kişinin fiil ehliyeti bulunmasına rağmen, sadece tasarruf yetkisinin ortadan kalktığı haller oldukça azdır. İflâs hukukunda müflis örneğinde olduğu gibi, bu kişiler kural olarak fiil ehliyetine dolayısıyla dava ehliyetine sahip olmaya devam ederler. Diğer bir hal, vasiyeti tenfiz memuru aracılığıyla yönetilen terekedir. Bu örneklerde, hem müflis hem de mirasçılar dava ehliyetine sahiptir; sadece dava konusu üzerinde tasarruf yetkileri ellerinden alınmıştır, dolayısıyla da dava takip yetkileri yoktur. Ancak dava ehliyeti olup da dava takip yetkisi olmayan bu kişiler, iradî temsilci tayin edemez ve böylece eksik dava takip yetkisini bu yolla gideremez[387]. Bu kişilerin dava takip yetkisi eksikiliğini kanunî bir temsilci veya kanun gereği davasında taraf olan bir kişi aracılığıyla gidermesi gerekir. Burada hukuk sistemlerinin tercihine göre bu eksikiğin giderilmesi söz konusu olmaktadır[388].

Dava takip yetkisindeki eksiklik gerek kanunî temsilci aracılığıyla veya görev gereği davada taraf olacak idareci/yöneticiyle giderilmesinin dava üzerindeki pratik

---

[385] ***Lötscher,*** kn. 517.
[386] ***Guldener,*** s. 132; ***Beinert,*** s. 19 vd; ***Lötscher,*** kn. 518.
[387] ***Lötscher,*** kn. 518.
[388] Hukukumuzdaki duruma ilişkin olarak ayrıntılı açıklamala için bkz. aşa. IV. Bölüm, II.

sonuçları bakımından çok farklı olmadığını belirtmek gerekir. Zira görev gereği dava takip yetkisi aslında sonuçları bakımında, kanunî temsile oldukça yakındır[389].

c. Kanunî Temsilcinin Davadaki Konumu

Alman medenî usûl hukukunda kanunî temsilci, temsilci konumuna rağmen, tarafların hak ve yükümlülüklerine kısmen sahiptir. Hâkimin reddi, tarafın ifadesinin alınması veya tanık olamama gibi örneklerde bunu görmek mümkündür[390]. Böylelikle kanunî temsilcinin iradî temsile daha yakın olduğu söylenebilir[391].

Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz'da, kanunî temsilcinin taraflara özel bir yakınlığı olmasına rağmen, Alman hukukundaki gibi bir ayrımın öngörülmediği söylenebilir[392]. Örneğin, HMK madde 240/1 uyarınca davada taraf olmayan kişiler tanık olabileceği kuralı yer alır. Bu da bir davada iradî temsilcilerin de kanunî temsilcilerin de tanık olabileceği anlamına gelir.

d. Dava Takip Yetkisinden Ayrıldığı Noktalar

Başkasının hakkını dava takip yetkisi kanunî temsile oldukça yakındır ve bununla bağlantılı olarak iki kurumu birbirinden ayırmak oldukça zordur. Kanunî temsil ile başkasının hakkını dava takip yetkisi arasındaki yakınlık özellikle, hem kanunî temsilci hem de dava takip yetkilisinin sahip oldukları dava takip yetkisi dolayısıyla dava konusu üzerinde tasarruf edebilmelerinden kaynaklanmaktadır. Başkasının hakkını dava takip yetkisi, kanunî temsile iradî temsilden daha yakındır; çünkü iradî temsilci davayı takip yetkisine sahip değildir. İradî temsilde dava takip yetkisi, temsil olunan kişidedir. İradî temsilci tayin edebilme yetkisi, dava takip yetkisinden doğmaktadır[393].

Temsil ile dava takip yetkisi kurumlarının birbirinden ayırmak, bazı hallerde zor olabilir. Örneğin hukukumuz bakımından acentenin aracılık ettiği veya yaptığı bir sözleşmeden kaynaklanan davadaki konumu değerlendirilmeye muhtaç bir

---

[389] Görev gereği dava takip yetkisine ilişkin açıklamalar için bkz. yuk. II. Bölüm, IV, B, a, aa. ve C.
[390] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** §54 kn. 8.
[391] ***Lötscher,*** kn. 520.
[392] İsviçre hukukunda da benzer bir durumunda söz konusu olduğuna ilişkin bkz. ***Lötscher,*** kn. 520.
[393] ***Berger/Güngerich,*** kn. 335; ***Lötscher,*** kn. 521-522.

meseledir. Acentenin davada kanunî temsilci olarak mı yoksa dava takip yetkilisi olarak mı takip ettiği noktasında bir belirleme yapmak gerekir. Uygulamada acentelerin takip ettiği davalarda, çoğunlukla acentenin davayı müvekkiline "*izafeten*" dava açtığı görülmektedir. Acentenin davalardaki konumu tespit edebilmek için, acentenin yetkisini düzenleten kanunî kurala bakmak gerekir. TTK madde 105/2'de acentenin davadaki durumuna ilişkin, acentenin aracılık ettiği sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklarda, "*müvekkili adına*" dava açabileceği ve kendisine de aynı sıfatla dava açılabileceği düzenlenmiştir. Başka bir deyişle, acente davayı kendi adına değil, müvekkili adına ve hesabına açar. Görüldüğü gibi, acentelere müvekkilini temsil etme yetkisi tanınmıştır. Acentenin temsilci olduğu davalarda taraf, müvekkil olacak dolayısıyla hüküm de müvekkil için verilecektir[394]. Burada başkasının hakkını dava takip yetkisinden değil, temsilden söz edilmelidir[395]. Acente ile müvekkil arasındaki sözleşmesel ilişki, acentenin müvekkiline izafeten açtığı davada iradî temsilci olarak yer almasına neden olur[396]. Bunun sonuncun da müvekkilin acente ile arasındaki sözleşmeye son vererek acentenin davayı yürütmesine engel olabilmesi mümkündür. Şayet acenteye başkasının hakkını dava takip yetkisi tanınmış olsaydı, acente davanın tarafı olacak ve müvekkil acentenin davayı yürütmesine engel olamayacaktı[397].

4. Tüzel Kişilerin Organları Aracılığıyla Davanın Takibi

Bir davada bir tüzel kişi için hareket eden o tüzel kişinin organı, temsilin özel bir halini oluşturur. Tüzel kişilerin organları davada, taraf gibi hareket ederler. Fiil ehliyeti ve böylece dava ehliyetine tek başına sahip olan tüzel kişilerin organları, deyim yerindeyse tüzel kişinin söz konusu davada vücut bulmasına yarar. Bu bakımdan da aslında kanunî temsille değil, daha çok organ vasıtasıyla tüzel kişiliğin

---

394 ***Erişir,*** s. 86-87.

395 ***Erişir,*** s. 87; ***Türkel,*** s. 1108; ***Üçüncü,*** s. 976. Acentelerin davadaki vekalet ehliyetinin şartları, kapsamı ve hüküm sonuçlarına ilişkin ayırca bkz. ***Türkel,*** s. 1108 vd; ***Türkel,*** Gemi Alacaklısı, s. 105; ***Üçüncü***, s. 977 vd.

396 Acenteye tanınan bu vekalet ehliyeti, AvK madde 35'te düzenlenen vekalet ehliyetinin baroya kayıtlı avukatların tekelinde olacağına ilişkin hükmün istisnasını oluşturur (***Börü,*** Davaya Vekalet, s. 122).

397 Bu noktada *Erişir*'in açıklamaları da benzer şekildedir. Ancak yazar, bizden farklı olarak, acente dava takip yetkisine sahip olsaydı dahi davanın tarafının müvekkil olacağı görüşündedir. Bkz. ***Erişir,*** s. 87.

cisim bulmasıyla alakalıdır. Bu da sonuçları bakımından kanunî temsille oldukça benzerdir: Organların işlemleri ve bunun sonuçları doğrudan tüzel kişiliği etkiler[398]. Böylece tüzel kişinin organları da kanunî temsil olarak sınıflandırılıp sınıflandırılmamasından bağımsız olarak başkasının hakkını dava takip yetkisinden ayrılmaktadır. Şirketi temsile yetkili olmayan bir kişinin dava açması halinde, bir dava şartı olan temsil ehliyeti yokluğundan davanın usûllden reddi gerekir.

Yargıtay ise verdiği birçok kararında, tüzel kişiliği temsil yetkisi olmayan kişinin şirket adına dava açamayacağını belirtirken, bu kişilerin dava takip yetkisinin olmadığını belirtmiştir. Örneğin,

> *"Somut olayda; dava tarihi itibari ile borçlu şirketin yetkilisi ... olup, şirket adına talepte bulunan...dava açma ehliyeti ve dava açma konusunda vekalet ehliyeti olmayan bir kişidir. Bu nedenle şirket adına icra mahkemesinde şikayettebulunma, borca ve imzaya itiraz etme yetkisi bulunmamaktadır…Somut olayda, ...'in şirket adına dava takip yetkisi olmadığı yargılama boyunca mahkemece fark edilmediği gibi, taraflarca da ileri sürülmemiştir. Bu durumda, mahkemece HMK'nun 115. maddesi uyarınca dava şartı noksanlığı nedeniyle istemin usûlden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasının incelenerek kabulüne karar verilmesi isabetsizdir."*[399]

Yargıtay başka bir kararında da benzer şekilde kanunî temsil yerine dava takip yetkisi eksikliği sonucuna varılmıştır:

> "*Somut olayda; borçlu şirketin yetkilileri A. Ö. ve Y.Ö. olup, şirket adına talepte bulunan G. E. Ö. dava açma konusunda vekalet ehliyeti olmayan bir kişidir. Bu nedenle şirket adına icra mahkemesinde şikayette bulunma, borca ve imzaya itiraz etme yetkisi bulunmamaktadır./ Somut olayda, G. E. Ö.'ün şirket adına dava takip yetkisi dava takip yetkisi olmadığı yargılama boyunca mahkemece fark edilmediği gibi, taraflarca da ileri sürülmemiştir. Bu durumda, mahkemece HMK'nın 115. maddesi uyarınca dava şartı noksanlığı nedeniyle istemin usûlden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasının incelenerek kısmen kabulüne karar verilmesi doğru değil ise de; temyiz edenin sıfatı nazara alınarak, aleyhe bozma yasağı nedeni ile bu husus bozma nedeni yapılmamış, kararın onanması gerekmiştir.*"[400]

Kararlarda tespit edildiğinin aksine, şirketi temsil yetkisi olmayan bir kişinin şirket adına açtığı davada, dava takip yetkisi değil; kanunî temsil ehliyeti yoktur. Gerek dava takip yetkisi (m. 114/1-e) gerekse de kanunî temsilcinin gerekli niteliklere sahip olması (m. 114/1-d) dava şartlarındandır. Mahkeme hangi gerekçeye dayanırsa dayansın dava şartı eksikliğinin sonuncunda davanın usûlden red kararı

---

[398] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 54; kn. 3; ***Lötscher,*** kn. 523.
[399] 12. HD, 12.06.2017, 3771/9178 (https://emsal.yargitay.gov.tr).
[400] 12. HD, 9.4.2014, 6319/10494 (Kazancı İçtihat- Bilgi Bankası).

verecektir (m. 115). Bu sebeple söz konusu kararların sonuç kısmı doğru ancak gerekçeleri yanlıştır.

Ayrıca ikinci kararda Daire, ilk derece mahkemesinin işin esasına girip kısmen kabul kararı verdiği davada dava şartı eksikliği olduğunu (hatalı olarak dava takip yetkisi dese de) tespit etmekte; ancak buna rağmen temyiz eden sadece davacı taraf olduğu için aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirme yapıp ilk derece mahkemesinin dava şartı eksikliğine rağmen kısmen kabul kararı veren mahkemenin kararını onamıştır. Oysa ki dava şartları aleyhe bozma yasağı kapsamı dışındadır[401]. Bu durumda, Daire'nin ilk derece mahkemesinin kararını bozması gerekirdi. Karar bu yönüyle de isabetli değildir.

Özellikle uygulamadaki bu karışıklığı gidermek adına başkasının hakkını dava takip yetkisi ile temsil kurumlarını birbirinden ayıran kriterlerin getirilmesi önemlidir. Aşağıdaki başlıkta yukarıda her iki kurumu ayırt etmeye çabası kriterler halinde madde madde özetlenmeye çalışılmıştır.

5. Başkasının Hakkını Dava Takip Yetkisinin Temsilden Ayrılmasına İlişkin Kriterler

Doktrinde bazı yazarlar, temsilcinin temsil olunan kişinin menfaatlerini koruduğu ve dava takip yetkilisinin ise davanın sonucundan şahsî menfaatinin olduğu konusunda bir farklılık olduğunu tespit etmektedir[402]. Her zaman olmasa ve gerekmese de birçok halde, dava takip yetkilisinin gerçekten dava sonucunda kişisel menfaati bulunmaktadır. Örneğin, lisans alanın müdahalenin meni davasını kazanmakta şahsî bir menfaati olduğu konusunda bir tereddüt yoktur.

Başkasının hakkını dava takip yetkilisinin şahsî menfaatinin olması çoğunlukla karşılaşılabilecek bir hal iken bu mutlak değildir, bazı hallerde dava takip yetkilisinin şahsî bir menfaat yoktur. Görevleri gereği bir malvarlığını yöneten kişiler, şahsî menfaatlerinin aksine yabancı bir menfaati talep ederler. Örneğin, iflâs idaresi müflisin malvarlığını yöneten kişi olarak şahsî menfaati, görevini özenli bir şekilde yürütmek ve bundan bir ücret kazanmaktır. Böylece davadaki durumu ve menfaatinin temsilciye daha yakın olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

---

[401] ***Atalı,*** Aleyhe Bozma Yasağı, s. 144.
[402] ***Meier,*** Zivilprozess, s. 159; ***Staehelin/Staehelin/Grolimund,*** § 13, kn. 25.

Diğer birçok durumda, dava takip yetkilisinin şahsî menfaati vardır. Bu sebeple de şahsî menfaat, kanaatimizce dava takip yetkilisini temsilciden ayırmak için bir kriter olmalıdır[403]. Bir kişi münhasıran üçüncü bir kişinin menfaatini gerçekleştiriyorsa bu durumda başkasının hakkını dava takip yetkisinden ziyade temsil ilişkisinin söz konusu olduğu söylenmelidir.

İradî temsilde, asıl hak sahibi vekili azledebilirken; dava takip yetkilisinin davayı yürütmesine engel olması mümkün değildir[404]. Zira dava takip yetkilisinin bu yetkisi hak sahibinin iradesiyle bu yetkiyi ona devretmesinden değil, özel olarak kanunî düzenleme ile öngörülmesinden doğar.

Hak sahibi ile dava takip yetkilisi arasında bir emir ve talimat ilişkisi söz konusu değildir. Aynı durum kanunî temsilde de söz konusudur. Kanunî temsilci de hak sahibinin emir ve talimatlarıyla hareket etmez. Emir ve talimat ilişkisi iradî temsilde vardır. Bu yönüyle başkasının hakkını dava takip yetkisi, iradî temsilden ayrılmaktadır[405].

6. Ayrımın Pratik Sonuçları

Dava takip yetkilisinin temsilciden ayrılmasının uygulamadaki en önemli sonucu, tarafın kim olduğu sorusuna sağlıklı bir cevap bulmaktır. Temsilci taraf değildir; davada taraf olarak yer alan temsil olunan kişi hesabına hareket eder. Buna karşılık dava takip yetkilisi taraftır ve hak sahibi davada yer almaz, yani hak sahibi davanın tarafı değildir. Görüldüğü gibi, temsil ilişkisinde, davanın tarafı ile maddî hukuktaki hak sahibi olan kişi arasında bir farklılık olmaz. Bu yüzden de başkasının hakkını dava takip yetkisi olduğu durumlarda ortaya çıkan, yargılama giderlerine kimin katlanacağı, ispat hukukundaki sorunlar, karşı dava açılması halinde meydana

[403] ***Kohler,*** dava takip yetkilisinin şahsî bir menfaatinin olmasını zorunlu bir görmemiştir, ancak sıklıkla bulunacağını ifade etmiştir. Bu başkasının hakkını dava takip yetkisinin amaçlarından birinin usul ekonomisini geçerkleştirmek olmasının da bir göstergesidir (***Kohler,*** ZCP 1888, s. 108). Ayırca bkz. ***Lötscher,*** kn. 524-2-526

[404] ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 303; ***Lötscher,*** kn. 527.

[405] ***Lötscher,*** kn. 528.

gelecek tartışmalar, kesin hüküm etkisi ve hükmün icrasındaki belirsizlik ve zorluklar temsil ilişkisinde meydana gelmez[406].

7. Hakka Yabancı Bir Kişinin Davayı Yürütmesinin Meydana Getirdiği Sonuçlar

Üçüncü kişinin dava takibi için, davanın temsilci aracılığıyla veya dava takip yetkilisi aracılığıyla takip edilmesinin az önce açıklanan sonuçları ve davayı takip eden üçüncü kişinin davadaki konumu değerlendirilecektir.

Maddî hukuk bakımından hak sahibi olan kişi değil, hakka yabancı olan üçüncü kişi dava takip yetkisine sahip ise daima başkasının hakkını dava takip yetkisinin kullanımı söz konusudur. Dava takip yetkilisi, kendi adına taraf olarak hareket eder[407]. Dava takip yetkisinin meydana gelmesi kendi adına taraf olarak hareket etmeye bağlıdır. Dava takip yetkisine sahip olan kişi, kendi adına taraf olarak hareket etmek zorundadır. Davayı takip eden kişi aynı zamanda maddî hukuk bakımından hak sahibi değilse o zaman başkasının hakkının dava takip yetkisi kapsamında hareket eder.

Başkasını hakkını dava takip yetkisi ile kendi hakkını dava takip yetkisi arasında doktrinin bir kısmı ayrım yapmaktadır[408]. Aslında kanaatimizce bu yazarlar, davayı takip eden kişinin kendi adına taraf olarak davada yer aldığı başkasının hakkını dava takip yetkisi halleri ile dava takip yetkisine rağmen davayı temsilci konumundan takip eden davayı takibe yetkili üçüncü kişi aracılığıyla davanın takibi arasında ayrım yapmaktadır[409].

Bir kişinin dava takip yetkisi yok ise ve davayı takip etmeye yetkili olan bir temsilci aracılığıyla temsil ediliyorsa bu kişi (temsil edilen hak sahibi), davanın tarafı olarak kalır. Dava takibine yetkili kişi aracılığıyla davayı takipte, temsilin özel bir türü söz konusudur. Çünkü bu kişi davada taraf olarak yer almaz, temsil ettiği kişinin

---

[406] Dava takip yetkilisinin davanın tarafı olmasının hüküm ve sonuçlarına ilişkin bkz. aşa. III. Bölüm, I.

[407] ***Staehelin/Staehelin/Grolimund,*** § 13, kn. 25 vd; ***Leuenberger/Uffer-Tobler,*** kn. 382; ***Beinert,*** s. 19 vd; ***Berger/Güngerich,*** Zivilprozessrecht, kn. 343 vd. Alman Hukuku bakımından ***Hüsstege,*** *Thomas/Putzo Komm.,* § 51 kn. 20 vd; ***Gehrlein,*** PG ZPO, § 50 kn. 33; ***Vollkommer,*** *Zöller Komm.,* Vor § 50, kn. 18, 20; ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46 kn. 4; ***Weth,*** *Musielak Komm.,* § 51, kn. 15 vd; ***Schumann*** FS Musielak, s. 461; ***Bork,*** *Stein/Jonas Komm.,* vor § 50 kn. 20.

[408] ***Guldener,*** s. 132; ***Kopp,*** s. 8, 52 vd.

[409] ***Guldener*** s. 132; ***Kopp,*** s. 8, 52 vd, 58.

talimatlarıyla da bağlı değildir, kendi iradesiyle hareket edebilir[410]. Bu sözde davayı takip yetkisi aslında temsildir[411]. Başkasının hakkını dava takip yetkisi, dava takip yetkilisinin davada taraf olarak yer almasıyla ayrılır.

Davayı takip yetkisine kanunî temsilin söz konusu olduğu hallerde, temsil edilen değil, kanunî temsilci sahiptir. Bu temsil edilenin tek başına fiil ehliyeti olup olmamasından ya da tasarruf yetkisi bulunmadığından dolayı davada davayı takibe yetkili bir kimse aracılığıyla temsil edilmek zorunda olup olmamasından bağımsız olarak geçerlidir.

Üçüncü kişinin davayı takibine ilişkin hangi hallerde başkasının hakkını dava takip yetkisi hangi hallerde sadece taraf olarak değil de kanunî temsilci olarak genel olarak davayı takip yetkisi olduğu tartışmalıdır. Bu gibi dava takip yetkisi halleri, malvarlığının yönetimine ilişkin haller ve temsil olunan kişinin dava ehliyeti olmasına rağmen tasarruf yetkisinin eksik olduğu hallerdir[412]. Bir malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisinin olmaması, kendi hakkını dava takip yetkisinin yokluğuna sebep olur. Hak sahibinin kendi hakkını dava takip yetkisinin bu eksikliği, kanunda öngörülüyorsa kanunî bir temsilci ile de giderilebilir. Davayı takibe yetkili kişinin her zaman dava takip yetkilisi olmasına gerek yoktur, kanunî temsilci de olabilir. Ya da başka bir ifadeyle, hem dava takip yetkilisi hem de kanunî temsilci hak sahibi için dava takip yetkisini kullanabilir. Bununla birlikte dava takip yetkilisi kendi adına, temsilci hak sahibinin adına hareket eder. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin aksine, genel davayı takip yetkisi kavramına bakacak olursak bu kavramdan, kendi adına hareket etmek değil de, daha çok usûl hukuku bakımından dava konusu üzerinde tasarruf etme yetkisi anlaşılmalıdır[413].

Kendi hakkını dava takip yetkisi olmayan bir kişi için ya bir dava takip yetkilisi kendi adına taraf olarak ya da kanunda temsil öngörülmüşse bir kanunî temsilci tarafın temsilcisi konumunda hareket edecektir. Dava takip yetkilisi ve kanunî temsilcinin her ikisi açısından da davayı takip etme yetkileri vardır.

Bir kimsenin bir malvarlığı ya da hak üzerinde tasarruf yetkisi ortadan kalkmışsa bunun sonucu olarak kendi hakkı için dava takip yetkisi de sona

[410] ***Kummer,*** Zivilprozessrecht, s. 64.
[411] ***Kopp,*** s. 54.
[412] Örneğin, İFLÂS idaresi, vasiyeti tenfiz memuru, tereke temsilcisi.
[413] ***Lötscher,*** kn. 534.

ermektedir. Bu kişiler yerine davayı kanunî temsilci takip etmektedir. Temsilcinin dava takip yetkisi, hak sahibinin eksik olan dava takip yetkisinin yerine geçer. Davayı takibe yetkili kişi kendi adına hareket ediyorsa başkasının hakkını dava takip yetkisi mevcuttur. Bir kuralın başkasının hakkını dava takip yetkisi mi yoksa kanunî temsil mi öngördüğü çoğu zaman belirsiz ve tartışmalıdır[414].

Kanun'da başkasının hakkı için dava takip yetkisi tanınan kimsenin dava ehliyeti olmayabilir. Örneğin, anonim ortaklık pay sahibinin fiil ehliyeti dolayısıyla dava ehliyeti olmayabilir. Bu durumda, pay sahibi başkasının hakkını dava takip yetkilisi olarak davada tarfa olacak ancak onun dava takip yetkisi kanunî temsilcisi aracılığıyla kullanılacaktır.

E. DAVA ARKADAŞLIĞI

1. İhtiyarî Dava Arkadaşlığı

Başkasının hakkını dava takip yetkisi, dava arkadaşlığından da ayrılmaktadır. Başkasının hakkını dava takip yetkisinde, maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmayan bir kişinin taraf olarak başkasının davasını takip etmesi söz konusu iken, dava arkadaşlığında birden çok kişi asıl taraf olarak davada yer almaktadır. Dava arkadaşlığı, mecburî ve ihtiyarî dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılır.

HMK m. 57'de öngörülen hallerden biri var ise davacı veya davalı tarafta birden çok kişi yer alabilir ve bu kişiler davada ihtiyarî dava arkadaşı olurlar. İhtiyarî dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hallerde, her bir dava arkadaşı kadar dava vardır. Dava arkadaşları ayrı ayrı taraflara ilişkin dava şartlarına yani taraf ehliyeti dava ehliyeti ve dava takip yetkisine sahip olmalıdır. Dava arkadaşlarından birinin kendi hakkı için dava takip yetkisi yoksa bu durumda dava takip yetkisi yokluğundan sadece onun davası usûlden reddedilecektir[415].

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin söz konusu olduğu bir halde, kural olarak asıl hak sahibi ile dava takip yetkilisi ihtiyarî dava arkadaşı olarak birlikte dava yer alamaz. İkisinin de ayrı dava takip yetkileri söz konusudur, ancak birinin dava takip yetkisini kullanmasıyla diğerinin dava takip yetkisi sona erer. Aynı gerekçeyle şayet hak sahibi dışında birden çok dava takip yetkilisi varsa kural olarak

[414] İflâs idaresi, tereke temsilcisi ya da ebeveynlerden birinin çocuğun nafaka alacağı için açtığı davadaki konumu tartışmalıdır.

[415] ***Ulukapı,*** s. 56; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 160.

bu kişiler de ihtiyarî dava arkadaşı olarak dava açamaz. Örneğin, anonim ortaklıkta hak sahibi olan ortaklık dışında, dava takip yetkisine dayanarak her bir pay sahibi de sorumluluk davası açabilir (TTK m. 555) Ancak birden fazla pay sahibi ihtiyarî dava arkadaşı şeklinde sorumluluk davası açamaz, zira pay sahiplerinin dava açılmadan önce var olan potansiyel dava takip yetkisi, içlerinde biri dava açınca sona erecektir. Çünkü burada birden fazla hak sahibi olan kişi değil, henüz dava açılmadan önce birden fazla dava takip yetkisi kullanabilecek kişi vardır.

2. Mecburî Dava Arkadaşlığı

Maddî anlamda mecburî dava arkadaşlığı ile başkasının hakkını dava takip yetkisi arasındaki yakınlık ihtiyarî dava arkadaşlığına nazaran, daha net bir şekilde görülmektedir. Mecburî dava arkadaşlığı olması gereken haller, kural olarak, maddî hukuka göre belirlenir (HMK m. 59). Mecburî dava arkadaşları birlikte dava açmalıdır ve aleyhlerine birlikte dava açılması zorunludur (HMK m. 60). Mecburî dava arkadaşlığı, maddî hukuktaki elbirliği mülkiyetinin bir sonucu olarak da karşımıza çıkmaktadır. Maddî hukuk bakımımdan tasarruf yetkisini birden çok kişi tarafından oybirliği ile kullanması gereken elbirliği mülkiyeti hallerinde, buna yarışan olarak dava takip yetkisi de tek bir malike ait değildir. Dava takip yetkisi elbirliği halindeki tüm malikler tarafından, kural olarak, birlikte kullanılmalıdır. Bu da davada mecburî dava arkadaşlığına neden olmaktadır. Dava arkadaşlığındaki eksiklik ise dava takip yetkisi eksikliği sonucunu doğurur. Böyle bir durumda da davanın esasına girilemez, dava takip yetkisi eksik olduğu için, dava şartı yokluğundan kural olarak usûlden reddi gerekir[416].

Dava arkadaşlarından birinin tek başına dava açtığı her halde, dava takip yetkisi eksikliğini söylemek doğru değildir. Davacının iddiaları ve talebi bu konuda belirleyici olmaktadır. Şayet tek başına dava açan dava arkadaşı, ortak malvarlığı hakları için dava açtığını iddia eder ve talebi tüm dava arkadaşları için talep ederse,

[416] Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. ***Grunsky,*** s. 49 vd; ***Habscheid,*** kn. 281; ***Lötscher,*** kn. 538. Bu eksiklik, diğer dava arkadaşlarının davaya dahil edilmesiyla giderilebilyorsa dava hemen usûlden reddedilmeyecek eksikliğin giderilmesi için mahkeme süre verecektir. Bkz. ***Kuru,*** Dava Şartları, s. 119; ***Kuru,*** Usûl I, s. 984; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 140; ***Erişir,*** s. 98-99; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 711-712. Ayrıca dava takip yetkisinin tamamlanabilir bir dava şartı olup olmadığına ilişkin ihtimallere göre yaptığımız değerlendirme için bkz. aşa. III. Bölüm, XI, E.

bu durumda dava açanın tüm malikler için dava takip yetkisini tek başına kullanması kural olarak öngörülmediği için, dava takip yetkisi eksikliği söz konusudur. Ama davacı, tek başına hak sahibi olduğunu iddia eder ve edimin kendisine ifa edilmesini talep ederse burada artık bir dava takip yetkisi noksanlığı söz konusu değildir. Burada gerçekte hep birlikte hak sahibi olunan bir malvarlığı için, tek başına hak sahibi olunduğu şeklinde gerçek olmayan haksız bir iddia vardır. Dava konusu üzerinde kimin veya kimlerin hak sahibi olduğunu belirlemek, işin esasına ilişkin taraf sıfatıyla ilgili bir meseledir. Davacının talebi taraf sıfatı olmadığı için esastan reddedilmelidir. Örneğin; mirasçılardan biri, miras ortaklığına ilişkin bir taşınmazın tescilinin kendi adına yapılmasını talep eden bir dava açmışsa bu durumda, dava takip yetkisi değil, taraf sıfatı problemi vardır. Davanın esastan reddi gerekir. Ancak mirasçı davayı tek başına açıp tescil talebini tüm mirasçılar için talep etmişse bu halde, dava takip yetkisi problemi ortaya çıkacaktır[417].

Mecburî dava arkadaşlığında dava arkadaşlarının tümü birlikte hareket etmek zorundadır. Ancak duruşmaya gelen dava arkadaşlarının yaptığı usûl işlemleri usûlüne uygun olarak çağrıldıkları duruşmaya gelmeyen dava arkadaşlarını bağlar (HMK m. 60). Mecburî dava arkadaşı, bu açıdan bakıldığında dava takip yetkilisi gibi hareket etmektedir[418].

Dava takip yetkilisi maddî hukuka göre hak sahibi olmadığı halde davada taraf olarak kendi adına hareket eder. Mecburî dava arkadaşı da taraftır ve kendi

---

[417] 16. Hukuk Dairesi, mirasçılardan biri kendi adına tereke alacağını da kendisine talep ederek bir dava açmışsa bu durumda davanın usûlden reddedilmesi gerektiği şeklinde hatalı kararlar vermektedir. Daire'nin bu içtihadından dönerek davanın sıfat yokluğu sebebiyle esastan reddedilmesine karar vermesi gerekmektedir. Kararlar için bkz. "*Dava konusu taşınmazın kök muristen kaldığı mahkemenin de kabulünde olup taksimle davacıya kaldığının ispatlanamaması, ve tüm mirasçılara ait bulunduğunun anlaşılması halinde dava yalnız davacı adına tescil istemiyle açıldığından, tüm mirasçılar adına tescil istenilmediğinden diğer mirasçıların davaya dahil edilmesi veya temsilci atanması suretiyle de dava şartının yerine getirilmesi mümkün olmadığına göre davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesi gerekir. Terekeye dahil bir mirasçı tek başına kendi adına tescil istemiyle dava açamaz. Hal böye olunca, davanın taraf sıfatı (aktif dava ehliyeti) eksikliği sebebiyle reddine karar verilmesi gerekirken…"*16. HD, 7.12.2017, 2015-20475/8607 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); "*Şayet dava sadece dava açana davacılar adına açılmış ise, muris …'den intikale dayanılan taşınmaz için, taşınmazın bir şekilde muristen, davayı açan …mirasçılarına intikal ettiği bir şekilde iddia ve ispat edilemediğine göre üçüncü kişiye karşı genel mahkemede tek başına dava açılması mümkün olmadığından davanın… mirasçısı davalar yönünde aktif dava ehliyeti yokluğundan usulden reddi gerekir.*" 16. HD, 4.5.2017, 2118/3078. Daire'nin aynı yöndeki diğer bir kararı için bkz. 16. HD, 3.3.2015, 2014/12488/1633 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[418] ***Lötscher,*** kn. 538.

adına hareket eder, ama tek başına talebin tamamı için taraf sıfatına sahip değildir, kural olarak mecburî dava arkadaşlarının tümü birlikte sıfata sahiptir.

Hukukumuzda çeşitli hükümlerle elbirliği maliklerinden birine bazı şartlar altında, malvarlığının tamamı hakkında dava açma imkânı getirilmiştir. Elbirliği maliklerinden biri, malvarlığının tamamı için düşünüldüğünden hakka yabancıdır. Ancak diğer maliklerle birlikte hak sahibi olabilir. Kısmen hak sahibi de diyebileceğimiz elbirliği malikine dava açma imkânı getirilerek ona başkasının (tüm malikler) hakkını dava takip yetkisi öngörüldüğü anlamına gelir. TMK madde 702/son'da ortaklardan her birinin tek başına topluluk mallarını koruyabileceğine ilişkin bir kural mevcuttur. Dolayısıyla böyle durumlarda, aslında tek başına dava takip yetkisi olmayan ortağa dava takip yetkisi tanınmaktadır[419]. Yine miras ortakığı bakımından mirasçılardan biri tek başına, tereke haklarının korunmasını isteyebilecektir (TMK m. 640/4)[420].

F. TARAF DEĞİŞİKLİĞİ

Taraf değişikliğinde, davanın taraflarından biri kanun gereği veya şartlarının mevcut olması halinde iradî olarak görülmekte olan davadan çıkar, yerine başkası geçer[421]. Taraf değişikliği temelde, kanunî taraf değişikliği ve iradî taraf değişiliği olmak üzere ikiye ayrılır. Taraf değişikliğinin yapılması kanunda açıkça düzenlenmişse ve tarafların anlaşmasına bakılmaksızın kanun gereği taraf

---

[419] Bu yöndeki kararlar için bkz. "*Bilindiği üzere; tapuda kayıt düzeltilmesi ve tespit taleplerini, tapu maliki ile mirasçıları isteyebilir. Bunun yanı sıra, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 702. maddesinin son fıkrası gereğince ortaklardan her birinin topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabileceği ve bu korumadan bütün ortakların yararlanabileceği öngörüldüğünden elbirliği mülkiyetinde, ortaklardan her hangi biri de tek başına tapuda murisin kimlik bilgileri ilgili olarak düzeltme isteyebilir. Ayrıca bu işlerin, bir başka dava nedeniyle verilen yetkiye dayanılarak açılması da mümkündür. Böyle bir yetki verildiğinde yetkiye dayanarak talep eden kişinin HMK'nin 53. maddesi uyarınca aktif* dava takip yetkisi *vardır*" 1. HD, 4.4.2016, 3857/4049 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı dairenin benzer kararları için bkz. 1. HD, 2.7.2015, 2014-9490/9683 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). 1. HD, 22.5.2013, 4413/8249 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[420] Elbirliği mülkiyetinde maliklere tanınan başkasının hakkını dava takip yetkisi hallerine ilişkin detaylı açıklama için bkz. aşa. IV. Bölüm, III, G.

[421] Taraf değişikliği kavramı için bkz. ***Taş-Korkmaz,*** İradî, s. 31-36; ***Kummer,*** s. 159; ***Berger/Güngerich,*** kn. 370.

değişikliğinin yapılması gerekli ise kanunî taraf değişikliği; ancak taraf değişikliği tarafların anlaşmasıyla yapılabiliyorsa iradî taraf değişikliği söz konusu olacaktır[422].

Dava takip yetkisinin eksikliği sebebiyle davada taraf değişikliği gündeme gelebilir. Bu derdest bir davada tarafın tasarruf yetkisini ve dolayısıyla dava takip yetkisini yitirmesi nedeniyle dava takip yetkisinin başka birine geçmesi ihtimalinde söz konusu olabilir. Diğer bir ihtimalde, mecburî dava arkadaşlığının olduğu hallerde, dava arkadaşları birlikte dava açmadıkları için eksik olan dava takip yetkisinin sonradan tamamlanması adına, davada taraf değişikliğinin gerekmesi hallerinde olabilir. Bu haller, kanunî taraf değişikliğine sebep olmaktadır.

Dava sırasında tarafın tasarruf yetkisini ve buna bağlı olarak dava takip yetkisini kaybetmesi, müflisin iflâs masasına giren malvarlığını ilgilendiren davalarında karşılaşılır. İflâsın müflisin davalarına etkisi, İcra ve İflâs Kanunumuz'da özel olarak düzenlenmiştir. İflâsın açılmasıyla müflisin iflâs masasına giren malvarlığına ilişkin davaları durur; çünkü müflis iflâs masasındaki malvarlığına ilişkin tasarruf yetkisini, dolayısıyla bu davalarda da dava takip yetkisini kaybeder (İİK m. 191). Müflisin taraf olduğu iflâs masasını ilgilendiren davalar, ikinci alacaklılar toplantısına kadar durur, bu davalara toplantıdan on gün sonra devam edilir (İİk m. 194). İkinci alacaklılar toplantısında bu davalara iflâs idaresi veya dava takip yetkisi kendilerine devredilen alacaklıların devamı yönünde bir karar alınır[423]. Bu durumda davada bir taraf değişikliği olmaktadır; ancak bunun için karşı tarafın rızasına veya hâkimin iznine gerek yoktur. Zira bu durumda kanunî taraf değişikliği söz konusudur[424]. Ya da tam tersi, dava iflâs idaresi tarafından yürütülmekte iken, iflâs kararı kaldırılırsa veya herhangi bir şekilde iflâs idaresinin görevi sona ererse müflis sıfatı sona eren kimse, tasarruf yetkisini ve dolayısıyla dava takip yetkisi yeniden kazanacaktır. Böylece iflâs idaresi yerine bu kişi davaya taraf olarak girecektir. Burada da kanunî taraf değişikliği söz konusudur[425].

Mecburî dava arkadaşlığının bulunduğu tarafta, dava arkadaşlarının kural olarak hep birlikte dava açmaları gerekir, içlerinden bir veya birkaçının açtığı davada, dava takip yetkisi noksan olacaktır. Bu eksiliğin giderilmesi de kural olarak

---

[422] ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 123; ***Taş-Korkmaz,*** İradî, s. 103-104.
[423] ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 119; ***Deren-Yıldırım,*** s. 114; ***Taş-Korkmaz,*** İradî s. 122.
[424] ***Taş-Korkmaz,*** İradî, s. 122.
[425] ***Musielak,*** s. 553; ***Taş-Korkmaz,*** s. 122.

kanunî taraf değişikliğidir[426]. Örneğin, adi ortaklığın malvarlığına ilişkin bir davayı ortakların tümü açmalıdır. Şayet içlerinden biri veya birkaçı, adi ortaklığın haklarına ilişkin bu davayı açmışsa dava arkadaşlığındaki eksikilik dava takip yetkisinin eksikliğine neden olmaktadır[427]. Eksikliğin giderilmesi için mahkemenin re'sen süre vermesi gerekir. Verilen süre içerisinde eksiklik giderilmezse dava, dava takip yetkisi eksikiğinden usûlden reddedilir[428]. Benzer şekilde, miras ortaklığına ilişkin bir davada mirasçıların tümü dava açmadıkları takdirde, mirasçılar tarafından hep birlikte kullanılması gereken dava takip yetkisinde eksiklik söz konusu olacaktır. Bu eksiklik de kanunî taraf değişikiliği ile giderilebilecektir[429]. Yargıtay uygulaması da mecburî dava arkadaşlığındaki bu eksikliğin mahkemece re'sen süre verilerek mirasçıların davaya dahil edilmesi veya davaya muvafakat vermeleri yoluyla giderebileceği yönündedir[430].

Mecburî dava arkadaşlığının olduğu hallerde, mecburî dava arkadaşlarından biri, örneğin adî ortaklıkta ortak, gerçekte davayı ortaklık haklarına ilişkin açılması gereken davada, kendi payına ilişkin veya tamamen kendi hakkı için açtığını iddia ederse bu durumda, ortağın dava takip yetkisi vardır, taraf sıfatı yoktur. Böyle bir

---

[426] ***Yılmaz,*** Islâh, s. 359, dn. 606; ***Taş-Korkmaz,*** s. 127.

[427] Şayet ortak, gerçekte adi ortaklığın hakkına ilişkin bir davayı, kendi hakkına ilişkin olduğu iddiasıyla ve kendi adına açmakta ise bu durumda şartları varsa iradî taraf değişikliği yoluna gidilir (***Taş-Korkmaz,*** s. 128). Zira burada dava takip yetkisi eksikliği söz konusu değildir. ortak kendi hakkını iddia ettiği için dava takip yetkisi bu davada araştırılmaz. Burada gerçekte hak sahibi olmadığı halde, öyleymiş gibi bir iddiada bulunduğu için sıfat sorunu vardır ve bu sorun iradî taraf değişikliği ile halledilemiyorsa esasa ilişkin bir red kararıyla çözülecektir.

[428] ***Kale,*** s. 166; ***Taş-Korkmaz,*** s. 130, dn. 445. *Kuru,* diğer ortakların davaya dahil olması dışında, davayı açan ortağa temsil yetkisi vermeleri halinde de davaya devam edileceğini aksi takdirde davanın esasına girilmeden reddedileceğini belirtmektedir (***Kuru,*** Usûl I, s. 969-971).

[429] ***Taş-Korkmaz,*** s. 128-129; Mirasçılar tereke malvarlığı üzerinde bütünsel bir hakka sahiptir, başka deyişle malvarlığı üzerinde elbirliği halinde malik oldukları için (***Dural/Öz,*** s. 403) malvarlığı hakkında hep birlikte tasarruf yetkisini haizdirler bu da oybirliği ile hareket etmelerine neden olmaktadır (TMK m. 640/2). Tek başlarına tereke üzerinde işlem yapamadıkları gibi, yargılamada, kural olarak, tek başlarına taraf olamazlar (***Kale,*** s. 179).

[430] Örnek olarak, *"...davacılar dışında başka mirasçıların da olduğu anlaşıldığına göre, diğer mirasçıların davaya katılmaları sağlanmadan, taraf teşkili (aktif dava ehliyeti) tamamlanmaksızın karar verilmiştir. Mahkemenin kararı bu yönüyle doğru görülmemiştir*" 8. HD, 12.2.2018, 2017-16683/1956 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası); "*Dava mirasçılardan biri tarafından açılmış ve yargılama sırasında diğer mirasçılar dosyaya muvafakat ederek taraf sıatı kazandıkları...*" 8. HD, 13.3.2017, 2015-2277/3504 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası). Yargıtay'ın kararlarında aktif dava ehliyeti veya taraf sıfatı eksikliği şeklinde yapmış olduğu usûlî tespitler hatalıdır, bunlar yerine dava takip yetkisi eksikliği olduğunu belirtmesi gerekirdi. Diğer kararlar için bkz. 7. HD, 29.6.2000, 3076/3284 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası); HGK, 17.1.1990, 1989/13-457/2 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası); 5. HD, 2.5.2005, 4814/5275 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 4.6.1975, 6-505/705 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

durumda, mahkeme davanın esasına girerek ortağın açtığı davayı esastan reddecektir[431].

Dava takip yetkisinin hakka yabancı olan bir kimse tarafından kullanıldığı bir davada, iradî taraf değişikliği gerekebilir. Dava takip yetkilisinin davacı tarafta olma ihtimalinde, davacı dava takip yetkilisi kendisinin davadan çıkıp hak sahibinin veya başka bir dava takip yetkilisinin davaya girmesini isteyebilir. Burada sıfat herhalde hak sahibinde kalacak olsa da davada bir taraf değişikliği söz konusu olacağından iradî taraf değişikliğine ilişkin hükmün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Başka bir deyişle, bu halde serbestçe taraf değişikliği yapılmayacaktır. Böylelikle davacı tarafta meydana gelecek bu değişiklikte, eski davacının talebi, yeni davacı ve davalının rızasının alınması koşuluyla iradî taraf değişikliği mümkün olabilecektir. Örneğin, sendika üyesi işçi davacı iken sendikanın dava takip yetkilisi olarak davaya girmesi örneğinde, HMK madde 124 uygulanmalıdır. Davacı (dava takip yetkilisi olarak), davalı tarafta bir değişiklik yapmak isteyebilir. Burada dava takip yetkilisi taraf olduğu için normal durumdan farklı olarak bir özellik göstermeyecektir. HMK 124'deki koşullara göre taraf değişikliğinin yapılması mümkündür.

Dava takip yetkilisinin davalı tarafta bulunduğu durumda, davacı iradî taraf değişikliği ile davacı veya davalı tarafta bir değişiklik yapmak isteyebilir. Burada, karşı tarafın dava takip yetkilisinden mi yoksa hak sahibinden mi rıza alması sorusu akla gelecektir. Dava takip yetkilisinin davanın tarafı olduğu görüşünün bir sonucucu olarak[432], taraf değişikliği için, davanın tarafı olmayan hak sahibinden değil, dava takip yetkilisinin rızası alınmalıdır ve bu rıza yeterlidir.

Dava takip yetkilisi olmadığı halde dava açan bir kişinin veya kendisine dava takip yetkilisi olduğu düşünülerek dava açılan bir kişinin durumu da ayrıca değerlendirilmelidir. Bu soruna, dava takip yetkisinin incelenmesi başlığı altında cevap bulunmaya çalışılacaktır[433].

---

[431] Bu durumu ortaklık lehine telafi edebilmek için çok zor bir ihtimal de olsa hem iradî taraf değişikliği (m. 124) yapılarak diğer ortakların davaya dahil edilmesi hem de davanın aşamasına göre iddia ve talebin değiştirilmesi (m. 141) yoluna gidilebileceği yönünde bkz. ***Taş-Korkmaz,*** s. 130-131.

[432] Dava takip yetkilisinin davanın tarafı olduğuna ilişkin olarak bkz. aşa. III. Bölüm, I.

[433] Bkz. aşa. III. Bölüm, XI.

G. DAVA KONUSUNUN DEVRİ

1. Türk Hukuku Bakımından

Dava konusunun devri Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 125'te düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, dava devam ederken dava konusunun davalı tarafından devredilmesi halinde, davacı iki şekilde davranabilir: Ya davaya dava konusunu devralan kişiye karşı aynı talep sonucuyla devam eder ya da talep konusunu değiştirerek devredene (davalıya) karşı tazminat davası olarak devam edilebilir. Davacının dava konusunu dava sırasında devretmesi halinde ise, devralan davacı davaya kaldığı yerden devam edecektir[434].

Türk kanun koyucusu, söz konusu düzenlemeyle, dava konusu devredilmiş olsa da o dava konusu bakımından, hak sahibi ile davaya devam edilebilmesini tercih etmiştir. Taraflardan biri (düzenlemeye göre davacı veya davalı taraf) dava konusunu devredince davadaki sıfatı da sona ermektedir. Zira artık devreden taraf davacı ise maddî hukuk bakımından hak sahibi değildir. Aynı şekilde davalı dava konusunu devretmişse yükümlü/borçlu değildir[435].

Davacının HMK madde 125'teki seçimlik haklarını kullanmamasının sonuçları üzerinde durulmalıdır. Bu konuda doktrinde çeşitli görüşler ve Yargıtay'ın konuya ilişkin verdiği çeşitli kararlar mevcuttur. Doktrindeki hâkim görüş[436] ve bazı Yargıtay kararlarına göre[437], davacı seçimlik haklardan hangisini seçeceğine dair mahkemenin yönelttiği soruya cevap vermezse artık davaya devam etmek istemediği anlaşılmalı ve böyle bir durumda da dosyanın işlemden kaldırılmasına (HMK m. 150) karar verilmelidir. Doktrinde diğer bir görüş ise, bu durumda dava konusunu devreden tarafın artık davalı sıfatı kalmadığı için davanın esastan reddine karar verilmesi gerektiğini belirtir[438]. *Alangoya/Deren/Yıldırım-Deren'* e göre, davacı seçimlik hakkını kullanmamışsa mahkeme, dava takip yetkisi yokluğundan davanın

---

[434] Dava konusunun devrine ilişkin detaylı bilgi için bkz. ***Börü,*** s. 21 vd.; ***Özekes,*** Pekcanıtez Usûl II, s. 1552 vd.

[435] ***Özekes,*** Pekcanıtez Usûl II, s. 1552.

[436] ***Kuru,*** Usûl IV, s. 3817; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 413; ***Yılmaz,*** s. 819; ***Özekes,*** Pekcanıte Usûl II, s. 1561.

[437] 11. HD, 06.11.2012, 10512/17547 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Ayrıca bkz. 1. HD, 3.7.2003, 7379/8055 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[438] ***Postcıoğlu,*** Temlik, s. 121; ***Postacıoğlu,*** s. 411; ***Keser,*** s. 46; ***Börü,*** s. 313.

reddine karar vermelidir[439]. Yargıtay da özellikle son yıllarda verdiği kararlarında dava konusunun devrinde devredenin dava takip yetkisinin ortadan kalkacağına ilişkin kararlar vermeye başlamıştır. Örneğin 14. Hukuk Dairesinin bir kararı şu şekildedir:

> "Bir dava açıldıktan sonra da sahip olunan tasarruf yetkisi gereği dava konusu olan hak veya malın üçüncü kişilere devri mümkündür. Bu durumda bir dava şartı olan davayı takip yetkisi ortadan kalkmış olduğundan, davanın açıldığı haliyle devam etmesi düşünülemez." [440]

Davacının alacağını devretmesi bakımından bir örnek verecek olursak, (A) A.Ş.'nin (B)'den olan alacağını dava ettikten sonra, bu alacağını (C)'ye devrettiğini varsayalım. (A) bu davada kendi hakkını dava etmektedir. Alacağı (C)'ye devredince artık (A)'nın alacaklı sıfatı kalmayacaktır. Bu durumda HMK madde 125 öngörülen çözüm gereğince devralan (C)'nin davaya kaldığı yerden devam etmesi gerekir. (C) davaya devam etmez, (A) da davacı olarak hâlâ davada yer alırsa bu durumda mahkeme, dosyadan anlaşılıyorsa bunu gözeterek bir karar vermelidir. Bu halde davada hâlâ davacı olup da devirden sonra artık hak sahibi olmayan (A) aleyhine davanın esastan reddine karar vermesi gerektiğini düşünmekteyiz. Dosyanın işlemden kaldırılması gerektiği yönündeki görüş ve yargı kararlarına kural olarak katılmamaktayız. Bu hususun dava takip yetkisi ile bir bağlantısı olduğunu düşünmemekteyiz. Alacağını devreden (A)'nın alacağı üzerinde tasarruf yetkisini yitirir ve bu yüzden de alacak üzerinde dava takip yetkisi ortadan kalkar gerekçesi doğru değildir. Zira alacaklı (A) devirden sonra alacak üzerinde hak sahibi değildir; başka bir deyişle artık aktif sıfatı yoktur. Ancak bu sonucun mutlak olmayacağını da belirtmek gerekir. Aynı örnekte, dosyanın işlemden kaldırılması kararı da verilebilir. Ancak bunun için HMK madde 150'de belirtilen birtakım şartların gerçekleşmesi gerekir. Buna göre, davacı (A), devirden sonra usûlüne uygun olarak davet edildiği duruşmaya mazeretsiz gelmezse ve devir olduğu halde seçimlik hakkını da kullanmamışsa, davalı (B) de mahkemeden dosyanın işlemden kaldırılmasını talep ederse bu durumda mahkeme, dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verecektir.

---

439 ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 277.

440 14. HD, 12.10.2015, 10915/8775 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). 1. Hukuk Dairesi de benzer bir sonuca, devralan kişi bakımından varmıştır: "*6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Yasasının 125/2. maddesi, dava konusunun davacı tarafından üçüncü kişiye devredilmesi halinde devralan kişinin davacı sıfatı ve buna bağlı olarak dava takip yetkisi kazanacağı ve davanın yeni davacı ile süreceği esasını getirmiştir.*" 1. HD, 21.10.2015, 10264/12275 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yöndeki kararlar için bkz. 1. HD, 13.5.2015, 2014/5193/7176 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 1. HD, 15.10.2014, 15111/15736 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Görüldüğü gibi, davacının seçimlik hakkını kullanmaması halinde kendiliğinden dosyanın işlemden kaldırılmasına karar vermesi HMK madde 150'ye aykırı olacaktır.[441].

Ayrıca doktrindeki azınlık görüşü ve Yargıtay'ın son zamanlardan verdiği dava takip yetkisi eksikliğinden dolayı davanın usûlden reddedileceği yönüdeki kararlarına da katılmamaktayız. Zira dava konusunun devriyle birlikte devredenin dava konusu üzerinde hak sahipliği sona erer, başka deyişle aktif sıfatı ortadan kalkar. Devreden tarafın sıfatını kaybetmesiyle birlikte, dava takip yetkisinin sona erip ermediği kanaatimizce gerçek anlamda bir sorun değildir. Zira hak sahibi olduğu iddiasıyla dava açan davacı için veya yükümlü veya borçlu olduğu iddiasıyla aleyhine dava açılan davalı için başta nasıl ki dava takip yetkisi sorunu gündeme gelmiyorsa bu kişilerin dava konusunu devretmeleri halinde de dava takip yetkisi usûlî bir sorun olarak gündeme gelmeyecektir. Her iki ihtimalde de sıfat ve dava takip yetkisi ayrılmamaktadır[442]. Devir ile birlikte, maddî hukuka ilişkin sıfat sona ereceğinden dava takip yetkisi de sıfatla birlikte doğal olarak sona erecektir[443]. Bu karar ve benzer gerekçelerle verilen kararlar yanıltıcıdır.

Sonuç olarak, davanın esasa ilişkin sıfat yokluğu sebebiyle sona ermesi gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız.

Dava konusunun devrinde dava takip yetkisi bakımından problemli olabilecek diğer bir kısım, başkasının hakkını dava takip yetkisindedir. Başkasının hakkını dava takip yetkisine sahip olan kişinin taraf olduğu bir davada, davanın tarafı olmayan asıl hak sahibi dava konusunu devrettiğinde, dava takip yetkilisinin dava takip yetkisi de sona erecek midir? Yukarıdaki örnekten farklı olarak (A) AŞ'nin alacağı için TTK madde 555'teki kanunî dava takip yetkisine dayanarak pay sahibinin (P)'nin dava açtığını varsayalım. Bu davada (P) davacı, (A)'nın borçlusu (B) davalıdır. (A) ise davanın tarafı değildir, maddî hukuk bakımından hak sahibidir. Bu dava devam ederken, (A), (B)'den olan alacağını (C)'ye devrederse bu durumda davada davacı kim olacaktır? Devreden davacı (A) olunca cevabımız, dava konusunu (yani alacağı) devralan (C)'dir. Peki davacının (P) olması bu sonucu değiştirir mi? Öncelikle dava dışı (A)'nın alacağını devretmesinde bir engel yoktur, zira maddî hukuk bakımından

[441] ***Özekes,*** Pekcanıtez Usûl II, s.
[442] ***Börü,*** s. 280.
[443] ***Özmumcu,*** s. 247; ***Börü,*** s. 281.

hak sahibi olan odur ve alacağı üzerinde tasarrufta bulunabilir. Başka bir deyişle, alacak hukuken geçerli bir şekilde (C)'ye devredilmiştir. Alacak (C)'ye devredildiği için de davaya kaldığı yerden (C) devam edecektir. Zira (P)'ye dava takip yetkisi, kanun koyucu tarafından pay sahibi olduğu şirketin -örneğimizde (A)'nın- alacakları bakımından tanınmıştır. (A) devirden sonra alacaklı olmadığı için (P)'nin de dava takip yetkisi sona erecektir.

Davalının dava konusunu devretmesi durumunda ise davacının seçimlik hakkını kullanmasının sonuçları üzerine de dava takip yetkisi bakımından birtakım sorunlar meydana gelebilir. Davacı, eski davalı yerine devralan davalıya karşı devam etmek isterse bu durumda yukarıdaki açıklamalarımız geçerli olacaktır. Ancak dava tazminat davası olarak mevcut davalıya karşı devam etmesi ihtimali üzerine düşünmek gerekir. Devreden davalının kendi yükümlülüğüne ilişkin bir dava konusunu devretmesi ihtimalinde, bir sorun yoktur. Zira dava konusu devreden kişi ile davanın tarafı anı kişilerdir, bu kişiye karşı tazminat davası olarak davaya devam edilir. Ancak davalı dava takip yetkilisi olup davada taraf olmayan asıl borçlu/yükümlü dava konusunu devrederse durum ve davacı da devralan kişiye karşı davaya kaldığı yerden devam etmek yerine dava takip yetkilisine karşı davaya tazminat davası olarak devam etmek isterse nasıl bir çözüm bulmak gerekecektir? Burada anlatmaya çalıştığımız gibi sorun, dava konusunu devreden kişi ile davalının (dava takip yetkilisinin) başka kişiler olması ve bu durumda devir işlemi ile ilgisi olmayan ve belki de haberi dahi olmayan dava takip yetkilisinin (davalının) tazminat talebiyle gündeme gelme ihtimalidir. Bu durumda, maddî hukuk bakımından borçlu/yükümlü dava konusunu devredince artık dava takip yetkilisi ile devreden borçlu arasında iç ilişki ortadan kalkacak, başka bir ifadeyle dava takip yetkilisinin dava takip yetkisi de sona erecektir. Çok istisnaî olarak gerçekleşecek bu durumda, davacının davalı olan ama devirden sonra dava takip yetkisi sona eren dava takip yetkilisine karşı dava konusunu değiştirip tazminat olarak devam edebilmesi mümkün değildir. Asıl borçlu da davanın tarafı olmadığı için ona karşı da tazminat talep edemez. Bu durumda sadece devralan kişiye karşı dava konusu üzerinden davaya devam etmesi gerektiği sonucuna varıyoruz.

2. Alman, Avusturya ve İsviçre Hukuklarındaki Durum

Dava konusunun devrinin davadaki taraflara etkisi, Alman medenî usûl hukukunda (§ 265 ZPO) hukukumuzdan farklı düzenlenmiştir. Dava sırasında dava konusu devredilince, devreden kişi davada sıfatını kaybetmiştir; ancak ona sıfattan bağımsız olarak ona § 265 ZPO uyarınca kanunî dava takip yetkisi tanınmaktadır[444]. Böylece, devreden taraf sıfatı olmamasına rağmen, kanunî dava takip yetkisiyle başkasının hakkını (yani devralan kişinin) dava takip yetkisine sahip olur[445]. Görüldüğü gibi, Alman hukukunda, dava konusunun devrinde taraflar değişmeksizin davaya devam edilebilme imkânı mevcuttur. Bu durumda maddî hukuka göre hak sahibi veya yükümlü olan kişi, dava konusunu devralandır, dolayısıyla sıfat sahibi olan da odur. Ancak kanunda devreden için devralanın hakkını (veya yükümlülüğünü) dava takip yetkisi tanındığı için, davaya devirden sonra da devreden devam edebilir[446]. Dava sonunda hüküm devreden adına verilir; ancak § 325 ZPO gereğince kesin hüküm etkisi devralana sirayet edecektir[447].

Avusturya medenî usûl hukukunda da Alman medenî usûl hukukunda olduğu gibi, dava konusunun devri görülmekte olan davanın tarafları hakkında bir etki doğurmaz (§ 234 Ö-ZPO) Devreden dava konusu bakımından taraf sıfatını kaybetse de davaya kendi adına kanunî dava takip yetkilisi olarak devam edecektir[448]. Ancak dava sonunda verilen hükmün devralan bakımından kesin hüküm etkisi doğuracağına ilişkin bir düzenleme Alman hukukunun eksine Avusturya hukukunda bulunmamaktadır. Doktrinde hâkim görüş, yine de devredenin taraf olduğu dava neticesinde elde edilen hükmün devralana kesin hüküm etkisinde bulunacağı yönündedir[449].

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun (S-ZPO) taraf değişikliği başlıklı 83. maddesinde, dava konusunun devri de düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca, görülmekte olan bir davada dava konusu devredilirse devralan karşı tarafın rızası gerekmeksizin devralan yerine davaya katılacaktır. Devralanın davaya

---

[444] ***Lindacher,*** Münchener Komm., § 50, kn. 45.
[445] ***Vollkommer,*** Zöller Komm., § 50, kn. 22.
[446] ***Prütting/Gehrlein,*** kn. 34; ***Weth,*** Musielak Komm., § 51, kn. 20.
[447] ***Stein/Jonas,*** s. 411; ***Deren-Yıldırım,*** s. 218; ***Börü,*** s. 144.
[448] ***Ballon,*** s. 198; ***Rechberger,*** s. 1091.
[449] ***Buchegger/Holzhammer/Roth,*** s. 62; ***Ballon,*** s. 198.

katılmaması halinde bunun sonuçları bakımından İsviçre doktrininde iki ayrı görüş kabul edilmektedir. Bir görüş, devralan devreden yerine davaya girmezse davanın sıfat yokluğundan esastan reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır[450]. Bu görüşü savunan yazarlar temelde, 83. maddenin dava konusunu devredene dava takip yetkisi tanımadığı gerekçesini ileri sürmektedir[451]. Diğer bir görüş ise, devralan davaya katılmak zorunda değildir, şayet katılmak istemezse devreden davaya devralanın hakkı dava takip yetkilisi olarak devam etmelidir[452]. İkinci görüşü destekleyen bir yorum, madde 83'ün gerekçesinde de mevcuttur[453].

VII. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN MADDÎ HUKUKTAKİ BAZI KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. MÜTESELSİL ALACAKLILIK

Müteselsil alacaklılık, kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan sebeplerle birden çok alacaklının bulunması ve bu alacaklıardan her birinin borçludan alacağın tamamını isteme hakkına sahip olduğu borçlunun da alacaklılardan birine borcu ödemekle borçtan kurtulduğu alacaktır (TBK m. 169) [454].

Müteselsil alacaklılığın tanımından hareketle iki unsuru bulunduğunu söylemek mümkündür: Bunlar, müteselsil alacaklılardan her birinin tek başına alacağın tamamını talep etmesi ve borçlunun da müteselsil alacaklılardan birine ifada bulunarak borcundan kurutulmasıdır[455].

Alacaklılardan birinin tek başına alacağın tamamını talep etmesi, müteselsil alacaklılığın başkasının hakkını dava takip yetkisi oluşturup oluşturmadığı sorusunu akla getirmektedir. Başkasının hakkını dava takip yetkisini kabul etmek için, dava takip yetkisi olduğunu iddia eden kimsenin hakka yabancı olması gerekmektedir. Müteselsil alacaklılıkta, alacaklılar arasındaki teselsül gereği alacaklılardan her biri, alacağın tamamı üzerinde hak sahibidir. Bu sebeple müteselsil alacaklı alacağı dava ettiğinde, kendi hakkını talep edecektir. Gerçekte, borçlu ile müteselsil alacaklı sayısı

---

[450] ***Meier,*** s. 191; ***Staehelin/Staehelin/Grolimund,*** s. 180.
[451] ***Staehelin/Staehelin/Grolimund,*** s. 180.
[452] ***Berger/Güngerich,*** s. 120; ***Leuenberg/Uffer-Tobler,*** s. 105-106; Gasser/Rickli, s.
[453] Bkz. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, art. 81, s. 7286 (https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf).
[454] Detaylı açıklama için bkz. ***Eren,*** s. 1218; ***Kılıçoğlu,*** s. 565.
[455] ***Oğuzman/Öz,*** C. 2, s. 482; ***Eren,*** s. 1218.

kadar borç ilişkisi, diğer bir deyişle alacaklısı sayısı kadar alacak hakkı vardır[456]. Bunun usûl hukukuna ilişkin sonucu da alacaklılardan birinin dava açtığında, maddî hukuk ilişkisinin alacaklı tarafı olarak tamamen kendi hakkını iddia ettiğini göstermektedir. Kural olarak bu durumda, kendi hakkını dava takip yetkisi de var kabul edilecektir. Bu halde başkasının hakkını dava takip yetkisi bulunmamaktadır.

Başkasının hakkını dava takip yetkisine bölünemez edimin birden çok alacaklısı olması halinde rastlanır. Burada da alacaklılar alacağın tamamını talep etme yetkisine sahiptirler ancak müteselsil alacaklılıktan farklı olarak alacağın tüm alacaklılara ifa edilmesini talep etmeleri gerekir. Bölünemez edimin alacaklısı, alacağın tamamı üzerinde hak sahibi olmadığı için hakka kısmen yabancıdır. Bu durumda da başkasının hakkını dava takip yetkilisi sayılır[457].

B. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME

Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, sözleşmenin tarafı olmayan bir şahsa onun yararına bir edim kararlaştırılır. Sözleşmenin borçlusu, alacaklısına üçüncü bir kişiye (yararlanan) bir edimi ifa edeeğini taahhüt eder[458]. Hukukumuzda üçüncü kişi yararına sözleşme, TBK madde 129'da düzenlenmiştir. Üçüncü kişi yararına sözleşme, üçüncü kişinin borçluya karşı bir talep hakkı bulunup bulunmamasına göre iki ayrılmaktadır. Üçüncü kişinin ifanın kendisine yapılmasını talep hakkı varsa tam üçüncü kişi yararına sözleşme, üçüncü şahsa böyle bir talep hakkı tanınmamışsa basit (eksik) üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusudur[459].

Gerçek üçüncü kişi yararına yapılan sözleşme, üçüncü kişiye başkasının hakkını dava takip yetkisi tanımaz. Böyle bir sözleşmede üçüncü kişinin maddî hukuktan kaynaklanan bir talep hakkı olduğu dava açmak bakımından şahsî bir hakkı vardır[460]. Davayı kendi adına ve kendi hakkı için açar, hakka yabancı değildir. Sözleşmenin tarafı değil; ama hakkın tarafı ve sahibidir denilebilir. Maddî hukuk anlamında talep hakkı olduğu için medenî usûl hukuku anlamında sıfata sahiptir.

---

[456] ***Oğuzman/Öz,*** C. 2, s. 483; ***Eren,*** s. 1219.
[457] Bölünemez edimin alacaklısına tanınan dava takip yetkisi için bkz. aşa. IV. Bölüm, IV, A.
[458] ***Akyol,*** s. 10; ***Eren,*** s. 1165.
[459] Ayrım için bkz. ***Akyol,*** 11-12.
[460] Üçüncü kişinin gerçek bir alacaklı sıfatına sahip bulunduğu belirtilir (***Eren,*** s. 1173, özellikle bkz. s. 1175).

Gerçek olmayan üçüncü kişi yararına sözleşmede ise üçüncü kişinin talep hakkı olmadığı için talepte bulanacak olan sözleşmenin tarafı olan alacaklıdır. Bu durumda da alacaklı edimin başkasına ifasını talep etse de hak sahibi doğrudan kendisidir. Hem sıfat hem de dava takip yetkisi sahibi olan lehine sözleşme yapılan üçüncü kişi değil, sözleşmeyi yapan alacaklıdır.

Üçüncü kişi yararına sözleşmeye örnek olarak, zarar sigortalarında TTK m. 1454'deki başkası lehine sigorta başlıklı düzenleme gösterilebilir. Buna göre, "*Başkası lehine sigortada, sigorta ettiren, üçüncü bir kişinin menfaatini, onun adını belirterek veya belirtmeyerek, sigorta ettirebilir. Sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigortalıya aittir. Sigortalı, aksine sözleşme yoksa, sigorta tazminatının ödenmesini sigortacıdan isteyebilir ve onu dava edebilir.*" Örneğin, bir seyahat şirketinin yolcuları sigorta ettirmesi halinde, şirket sigorta ettiren, yolcular sigortalıdır. Bu maddeye göre, sigorta sözleşmesinin tarafları sigorta ettiren ile sigorta şirketi olmasına rağmen, sözleşmede hak sahibi olan kişi sigortalıdır. Kural olarak hak sahibi olan yani taraf sıfatına sahip olan sigortalı, kendi hakkına ilişkin dava açarak sigorta tazminatını talep eder. Ancak sigorta sözleşmesinde bunun aksinin kararlaştırılması mümkündür, bu durumda sigorta ettiren sigortacıya dava açarak tazminatın sigortalıya ifa edilmesini talep edecektir. Her iki halde de sigortalı ile sigorta ettiren kendi haklarına ilişkin talepte bulunacaklardır. Başkasının hakkını dava takip yetkilisi değillerdir. TTK m. 1485'in m. 1454'e atfı sebebiyle, sorumluluk sigortalarında da başkası lehine sigorta yapılması mümkündür ve sigorta sözleşmesinde sigortalının tazminatı talep etmek hakkı ortadan kaldırılacak olursa sigorta ettiren talep hakkına sahip olacaktır.

Yargıtay bir kararında, sigorta sözleşmesinde sigortalının yerine sigorta ettirenin dava açmasına imkân sağlayan bir anlaşma yapılmadığı halde, sigorta ettirenin açtığı davanın aktif dava ehliyeti yokluğundan reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Aslında, burada talep hakkı olan sigortalıdır, sigorta ettirenin talep hakkı bulunmadığı için hakka yabancıdır ve başkasının hakkını dava takip yetkisi olmadığı için, bu davada dava takip yetkisinin eksik olduğuna karar vermek gerekir[461].

[461] Karardan tam olarak anlaşılmamakla birlikte, davada sigorta poliçesi sunulmakla dava dışı ve asıl talep hakkı olan bir sigortalının olduğu anlışmıdığı için, davacı sigorta ettirenin bunu tamamen gizleyip kendisi alacaklıymış gibi bir iddiada bulunmadığını düşünüyoruz ve bu sebeple

"*İtiraz eden vekili, karşı taraf sigortalı nezdinde montaj all risk sigorta poliçesi ile teminat kapsamına alınan elektrik kablolarının çalındığını, hasar bedelinin karşı tarafça karşılanmadığını ileri sürerek, 50.067,08 Euro hasar bedelinin sigorta şirketinden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir…*

1- Dava, montaj all risk sigorta poliçesine dayalı tazminat istemine ilişkindir. Somut uyuşmazlıkta dava konusu sigorta başkası lehine sigorta olup; Davacı ... Yazılım Ltd. Şti. ise sigorta ettiren, sigortalı ise dava dışı ... iş ortaklığıdır./6102 sayılı TTK'nın 1454. maddesi uyarınca; sigorta ettiren, üçüncü bir kişinin menfaatini, onun adını belirterek veya belirtmeyerek, sigorta ettirebilir. Sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigortalıya aittir. Sigortalı, aksine sözleşme yoksa, sigorta tazminatının ödenmesini sigortacıdan isteyebilir ve onu dava edebilir. Madde hükmünden de anlaşılacağı gibi aksine bir sözleşme kuralı yoksa sigorta tazminatını talep hakkı sigortalıya aittir. Dava konusu poliçede bu yönde (aksine) bir hüküm yoktur. O halde, sigortalı tarafından hakem heyetine sunulan muvafakat başlıklı yazının dava dışı sigortalının alacağını temlik niteliğinde olmadığından hukuken sigorta ettirene talep ve dava hakkını kazandırdığından söz edilemez./Bu durumda sigorta ettiren davacının aktif dava ehliyeti değerlendirilip sonucuna göre karar vermek gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın re'sen bozulması gerekmiştir."[462]

C. HAVALE

Havale, havale edenin havale edilene, havale alıcısına ödemede bulunması için ve havale alacaklısının da bu ödemeyi kendi adına kabul etmesi için verdiği çifte yetkidir[463]. TBK madde 555'teki tanıma göre de havale, bir sözleşme değil, havale alıcısına tek taraflı bir yetki veren bir hukukî işlemdir[464]. Havale edilen (ödeyicisi), kayıtsız şartsız havale alacaklısına havaleyi kabul ettiğini bildirirse havale alacaklısının bir alacak hakkı olur (TTK m. 557/1). Bu durumda havale edilen ile havale alıcısı arasında yeni bir borç ilişkisi kurulduğu söylenmektedir. Böyle bir durumda, havale alacaklısı dava açtığında kendi şahsî alacak hakkına ilişkin bir dava açacaktır. Dava takip yetkilisi olarak değil, hak sahibi olarak hareket edecektir. Havale edilenin havaleyi kabul etmesi söz konusu değilse, bu durumda havale alacaklısının alacak hakkı olmayacaktır. Kanunda bu durumda havale alıcısına başkasının hakkını dava takip yetkisi de tanınmamıştır.

---

başkasının hakkını iddia ederek dava açmaya yetkili olmadığı için dava takip yetkisinin eksik olduğu sonucuna varmaktayız. Şayet davacı sigorta ettiren kendi hakkı olduğu iddiasıyla dava açmışsa bu durumda kendisi hak sahibi olmadığı için davanın sıfat yokluğu ile esastan reddedilmesi gerekmektedir.

[462] 11. HD, 12.07.2017, 2016-13693/4091 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[463] ***Akyol,*** s. 63; ***Eren,*** s. 1172.

[464] ***Akyol,*** s. 63.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN HÜKÜM ve SONUÇLARI

I. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNDE MEYDANA GELEN USÛLÎ SORUNLARA İLİŞKİN GENEL BAKIŞ

Özel hukuk yargılamasında bir davada, kural olarak uyuşmazlık konusu olan maddî hukuk ilişkisinin tarafları davacı veya davalı olarak yer alır. Tüm yargılama kuralları bu kabulden hareket edilerek düzenlenmiştir. Oysa bazı durumlarda, maddî hukuk ilişkisinin taraflarından biri değil de bu hukukî ilişkiye yabancı olan dava takip yetkilisinin davada yer alması mümkündür. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin kullanıldığı davalarda, kanunî düzenlemeler bu kurumun kendine has özellikleri dikkate alınarak yapılmadığı için bir noktada yetersiz kalmakta ve ortaya çıkan sorunların çözümü noktasında zorluklar ve belirsizlikler yaşanmaktadır. Bu sorunlar sadece ülkemizde değil, başkasının hakkını dava takip yetkisinin doğduğu yer olarak kabul edilen Almanya'da ve keza İsviçre'de de yaşanmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde, kurumun niteliğinden kaynaklanan başlıca sorunlar tespit edilmeye ve bunlara elverdiğince çözüm bulunmaya veya özellikle yabancı doktrinde bulunan çözümlerin ülkemiz açısından da uygulanmaya elverişli olup olmadığı açıklanmaya çalışılacaktır.

Kural olarak başkasının hakkını dava takip yetkisinin türlerinin tamamında, tespit edebildiğimiz kadarıyla, sorunlar benzerdir. Dolayısıyla çalışmamızın bu bölümünde, tespit edilen sorunlar, bunlara ilişkin yapılan açıklamalar ve tespitler, ayrıca bir açıklama yapılmadığı hallerde, dava takip yetkisinin tüm türlerini kapsar niteliktedir[465]. Ayrıca sorunların açıklanması için, çıkış noktamız eda davası olacaktır. Tespit ve inşaî davalar bakımından yapacağımız tespitler, bu dava türlerine ilişkin özel açıklama yapılması gereken hallerde yapılacaktır.

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin bir davada bulunması halinde, bunun medenî usûl hukuku bakımından meydana getirebileceği cevaplanması gereken usûlî

[465] Başkasının hakkını dava takip yetkisinin türlerine ilişkin bkz. yuk. II. Bölüm, IV.

soru ve sorunlara ilişkin detaylı açıklama yapmadan önce bunları listelemenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin kullanıldığı davalarda, problemli olduğunu düşündüğümüz temel hususlar genel hatlarıyla şunlardır:

- ***Tasarruf İlkesi:*** Dava açmaya, davanın konusuna ve davayı sona erdirmeye kim karar verecektir? Hak sahibi mi? Yoksa dava takip yetkilisi mi?
- ***Dava şartları:*** Dava şartlarını kime göre belirlemek gerekmektedir? Özellikle taraflara ilişkin dava şartlarını kim sağlamalıdır? Dava takip yetkilisi de taraflara ilişkin dava şartlarına sahip olmalı mıdır?
- ***Yargılama giderleri:*** Yargılama giderlerinden kim sorumludur? Adlî yardımdan yararlanmayı belirlemek bakımından dava takip yetkilisi mi hak sahibi mi önemlidir?
- ***Hâkimin yasaklılığı ve reddi:*** Hâkimin yasaklılığı ve reddine karar vermek bakımından dava takip yetkilisi mi yoksa hak sahibi mi yoksa her ikisi de mi esas alınacaktır?
- ***İspat hukuku:*** Hak sahibi ispat hukuku bakımından davanın dışında üçüncü bir kişi mi yoksa davanın tarafı/davaya katılan olarak mı değerlendirilecektir?
- ***Karşı tarafın savunma araçları:*** Karşı taraf hangi savunma araçlarını kullanabilir? Hak sahibine karşı olan hakkını dava takip yetkilisine de ileri sürebilir mi? Dava takip yetkilisinin karşı dava açması halinde, karşı taraf hak sahibinden olan alacağını savunma olarak ileri sürebilir mi?
- ***Derdestlik:*** Dava takip yetkilisinin açtığı dava devam ederken hak sahibi de dava açabilir mi? Derdestlik itirazı ile karşılaşır mı? Dava takip yetkilisi dava açınca zamanaşımı ya da hak düşürücü süre hak sahibi için de kesilir mi?
- ***Kesin hüküm:*** Hak sahibi dava takip yetkilisinin açtığı davanın sonuçlarıyla bağlı mıdır? Kesin hüküm etkisi hak sahibine de sirayet eder mi?
- ***İcra:*** Dava takip yetkilisi elde ettiği ilamı karşı taraf aleyhine icra edebilir mi? İcra kimin adına ve kime karşı talep edilir?
- ***Mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemleri:*** Tahkim yargılamasında ve arabuluculuk faaliyetlerinde de dava takip yetkilisi taraf olabilir mi?

Bizim tespit ettiğimiz ve temel nitelikteki sorunlar, bunlar olmakla birlikte, şüphesiz başka sorunların da çıkma ihtimali vardır. O sorunların da konunun genel çerçevesi ve bu sorulara verilecek cevaplardan hareketle çözülmesi mümkündür.

II. DAVA TAKİP YETKİLİSİNİN DAVANIN TARAFI OLMASI VE BUNUN SONUÇLARI

A. DAVA TAKİP YETKİLİSİNİN DAVANIN TARAFI OLMASININ ANLAM VE ÖNEMİ

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin söz konusu olduğu hallerde, dava takip yetkilisi davayı kendi adına, davanın tarafı olarak yürütür. Bu yüzden, maddî hukuktaki durumun aksine söz konusu davada taraf, hak sahibi değil; dava takip yetkilisidir. Böylece taraf olmanın usûl hukuku bakımından sonuçları da kural olarak dava takip yetkilisine ait olur. Dava takip yetkilisi, hukukî uyuşmazlığın tarafı olarak davadaki bütün usûlî yetkilere sahiptir[466].

Dava takip yetkilisinin davanın tarafı olması yabancı hukukta tartışmasız kabul edilmektedir[467]. Ancak Türk doktrininde, dava takip yetkilisinin yürüttüğü bir davada, tarafın kim olduğu konusunda görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, dava takip yetkisinin hakkın sahibi ya da yükümlüsü dışında bir kimsede olması davanın taraflarında bir değişiklik meydana getirmez. Dava takip yetkilisi, davayı asıl hak sahibi adına yürütür, dolayısıyla davanın tarafı asıl hak sahibidir[468]. Bu görüşü kabul eden yazarlar, başkasının hakkını dava takip yetkisinin davanın taraflarında değişiklik meydana getirmeyeceğinden hareket ederek, kesin hüküm etkisinin sadece

---

466 ***Prütting/Gehrlein,*** § 50, kn. 37.

467 ***Staehelin/Staehelin/Grolimund,*** § 13, kn. 25 vd; ***Leuenberger/Uffer-Tobler,*** kn. 382; ***Beinert,*** s. 19 vd; ***Berger/Güngerich,*** Zivilprozessrecht, kn. 343 vd. Alman Hukuku bakımından ***Hüsstege,*** *Thomas/Putzo Komm.,* § 51 kn. 20 vd; ***Gehrlein,*** PG ZPO, § 50 kn. 33; ***Vollkommer*** *Zöller Komm.,* Vor § 50, kn. 18, 20; ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46 kn. 4; ***Weth,*** *Musielak Komm.,* § 51, kn. 15 vd; ***Schumann***, FS Musielak, s. 461; ***Bork,*** *Stein/Jonas Komm.,* vor § 50 kn. 20.

468 ***Kuru,*** Dava Şartları, s. 126; ***Kuru,*** Usûl I, s. 155; ***Ulukapı,*** Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, s. 19-20, dn. 67; ***Erişir,*** Taraf Ehliyeti, s. 82-83; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 302. ***Hanağası,*** Sıfat, s. 82; ***Görgülü/Kodakoğlu,*** s. 121; ***Ulukapı,*** Medenî Usûl, s. 184; ***Bulut***, Ödeme Yerine, s. 239; ***Taspolat-Tuğsavul,*** s. 269. ***Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,*** s. 260. Karş. ***Postacıoğlu,*** Usûl s. 218 vd.

taraflar arasında olacağı[469], yargılama giderlerine tarafların mahkûm edilebileceği ve davanın tarafına yemin teklif edilebileceği[470] sonucuna varmaktadırlar.

Türk doktrininde, dava takip yetkilisinin davanın tarafı olacağı görüşünü kabul eden yazarlar da bulunmaktadır[471]. Dava takip yetkilisi, taraf sıfatı olmadığı halde kendine yabancı bir hakkı, dava takip yetkisini kullanarak takip eden kişidir ve davayı kendi adına yürütür. Dolayısıyla o davayı davanın tarafı olarak, davacı veya davalı olarak takip eder. Başkasının hakkını dava takip yetkisi, şeklî taraf kavramının kabul edilmesinin bir sonucudur. Bilindiği gibi, şeklî taraf kavramının kabul edilmesiyle birlikte, taraf kavramının belirlenmesinde maddî hukuktan bağımsız hareket edilmektedir. Taraf kendi adına hukukî koruma talep eden (davacı) ve ona karşı hukukî koruma talep edilen (davalı) kimse odur. Öyleyse dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak gözükmesi önemlidir[472]. Ayrıca dava takip yetkilisinin davanın tarafı olarak kabul edilmemesi, bu kişiyi davada temsilci konumuna sokacaktır[473]. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere davada temsil ile başkasının hakkını dava takip yetkisi amaçları, fonksiyonları ve sonuçları bakımından birbirinden tamamen farkları kurumlardır[474].

Bir kimse bir davayı kendi adına yürüterek taraf olmuşsa, davanın takibi neticesinde ortaya çıkan etkiler de o tarafın kişiliğinde meydana gelir. Dava takip yetkisi bakımından cevaplandırılması gereken en önemli hukukî sorunlar; derdestlik, kesin hüküm etkisi ve hükmün icrasıdır. Ayrıca yargılama giderleri için kimin teminat vermekle yükümlü olup olmadığı (m. 84 vd.), adlî yardım talebinin kabul edilebilmesi için kimin mali durumunun dikkate alınacağı (m. 334 vd.) ve yargılama giderleri bakımından kimin aleyhine hüküm verileceği (m. 326), hâkim yasaklılığı ve reddinde ilişkilerine göre karar verileceği (m. 34 vd.), kimin tanık olarak (m. 240 vd.) kimin ise taraf olarak dinleneceği ve kime karşı kararın kesin hüküm etkisine

---

469 ***Kuru,*** Usûl I, s. 1155; ***Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,*** s. 260.

470 ***Erişir,*** s. 83.

471 ***Üstündağ,*** s. 307; ***Deren-Yıldırım,*** Kesin Hüküm, s. 29-30; ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** Usûl, s. 119; ***Tercan,*** İsticvap, s. 141; ***Tanrıver,*** Miras, s. 118; ***Börü,*** Sıfat, s. 258; ***Taş-Korkmaz,*** s. 87, 91; ***Tuncer-Kazancı,*** s. 25; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 599-600; ***Atalı/Ermenek/Erdoğan,*** s. 247.

472 Aynı şekilde, icra hukukunda da geçerlidir. İcra talebinde – taraflar burada alacaklı ve borçlu olarak anılır, aynı şekilde ihtiyati haciz dilekçesinde -dilekçe sahibi ve karşı taraf olarak geçen – dilekçelerde adı geçen kimseler takibin ya da ihtiyati haczin tarafı olacaktır.

473 ***Taş-Korkmaz,*** s. 91.

474 Başkasının hakkını dava takip yetkisi ile temsil arasındaki farklılığa ilişkin olarak bkz. yuk. II. Bölüm, VI, D.

sahip olacağı (m. 303) gibi pek çok usûli sorun da cevaplandırılmalıdır. Bu sorulara cevap bulabilmek için, öncelikle söz konusu davada, kimin taraf olduğunun belirlenmesi önem arz etmektedir. Zira bu usûlî sorunlara ilişkin karar verirken, tarafların şahsî durumları da dikkate alınarak bir karar verilmektedir.

Aşağıdaki başlıklarda, dava takip yetkilisinin davanın tarafı olmasının usûl hukuku bakımından sonuçları ve bunun meydana getirdiği etkileri incelenmeye çalışılacaktır.

B. DAVA KONUSU ÜZERİNDE TASARRUF

Medenî usûl hukukunda kural olarak geçerli olan HMK madde 24'de düzenlenen tasarruf ilkesi (Dispositionsmaxime) uyarınca, bir davanın tarafları bu davayı kime karşı ve hangi konuda, ne miktarda açmak istediklerine kendileri karar verirler. Davayı başlatmak veya sonlandırmak, yani bir dava açmak ya da tam tersi davaya cevap vermek ve davayı geri almak ya da davayı kabul veya davayı sulh ile sonuçlandırmak tasarruf ilkesinin geçerli olduğu davalarda tamamen tarafların inisiyatifindedir[475].

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin olduğu hallerde, davanın tarafının hak sahibi değil de dava takip yetkilisinin olması, tasarruf ilkesinin meydana getirdiği sonuçları değiştirmeyecektir. Dolayısıyla davanın açılması davaya devam edilmesi veya davaya son verilmesine ilişkin kararlara varmak ve birtakım usûlî işlemleri yapmak, hak sahibinin değil, davanın tarafı olan dava takip yetkilisinin inisiyatifinde olacaktır[476]. Zira bu yetkiler, dava takip yetkilisinin o dava konusuna ilişkin takip yetkisinden ayrılamayan, adeta ona yapışık yetkilerdir. Ayrıca dava takip yetkilisini iradî temsilciden ayıran hususlardan biri de, dava takip yetkilisinin iradî temsilcinin (vekilin) aksine, emir ve talimat almaya ihtiyaç duymadan hareket edebilmesi, böylece dava takip yetkilisi olarak tek başına karar alma yetkisinin bulunmasıdır.

Hak sahibinin maddî hukuk bakımından dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi olmadığı için, davayı takip yetkisi olmayabilir (*Örn, müflis*). Bu durumda, davaya

[475] Davanın açılmasından, yürütülmesine ve sonlandırılmasına kadar tasarruf ilkesinin uygulama alanına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ***Meriç,*** s. 63 vd.
[476] ***Kohler,*** Sucession, s. 117.

ilişkin kararları almak ve usûl işlemlerini yapma yetkisi sadece dava takip yetkilisindedir (*Örn, iflâs idaresi*). Görev gereği davanın tarafı olan dava takip yetkilisi, dava açmaya veya kendisine karşı açılmış dava devam edip etmeme yetkisine tek başına sahiptir. Bu halde, dava takip yetkisinden yoksun olan hak sahibinin herhangi bir yetkisi yoktur[477].

Bazı hallerde, hak sahibinin dava takip yetkisi vardır; ancak kanun koyucu başka bir kimseye de buna yarışan hak olarak dava takip yetkisi tanımıştır. Bu halde, şayet davayı hak sahibi değil de dava takip yetkilisi açmışsa veya dava ona karşı açılmışsa, dava takip yetkilisi taraf olarak kendi adına yürüttüğü bu davada usûl işlemlerini de tek başına yapmaya yetkilidir. Dava takip yetkilisi aynen hak sahibi gibi, davayı açar; davayı sona erdiren usûl işlemlerinden feragat, kabul ve sulh işlemlerini yapar. Bunları yapabilmesi için hak sahibinin kendisine ayrıca bir yetki vermesi gerekmez, kanun kendisine tanıdığı dava takip yetkisi tüm bu işlemleri yapma yetkisini de içerir.

Hak sahibinin yanında, kanun koyucu hakka yabancı olan potansiyel olarak bir veya birden çok kimseye dava takip yetkisi tanımışsa cevaplandırılması gereken bir diğer sorun da hak sahibi veya potansiyel dava takip yetkililerinden biri dava açtığında ya da bunlardan biri aleyhine dava açıldığında diğerlerinin dava takip yetkisinin devam edip etmeyeceğidir. Bu konu, kesin hüküm ve derdestlik bakımından ayrıca değerlendirilecektir[478]. Ancak bu konuya ilişkin olarak, hak sahibi veya dava takip yetkililerinden biri, bir davada dava konusu hakkında davayı takip yetkisini ileri sürdüğü andan itibaren, o dava konusuna ilişkin olarak tüm usûl işlemlerini yapma yetkisi tamamen ona geçeceği belirtilmelidir.

Çeşitli kanunlarda, hak sahibinin dava takip yetkisi mevcut iken bir veya birden çok kimseye dava takip yetkisi tanındığı haller mevcuttur. Bunun uygulamamızdaki en tipik örneklerinden biri, anonim ortaklıkta pay sahiplerinin, ortaklığın zararları için sorumluluk davası açabilmesidir (TTK m. 555). Bu halde, anonim ortaklık hak sahibi olarak dava takip yetkisine sahip iken, buna yarışan olarak her bir ortağın da ayrı ayrı dava takip yetkisi mevcuttur. Ortaklık dışında, dava takip yetkisi olan her bir pay sahibi, bir davayı nasıl açacağı yahut açıp açmayacağı konusunda bizzat kendisi karar verebilir. Dava takip yetkisini ilk ileri süren dava

[477] ***Lötscher,*** kn. 208.
[478] Bkz. aşa. III. Bölüm, III.

takip yetkilisi, artık diğer potansiyel dava yetkisi olanların hakları için de hareket eder. Zira bir dava takip yetkilisinin, davayı takip yetkisinin kullanılmasıyla o dava konusu derdest hale gelmiştir. Artık söz konusu hakka ilişkin olarak davayı takip etme yetkisinden faydalanıldığı kabul edilmelidir. Diğer dava takip yetkilileri dava açtıkları takdirde, ilk dava devam ediyorsa derdestlik sebebiyle, ilk dava neticesinde kesin hüküm elde edildiyse kesin hüküm sebebiyle davalarının usûlden reddedilmesi gerekmektedir[479].

Tek bir hak üzerinde birden fazla kimsenin dava takip yetkisi olduğunda iç ilişkide, bu kimseler içlerinden birinin davayı takip edebileceğini ve bu kimsenin yetkisini nasıl kullanacağını kararlaştırılabilir. Örneğin, anonim ortaklıkta sorumluluk davası açmak bakımından tüm pay sahiplerinin dava takip yetkisi varken pay sahipleri aralarında davayı birinin açabileceğini iç ilişkide kararlaştırılabilir. Bu anlaşmanın usûl hukuku bakımından bir sonuç doğurması mümkün değildir. Netice itibariyle bu şekilde bir anlaşmaya varılması, kanunî dava takip yetkililerinden birini iradî dava takip yetkilisi yapmak anlamına gelir. Bu da daha önce belirttiğimiz üzere, hukukumuz bakımından kanunîlik ilkesi göz önüne alındığında, geçerli değildir[480]. Ayrıca aralarındaki (iç) ilişki dolayısıyla dava takip yetkililerinden birinin açtığı davada, daha sonradan dava takip yetkilisinin söz konusu davayı örneğin, sulhle sona erdirmesi veya davayı geri alması söz konusu olabilir. Diğer dava takip yetkililerinin daha sonradan, dava takip yetkilisinin kararına -ya da yapmış olduğu usûl işlemlerine itiraz etmesi, bu usûl işlemleri neticesinde oluşan kesin hükmün kendisini bağlamayacağını belirtmesi sonucu değiştirmeyecektir. İsviçre öğretisi ve içtihatlarına göre de dava takip yetkilisinin dava açması ve bu davanın nasıl yürütüleceğine ilişkin yapılacak anlaşmaların, dışarıya karşı etki doğurması ve böylece mahkeme için dava takip yetkisi hakkında anlaşma yapılması caiz değildir[481].

[479] Bu konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. III. Bölüm, III, A, 2, d.
[480] İradî dava takip yetkisinin hukukumuz bakımından geçerli olamayacağına ilişkin bkz. yuk. II. Bölüm, IV, D, 2, c.
[481] ***Berger,*** s. 118 vd; ***Lötscher,*** kn. 209.

C. DAVA ŞARTLARI VE İLK İTİRAZLAR

1. Genel Olarak

Dava şartları (HMK m. 114-115) ve ilk itirazlar (HMK m. 116-117), bir davanın esasına girilmesi için varlığı veya yokluğu mutlaka gerekli olan, esasa girilmeden önce incelenmesi gereken usûlî sorunlardır. Dava takip yetkilisi davanın tarafı olduğu için, özellikle tarafa ilişkin dava şartları bakımından söz konusu şartlar onun kişiliğinde meydana gelmelidir. Aynı şekilde, dava konusu ve mahkemeye ilişkin diğer dava şartları[482] ile ilk itirazlar bakımından bir karar verilmesi için, çoğunlukla davada tarafın kim olduğuna göre bir değerlendirme yapmak gerekir. Örneğin, bir davayı taraf olarak hak sahibinin yürütmesi ile dava takip yetkilisinin yürütmesi, mahkemenin yetkisinde farklılık yaratabilir. Aynı şekilde, bir davanın dava takip yetkilisi aracılığıyla takip edilmesi halinde, hukukî yararın tespitinin kime göre yapılacağı cevaplandırılması gereken usûlî bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu başlık altında başkasının hakkını dava takip yetkisi ile bağlantılı olabileceğini düşündüğümüz dava şartları ve ilk itiraz hakkında karşılaşılabilecek usûlî sorunlar tespit edilmeye ve bunlara bir çözüm önermeye gayret edilecektir.

2. Dava Şartları

a. Görev

Görevli mahkemeyi belirlerken tarafa göre bir değerlendirme yapılması gerekebilir. Hak sahibi veya dava takip yetkilisinin görevli mahkemenin belirlenmesinde önemli olup olmadığı sorunu gündeme gelir. Bu da özellikle ticaret mahkemesinin görevine giren bazı davalarda, davanın tarafları ve bu tarafların tacir olup olmadıkları önem arz ettiği için usûlî bir mesele olarak karşımıza çıkar.

Asliye ticaret mahkemeleri ticarî davalara giren uyuşmazlıkları çözmekle görevli mahkemelerdir. Ticarî davalar da mutlak ve nispi ticari davalar olarak ikiye ayrılır. TTK'da ve özel kanunlarda açıkça mutlak ticarî dava oldukları ve asliye ticaret mahkemelerinde bakılacakları öngörülen davalar mutlak ticarî dava sayılır

[482] Dava şartlarının sınıflandırılmasına ilişkin bkz. ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 196-197; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 927 vd.

(TTK m. 5/2). Bu davalarda tarafların tacir olup olmadıkları ya da yapılan işin ticarî iş olup olmadığı önemli değildir. Mutlak ticarî davalar dışında, esasen hukuk davası olan bazı davalar ticari işletmeyi ilgilendiriyorsa ve uyuşmazlığın her iki tarafı da tacir ise ticarî dava sayılır. Bu davalara da nispi ticari dava denilir[483]. Bir davanın nispi ticari dava sayılması için her iki tarafın da tacir olması ve dava konusu uyuşmazlığın ticari işletmeyi ilgilendirmesi gerekir (TTK m. 4/1, 1. cümle). Bu noktada, dava takip yetkisi bakımından değerlendirilmesi gereken sorun, hak sahibinin ve karşı tarafın tacir olup ticari işletmeyi ilgilendiren bir uyuşmazlıkta, davanın tarafı olan dava takip yetkilisinin tacir olmaması durumunda bu davanın da nispi ticari dava sayılarak asliye ticaret mahkemesinde görülüp görülmeyeceğidir.

Başkasının hakkı için dava açan dava takip yetkilisi, davanın tarafıdır, hak sahibi ise davanın tarafı olmayacaktır. Buradan hareket ettiğimizde nispi ticari davalarda, dava takip yetkilisinin tacir olmaması halinde, karşı taraf tacir olsa da her iki tarafın da tacir olması koşulu gerçekleşmediğinden uyuşmazlık ticaret mahkemesinde görülmeyecek sonucuna varılabilir. Ancak kanaatimizce hak sahibi dışında dava takip yetkilisinin taraf olduğu bu istisnaî halde, tarafların tacir olmasının maddî hukuk ilişkisinin taraflarının tacir olması olarak düşünmek ve şayet hak sahibi ile karşı taraf tacir ise ve uyuşmazlığın ticarî işletmeyi ilgilendirmesi durumunda nispi ticarî dava sayılması dolayısıyla da asliye ticaret mahkemesinin görevli olması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü bu husus TTK'da düzenlenmiştir. Kural, maddî hukuk ilişkisi dikkate alınarak konulmuştur. Dava takip yetkisi maddî hukuk ilişkisinin usûlî uzantısıdır. Dava takip yetkilisi, temeldeki maddî hukuk ilişkisine istinaden taraftır.

b. Taraf ve Dava Ehliyeti

Taraf ehliyeti ve dava ehliyeti, bir davada her iki tarafta da bulunması gereken taraflara ilişkin dava şartlarındandır (m. 114/1-d). Bir davada taraf dava takip yetkilisi ise, maddî hukuka ilişkin hak sahibinin (ya da yükümlüsünün) taraf ve dava ehliyetinin var olup olmadığı incelenmez. Dava takip yetkilisinin hem taraf hem

[483] ***Kuru,*** Ders Kitabı, s. 55-56; ***Akkan,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 160-161.

de dava ehliyetine sahip olması zorunlu ve yeterlidir[484]. Örneğin dava takip yetkilisinin fiil ehliyeti yoksa bu durumda dava takip yetkilisinin kanunî temsilcisi aracılığıyla dava açılabilir. Bu durumda, hak sahibinin davanın dışında olacak. Dava takip yetkilisi davanın tarafı olacak ve dava takip yetkilisini de davada kanunî temsilci takip edecektir. Ya da anonim ortaklıkta pay sahibinin sorumluluk davası açmak istedğini ancak pay sahibinin hakkında kısıtlılık kararı olduğunu varsayalım. Bu durumda, dava takip yetkilisi fiil ehliyeti dolayısıyla dava ehliyeti olmadığı için onun kanunî temsilcisi davayı yürütecektir. Bu örnekte, anonim ortaklık maddî hukuk ilişkisinin tarafı olarak sıfata sahiptir; ancak davanın tarafı değildir. Pay sahibi dava takip yetkilisi olarak davanın tarafıdır, ancak dava ehliyeti olmadığı için bu davada kanunî temsilcisi pay sahibini temsil edecektir.

c. Hukukî Yarar

Dava açan tarafın, mahkemeden talepte bulunabilmesi için hukukî yararının bulunması gerekmektedir (HMK m. 114/1-h)[485]. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin kullanıldığı bir davada, yani dava takip yetkilisi aracılığıyla yürütülen bir davada, hukukî yararın dava takip yetkilisinde mi yoksa maddî hukuk bakımından asıl hak sahibinde mi yoksa her ikisinde mi birden olacağı sorusuna cevap bulmak gerekir.

Başkasının hakkını dava takip yetkisinde, dava takip yetkilisinin hem davayı takip etme konusunda hem de uyuşmazlık konusunda (dava edilen taleple ilgili) hukukî yararı bulunmalıdır[486]. Bu hukukî yararların neye göre tespit edileceği de ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Tespiti yaparken başkasının hakkını dava takip yetkisinin olduğu hallerde meydana gelen üçlü ilişkiden iki ilişki önem taşımaktadır[487]. Bunlardan ilki, başkasının hakkını dava takip yetkisinin temelini oluşturan dava takip yetkilisi ile asıl hak sahibi arasındaki iç ilişki; diğeri ise asıl hak sahibi ile karşı taraf arasındaki maddî hukuk ilişkisidir.

---

[484] ***Lötscher,*** kn. 219.
[485] Hukukî yarar konusunda detaylı anlatım için bkz. ***Hanağası,*** s. 9 vd.
[486] ***Lötscher,*** kn. 211.
[487] Başkasının hakkını dava takip yetkisinin ortaya çıkardığı üçlü ilişki için bkz. yuk. II. Bölüm, I.

Eda davalarında hukukî yarar, maddî hukuk bakımından iddia edilen hakka ilişkin talebin dava edilmesinin gerekli olması durumunda vardır[488]. Dava açmakta hukuk düzenince korunan bir yararın olması ve bu yararın da hak sahibi ile ilgili olması gerekmektedir[489]. Buna göre, hak sahibi olduğunun iddia edilmesiyle hak sahibinin eda davası sonunda, bir hükme ihtiyacı olduğu ve bu davayı açmakta kural olarak bir hukukî yararı olduğu anlamına gelecektir[490]. Dava takip yetkilisinin davacı olduğu bir davada ise, hak sahibinin maddî hukuka ilişkin bir hakkının ihlâl edildiğini veya ihlâl edilme tehlikesi altında olduğunu, dava takip yetkilisi iddia edecektir ve bu iddiaya bağlı olarak davanın açılmasında hukukî yarar olup olmadığı tespit edilecektir. Diğer taraftan dava takip yetkilisinin hukukî yararının da incelenmesi gerekir. Dava takip yetkilisinin davayı yürütmek için hukukî yararının olup olmadığı, dava takip yetkisinin koşullarının oluşup oluşmadığına bağlıdır. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin meydana gelme sebepleri mevcutsa ve bu sebepler mahkemede dava takip yetkilisi tarafından açıklanırsa davada davacı olmak bakımından dava takip yetkilisinin hukukî yararının var olduğu kabul edilecektir[491].

Hukukumuzda başkasının hakkını dava takip yetkisinin muhakkak özel bir kanun hükmünde öngörülmesi gerekir. Dava takip yetkilisi de başkasının hakkına ilişkin dava takip yetkisinin var olduğunu kanunî temele dayandırmalıdır[492]. Ayrıca yine dava takip yetkilisi, özellikle hak sahibi ile kendisi arasında bir iç ilişkinin bulunduğunu iddia etmek ve neticede bunu ispatlamak zorundadır[493]. Gerçi dava takip yetkilisi klasik anlamda ispat yükünü taşımamaktadır, çünkü dava şartları re'sen incelenir. Dava takip yetkisini gösteren kanunî bir düzenlemenin varlığı ve bu kanunî düzenlemede öngörülen koşulların dava takip yetkilisi tarafından taşınması, hukukî yararının var olduğu anlamına gelecektir. Böylece dava takip yetkilisi kanunda öngörülen başkasının hakkını dava takip yetkisini gösteren ilişkinin, kendisi ile hak sahibi arasında olduğunu açıklayıp ispat ederek hukukî yararı olduğunu ortaya koymuş olacaktır.

---

[488] ***Kuru,*** Usûl II, s. 1368; ***Kuru,*** Dava Şartları, s. 39 vd; ***Kuru,*** Medenî Usul, s. 197-198; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 200-201; ***Pekcanıtez***, Pekcanıtez Usûl II, s. 947-948; ***Hanağası,*** s. 130.

[489] ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 201.

[490] ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 218; ***Hanağası,*** s. 130.

[491] ***Lötscher,*** kn. 212.

[492] Konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. yuk. II. Bölüm, III, A.

[493] Başkasının hakkını dava takip yetkisinin koşullarından biri de bunun açıklanmasıdır. Bunun için bkz. yuk. II. Bölüm, III, B.

Benzer bir durum, tespit davaları bakımından da geçerlidir. Tespit davası açmak için varlığı gereken özel hukukî yarar, dava takip yetkilisinin açtığı ve başkasının hakkı veya başkasının taraf olduğu hukukî ilişki bakımından aynen aranacaktır[494]. Ayrıca eda davasında olduğu gibi, tespit davalarında da dava takip yetkilisinin de bu davayı açmak için hukukî yararının varlığı incelenecektir.

d. Derdestlik ve Kesin Hüküm

Dava takip yetkilisi ile karşı taraf arasındaki davanın derdestlik ve kesin hükmün olumsuz etkisi, hak sahibi ile karşı taraf arasındaki olası bir dava için de etki gösterip göstermeyeceği sorusu gündeme gelir. Bunun için de dava takip yetkilisi ile karşı taraf arasındaki dava ile aynı talep için hak sahibi ile karşı taraf için açılacak olası davanın aynı davalar olup olmadığı tartışılmalıdır.

Derdestlik ve kesin hüküm bakımından, tarafların, dava sebebinin (vakıalar) ve talep sonucunun her iki davada da aynı olması halinde (HMK m. 303/1), ikinci dava bakımından derdestlik veya kesin hüküm olması sebebiyle bu davanın usûlden reddi gerekecektir (HMK m. 114/1-i, m. 115)[495]. Hak sahibi dışında başka bir kimseye de dava takip yetkisi tanınması halinde, hak sahibi ile dava takip yetkilisi, aynı kişiler olmadığı için derdestlik ve kesin hükmün ilk şartı olan tarafların aynı olması koşulunun gerçekleşmediğini söylemek gerekir. Bu dava takip yetkilisinin açmış olduğu davadan sonra, asıl hak sahibinin de aynı vakıalar ve talep sonucu için dava açması halinde, davanın derdestlik veya kesin hüküm sebebiyle reddedilmemesi gerektiği sonucuna varılabilir. Ancak kabul ettiğimiz ve ileride detaylı olarak açıklayacağımız görüşe göre[496], bir hukukî ilişki hakkında sadece bir kez talepte bulunulabileceğine ilişkin temel kural, talebin dava takip yetkilisi tarafından ileri sürülmesi halinde de geçerli olmalıdır. Ayrıca kanaatimizce burada, tarafların aynı olması koşulu, hak sahibi ile dava takip yetkilisinin davayı takip etme yetkilerinin aynı olması karşılamaktadır. Vakıalar ve talep sonuçları da aynı olduğu takdirde, davaların aynı olduğu kabul edilmelidir. Böylece dava takip yetkilisi tarafından yürütülen dava, hak sahibinin sonradan aynı karşı tarafa açtığı dava için kesin

[494] ***Lötscher***, kn. 213.
[495] ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 202; ***Kuru,*** Medenî Usûl, s. 195.
[496] Konuya ilişkin tartışmalar ve görüşümüz için bkz. aşa. III. Bölüm, III, C.

hükmün de derdestliğin de olumsuz etkisine sebep olacaktır. Bunun tam tersi de aynen geçerlidir.

Aynı şekilde, kanunda birden fazla kişiye potansiyel olarak dava takip yetkisinin tanınması halinde de bu sonuca varılmalıdır. Dava takip yetkililerinden biri davanın tarafı olmuşsa diğer dava takip yetkilileri de aynı dava konusu hakkında ikinci bir dava açamazlar. Örneğin, bölünemez alacaklılardan birinin açtığı davadan sonra diğer alacaklılar söz konusu alacak için dava açamaz.

Özetle şunu söylemek yanlış olmayacaktır. Dava takip yetkilisi aslında hak sahibi veya diğer dava takip yetkililerinin hakları için de bu davayı yürüttüğünden, başkasının hakkını dava takip yetkisinin tarafı kapsayan bir etkisi vardır.

e. Gider Avansı ve Teminat

Dava takip yetkilisinin taraf olarak kabul edilmesinin dava şartlarına ilişkin sonuçlarından bir diğeri de gider avansı ve teminat bakımından ortaya çıkmaktadır. HMK madde 120'de gider avansını ödeme yükümlülüğü davacıya yüklenmiştir. Dava takip yetkilisinin davacı olması halinde, gider avansını da hak sahibinin değil, dava takip yetkilisinin yerine getirmesi gerekmektedir[497].

Teminat yatırılması gereken haller ve gerektirmeyen haller HMK madde 84 ve 85'de düzenlenmiştir. Dava takip yetkilisinin davacı veya davalı olarak taraf olduğu bir davada, teminat göstermesini gerektirecek bir halin olup olmadığı, asıl hak sahibine göre değil, davanın tarafı dava takip yetkilisine göre belirlenecek ve teminat gösterilmesine ilişkin bir hal söz konusu ise dava takip yetkilisi, mahkeme tarafından belirlenecek olan teminatı gösterecektir. Örneğin, HMK madde 84/1-a bakımından davacının dava takip yetkilisi olduğu bir davada, hak sahibi Türkiye'de mutad meskeni olmayan bir Türk vatandaşı olabilir. Şayet dava takip yetkilisinin Türkiye'de mutad meskeni varsa, kanunda davacı esas alınarak bir düzenleme yapıldığı için bu halde teminat gösterilmesini gerektiren bir sebep olmadığı sonucuna varılacaktır. Teminat yatırılmasının bazı hallerde zorunlu tutulmasının nedeni,

[497] Hukukukumuzda gider avansına benzer olarak İsviçre Medenî USûl Kanunu art. 59/2'de gider avansı dava şartı olarak sayılmıştır. İsviçre hukukunda da doktrinde gider avansının dava takip yetkilisi tarafından ödeneceği sonucuna varılmıştır (***Lötscher,*** kn. 222). Ayrıca İsviçre hukukundaki gider avansına ilişkin düzenleme ve hukukumuzdaki düzenlemeden farklılıklarına ilişkin bkz. ***Özbek,*** Gider Avansı, s. 115 vd.

tarafların yargılama sonunda uğrayacakları haksız maddî kayıplara karşı önceden tedbir alınması için yapılan yargılama giderlerini karşılamak düşüncesidir[498]. Dava takip yetkilisinin taraf olduğu bir davada, dava aleyhine sonuçlandığı takdirde yargılama giderlerinden de -kanunda ayrık bir düzenleme getirilmediği takdirde-[499] dava takip yetkilisi, sorumlu tutulacaktır. Dolayısıyla teminatın dava takip yetkilisi tarafından ödenmesi teminatın getiriliş amacına da aykırı değildir. Gerek teminatın veya gerekse de gider avansının gerçekte kim tarafından ödeneceği meselesi bu dava şartlarının gerçekleşmesi için önemli değildir. Bu ödemelerin dava takip yetkilisinin mi yoksa hak sahibinin mi yaptığının da bir önemi yoktur. Ama dava takip yetkilisi davanın tarafı olarak usûl hukuku ilişkisinden dolayı gider avansı ve gerekiyorsa teminattan sorumludur[500].

Teminat bakımından dava takip yetkilisinin hak sahibine rücu imkânı doğabilir. Dava takip yetkilisinin iç ilişkiye göre, hak sahibine dava açmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır.

3. İlk İtirazlar

a. Yetki

Hukukumuza mahkemelerin yetkilerini belirleyen kurallarda, genelde dava konusuna veya tarafların yerleşim yeri esas alınır. Dava konusunun esas alındığı davalarda esasen bir sorun yoktur. Zira bu durumda, davanın taraflarına göre bir belirleme yapılmamaktadır. Ancak mahkemenin yetkisinde tarafların yerleşim yerinin esas alındığı hallerde, dava takip yetkilisinin davada taraf olmasının gösterdiği sonuçlar üzerinde durulmalıdır.

Genel yetki kuralına göre dava, davalının yerleşim yerinde açılır (m. 6). Davalı tarafta dava takip yetkilisinin olması halinde, hak sahibi veya borçlusunun değil, dava takip yetkilisinin yerleşim yerindeki mahkeme, yetkili mahkeme olacaktır[501]. Şayet davalı olarak gösterilen dava takip yetkisinin Türkiye'de yerleşim

---

[498] ***Kuru,*** Usûl IV, 4154; ***Pekcanıtez,*** Pekcanıtez Usûl II, s. 946; ***Arslan A.S.,*** s. 944-945.

[499] Yargılama giderlerinden hak sahibi olan anonim ortaklığın da sorumlu olduğuna ilişkin getirilen kural için bkz. TTK m. 555.

[500] ***Lötscher,*** kn. 222.

[501] Dava takip yetkilisinin taraf olduğu bir davada, mahkemenin yetkisini etkilediğine ilişkin bkz. ***Frank,*** s. 325; ***Lötscher,*** kn. 214.

yeri yoksa bu durumda, Türkiye'de mutad meskenin bulunduğu yer davalının yerleşim yeridir (HMK m. 9). Maddî hukuk ilişkisinin asıl yükümlüsü davada taraf olmadığı için, onun Türkiye'de yerleşim yerinin olup olmadığı veya mutad meskenin neresi olduğu yetkili mahkemeyi belirlemek açısından esas alınmayacaktır.

Sözleşmeden kaynaklanan davalar bakımından davacı, aralarındaki sözleşmenin asıl yükümlüsünü değil de varsa dava takip yetkilisini davalı olarak göstermek isterse yetkili mahkeme konusunda ya davalı dava takip yetkilisinin yerleşim yerinde yahut sözleşmenin ifa yerinde davayı açabilecektir.

Dava takip yetkisinde dava açıldıktan sonra meydana gelen bir değişiklik, mahkemenin yetkisinde değişiklik meydana getirmeyecektir[502]. Örneğin, dava açıldıktan sonra davalı iflâs ederse, onun yerine kural olarak davaya iflâs idaresi devam edecek; ancak iflâs idaresinin bulunduğu yer mahkemesi, yetkili mahkeme haline gelmeyecektir.

Yetkiye ilişkin son olarak üzerinde durulması gereken husus, yetki sözleşmesidir. Buradaki sorun maddî hukuk ilişkisinin tarafları arasında yapılmış bir yetki sözleşmesinin dava takip yetkilisini bağlayıp bağlamayacağıdır. Kanaatimizce bu soruya olumlu cevap vermek gerekir. Aksi halde, maddî hukuk ilişkisinin tarafı olan kişi, yetki sözleşmesinde belirlenen yetkili mahkemeden kaçınmak için dava takip yetkilisi aracılığıyla dava açarak kötüye kullanabilir. Hukukumuzda yetki sözleşmesinin şartlarından biri de sözleşmenin taraflarına ilişkindir. Yetki sözleşmesini tacir ve kamu tüzel kişileri dışında başkası yapamaz, yaparlarsa da geçerli değildir (HMK m. 17). Hak sahibi tacir olmasına rağmen, dava tacir olmayan dava takip yetkilisi tarafından açılırsa da yetki sözleşmesinin dava takip yetkilisi açısından hâlâ geçerli olduğunu da kabul etmek gerekir. Zira dava takip yetkilisi, asıl ilişki ve asıl tarafın kuruduğu ilişki ve hukukî duruma göre şekillenmektedir. Dava takip yetkilisi o durumu esas alarak davada yer alır.

b. Tahkim İtirazı

Taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması olmasına rağmen, davacı mahkemeye başvurursa davalının, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi

[502] ***Lötscher,*** kn. 214.

gerektiğini belirterek cevap dilekçesinde ilk itiraz olarak ileri sürmesi gerekmektedir (HMK m. 116/1-b, 117). Dava takip yetkisinin olduğu hallerde, asıl hak sahibi ile karşı taraf arasındaki bir tahkim şartı söz konusu olması durumunda, bu tahkim anlaşmasının dava takip yetkilisini bağlayıp bağlamayacağı çözülmesi gereken bir usûlî sorundur.

Kanaatimizce maddî hukuk ilişkisinin tarafları arasında var olan bir tahkim anlaşmasının dava takip yetkilisini de bağlaması gerekir. Zira bir önceki başlıkta da belirttiğimiz gibi, dava takip yetkilisi asıl ilişki ve ilişkinin tarafları arasında kurulan hukukî ilişki esas alarak davada yer alır. Ayrıca bu kabul, karşı taraf bakımından hukukî belirilik açısından da önem arz eder. Aksini kabul etmek, kötüye kullanmaya da müsait bir durum oluşturabilir. Maddî hukuk ilişkisinin tarafları aralarındaki uyuşmazlığı tahkim ile çözecekleri konusunda anlaşmış olmalarına rağmen, hak sahibinin davayı açmayıp dava takip yetkilisine dava açtırması ve böylelikle tahkimden kaçınabilmesi sonucu doğacaktır[503]. Bu sebeplerle, maddî hukuk ilişkisinin tarafları arasındaki tahkim anlaşması kanaatimizce dava takip yetkilisini bağlamalıdır.

D. HÂKİMİN YASAKLILIĞI VE REDDİNE İLİŞKİN SONUÇLAR

Hâkimin davada tarafsız olamayacağı varsayılan veya kuvvetle muhtemel olan hâllerde, hâkimin davaya bakması yasaklanmıştır. Bu hâller, HMK'da sınırlı olarak madde 34'de sayılmıştır. Hâkimin davada tarafsız olamayacağından kuşku duyulan hâllere ilişkin olarak da HMK m. 36'da hâkimin reddi kurumu düzenlenmiştir. Bu maddede, hâkim tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebep genel olarak hâkimin reddi sebebi olarak düzenlenmiş ve devamında red sebepleri örnekseyici sayım metoduyla sayılmıştır[504].

Yasaklılık hâllerine bakıldığında, hâkimin davanın tarafı ile Kanun'da belirlenen bir yakınlığının olması ya da dava ile doğrudan veya dolayısıyla bir yakınlığının olması durumunda, davaya bakmaması, davadan çekinmesi gerekir. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin olduğu bir davada, akla gelen sorun, davada dava takip yetkilisi taraf olmasına rağmen hak sahibi ile hâkimin arasındaki HMK

[503] Ayrıca tahkim yargılamasında başkasının hakkını dava takip yetkisi için bkz. aşa. III. Bölüm, IX.
[504] ***Akkan,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 379.

m.34'de öngörülen bir yakınlık olması halinde bu yakınlık hâkimin yasaklılığı kapsamına girip girmeyeceğidir. Örneğin, hâkimin eşi hak sahibi iken onun hakkına ilişkin dava, dava takip yetkilisi tarafından açılmış ise bu durumda hak sahibi ile hâkim arasındaki yakınlık dolayısıyla hâkimin yasaklılığına ilişkin hükümler mi uygulanacak yoksa bu durum HMK madde 36 hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşüren hal sayılacağı için hâkimin reddi hükümleri mi uygulanacaktır. Bu soruna bir cevap vermek, hukukumuz bakımından, hâkimin yasaklılığı ve reddi kurumlarının usûl ve sonuçlarının birbirinden farklı olması bakımından önemlidir. Şöyle ki yasaklılık durumunda hâkim bu sebebi re'sen dikkate alır, o zamana kadar fark edilmez ise kanun yolları aşamasında re'sen dikkate alınır (HMK m. 34/1) ve ayrıca yasaklı bir hâkimin verdiği karar yargılamanın yenilenmesi sebebi oluşturur (HMK m. 375/1-b). Hâkimin reddinde ise tarafların talebiyle veya hâkimin kendi takdiriyle reddetmesi mümkündür. Hâkim ve taraflar red kurumunu işletmemişlerse kanun yolları incelenmesinde bu durum re'sen dikkate alınmaz[505]. Yargılamanın yenilenmesi için ise ve mercii tarafından hâkimin reddi talebinin kesin olarak kabul edilmiş olması gerekir[506].

İsviçre hukukunda bu konu tartışılmıştır. Bu tartışmalara girmeden önce İsviçre hukukundaki hâkimin davaya bakamayacağı hallere ilişkin genel bir bilgilendirme yapmak yerinde olacaktır. Hâkimin davaya bakmama sebepleri, hâkimin yasaklılığı ve reddi sebepleri olarak ikiye ayrılmadan, hukukumuzdaki her iki kuruma ilişkin sebepleri de genel olarak kapsayacak şekilde, tek bir hükümle Art. 47/1 S-ZPO'da düzenlenmiş ve bu fıkranın (f) bendinde tarafsızlığı zedeleyebilecek "*diğer sebeplerden ötürü*" denilerek örnekseyici bir sayım yapılmıştır. İsviçre medenî usûl doktrininde dava takip yetkilisinin taraf olduğu davalar bakımından doktrinde bir görüş, hâkim ile hak sahibi arasındaki yakınlığın da hâkimin tarafsızlığını etkilemek bakımından, dava takip yetkilisi arasındaki yakınlıktan daha az etkili olmadığı söylenemez, bu yüzden kanunda belirtilen yakınlık sebeplerine ilişkin hak sahibi ile bağlantı kurulması gerektiğini kabul etmektedir[507]. Diğer bir görüş ise, hâkim ile hak sahibi arasındaki yakınlık bulunmasının Art. 47/1-(f) S-

[505] ***Akkan,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 384.
[506] ***Akkan,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 385.
[507] ***Hollenstein,*** s. 115; ***Kopp,*** s. 57 ve 59.

ZPO'daki diğer sebeplere girdiğini kabul etmektedir[508]. Yukarıdaki örnek üzerinden, İsviçre hukuku bakımından hâkimin eşinin hak sahibi olduğu ve onu hakkına ilişkin dava takip yetkilisinin dava açması halinde, doğrudan ilgili bendin uygulanması gerektiğini söyleyen yazarlar olmakla birlikte, hâkim tarafsızlığını zedeleyecek diğer sebeplere ilişkin bendin uygulanması gerektiğini belirten yazarlar vardır. Bu konu İsviçre hukuku bakımında pratik sonuçları fark etmeyecek teorik bir tartışma olarak kalır, çünkü hangi bend kabul edilirse edilsin neticede uygulanacak hüküm tektir.

Türk hukukunda, HMK madde 34'de, yasaklılık sebeplerinde açıkça "davasında/davasına" ifadesinin kullanıldığı, bu sebeple hâkimin maddede sayılan yakınlık ilişkisinin davanın tarafları ile değil de bu davayla doğrudan veya dolaylı bir ilgisi olan kişiler arasında olmasının yasaklılık sebebi oluşturmayacağı belirten yazarlar vardır[509]. Bu görüşü dava takip yetkilisinin taraf olduğu davaya uyarladığımızda, dava takip yetkilisi davanın tarafı olduğu için, hâkim ile davanın tarafı olmayan, ancak dava ile doğrudan ilgisi olan hak sahibi arasında maddede öngörülen bir yakınlık ilişkisinin olması, yasaklılık sebebi oluşturmayacaktır. Konuya ilişkin de lege lata yorum, kanunun sınırlı sayım yaptığı HMK m. 34 değil, hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşüren diğer tüm halleri kapsayan HMK m. 36 uygulanacağı yönünde olmaktadır. Buna göre, hâkim ile hak sahibi arasındaki yakınlık, hâkim yasaklılığı sebebi değil, reddi sebebi teşkil edecektir. Ancak madde 34'e bakıldığında aslında davanın taraflarına değil de davaya vurgu yapıldığını dolayısıyla usûl hukuku ilişkisi dışında hak sahibinin de bu madde kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilir. Zira hâkim, önüne gelen uyuşmazlıkta kimin haklı olduğunu belirlerken daha çok maddî hukuk ilişkisinin taraflarının menfaatlerini ilgilendiren bir karar vermektedir. Yukarıdaki örnekten yola çıkarak, hâkimin eşinin maddî hukuk ilişkisinin tarafı olması halinde ve eşin davanın tarafı olmadığı gerekçesiyle hâkimin yasaklılık sebeplerine girmediğini söylemek gerçekçi olmayacaktır. De lege feranda öneri, hâkim yasaklılığı ve red sebeplerindeki tarafların maddî hukuk ilişkisinin tarafları olarak anlaşılması gerektiğidir. Bu konuda getirilecek açık kanunî bir düzenleme sorunu çözmek ve tereddütleri gidermek bakımından yeterli olacaktır.

---

[508] ***Sutter-Somm,*** kn. 163; ***Lötscher,*** kn. 256.
[509] ***Yılmaz,*** Şerh, s. 415vd.; ***Akkan,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 376.

E. KARŞI TARAFIN ESASA İLİŞKİN SAVUNMASI BAKIMINDAN MEYDANA GELEN SONUÇLAR

1. Def'i ve İtirazların İleri Sürülmesi

Bir davada, başkasının hakkını dava takip yetkisinin varlığının o davada, karşı tarafın savunma imkânlarını etkileyip etkilemediğini sormak gerekir. Yani öncelikle, karşı tarafın dava takip yetkilisine maddî hukuk ilişkisinden kaynaklanan itiraz ve defileri ileri sürüp süremeyeceği sorunu cevaplanmalı, sonrasında da esasa ilişkin savunma araçları arasında, özellik gösteren takas ve karşı dava bakımından sorun ele alınmaya çalışılmalıdır. Bu başlıkta, itiraz ve defiler konusu değerlendirilecek, aşağıdaki başlıklarda ise takas ve karşı davaya ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır[510].

Bir maddî hukuk ilişkisinden kaynaklanan borca karşı ileri sürülecek olan def'i ve itirazların, bu maddî hukuk ilişkisindeki tarafların şahsıyla doğrudan bir ilgisi yoktur. Örneğin, sözleşme yapılırken fiil ehliyetinin bulunmaması, geçerlilik şartına uyulmaması gibi hakkın doğumuna engel olan itirazlar veya hakkı sona erdiren ifa, ibra gibi itirazlar ileri sürülmesi ya da ödemezlik def'i veya zamanaşımı def'i ileri sürerek borcu yerine getirmekten kaçınma hallerinin[511] hiçbiri bu sözleşmenin taraflarının şahsına bağlı itiraz ve def'iler değildir. Bu sebeple de dava takip yetkilisinin hak sahibi ile karşı taraf arasındaki maddî hukuk ilişkisinden kaynaklanan def'î ve itirazlarını davada geçerli bir şekilde ileri sürebileceği kabul edilir. Aynı kabul, karşı taraf için de geçerlidir[512]. Örneğin, zamanaşımı def'i dava takip yetkilisi aracılığıyla ya da ona karşı ileri sürülecektir. Dava takip yetkilisinin zamanaşımını kesen işlemlerinin de hak sahibi ile karşı taraf arasındaki alacak bakımından zamanaşımını kesen bir etkisinin olduğunu kabul etmek gerekir. Zira maddî hukuka ilişkin süreler (hak düşürücü süre veya zamanaşımı süreleri), maddî hukuk ilişkisinin taraflarının (hak sahibi ve karşı taraf) şahsına bağlı değildir, aksine

[510] Bkz. III. Bölüm, II, E, 2 ve 3.
[511] Davalının savunma araçlarından itiraz ve defilere ilişkin genel olarak bkz. ***Pekcanıtez,*** Pekcanıtez Usûl II, s. 1208 vd.
[512] ***Lötscher,*** kn. 270.

bunlar söz konusu alacak için getirilmiş sürelerdir, dolayısıyla da dava takip yetkilisi için de bağlayıcı olacaktır.

2. Takas İtirazı

a. Takasın Davada İleri Sürülmesi

Davada taraflardan birinin başkasının hakkını dava takip yetkilisi olduğu durumlarda, takasın ilk defa dava sırasında geçerli bir şekilde ileri sürülüp sürülmeyeceği sorusuna cevap vermek gerekir. Öncelikle dava takip yetkilisinin açtığı davada, karşı tarafın yani davalının dava takip yetkilisinden olan alacağına ilişkin davada, takas ileri sürmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Dava takip yetkilisi davacı olduğunda kendi şahsî alacağını dava etmez. Dava takip yetkilisi bir dava açtığında, hak sahibinin alacaklı olduğunu ve kendisinin de bu alacağı dava etmek için dava takip yetkisinin olduğunu iddia eder. Karşı taraf bu iddiaya karşı koymak istediğinde, dava takip yetkilisinden olan alacağına ilişkin takas ileri süremez. Gerçekte dava takip yetkilisinden bir alacağı olsa da bu durumda takasın koşullarından "alacağın karşılıklı olması" gerektiği koşulu eksiktir. Çünkü dava takip yetkilisinin açtığı davada esas talep, hak sahibine aittir, dava takip yetkilisine ait değildir[513]. Örneğin, İİK madde 120/2 uyarınca, takip borçlusu (A)'nın alacağını tahsil etmek için takip alacaklısı (B)'ye dava takip yetkisi tanınmış olsa ve dava takip yetkilisi kendi takip borçlusunun borçlusu (C)'ye bir dava açtığında, bu davada davacı dava takip yetkisini kullanan (B) davalı da (C) olacaktır. Maddî hukuk bakımından alacaklı olan (A) ise dava dışında üçüncü kişidir. (B), davada (A)'nın alacağını ileri sürmektedir. (C), davada (B)'den olan alacağını takas edemez; çünkü dava edilen alacak (A)'ya olan alacağı, takas etmek istediği alacak (B)'den olan alacağıdır. Takasın geçerlilik koşullarından alacakların karşılıklı olması koşulu yerine gelmemiştir.

Diğer bir ihtimal davalının dava takip yetkilisinden değil, hak sahibinden bir alacağının olmasıdır. Bu durumda dahi, davalının alacağını takas olarak ileri sürmesi

[513] İsviçre Federal Mahkemesinin hak sahibinin dava takip yetkilisine karşı takas ileri süremeyeceğine ilişkin bir kararı vardır (BGer 5A_445/205 E. 2.3). Alman doktrininde *Schumann* da davada karşı tarafın takas ileri süremeyeceğini belirtmekte ve bunun başkasının hakkını dava takip yetkisinde karşı taraf bakımından bir dezavantaj oluğu konusunda eleştiride bulunmaktadır (***Schumann,*** s. 482).

mümkün değildir. Çünkü takasın ileri sürülmesi için tarafların birbirlerine karşı hem alacaklı hem de borçlu olması gerekir[514]. Davanın tarafı olan dava takip yetkilisi, bu borcun borçlusu değildir. Ona karşı ilk defa davada ileri sürülecek bir takas iddiası, takasın şartları gerçekleşmediği için, geçerli kabul edilmemelidir. Özetle, takas iddiası davalı tarafından dava takip yetkilisine karşı bir savunma aracı olarak kullanılamaz. Bir önceki örnek ile sorunu somutlaştıracak olursak, (B)'nin (C)'ye açtığı davada (C), (A)'dan olan alacağını da takas edemeyecektir. Çünkü bu durumda da (B), takas edilmek istenen alacağın borçlusu değildir[515]. Aynı şekilde, dava takip yetkilisinin davalı olması halinde bu savunma aracının karşı taraf aleyhine kullanılması mümkün değildir[516].

b. Takasın Dava Dışında İleri Sürülmesi

Takas, dava açılmadan önce zaten ileri sürülmüşse davada tekrardan takasın ileri sürülmesi, borcu sona erdiren bir itiraz niteliğindedir[517]. Başkasının hakkını dava takip yetkisi bakımından soruyu cevaplandırmak daha kolaydır. Karşı taraf, hak sahibine karşı dava açılmadan önce, takası ileri sürmüşse dava takip yetkilisi, daha sonradan bir dava açacak olursa, karşı taraf, takas itirazında hiçbir engelle karşılaşmadan bulunabilir[518]. Bu durumda, dava esastan reddedilir[519]; çünkü alacağı sona erdiren bir itiraz söz konusudur.

Bir önceki başlıkta takasın ilk defa davada ileri sürülmesi halinde dava takip yetkilisi olan davacı dava takip yetkilisine karşı savunma olarak ileri sürülemeyeceğini belirttik. Ancak dava sırasında, davalı dava takip yetkilisine değil de hak sahibine takas defini ileri sürebilir. Buna maddî hukuk anlamında bir engel yoktur. Bu durumda da borç sona ereceğinden dava dışında takas ileri sürdüğünü

---

514 ***Eren,*** s. 1275.

515 İİK madde 120/2'deki düzenlemede takip alacaklısının alacağı tahsil için açtığı davada takip borçlusunu temsil ettiğini bu sebeple de karşı tarafın takas hakkını kullanabileceğine ilişkin bir görüş (***Sezer,*** s. 7) ileri sürülmüşse de bu maddede öngörülen bir temsil değil, tipik başkasının hakkını dava takip yetkisi hali olduğu ve takas için geçerlilik koşulları oluşmadığı için, bu görüşe katılamıyoruz.

516 ***Lötscher,*** kn. 273.

517 ***Pekcanıtez,*** Pekcanıtez Usûl II, s. 1211.

518 ***Schumann,*** s. 483.

519 ***Lötscher,*** kn. 274.

belirtip davada borcun sona erdiği itirazını dava takip yetkilisine ileri sürmesi mümkündür.

3. Karşı Dava

Dava takip yetkilisinin maddî hukuk ilişkisinin karşı tarafına açtığı bir davada, davalının karşı dava açıp açamayacağı ve tersi durum cevaplanmalıdır. Karşı davanın açılabilmesinin şartları, hukukumuzda, HMK madde 132'de düzenlenmiştir. Karşı dava açılabilmesi için, derdest bir davanın olması ve asıl dava ile karşı dava arasında takas-mahsup ilişkisi veya başka bir bağlantının bulunması gerekir. Ayrıca doktrinde, karşı dava ile asıl davanın aynı yargı koluna girmesi, mahkemenin görevlerinin aynı olması, her iki davanın da yargılama usûlünün aynı olması, her iki davanın taraflarının aynı olması gerektiği de karşı dava açabilmenin koşulları olarak belirtilmektedir[520].

Davalının, koşulların oluşması halinde, kural olarak, karşı dava açabileceği söylenebilirse de[521] bunun gerçekten olma ihtimali oldukça düşüktür. Zira dava takip yetkilisine karşı dava açılması halinde, iki dava arasında bağlantı olması koşulu eksik olacaktır. Dava takip yetkilisi tarafından davada ileri sürülen talep, hak sahibi ile ilgilidir ve dava takip yetkilisine karşı açılan davanın da hak sahibinin talebiyle bağlantılı olması gerekir. Hak sahibi davayı açmış olsaydı ona karşı davalı bir karşı dava açabilecekken, dava takip yetkilisinin dava açması halinde açamayacaktır. Çünkü dava takip yetkilisinin davacı olduğu bir davada, karşı taraf hak sahibi aleyhine hükmedilecek bir talebi onu davalı göstererek ileri süremez[522].

---

[520] Karşı dava açılmasının doktrinde kabul edilen şartlarına ilişkin bkz. ***Arslanpınar,*** s. 63 vd.; ***Pekcanıtez,*** Pekcanıtez Usûl II, s. 1229-1232. Asıl dava ile karşı davanın aynı yargı yoluna tabî olmasından ne anlaşılması gerektiği kanunda açık değildir. Doktrinde *Pekcanıtez,* her iki davanın da aynı mahkemede olması gerektiğini belirtmektedir (***Pekcanıtez,*** Pekcanıtez Usûl II, s. 1232) Ancak asıl dava özel mahkemede görülürken genel mahkemede görülmesi gereken bir karşı dava açılmasının mümkün olduğu, tersi söz konusu olduğunda yani asıl dava genel mahkemede görülürken özel mahkemede görülmesi gereken bir dava açılmışsa, karşı dava hakkında görevsizlik kararı verilmesi hakkında bkz. ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 250-251; ***Arslanpınar,*** s. 72-76.

[521] ***Schumann,*** s. 483.

[522] ***Schumann,*** s. 483.

Karşı dava için davalının bir savunma aracı olarak silahların eşitliği ilkesinin bir görünümü olduğu söylenmektedir[523]. Dava takip yetkilisinin davacı olması halinde, davalının karşı dava açma imkânının elinden alınmasının bu ilkeye aykırılık teşkil edeceği açıktır. Alman doktrininde bazı yazarlar, davalının karşı dava açma imkânının olması gerektiğini belirterek, sadece hak sahibine yöneltilecek karşı dava açılabilmesi önerisinde bulunmaktadır. Bu önerinin temelinde, Alman hukukunda tarafın genişletilmesi suretiyle karşı dava (parteienweiterden Widerklage, Drittwiderklage) açmanın ve hatta dava dışında bir kimseye karşı dava açmasının (isolierte Drittwiderklage) mümkün olması yatmaktadır[524]. Ancak hukukumuzda karşı dava için tarafların aynı olması koşulu arandığı için, bu öneriyi hukukumuza uyarlayabilme imkânı yoktur. Hak sahibi davanın tarafı olmadığı için, tarafların aynı olması koşulu gerçeklemediğinden ona karşı dava açma imkânı olmadığı söylenmektedir[525].

Dava takip yetkilisinin davalı tarafta olması durumunda, hak sahibinin hakkı için davacıya (karşı tarafa) karşı dava açıp açamayacağı sorusu da cevaplanmalıdır. Bu soruya cevap bulunurken dava takip yetkilisinin davalı olarak yer aldığı davada bu yetkinin aynı zamanda asıl yükümlü için karşı dava açmayı kapsayıp kapsamadığı tespit edilmelidir. Hukukumuzda, başkasının hakkı veya hukukî ilişkisi hakkında bir dava takip yetkisinin olduğunu kabul etmek için kural olarak bir kanun hükmüyle öngörülmesi gerekir[526]. Bir kural, belli bir talebe ilişkin hakka yabancı bir kişiye sadece davalı olarak pasif dava takip yetkisi tanımışsa bu kişi sadece davalı olarak dava takip yetkisine sahip olacaktır. Başka bir deyişle bu kişinin bir talep hakkında aktif dava takip yetkisi olmayacaktır. Bu sebeple, pasif dava takip yetkisinin aktif olarak karşı dava açma konusunda genişletilmesi kesin bir şekilde reddedilmektedir[527].

[523] ***Schumann,*** Stein-Jonas Komm., § 33, kn. 1.
[524] ***Roth,*** Stein-Jonas Komm., § 33, kn. 40, 44; ***Schumann,*** s. 484.
[525] ***Kohler,*** s. 116; ***Ketterer,*** s. 120 vd; ***Frank,*** s. 326 vd; ***Lötscher,*** kn. 294.
[526] Bu konudaki açıklamalarımız içi bkz. yuk. II. Bölüm, III, A.
[527] ***Lötscher,*** kn. 292.

F. İSPAT HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARI

1. İddia- Somutlaştırma-İspat-Delil İkame Yükü

Dava takip yetkilisi davacı olarak dava açtığında, şahsî bir hakkını dava etmediğini başkasının hakkı için dava açtığını esas olarak açıklamak zorundadır[528]. Dava takip yetkilisi olduğu yönünde iddia yükü ondadır. Ancak dava takip yetkilisinin başkasının hakkı için dava takip yetkisi olduğu yönündeki iddiayı genel olarak ileri sürmesi yeterli değildir, dava takip yetkisinin temelini oluşturan vakıaları belirgin bir şekilde somutlaştırma yükü altındadır[529]. Nihayetinde dava takip yetkilisi, başkasının hakkı için dava takip yetkisini kullandığını ve bu dava takip yetkisine sahip olduğuna dair kanunlarda öngörülen şartları taşıdığını ispat yükü altındadır[530]. Aksi halde, açtığı dava, dava takip yetkisi yokluğundan reddedilecektir. Aynı şekilde davacı, davalı olarak maddî hukuk bakımından yükümlü olan kişiyi değil de dava takip yetkilisini gösterirse bu durumda davacı dava takip yetkisini açıklamak ve ispat yükü altında olacaktır. Bu açıklamaları sendikanın dava takip yetkisi üzerinden somutlaştıracak olursak: Sendikaların dava takip yetkisi, STİSK m. 26/2'de *"...sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir işçi sendikası üye işçinin ücret alacağı için bir dava açtığını varsayalım. Bu sendika öncelikle kendi hakkı için değil, üyesinin hakkı için dava açtığını, bu konuda dava takip yetkisinin kendisine kanunen öngörüldüğünü, hak sahibi olduğunu iddia ettiği kişinin sendikasının üyesi olduğunu, bu davayı açmak için üye işçinin kendisine yazılı talimat verdiğini dava dilekçesinde açıklamalıdır. Bunlar sendikanın dava takip yetkisine ilişkin somut koşul vakıalardır. Bu somut vakıaların varlığını da delil ileri sürerek ispat etmelidir.

---

[528] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 4. Bu aynı zamanda başkasının hakkını dava takip yetkisinin koşuludur. Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. yuk. II. Bölüm, III, B.

[529] Genel olarak somutlaştırma yükü için bkz. ***Atalay,*** Pekcanıtez Usûl II, s. 1681.

[530] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 47.

Dava takip yetkisinin özel durumu haricinde, dava takip yetkilisinin taraf olduğu davada, davanın esasına ilişkin dava malzemesinin (vakıa ve delillerin) mahkemeye getirilmesinde genel esaslar kural olarak dava takip yetkilisinin taraf olduğu davalarda da uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır[531].

2. Tarafın Dinlenilmesi ve İsticvap

Dava takip yetkilisinin davanın tarafı olmasının meydana getirdiği sonuçlardan tarafın dinlenilmesi ve isticvabı, üzerinde durulması gereken usûlî sorunlardandır. Hâkim dava takip yetkilisinin davada bilgisine başvurmak istediğinde dava takip yetkilisi davanın tarafı olduğu için, onu genel olarak tarafın dinlenilmesi kurallarına göre dinleyecektir. Hâkim çelişkili olan hususların aydınlatılması için dava takip yetkilisini her zaman dinleyebilir (HMK m. 144/1). Şayet bu dinleme, Kanun'da belirtilen isticvap usûlüne uygun yapılırsa (HMK m. 169 vd) dava takip yetkilisinden ikrar elde etmek amacıyla tarafların kendi aleyhine olan hususlarda mahkemece dinlenmesi, yani dava takip yekilisinin isticvap edilmesi de mümkündür[532]. Davanın tarafları isticvap edildiğine göre, dava takip yetkilisinin taraf olduğu bir davada da hak sahibinin değil, dava takip yetkilisinin isticvap edilmesi gerekir. Hak sahibi ise davanın tarafı olmadığı için, hâkim onun bilgisine başvurmak istediğinde aşağıdaki başlıkta açıklayacağımız üzere, onu tarafın dinlenilmesi veya isticvap hükümlerine göre değil, tanık olarak tanıklık hükümlerine göre dinlemelidir[533].

3. Tanıklık ve Tanıklıktan Çekinme Hakkı

Dava takip yetkilisinin taraf olduğu davada, kimlerin tanık olabileceği sorusuna verilecek cevap, söz konusu davanın tarafının kim olduğu sorusuna verilen cevap ile bağlantılıdır. Zira, hukukumuzda bir davada, ancak o davanın tarafı olmayan kişilerin tanık olarak gösterilmesi mümkündür (HMK m. 240). Dava takip

---

[531] ***Atalay,*** Pekcanıtez Usûl II, s. 1674 vd.

[532] İsticvap kavramı için bkz. ***Tercan,*** s. 45 vd.; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 292-294; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** Temel Bilgiler, s. 220; ***Özekes,*** Pekcanıtez Usûl II, s. 1368 vd.

[533] ***Rechberger,*** § 373, kn. 1. İsticvap edilecek kişinin isticvap yapıldığı sırada, şeklî taraf teorisine göre dava dilekçesinde davacı veya davalı kim ise onun olacağına ilişkin bkz. ***Tercan,*** s. 143.

yetkilisin davanın tarafı; hak sahibinin ise davanın tarafı olmadığını tespit ettiğimize göre, söz konusu davada kimin tanık olup kimin olmayacağını tespit etmek de zor olmayacaktır. Buna göre, dava takip yetkilisinin davada tanık olarak dilenilmesi mümkün değildir[534]. Hak sahibi maddî hukuk ilişkisinin tarafı olarak alacaklı veya borçlu olsa da davanın tarafı değildir, bu yüzden davada tanık olabilir[535]. Sırf maddî hukuk ilişkisinin tarafı olması sebebiyle davanın kazanılması veya kaybedilmesinde doğrudan bir menfaatinin olması, peşinen onun tanık olarak dinlenilmesine engel olmamalıdır[536].

Hak sahibinin tanık olarak dinlenilmesi, bunun kötüye kullanılmasını akla getirebilir. Ancak hak sahibinin tanık olup olamayacağı ayrı bir husus, hak sahibinin tanık ifadesinin değerlendirilmesi ayrı bir hususdur[537]. Tanık delili takdiri delillerdendir ve hâkim bunu serbestçe değerlendirecektir. Maddî hukuk ilişkisinin tarafı olan hak sahibinin tanıklığına başvurulduğunda, hâkim bu gerçeği göz önünde tutarak bir değerlendirme yapacaktır.

Hak sahibinin tanık olarak dinlenmesi kabulünden sonra, hak sahibinin tanıklıktan çekinmesine ilişkin meselelere değinmek gerekir. Tanıklıktan çekinme hakkına ilişkin hükümlerin tanık olan hak sahibine uygulanıp uygulanmadığı sorusuna cevap bulunmalıdır. Uygun düştüğü ölçüde, tanıklıktan çekinme ve bu hakkın istisnalarına ilişkin hükümler, asıl hak sahibine de kural olarak herkes gibi uygulanmalıdır. Ancak tüm bu hükümlerin hak sahibinin tanık olması halinde ona da hiçbir istisna kabul edilmeden uygulanması, hak sahibinin tarafı olduğu maddî hukuk ilişkisiyle ilgili vakıalar bakımından tanıklık ettiği gerçekliği ile bağdaşmayacaktır. Örneğin, *"..tanığın beyanı kendisine… doğrudan bir zarar verecekse"* tanıklıktan çekinebilmesi mümkündür (HMK m. 250/1-a). Ancak hak sahibinin tanık olması durumunda, bu hükme dayanarak tanıklıktan çekinmesine imkan tanınıp tanınmayacağının her somut olaya göre ayrı değerlendirmeye tabi tutulması gerekir.

---

[534] ***Ahrens,*** s. 445. Asıl hak sahibinin tanık olarak dinlenilmesi hakkındaki açıklamalarımız için bkz. aşa. III. Bölüm, II, F, 2.

[535] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 34; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 33; ***Frank,*** s. 325 vd; ***Prütting/Gehrlein,*** § 50, kn. 37; ***Ahrens,*** s. 445; ***Lötscher,*** kn. 258. Alman doktrininde aksi görüşte olan *Schumann*, hak sahibininde taraf gibi isticvap edilmesi gerektiğini, tanık olarak dinlenemeyeceğini belirtmektedir (***Schumann,*** s. 481). Türk medenî usûl hukuku doktrininde bu görüş için bkz. ***Atalı/Ermenek/Erdoğan,*** s. 247.

[536] Objektif veya sübjektif sebeplerle adil olmayan bir karar verilmesine sebep olacağı gerekçesiyle bir kimsenin tanık olamayacağına ilişkin peşinen karar verilemeyeceği yönünde ***Meriç,*** Tanık, s. 95-96.

[537] ***Meriç,*** Tanık, s. 91.

Hak sahibinin veya yükümlünün tanıklık yaptığı takdirde, davada aleyhine bir sonuç çıkacağı ve zararına sebep olacağı bu sebeple tanıklıktan çekinme yönündeki talebi kabul edilmemelidir. Aksi halde, dava takip yetkilisinin taraf olduğu bir davada, hak sahibinin tanık olarak dinlemek teorik olarak mümkün ama pratikte mümkün olmayacaktır. Maddî hukuk ilişkisinin tarafı olan kişinin çok daha önemli olduğu gerçeği göz ardı edilmiş olacaktır.

Üçüncü kişilerin tanıklıktan çekinme hakkına ilişkin kişisel sebeplerde (HMK m. 248), tanık gösterilen kişi ile davanın tarafı arasındaki bir yakınlık veya bağlantı kurulduğu görülmektedir. Örneğin, tanık gösterilen kimse iki taraftan birinin nişanlısı ise HMK m. 248/1-(a) bendi sebebiyle o davada tanıklıktan çekilebilir. Öyleyse dava takip yetkilisinin taraf olduğu bir davada, dava takip yetkilisinin nişanlısı davadan çekinme hakkına sahiptir. Bu durumda akla, davanın tarafı olmayan hak sahibinin nişanlısının tanıklıktan çekinme hakkının olup olmadığı sorusu gelecektir. Kural olarak çekime hakkının olup olmadığını belirlerken hak sahibi ile yakınlığının olup olmadığının bir önemi olmadığı söylenebilir. Ancak gerçekte, hak sahibinin hakkı için dava açılmıştır. Bu nedenle tanık gösterilen kişinin, tanıklıktan çekinme hakkını tespit ederken hak sahibi ile olan yakınlığı da aynen dava takip yetkilisi kadar önemli görülmelidir[538]. Tanıklıktan çekinme hakkında tarafın maddî hukuk ilişkisinin tarafını da kapsayacak şekilde anlaşılması kanaatimizce daha doğru olacaktır.

4. Belgelerin İbrazı

Hukukumuzda, belgelerin ibrazı zorunluluğu, tarafın belgeleri ibraz etmemesi (HMK m. 220) ile üçüncü kişilerin belgeleri ibraz etmemesinin (HMK m. 221) sonuçları farklılık gösterse de hem davanın tarafları hem de üçüncü kişiler bakımından ortaya çıkmaktadır[539]. Tarafın belgeyi ibraz etmemesi halinde, belli şartlar dahilinde diğer tarafın belgenin içeriği hakkındaki beyanı kabul edilebilir iken (HMK m. 221/3), üçüncü kişinin belgeyi ibraz etmemesi halinde, tanıklığa ilişkin hükümlere atıf yapılmıştır (HMK m. 221/3).

Dava takip yetkilisi ile karşı taraf arasındaki davada, delil olarak dayanılan belgeler hak sahibinin elinde bulunabilir ve hak sahibi de bu belgeleri mahkemeye

[538] ***Holenstein,*** s. 115; ***Kopp,*** s. 57.
[539] ***Erdönmez,*** Belgelerin İbrazı, s. 137 vd; ***Bolayır,*** s. 332.

ibraz etmekten kaçınabilir. Bu durumda da HMK madde 220 mi yoksa madde 221'in mi uygulanacağı sorunu gündeme gelecektir. Hak sahibi davanın tarafı olmadığı için, üçüncü kişinin belgeyi ibraz etmemesinin sonuçlarını doğuracağı belirtilebilir. Bu durumda, hak sahibi taraf olmadığı için HMK m. 220/3 gereğince, belgenin içeriği bakımından karşı tarafın beyanı doğru kabul edilmeyecek, mahkeme hak sahibinin elinde bulunan belgenin taraflarca ileri sürülen bir vakıanın ispatı için zorunlu olduğuna karar verirse bu belgenin ibrazını emredecektir (HMK m. 221/1). Belgeyi ibraz etmesi emredilen hak sahibi, belgeyi ibraz etmek, edemiyorsa da bunun sebebini delilleriyle birlikte açıklamak zorunda olacak ve mahkeme yapılan açıklamayı yeterli görmezse hak sahibini tanık olarak dinleyebilecek (m. 221/2). Tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümler, HMK m. 221/3 göndermesi uyarınca burada da geçerli olacaktır[540]. Belgelerin ibrazı bakımından, kanun lafzına ve dava takip yetkilisinin davanın tarafı olup hak sahibinin dava bakımından üçüncü kişi olarak kabul edilmesi görüşüyle uygun ve tutarlıdır. Ancak maddî hukuk ilişkisinin tarafı olarak elinde belgeyi bulunduran hak sahibi veya yükümlü, belgeyi ibrazdan kaçınırsa karşı taraf, belgenin içeriğine ilişkin bilgiye erişemeyecek ve o belgeye dayanan iddiasını ispat etme güçlüğü hatta imkânsızlığı içerisine girecektir[541]. İspat güçlüğünün giderilmemesi ise, ispat hakkını ihlâl anlamına gelir[542]. Karşı tarafın maddî hukuk ilişkisini kurduğu kişi hak sahibi/yükümlüdür, bu ilişkiden kaynaklanan davada başkasının hakkını dava takip yetkisinin oluşması, tamamen onun iradesi dışında kanun gereği gerçekleşmektedir. Dava takip yetkilisinin davanın tarafı olması, hak sahibinin davada üçüncü kişi konumunda bulunması, hak sahibinin dava konusu olan maddî hukuk ilişkisindeki bağlantının yok sayılacağı anlamına gelmemelidir[543]. Karşı taraf bakımından ispat güçlüğü yaratacağı ve silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturacağı düşüncesiyle hak sahibi belgeyi ibraz etmediği takdirde, kanaatimizce bu istisnaî durum için hak sahibini taraf gibi kabul etmek gerekir. Böylece ibrazdan kaçınmanın yaptırımı için, belge içeriğini karşı tarafın iddia ettiği haliyle kabul edilmesine kadar varacak olan HMK madde 220'nin uygulanması söz konusu olacaktır. Diğer taraftan, davanın tarafı olmayan bir kişiyi

[540] Üçüncü kişilerin belgeyi ibraz etmemesinin genel olarak sonuçları için bkz. ***Erdönmez,*** Belgelerin İbrazı, s. vd; ***Erdönmez,*** Pekcanıtez Usûl II, s. 1823.
[541] İspat güçlüğü kavramı ve ispat güçlüğünün aşılmasına ilişkin bkz. ***Çiftçi,*** s. 354 vd.
[542] ***Çiftçi,*** s. 355.
[543] ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 33.

taraf olarak kabul edip ibraz zorunluluğuna uymama yaptırımını da buna göre önermek, medenî usûl hukukunda benimsenen kanunîlik ilkesi karşısında amacı aşan bir yorum olarak da değerlendirilebilir. Ancak ispat güçlüğüne düşen tarafın birtakım hukukî araçlarla bu durumdan kurtarılması gerekir, aksi halde bu durum silahların eşitliği ilkesine ve hukuî dinlenilme hakkını zedelenmesine sebep olacaktır[544].

Kanun koyucu belgelerin ibrazı zorunluluğunu düzenlerken davanın tarafı ve davanın tarafı olmayan üçüncü kişi ayrımı yapmıştır, ancak bu ayrım yapılırken aslında davanın tarafını maddî hukuk ilişkisinin tarafı olacağını düşünmüştür. Başka bir deyişle, çok istisnaî bir hal olan başkasının hakkını dava takip yetkilisinin davanın tarafı olup hak sahibinin üçüncü kişi olması ihtimali doğal olarak değerlendirilmemiştir. Bu anlamda kanun koyucu karşı tarafın ispat hakkını zedeleme amacı da taşımamaktadır. Bu sebeplerle, biz belgelerin ibrazında hak sahibinin elinde belgeleri ibraz zorunluluğu bakımından HMK m. 220'deki tarafın belgeleri ibraz etmemesinin sonuçları uygulanmalıdır.

Alman hukukunda art. 810 BGB'de "*belgeyi inceleme*" başlıklı bir belge inceleme hakkı düzenlenmiştir. Bu düzenlemede özetle, başka birinin zilyetliğinde bulunan bir belgeyi incelemek için hukukî bir menfaati olan kişinin belgenin zilyedinden incelemeye müsaade etmesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bizim hukukumuzda maddî hukuk kurallarıyla getirilmiş bu yönde bir düzenleme yoktur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Hukukumuzda bu yönde bir düzenleme olmuş olsaydı, karşı tarafın davanın dışında yer alan hak sahibindeki belgeyi inceleme hakkı olacak idi. Ve bu da onu ispat güçlüğünden kurtaracaktı ve böylece karşı tarafın ispat hakkı zedelenmemiş olacaktı. Hak sahibinin veya yükümlünün belgeyi ibraz etmemesi ve bunun sonuçlarına ilişkin taraflar için getirilen yaptırım mı yoksa üçüncü kişiler için getirilen yaptırımın mı uygulanacağı tartışmasının yapılmasına gerek kalmayacaktı.

G. YARGILAMA GİDERLERİ VE ADLÎ YARDIM

1. Yargılama Giderleri

[544] Genel olarak ispat güçlerinin aşılamamasının hukukî dinlenilme hakkı ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olacağına ilişkin bkz. ***Atalay,*** Menfi Vakıaların İspatı, s. 123-124; ***Çiftçi,*** s. 355.

Kanun'da belirtilen istisnalar dışında, yargılama giderlerinden aleyhine hüküm verilen taraf sorumlu olur (HMK m. 326/1). Dava takip yetkilisinin taraf olduğu davada yargılama giderlerinden sorumluluk bakımından bir değişiklik olmayacak, kural olarak, dava takip yetkilisinin aleyhine bir karar verilmesi halinde, yargılama giderlerinden davanın tarafı olarak o sorumlu olacaktır[545]. Başka bir deyişle, kural olarak yargılama giderleri bakımından davanın tarafı olan dava takip yetkilisi aleyhine hüküm verilecektir. Takip yapıldığında da kural olarak dava takip yetkilisine takip yapılacaktır.

Kanun koyucunun yargılama giderlerinden davanın tarafı olan dava takip yetkilisini değil, tarafı olmayan hak sahibi veya yükümlüsünü sorumlu tuttuğu istisnaî haller de mevcuttur. Buna ilişkin örnek, anonim ortaklıkta dava takip yetkilisi pay sahibinin açtığı sorumluluk davasında, aleyhe hüküm verilmesi halinde mahkemenin yargılama giderlerini dava takip yetkilisi pay sahibi ile hak sahibi şirket arasında paylaştıracağını öngören düzenlemedir (TTK m. 555/2).

Ayrıca malvarlığını yöneten kişilerin görev gereği dava takip yetkilisi olması durumunda, hukukumuzda yargılama giderlerinden dava takip yetkilisi sorumlu olmaz. Yargılama giderleri, yönettikleri malvarlığından karşılanır. Örneğin, iflâsın açılması ile durmuş veya durmamış tüm davalar bakımından kabul edilen çözüm, yargılama giderlerine mahkûmiyet halinde bu giderlerin iflâs masasından karşılanacağıdır. Doktrinde *Kuru*, yargılama giderlerinin iflâs masasından iflâs alacağı mı yoksa masa alacağı olarak işlem göreceği konusunda bir ayrım yapmaktadır[546]. Müflisin davalı olduğu bir dava, ikinci alacaklılar toplantısında kabul edilirse bu durumda davacı, iflâsın açılmasına kadar yapılan yargılama giderlerini iflâs alacağı olarak alacaktır. Buna karşılık alacaklılar toplantısında dava kabul edilmez ve davacı artık müflis yerine iflâs idaresine karşı devam ettiği davayı kazanırsa yargılama giderlerini masa alacağı olarak yani tamamını alacaktır. Müflisin davacı olduğu davada davaya ikinci alacaklılar toplantısında devam edilmeme kararı alınmışsa davalı yargılama giderlerini iflâs alacağı olarak alırken şayet iflâs idaresinin davayı takip etmesine karar verilir de iflâs idaresi davayı kaybederse bu durumda davalı yargılama giderlerini masa alacağı olarak alabilecektir. Bunlar

[545] ***Kohler,*** Sucession, s. 105, 114; ***Lötscher,*** kn. 227.
[546] ***Kuru,*** İcra El Kitabı, s. 1234.

haricinde müflisin veya İİK madde 245 gereğince iflâs alacaklısının davayı takip etmeleri halinde yargılama giderlerinden bu kişiler şahsen sorumlu olacaktır[547].

Miras hukukunda terekeyi yöneten kişilerin görevleri gereği taraf olduğu davalar neticesinde yargılama giderlerinden bu kişiler şahsen sorumlu olmayacaklar, yargılama giderleri terekeden karşılanacaktır. Örneğin, vasiyeti yerine getirme görevlisi yargılama giderlerinden sorumlu olmayacaktır.

2. Adlî Yardım

Bir kimsenin adlî yardım talebinin kabul edilmesi için HMK madde 334/1 uyarınca, yargılama giderlerini ödemesi halinde kendisinin ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmesi ve iddia veya savunması yahut geçici hukukî koruma talebinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması gerekir. Adlî yardım talebini kabul etmek için yoksulluk koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemede, başvuranın ekonomik durumu belirleyicidir[548]. Bu noktada, adlî yardım için sadece davanın tarafı olan dava takip yetkilisinin ekonomik durumunun mu önem arz ettiği yoksa davanın taraf olmayan hak sahibinin ekonomik durumunun da dikkate alınıp alınmayacağı sorusu akla gelmektir. Örneğin, vasiyeti yerine getirme görevlisinin takip ettiği bir davada adlî yardım talebinde bulunulduğunda onun ekonomik durumu mu yoksa mirasçıların ekonomik durumu mu veya terekenin miktarına göre mi bir değerlendirme yapılacaktır. Konu, İsviçre ve Alman hukukunda da tartışmalıdır.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nda adlî yardım talebinin şartları, hukukumuza benzer şekilde, art. 117 İsv. ZPO'da düzenlenmiştir. Buna göre, İsviçre hukukunda da yoksulluk ve talebin açıkça haksız olmaması koşulları aranır. Adlî yardım taleplerinde aranan yoksulluk koşulu bakımından kimin ekonomik durumunun dikkate alınacağı konusunda, takip yetkilisinin mi yoksa hak sahibinin yoksa her ikisinin ekonomik durumunun da dikkate alınıp alınmayacağı tartışmalı bir konudur. İsviçre uygulamasında bu konuya ilişkin bir içtihat birliği olmadığı gibi, doktrinde de konu somut örnekler üzerinden tartışılmış ve genel bir kriter üzerinde görüş birliği sağlanamamıştır[549]. İsviçre Federal Mahkemesi verdiği bir kararında, iflâsta iflâs

[547] ***Kuru,*** İcra El Kitabı, s. 1234.
[548] ***Atalay,*** Adlî Yardım, s. 4-5; ***Kılınç,*** s. 9; ***Atalay,*** Pekcanıtez Usûl III, s. 2410-2411.
[549] ***Kopp,*** s. 59; ***Hollenstein,*** s. 114 vd.

idaresinin veya terekeye ilişkin bir davada tereke yöneticilerinin adlî yardım talebinde bulunamayacağı yönünde bir karar vermiştir. Doktrinde bu karar eleştirilmiştir[550]. Federal Mahkeme başka bir kararında ise alacağı devralan alacaklının (art. 260 SchKG) adlî yardım talebinde bulanabileceğine hükmetmiştir[551]. Dava takip yetkilisi davanın tarafı olduğundan onun ekonomik durumunun göz önüne alınması adlî yardım talebine ilişkin genel kuralın yorumlanmasına uygundur[552]. İsviçre doktrininde, dava takip yetkilisinin dava takip yetkisi bir malvarlığının yönetilmesinden kaynaklanıyorsa yani görev gereği taraf olunmasına ilişkin bir hal mevcutsa bu durumda, adlî yardım taleplerini değerlendirirken söz konusu malvarlığı dikkate alınmalı, dava takip yetkilisinin ekonomik durumu adlî yardım talepleri bakımından belirleyici olmamalı şeklinde bir görüş vardır[553]. Bu görüş makul kabul edilmeli, çünkü davayı takip eden kişi bir malvarlığını yönetiyorsa ve yargılama giderleri de bu malvarlığından karşılanıyorsa bu kişi aslında temsilci gibi hareket edeceği için adlî yardım talepleri bakımından görev gereği taraf olan kişinin ekonomik durumu değerlendirilmesi adil olmayacaktır. Örneğin, vasiyeti yerine getirme görevlisi dava takip yetkilisi olarak takip ettiği bir davada kendi imkânlarıyla değil, terekeden masrafları karşılamak suretiyle davayı yürütmektedir. Bu yüzden de terekedeki malvarlığı, aktif ve pasif durumu adlî yardım koşulunu değerlendirmek bakımından belirleyici olmalıdır[554]. Aynı şekilde görev gereği davada taraf olan iflâs idaresi de şayet iflâs masasından yargılama giderlerini karşılayamıyorsa adlî yardım talebinde bulunabilir ve mahkemenin de talebi kabul etmesi yerinde olacaktır[555].

Bunun aksine bir malvarlığını yönettiği için değil, tamamen başka sebeplerle kanunda kendisine dava takip yetkisi tanınmış hakka yabancı kimseler bakımından ise kural olarak genel kural uygulanmalı ve bu kimseler dava takip yetkilisi olarak davada taraf oldukları için onların ekonomik durumu esas alınarak karar verilmesi

---

[550] ***Lötscher,*** kn. 240.

[551] Federal Mahkeme bu kararında her ne kadar alacağı devralan alacaklıyı dava takip yetkilisi olarak değil, şahsî hak sahibi olarak nitelendirse de sonuç itibariyle adlî yardım talebini kabul etmiştir. BGE 62 I 213 vd E. 2 s. 215 (https://www.bger.ch). Ayrıca Federal Mahkeme yakın tarihli kararlarında, alacağı devralan alacaklının dava takip yetkilisi olduğuna dair de kararlar vermiştir. Bkz. BGE 139 III 504 E. 3.4. s. 510; BGE 139 III 391 I. 5.1 s. 314 (https://www.bger.ch).

[552] ***Lötscher,*** kn. 240.

[553] ***Kopp,*** s 57; ***Hollenstein,*** s. 114 vd.; ***Lötscher,*** kn. 241.

[554] ***Lötscher,*** kn. 243.

[555] ***Dörndofer,*** s. 11, kn. 27.

gerekir. Örneğin, şirketler adlî yardımdan yararlanamazlar; ancak sorumluluk davasını açan anonim ortaklığın pay sahibi şayet şartları mevcutsa bu davada adlî yardımdan yararlanacaktır. Ancak bu genel kabulün birtakım istisnalarının olduğunu da belirtmek gerekir. Dava takip yetkilisi ile hak sahibi arasında iç ilişkide dava takip yetkilisi davayı takip etmek için ve yargılama giderleri için hak sahibinden mali destek alıyorsa bu durumda adli yardımdan yararlanamayacaktır[556]. İç ilişkide yargılama giderlerine ilişkin bir anlaşma yoksa dava takip yetkilisinin ekonomik durumuna bakılacaktır. Örneğin, inhisari lisans alan dava takip yetkisine dayanarak bir dava açmışsa davada taraf olduğu için o dikkate alınacaktır. Lisans verenin ekonomik durumu, kural olarak, önem taşımayacaktır.

Alman hukukunda art. 114 A-ZPO'da düzenlenen adlî yardım taleplerine ilişkin değerlendirme yapılırken özellikle dava takip yetkilisi tarafından hak sahibinin ekonomik olarak menfaatine uygun olarak bir dava yürütülüyorsa hem hak sahibinin hem de dava takip yetkilisinin ekonomik durumunun göz önünde tutulması gerektiği kabul edilmektedir[557]. Alman hukukunda bu görüşün kabul edilmesinin temelinde aslında iradî dava takip yetkisinin geçerliliğine ilişkin getirilen eleştiriler etkili olmuştur. İradî dava takip yetkisi bakımından getirilen karşı argümanlardan biri de adlî yardıma ilişkin kuralların iradî dava takip yetkisi müessesesiyle dolanılma tehlikesinin olmasıdır. Şöyle ki yargılama giderlerinden kaçmak isteyen hak sahibi dava takip yetkisini yoksul üçüncü bir kişiye devrederek adlî yardım kurallarını işletebilir[558]. Alman hukukunda bu endişeyle hem iradî hem de kanunî dava takip yetkisi halleri için hak sahibi ve dava takip yetkilisinin ekonomik durumlarının belirleyici olduğu kabul edilmektedir[559]. Bir malvarlığını yöneten kişilerin görev gereği taraf olmasına ilişkin ise Alman hukukunda özel hüküm gereğince, yönetilen malvarlığı adlî yardım talebinin incelenmesinde esas alınacaktır (art.116/1 A-ZPO)[560]. Türk hukuku bakımından da bu değerlendirme yapılarak adlî yardım talepleri dikkate alınmalıdır.

---

[556] ***Bork,*** Stein-Jonas Komm., § 114, kn. 7.

[557] Mahkeme kararları için bkz. BGH in NJW 1986, s. 850 E. 1, BGH in VerSR 92, S. 594=BeckRS 1991, 00914. ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 87, kn. 27; ***Seiler,*** Thomas-Putzo, § 114, kn. 12, ***Schumann,*** s. 487. Sadece hak sahibinin ekonomik durumuna bakılması gerektiği yönünde ***Hellwig,*** System I, s. 235.

[558] ***Schumann,*** s. 487; ***Ketterer,*** s. 125.

[559] ***Bork,*** Stein-Jonas Komm., § 114, kn. 7.

[560] ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 33.

Alman hukukundaki her durumda adlî yardım talebi bakımından hak sahibinin de ekonomik durumunun değerlendirilmesi özellikle iç ilişkide hak sahibinin yargılama giderlerini üstlenmeme ihtimalinde ağır bir tehlike olacaktır. Bu sebeple, kanaatimizce Türk hukuku bakımından görev gereği dava takip yetkisi halleri bakımından (iflâs idaresi, vasiyeti yerine getirme görevlisi gibi) adlî yardım taleplerinde yönetilen malvarlığı dikkate alınmalı ve adlî yardım talebi bakımından kural olarak dava takip yetkilisinin malvarlığı esas alınarak bir karar verilmelidir.

H. KANUN YOLLARI

1. Dava Takip Yetkilisi Bakımından

Dava takip yetkilisi tarafından yürütülen bir davada verilen kararlara karşı kanunyoluna kimin başvuracağı sorusu akla gelebilir. Dava takip yetkilisini davanın tarafı olarak kabul ettiğimiz için, bunun doğal sonuçlarından biri de kanun yoluna kendi adına dava takip yetkilisinin başvurabilecek olmasıdır. Dava takip yetkilisi davanın esasına ilişkin kanun yoluna başvurabileceği gibi, dava takip yetkisi olmadığı sebebiyle verilen dava şartı yokluğundan usûlden red kararına karşı da kanun yoluna başvurabilecektir.

Kanun yoluna başvurabilecek kişiler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş olsa da kanundaki düzenlemelerden anlaşılan esas olarak davanın taraflarının kanun yoluna başvurusunun kabul edildiği (çekişmesiz yargı işlerinde ise ilgililer), bunun yanı sıra davanın asıl tarafının kanun yolundan feragat etmemesi şartıyla ferî müdahilin[561] kanun yoluna başvurabileceği kabul edilmektedir. Dava takip yetkilisi davanın tarafı olduğu için kanun yoluna başvurması bakımından tereddüt olmamalıdır.

[561] Özellikle hakkında karar verilmemesi gereken fer'i müdahil hakkında da karar verilmişse kanun yoluna başvurması gerekir (***Pekcanıtez,*** Fer'i Müdahil, s. 153; ***Özekes,*** Pekcanıtez Usûl III, s. 2216). İstinaf kanun yoluna başvurabilecek kişiler hakkında bkz. ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 461.

2. Hak Sahibi Bakımından

Dava takip yetkilisinin taraf olduğu bir davada asıl sorunlu olan konu, davanın tarafı olmayan maddî hukuk bakımından hak sahibi olan kişinin kanun yoluna başvurup başvuramayacağıdır. Zira dava takip yetkilisinin taraf olduğu davada, hak sahibi davanın tarafı değildir, davanın dışında üçüncü kişi konumundadır. Bir davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin kanun yollarına başvurup başvuramayacakları doktrinde tartışmalıdır.

İsviçre doktrininde bir görüş her durumda hak sahibinin kanun yoluna başvurması gerektiğini belirtirken[562] diğer bir görüş hak sahibinin kanun yoluna başvrumayacağı kanaatindedir[563]. Alman Federal Mahkemesi de verdiği bir kararında, çocuğa fiilen bakan ebeveynin açtığı nafaka davasında çocuğun kanun yoluna başvuru hakkı olduğuna karar vermiştir[564].

Doktrinde *Yavaş*, dava takip yetkilisinin açtığı davanın sonunda elde ettiği hükümden etkilenecek olan davanın tarafı olmayan hak sahibinin kanun yollarına başvurması gereğini belirterek bunu hukuk devleti olmanın bir gereği görmektedir[565].

Kanaatimizce hak sahibinin kanun yollarına başvurma yetkisi, başkasının hakkını dava takip yetkisinin hüküm ve sonuçları itibariyle getirdiği sisteme aykırıdır ve bu yüzden hak sahibinin kanun yollarına başvuramayacağını kabul etmek gerekir. Hak sahibinin dava takip yetkilisinin taraf olduğu bir davada elde edilen hükümden etkilenecek olması da buna gerekçe olarak gösterilemez. Hak sahibinin ilk derece mahkemesinin kararıyla bağlı olmasının sebebi, kendi hakkının dava konusu olduğu dava bakımından başkasının dava takip yetkisini kullanmasıdır. Başkasının hakkını dava takip yetkisinde, tam olarak hak sahibinin davada yer almaması fakat yine de bu yargılamadan etkilenmesi söz konusudur. Bazı hallerde hak sahibi söz konusu davada, dava takip yetkisine en başından sahip değildir (Örn, müflis). Var olmayan

---

[562] ***Reetz,*** ZPO-Komm., Vorbemerkungen zu den art. 308-318 kn. 36.
[563] ***Lötscher,*** kn. 308 vd.
[564] Alman hukukunda bu halde BGB'de başkasının hakkını dava takip yetkisi öngörülmüştür. Karar için bkz. BGH,vom 7.5.2003 – XII ZB 191/02, in NJW 2003, s. 2172 (http://juris.bundesgerichtshof.de).
[565] ***Yavaş,*** Üçüncü Kişiler, s. 609.

dava takip yetkisi de sırf kararda ilgili olarak ortaya çıkmasından ötürü, kanun yolu yargılamasıyla birlikte birdenbire yeniden doğmayacaktır[566].

Hem hak sahibinin hem de dava takip yetkilisinin davayı takip etmeye yetkili olduğu yarışan dava takip yetkisinde[567] de yukarıdaki kabul geçerlidir. Dava takip yetkilisi başkasının hakkı için dava takip yetkisi olduğunu açıkladığı andan itibaren artık hak sahibi kendi hakkı için önceden var olan dava takip yetkisini kullanamaz. Zira her bir talep için sadece bir dava takip yetkisi vardır[568]. Dava takip yetkisini ilk olarak kullanan kişi, söz konusu davada dava takip yetkisine sahip olacaktır. Dava takip yetkilisi dava takip yetkisini ilk derece yargılamasında kullandığında hak sahibinin önceden saklı olan dava takip yetkisi artık olamayacak, kanun yolu yargılamasında da tekrardan ortaya çıkmayacaktır. Davanın açılmasıyla birlikte, davaya taraf olarak katılan kişiler taraf değişikliği söz konusu olmadan değiştirilemezler[569].

III. KESİN HÜKÜM VE DERDESTLİĞE İLİŞKİN SONUÇLAR

A. GENEL OLARAK

Bir dava sonucunda elde edilen kesin hüküm, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 303'de düzenlenmiştir. Kanun koyucu maddî anlamda kesin hükmün varlığı için kural olarak, üç unsur belirlemiştir. Kesin hükmün kabul edilmesi için, davanın taraflarının aynı olması, dava sebeplerinin aynı olması ve dava konusunun yani ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davadaki talep sonucunun aynı olması gerekir (HMK m. 303/1). Başkasının hakkını dava takip yetkilisinin taraf olduğu bir davada, verilen hükmün hak sahibini bağlayıp bağlamayacağı tartışmalıdır. Başka bir deyişle, dava takip yetkilisinin taraf olduğu bir dava sonunda elde edilen bir kesin hüküm olmasına rağmen, hak sahibi/yükümlüsünün taraf olduğu ikinci bir davanın açılıp açılamayacağı, açılırsa maddî anlamda kesin hükmün varlığı sebebiyle reddedilip

[566] ***Lötscher***, kn. 311.
[567] Yarışan dava takip yetkisine ilişkin açıklamalarımız için bkz. yuk. II. Bölüm, IV, B, 2, b, bb.
[568] Kesin hüküm etkisinde bu husus detaylı olarak açıklanmıştır. Bkz. yuk. III. Bölüm, III, C.
[569] ***Lötscher,*** kn. 310.

reddedilemeyeceği sorusu akla gelmektedir[570]. Bu tartışma, kesin hükmün unsurlarından tarafların aynı olması unsurundan kaynaklanır[571].

Aynı tartışma derdestliğin etkisi için de yapılmalıdır. Zira derdestlik itirazının meydana gelme şartlarından biri de her iki davada tarafların aynı olmasıdır[572]. Dava takip yetkilisinin davası devam ederken aynı konuya ilişkin hak sahibinin de dava açıp açamayacağı daha doğrusu açtığı bu ikinci davada derdestlik itirazıyla karşılaşıp karşılaşmayacağı soruları gündeme gelir. Bu başlık altında kesin hüküm etkisi bakımından söylenen tüm gerekçe ve görüşler derdestlik ile paralellik gösterir. Ayrı bir başlık altında derdestliğe ilişkin benzer açıklamalar yapılarak tekrara düşmememek adına aşağıda varacağımız sonuçları derdestlik için de kabul ettiğimizi şimdiden belirtiriz.

Kesin hüküm ve derdestlik ile ilgili sorunlar, başkasının hakkını dava takip yetkisinin hüküm ve sonuçlarına ilişkin doktrinde en çok tartışılan en zor konulardır.

B. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNDE KESİN HÜKÜM ETKİSİNİN GEREKLİLİĞİ

1. Sorunun Ortaya Konulması

Kesin hüküm etkisi bakımından, ilk olarak dava takip yetkilisi tarafından yürütülen davada kesin hükmün hak sahibine etkisi akla gelir. Ancak bunun yanı sıra, hak sahibi tarafından takip edilen davada kesin hükmün dava takip yetkilisine etkisi ve bir dava takip yetkilisi tarafından yürütülen davada olası diğer dava takip yetkililerine etkisi de araştırılmalıdır. Kesin hükmün hak sahibine etkisi ise, şüphesiz ki kesin hüküm etkisinin gerekliliği için araştırılıp tespit edilmesi gereken ilk ve en klâsik haldir. Doktrinde de konu genelde, dava takip yetkilisin elde ettiği hükmün hak sahibini bağlayıp bağlamayacağı yönünden tartışılmıştır.

---

[570] Genel olarak kesin hükmün etkisine ilişkin bkz. ***Kuru,*** Usûl V, s.5021 vd.; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 438 vd.

[571] Tarafların aynı olması koşuluna doktrinde kesin hükmün nispiliği denilmektedir (***Deren-Yıldırım,*** s. 15).

[572] Derdestlik itirazında tarafların aynı olmasına ilişkin açıklamalar için bkz. ***Tanrıver,*** Derdestlik, s. 66-71.

2. Kesin Hükmün Etkisinin Gerekliliği

a. Alman Hukukundaki Görüşler

Kesin hükmün hak sahibine etkisi, doktrinde uzun yıllardan beri tartışılan bir konudur ve halen kesin hüküm etkisi bakımından bir görüş birliğine varılmış değildir. Özellikle Alman doktrini ve yüksek mahkeme içtihatlarında, konuya ilişkin çokça tartışma yapılmış ve farklı görüşler ileri sürülmüştür[573]. Kesin hüküm etkisinin bir istisna olması veya kural olarak kabul edilmesi tartışmalıdır[574]. Eski dönemlerde, başkasının hakkını dava takip yetkisinde kesin hüküm etkisi genel olarak kabul edilmekteydi[575]. Ancak günümüzde çoğunluk görüşü, başkasının hakkını dava takip yetkisinin tüm halleri için kesin hüküm etkisini kabul etmemekte, dava takip yetkisinin türlerine göre katı bir ayrım yapmaktadır. Buna göre, sadece münhasır dava takip yetkisinde kesin hüküm etkisinin bulunduğunu, yarışan dava takip yetkisinde olmadığı yönündedir[576]. Yani hak sahibinin tasarruf yetkisi olmadığı için sadece dava takip yetkilisinin davada taraf olabildiği hallerde, kesin hüküm hak sahibini de etkileyecektir. Münhasır dava takip yetkisinin bulunduğu haller, görev dolayısıyla taraf olunan haller, örneğin müflisin dava takip yetkisi olmadığı için iflâs idaresinin davada taraf olmasıdır. Bu halde hak sahibi (müflis) kesin hüküm etkisiyle bağlıdır. Ancak hem hak sahibinin dava takip yetkisi yanında hakka yabancı olan üçüncü kişiye yarışan bir dava takip yetkisi tanınmakta ise hak sahibi kesin hükümle bağlı değildir[577]. Bu görüşü savunanlar, kesin hüküm etkisinin başkasının hakkını dava takip yetkisi için gerekli olmadığını düşünmektedir[578].

Alman hukukunda başkasının hakkını dava takip yetkisine ilişkin aşağıdaki hallerde kesin hüküm etkisi kabul edilir:

---

[573] Bu görüşlere ilişkin detaylı açıklama için bkz. ***Kass,*** s. 355 vd. ***Deren-Yıldırım,*** s. 30-32.

[574] ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 33.

[575] *Kohler,* kesin hüküm etkisini başkasının hakkını dava takip yetkisinin ayırd edici bir unsuru olarak kabul etmektedir (***Kohler,*** Successsion, s. 100-101). ***Brunn,*** s. 88, dn. 4.

[576] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 58; ***Weth,*** Musielak Komm., § 51, 36, ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 35, 38; ***Leipold,*** Stein-Jonas Komm., § 325, kn. 55; ***Sinaniotis,*** s. 90 vd; ***Kass,*** s. 482. Kesin hüküm etkisi bakımından genel bir kural getirilemeyeceğini her duruma göre ayrı değerlendirme yapılacağına ilişkin bkz. ***Lindacher,*** Münchener Komm., vor §§ 50, kn. 54; ***Shumann,*** s. 473.

[577] Alman Federal Mahkemesi de bu görüşü benimseyerek müşterek mülkiyet konusunda verdiği bir kararında, dava takip yetkisi olan müşterek maliklerden birinin açtığı davanın davaya katılmayan diğer malikler için kesin hüküm etkisinin sirayet etmeyeceği yönünde karar vermiştir. Bkz. BGH von 23.01. 1981, V ZR 146/79 (Bremen) [BGHZ 79, 245; NJW 1981, 1097].

[578] ***Sinaniotis,*** s. 82; ***Lindacher,*** Münchener Komm., vor §§ 50, kn. 54

- Dava konusunun devrinde[579], devreden eski davacının elde ettiği hüküm, devralan için (§ 325, I ZPO)
- Görev gereği taraf olunan hallerde[580], tereke temsilcisi, vasiyeti yerine getirme görevlisi ve İFLÂS idaresinin taraf olduğu davalarda hak sahibi için,
- Eşlerin mal ortaklığı rejiminde birinin açtığı dava, diğer eş için (§ 1422 BGB)
- Ebeveynlerden birinin çocuk için açtığı nafaka davası, açık kanun hükmü gereğince (§ 1629, III BGB) çocuk için kesin hüküm etkisi gösterir.
- Ayrıca, iradî dava takip yetkisinde dava takip yetkilisi, hak sahibinin yetkilendirmesi olmadan davayı yürütemeyeceği için hak sahibinin davayı yürütmekte bir onayının olduğu ve bu sebeple de kesin hüküm etkisinin hak sahibine sirayet edeceği kabul edilmektedir[581].

Başkasının hakkını dava takip yetkisi türlerine göre kesin hüküm etkisini kabul etmek veya etmemek şeklînde bir ayrım yapılmasının temelinde, çeşitli kişilerin menfaatlerinin değerlendirilmesi yatmaktadır[582]. Kesin hüküm etkisi bakımından, hak sahibinin menfaati ile karşı tarafın ve -bazı hallerde- kamunun menfaati dengelenmeye çalışılmıştır. Buna göre, hak sahibi dava takip yetkisinden tamamen yoksun bırakıldığı ve başkasına dava takip yetkisi tanındığı hallerde, karşı tarafın ve kamunun menfaatinin daha üstün tutulması gerekir. Böyle bir halde, hak sahibi aleyhine olan bir karardan etkilenmeyeceğini söyleyerek onun menfaatini üstün tutmak doğru değildir, hak sahibi aleyhine de olsa kesin hüküm etkisiyle bağlıdır. Ancak dava takip yetkisinin birden çok kimseye tanındığı hallerde, kanun koyucu kamusal bir menfaatle hareket etmemiş sadece dava takip yetkisi tanıdığı kişinin menfaatini düşünerek hareket etmiştir. Öyleyse bu durumda, hak sahibinin menfaatini üstün tutmak doğru olacaktır, bu sebeple hak sahibinin aleyhine verilen bir karardan etkilenmeme menfaatinin, diğer kişilerin (davanın karşı tarafının)

[579] ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 35.
[580] ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 34.
[581] ***Hüsstege,*** Thomas/Putzo Komm., § 51, kn. 24; ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 60
[582] ***Deren-Yıldırım,*** s. 31.

menfaatinden daha ağır bastığı söylenmek gerekir[583]. Bu görüşe göre bir örnek verecek olursak, bölünemeyen bir alacak hakkında alacaklılardan birinin açmış olduğu davada verilen hüküm, diğer alacaklılar bakımından hüküm lehe ise etki eder; aleyhe bir karar çıkması halinde bu hükmün maddî anlamda dava açmayan diğer alacaklılar için bir etkisi olmaz.

Alman hukukunda bu hâkim görüşü eleştiren yazarlar, böyle bir ayrım yapılmasının uygun olmadığını belirtmektedir[584]. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin tüm çeşitlerinde, kesin hüküm etkisinin olması gereklidir, esasen dava takip yetkisi kurumu bu şekilde tesirli olabilecektir. Ayrıca karşı tarafın aynı taleple ilgili olarak sadece bir davaya katlanması konusunda da korunmaya değer bir menfaati vardır. Münhasır dava takip yetkisinde kabul edilip yarışan dava takip yetkisinde kesin hüküm etkisinin reddedilmesi, hem dava takip yetkilisinin hem de hak sahibinin karşı tarafa bir dava açması sonucunu doğuracaktır. Bu da en başta, birbiriyle çelişen kararların meydana çıkma tehlikesine yol açacaktır. Tam olarak yukarıdaki örnekten hareket ederek söyleyecek olursak, bölünemeyen alacak için alacaklılardan birinin dava açması ve bu davanın esastan reddedilmesinden sonra, bu hükmün diğer alacaklıları etkilemediğini, diğer alacaklılardan birinin de dava açabileceğini kabul edecek olursak ikinci davada alacağın kabul edilmesine ilişkin bir karar verilebilecektir. Böylece bu iki karar birbiriyle çelişkili olacaktır. Ayrıca kesin hüküm etkisini kabul etmemek, silahların eşitliği ilkesiyle de bağdaşmayacaktır. Zira bir tarafın davayı açmak için birden çok hakkının olması, davanın karşı tarafı için dezavantajlı bir durum yaratacaktır[585]. Böyle olursa, dava takip yetkilisi ve hak sahibinin ilk davada karşı tarafın taktiğini ve elindeki delillerini test etme ve böylece haksız olarak ikinci davanın kazanma şansını artırma imkânı da olabilecektir. Ayrıca kanun koyucunun çeşitli saiklerle bazı istisnaî hallerde hakka yabancı bir kimseye bir dava takip yetkisini tanıması, bu yetkinin karşı tarafın aleyhine sonuçlanacak şekilde kullanılmasına izin verdiği anlamına da gelmemelidir. Kaldı ki, maddî hukuka ilişkin bir hak veya yükümlülük söz konusu hak sahibine daima bir defaya mahsus kullanması için verilir. Bu kabul, aynen hukukî uyuşmazlıklar için de kabul edilmelidir. Zaten bu yüzden aynı dava hakkında ikinci

[583] ***Sinaniotis,*** s. 91-92.
[584] ***Berger,*** s. 61 vd, 285 vd; ***Bettermann,*** s. 145 vd.; ***Schwab M.,*** s. 194.
[585] ***Lötscher,*** kn. 334-335.

bir dava açmak yasaklanmıştır. Maddî hukuktaki hak veya yükümlülük için, asıl hak sahibi dışında başka bir kimseye de dava takip yetkisi tanınması durumu değiştirmemelidir. Hakka ilişkin bir kere mahkemede talepte bulunulmuş ve talep esastan reddedilmişse hak sahibinin bir daha dava açması ve talep hakkını kullanması mümkün olmamalıdır[586].

b. İsviçre Hukukundaki Görüşler

İsviçre doktrininde genel kabul, başkasının hakkını dava takip yetkisinin davacı veya davalı tarafta var olması durumunda, dava sonunda elde edilen hükmün davaya katılmamış olan hak sahibi için de etki göstereceği yönündedir[587]. Yani kesin hükmün hak sahibi üzerinde subjektif etkisi olacak, bu yüzden de aynı konuya ilişkin hak sahibi ya da karşı taraf tekrardan dava açarsa kesin hüküm itirazıyla karşılaşılacaktır. Azınlık görüşü ise, dava takip yetkilisinin takip ettiği davanın sonunda verilen kararın hak sahibi bakımından da kesin hüküm göstermesini, dava takip yetkilisinin aynı zamanda talep üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması koşuluna bağlamaktadır. Bu görüşe göre, şayet dava takip yetkilisi talep konusu olan kendine yabancı hak üzerinde maddî hukuka göre tasarruf yetkisine de sahipse onun elde ettiği karar, hak sahibi lehine veya aynı şekilde aleyhine kesin hüküm etkisini gösterecektir[588]. Bu görüş, aslında menfaate göre temellendirilmiştir. Davada taraf olanın tasarrufuna zorunlu olarak katlanmak durumunda kalan hakkın süjeleri için kararın kesin hüküm etkisi olacaktır[589]. Doktrinde *Guldener* buna bağlı olarak, sadece hak sahibi lehine verilen kararların kesin hüküm etkisi göstereceğini belirtmektedir[590]. *Beinert*, kesin hükmün sübjektif etkisinin sadece yarışan dava takip yetkisinde önemli olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, münhasır dava takip yetkisinde, hak sahibinin davayı takip etme yetkisi eksiktir. Bu yüzden hak sahibi

---

[586] ***Schwab M.,*** kn. 404.

[587] ***Berger/Güngerich,*** kn. 356; ***Habscheid,*** s. 509, 513; ***Leunberger/Uffer-Tobler,*** kn. 7.58; ***Spühler/Dolge/Gehri,*** § 36, kn. 215, ***Guldener,*** s. 347 vd; ***Kopp,*** s. 8, ***Beinert,*** s. 41; ***Lötscher,*** kn. 335.

[588] ***Beinert,*** s. 41; ***Staehelin/Staehelin/Grolimund,*** § 24, kn. 15; ***Henckel,*** s. 463.

[589] ***Beinert,*** s. 41.

[590] ***Guldener,*** s. 376.

davayı yürütemez, böylece kesin hüküm etkisi de önemli değildir[591]. İsviçre doktrininde bu görüş de keleştirilmektedir. Münhasır dava takip yetkisinde de dava takip yetkilisi aracılığıyla ya da ona karşı açılan bir davada kararın asıl hak sahibine etki edip etmeyeceği önemli bir sorundur. Kesin hüküm etkisiyle bağlantılı olarak icra edilebilirlik sorunu bakımından da kesin hükmün etki alanının incelenmesi gerekmektedir. Yazarın münhasır dava takip yetkisinde kesin hüküm etkisini önemsiz bulmasının sebebi, bu hallerde, dava takip yetkilisinin davasından sonra, hak sahibi karşı tarafa aynı konu hakkında bir dava açacak olsa, bu ikinci davada kesin hüküm itirazının gündeme gelemeyeceğidir. Zira bu dava şartı incelenene kadar, hak sahibinin dava takip yetkisi olmadığı için dava, bu dava şartı eksikliğinden usûlden reddedilmelidir[592].

Azınlıkta kalan görüşler olmakla birlikte, kesin hükmün hak sahibine sirayetinin, dava takip yetkilisinin tasarruf yetkisinden bağımsız olarak gerçekleşeceği görüşü İsviçre'de hâkimdir[593]. Dava takip yetkisi, maddî hukuktaki tasarruf yetkisinin medenî usûl hukukunda karşılığıdır. Ancak bir kimsenin başkasının hakkına ilişkin bir dava takip yetkisinin olması mutlaka maddî hukukta da tasarruf yetkisinin bulunmasını gerektirmez. Bir kimsenin tasarruf yetkisinin olmadığı ancak buna rağmen dava takip yetkisinin söz konusu olduğu haller de olabilir. Dava sonucunda verilen karar, aslında bir bakıma maddî hukuka ilişkin bir tasarruf yetkisine benzer bir yetkiyi dava takip yetkilisine tanımış olur. Dolayısıyla da aslında maddî hukuk bakımından tasarruf yetkisi olmayan dava takip yetkilisinin mevcut dava takip yetkisi arasında bir çelişki meydana gelir. Ancak kanun koyucu tasarruf yetkisi olmayan kişiye başkasının hakkı için dava takip yetkisi tanımışsa bu çelişkiyi göze aldığını kabul etmek gerekir. Bu bakımdan, dava takip yetkilisinin dava konusu üzerinde tasarruf yetkisinin olmadığı durumlarda, verilen kararın hak sahibini etkilemeyeceğini söylemek de doğru değildir[594]. Tasarruf yetkisi olmayan dava takip yetkilisinin taraf olduğu dava sonucunda verilen karar onun aleyhine ise bu kararın hak sahibine etki göstermemesi davanın karşı tarafı için bütün bir davanın anlamsız olmasına sebep olacaktır. Bu şekilde bir kabul karşı tarafın zararına

[591] ***Beinert,*** s. 37.
[592] ***Lötscher,*** kn. 333
[593] ***Berger,*** Rechtskraft, s. 144 vd; ***Bettermann,*** s. 86; ***Beinert,*** s. 41; ***Lötscher,*** kn. 335.
[594] ***Lötscher,*** kn. 335; Alman hukukunda aksi görüş için bkz. ***Henckel,*** s. s. 462.

olacaktır. Dava takip yetkilisi ile asıl hak sahibi arasındaki iç ilişkide, dava takip yetkilisine kanunda öngörülenden daha az yetki de verilmiş olabilir. Ancak iç ilişki ile dış ilişki arasındaki çelişkiler değerlendirilirken karşı tarafın menfaatlerinin korunmasına ve silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesine ihtiyaç vardır. Bu yüzden kural olarak iç ilişki, karşı taraf bakımından hiçbir etki göstermeyecektir[595].

c. Türk Hukukundaki Görüşler

Türk hukukunda kesin hükmün davanın tarafları arasında kesin hüküm etkisi oluşturacağı yönündeki genel kabulün[596] dışında, dava takip yetkilisi tarafından yürütülen dava sonunda verilen hükmün, genel olarak maddî hukuk ilişkisinin tarafı için bağlayıcı olacağı belirten yazarlar vardır[597]. Konuyu daha ayrıntılı olarak değerlendiren *Deren-Yıldırım*[598], Alman doktrininde *Kass*'ın ileri sürdüğü görüşü, temel almaktadır. Bu görüş de esasen Alman hukukundaki hâkim görüş gibi, bir menfaat değerlendirmesi yapmaktadır. Yazarın görüşünün hukukî gerekçesi, § 325, I ZPO'daki (HMK m. 303/3) kesin hükmün davanın tarafları dışında haleflerini bağlayacağına ilişkin kuralı kanun koyucunun bir menfaat değerlendirmesi yaparak varılan bir kural olduğunu, aynı menfaat değerlendirilmesinin başkasının hakkını dava takip yetkisi halleri bakımından da kanun koyucu tarafından yapıldığını belirtmektedir. Halefiyette, karşı tarafın menfaati ile kamunun menfaati halefin aleyhine olan hükümle bağlanmama menfaatinden üstün tutulmuşsa başkasının hakkını dava takip yetkisinde de aynı durum olmalıdır[599]. *Deren-Yıldırım, Kass*'ın görüşünün gerekçesini benimsediğini, ancak ondan farklı olarak hak sahibinin menfaatini koruyan haller ayrımını da yapmadan, başkasının hakkını dava takip

---

[595] ***Berger,*** Rechtskraft, s. 146.

[596] ***Ansay,*** s. 372; ***Belgesay,*** s. 48-49; ***Berkin,*** s. 174; ***Üstündağ,*** s. 696; ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 557; ***Akkan,*** Kesin Hüküm, s. 19.

[597] ***Deren-Yıldırım,*** s. 24, 28-29, 34; ***Börü,*** Sıfat, s. 269; ***Börü,*** Dava Konusunun Devri, s. 283; ***Tuncer-Kazancı,*** s. 25; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 596.

[598] Yazarın kesin hüküm etkisi bakımından Alman hukukundaki görüşlere ilişkin değerlendirmesi ve bu konudaki görüşü için bkz. ***Deren-Yıldırım***, s. 32-34.

[599] ***Kass,*** s. 482-483.

yetkisine ilişkin tüm hallerde, kanunda aksi bir düzenleme yoksa, kesin hükmün etkisinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir[600].

Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Alman hukukundaki klasik hâkim görüşü benimsemekte ve başkasının hakkını dava takip yetkisi bakımından münhasır dava takip yetkisi ve yarışan dava takip yetkisine göre bir ayrım yaparak, münhasır dava takip yetkisinin olduğu hallerde, kesin hükmün hak sahibini etkileyeceği, ancak yarışan dava takip yetkisinin olduğu hallerde, sadece lehe olan hükümlerin hak sahibi bakımından bağlayıcı olduğunu ileri sürmektedir[601].

Kuru, birden fazla kişinin dava açma yetkisine sahip olduğu hallerde, bunlardan birinin açtığı davada verilen kararın diğerleri açısından kesin hüküm teşkil etmeyeceğini belirtir; görüşünün gerekçesini de davanın taraflarının aynı kişiler olmaması oluşturur[602]. Yazar dava takip yetkisinin münhasır ve yarışan dava takip yetkisi olması bakımından da bir ayrım yapmamaktadır. Örneğin, annenin açtığı babalık davasının reddedilmiş olmasının çocuğu etkilemeyeceğini belirtir[603]. İflâs idaresinin takip ettiği dava neticesinde verilen hükmün müflis hakkında kesin hüküm teşkil etmeyeceğini, çünkü müflisin bu davalarda taraf olmadığını belirtmiştir[604].

Yargıtay da verdiği bir kararında, annenin açtığı babalık davasının reddine ilişkin kararın çocuk bakımından kesin hüküm teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Böylece Yargıtay'ın davanın tarafları dışında başka bir kimse hakkında kesin hüküm etkisini kabul etmediği söylenebilir[605].

d. Görüşümüz

Dava takip yetkilisinin taraf olduğu bir davada, hak sahibi kural olarak, o davada yer almayan üçüncü kişidir. HMK madde 303'de düzenlenen kesin hüküm başlıklı maddede ise kesin hüküm etkisi, kural olarak taraflar esas alınarak düzenlenmiştir. Ancak dava takip yetkilisi ile karşı taraf arasındaki dava sonucunda

---

[600] ***Deren-Yıldırım,*** s. 34.

[601] Yazarlar, genel olarak dava takip yetkilisinin elde ettiği hükmün hak sahibini bağlayacağını belirtmekle beraber (***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 118), asıl görüşleri için bkz. ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 120.

[602] ***Kuru,*** Usûl V, s. 5026.

[603] ***Kuru,*** Usûl V, s. 5026.

[604] ***Kuru,*** İcra-İflâs III, s. 2902.

[605] HGK 7.11.1962, 2-79/55 (ABD 1963/3, s. 360).

elde edilen kararın kesin hüküm etkisi bakımından, hak sahibine davanın dışında üçüncü bir kişi olarak bakılmaması, ona bu şekilde davranılmaması gerekmektedir. Çoğu zaman, dava takip yetkilisi aracılığıyla dava açılarak elde edilmek istenen, hak sahibinin hakkının temelini oluşturduğu hukukî sonuca dava takip yetkilisi tarafından daha basit bir şekilde kavuşmaktır. Dava takip yetkilisinin yürüttüğü davada elde edilen hükmün hak sahibine tesiri bu açıdan önemlidir. Ayrıca, kesin hükmün hak sahibini etkilemeyeceği kabul edilecek olursa, karşı tarafa bu sefer asıl hak sahibi tarafından aynı alacak için ikinci bir dava açılması riski söz konusu olacaktır. Sırf hak sahibi ve dava takip yetkilileri şeklen farklı kişiler olduğu için, böyle bir riskin ortaya çıkmasına da izin verilmemelidir. Başkasının hakkını dava takip yetkisini kesin hüküm etkisi olmaksızın kabul etmek, bu kurumu anlamsızlaştıracaktır[606]. Ayrıca kesin hüküm etkisinin olmadığını kabul etmek, bir bakıma, başkasının hakkını dava takip yetkisi değil, sözde dava takip yetkilisinin maddî anlamda hak sahibi olması böylece de sıfat sahibi olarak görünmesi olarak anlaşılmaya zemin hazırlayacaktır[607]. Bu gerekçelerle, kesin hüküm etkisi istisnaî durumlarda meydana gelen başkasının hakkını dava takip yetkisinin zorunlu sonuçlarından biri kabul edilmelidir. Bir davanın dava takip yetkilisi aracılığıyla takip edilmesinin zorunlu sonucu, kesin hükmün hak sahibine de etki etmesidir.

Kesin hükmün sadece davanın tarafları bakımından etki doğurmasının sebeplerinde ilki, medenî usûl hukukunun amacının sadece taraflar arasıdaki uyuşmazlığı çözmek olmasıdır[608]. Dava takip yetkilisinin taraf olduğu davada, mahkemenin çözdüğü uyuşmazlık konusu maddî hukuk ilişkisinin tarafları hak sahibi ve karşı taraftır. Hükmün hak sahibine etki etmesi bu amacı ortadan kaldırmamakta aksine medenî usûl hukukunun bu amacına uygun olmaktadır. Davanın tarafları dışındaki kişilere hükme karşı kanun yoluna başvurma imkânının olmaması, diğer bir sebep olarak doktrinde belirtilmektedir[609]. Dava takip yetkilisinin taraf olduğu bir davada hak sahibi kural olarak kanun yoluna başvuramaz, ancak bu kesin hükmün

606 ***Berger/Güngerich,*** kn. 356.
607 ***Lötscher,*** kn. 332.
608 ***Akkan,*** Kesin Hüküm, s. 20.
609 ***Deren-Yıldırım,*** s. 15; Kesin hüküm etkisinin taraflar arasında etki gösterdiği için taraflar dışında üçüncü kişilere kanun yoluna başvurma imkânı veya bazı ülkelerde olduğu gibi itiraz davası açma imkânının tanınmasına gerek olmadığına ilişkin bkz. ***Pekcanıtez,*** Fer'i Müdahale, s. 62; ***Yavaş,*** s. 609; ***Akkan,*** s. 20.

ona etki doğurmayacağı anlamına gelmemektedir[610]. Hükme etki edemeyen üçüncü kişinin hükümden etkilenmemesi gerektiği diğer bir sebeptir. Bu konu doktrinde hukukî dinlenilme hakkıyla bağlantılı ele alınmaktadır. Hak sahibinin hukukî dinlenilme hakkını ihlâlini önlemek bakımından alınabilecek birtakım de lege lata önlemler vardır. Yargılamada bu araçlar kullanıldığı takdirde hak sahibinin hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilme tehlikesi de ortadan kalkacaktır[611]. Son olarak, hükmün yeni bir hak yaratmayıp sadece hakkı tespit edici etkisinin bulunması, hükmün taraf olmayanları bağlamayacağına ilişkin sebep olarak gösterilmektedir[612].

Dava takip yetkisinin kesin hüküm etkisi bakımından türlerine göre bir ayrım da yapılmamalıdır. Hem münhasır hem de yarışan dava takip yetkisinde, kanaatimizce bir kesin hüküm etkisi bulunmak zorundadır.

Kanunun paralel dava takip yetkileri öngördüğü hallerde, sadece hak sahibinin dava takip yetkisinin muhafaza edilip bunun yanısıra hakka yabancı bir kişiye dava takip yetkisi tanındığı haller anlaşılmamalıdır. Hak sahibi haricinde hakka yabancı bir değil birden çok potansiyel dava takip yetkilisinin olabileceği haller de vardır. Hukukumuzda buna ilişkin en tipik örnek, tek bir anonim ortaklık pay sahibinin açtığı sorumluluk davasıdır (TTK m. 555). Dava takip yetkilisi (pay sahibi) aracılığıyla açılan davanın diğer potansiyel dava takip yetkilileri (diğer pay sahipleri) için de etki doğurup doğurmayacağı sorusuna cevap aranmalıdır.

Bir dava takip yetkilisinin açtığı davanın karşı tarafını, sonradan diğer dava takip yetkililerinin dava açma tehlikesinden korumak için, kesin hükmün tüm dava takip yetkililerini etkileyeceğini kabul etmek gerekir[613]. Aksi takdirde, örneğin yüz tane hissedarı olan bir anonim ortaklık için, sorumluluk davasının karşı tarafı bakımından yüz ayrı davaya maruz kalma tehlikesi ortaya çıkacaktır, bir kimsenin buna katlanmasını beklemek makul değildir[614].

Yarışan dava takip yetkilileri için kesin hükmün etkili olacağını kabul edildiğinde, bunun kaçınılmaz sonucu olarak derdestliğin olumsuz etkisi de gündeme gelecektir. Bu noktada söz konusu kişilerin başlangıçta dava arkadaşı olarak birlikte

---

[610] Kanun yoluna ilişkin olarak bkz. yuk. III. Bölüm, II, H, 2.
[611] Bu konuya ilişkin bkz. aşa. III. Bölüm, III, D.
[612] ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 557; ***Deren-Yıldırım,*** s. 15; ***Yavaş,*** Üçüncü Kişler, s. 609; ***Akkan***, Kesin Hüküm, s. 609.
[613] ***Lötscher,*** kn. 337.
[614] Pay sahibinin açtığı davanın diğer pay sahiplerini etkilemediğine ilişkin bkz. ***Prütting/Gehrlein,*** § 50, kn. 37.

dava açma imkânlarının olup olmadığı da usûlî bir sorun olarak gündeme gelmektedir. Bu soruya olumlu cevap verilmelidir. Ya da ayrı ayrı dava açmaları halinde, çelişkili kararların önüne geçmek için derdestlikten etkilendirmek yerine davaların birleşmesi yoluyla daha sonradan bir dava takip yetkilisinin açtığı dava ile ilk davayı birlikte görmek imkânı da kabul etmek gerekir. Baştan birlikte açmış olsalardı davayı sıkıntı olmazdı. Ama sonradan bağımsız açılan dava aynı konuda açılmış bir dava derdest olduğu için usûlden reddedilmelidir. Kanaatimizce, aksi kabul dava takip yetkilisinin menfaatinden ziyade asıl hak sahibinin menfaatini düşünüp onun aleyhine bir durum ortaya çıkarmamak, dezavantaj yaratmamak olmalıdır.

Kesin hüküm etkisinin gerekliliğine ilişkin ortaya koymaya çalıştık. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ve başkasının hakkını dava takip yetkisini öngören pek çok kuralda doğrudan başkasının hakkını dava takip yetkisinde kesin hüküm etkisine ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Kesin hüküm bakımından ise tarafların aynı olması kriteri esas alınmaktadır ve taraflar dışında kesin hükmün etki edeceği kişiler de kanunda açıkça gösterilmiştir (HMK m. 303). Başkasının hakkını dava takip yetkisi için kesin hüküm etkisinin gerekliliğini kabul etmenin yanında, bu kabul hukukî gerekçesinin ne olduğunu sorusuna da cevap bulunmaya çalışılmalıdır.

C. KESİN HÜKÜM ETKİSİNDE TARAFLARIN AYNI OLMASI KURALININ İSTİSNASI: DAVAYI TAKİP YETKİSİNİN AYNI OLMASI

Alman hukukunda bazı yazarlar kesin hüküm etkisine ilişkin hukukî gerekçe olarak kesin hüküm etkisinin tarafların aynı olmasının istisnalarından halefiyet ile açıklamışlardır. *Heintzmann,* hukukumuzdaki HMK 303/3'e denk gelen, Alman § 325/I ZPO'daki kesin hükmün tarafların halefleri hakkında geçerli olacağına ilişkin hükmün, selefin maddî hukuktaki haklarına halefiyeti değil, dava takip yetkisine halefiyet olarak anlaşılması gerektiği yorumunu yapmıştır[615].

Doktrinde *Berger*, kesin hüküm etkisinin belirleyici kriterinin dava takip yetkisi olduğunu belirtir. Yazara göre, dava takip yetkilisinin dava takip yetkisi

[615] ***Heintzmann,*** s. 90.

orijinal kendi hakkına ilişkin bir dava takip yetkisi değildir, maddî hukuk ilişkisinin tarafının dava takip yetkisini kullanır. Davanın şeklî tarafı ile maddî tarafı farklı kişiler olsa da dava takip yetkileri aynı olduğu için tarafların aynı olduğu belirtilmelidir[616].

İsviçre doktrininde *Lötscher* ise, başkasının hakkını dava takip yetkisi hallerinde kesin hüküm ve derdestliğe ilişkin olarak tarafların aynı olması koşulunun dava takip yetkilerinin aynı olması olarak anlaşılması gerektiğini ifade ederek dava takip yetkisini belirleyici saymıştır[617]. Bir talep veya dava konusu hakkında bir kez dava açılabilir. Buna ne bis in idem[618] ilkesi denmektedir. Böylece her uyuşmazlık konusu için sadece bir dava takip yetkisi olabileceği sonucuna varılır[619].

Kural olarak, ilgili dava konusu hakkında sadece bir dava yürütebilme imkânı olur. Başkasının hakkını dava takip yetkisi, genel olarak davayı takip yetkisinin çoğalmasına neden olmaz. Başkasının hakkını dava takip yetkisinde de birden fazla kişinin (yarışan dava takip yetkisi) veya hak sahibi dışında bir kişinin (münhasır dava takip yetkisi) sahip olduğu, tek bir dava takip yetkisi mevcuttur. Başkasının hakkını dava takip yetkisinde de aynı hukukî ilişki hakkında sadece bir dava mümkündür. Özellikle karşı tarafın menfaatlerini korumak ve silahların eşitliği ilkesi bunu gerektirir. Kanaatimizce başkasının hakkını dava takip yetkisinde, kesin hüküm ve derdestlik bakımından tarafların aynı olması değil, dava takip yetkisinin aynı olması önemlidir. Açılan ikinci dava, aynı dava takip yetkisine ilişkin aynı talep ile ilgili ise, bu davada kesin hüküm itirazıyla karşılaşılacaktır[620].

Dikkat edilirse bu görüşle tarafların aynı olması şartı esnetilmemektedir. Zira dava takip yetkileri ortak olsa da başkasının hakkını dava takip yetkisinde dava takip yetkilisi ve maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmak üzere gerçekte iki farklı kişi vardır. Tarafların aynı olduğunu varsaymak düşünülmemelidir. Dava takip yetkilisi taraftır, maddî hukuk ilişkisinin tarafı ise dava dışında bir kişidir[621]. Aksi halde, davayla ilgili olan tüm kişilerin eşit derece yetkili, hak sahibi veya yükümlü olması gibi bir sonuç

---

[616] ***Berger,*** s. 286.
[617] ***Lötscher,*** kn. 342 vd.
[618] Genel olarak aynı eylem ve konudan ötürü mükerrer yargılama yapılamaması şeklînde açıklanan bu ilke, ilk olarak ceza hukukunda ortaya çıkmış ve bir kimsenin aynı fiilden iki kere cezalandırılamayacağı anlamına gelmektedir.
[619] ***Schwab M.,*** kn. 404. Aynı şekilde bkz. ***Berger,*** s. 133 vd.
[620] ***Berger,*** Rechtskraft, s. 131.
[621] ***Lötscher,*** kn. 343.

ortaya çıkabilir ki bu da bir noktada bizim şeklî taraf teorisinden maddî taraf teorisine dönmemize sebep olur[622].

Dava takip yetkilerinin aynı olması, kanaatimizce tarafların aynı olması koşulunu karşılamaktadır. Kesin hükmün sübjektif etkisi, hem yarışan hem de münhasır dava takip yetkisi halleri için geçerlidir. Yarışan dava takip yetkililerinden birinin tek başına sahip olduğu dava takip yetkisi, daha detaylı incelenmelidir. Yarışan dava takip yetkisinde bütün dava takip yetkilileri, potansiyel dava takip yetkisine sahiptir. Ancak bu fiilen ve gerçekte şahsî bir dava takip yetkisi olarak öngörülür. Bu dava takip yetkisini ilk olarak kullanan kişi, fiilen dava takip yetkisine sahip olur. Öyleyse sadece askıda olan bir genel dava takip yetkisi vardır. Dava takip yetkisini ilk kullanan kişiden sonra diğer potansiyel dava takip yetkililerinin bunu kullanma ihtimali yoktur. Başka bir deyişle, dava açmayan diğer dava takip yetkilerinin başka bir dava açmaları halinde, artık başkasının hakkını dava takip yetkileri yoktur[623].

D. KESİN HÜKÜM ETKİSİ VE HUKUKÎ DİNLENİLME HAKKI

Başkasınının hakkını dava takip yetkisinde kesin hükmün subjektif etkisi, davada taraf olmayan hak sahibinin veya potansiyel dava takip yetkililerinin hukukî dinlenilme hakkını (HMK m. 24) ihlâl eder. Kesin hüküm etkisi ve hak sahibinin hukukî dinlenilme hakkına göre değerlendirildiğinde, başkasının hakkını dava takip yetkisinde kesin hüküm etkisinin kabul edilmemesi gibi bir sonuca da varılabilir. Nitekim bazı yazarlar, kesin hükmün sübjektif etkisinin temel problemleri yüzünden hiç kabul edilmemesi veya sınırlı bir şekilde kabul edilmesi yönünde görüşler benimsemişlerdir[624]. *Kass*, kesin hüküm etkisinin sadece hak sahibi için kabul edilebilir ise olacağını belirtmektedir. Ona göre, kabul edilebilirlik, başkasının

---

[622] ***Henckel,*** s. 139.

[623] ***Lötscher,*** kn. 347.

[624] Alman hukukunda genel kabul, dava takip yetkisinin münhasıran dava takip yetkilisinde olduğu hallerde kesin hükmün kabul edileceği, diğer hallerde kabul edilmemesi gerektiği yönündedir: ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 58-60; ***Schellhammer,*** kn. 1206, 1223; ***Jauernig,*** s. 62; ***Lindacher,*** Münchener Komm., vor §§ 50 ff., kn. 54; ***Weth,*** Musielak Komm., § 51, kn. 36; ***Gehrlein,*** Prütting-Gehrlein ZPO Komm., § 50, kn. 37; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 34; ***Saenger,*** § 51, kn. 13; ***Pohlmann,*** § 13, kn. 710 vd; BGHZ 79, 245, 248 = NJW 1981, 1097 (www.beckonline.com).

hakkını dava takip yetkisinin hak sahibinin yararı düşünülerek öngörülmüş olması ve kesin hükmün hak sahibi aleyhine olmamasıdır[625].

Kesin hüküm etkisiyle ilgili kuşkuların arka planında aslında başkasının hakkını dava takip yetkisinin geçerliliği yatmaktadır. Başkasının hakkını dava takip yetkisini kesin hüküm etkisi olmadan düşünmek, kurumun etkili çalışmasını engelleyecektir[626]. Ancak başkasının hakkını dava takip yetkisinde kesin hüküm etkisine sahip olacağını kabulü, hak sahibinin davada yer alması için etkin bir imkâna sahip olmasını gerektirir[627]. Dava takip yetkilisi davacı konumda olduğunda, davalının karşı dava açma imkânı gibi savunma araçlarından mahrum kalmaması için[628] de hak sahibinin davaya katılması önemlidir.

Hukukî dinlenilme hakkının davanın dışında kalan hak sahibi veya yükümlüsüne nasıl sağlanacağı sorusuna cevap vermek gerekir. De lege lata çözüm için, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki mevcut kurumlarla somut olarak çözülüp çözülemeyeceğini kanaatimizce tartışmak gerekir. Kanun'da taraf olmak dışında davaya katılmak bakımından üç temel kurum mevcuttur. Bunlar, *fer'i müdahale, aslî müdahale* ve ihbar edileni davaya fer'i müdahil olarak dahil olmasını sağlayan *davanın ihbarı*dır.

Fer'i müdahale[629] kurumu sayesinde davanın tarafları dışında üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukukî yararı bulunan tarafın yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla fer'i müdahil olarak davada yer alabilir (HMK m. 66). Bu imkân, başkasının hakkını dava takip yetkisi bakımından derinlemesine düşünülmelidir. Aslî müdahalede davanın tarafı olmayan ve o davanın tarafları ile hukukî yararı çatışan üçüncü kişi, davanın taraflarına karşı, o davanın konusu olan hak veya şey üzerinde hak iddia ederek ve ikisini de taraf göstererek aynı mahkemede ayrı bir dava açar (m. 65/1)[630]. Başkasının hakkını dava takip yetkisinde hak sahibinin aslî müdahale ile bunu yapması mümkün değildir. Zira dava takip yetkilisi zaten hak sahibinin hakkını iddia eder veya borçluya ilişkin savunmalarını ileri sürer. Dava takip yetkilisinin

[625] ***Kass,*** s. 584 vd.
[626] ***Lötscher,*** kn. 361-362
[627] ***Budak,*** s. 43; ***Özekes,*** Hukukî Dinlenilme, s. 295.
[628] Bu konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. yuk. III. Bölüm, II, E, 4.
[629] Fer'i müdahale kurumuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ***Pekcanıtez,*** Fer'i Müdahale, s. 17 vd.
[630] Tanım için bkz. ***Özekes,*** Aslî Müdahale, s. 16; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 171; ***Atalı,*** s. 41.

çatışan bir hukukî yararı yoktur[631]. Davanın ihbarı, taraflardan birinin davayı kaybetmesi halinde kendisine rücu ihtimali olan kişiye davayı kendisine yardım etmesi amacıyla davayı duyurmasıdır (m. 61)[632]. İhbar olunan kişi, davayı kazanmasında hukukî yararı olan kişi yanında davaya fer'i müdahil olarak[633] katılabilir (m. 63). Dava takip yetkilisi, davayı kaybettiği takdirde, hak sahibi/yükümlü dava takip yetkilisinin sorumluluğu yoluna gidebileceği için[634], davayı ihbarda rücu koşulunun gerçekleştiğini böylece dava takip yetkilisinin hak sahibine/yükümlüye davayı ihbar edebileceğini kabul etmek gerekir. Fer'i müdahil olarak davaya katılmanın, fer'i müdahalenin diğer koşulları da mevcut ise tüm dava takip yetkisi halleri için geçerli olduğunu söylemek, böylece münhasır dava takip yetkisi hallerinde de mümkün olduğunu kabul etmek gerekir. Dava takip yetkilisinin münhasır dava takip yetkisi olduğu hallerde, hak sahibi/yükümlünün kendi hakkı üzerinde tasarruf yetkisi ve dolayısıyla dava takip yetkisi yoktur (Örn, müflis). Ancak, fer'i müdahil zaten kendisine ait bir dava takip yetkisini değil, yanında katıldığı kişinin dava takip yetkisini kullandığı için[635], taraf olduğu maddî hukuk ilişkisi üzerinde dava takip yetkisi olmayan hak sahibi veya yükümlüler de fer'i müdahil olarak davaya katılabilirler.

Hukukumuzda fer'i müdahil olarak davaya katılmak için davanın tarafları veya davaya katılmak isteyen üçüncü kişinin talebi gerekir. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin söz konusu olduğu bir davada, taraflar davayı ihbar kurumunu işletmezlerse hak sahibi tesadüfen davayı öğrenirse davaya müdahil olarak katılabilecektir. Ancak tarafların insiyatifine veya tesadüfe bırakılması, hakkında verilen hükümden etkilenecek olan hak sahibinin davaya etkin bir şekilde katılmasını sağlamaya yeterli değildir. Kanaatimizce, mahkeme maddî hukuk ilişkisinin tarafı olan kişiyi fer'i müdahil olarak davaya re'sen çağırmalıdır ya da en azından dava hakkında bilgilendirmelidir[636]. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin kabul

---

631 Aslî müdahalenin koşulları için bkz. ***Özekes,*** Aslî Müdahale, s. 22 vd; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 171.

632 Tanım için bkz. ***Pekcanıtez,*** Fer'i Müdahale, s. 108; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 167.

633 ***Pekcanıtez,*** Fer'i Müdahale, s. 110; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 167; ***Atalı,*** s. 112.

634 Bu konudaki açıklamalar için bkz. yuk. III. Bölüm, VI.

635 ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 162. Fer'i müdahil olacak kişinin sadece taraf ve dava ehliyetinin bulunmasının usûl işlemleri yapmak bakımından yeterli olacağına ilişkin bkz. ***Pekcanıtez,*** Fer'i Müdahil, s. 82.

636 ***Lötscher,*** kn. 362. *Özekes,* dava takip yetkilisinin yargılamanın her aşamasından bilgilendirilmesine gerek olmasa da asıl hak sahibine en azından bir defa davada yer alarak

edilebilmesi için, dava takip yetkilisi davanın başında başkasının hakkına ilişkin bir dava açtığını somut bir şekilde açıklamak zorunda olduğundan[637] hak sahibi (veya davalı tarafta yükümlü) mahkemenin bilgisi dahilinde olacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda mahkemeye, maddî hukuk ilişkisinin tarafı olan kişiyi davadan bilgilendirme konusunda açıkça bir görev vermiyor. Ancak kanaatimizce hak sahibinin davaya katılmasını sağlayarak hukukî dinlenilme hakkı tanınmasının, olması gereken hukuk bakımından mahkemelerin görevi olduğunu savunmak gerekmektedir.

Hak sahibinin davaya katılmasını sağlamak, hukukî dinlenilme hakkını ihlâl etmenin önüne geçmek bakımından önemli ise de hak sahibi davaya taraf olarak katılmadığı için davalının (karşı tarafın) karşı dava açıp açamayacağı sorununu çözememektedir. Hak sahibi, maddî hukuk ilişkisinin tarafı olarak, davaya katıldığında alışılmış dışında bir davaya yardımcı olarak katılan fer'i müdahilin dışında bir profil çizecektir. Dolayısıyla, davalıya (karşı tarafa), karşı dava için özellikle doğrudan asıl hak sahibine yönelik bir talebinin söz konusu olduğu hallerde, bu imkan sağlanmalıdır. Hak sahibinin maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmasının olması gereken hukuk açısında karşı davayı haklı kıldığını kabul etmek gerekir.

Sonuç olarak, hak sahibine hukukî dinlenilme hakkı tanımak bakımından davaya katılımını etkin bir şekilde sağlamak noktasında kanunî düzenlemeye ihtiyaç vardır. Kanaatimizce mahkemeler açık bir düzenleme olmasa dahi en azından hak sahibine davaya ilişkin bilgilendirmeyi yapmalıdır. Ancak mahkemenin bu bilgilendirmeyi yapmamış olması ve hak sahibine davaya katılma imkânı veril(e)memiş olsa dahi, kesin hükmün sübjektif etkisinin davada taraf olmayan hak sahibi/yükümlü için geçerli olduğunu kabul ettiğimizi ifade etmek isteriz. Hükmün kapsamına giren herkese hukukî dinlenilme hakkı tanınacağı sonucunun çıkarılamaz. Örneğin kesin hüküm, tarafların haleflerine de etki eder; ancak bu onların da yargılamaya katılacakları ve hukukî dinlenme hakkının teminatından yararlanacakları anlamına gelmez[638]. Bir hükmün kesin hüküm etkisi ve sübjektif sınırları ile hukukî

---

görüşünü açıklayabilme imkânı getirilmesi, hiç değilse bu yöndeki talebinin geri çevrilmemesi gerektiğini, aksi halde hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edileceğini belirtmektedir (***Özekes,*** Hukukî Dinlenilme, s. 295).

637 Başkasının hakkını dava takip yetkisinin koşullarına ilişkin açıklamalarımız için bkz. yuk. II. Bölüm, III.

638 ***Özekes,*** Hukukî Dinlenilme Hakkı, s. 277.

dinlenilme hakkının birbirinden ayrılması gerekir, taraflar dışında üçüncü kişiye hukukî dinlenilme hakkının tanınmamış olması, kesin hükmün de doğmayacağının bir gerekçesi olamaz[639].

IV. HÜKMÜN İCRASINA İLİŞKİN SONUÇLAR

A. GENEL OLARAK

Dava takip yetkilisi aracılığıyla elde edilen hükmün kimin tarafından icra edileceği sorusuna cevap bulmak gerekir. Dava takip yetkilisinin taraf olduğu bir davada, hak sahibine de sirayet eden kesin hüküm etkisini kabul etmek, hükmün doğrudan hak sahibi tarafından da icraya konulmasını mümkün hale getirmez. Dava takip yetkilisinin davacı veya davalı tarafta olması, kimin hükmü icra edebileceği konusunda varılacak sonucu değiştirebilmektedir.

Dava takip yetkilisinin açtığı dava kabul edilirse hükmün icrasının dava takip yetkilisi aracılığıyla talep edilip edilmeyeceği ya da hak sahibinin de tek başına hükmü icra edip edemeyeceği soruları gündeme gelir. Dava takip yetkilisi davalı tarafta yer alıyorsa karşı taraf (davacı) dava takip yetkilisi aleyhine verilen hükmü icra edebilir mi ya da buna zorunlu mudur? Yoksa bu durumda, dava takip yetkilisine değil, doğrudan maddî hukuk ilişkisinin tarafı olan asıl borçlu aleyhine mi ilamlı icra yoluna başvuracaktır?[640]

İlamlı icraya ilişkin en temel kural, ilam ile icra emrinin birbiriyle uyumlu olması, aralarında çelişkinin olmaması zorunluluğudur. Taraflar bakımından bu kuralın yansıması, ilamlı icranın ilamda alacaklı (hak sahibi) olarak gözüken kişi tarafından borçlu (yükümlü) gözüken kişiye karşı başlatılmasıdır[641]. Bu kuralın başkasının hakkını dava takip yetkisinin olduğu hallerde nasıl uygulanacağı sorunu gündeme gelecektir.

B. DAVA TAKİP YETKİLİSİNİN DAVACI TARAFTA BULUNMASI

1. Dava Takip Yetkilisi Aracılığıyla İcra Takibi

[639] ***Özekes,*** Hukukî Dinlenilme Hakkı, s. 276.
[640] Bu sorulara ilişkin bkz. ***Schmidt,*** s. 15-16.
[641] ***Kuru,*** İcra El Kitabı, s. 905-906; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** İcra, s. 272.

Öncelikle belirtmeliyiz ki, davayı takip yetkisinden icra takip yetkisi (*Vollstreckungsstandschaft*)[642] de doğar. Diğer deyişle, başkasının hakkını dava takip yetkisi, başkasının hakkını icra takip yetkisini de kapsar. Dava takip yetkilisi davayı kazanırsa kendi adına icra işlemlerine başlamak yetkisine sahiptir[643]. Bu yetki, dava takip yetkilisinin edimin kendine veya hak sahibine ödenmesini talep etmede hak sahibi olup olmadığından bağımsızdır. Dava takip yetkilisinin şahsî bir icra takip yetkisi olduğu Almanya'da tartışmasız kabul edilmektedir[644].

Türk hukuku bakımından, para alacakları için ilâmsız icraya başvurma imkânı da mevcuttur. Dava takip yetkisi, icra takip yetkisini de kapsar kabulünü ilâmlı icra için kabul ettiğimiz gibi, ilamsız icra ve icra takibindeki diğer hukukî çareler için de kabul etmek gerekmektedir[645].

Almanya'da dava takip yetkilisi, § 724 f ZPO gereğince takip yapmaya yetkili sayılır. § 724 ZPO'ya göre, ilamlı icra takibi, icra edilebilir şartıyla yürütülür. İcra şartı, §725 ZPO uyarınca ilama eklenir ve "*bu ilam .... (tarafın adı yazılır) tarafından icraya konulmak maksadıyla verilmiştir*" ibaresini taşır. Dava takip yetkilisi de icra edilebilir şerhi olan bu ilama kural olarak sahip olacaktır[646].

Hukukumuz açısından değerlendirdiğimizde de dava takip yetkilisinin icra takip yetkilisi olarak ilamlı icrada taraf olabilmesi mümkündür[647]. Zira davada taraf odur ve ilamlı icrada da alacaklı o olacaktır. İcra takip yetkisi olmayan bir dava takip yetkisi eksik ise kalacaktır. Dava takip yetkilisi davayı etkin bir şekilde sonuna kadar takip etmek ve icra işlemlerini yapmak konusunda hak sahibi olmalıdır. Dava takip yetkilisi aracılığıyla icra işlemlerini yapmanın koşulu, bu davada iddia edilen davayı takip yetkisidir.

---

642 Kavram için bkz. ***Schmidt,*** s. 15 vd.

643 ***Schmidt,*** s. 15; ***Lötsher,*** kn. 377.

644 ***Berger,*** s. 214; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 40; ***Schmidt,*** s. 20. Alman Federal Mahkemesi verdiği bir kararında, çocuğun nafaka talebi için dava takip yetkilisi olarak dava açan ebeveynlerden birinin, kararda alacaklı olarak hak sahibi (çocuk) gösterilmemişse dava takip yetkilisinin icra takip yetkisi olarak devam edeceğini belirtmiştir (BGH, 29.11.1990, IX ZR 94/90 (Karlsruhe); NJW, 1991, 839-840).

645 ***Dişel,*** s. 62. *Umar*, icra takip yetkisini taraf takip işlemi yapma yetkisi şeklide adlandırmaktadır. Bkz. ***Umar,*** s. 206.

646 ***Schmidt,*** s. 20, 30.

647 Örneğin, iflâs idaresinin müflisin açtığı davada ilamı icra başvurmasında icra takip yetkisine sahip olacağına ilişkin görüşler için bkz. ***Yılmaz,*** İflâs İdaresi, s. 45 vd.; ***Üstündağ,*** İcra, s. 117, dn. 129c.

İcra takip yetkisinin meydana gelmesi, kural olarak, dava takip yetkilisinin edimi kendine talep edip edemediğinden bağımsızdır[648]. Dava takip yetkilisinin edimi kendisine veya hak sahibi adına talep etmesi tamamen maddî hukukla ilgilidir. Dava takip yetkilisinin tahsil yetkisinin (ahzükabz) olup olmadığını ya da borçlunun dava takip yetkilisine edimi ifa edince borcundan kurtulup kurtulamayacağını maddî hukuk kuralları belirler. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin bazı hallerinde, dava takip yetkilisi edimin hak sahibine ifa edilmesini talep edebilir. Hukukumuzda bunun tipik örneğini, anonim ortaklıkta pay sahibinin açtığı sorumluluk davasında görmek mümkündür. Bu davada pay sahibi, tazminatın ancak şirkete ödenmesini talep edebilir (TTK m. 555/1, c. 2)[649].

Esas olarak, maddî hukuka göre ahzükabz yetkisine dava takip yetkilisinin taraf olduğu icra takibinde talebin düzenlenmesinde dikkat edilmelidir; çünkü uyulmaması maddî hukuk bakımından hataya neden olabilir. Dava takip yetkilisinin başkasının hakkını dava takip yetkisinden dolayı kendi adına icra işlemleri yapabilmesi ise bundan bağımsızdır[650].

Dava takip yetkilisi aynı zamanda maddî hukuka göre ödemeyi almaya yetkili ise icra takibi sonunda tahsil edilen para ona ödenecektir. Dava takip yetkilisi edimi almaya yetkili değilse söz konusu kararın icrası hak sahibi lehine talep edilir ve icra takibi sonunda para hak sahibine ödenir. Yani icra prosedüründe başvurular kararda belirtilen hak sahibi ve yükümlülüğe uygun olmalıdır. Alacaklı ve borçlunun kimliğine ilişkin belgeler talep dilekçesinde de doldurulmalıdır.

Dava takip yetkilisinin ödemeyi kabul yetkisi yoksa hak sahibi olarak kararda yer almaz. Ama o davanın tarafıdır ve bu yüzden icra işlemlerini yapabilir. İcra talebinin hüküm sonucuyla uyumlu olması önemlidir. Dava takip yetkilisi, hükme göre kendisi ödemeyi kabul etme yetkisi olmadan icrada edimin kendisine ödenmesini talep ediyorsa talep reddedilmelidir. Dava takip yetkilisi bu durumda hükmün icrasını, karar uyarınca hak sahibi olarak gözüken maddî hukuk ilişkisinin tarafı lehine talep etmeliydi. İcra işlemlerini yapma yetkisi ise direkt olarak davayı takip yetkisinden kaynaklanmaktadır.

---

[648] ***Schmidt,*** s. 21; Tasarruf yetkisi ve dava takip yetkisi arasındaki ilişki hakkında açıklamalarımız için bkz. yuk. I. Bölüm, IV.

[649] ***Schmidt,*** s. 21. Buna ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. IV. Bölüm, V, A, 2.

[650] ***Lötscher,*** kn. 382.

Dava takip yetkilisinin taraf olduğu davada da hükmün nasıl icra edileceği belirtilir. Dava takip yetkilisi edimi tahsile yetkili ise hükümde tamamen o anılır. Dava takip yetkilisi maddî hukuk bakımından edimi almaya yetkili değilse hüküm sonucunda hak sahibinin de yer alması doğru olacaktır. Örneğin, pay sahibinin açtığı davada hak sahibi olan anonim ortaklık hükümde belirtilmelidir.

2. Hak Sahibi Aracılığıyla İcra Takibi

a. Genel Olarak

Dava takip yetkilisinin takip ettiği bir dava neticesinde, sonradan hak sahibinin şahsî olarak hükmü icra edip edemeyeceği sorusuna kural olarak olumsuz cevap verilmelidir[651]. Dava takip yetkisinin devredilmesi sadece yargılama için geçerli değildir, aynı zamandan icrada da devam eder. Başkasının hakkını dava takip yetkisi, davada taraf ile maddî hak sahibinin farklı kişiler olmasına yol açar. İcra takip yetkisinin hak sahibine tekrardan geçmesi, hak sahibinin ilamlı icrada taraf olmasına imkân sağlar ve ancak bu da davanın devamı olan ilamlı icra ile dava arasındaki tutarlılığın ortadan kalkmasına sebep olur. Davada dava takip yetkilisi taraftır. İlamlı icra prosedürü, dava sonucunun gereklerini yerine getirmek için davanın zorunlu bir parçasıdır. Buna ek olarak çoğu zaman hak sahibinin davadan haberi olmayacaktır. Hak sahibinin şahsî icra takip yetkisinin kabul edilmesi, dava takip yetkilisinin takibin dışarıda kalmasına sebep olabilecektir. Dava neticesinde elde ettiği hükmü, dava takip yetkilisi değil de hak sahibi icra edebilir dediğimizde, dava takip yetkilisi artık tek başına bu prosedürü sonlandırılamayacaktır. Bu da başkasının hakkını dava takip yetkisinin amacına aykırılık oluşturur[652]. Bu sebeplerle, dava takip yetkilisinin davacı olarak takip ettiği bir dava sonucunda verilen hükmün ancak dava takip yetkilisi tarafından icra edilebilmesi mümkündür. Ancak bu görüş ve bu görüşü desteklemek için ileri sürdüğümüz gerekçeler, sadece hak sahibinin şahsî icra takip yetkisinin olmadığını vurgulamak bakımından dikkate alınmalıdır. Bu kabul kesinlikle, hak sahibi ile dava takip yetkilisinin yarışan icra takip yetkilerinin olması ile ilgili değildir. Hak sahibinin icra işlemlerini yapma

[651] ***Lötscher***, kn. 380.
[652] ***Lötscher,*** kn. 380.

konusundaki imkânlarının incelenmesi bakımından aşağıda yapacağımız açıklamalarla ilgili değildir[653].

Dava takip yetkilisinin icra takip yetkisi yanında, hak sahibinin icra takip yetkisinin olup olmadığı sorusuna cevap verilmelidir. Hak sahibinin sadece tali olarak icra takip yetkisinin olduğunu, yani dava takip yetkilisi icraya başvuruyu kabul etmezse veya sürüncemede bırakırsa hak sahibinin takibi yapabileceği kural olarak kabul edilmelidir[654]. Ancak hak sahibinin tali olarak da olsa icra takibi yapabilmesi için söz konusu alacak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması şarttır. Bu bakımından örneğin, kendi hakkını dava takip yetkisi olmayan müflisin icra takibi yapmak bakımından da yetkisi olmayacaktır.

Dava takip yetkilisi ile hak sahibi arasındaki iç ilişki dolayısıyla, esasen dava takip yetkilisi, davadan sonra icraya başvurmak zorundadır. Ancak usûl hukuku ilişkisi bakımından böyle bir yükümlülük yoktur, davayı kazanan tarafın icraya başvurup başvurmama konusunda bir serbestisi vardır. Dava takip yetkisi ilişkisinde de tarafların icraya başvurma gibi bir zorunlulukları yoktur. Şayet iç ilişkide, icraya başvurma zorunluluğu öngörülmüşse hak sahibi bunu dava takip yetkilisine yaptırabilir..

Hak sahibinin tali olarak icraya yetkili olup olmamasını belirlemek için, hak sahibinin hükümden edim alacaklısı olarak anlaşılıp anlaşılmadığına da bakmak gerekir.

b. Hükümde Hak Sahibinin Alacaklı Olarak Gösterilmesi

Hak sahibi hükümde alacaklı olarak gözüküyorsa, yani kararda hak sahibi lehine dava takip yetkilisine edimin ifa edilmesine hükmedilmişse, hükmün icrasının hak sahibi aracılığıyla talep edilmesi mümkündür[655]. Örneğin, pay sahibinin açtığı sorumluluk davasında hükmedilen tazminata ilişkin ilama dayanarak anonim ortaklık ilamlı icra yoluna başvurabilir.

Dava ile icra takibinde alacaklı ve borçlunun aynı kişiler olması temel koşulu, hak sahibi de ilamda alacaklı olarak yer aldığı hallerde gerçekleşecektir. Hükümde

[653] ***Lötscher,*** kn. 384.
[654] ***Lötscher,*** kn. 385.
[655] ***Lötscher,*** kn. 387.

tali olarak alacaklı gözüken hak sahibi, icra işlemlerini de sorunsuz bir şekilde yapabilir.

c. Hükümde Dava Takip Yetkilisinin Alacaklı Olarak Gösterilmesi

Mahkeme kararında, edimin dava takip yetkilisine ifa edilmesi şeklinde hüküm kurulmuşsa, hak sahibinin bu hükmü icra edip edemeyeceği edebilirse de bunu nasıl yapacağı sorusu yukarıdaki ihtimalden daha karmaşıktır. Zira bu durumda, hak sahibi icra talep edecek olursa hüküm sonucunda alacaklı ile takip talebinde alacaklıların aynı kişiler olması koşulu yerine getirilmemiş olacaktır. Hak sahibi ile dava takip yetkilileri farklı kişilerdir ve bu sorun ikisinin de bu alçak veya hak bakımından dava takip yetkisi vardır ve böylece dava takip yetkisinin aynılığı söz konusudur denilerek bir çözüm geliştirmek de pek mümkün değildir. Burada bir hükmün icra edilmesi etkisinin üçüncü kişiye (hak sahibine) etkisi sorunu vardır[656].

Dava takip yetkilisi aracılığıyla elde hükmün ve kararda adı geçemeyen hak sahibi tarafından icra edilip edilemeyeceği sorunun çözümünde iki farklı tercihte bulunulabilir: Birinci ihtimalde, ilamda ve takip talebinde alacaklı ve borçluların aynı kişiler olması prensibine bir istisna kabul ederek hak sahibinin hükmü icra edebileceği kabul edilebilir. Diğer ihtimalde de hak sahibinin bu gibi haller için hükmü icra etme yetkisi olmadığı görüşü benimsenebilir.

Kanaatimizce hak sahibinin kararda alacaklı olarak gözükmüyor olsa da kural olarak dava takip yetkilisi tarafından elde edilen hükmü talî olarak icra edebilme yetkisine sahip olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır. Zira hak sahibi dava takip yetkilisinin elde ettiği hükümle bağlıdır. Şayet dava takip yetkilisi ilamlı icra yoluna başvurmazsa hak sahibinin tekrar kesin hükmün olumsuz etkisi sebebiyle dava açması da mümkün olmayacaktır. Ancak bu kabul, mutlak değildir. Şayet dava takip yetkilisi, elde ettiği hükümden sonra bunun için icra takibine başvurmuşsa artık hak sahibi de aynı hüküm için ilamlı icra yoluna başvuramayacaktır. Ayrıca hak sahibi tasarruf yetkisinden yoksun ise (Örn, müflis) bu durumda da elde edilen hükmü icra edebilme yetkisi söz konusu olmayacaktır.

---

[656] ***Berger,*** Rechtskraft, s. 215 vd.

Alman hukukunda şayet hak sahibine kesin hüküm etkisi sirayet ediyorsa, bu hallerde hak sahibine de halefiyette olduğu gibi hükmü icra edebilmesi için izin verilir[657]. Dava takip yetkilisinin elde ettiği hüküm, hak sahibi için de bağlayıcıdır. Halefiyette de maddî anlamda kesin hüküm etkisi davaya katılmayan üçüncü kişiye de sirayet eder ve hüküm halef tarafından veya ona karşı icra edilir. Başkasının hakkını dava takip yetkisinde de aynı şekilde kesin hüküm etkisi söz konusudur. Kararın kesin hüküm etkisi bakımından halefiyet ile mukayese edilebilir bir hal vardır. Hukukumuzda da dava takip yetkilisi aracılığıyla takip edilen davalarda dava dışındaki hak sahibi için, icra edebilir şerhi konulması uygulamada yaşanabilecek aksaklıkları ortadan kaldırmak adına yerinde olacaktır. Ayrıca ilamlı icranın neden davacı olarak gözüken dava takip yetkilisi aracılığıyla değil de davada taraf olmayan başka bir kişi (aslında hak sahibi) tarafından başvurulduğu açıklanmalıdır. Başkasının hakkını dava takip yetkisi ve hak sahipliğinin anlaşıldığı gerekçeli kararın ibraz edilmesiyle icra takibinde, bu istisnaî durum ispat edilebilir.

d. Ara Sonuç: Hak Sahibinin Tali Yetkisi

Hak sahibinin hükmü icra edebilmesi bakımından tali bir yetkisini kabul eden çözüme katılmaktayız. Bu çözüm, pragmatik ve pratiğe yöneliktir. Ayrıca yukarıda açıklanan tüm sorunları hesaba katar: Dava takip yetkilisi –davadaki hukukî durumuyla da uyumlu olarak-, icra aşamasında hâlâ yetkilidir ve kendi adına icra takip işlemlerini yapması mümkündür. Ancak dava takip yetkilisi icraya başvurmayı geciktirir veya icraya başvurmayı reddederse ya da başka sebeplerle icraya başvurması mümkün değilse hak sahibinin tasarruf yetkisinin olması şartıyla hak sahibinin icra işlemlerini yapabileceğini kabul etmek gerekir. Dava takip yetkilisi hak sahibinin ihtarına rağmen veya öngördüğü bir süreye rağmen icra işlemlerini yapmazsa bu sürüncemede bırakma olarak kabul edilmelidir. Hak sahibi edimin alacaklısı olarak karardan anlaşılıyorsa bu durumda hak sahibi ile dava takip yetkilisinin birbirine yarışan şahsî icra yetkilerinden bahsedilecektir.

[657] § 725 ZPO uyarınca, tarafa verilen mahkeme karar suretine icra etme amacı için izin verildiğine dair bir icra edilebilirlik şerhi konur. ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 40

C. DAVA TAKİP YETKİLİSİNİN DAVALI TARAFTA BULUNMASI

1. Dava Takip Yetkilisine Karşı İcra Takibi

Dava takip yetkilisinin davalı tarafta olması halinde, eda davası sonunda verilen hüküm, iki şekilde olabilir. Ya dava konusu hak sahibi tarafından yerine getirilmek üzere dava takip yetkilisinin sorumlu olduğuna hükmedilir ya da doğrudan hak sahibinin sorumlu olduğuna karar verilir. Öyleyse bu hükmün icrası da ya hak sahibi tarafından ödenmek üzere dava takip yetkilisine karşı ya da doğrudan hak sahibine karşı olur.

Alman hukukunda hâkim görüş, pasif dava takip yetkisinde de dava takip yetkilisinin şahsî bir icra takip yetkisinin olduğunu ve bunun kararda belirtilen yükümlülüğünden de bağımsız olduğunu kabul etmektedir. Olası icra işlemleri bu görüşe göre, kural olarak dava takip yetkilisine karşı yöneltilmelidir[658].

Pasif dava takip yetkisinin söz konusu olduğu hallerde, dava takip yetkilisinin şahsî bir icra yetkisinin olduğu kabul etmek, aktif dava takip yetkisinde olduğu gibi tereddütsüz kabul edilmesi mümkün değildir. Doktrinde *Lötscher,* dava takip yetkilisi maddî hukuka göre tasarruf yetkisine sahipse ve hükümde borcun onun tarafından yerine getirileceği yazıyorsa icra işlemlerinin de ona karşı yapılması, amaca uygun olacağını belirtmektedir[659]. Dava takip yetkilisine karşı yapılan bir icra takibinde de herhalde sadece ilgili karar icra edilebilir, yani dava takip yetkilisinin hükmün icrasında şahsî sorumluluğu söz konusu değildir.

2. Asıl Borçluya Karşı İcra Takibi

a. Hükümde Asıl Borçlunun Gösterilmesi

Davalı dava takip yetkilisine değil de asıl borçluya karşı hükmün icra edilebilmesi için, her şeyden önce daha davanın başında, mahkemeden talebin buna uygun olması gerekir. Yani davacı mahkemeden dava takip yetkilisinin değil, hak sahibinin borçlu olduğuna karar verilmesini talep etmelidir. Mahkemede bu talep doğrultusunda, hükümde dava takip yetkilisini değil, asıl borçluyu dava konusunu

---

[658] Görüşlere ilişkin bkz. ***Hüsstege,*** Thomas-Putzo Komm., § 51, kn. 45.
[659] ***Lötscher,*** kn. 400.

yerine getirmeye mahkûm etmişse bu durumda ilamda borçlu olarak gözüken kişi ile icra takibinin borçlusu aynı kişi olacaktır, hükmün icrası ona karşı yapılabilecektir[660].

b. Hükümde Dava Takip Yetkilisinin Yükümlü Olarak Gösterilmesi

Mahkemenin verdiği kararda, asıl borçlu tarafından ödenmek üzere ancak dava takip yetkilisinin yükümlü olarak gözükmesi de söz konusu olabilir. Böyle bir hükmü elde eden davacının, asıl borçlu aleyhine icra takibi yapma imkânının olup olmadığı, bu şekilde dava takip yetkilisi aleyhine icra takibinin nasıl yapılacağı sorununun cevabı da belirsizdir.

Asıl borçlunun tasarruf yetkisinin olmadığı, dava konusu üzerinde sadece dava takip yetkilisinin tasarruf yetkisinin olduğu hallerde (örn, müflis ve iflâs idaresi), icranın doğrudan dava takip yetkilisi aleyhine olması gerekir. Ancak diğer tüm hallerde esasen dava takip yetkilisi aleyhine -asıl borçlu tarafından yerine getirilmek üzere- icra takibi yaparak hareket etmek imkânsızdır. İcra talebi, asıl borçlu tarafından icranın yerine getirilmesini içermelidir.

Asıl borçlu aleyhine icra takibi için bir yetki -dava takip yetkilisi de tasarruf yetkisine sahipse- kararda yükümlü olarak gözüken dava takip yetkilisi ortadan kaybolması (örn, vasiyeti tenfiz memurunun görevini bırakması) ya da icra dava takip yetkilisinin tasarruf yetkisine rağmen asıl borçluya karşı başarı vaat ediyorsa mevcut olabileceği doktrinde dile getirilmiştir[661]. Burada hak sahibi aleyhine icra takibi yapmak kabul edilir amaca uygundur. Aktif dava takip yetkisindeki duruma kıyasla bu imkân kararda hak sahibi tarafından ödenmek üzere dava takip yetkilisinin yükümlülüğü talidir, yani kanaatimce hak sahibine karşı yapılan icra takibinden alacak elde edilemezse dava takip yetkilisi aleyhine takip yapılır. Hak sahibi onun tarafından edim yerine getirilecek şeklîndeki düzenlemeden dolayı kararda sorumlu olarak gözükürse icra takibinde hak sahibinin sorumluluğu ayrı olarak açıklanmaz. Buna rağmen üçüncü kişiye karşı bir kararın icrasıyla ilgili aktif dava takip yetkisi için söylenenler geçerlidir: Haleflerde icra takibinin temel ilkeleri kıyasen uygulanmalıdır. Dava takip yetkilisi aleyhine yapılan icra takibinden bir sonuç alınamaması ayrıca hak sahibine edimin yerine getirme imkânı sağlayan tasarruf

[660] ***Lötscher,*** kn. 401.
[661] ***Lötscher,*** kn. 403

yetkisi belgelerle ispat edilir. Maddî hukuka göre hak sahibinin sorumluluğu kanunî düzenlemelerden meydana gelir.

Dava takip yetkilisi tasarruf yetkisine sahip değilse, davada bir edimi yerine getirme borcunu üstlenemez. Aynı şekilde, asıl borçlu tarafından "ödenmek üzere" ilavesi olmaksızın geçersizdir.

c. Ara Sonuç

Dava takip yetkilisinin davalı olduğu bir ilamın icrasında asıl borçlunun kararda yer alması zorunluluktur ve dava takip yetkisinin mutlaka açıklanması gerekir.

Aktif dava takip yetkisinde icra yetkisi kural olarak dava takip yetkilisindedir. Bu yetki, dava takip yetkilisi ya da hak sahibinin hükümde alacaklı olarak gösterilip gösterilmediği ile de bağlı değildir. İcra talebinin karara uygun olması gerekir. Dava takip yetkilisi takip alacaklısı olarak ya edimin kendisine ya da hak sahibine ödenmesini talep eder. Dava takip yetkilisinin icra takibine başvurmayı sürüncemede bırakması ya da icra takibine başvurmasının imkânsız olması halinde, hak sahibinin tali icra takip yetkisi kabul edilmelidir. Ancak hak sahibi alacaklı olarak kararda yer alıyorsa dava takip yetkilisi ile hak sahibi arasında yarışan bir icra takip yetkisi olmaktadır. Eğer hak sahibi kararda alacaklı olarak belirtilmemişse hak sahibinin alacaklı olduğunu haleflerde olduğu gibi belgeyle ispat etmesi gerekir. Son olarak, hak sahibinin tasarruf yetkisi yoksa hiçbir şekilde ilamlı icraya başvuramayacaktır.

Pasif dava takip yetkisinde, kural olarak hükümde kimin talebi yerine getirdiği yazılmışsa icra ona karşı yapılır. Böylece icra takibinin genel koşulu olan alacaklı ve borçlunun kararda belirtilen kişilerle aynı olması koşulu gerçekleşmiş olur. Burada da çeşitli ihtimaller söz konusu olabilir: Kararda asıl borçlu tarafından ödenmek üzere denilerek dava takip yetkilisi sorumlu olarak yazılmışsa, icra takibi de dava takip yetkilisi aleyhine yapılacaktır. Tali olarak yani dava takip yetkilisine karşı yapılmış olan takipten alacak elde edilemezse asıl borçlu aleyhine takip yapmak mümkündür. Kararda doğrudan asıl borçlu edimi ödemeye mahkum edilmemiş sadece dava takip yetkilisi mahkum edilmişse ve icra takibinin dava takip yetkilisine karşı yapılması halinde, kural olarak dava takip yetkilisine karşı takip yapılmalıdır.

Ancak dava takip yetkilisine karşı icra takibi yapılmasından bir sonuç alınamayacaksa haleflerin durumu kıyasen burada da uygulanır ve asıl borçluya karşı icra takibi yapılabilir. Ancak bu durumda asıl borçlunun yükümlülüğü gerekçeli karar ile ispat edilmelidir, zira kararda asıl borçlu yer almamaktadır.

V. DAVA DİLEKÇESİNDE TALEBİN İLERİ SÜRÜLMESİ

A. GENEL OLARAK

Başkasının hakkını dava takip yetkisinde davada dilekçesinde talebin nasıl ileri sürülmesi gerektiği, başkasının hakkını dava takip yetkisinin olduğu hallerde hükmün icrasına ilişkin önerilen çözümlerden yola çıkarak belirlenebilir. Dava takip yetkilisi dava açarken hukukî talebini doğru bir şekilde ileri sürerse mahkeme de hükmünü bu istisnaî ve alışık olunmayan duruma uygun bir şekilde verecek ve neticede hüküm yukarıda açıklamaya çalıştığımız esaslara göre ve başkasının hakkını dava takip yetkisi kurumunun amacına uygun olarak icra edilecektir. Ayrıca henüz davanın başında, dava takip yetkilisi dava dilekçesinde eksik veya hatalı olarak talepte bulunursa açtığı davanın esastan reddi tehlikesiyle karşılaşacaktır.

Dava takip yetkilisinin dava konusu edimin kendisine ifa edilmesini talep etme yetkisinin olup olmadığı veya dava takip yetkilisinin edimin ifasını sadece hak sahibine talep etmek zorunda olup olmadığı maddî hukuk kurallarına göre belirlenir. Eğer dava takip yetkilisi maddî hukukta da ahzükabz yetkisine sahip ise edimin kendisine ifa edilmesini talep edebilir[662]. Maddî hukuk bakımından ahzükabz yetkisi olmayan dava takip yetkilisi dava açıyorsa bu durumda, ifanın doğrudan hak sahibine yapılmasını talep etmelidir[663]. Dava takip yetkilisinin edimin ifasını kendisine talep edebilmesi, davalının dava takip yetkilisine edimi ifa ettiğinde borcundan kurtulmasına bağlıdır. Bu durum da her somut olay bakımından ayrı bir değerlendirme yapılmasını gerekli kılar.

Maddî hukuka göre tasarruf yetkisine sahip dava takip yetkilisinin edimin kendisine ifa edilmesini talep edebileceğini söylenebilirse de bunun kanunda açıkça düzenlenmesi gerekmektedir. Böyle bir hakka sahip olmayan dava takip yetkilisinin

[662] ***Koch,*** s. 810; ***Beinert,*** s. 29.
[663] ***Henckel,*** FS Larenz, s. 644 vd; ***Koch,*** s. 810.

edimin kendisine ifa edilmesini talep etmek imkânı yoktur. Örneğin, bir ortağın diğer ortağa karşı açtığı actio pro socio davalarında, ortak ifanın kendisine değil, ancak şirkete karşı yapılmasını talep edebilir. Dava konusu alacağın borçlusu olan ortak da ancak şirkete yapacağı bir ifayla borcundan kurtulabilir[664]. Edimi kabul etme ve edimi yerine getirme yükümlüsü olma meselesi öncelikle davanın kabulü daha sonra da hükmün icrası için önemlidir. Dava takip yetkilisi maddî hukuka aykırı olarak edimin kendisine ifa edilmesine talep etmiş ve bu dava da yanlışlıkla kabul edilmişse özellikle bu hükmün icrası bakımından zorluklar ve sorunlar meydana gelecektir.

B. DAVA TAKİP YETKİLİSİNİN DAVACI TARAFTA YER ALMASI HALİNDE

1. Dava Dilekçesindeki Talebin İleri Sürülmesi

Davalı, davacı taraftaki dava takip yetkilisine edimi ifa ettiğinde borcundan kurtuluyorsa dava dilekçesinde, edimin kendisine ifa edilmesini talep edebilir[665]. Örneğin, 100.000 TL'lik para alacağı için açılan davada, davacı olan dava takip yetkilisi dava dilekçesinde talep sonucunu aşağıdaki gibi oluşturacaktır:

"*Davalının 100.000- TL'yi davacıya ödemesine…*"

Davalı dava takip yetkilisine ödeme yaptığında borcundan kurtulamıyorsa dava takip yetkilisinin edimin hak sahibine ifa edilmesini talep etmelidir. Bu durumda, dilekçesindeki talep sonucu şu şekilde olacaktır:

"*Davalının 100.000 TL'yi hak sahibi ….. [Ad-Soyad] hesabına davacıya ödenmesine…*"

Davalının edimi doğrudan hak sahibine ödemesinin talep edilmesi ve bu yönde karar verilmesi de mümkündür. Meğer ki hak sahibinin tasarruf yetkisi olsun. Ancak diğer hallerde hükmün icrası göz önünde bulundurulduğunda, dava takip yetkilisinin hükmü icra edebilmesi için, talepte ve böylece mahkemenin hükmünde de yer alması gerekir. Bu yüzden dava takip yetkilisinin davacı olduğu bir davada, talebin yukarıdaki gibi düzenlenmesi tavsiye edilir. Zira sadece bu şekilde, dava takip yetkilisi icra işlemlerini yapma konusunda yetkili olur[666].

---

[664] ***Yongalık,*** Actio Pro Socio, s. 65.
[665] ***Hüsstege,*** Thomas-Putzo Komm., § 51, kn. 39; ***Beinert,*** s. 29.
[666] ***Lötscher,*** kn. 424-425.

2. Dava Takip Yetkilisinin Tasarruf Yetkisi Olmadığı Halde Edimi Kendisine Talep Etmesinin Sonuçları

Dava takip yetkilisi, maddî hukuk bakımından yetkisi olmamasına rağmen edimin kendisine ifa edilmesini talep ettiğinde talebi yanlış ileri sürmüş olacaktır. Tasarruf ilkesi gereğince mahkemenin kural olarak tarafların talebini re'sen değiştirmesi yasaktır. Mahkeme talebe bağlı olarak ne talep edilmişse ona karar verecektir.

Edimin kendisine ifa edilmesini talep eden ve maddî hukuk bakımından buna yetkisi olmayan dava takip yetkilisi, aslında olmayan bir tahsil yetkisinin olduğunu iddia etmektedir. Yani sahip olmadığı bir hakkının varlığını iddia etmektedir. Bu iddianın sonucu, davanın esastan reddi olmalıdır[667]. Bu hal, aslında olmayan dava takip yetkisinin iddia edilmesi ve dava takip yetkisi yokluğundan davanın usûlden reddedilmesinden ayrılmalıdır. Maddî hukuka ilişkin olmayan bir yetki talep edildiği için davanın esastan reddedilmesini gerektiren bir meseledir. Dava takip yetkilisi tarafından maddî hukuka göre doğru hak sahibine edimin ifa edilmesinin talep edildiği yeni bir dava açılması mümkündür. Çünkü ilk davadaki talep ile ikinci davadaki talep aynı olmayacaktır. Dolayısıyla da ilk davada verilen esastan red kararı maddî anlamda kesin hüküm etkisi doğurmayacaktır[668]. Örneğin, actio pro socio davasında ortak diğer ortağa açtığı davada edimin kendisine yapılmasını talep etmişse bu dava esastan reddedilmelidir.

C. DAVA TAKİP YETKİLİSİNİN DAVALI TARAFTA YER ALMASI HALİNDE

1. Dava Dilekçesinde Talebin İleri Sürülmesi

Maddî hukuk ilişkisinin asıl borçlusuna değil de dava takip yetkilisine dava açıldığı durumlarda, dava dilekçesinde talepte bulunurken dava takip yetkilisinin edimi yerine getirmeye yetkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir. Başka bir deyişle, dava takip yetkilisinden edimi yerine getirmesi için talepte bulunulup

[667] ***Lötscher,*** kn. 432.
[668] ***Lötscher,*** kn. 424.

bulunamayacağı, maddî hukuka göre edimin yerine getirilmesi için yetkisinin olmasına bağlıdır.

Davalı taraftaki dava takip yetkilisi tasarruf yetkisine sahip ise, özellikle sonradan asıl borçlu tarafından yerine getirilmek üzere, ona karşı talepte bulunulabilir. Bu hallerde, dava takip yetkilisinden asıl borçlu tarafından ödenmek üzere edimin yerine getirilmesi talep edilebilir. Özellikle bu durum, dava takip yetkilisinin resmî bir görev gereği davada taraf olarak yer aldığı (Örn, iflâs idaresi) hallerde söz konusu olur. Dava takip yetkilisinin mevcut tasarruf yetkisine rağmen, davacı bu hallerde de mahkemeden talepte bulunurken "*asıl borçlu tarafından ödenmek üzere*" diyerek talebini ileri sürmelidir, doğrudan tek başına dava takip yetkilisinden talepte bulunmamalıdır. Bunun nedeni, dava takip yetkilisinin tasarruf yetkisi olsa dahi, bunun borçtan şahsî olarak sorumlu olmasına neden olmaması ve bu yüzden de doğrudan dava takip yetkilisine icra takibi yapılmasının hukuka aykırı olacağıdır. Bu yüzden dava takip yetkilisi tek başına sorumlu tutulmamalıdır, aksine sorumluluk sonunda asıl borçluda olmalıdır. Müflis örneğinde de neticede iflâs idaresi bu borçtan şahsen sorumlu değildir, borç müflisin malvarlığından oluşan iflâs masasından karşılanacaktır[669]. Davalı tarafta yer alan dava takip yetkilisinin tasarruf yetkisi olsa dahi, 100.000-TL 'lik bir alacağa ilişkin talepte bulunurken şu şekilde bulunulmalıdır:

"<<Asıl borçlu… [*Ad-Soyad*] tarafından ödenmek üzere>> davalının davacıya 100.000-TL'yi ödemesine…"

2. Yükümlü Olmadığı Halde Edimin Dava Takip Yetkilisinden Talep Edilmesinin Sonuçları

Davacı tarafta yer alan dava takip yetkilisindeki kabul burada da geçerlidir. Şayet davacı, dava takip yetkilisinin tasarruf yetkisi olmadığı halde ondan edimin yerine getirmesini talep ediyorsa bu durumda davanın esastan reddi gerekecektir[670].

[669] ***Kuru,*** İcra El kitabı, s. 1234; ***Lötscher,*** kn. 938-940.
[670] ***Lötscher,*** kn. 942.

VI. DAVA TAKİP YETKİLİSİNİN ÖZEL HUKUK BAKIMINDAN SORUMLULUĞU

Dava takip yetkilisi tarafından takip edilen davanın kötü yönetilmesi sonucunda, dava takip yetkilisinin sorumluluğu gündeme gelir. Zira dava, dava takip yetkilisi ile karşı taraf arasında cereyan eder, ancak kesin hüküm etkisi hak sahibine de sirayet eder[671]. Kötü bir dava takibi, en kötü ihtimalle davanın kaybedilmesine neden olur. Dava kaybedildiğinde kesin hüküm etkisi hak sahibini de etkileyecektir. Asıl hak sahibinin davanın kaybedilmesi neticesinde uğradığı zararın dava takip yetkilisinin sorumluluğuna gidilerek karşılanması yoluna gidilmelidir[672]. Örneğin, bölünemez bir edimin birden çok alacaklısından biri, dava takip yetkisine dayanarak edimin tamamını tüm alacaklılara talep eden bir dava açmış; ama bu davayı iyi yürütmediği için davanın reddine sebebiyet vermiştir. Bu durumda davacı alacaklının diğer alacaklıların davanın kaybedilmesinden kaynaklanan zararını karşılaması gerekir[673]. Bu şekilde, alacaklıların aleyhlerine olan kesin hüküm etkisine katlanması ancak zararın da karşılanması ile menfaatlerin dengelenmesi mümkün olabilir.

Dava takip yetkilisinin sorumluluğunun sebebinin ne olacağı sorusuna esasen dava takip yetkilisi ile hak sahibi arasındaki iç ilişkiye göre bir cevap vermek gerekir. Dava takip yetkilisi maddî hukuk sözleşmesinin tarafı için dava açar dolayısıyla başkası için bir iş görme durumu söz konusudur. Unsurları arasında "iş görme" olan hukukî ilişkilerden vekalet sözleşmesi ve vekaletsiz iş görme hükümleri dava takip yetkilisinin sorumluluğunun kaynağı olarak incelenebilir. Hak sahibi ile dava takip yetkilisi arasındaki ilişki çoğu zaman, kanunun hak sahibi olmayan bir kişiye dava takip yetkisi tanınması ile kurulur. Böylece dava takip yetkilisi başkasının hakkı için dava açar, taraflar dava açılmanın öncesinde bir sözleşme yapmaz ya da dava takip yetkilisi hak sahibi tarafından yetkilendirilmez[674]. Dava takip yetkilisi ile hak sahibi arasında ayrı bir sözleşme olmadığı için, tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanları eksiktir. Vekalet sözleşmesinin zorunlu

---

[671] Kesin hüküm etkisine ilişkin açıklamalarımız için bkz. yuk. III. Bölüm, III.
[672] ***Amonn/Walther,*** § 47, kn. 65; ***Lötscher,*** kn. 440.
[673] ***Amonn/Walther,*** § 47, kn. 65.
[674] İstisnası sendikaların üyelerinin şahsî menfaatleri için açtığı davalardır. Bu konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. IV. Bölüm, VII, C.

unsuru, her sözleşmeden olduğu gibi, tarafların anlaşmasıdır[675]. Ayrıca TBK madde 502/1'de kanunî tanımda da "vekalet sözleşmesi" denilerek bu husus vurgulanmıştır. Öyleyse başkasının hakkını dava takip yetkisinde taraflar arasında çoğu zaman bir vekalet ilişkisi olmayacaktır. Ancak yukarıdaki örnekte alacaklılar iç ilişkide dava takip yetkilisi alacaklı ile ayrıca içi ilişkide bir vekalet sözleşme yaparlarsa bu durumda, davayı kaybeden alacaklı, vekilin özen borcu çerçevesinde (TBK m. 506/2) vekalet hükümlerine göre sorumlu tutulabilir.

Dava takip yetkilisi ile hak sahibi arasında bir sözleşme yok ise vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümler kıyasen uygulanır[676]. Vekaletsiz iş görme Türk Borçlar Kanunu 526 ve 531. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Vekaleti olmaksızın başkasının hesabına iş gören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmek zorundadır (TBK m. 526). Buna göre, vekaletsiz iş görenin sorumluluğuna ilişkin TBK m. 527 dava takip yetkilisi için de uygulama alanı bulur. Yani dava takip yetkilisi her türlü ihmalinden sorumludur[677]. Ancak dava takip yetkilisi hak sahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek amacıyla hareket etmişse sorumluluğu daha hafif değerlendirilecektir[678].

VII. DAVA TAKİP YETKİSİNİN DEVRİ VE DEĞİŞİKLİĞİ

A. GENEL OLARAK

Davayı takip yetkisinin devri veya değişmesi, dava takip yetkilisi yerine başka bir dava takip yetkilisinin geçmesi, hak sahibi yerine dava takip yetkilisinin geçmesi veya dava takip yetkilisi yerini hak sahibinin alması olarak çeşitli ihtimallerde karşımıza çıkabilir. Bu değişim, davanın açılmasından sonra önem arz eder; çünkü bu durumda davanın tarafında bir değişiklik meydana gelecektir.

Öncelikle, bu değişikliğin HMK madde 124'de düzenlenen iradî taraf değişikliği olmadığını belirtmek gerekir; çünkü genel olarak iradî taraf değişikliğinin aksine dava takip yetkisinin değişikliğinde "sıfat" herhalde hak sahibinde kalmaya

---

675 ***Yavuz/Acar/Özen,*** s. 1130.
676 ***Lötscher,*** kn. 441.
677 ***Uzun-Şenol,*** s. 302; ***Yavuz/Acar/Özen,*** s. 1327-1328.
678 ***Yavuz/Acar/Özen,*** s. 1328.

devam edecektir[679]. Dava takip yetkisinin devri, HMK madde 125 anlamında dava konusunun devri ve bu maddedeki düzenlemeye göre bir taraf değişikliğinden de farklıdır[680]. Çünkü dava konusunun devrinde davacı dava konusunu devralana karşı devam etmek isterse, gerçek anlamda taraf değişikliği söz konusu olur[681]. Zira bu durumda taraf sıfatı da yeni tarafa geçmektedir. Öyleyse dava takip yetkisinde meydana gelen değişiklik neticesinde davanın tarafında meydana gelecek değişiklik ne iradî ne de kanunî bir taraf değişikliğine tam olarak benzememektedir. Bunun gerçek olmayan bir taraf değişikliği olduğunu belirtmek gerekir. İncelenmesi gereken husus, böyle bir taraf değişikliğinin usûl hukukuna göre mümkün olup olmadığı, eğer mümkünse hangi koşullarda gerçekleşeceğidir.

Dava takip yetkisinin devrinin zamanı önemlidir. Henüz dava açılmadan önce, dava takip yetkisi olan kişinin dava takip yetkisi, başka bir kimseye de geçebilir. Devir ile birlikte başkasının hakkını dava takip yetkisi ortadan kalkan kişi, dava açamayacaktır. Böyle bir durum örneğin, alacağı dava etmesi için kendisine devredilen iflâs alacaklısının bu alacağı başka bir üçüncü kişiye devretmesi halinde meydana gelir. İFLÂS alacağının devriyle birlikte devredenin dava takip yetkisi de devralana geçer. Bu durumda, alacağı devralan üçüncü kişi dava açacaktır.

B. DAVA TAKİP YETKİSİNİN DAVA TAKİP YETKİLİSİNDEN BAŞKA BİR DAVA TAKİP YETKİLİSİNE GEÇMESİ

Bir kişinin başkasının hakkına ilişkin dava takip yetkisi kullanarak davada taraf olması için kanunî bir düzenlemede öngörülmesi gerekir. Maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmadığı halde, davada başkasının hakkını dava takip yetkisini kullanarak davacı veya davalı olarak yer alan bu kişilerin birtakım sıfatlara sahip olması veya kanunda öngörülen birtakım şartları taşıması, yerine getirmesi gerekebilir. Dava takip yetkisini veren bu ön şartlar dava sırasında, dava takip yetkilisinden başka bir kişiye geçebilir. Örneğin, TTK madde 555 uyarınca anonim

[679] ***Börü,*** Dava Konusunun Devri, s. 285.
[680] Aynı yönde bkz. ***Börü,*** Dava Konusunun Devri, s. 285-286.
[681] ***Börü,*** Dava Konusunun Devri, s. 281-282.

ortaklık pay sahibinin anonim ortaklığın hakkını dava takip yetkisini kullanarak açtığı dava sırasında, pay sahibi payını başka birine devredebilir. Bu durumda, eski pay sahibinin dava takip yetkisinin re'sen yeni pay sahibine geçip geçmeyeceği ya da eski pay sahibinin yeni pay sahibinin dava takip yetkilisi olarak davada kalıp kalmayacağı sorularına cevap bulunması gerekir. Söz konusu sorunlar Alman doktrininde de tartışılmış, ancak dava derdestken bir dava takip yetkilisinin yerine başka bir dava takip yetkilisinin geçmesinin sonucunun ne olacağı doktrinde görüş birliği sağlanmamıştır[682].

Önceki dava takip yetkilisi aracılığıyla davaya devam edilmesi, bu davaya katılan farklı kişilerin menfaatlerine kanaatimizce aykırı olacaktır. Özellikle yeni dava takip yetkilisi ve hak sahibinin menfaatleri dikkate alındığında mevcut davanın hâlâ önceki dava takip yetkilisi tarafından yürütülmemesi gerekir. Kaldı ki eski dava takip yetkilisinin davayı takip yetkisi sona erdiğinden bu davada artık taraf olabilmesi ve usûl işlemlerini yapabilmesi de mümkün değildir.

Derdest davanın dava takip yetkisi noksanlığından usûlden reddi de bir çözüm olarak ileri sürülebilir. Nitekim bu konu dava takip yetkisi özelinde tartışılmamış olsa da genel kurul kararlarının iptalini talep eden pay sahibinin dava sırasında payını devretmesi konusu Türk doktrininde tartışmalı bir konudur. Doktrinde bir görüş, dava sırasında pay devri neticesinde eski pay sahibi taraf sıfatını kaybedecektir, pay devri ile pay sahibine taraf sıfatı intikal etmeyecektir[683]. İkinci görüş ise, HMK madde 125'deki dava konusunun devrine ilişkin hüküm kıyasen burada da uygulanmalı ve payı devralan kişi iptal davası açmaya ilişkin inşaî hakkı da devralmış sayılarak davaya cüz'i halef olarak davaya devam etmelidir[684].

Kanaatimizce, doktrindeki bu tartışma pay devri ile birlikte, TTK madde 555'te pay sahibi için öngörülen dava takip yetkisinin de devredilip edilmediği sorunu için değerlendirilebilir. Biz ikinci görüşe katılarak, dava takip yetkisinin payın devri ile yeni pay sahibine geçeceğini ve HMK madde 125'in kıyasen uygulanarak davaya yeni dava takip yetkilisi aracılığıyla devam edilmesinin

---

[682] Bkz. ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 49.

[683] Bu tartışmayı doktrinde başlatan ve davanın reddedilmesi görüşünü ilk kez savunan *Kendigelen*'dir (***Kendigelen,*** Cüzi Halefiyet, s. 321). Ayrıca bu görüşteki diğer yazarlar için bkz. ***Moroğlu,*** s. 264 vd.

[684] ***Akkaya,*** İradî Taraf Değişikliği, s. 929.

gerektiğini savunmaktayız. Bu şekilde bir pay devrinin paya bağlanan diğer hak ve yetkilerin de devri anlamına geldiği kabul edilmelidir.

Dava takip yetkisinin dava sırasında başkasına devri halinde, iradî taraf değişikliğine ilişkin HMK madde 124 hükmünün uygulanması çoğu zaman mümkün değildir. Zira iradî taraf değişikliğinde, davacı veya davalının bir yanılgı sebebiyle yanlış gösterilmesi söz konusudur. Pay devri veya İFLÂSta alacağın alacaklı tarafından başkasına devri gibi hallerde, bir yanılgı yoktur. Bu sebeple, böyle bir dava takip yetkisi değişikliği sonucunda meydana gelecek olan taraf değişikliğinde, karşı tarafın rızasının veya hâkimin onayı gerekmez.

Çok düşük ihtimalle de olsa yanılgı ile başkasının hakkını dava takip yetkisine sahip olduğu veya bu yetki için öngörülen koşulları taşıdığını düşünen kişi dava açmış olabilir veya bu şekilde birine dava açılmış olabilir. Örneğin, ortak yapının yöneticisi olduğu zannedilerek davalı tarafta dava takip yetkisi olduğu düşünülen eski yönetici gösterilmiş olabilir. Bu halde, kanaatimizce iradî taraf değişikliğine ilişkin hükümlerin kıyasen burada da uygulanması gerekir. Dolayısıyla dava takip yetkilisinin değişikliği de karşı tarafın rızasına ya da hâkimin kabulüne bağlıdır.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız bu belirsizlik ve sorunlar, dava takip yetkilisinin davada taraf olmasından kaynaklanır. Başkasının hakkını dava takip yetkisi değil de bir temsil ilişkisi söz konusu olsaydı, doğrudan eski temsilcinin temsil yetkisi sona erecek ve yeni temsilci davayı takibi üstlenecekti.

C. DAVA TAKİP YETKİSİNİN DAVA TAKİP YETKİLİSİNDEN HAK SAHİBİNE GEÇMESİ

Dava sırasında, dava takip yetkilisinin dava takip yetkisi tekrardan hak sahibine geçebilir. Şimdiye kadar başkasının hakkını dava takip yetkisine sahip olan kişi, artık davaya devam edemez, aksine artık hak sahibinin davaya devam etmesi gerekir. Bu ihtimal, asıl hak sahibinin dava takip yetkisinin olmadığı onun yerine bir makam veya organın dava takip yetkisine dayanarak davayı yürütmesi durumunda meydana gelebilir. Uygulamada en sık karşılaşılan müflisin durumudur. İflâs kararıyla birlikte müflisin tasarruf yetkisi sona erer, iflâs idaresi dava takip yetkilisi

olarak davayı yürütür. Dava sırasında, müflis tasarruf yetkisini yeniden kazanırsa bu durumda artık iflâs idaresinin görev gereği dava takip yetkisi son bulacak ve müflis bu davalara doğrudan kaldığı yerden devam edecektir[685]. Bu halde iradî dava takip yetkisine ilişkin hükmün veya dava konusunun devrine ilişkin hükmün uygulama alanı bulması söz konusu değildir.

D. DAVA TAKİP YETKİSİNİN HAK SAHİBİNDEN DAVA TAKİP YETKİLİSİNE GEÇMESİ

Dava derdestken dava takip yetkisi, hak sahibinden dava takip yetkilisine de geçebilir. Uygulamada karşılaşılan hallerinden biri, müflisin davasının iflâs idaresi veya alacağı temellük eden alacaklı tarafından devam edilmesidir. Burada dava takip yetkisi, taraf sıfatı olmayan, dava takip yetkilisine geçer. Bu halde, iradî taraf değişikliğine ilişkin HMK madde 124'deki hüküm, şartları oluşmadığından uygulama alanı bulmayacaktır. Dolayısıyla böyle bir durumda karşı tarafın rızası veya hâkimin iznini aramaya gerek yoktur.

Yargıtay kararlarında da davacının dava sırasında İFLÂS etmesi halinde, davaya iflâs idaresi tarafından devam edilmesi gerektiği belirtilmektedir[686].

E. DAVANIN ERTELENMESİ

Alman hukukundaki uygulamada, dava sırasında taraflardan birinin dava takip yetkisinde değişiklik olduğunda, dava ertelenir. Taraflardan birinin ölmesi veya dava ehliyetini yitirmesi haline ilişkin ZPO madde 239 veya 241'de öngörülen davanın ertelenmesini öngören kurallar, bu halde de kıyasen uygulanır. Yeni dava takip yetkilisi davaya kaldığı yerden devam edilebilir. Alman hukukunda iradî dava takip yetkisi de kabul edilmektedir ve iradî dava takip yetkisi sona erdikten sonra

---

[685] Konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. IV. Bölüm, II, B.

[686] Örneğin, "O*ysa açıklandığı üzere iflâs eden şirketin, bütün hak ve borçları yasa gereği olarak iflâs masasına intikal ettiğinden ve müflisin bu hak ve borçları üzerinde tasarruf ehliyeti kalkacağından husumetin iflâs masasına yönetilmesi gerekecektir. Diğer yandan iflâs açıldıktan sonra masaya giren tüm mal, hak ve alacaklara dair dava açılması ve açılmış davanın takibi iflâs idaresine aittir (İİK m. 194)."* 3. HD, 14240/15777 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Benzer kararlar için bkz. 23. HD, 25.3.2016, 2015-7698/1883 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 23. HD, 23.1.2015, 2014-9500/453 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). HGK, 25.11.1992, 11-427/706 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

dava takip yetkisinin hak sahibine devri bakımından da davanın erteleneceği kabul edilir. Alman Usûl Kanunu madde 263'de düzenlenen taraf değişikliğine ilişkin kurallar, yeni dava takip yetkilisinin davaya devam etmesi için uygulanır[687].

İsviçre'de davanın ertelenmesine İsviçre Usûl Kanunu madde 126/1 uyarınca gerekiyorsa mahkeme karar verir. Açıklanan durumlarda mahkeme davaya ara verilmesine karar verebilir[688].

Ülkemizde, davanın tarafının dava sırasında dava takip yetkisini yitirmesi halinde davanın akıbetine ilişkin özel birtakım kurallarla çözüm bulunmaya çalışılmıştır. Örneğin, dava sırasında tarafın iflâs etmesi halinde İİK madde 194 uyarınca, ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonraya kadar duracaktır. Kanun koyucu böylece davaya müflis yerine ikinci alacaklılar toplantısında davaya iflâs idaresi tarafından devam edilip edilmeyeceğine karar verilinceye ve şayet devam edilmeyecekse alacaklılardan biri tarafından davaya devam yönünde bir irade olup olmayacağı araştırılıncaya kadar davanın duracağına hükmetmiştir. Bu örnekte, eski dava takip yetkilisi yani müflis yerine, duruma göre iflâs idaresi veya alacaklılar yeni dava takip yetkilisi olarak geçer[689].

VIII. YABANCILIK UNSURUNUN BULUNDUĞU HALLERE İLİŞKİN SONUÇLAR

Yabancılık unsuru taşıyan ilişkilerde hem başkasının hakkının dava takip yetkisinin meydana gelmesi hem de bunun etkileri bakımından uygulanacak hukukun belirlenmesi önemlidir. Bir kimse yabancılık unsuru taşıyan dava konusuna ilişkin olarak kendi ülkesine göre başkasının hakkını dava takip yetkisine sahip iken, Türk hukukuna göre olmayabilir. Bunun tam tersi de mümkündür. Böyle bir durumda, hukuk kuralları arasındaki farklılık nedeniyle başkasının hakkını dava takip yetkisine ilişkin olarak uygulanacak hukuku tespit etme sorunu ortaya çıkmaktadır. Örneğin Alman Medenî Usûl Kanunu (ZPO) madde 265, davalının dava konusunu devretmesi halinde, davanın taraflarında bir değişiklik meydana gelmeyeceğini belirtmektedir. Dava konusunu devreden davalı, sıfatını kaybettiği halde davanın tarafı olarak

[687] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 52.
[688] ***Lötscher,*** kn. 473.
[689] Konuya ilişkin bkz. aşa. IV. Bölüm, II, B.

kalacaktır. Yani devirden sonra, dava konusu üzerinde hak sahibi olan kişi (yani sıfat sahibi) ile davayı takip yetkisi olan kişi ayrılmaktadır. Bu yüzden de Alman doktrini ve yargı kararlarında bu halde, dava konusunu devreden davalının başkasının (devralanın) hakkını kanunî dava takip yetkilisi olduğu kabul edilir. Bizim hukukumuzda ise durum farklıdır. HMK m. 125'e göre davalı dava konusunu devrettiğinde, davacıya iki seçimlik hak tanınmaktadır: Devreden davalıya karşı tazminat davası olarak davaya devam etme veya devreden davalıya karşı açtığı davadan vazgeçerek aynı dava konusuna ilişkin devralmış kişiye karşı davaya devam etme. Görüldüğü gibi, bizim hukukumuzda davacı hangi ihtimali seçerse seçsin dava konusu üzerinde davalı bakımından sıfat ve dava takip yetkisine sahip iki farklı kişi meydana gelmemektedir. Türk hâkiminin böyle bir durumda iki farklı kuraldan hangisini uygulayacağı sorusuna cevap verilmelidir. Yine deniz ticareti hukukunda da kaptanın davayı takip yetkisi sorunu uygulamada sıklıkla karşılaşılacak bir sorundur. Özellikle Alman, İtalyan veya Yunan hukuklarında, çoğunlukla kaptan donatanın temsilcisi olarak davada yer almaktayken, Türk hukukunda kaptanın dava takip yetkisini öngören düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin, yabancı hukuk kaptana dava takip yetkisi öngörmezken Türk hukukunda öngörülmekte ise Türk hâkimi önüne gelen uyuşmazlıkta hangi hukuk kuralını uygulayacaktır.

Bu sorunlara çözüm bulabilmek için başkasının hakkını dava takip yetkisinin hukukî niteliğinin tespit edilmesi önemlidir. Diğer bir ifadeyle bu kurumun usûlî bir kurum mu yoksa maddî hukuka ilişkin bir kurum mu olduğu sorusuna cevap verilmelidir. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin münhasıran usûl hukukuna dahil olduğunu kabul edecek olursak hem meydana gelişi hem de etkileri "*lex fori*"ye yani hâkimin hukukuna göre belirlenecektir[690]. Ancak başkasının hakkını dava takip yetkisi, maddî hukuk problemi olarak görülecek olursa uluslararası özel hukuka göre uygulanacak maddî hukuk kuralları başkasının hakkını dava takip yetkisi için uygulanacaktır.

Peki bu belirleme nasıl yapılacaktır? Buna ilişkin kural şudur: Genel olarak bir kurumun usûlî ya da maddî bir niteliğinin olup olmadığı da lex fori'ye göre

[690] *Umar,* taraf ehliyetine ilişkin yaptığı değerlendirmede taraf ehliyetinin usûlî bir mesele olduğunu bu sebeple de kanunlar ihtilafının olması durumunda lex fori'ye bakılması gerektiğini belirtmektedir (***Umar,*** Ehliyet, s. 594)

belirlenir[691]. Dolayısıyla Türkiye'de başkasının hakkını dava takip yetkisinin usûlî mi yoksa maddî hukuka ilişkin mi olduğunu Türk Hukukuna göre belirlemek gerekir.

En başta, hakka yabancı bir üçüncü kişinin bir davada taraf olup olamayacağı sorunu lex foriye göre belirlenir[692]. Bir devletin başkasının hakkını dava takip yetkisini yani hakka yabancı bir kişinin davanın taraf olarak kendi adına başkasının davasını yürütmesi tanıması ve kabul edip etmediğinin belirlenmesi o devletin hukukuna göre cevaplanmalıdır. Yani yargılamayı yapan devlet tarafından tanınan dava hakkı, başkasının hakkını dava takip yetkisine temel olarak imkân vermelidir. Başkasının hakkını dava takip yetkisi sıfatla değil, genel olarak davayı takip etme yetkisiyle ilgilidir ve böylece usûlî bir sorunla daha doğrusu usûlî bir kurumla ilgilidir. Hakka yabancı üçüncü bir kişi için bir davayı takip edip edememesi sorusuna, oldukça basit bir şekilde ve yargılama yapan devletin hukukunun somut olaya uygulanmasından tamamen bağımsız cevap verilmelidir. Bir devletin hukuk sistemine göre, bu imkân mevcutsa ancak o zaman başkasının hakkını dava takip yetkisinin meydana gelip gelmediği bunun belirlenirken hangi hukuk kurallarının uygulanacağı sorunu gündeme gelecektir. Yani yargılama yapan devlet, dava konusunu oluşturan hukukî ilişkinin tarafları dışında hiç kimsenin davada taraf olmayacağını kabul ediyorsa bir sonraki aşamaya geçilemeyecek ve davanın taraflarından biri hukukî ilişkinin dışında bir kişiyse, lex foriye göre davanın esasına girilemeyecektir. Yargılama yapan devlet, başkasının hakkını dava takip yetkisini genel olarak tanıyorsa artık somut olayda, hakka yabancı kişinin başkasının hakkını dava takip yetkisine sahip olup olmadığı lex cause veya lex foriye göre belirlenecektir[693].

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin olup olmadığının belirlemede uygulanacak hukuk kuralı tespit edilirken, dava takip yetkisinin meydana gelmesinin temellerine göre bir ayrım yapılmalıdır. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin meydana gelmesi maddî hukuka yani dava takip yetkilisi ile hak sahibi arasındaki ilişkiye bağlıysa, uygulanacak hukuk dava takip yetkilisi ile hak sahibi arasındaki

[691] ***Wunderlich***, s. 153.
[692] ***Lötscher,*** kn. 480.
[693] ***Erdoğan,*** s. 140.

ilişkiye göre belirlenir (lex causa)[694]. Hak sahibinin ya da dava takip yetkilisi olduğunu iddia eden kişinin davayı takip etme yetkisinin olup olmadığı lex causaya göre belirlenir. Ancak başkasının hakkını dava takip yetkisi usûl hukukundan kaynaklanan müstakil bir dava hakkı veya yetkisi olarak meydana gelmişse bu durumda lex fori uygulanacaktır[695]. Örneğin, Türk hâkimi dava konusunun devri halinde Alman hukukunda, devreden taraf için başkasının hakkını dava takip yetkisi öngörülmüş iken, Türk hukukunda öngörülmemiştir. Böyle bir durumda, Türk hâkimi önüne gelen uyuşmalıkta, davanın taraflarından biri Alman ise ve dava konusunu devretmişse bu durumda Türk Hukukunu uygulayacak ve başkasının hakkını dava takip yetkisini kabul etmeyecektir[696].

Yabancı hukuka göre geçerli olan iradî dava takip yetkisinin Türkiye'de geçerli sayılıp sayılamayacağı sorunu gündeme gelebilir. Örneğin, Almanya'da başkasının hakkını dava takip yetkisi iradî olarak da hak sahibi olmayan bir kişiye devredilebiliyor ve Alman hukukunda belli şartlar altında iradî dava takip yetkisi kabul ediliyor. Dava takip yetkisinin hak sahibi tarafından iradî olarak başkasına devredilebilmesinin geçerli olup olmadığı sorunu, usûlî bir meseledir. Bu sorunun cevabının lex foriye göre verilmesi gerekir. Bu yüzden Türk mahkemelerinde Alman hukukunun dikkate alınmaması gerekir. Bu örnek, başkasının hakkını dava takip yetkisinin caiziyetini düzenleyen her durumda, lex cause olamayacağını açıkça ortaya koymaktadır.

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin usûl hukukuna ilişkin etkileri, örneğin yargılama giderlerine ilişkin sorunlar[697], ispata ilişkin etkileri ya da usûlî itirazlar kural olarak lex foriye karar verilmelidir. *Lex fori* kanaatimizce maddî anlamda kesin hüküm etkisi için de geçerli olmalıdır. Zira pek çok halde başkasının hakkını dava takip yetkisini öngören kanunî düzenleme, maddî hukuk kuralları ise de dava takip yetkisi bir davadaki sonuçları bakımından usûlî bir kurumdur[698].

---

[694] Hem bu sorunun cevabı hem de Alman, Fransa, İtalya ve Yunan hukuklarında öngörülen pek çok başkasının hakkını dava takip yetkisi haline ilişkin yazarın getirdiği çözümler içim bkz. ***Fragistas,*** s. 481 vd. Ayrıca bu konuya ilişkin bkz. ***Schack,*** International, s. 235-236; ***Erdoğan,*** s. 140.

[695] ***Fragistas,*** s. 481; ***Lötscher,*** s. 479.

[696] ***Fragistas,*** s. 483.

[697] Yargılama giderlerine ilişkin aynı doğrultudaki görüş için bkz. ***Erdoğan,*** s. 140.

[698] ***Lötscher,*** kn. 489-491.

IX. TAHKİM YARGILMASI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

A. TAHKİM YARGILAMASINDA DAVAYI TAKİP YETKİSİ

Başkasının hakkını dava takip yetkisi, tahkim yargılamasında da aynen bir davada olduğu gibi hukukî hüküm ve sonuçlarını doğurur. Tahkim yargılamasında, başkasının hakkını takip etme, özellikle tahkim sözleşmesinin sonuçları ve bağlayıcılığı bakımından özellik gösterir. Başkasının dava takip yetkisi, kanaatimizce taraflar bakımından mahkemelerde yapılan yargılamalarda olduğu gibi etki gösterir. Tahkim anlaşmasının davayı takip yetkisi bakımından özellik gösteren bir etkisi yoktur. Üçüncü bir kişinin dava takip yetkisi mevcut ise, bu yetki tahkimde de dikkate alınır. Bir tahkim yargılaması da ilgili dava konusu bakımından davayı takip yetkisi olan kişi tarafından yürütülebilir. Dava takip yetkilisinin davayı takip yetkisini yitirmesi, tahkimde de esasa ilişkin karar verilmesine engel oluşturur.

Başkasının hakkını dava takip yetkilisi, bir tahkim yargılamasını yürütebilir. Bunun ön şartı, bağlayıcı bir tahkim anlaşmasının mevcut olmasıdır. Burada akla gelen sorun, başkasının hakkını dava takip yetkisinin olduğu bir ilişkide kimin veya kimlerin tahkim sözleşmesini geçerli bir şekilde yapabileceğidir.

B. TAHKİM ANLAŞMASININ YAPILMASI

1. Tahkim Anlaşmasını Yapmaya Yetkili Olanlar

Tahkim anlaşmasının yapılması için yetki meselesi problemli bir konudur. Bu soruna cevap vermek için öncelikle tahkim anlaşmasının hukukî niteliğinden yola çıkmak gerekmektedir. Günümüzde doktrinde kabul edilen hâkim görüş uyarınca, tahkim sözleşmesi büyük ölçüde usûl hukuku alanında sonuç doğuran usûlî bir sözleşme olduğu yönündedir; çünkü taraflar geçerli bir tahkim sözleşmesiyle uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye başvurmaktan vazgeçerler[699].

Tahkim sözleşmesinin usûlî etkileri dolayısıyla, bu sözleşmeyi yapmak için tarafların sadece hukukî işlemler için fiil ehliyetine değil, aynı zamanda tasarruf yetkisine yani usûl hukuku açısından davayı takip yetkisine de sahip olması

[699] ***Pekcanıtez/Yeşilırmak,*** Pekcanıtez Usûl III, s. 2645.

gerekmektedir. Hak sahipleri, dava ehliyeti ve dava takip yetkisine sahip olmak şartıyla tahkim anlaşmasını yaparlar. Bunun dışında dava takip yetkilisi de kural olarak tahkim sözleşmesi yapabilir. Diğer bir ifadeyle, hak sahibi tarafından değil de dava takip yetkilisi aracılığıyla yapılmış bir tahkim sözleşmesinin de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Zira başkasının hakkını dava takip yetkisi, tahkim sözleşmesi yapma yetkisini de kapsar[700].

2. Yarışan Dava Takip Yetkilerinin Olmasının Tahkim Yargılamasına İlişkin Sonuçları

Birden çok kişinin yarışan dava takip yetkisi[701] olması durumunda, dava açılmadan önce tahkim sözleşmesi yapıp yapamayacağı cevaplandırılması gereken bir sorudur. Özellikle, bu yetkiye her bir dava takip yetkilisinin tek başına sahip olup olmadığı ve bir dava takip yetkilisi tarafından yapılan tahkim anlaşmasının diğerleri için bağlayıcı olup olmadığı sorunu gündeme gelir. Konuyu daha rahat açıklayabilmek için, sorumluluk davalarında pay sahiplerine teke başına dava takip yetkisinden yol çıkmak mümkündür. Her bir dava takip yetkilisi, henüz diğerleri dava takip yetkisine dayanarak dava açmadığı sürece askıda bir dava takip yetkisine sahiptir. Dava takip yetkililerinden biri dava takip yetkisini kullandığı anda, diğerlerinin dava takip yetkileri sona erer, çünkü bir dava konusu için sadece bir dava takip yetkisi mevcuttur. Yani sorumluluk davası açmak bakımından anonim ortaklığın her bir pay sahibinin yarışan dava takip yetkisi vardır, bir ortak dava açana kadar diğer tüm ortaklar bu yetkiye sahip olur; ancak ortaklardan biri dava açarsa diğer ortakların dava takip yetkisi sona erecektir.

Yarışan dava takip yetkilisinin (örnekte pay sahibinin) tahkim sözleşmesi yapması durumunda, diğer dava takip yetkililerinin (diğer pay sahiplerinin) dava takip yetkisi devam edecek midir? Bu soruya cevap vermek için, öncelikle dava takip yetkisinin ne zamandan itibaren kullanılmış sayılacağı sorusunu cevaplandırmak gerekir. Kanaatimizce dava takip yetkisi, ancak bir davanın açılmasıyla kullanılmış olur. Tahkim sözleşmesinin yapılması, tahkim yargılamasının derdest olması sonucunu doğurmayacaktır. Öyleyse dava takip yetkisi de tahkim sözleşmesinin

[700] ***Lötscher,*** kn. 508
[701] Yarışan dava takip yetkisine ilişin açıklamalarımız için bkz. yuk. II. Bölüm, IV, B, 2, b, bb.

yapılmasıyla tükenmiş olmayacaktır, bu sözleşme bir dava takip yetkilisi aracılığıyla yapılmış olsa dahi, diğer dava takip yetkililerinin dava takip yetkileri devam edecektir. Tahkim sözleşmesi yapmak, tahkim yargılamasını takip etmek için gerekli olan davayı takip yetkisi, tahkim yargılamasına başlayıncaya kadar diğer yarışan dava takip yetkilileri için devam eder. Buna bağlı olarak da bir dava takip yetkilisi tarafından yapılan tahkim sözleşmesi, diğer dava takip yetkililerinin bu tahkim sözleşmesiyle bağlı olacağı sonucunu doğurmayacaktır, dava takip yetkilileri dilerlerse mahkemeye başvurup dava açabilecektir[702].

X. ARABULUCULUK BAKIMINDAN DEĞERLENDİRMESİ

Başkasının hakkını dava takip yetkisine sahip bir kişinin arabulucuya başvurmayı kapsayıp kapsamadığı sorusuna cevap vermek gerekir. Kanaatimizce, dava takip yetkilisi dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra, karşı tarafla anlaşarak arabulucu marifetiyle uyuşmazlığı çözebilir. Bunun için özel bir yetkisinin bulunmasına da gerek olmadığı kanaatindeyim.[703].

Birden çok dava takip yetkilisinin olması halinde, içlerinden biri arabulucuya başvurmuşsa artık diğer dava takip yetkililerinin dava takip yetkileri sona ermiştir. Aynı konu hakkında dava açmaları halinde, davanın konusunda davadan önce karşı taraf ile anlaşmışsa bu anlaşma, hak sahibi ve diğer potansiyel dava takip yetkilileri bakımından da geçerlidir. Taraflar arabuluculuk faaliyetine başlamamış ancak sadece arabulucuya başvurma konusunda anlaşmışlarsa bu aşamada hak sahibi veya diğer dava takip yetkilileri, hâlâ dava açabilirler. Medenî usûl hukuku yargılamasında, dava sırasında da tarafların arabulucuya başvuru konusunda anlaşıp uyuşmazlıklarını bu yolla sona erdirmeyi deneme imkânları da mevcuttur (HUAK m. 13/1; HMK m. 140/2-3). Dava takip yetkilisinin dava sırasında arabulucuya başvurması halinde, hak sahibi veya diğer dava takip yetkilileri bu arada dava açabilirler mi sorusuna olumsuz cevap vermek gerekir. Zira dava sırasında arabulucuya başvurulduğunda, dava takip yetkisinin davası halen derdesttir, dolayısıyla da hak sahibi veya diğer potansiyel

[702] ***Lötscher,*** kn. 509

[703] *Ekmekçi,* sendikaların dava takip yetkisi kapsamında üyeleri için arabuluculuğa başvurma yetkisinin de aolacağını ancak bunun için HMK m. 74'e göre özel yetkisinin olması gerektiğini belirtir (***Ekmekçi,*** s. 154).

dava takip yetkililerin dava takip yetkilerini kullanarak aynı konuya ilişkin bir dava açmaları mümkün değildir[704].

Hukukumuzda işçi alacaklarının büyük bir kısmı (İMK m. 3) ile konusu bir miktar para veya tazminat ödenmesine ilişkin ticarî uyuşmazlıklar (TTK m. 5/A) için zorunlu arabuluculuk getirilmiştir. Bu uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabulucuya başvurmak bir dava şartıdır. Dava takip yetkisine sahip sendikalar da üye işçilerinin bu kapsama giren alacakları için, dava açmadan önce arabulucuya başvurmak zorundadır. Aynı şekilde, zorunlu arabuluğun kapsamına giren ticarî uyuşmazlıklarda dava takip yetkilisi öncelikle arabulucuya başvuracaktır.

XI. DAVA TAKİP YETKİSİNİN İNCELENMESİ

A. DAVA TAKİP YETKİSİNİN BİR DAVA ŞARTI OLARAK İNCELENMESİ

Dava takip yetkisi, yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından re'sen incelenmesi gereken olumlu bir dava şartıdır[705]. Taraflardan birinin dava takip yetkisi olmaması, davanın esastan incelenmesine engel olur. Dava takip yetkisi de diğer dava şartları gibi, davanın açılmasından hüküm verilmesine kadar, hatta kanun yolları aşamasında da var olmalıdır[706]. Özellikle Türk hukuku bakımından, dava takip yetkisin bir dava şartı olarak düzenlenmesiyle bu husus, tartışmaya gerek kalmayacak şekilde açık bir hale gelmiştir (HMK m. 114/1-e).

Dava takip yetkisi, taraflara ilişkin bir dava şartıdır[707]. Ancak taraflara ilişkin diğer dava şartlarından olan taraf ve dava ehliyetlerinden farklıdır. Davada davacı veya davalı olarak yer alan kişilerin taraf ve dava ehliyetlerine sahip oldukları, mahkeme tarafından re'sen incelenir. Ancak dava takip yetkisinde durum böyle değildir. Bir kişi, kendi hakkını iddia ederek dava açmışsa veya bir hukukî ilişkinin borçlusu/yükümlüsü olduğu iddiasıyla bir kişiye karşı dava açılmışsa mahkeme dava takip yetkisinin varlığını kabul edecektir. Bu noktada mahkeme, kural olarak bu

[704] Bu konuda derdestliğe ilişkin açıklamalarımız için bkz. III. Bölüm, III.
[705] ***Rosenberg/Schwab/Gotttwald***, § 46 IV, 1; ***Bork,*** Stein-Jonas Komm., vor § 50, Rn. 20, ***Hüsstege,*** Thomas-Putzo Komm., § 51 Rn. 23, ***Musielak/Weth,*** § 51, Rn. 18; ***Grunsky,*** s. 122; ***Lötscher,*** kn. 88 vd.
[706] ***Kuru,*** Dava Şartları s. 110.
[707] ***Kuru,*** Medenî Usûl, s. 194; ***Pekcanıtez,*** Pekcanıtez Usûl II, s. 933.

kişilerin dava takip yetkilerinin olup olmadığını incelemeyecektir. Daha doğrusu, gerçek alacaklı veya borçlu olduğu iddiasıyla dava takip yetkisi doğduğu için mahkeme tarafından kural olarak başkaca bir inceleme yapılmayacaktır. Ancak davada davacı veya davalı olarak gözüken kişilerin tasarruf yetkisi yoksa (*Örn,* müflis) veya dava sırasında tasarruf yetkisi ortadan kalkmış ise bu eksiklik dava takip yetkilerinin eksikliğine de yol açtığı için mahkeme bu durumda dava takip yetkisinin eksik olduğunu re'sen tespit edecektir.

Başkasının hakkını dava takip yetkisinde ise, davacı kendi hakkı için değil, bir başkasının hakkı için dava açtığını davanın başında belirtmelidir. Aynı şekilde davacı, davayı asıl borçlu veya yükümlüye değil de dava takip yetkilisine karşı açmışsa davalının dava takip yetkisini açıklamalıdır. Bir davada başkasının dava takip yetkisi iddia ediliyorsa mahkeme bu durumda re'sen dava takip yetkisi olup olmadığını inceleyecektir[708]. Örneğin, davacı (A), açmış olduğu alacak davasında dava dilekçesinde, kendi alacağı için değil de (B)'nin alacağı için dava açtığı konusunda bir açıklama yaparsa bu durumda mahkeme, (A)'nın (B)'nin alacağını dava etmek konusunda bir dava takip yetkisinin olup olmadığını re'sen araştıracak, şayet yetkisinin olmadığını tespit ederse davayı, kural olarak, dava şartı eksikliğinden, usûlden reddedecektir.

B. DAVA TAKİP YETKİSİNİN DİĞER DAVA ŞARTLARI İÇERİSİNDE İNCELEME SIRASI

Hâkim tarafından re'sen incelenecek olan dava takip yetkisi ile birlikte başka dava şartları da eksikse davanın usûlden reddedilmesinin hangi dava şartına dayanağını tespit etmek gerekir. Dava takip yetkisinin diğer dava şartlarına göre hangi sırada inceleneceğine dair kanunda bir açıklık yoktur. Dava şartlarının incelenme sırası doktrinde de tartışmalıdır. Bir görüşe göre, öncelikle mahkemeye ilişkin dava şartları, sonra taraflara ilişkin dava şartları ve son olarak da dava konusuna ilişkin dava şartları incelenmelidir. Bu görüşe göre, bir dava şartının incelenmesi diğerinin incelenmesini gereksiz kılıyorsa sadece o dava şartının

[708] ***Deren-Yıldırım,*** Kesin Hüküm, s. 27.

incelenmesi yeterlidir[709]. Diğer bir görüş ise hâkimin, mahkemeye ilişkin dava şartlarından önce, taraflara ilişkin dava şartlarını incelemesi gerektiğini kabul etmektedir[710]; çünkü taraflara ilişkin dava şartları eksikse taraflar mahkemeye ilişkin dava şartlarının incelendiği yargılamada iddia ve savunmada bulunamazlar. Doktrinde *Erişir* ise, dava şartlarının incelenmesine ilişkin genel bir kural koyulmaması gerektiğini, hâkimin usûl ekonomisi ilkesini dikkate alarak somut olaya göre bir sıralama yapmasının yerinde olacağını belirtmektedir[711].

Kanaatimizce, dava şartlarına ilişkin belirttiğimiz ilk görüşe katılmak gerekir. Zira mahkeme o davaya bakamayacak ise taraflar ve dava konusu bakımından bir inceleme yapması gereksizdir. Bu görüş ile getirilen genel ölçü, her bir kategori içerisinde de ayrı ayrı dikkate alınmalıdır. Böylece taraflara ilişkin öncelikle taraf ehliyeti, sonra dava ehliyeti en son dava takip yetkisi eksikliği incelenmelidir[712]. Davanın taraflarının taraf ehliyeti veya dava ehliyeti yoksa bunun sonucunda dava takip yetkisi de yoktur. Ancak bu durumda dava, dava takip yetkisi yokluğundan değil; taraf ehliyeti veya dava ehliyeti yokluğundan reddedilmelidir.

C. HÂKİMİN DAVA TAKİP YETKİSİNİ RE'SEN İNCELEMESİ VEYA DAVA TAKİP YETKİSİ EKSİKLİĞİNİN TARAFLARCA İLERİ SÜRÜLMESİ

Dava şartı olarak dava takip yetkisinin hâkim tarafından re'sen dikkate alınması, hâkimin re'sen vakıa araştırması yapacağı, taraflarca ileri sürülmeyen vakıaların hâkim tarafından araştırılabileceği anlamına gelmemelidir[713]. Dava takip yetkisi bakımından şüpheye düşen hâkimin nasıl hareket edeceği sorunu gündeme gelir. Doktrinde hâkimin dava şartının gerçekleşmiş olduğunu iddia ve ispat yükünü taşıyan tarafa, bu konudaki vakıa ve delilleri getirmesini isteyeceğini belirten bir

[709] ***Kuru,*** Dava Şartları, s. 145; ***Bilge/Önen,*** s. 413; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s 204; ***Pekcanıtez,*** Pekcanıtez Usûl II, s. 954.
[710] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 93, kn. 3; ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 199.
[711] ***Erişir,*** s. 254-255.
[712] ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 204.
[713] ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 197, ***Erişir,*** s. 260. Aksi görüş için bkz. ***Üstündağ,*** Yasak, s. 79, dn. 81.

görüş olmakla birlikte[714], kanaatimizce bu görüş dava takip yetkisinin tüm halleri bakımından bakımından her zaman kabul edilemez.

Dava takip yetkisi incelenirken kendi hakkını dava takip yetkisi ile başkasının hakkını dava takip yetkisi arasında bir ayrım yapmamız gerekir. Davacı veya davalı tarafın davanın başında tasarruf yetkisi yoksa veya sonradan ortadan kalkmışsa bu durumda kendi hakkını dava takip yetkisi de eksik olacaktır. Örneğin, davacı dava sırasında iflâs etmişse İİK madde 194 gereğince dava ikinci alacaklılar toplantısına kadar duracak, şayet iflâs idaresi veya dava takip yetkisi tanınan alacaklı davaya girmek isterse mahkeme davaya devam edecek, aksi halde dava takip yetkisi yokluğundan davayı usûlden reddecektir[715]. Ancak bir kimse başkasının hakkı için dava takip yetkisini kullandığını iddia ederek bir dava açmışsa bu durumda, dava şartını taşıdığını kendisi iddia etmek ve ispat etmek durumundadır. Bu başkasının hakkını dava takip yetkisini kullanmanın bir şartıdır. Şayet dava takip yetkilisi başkasının hakkına ilişkin dava takip yetkisine sahip olduğunu ispat edemezse bu halde mahkeme dava takip yetkisi yokluğundan davayı usûlden reddetmelidir.

Dava takip yetkisi eksikliği taraflarca da ileri sürülebilir. Taraf kendi dava takip yetkisinin olmadığını ileri sürebileceği gibi, karşı tarafın dava takip yetkisinin eksikliğini de ileri sürebilir. Örneğin, şirkete karşı yükümlülüğü yerine getirmeyen pay sahibine karşı kendi adına dava takip yetkilisi olarak dava açan pay sahibi[716], dava sırasında, payını devrettiği için dava takip yetkisini yitirir. Bu durumda, davacı pay sahibinin dava takip yetkisinin olmadığını davalı pay sahibi ileri sürebilir. Ya da davalı tarafta dava takip yetkilisi olarak gösterilen kişi, dava takip yetkisinin olmadığını ileri sürebilir.

---

[714] ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 197.

[715] Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan olayda, dava sırasında davacı iflâs etmiştir, bunun üzerine ilk derece mahkemesi iflâs müdürlüğüne tebligat çıkarmış ve tebligata cevap verilmemesi üzerine de davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını, İİK madde 194 aykırı olarak davanın durması sonucunu işletmeyen mahkemenin kararını bozmuştur. Karar için bkz. 23. HD, 23.1.2018, 2015-9106/152 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Bu durumda ilk derece mahkemesinin yapması gereken, ikinci alacaklılar toplantısına kadar beklemektir. Sonrasında iflâs idaresi veya alacaklılar davaya devam etmedikleri takdirde doğrudan müflis yerine davada taraf olmazlar. Davaya devam etmek istemezlerse davayı dava takip yetkisi yokluğundan usûlden reddetmesi gerekir.

[716] Bu davalara actio pro socio (ortak davası) denilmektedir. Bu durumda paysahibi dava takip yetkilisidir. Konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. IV. V, A, 1.

D. DAVA TAKİP YETKİSİ EKSİKLİĞİNİN TESPİTİ VE SONUÇLARI

Dava takip yetkisi eksikliğini tespit eden mahkeme, kural olarak, davaya devam edemez ve dava şartı eksikliğine dayanarak davanın usûlden reddine karar verir. Bu karar, hâkim davadan el çekmesine sebep olan ancak işin esası hakkında bir karar olmadığından, usûle ilişkin nihai bir karardır[717].

Dava takip yetkisi konusunda yapılan inceleme neticesinde mahkeme tarafın dava takip yetkisinin var olduğuna kanaat getirmiş ise bu durumda verdiği karar, bir ara karar olacaktır[718]. Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girdikten sonra, mahkeme dava şartlarını en erken ön inceleme aşamasında inceleyecektir. Şayet ön incelemede dava takip yetkisine ve diğer dava şartlarına ilişkin bir noksanlık yoksa ön incelemede yapması gereken diğer işlemleri yapıp tahkikata geçecektir. Dava takip yetkisinin davanın başında eksik olması halinde, mahkeme, ön inceleme aşamasında dava takip yetkisine ilişkin bir karar verecektir. Dosya üzerinden karar verebilmesi mümkün olabileceği gibi, duruşma yaparak da karar verebilir (HMK m. 140/1). Özellikle başkasının hakkını dava takip yetkisinin olup olmadığına ilişkin bir karar vermek için, gerek ön incelemede gerekse daha sonraki bir aşamada tarafların duruşmaya çağrılması, çoğu zaman taraflara hukukî dinlenilme hakkı tanımak bakımından daha isabetli olacaktır[719]. Örneğin, pay sahibinin anonim şirketin hakkı içi açtığı davalarda herhangi bir sebeple pay sahibi sıfatının olmadığına ilişkin iddialarda duruşma yaparak karar vermesi yerinde olacaktır.

Mahkeme dava takip yetkisi noksanlığından davanın usûlden reddine karar verdiğinde, bu durumda davacı, gerek kendi gerekse de davalının dava takip yetkisinde yanılgıya düşerse yargılama giderlerinden sorumlu olacaktır.

Dava takip yetkisi yokluğundan dava usûlden reddedildiğinde, kanun yollarına başvuru koşullarını sağlayan bu karara karşı, istinaf kanun yoluna başvurmak mümkündür (HMK m. 341). İstinafa ilişkin karara karşı da tarafların yine şartları varsa temyiz yoluna başvurmalarına herhangi bir engel yoktur (HMK m. 361, 362).

---

[717] ***Ansay,*** s 200; ***Umar,*** Ehliyet, s. 601, ***Kuru,*** Dava Şartları, s. 146; ***Bilge/Önen,*** s. 413; ***Erişir,*** s. 274-275. Usûle ilişkin nihai kararlar için hüküm ifadesinin kullanılamayacağına ilişkin bkz. ***Berkin,*** s. 860; ***Üstündağ,*** s. 789; ***Özekes,*** Hüküm, s. 664.

[718] ***Umar,*** Ehliyet, s. 601; ***Erişir,*** s. 275.

[719] ***Özekes,*** Hukukî Dinlenilme Hakkı, s. 200.

Dava takip yetkisi noksanlığından verilen usûlden red kararı da kesin hüküm teşkil eder. Bu karar sadece, dava takip yetkisi eksikliği hakkında kesin hüküm teşkil eder. Dava takip yetkisi olduğu iddiasıyla dava açan kişinin dava takip yetkisi olmadığına ilişkin karar kesinleştiğinde şüphesiz ki bu karar sadece onu bağlayacaktır. Daha sonradan hak sahibinin veya diğer dava takip yetkililerinin aynı konuya ilişkin davalıya bir dava açmasında herhangi bir engel yoktur.

E. DAVA TAKİP YETKİSİ EKSİKLİĞİNİN TAMAMLANABİLEN BİR DAVA ŞARTI OLUP OLMADIĞI SORUNU

Dava şartlarının eksikliği, davanın her zaman usûlden red kararıyla sona erdirilmesine sebep olmaz. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da açıkça dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkünse öncelikle, mahkemenin kesin süre vererek noksanlığı gidermek yoluna gitmesini, şayet kesin süre içerisinde noksanlık giderilmezse ancak o zaman davanın usûlden reddi gerektiği belirtilmiştir (HMK m. 115/2, c. 2-3). Bazı dava şartları için, bir genelleme yapılarak bunların tamamlanabilir dava şartı olup olmadığı baştan söylenebilir. Örneğin, gider avansı (m.114/1-g) tamamlanabilir bir dava şartıdır. Davacının yatırması gereken gider avansını yatırmaması veya eksik yatırması halinde, eksikliğin giderilmesi için mahkeme tarafından davacıya iki haftalık süre vereceği Kanun'da özel olarak düzenlenmiştir (HMK m. 120/2). Bazı dava şartları da kesinlikle tamamlanabilen dava şartları değildir. Örneğin, mahkemeye ilişkin dava şartları (yargı yolu, görev, kesin yetki) böyledir. Söz gelimi, mahkeme açılan davada görevsiz olduğuna kanaat getirdiyse bu durumda, görevsizlik kararı verecektir. Taraflara ilişkin dava şartları bakımından ise bir genelleme yapmak mümkün değildir. Dava takip yetkisi eksikliğinin de giderilmesinin mümkün olup olmadığı somut olaya göre değerlendirilmelidir[720]. Ancak bu konu tamamen belirsiz değildir. Buna ilişkin bir kural koyup hangi hallerde dava takip yetkisi eksikliği tamamlanabilir hangi hallerde tamamlanamaz belirleyebilmek mümkündür.

[720] Taraf ehliyeti eksikliğinin tamamlanabilir olup olmadığının mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin açıklamalar için bkz. ***Erişir,*** s. 288-290.

Öncelikle dava takip yetkisi eksikliği, kanunî taraf değişikliği ile giderilebiliyorsa bu durumda tamamlanabilir bir dava takip yetkisi eksikliğinden bahsedilmelidir. Maddî hukuka göre bazı hallerde bir kimse hak ve fiil ehliyetine sahip olmakla birlikte sadece tasarruf yetkisini yitirebilir. Bu durum, dava takip yetkisinin de yitirilmesine yol açar. Bu şekilde bir kimsenin sadece tasarruf yetkisini yitirmesi öncelikle kanunda açıkça öngörülmelidir. Söz konusu düzenlemelere baktığımızda da bu hallerde, bu kişilerin tasarruf yetkisi ve dolayısıyla dava takip yetkileri de kanun gereği başka bir kimseye/makama geçer. Örneğin, İFLÂSın açılmasıyla müflisin iflâs masası üzerindeki tasarruf yetkisi, dolayısıyla dava takip yetkisi bulunmaz (İİK m. 191). Dava takip yetkisi iflâs idaresine geçer. Yine bir bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetim yetkisi Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu (TMSF)'a devredildiğinde (BK m. 71), bankanın dava takip yetkisi TMSF'ye geçmektedir[721]. Şayet iflâs masasına giren bir malvarlığına ilişkin dava, iflâs idaresine açılması gerekirken müflise karşı açılmışsa bu davada davalı tarafta dava takip yetkisi noksandır. Aynı şekilde, iflâs idaresinin açması gereken dava, müflis tarafından açılmışsa davacı tarafta dava takip yetkisi eksiktir. Bu noksanlık, kanun gereği bir taraf değişikliği yapılarak giderilebilecek bir noksanlıktır. Bu durumda mahkemenin davaya müflis yerine, iflâs idaresinin katılımını sağlaması için re'sen süre vermesi gerekir[722]. Yargıtay kararlarında da iflâsın açılmasından sonra iflâs masasını ilgilendiren davaların müflise karşı değil, iflâs idaresine karşı açılması gerektiğini belirtmekte ve müflise karşı açılması halinde, mahkemece re'sen iflâs idaresinin davaya katılımının sağlanması gerektiğini kabul etmektedir. Bu kararları da usûl ekonomisi ilkesine veya kamu düzenine dayanarak gerekçelendirmektedir[723]. Dava takip yetkisi davanın başında varken dava esnasında ortadan kalkabilir. Dava sırasında, davanın taraflarından biri hakkında iflâsın açılması bu sonucu doğurur (İİK m. 191). Bu halde iflâs masasını ilgilendiren derdest davaların akıbetine ilişkin, kanun koyucu özel düzenleme getirmiştir. Dava, ikinci alacaklılar toplantısına kadar duracak, davaya ikinci alacaklılar toplantısından

[721] Fon'nun dava takip yetkisi dolayısıyla davanın tarafı olacağına ilişkin bkz. ***Kale,*** s. 135-136.
[722] ***Taş-Korkmaz,*** s. 123.
[723] Söz konusu kararlara örnek olarak bkz. HGK, 08.11.2006, 14-661/689 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası); 15. HD, 16.12.2009, 4218/6856 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası). 19. HD, 12.6.1989, 3062/4063 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

on gün sonra devam edilecektir (İİK m. 194)[724]. Şayet ikinci alacaklılar toplantısında, davaya devam etme kararı alınırsa duruma göre, iflâs idaresi veya alacaklılardan biri, müflisin yerine geçerek davada taraf olur ve davaya kaldığı yerden devam edebilir. Görüldüğü gibi, kanun koyucu dava sırasında dava takip yetkisinin yitirilmesi halinde kanunî bir taraf değişikliği öngörmüştür[725].

Tasarruf yetkisi bazı hallerde, birden çok kişi tarafından birlikte kullanılmak zorundadır. Bu haller, hukukumuzda elbirliği mülkiyetine ilişkin hallerdir. Böyle bir talep hakkında, tasarruf yetkisi ve dolayısıyla dava takip yetkisi, elbirliği malikleri tarafında birlikte kullanılmalıdır. Birlikte hareket etme zorunluluğu da bu kişilerin mecburî dava arkadaşı olarak davada birlikte taraf olmaları sonucunu doğurur. Şayet mecburî dava arkadaşlarından biri veya birkaçı davada taraf olarak yer almazsa bu eksiklik, dava takip yetkisi eksikliğine sebep olacaktır. Mesele bu eksikliğin tamamlanabilir bir eksiklik olup olmadığıdır. Buna ilişkin örnek verecek olursak, mirasçılardan biri mirasçıların tümü için dava açtığını belirterek bir dava açmışsa bu durumda mecburî dava arkadaşlığında dolayısıyla dava takip yetkisinde bir eksiklik vardır. Mecburî dava arkadaşlığındaki eksiklik giderildiğinde, dava takip yetkisi eksikliği de giderilecektir. Uygulama, bu eksikliğin diğer mecburî dava arkadaşlarının davaya dahil edilerek giderilmesi gerektiği yönündedir[726]. Burada

---

[724] Aynı yönde bir karar için bkz. "*Davacılardan Medya Hizmetleri AŞ.nin dava sırasında iflâs ettiği sabittir. İ.İ.K'nın 194. Maddesi uyarınca müflisin davacı ve davalı olduğu dosyalar 2. Alacaklılar toplantısına kadar durur. Mahkemece bu husus üzerinde durulmadan tebligatın çıkarıldığı iflâs müdürlüğünce çıkarılan tebligata cevap verilmediği ve duruşmaya gelmediğinden bahisle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi doğru görülmemiştir.*" 23. HD, 23.1.2018, 2015-9106/152 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[725] Yargıtay, ilk derece mahkemelerinin dava sırasında tarafın iflâs ettiği için meydana gelen dava takip yetkisi eksikliğini fark etmeden esasa ilişkin verdiği kararlarını bozmaktadır. Örneğin, 3. HD, 13.11.2017, 14240/15777 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 23. HD, 25.3.2016, 2015-7698/1883 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 23. HD, 23.1.2015, 2014-9500/453 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 9. HD, 18.3.1997, 1996-22004/5393 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[726] Açıkça dava takip yetkisi eksikliği olarak tespit etmese de mirasçıların tümünün açması gereken davayı içlerinden birkaçının açmasının tamamlanabilir bir dava şartı eksikliği olduğunu ve tamamlanması için süre verilmesi gerektiğine ilişkin bkz. "*Somut olayda, davacının murisinin hak kazandığı kıdem tazminatının ve diğer işçilik alacaklarının ödenmesine ilişkin istemi "terekedeki hakların korunması" ile ilgili olmayıp terekedeki haktan yararlanmaya yönelik bulunmaktadır. Böyle bir durumda ana kural gereği birlikte hareket etme gereği vardır./ Bu durumda alacaklıların tahsili konusunda mirası reddetmeyen tüm mirasçıların birlikte dava açması veya miras ortaklığına temsilci atanması yahut TMK'nun 644. maddesi uyarınca iştirak halinde mülkiyetin müşterek mülkiyete dönüştürülmesi gerekmektedir. Davacı elbirliği ortaklığın müşterek mülkiyete dönüştüğüne dair iddia bulunmamıştır. Diğer mirasçıların davaya dahil edilmesi yada miras ortaklığına temsilci atanması veya elbirliğiyle hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi için 6100 sayılı HMK'nun 115/2 maddesi uyarınca süre verilmesi süre sonunda giderildiği takdirde davaya devam edilerek esas hakkında karar verilmesi, eksiklik süre sonunda*

mahkeme davayı usûlden reddetmek yerine, eksik olan dava arkadaşlarının davaya dahil edilmesi için kesin süre vermeli, bu süre içerisinde davaya dava arkadaşlarının tümü dahil edilmezse ancak o zaman dava takip yetkisi eksiliğinden davanın usûlden reddedilmesi gerekmektedir[727].

Dava takip yetkisinin tasarruf yetkisine göre tayin edilmediği hallerde, yani kanunun özel olarak hak sahibi olmayan bir kimseye başkasının hakkını dava takip yetkisi tanıdığı hallerde, dava takip yetkisindeki eksiklik iki şekilde karşımıza çıkar. İlk durum, maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmadığı gibi başkasının hakkını dava takip yetkisi de olmayan bir kişinin, davada davacı veya davalı olmasıdır. Örneğin, (B)aba, fiil ehliyetine sahip (O)ğlu'nun (Ü)mit'ten olan alacağı olduğu iddiasıyla bir dava açmıştır.(B)'nin bu davada dava takip yetkisi yoktur. Sorun bu eksikliğin tamamlanabilir olup olmadığıdır. (B)'ye kanunen tanınmış bir dava takip yetkisi yoktur. Hukukumuz açısından iradî dava takip yetkisini de kabul edilmediğinden (O)'un (B)'ye yetki vermesi de söz konusu olamaz. Burada akla, asıl hak sahibi olan (O)'nun (B) yerine davaya girmesi için mahkemenin süre vererek dava takip yetkisi eksikliğini bu şekilde tamamlayıp tamamlayamayacağı sorusu gelebilir. Kanaatimizce bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Bu taraf değişikliği anlamına gelecektir, kanunda öngörülmediği halde böyle bir taraf değişikliğini mahkemenin re'sen yapabilmesi mümkün değildir.

İkinci ihtimal, başkasının hakkını dava takip yetkilisi olduğunu iddia etmekle birlikte, dava takip yetkisi tanıyan kanunî düzenlemedeki şartları yerine getirdiğine ilişkin bir açıklama yapmayan ya da buna ilişkin ispat faaliyetinde bulunmayan kişinin dava takip yetkisi eksikliğidir. Bu halde, hak sahibi olmadığı halde başkasının hakkını dava takip yetkisi olduğunu iddia eden kişinin gerçekte böyle bir dava takip yetkisinin olup olmadığına karar verilmelidir. Dava takip yetkisi, bir dava şartı mahkeme de bunu re'sen inceler ancak bu dava takip yetkilisinin dava takip yetkisine ilişkin iddialarını da re'sen inceleyeceği anlamına gelmeyecektir. Dava takip

---

giderilmediği takdirde ise davanın aynı madde uyarınca dava şartı yokluğu nedeni ile usulden reddine karar verilmesi gerekirken…" 9. HD, 8.12.2015, 2014-22791/34721 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Benzer kararlar için bkz. 16. HD, 4.5.2017, 2118/3078 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 16. HD, 28.3.2016, 2015-4283/3325 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 1. HD, 27.11.2014, 16593/18501 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 1. HD, 22.4.2014, 1447/8259 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 16. HD, 12.9.2013, 8758/8150 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 8. HD, 24.10.2011, 1004/5386 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[727] ***Taş-Korkmaz,*** S. 127-128.

yetkilisi, başkasının hakkını dava takip yetkisini taşıdığını iddia etmeli ve hatta bu yeterli değildir, aynı zamanda ilgili hükümde başkasının hakkını dava takip yetkisi için şartları taşıdığını da ispat etmesi gerekir[728]. Dava takip yetkilisinin dayandığı hükme göre, bu şartlar değişebilir. Dava takip yetkilisi olduğunu iddia edip iddiasını somutlaştırmamış veya kanunda öngörülen özel şartlar varsa bu şartları taşıdığına ilişkin ispat faaliyetinde bulunmamışsa dava takip yetkisi belirsizdir. Kanaatimizce bu belirsizliği gidermesi için mahkeme, tarafa HMK m. 115/2 gereğince kesin süre vermeli, süre içerisinde dava takip yetkisi olduğunu ispatlayacak belge ve bilgiyi mahkemeye sunamadığı takdirde davayı dava şartı yokluğundan usûlden reddetmelidir. Örneğin, bir işçi sendikanın işçi üyesinin hakkı için dava takip yetkilisi olarak dava açabilmesi, hak sahibi işçinin sendikanın üyesi olması ve sendikaya yazılı başvurusunun olması gerekir (STİK m. 26/2). Sendika dava takip yetkilisi olarak dava açtığında hem açıkça dava takip yetkilisi olduğunu ve hak sahibinin kim olduğunu belirtmeli hem de bu şartlara ilişkin belgelerini de mahkemeye sunmalıdır. Söz gelimi, sendika işçisinin yazılı başvurusunu mahkemeye sunmamışsa mahkeme, ön inceleme aşamasında belgeyi sunması için, HMK m. 115/2 uyarınca sendikaya kesin süre vermeli, buna rağmen sunmamışsa dava takip yetkisi yokluğundan davayı usûlden reddetmelidir.

Sonuç olarak, dava takip yetkisi eksikliğinin tamamlanabilir bir dava şartı olup olmadığı sorusunun tek bir cevabı yoktur. Ancak çeşitli ihtimallere göre genel bir çerçeve çizmek mümkün olabilir. Buna göre şöyle bir ayrım yapılması mümkündür. Şayet taraf kendi hakkını iddia ederek dava açıyor; ancak tasarruf yetkisinin eksikliği sebebiyle dava takip yetkisi eksik ise bu eksiklik tamamlanabilir. Tam tersi davalı taraf için de geçerlidir. Buna birden fazla kişinin ortak bir hakkı iddia edilerek dava açılması halinde, mecburî dava arkadaşlığındaki eksikliğin dava takip yetkisi eksikiliğine sebep olması da dahil edilebilir. Diğer bir ihtimal ise bir kimsenin başkasının hakkı için dava açmasıdır. Bu ihtimalde de ikili bir ayrım yapılmalıdır. Başkasının hakkı için dava açan kişiye kanunen tanınmış bir dava takip yetkisi yoksa bu eksiklik tamamlanabilir bir dava şartı eksikliği değildir, mahkeme davayı dava takip yetkisi eksikliğinden usûlden reddetmelidir. Kanun bir kimseye başkasının hakkı için dava takip yetkisi tanımışsa ve kişide başkasının hakkı için dava açtığını

[728] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 48.

iddia ederek dava açmış ama dava takip yetkisine ilişkin özel şartlara ilişkin mahkemeye gerekli bilgi ve belgeyi sunmadığı için dava takip yetkisinin olup olmadığı belirsiz ise bu eksiklik de tamamlanabilir bir dava şartı eksikliği olarak kabul edilmelidir.

F. DAVA TAKİP YETKİSİ EKSİKLİĞİNE RAĞMEN VERİLEN HÜKÜM

Dava takip yetkisi eksikliği fark edilmeden davanın esası hakkında bir karar verilmiş ve bu karar şeklen kesinleşmiş ise ortaya çıkan kararın hukukî niteliğini ortaya koymak gerekir. Kararın etkisiz bir hüküm olup olmadığı sorusu akla gelmektedir Dava takip yetkisi olmayan taraflar hakkında mahkemenin bir karar vermesi halinde neticede bir taraf vardır. Olmayan bir taraf hakkında karar verilmemiştir[729]. Dolayısıyla dava takip yetkisi eksikliğine rağmen, hükmün etki doğuracak bir hüküm olduğunu kabul etmek gerekir. Ama bu karar sadece bu davanın tarafları için etki doğuracaktır. Dava dışındaki hak sahibi veya yükümlüsü hakkında etkili olmayacaktır[730]. Örneğin, (A) asıl hak sahibi (C) kanunda kendisine dava takip yetkisi tanınmadığı halde (A)'nın hakkı için (B)'ye karşı dava açmış ve hüküm kesinleşmişse bu hüküm (A) hakkında kesin hüküm etkisi göstermeyecektir. Zira normalde dava takip yetkilisinin elde ettiği hükmün hak sahibi hakkında kesin hüküm etkisi göstermesinin sebebi, ikisinin de aynı hak üzerinde aynı dava takip yetkisinin olmasıdır. Örneğe göre (C)'nin dava takip yetkisi yoktur.

Söz konusu hükme karşı istinaf kanun yoluna başvurulduğunda, taraflar bu eksikliği ileri sürmese bile mahkeme re'sen dikkate alacaktır. Zira dava takip yetkisi bir dava şartı olduğu kamu düzenine ilişkindir (HMK m. 355/1, c. 2). Temyiz aşamasında Yargıtay genel olarak temyiz sebepleriyle bağlı olmadığı için (HMK m. 369/1), dava takip yetkisi eksikliğine ilişkin kendiliğinden karar verebilecektir. Dava takip yetkisi eksikliğine rağmen verilen karara karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilemez. Zira kanunda sınırlı şekilde sayılan yargılamanın iadesi sebepleri (HMK m. 375) arasında dava takip yetkisi olmayan kişiler hakkında karar verilmiş olması yer almamaktadır. Sebepler arasında, "*vekil veya temsilci olmayan kimselerin*

[729] Etkisiz hüküm hallerinden tarafın bulunmaması haline ilişkin bkz. ***Özekes,*** Hüküm, s. 689.
[730] ***Jauernig,*** 361, 370 vd; ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 56.

huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması" yer almaktayken (HMK m. 375/1-c), taraflara ilişkin taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisi eksikliği yargılamanın yenilenmesi sebebi olacak şekilde ağır görülmemiştir. Ancak dava takip yetkilisinin veya karşı tarafın hileli davranışı neticisinde lehine bir karar verilmesi hali söz konusu ise bu durumda, HMK m. 375/1-h uyarınca yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi düşünülebilir. Özellikle hileli bir davranış içerisinde değil, hataen dava takip yetkisi olmadığı halde bir kişi dava açtığında, bu karara ilişkin yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyecektir.

XII. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN SEBEP OLDUĞU TEMEL SORUNLAR

A. TARAF İLE SIFAT SAHİBİ OLAN KİŞİLERİN FARKLI OLMASI

Başkasının hakkını dava takip yetkisi söz konusu ise, davada taraf olan kişi ile maddî hukuk ilişkisinde taraf olan kişi farklıdır. Yani taraf ile sıfat ayrılmıştır. Bu ayrılık, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda öngörülmeyen sorulara neden olur. Bu sorunların *de lege lata* bir çözümü de çoğu zaman yoktur. Medenî usûl hukukunda çok uzun zamandır şeklî taraf teorisi kabul edilmekle birlikte, usûl hukuku sistemleri de maddî hukuk ilişkisinin tarafının davada da taraf olması üzerine kurulmuştur. Başkasının hakkını dava takip yetkisiyle bağlantılı olarak ortaya çıkan sorular ve bunun yarattığı hukukî belirsizlik ise oldukça önemlidir.

Dava takip yetkilisi, maddî hukuk ilişkisinde alacaklı veya borçlu değildir; ancak davada kendi adına taraf olarak yer almaktadır ve maddî hukuk ilişkisinde asıl olarak hak sahibi veya borçlu olan kişi, kural olarak davaya katılmamaktadır. Dava takip yetkisinin taraf olmasının sonuçları büyük ölçüde açığa kavuşturulmamıştır. Bir davanın tarafı olduğu için bir kişide meydana gelen tüm etkiler, dava takip yetkilisinin davada taraf olması halinde öncelikle onda meydana gelecektir. Davayı takip etmenin usûlî sonuçlarının öncelikle dava takip yetkilisini etkilemesinin hukuka uygun olup olmadığı sorunu gündeme gelir. Özellikle bazı sorulara medenî usûl hukukunun genel prensipleri düşünüldüğünde cevap bulmak çok da kolay değildir. Örneğin, adlî yardımdan yararlanma gibi yargılama giderleri konularında karar

vermek için tarafın dava takip yetkilisinin olması durumunda dava takip yetkilisine göre mi yoksa hak sahibine göre mi karar verilecektir? Dava takip yetkilisinin taraf olduğu davalarda yargılama giderlerine dava takip yetkilisi mi mahkûm edilecektir? Hâkimin reddi veya tanıklıktan çekinme hallerinde dava takip yetkilisine göre mi yoksa davada yer almayan hak sahibine göre mi karar verilecektir? Bazı usûl işlemleri hak sahibini etkiler mi yoksa şeklî taraf teorisine sıkı sıkıya bağlı kalmak mı gerekir?

Dava sonunda esasa ilişkin bir karar verilirken davanın dışında olan sıfat sahibi dikkate alınır, dava konusu bakımından onun gerçekte hak sahibi veya yükümlüsü olup olmadığı tespit edilir. Dava takip yetkilisi davanın tarafı iken davanın tarafı olmayan sıfat sahibine göre karar verilmesinde olduğunun aksine dava takip yetkisinin taraf olmasının usûlî sonuçlarının doğrudan dava takip yetkilisinin kişiliğinde meydana gelmesi hukuka aykırı görülebilir. Bu sorunlu alanlardan birkaçını sayacak olursak ispat hukuku, yargılama giderleri, hâkimin reddi konuları belirtilebilir.

Davada taraf olan kişi ile sıfat sahibinin başka kişiler olması, karşı tarafın savunma imkânları bakımından da birtakım kısıtlamalara neden olabilir, bu da silahların eşitliği bakımından oldukça tartışmalı sonuçlar doğurabilir. Özellikle karşı tarafın karşı dava açma imkânın sınırlandırılmasında bu sonuç çok ağır bir şekilde görülmektedir.

Başkasının hakkını dava takip yetkisinde, kesin hüküm etkisi kadar, hükmün icrası da sorunludur. Şayet kanunda kesin hüküm etkisi öngörülmüşse kesin hükmün hak sahibine de sirayet edeceği kabul edilir. Ancak kesin hüküm etkisi başkasının hakkını dava takip yetkisinin zorunlu olarak ortaya çıkar. Başkasının hakkını dava takip yetkisi, kesin hükmün sadece davanı taraflarını etkileyeceği genel prensibinin istisnasıdır; çünkü sıfat sahibi olan kişi, her ne kadar bu hukukî dinlenilme hakkına aykırı olarak görülse de dava sonunda verilen karara uymak zorundadır. Hükmün icrasına sıfat sahibinin de katlanması gerektiği yabancılık unsuru olan ilişkiler bakımından itiraz edilemez, aynı kabulün iç hukuk açısından da olması gerekir.

Karşı tarafın ve hak sahibinin haklarının sınırlandırılması başkasının hakkının dava takip yetkisi kurumunun meşruiyetinin yargılama ilkeleri bakımından sorgulanmasına sebebiyet vermektedir.

B. BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİ VE YARGISAL TEMEL HAKLAR

1. Silahların Eşitliği İlkesi Bakımından Değerlendirme

Başkasının hakkını dava takip yetkisi, davada karşı tarafın pek çok hakkının kısıtlanmasına neden olmaktadır. Örneğin, davacı tarafta dava takip yetkilisi olması halinde davalı karşı tarafın karşı dava açma imkânı yoktur. Karşı dava tam olarak bir davada silahların eşitliğinin sonucudur[731]. Dava takip yetkilisinin taraf olmasının ispat hukukuna ilişkin etkileri de kanaatimizce silahların eşitliği ilkesi bakımından sorunludur: Sıfat sahibi davanın tarafı olmadığı için davada tanık olabilirken davanın karşı tarafı olamamaktadır[732]. Dahası karşı taraf yargılama giderlerini sadece dava takip yetkilisinden talep edebilecektir. İradesi olmadığı halde sadece davacı taraftaki dava takip yetkilisinin dava dilekçesinde belirtmesiyle davanın tarafı olan davalı karşı tarafın menfaatlerini korumaya özellikle önem gösterilmelidir.

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin kaynağı olan kanunî düzenleme, çoğu zaman açıkça başkasının hakkını dava takip yetkisini öngörmez. Çoğunlukla şüpheli kanunî düzenlemeler yanında, başkasının hakkını dava takip yetkisi neticesinde karşı taraf ve sıfat sahibi bakımından meydana gelen temel yargısal haklara ilişkin kısıtlamaların ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı sorunu da tartışmalıdır. Temel bir hakka yapılan müdahalenin ölçülü olduğundan bahsedilebilmesi için bu müdahalenin gerekli, elverişli ve orantılı olması gerekir. Dava takip yetkisi halleri bakımından bu hallerin gerekli olduğunu söyleyebilmemiz için diğer yollarla bu kurumun elde ettiği faydaya ulaşılamadığı sonucuna varmamız gerekir.

Karşı tarafın yargısal hakları noktasından, başkasının hakkını dava takip yetkisi kurumuna baktığımızda bu kurumun meşruiyetinin her halükarda sorunlu olduğunu söylemek gerekecektir. Ancak başkasının hakkını dava takip yetkisi öngörülen hallerde, dava konusu üzerinde menfaati olan kişilerin hakka ulaşmasını kolaylaştırmaya yaradığını da göz ardı etmemek gerekmektedir.

---

[731] ***Lötscher,*** kn. 1240.

[732] Tanıklığa ilişkin açıklamalar için bkz. yuk. III. Bölüm, F, 2.

2. Hukukî Dinlenilme Hakkı Bakımından Değerlendirme

Kabul ettiğimiz görüşe göre, dava takip yetkilisinin elde ettiği hükmün, davada yer almayan hak sahibine de sirayet etmesi, hak sahibinin hukukî dinlenilme hakkına müdahale oluşturduğu noktasında eleştiriye açıktır[733]. Ayrıca kesin hüküm sadece hak sahibi bakımından değil, bazı hallerde davada yer almayan diğer potansiyel yarışan dava takip yetkilileri bakımından da etki gösterebilir, bu durumda onların da hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilip edilmediği sorunu meydana gelir. Örneğin, anonim ortaklık ortaklarından birinin dava takip yetkisini kullanarak açmış olduğu davada, bu dava neticesinde elde edilen hüküm hem asıl hak sahibini hem de diğer ortaklar bakımından bağlayıcı olacaktır.

Dava takip yetkilisi davalı tarafta yer aldığında, davaya katılmayan sıfat sahibi dava konusunu yerine getirmeye katlanacaktır ya da davacı taraftaki dava takip yetkilisi davayı iyi yürütmediği için asıl hak sahibinin hak kaybı meydana gelebilecektir. Başkasının hakkını dava takip yetkisi hallerine ilişkin özel kanunî düzenlemelerin çoğunda, açıkça başkasının hakkını dava takip yetkisi zikredilmediği gibi, maddî hukuk ilişkisinin süjesine kesin hükmün sirayet edeceğine ilişkin bir kural da çoğu hükümde yer almamaktadır. Dolayısıyla temel bir yargısal hak olan hukukî dinlenilme hakkının sınırlandırılması bakımından mutlaka kanunla bir sınırlandırma getirilmiş olması kriterini katı bir şekilde uygulanması kesin hüküm etkisini hiçbir şekilde kabul edebilmemiz mümkün olmayacaktır.

Diğer taraftan, başkasının hakkını dava takip yetkisinde kesin hüküm etkisinin tanınması özellikle karşı tarafı korumak için kabul edilmelidir. Hak sahibinin hukukî dinlenilme hakkının ihlâli endişelerini ortadan kaldırmak için, kesin hüküm etkisini reddederek başkasının hakkını dava takip yetkisini kabul etmek sorunu sadece hak sahibinin temel hakları bakımından çözer. Bu çözüm bu kez de karşı tarafın aleyhine sonuç doğuracaktır. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin meşruiyeti için dava takip yetkilisi tarafından elde edilen hükmün hak sahibine sirayet ettiğinin kabul edilmesi zorunludur[734].

Türk doktrininde dava takip yetkisinin kullanıldığı hallerde, maddî hukuk süjesinin hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilmesi sonucunu engellemek için,

[733] Açıklama için bkz. yuk. III. Bölüm, III, D.
[734] Kesin hüküm etkisinin gerekliliği için bkz. yuk. III. Bölüm, III, A, 2.

hükümden etkilenecek olan hak sahibinin dinlenilmesi çözümü önerilmektedir[735]. Yargılamada en azından bir defa dinlenmesi gerektiği belirtilmelidir. Bunun somut bir şekilde uygulanması için, sıfat sahibi dava açıldığından haberdar değilse, mahkeme bu kişiyi çağırıp dinlemeli; haberdarsa ve mahkemeden açıklama yapma fırsatı sunulmasını talep ediyorsa bu fırsat kendisine sunulmalıdır[736]. Sıfat sahibi davaya katılmak istemez veya zaten davanın dava takip yetkilisi aracılığıyla takip edilmesine kendisi bilerek sebebiyet vermişse kesin hükmün onu da etkilemesi hakkaniyete uygun olacaktır[737].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 1990 yılında, hak sahibi dışında başka bir kimseye dava takip yetkisi öngören bir düzenlemenin hak sahibi olan kişinin AİHS m. 6/1 tarafından garanti altına alınan hak arama hürriyeti ve hukukî dinlenilme hakkına aykırı olduğu iddiası ile başvuruda bulunulmuştur[738]. Başvuran Atinalı bir inşaat mühendisidir, Yunanistan hükümeti aleyhine başvuruda bulunmuştur. Başvuranın AİHS m.6/1'e aykırı olduğunu iddia ettiği Yunan ilgili kanun hükmüne göre, Yunan Teknikerleri Meslek Odası, üyesi olan mühendislerin maaşlarını tahsil etmek ve tahsil ettiği maaşın %4'ünü kesinti yaptıktan sonra, geri kalanı üyesine havale etmek ve ayrıca ücret alacakları için dava açma yetkisine tek başına sahiptir. Üyelerin bu davalara müdahil olabilme hakkı mevcuttur. Bu hükümle üye mühendislerin dava takip yetkisi münhasıran meslek odasına devredilmiş olmaktadır. Yani, ücret alacağına ilişkin davaları sadece meslek odası açabilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında, münhasır dava takip yetkisinin[739] üye devletler tarafından kanunî düzenlemeler şeklînde öngörülmesinin mümkün olduğunu, ancak icra veya iflâs idarelerine verilen dava takip yetkisi veya terekeyi yöneten kişilere verilen dava takip yetkisi gibi hallerde bunun AİHS m. 6/1'e aykırı olmayacağını belirtmiştir. Söz konusu haller, Mahkeme tarafından açıkça belirtilmese de görev gereği dava takip yetkisine ilişkin hallerdir. Bunların dışında, münhasır dava takip yetkisi için Mahkeme iki kriter öngörmüştür. İlki, münhasır dava takip yetkilisinin elde ettiği hükmün hak sahibi bakımından kesin hüküm etkisine ilişkindir. Mahkemeye göre, hak sahibi davaya zamanında girer ve böylece

[735] ***Budak,*** Üçüncü Kişiler, s. 43; ***Özekes,*** Hukukî Dinlenilme, s. 295.
[736] ***Özekes,*** Hukukî Dinlenilme, s. 295.
[737] ***Lötscher,*** kn. 1242.
[738] AİHM Philis v. Greece kararı (Application No. 16598/90).
[739] Münhasır dava takip yetkisine ilişkin açıklamalarımız için bkz. II. Bölüm, IV, B, 2, bb.

hukukî dinlenilme hakkı ihlâl edilmezse, dava takip yetkilisi tarafından elde edilen hüküm, hak sahibini bağlayacak; bunun haricinde hak sahibi bakımından kesin hüküm oluşturmayacaktır. Diğeri ise, hak sahibinin tek başına dava açma yetkisine ve bu davada karşı tarafın ödemeyi dava takip yetkilisine (örneğin odaya veya topluluğa) yapılmasını isteme yetkisinin olmasıdır. Mahkeme bunların haricinde münhasıran dava takip yetkisinin öngörüldüğü hallerin AİHS m.6/1 aykırı olduğu kanaatindedir[740].

[740] Bu kararın değerlendirilmesi için bkz. ***Beys***, 39 vd.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BAŞKASININ HAKKINI DAVA TAKİP YETKİSİNİN KULLANILDIĞI HALLER

I. GENEL AÇIKLAMA

Hak sahibi olmayan bir kimseye dava takip yetkisi tanıyan kanunî düzenlemelerin sayısı oldukça fazladır. Hukukumuzda, kanun koyucu çeşitli amaçlarla hakka yabancı kimselere başkasının hakkı için dava açma imkânı veya davalı olarak davada yer alma imkânı tanımıştır. Bu kanunî düzenlemelerde, maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmayan bir kişinin dava takip yetkisine sahip olduğu açıkça düzenlenmemiştir. Özel bir düzenleme ile maddî hukuk ilişkisi dışında bir kimseye davayı yürütme imkânı verildiğinde, bu kişinin davadaki durumunu tespit etmek, özellikle kanun koyucunun bir kanunî temsil mi yoksa dava takip yetkisi mi tanıdığını belirlemek kolay olmamaktadır.

Hakka yabancı bir kimseye başkasının hakkını dava takip yetkisi tanıyan kanunî düzenlemelere bakıldığında, hükümlerin birtakım ortak yanları olsa dahi, hakka yabancı kimseler için öngörülen bu yetkinin geçerliliğinin, neredeyse her bir düzenlemede farklı esaslara, başka koşullara bağlandığı görülmektedir. Bu sebeple başkasının hakkını dava takip yetkisinin tüm hallerini kapsayan genel bir kural koyabilmek, birtakım ortak kriterler belirleyebilmek oldukça zordur[741].

Ayrıca bazı düzenlemeler, bir kimseye başkasının hakkını dava takip yetkisi tanımanın ötesine geçerek bu kişinin taraf olduğu davalara ilişkin de özel kurallar öngörür. Örneğin, dava takip yetkilisi davanın tarafı olduğu için, dava aleyhine sonuçlandığında yargılama giderlerine de genel kural gereğince mahkûm edilir. Ancak bazı hallerde davanın tarafı dava takip yetkilisi olsa da davanın tarafı olmayan hak sahibini yargılama giderlerinden sorumlu tutan kanunî düzenlemeler de söz konusudur. Dava takip yetkisi halleri için bu şekilde getirilmiş ayrık düzenlemelere de değinilmeye çalışılacaktır.

Başkasının hakkını dava takip yetkisi halleri, temelde iki ayrılmaktadır. Bunlardan ilki, hak sahibinin dava takip yetkisine sahip olmadığı, münhasıran resmî

[741] Alman doktrininde, başkasının hakkını dava takip yetkisi hallerinin farklı getiriliş amaçlarının olduğu ve bu yüzden hepsini bir araya getirmenin zor olduğu belirtilmektedir. Konuya ilişkin bkz. ***Berger,*** s. 121-123; ***Pawlowski,*** s. 379-382; ***Ax,*** s. 62.

bir görev gereği çoğunlukla da özel malvarlığını idare edenlerin görevi gereği dava takip yetkisine sahip olduğu hallerdir. Klasik anlamda başkasının hakkını dava takip yetkisinin sonuçlarını doğuran diğer grupta ise, hak sahibinin dava takip yetkisi mevcut iken hak sahibi dışında hakka yabancı bir kişiye de özel kanun hükümleri ile dava takip yetkisinin tanındığı görülmektedir. Bu ikili ayrım dışında, son olarak ayrı bir kategoriyi de herhangi bir kanunî düzenleme olmadığı halde, mahkeme içtihatlarıyla kabul edilmiş başkasının hakkını dava takip yetkisi halleri oluşturur. Aşağıda bu sınıflandırmaya göre Türk hukukunda özellikle uygulamada karşılaşılan halleri açıklamaya çalışacağız.

II. GÖREV GEREĞİ DAVA TAKİP YETKİSİ HALLERİ

A. GENEL AÇIKLAMA

Görev gereği dava takip yetkisinin bulunduğu hallerde, dava takip yetkisi asıl hak sahibinden dava takip yetkilisine mutlak olarak devredilmektedir. Başka bir deyişle, bu görevlilerin kendi adlarına dava açmaları hukukî bir imkân değil, aksine ilgili hükümlerde belirtilen zaman dilimi içerisinde asıl hak sahiplerinin haklarına ilişkin olarak dava yoluyla talepte bulunmaları için kural olarak bir zorunluluktur. Zira, bu hallerin varlığı halinde, asıl hak sahipleri kendi haklarına ilişkin olarak dava takip yetkileri yoktur. Bu sebeple görev gereği dava takip yetkisine sahip kişilerin dava takip yetkisine, münhasır dava takip yetkisi denilmektedir[742].

Aslında görev gereği dava takip yetkisinin kabul edildiği hallerde, dava takip yetkisinin fonksiyonu ile kanunî temsilin fonksiyonu oldukça benzerdir. Aşağıda bu hallere ilişkin belirlemeler yapılırken de görüleceği üzere, bu benzerlik kanun koyucunun bu hallere ilişkin kullandığı terimlere de yansımış ve aslında dava takip yetkisi tanınması gereken hallerde temsili çağrıştıran ifadelere yer verilmiş veya doğrudan bu görevlililerin temsilci olduğu düzenlenmiştir.

Görev gereği dava takip yetkisi, hüküm ve sonuçları bakımından pek çok durumda kanunî temsil ile bir tutulmaktadır. Özellikle Alman doktrininde kesin hüküm ve derdetlik etkisi tartışmalı olduğu halde, görev gereği dava takip yetkilisinin taraf olduğu davada, derdestlik, kesin hüküm ve sulhün asıl hak sahibi

[742] Münhasır dava takip yetkisine ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. II. Bölüm, IV, B, 2, b, bb.

leh ve aleyhine etki edeceği istisnasız kabul edilmektedir[743]. Görev gereği dava takip yetkilisi olmalarının kanunî temsilciden tek farkı, bu kimselerin davada taraf olmalarıdır.

Türk Hukuku bakımından görev gereği dava takip yetkisi olarak en çok karşılaşılan haller, iflâs idarelerinin dava takip yetkisi, vasiyeti yerine getirme görevlisi veya tereke yöneticinin görev gereği dava takip yetkisidir. Ancak az önce belirttiğimiz gibi, bu şekilde bu görevlilerin davada dava takip yetkilerini kullanmaları ile hak sahibinin dava takip yetkisinin yanında hakka yabancı bir kimsenin de dava takip yetkisini kullanması aynı şey değildir. İflâs idaresini, vasiyeti yerine getirme görevlisini veya bu gibi kişilerin dava takip yetkisi daha çok teorik tartışmaların sonucunda kabul edilmiştir. Pratikte bu kişilerin takip ettiği davalarda meydana gelen hüküm ve sonuçlar bakımından bir davayı kanunî temsilcinin takip etmesinden bir farkı yoktur. Hatta gerek iflâs idaresi gerekse de miras hukukuna özgü dava takip yetkisi hali olduğunu kabul ettiğimiz bu özel hallerde, kanunda bu kişilerin o özel malvarlıklarının ve malvarlığını sahibi olan kişilerin temsilcisi olduğunu düzenleyen hükümlerin olduğunu görmekteyiz. Sonuç olarak bu halleri, başkasının hakkını dava takip yetkisi halleri içerisinde özel bir konuma alıp o şekilde değerlendirmek gerekir[744].

B. İFLÂS İDARESİNİN DAVA TAKİP YETKİSİ

İflâsın açılmasıyla müflisin haczi kabil tüm malları, iflâs masasına dahil edilir (İİK m. 184/1). Aynı zamanda, iflâsın açılması müflisin masaya dahil olan malları üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlanmasına sebep olur (İİK m. 191/1)[745]. Müflis, tasarruf yetkisini iflâs idaresi vasıtasıyla kullanır (İİK m. 226/1). Tasarruf yetkisinin

---

[743] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 25. Ayrıca bu konuya ilişkin bkz. aşa. III, Bölüm, III, B, 2, a.

[744] Görev gereği dava takip yetkisine ilişkin açıklamalarımız için bkz. II. Bölüm, IV, C.

[745] ***Postacıoğlu,*** İflâs, s. 88; ***Kuru,*** İcra III, s. 2875; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** İcra Temel Bilgiler, s. 292-293; ***Pekcanıtez/Atalay/Sungrtekin-Özkan/Özekes,*** s. 389-390; ***Taş-Korkmaz,*** s. 29; ***Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,*** İcra, s. 477.
Ayvaz/Hanağası, İcra, s. 477.

ortadan kalkmasının usûl hukuku bakımından etkisi ise müflisin davayı takip yetkisinin ortadan kalkmasıdır[746].

İflâsın açılmasıyla müflisin tasarruf yetkisi sınırlansa da, malvarlığı üzerindeki hak ve yükümlülüklerin sahibi olarak kalmaya devam eder. Yani müflisin taraf sıfatı devam eder[747]. Sınırlanan sadece tasarruf yetkisidir, hak ve fiil ehliyeti, dolayısıyla taraf ve dava ehliyeti sınırlanmış değildir[748]. Bu durum hem gerçek kişilerde mutlak olarak geçerli iken tüzel kişiler için de kısmen geçerlidir. Şirketler, iflâsın açılmasıyla tasfiye sürecine girer (TTK m. 534 vd). Hakkında iflâs kararı verilen bir ticaret şirketi ise, şirket iflâs sürecine girdiğinde ticaret siciline tasfiye sürecinde olduğu tescil edilir. Şirketin ehliyeti, tasfiye amacıyla sınırlı olarak devam eder[749]. Tasfiye halindeki şirketin hukukî ve ekonomik varlığı iflâsın kapanmasıyla sona erer, şirkete ait ünvanı istem üzerine ticaret sicilinden silinir (TTK m. 545)[750].

Müflisin gerek davacı gerekse de davalı olarak taraf olduğu derdest davalar, kural olarak, alacaklıların ikinci toplantısından (İİK m. 237) on gün sonraya kadar durur (İİK m. 194)[751]. Bu davalara devam edilip edilmeyeceğine karar verilmesi için öncelikle, iflâs organlarının kurulması gerekir, karar alacaklılar toplantısında verilir (İİK m. 224). Alacaklılar toplantısında, iflâs idaresi davaları takip etmek için yetkilendirilir. İflâs idaresi, müflisin davacısı olduğu davayı takip etmeye karar verirse bu karar ikinci alacaklılar toplantısını uygun bulmasıyla kesinleşir[752] ve bundan böyle davaya davacı olarak iflâs idaresi devam eder. Davanın başarı şansı olmadığına kanaat edip davayı takip etmezse bu halde, o davayı takip etmek isteyen

---

[746] ***Kuru,*** İcra El Kitabı, s. 1226; ***Yılmaz,*** İflâs İdaresi, s. 136; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes/Sungurtekin-Özkan,*** s. 389-390; ***Guldener,*** s. 132; ***Lötscher,*** kn. 1161.

[747] Yargıtay'ın çeşitli hukuk daireleri hatalı olarak, yakın tarihte verdiği bazı kararlarında, iflâsın açılmasıyla dava takip yetkisi yanında sıfatın da müflise değil, iflâs idaresine ait olduğu yönünde bir açıklamada bulunmuştur. Söz konusu kararlar için bkz. 10. HD, 5.2.2018, 2015-24280/532 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 21 HD. 23.1.2018, 2016-9740/448 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 23. HD, 28.9.2017, 467/2424 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[748] ***Kuru,*** İcra El Kitabı, s. 1218.

[749] ***Pekcanıtez,*** İflâs, s. 63.

[750] ***Kuru,*** İcra El Kitabı, s. 1218, dn. 2.

[751] Bu davalara bakan mahkemeler, davanın ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonrasına kadar durduğuna karar vermelidir. Ancak böyle bir karar vermemiş olsalar bile davaya devam edip hiçbir usûl işlemi yapamazlar (***Kuru,*** İcra El Kitabı, s. 1228).

[752] ***Deliduman,*** s. 98-99; Kanun koyucu bazı hallerde, birinci alacaklılar toplanmasına da hukuk davalarına devam edip etmeme konusunda yetki tanımıştır. Birinci alacaklılar toplanmasına bu yetkinin dayanağı İİK m. 224'dür. Buna göre, birinci alacaklılar toplanmasına iflâsın açılmasıyla duran ve fakat acele sonuçlandırılması gereken davalar bakımından karar verilebilir (İİK m. 194/1). Ancak birinci alacaklılar toplanmasının karar verme yetkisi istisnadır, esas itibariyle davaların akıbetine ikinci alacaklılar toplanmasında karar verilecektir (***Erdönmez,*** s. 126).

alacaklı davaya devam edebilir (İİK m. 245). Hiçbir alacaklı davayı takip etmek istemezse o zaman müflisin dava takip yetkisi yeniden doğar ve müflis davayı kendi adına kaldığı yerden sürdürebilir[753].

Müflisin davalı olduğu davalarda ise, iflâs idaresi öncelikle alacağı çekişmeli alacak olarak sıra cetveline geçirir. Alacağın kabul edilip edilmemesine ikinci alacaklılar toplantısında karar verilir. İkinci alacaklılar toplantısında davaya devam edileceği kararı verilirse davaya iflâs idaresi sıra cetveline itiraz davası olarak devam eder. İkinci alacaklılar toplantısında, davacı alacaklının haklı olduğuna kanaat getirilerek davaya devam edilmemesi yönünde bir karar verilirse davayı takip yetkisi isteyen alacaklıya devredilir (İİK m. 245). Hiçbir alacaklı davaya devam etmek istemezse alacaklının alacağı kabul edilmiş sayılır ve bu alacaklının alacağı iflâs paylaşımında dikkate alınır, alacağın ödenmeyen bölümü için aciz vesikası verilir[754]. İkinci alacaklılar toplantısında alacağı kesin suretle kabul edip iflâs masasına kaydedilmişse derdest davanın konusu kalmadığı için hüküm verilmesine yer olmadığına karar verilecektir[755]. Ancak masaya kayıt edilmek istenip de alacak kısmen veya tamamen reddedilmişse ve kayıt-kabul davası ayrıca açılmamışsa davaya iflâs idaresine karşı devam edilecektir[756].

İİK madde 194'e aykırı olarak davaya, iflâs idaresine davaya devam etme imkânı sunulmadan hüküm verilirse bunu sonucunun ne olacağına cevap vermek gerekir. Böyle bir davada, müflisin dava takip yetkisi eksikliğine rağmen mahkemenin hatalı karar vermesi söz konusudur[757]. Ancak hüküm etkisiz hüküm olarak değerlendirilemez, davanın tarafları hakkında, yani müflis ve karşı taraf hakkında etkilidir. Ancak bu karar, iflâs idaresi ve müflisin iflâs masasını etkilemeyecektir. İflâs idaresi, bu karar tebliğ edilirse kanun yoluna başvurabilecektir. Yargıtay da ilk derece mahkemesinin tarafın iflâs ettiğini bilmeden davaya devam etmesi halinde yapılan usûl işlemlerinin iflâs masasına karşı geçersiz olduğuna karar vermiştir[758].

---

[753] ***Kuru,*** İcra El Kitabı, s. s. 1230.
[754] ***Kuru,*** İcra El Kitabı, s. 1231.
[755] HGK, 25.11.1992, 11-427/706 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 19. HD, 28.3.2002, 2001-8834/2293 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).
[756] ***Erdönmez,*** s. 125. Bu yöndeki kararlar için bkz. 11. HD, 1.5.2006, 517/4899 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 11. HD, 22.1.2007, 2005-13761/624 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).
[757] Bunun sonucu için bkz. yuk. III. Bölüm, XI, F.
[758] 19. HD, 7.7.2010, 2009-11869/8547 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

İkinci alacaklılar toplantısında, hukuk davalarına devam edileceği yönünde karar verilmesiyle iflâs idaresine dava takip yetkisi tanınmış olur[759]. İflâs idaresinin bu dava takip yetkisini kullanıp kullanamayacağı konusunda tasarrufta bulunması söz konusu değildir. Alacaklılar toplantısında alınan karar iflâs idaresini bağlar[760]. İflâs idaresi, resmî görevi gereği dava takip yetkilisi olarak bu davalarda taraf olur. İflâs idaresi davacı veya davalı tarafta aynı şekilde yer alacaktır.

Müflisin dava takip yetkisinin ortadan kalktığı hallerde iflâs idaresine belirli koşullar altında tanınan bu dava takip yetkisi, dava yetkisinin türleri bakımından münhasır dava takip yetkisidir[761]. Münhasır dava takip yetkilisi olarak iflâs idaresinin taraf olduğu bir davada, verilen hüküm hak sahibi olan müflise sirayet edecektir[762].

İflâs idaresinin dava takip yetkisine dayanarak yürüttüğü davalar neticesinde elde ettiği hükümleri iflâs idaresi icra edecektir ve elde edilen malvarlığı masaya dahil olacaktır. İflâs idaresinin yürüttüğü dava neticesinde aleyhine hüküm verilmesi neticesinde, bu ilamlarda karara bağlanan alacaklar iflâs masasına yazdırılacaktır. İflâs idaresi aleyhine yargılama giderleri veya ilamda yazan alacak için ilamlı icra takibi yapılması söz konusu olmayacaktır[763]. İflâs idaresinin takip ettiği bir dava lehe sonuçlanmış olsa ve buna rağmen herhangi bir sebeple bu ilamı icra etmemiş olursa bu durumda müflis, iflâsın kapanmasından sonra kendi adına ilamlı icra takibine başvurabilecektir[764].

İİK madde 182'ye göre mahkeme, iflâsın kaldırılmasına karar verirse bu durumda, iflâs idaresinin resmî görevi sona ereceğinden müflisin davalarındaki dava takip yetkisi de sona erece ve da takip yetkisi müflise geçecektir. Bu davalara müflis kaldığı yerden devam eder[765]. Ancak eski müflis en başından iflâs idaresinin açtığı davaya devam etmek zorunda değildir, dilerse devam eder. Müflis davaya devam etmek istemezse davanın açılmamış sayılmasına karar vermek gerekir[766].

---

[759] ***Kuru,*** Usûl I, s. 1155; ***Deliduman,*** s. 99.
[760] ***Berkin,*** İflâs İdaresi, s. 137; ***Yılmaz,*** İflâs İdaresi, s. 122-123; ***Deliduman,*** s. 100.
[761] Münhasır dava takip yetkisine ilişkin açıklamalarımız için bkz. yuk. II. Bölüm, IV, B, 2, b, bb.
[762] ***Yılmaz,*** İflâs İdaresi, s. 136.
[763] ***Yılmaz,*** İflâs İdaresi, s. 137.
[764] ***Yılmaz,*** İflâs İdaresi, s. 137.
[765] ***Pekcanıtez,*** İflâsın Kaldırılması, s. 742.
[766] ***Postacıoğlu,*** İflâs s. 219; ***Pekcanıtez,*** İflâsın Kaldırılması, s. 742.

C. TASARRUF MEVDUATI SİGORTA FONUNU'NUN DAVA TAKİP YETKİSİ

Bankacılık Kanunu'na göre, bir bankanın faaliyet izni kaldırılırsa o bankanın yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na [*Fon*] geçmektedir (BK m. 106/1). Bankanın faaliyet iznini kaldıran Kurul kararı, Resmi Gazete'de yayımlandığı taihten itibaren, banka hakkındaki takipler durur, yeni takip yapılamaz. Bankaya karşı açılan davalar ve takipler Fon'a bildirilir (BK m. 106/2).

Bankacılık Kanunu'nda faaliyetlerine son verilen banka hakkında iflâs kararı verilmesi hakkında, bu bankayı tasfiye etme görev ve yetkisi TMSF'ye verilmiş ve bu görev ve yetki bakımından, İcra ve İflâs Kanunu'ndaki iflâs dairesi, alacaklılar toplantısı ve iflâs idaresinin göreve ve yetkilerine (bazıları hariç tutularak) atıf yapılmıştır (BK m. 106/5, c. 2). Böylece TMSF'nin de -aynen iflâs idaresi ve dairesinin olduğu gibi- görev gereği dava takip yetkisi söz konusu olacaktır.

D. VASİYETİ YERİNE GETİRME GÖREVLİSİNİN DAVA TAKİP YETKİSİ

Miras bırakan ölüme bağlı tasarrufta bulunurken (vasiyetnameyle) son isteklerini yerine getirmek üzere, bir veya birden çok kişiyi görevlendirebilir, bu kişiye vasiyeti yerine getirme görevlisi (Willenvollstrecker) denir[767]. Hukukumuzda TMK'da 550 ilâ 557. maddeler arasında ayrıntılı olarak düzenlenen vasiyeti yerine getirme görevlisine ilişkin hükümler yer almaktadır. Mirasbırakanın tek taraflı olarak birini vasiyeti yerine getirme görevlisi tayin etmesi, bu görevin başlaması için yeterli değildir. Tayin edilen kişinin bu hususta rızasının alınması gerekmektedir[768]. Kanun'da sulh hukuk hâkiminin vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atanan kişiye görevi bildireceği ve bu bildirimden itibaren, belirli bir süre içerisinde o kimsenin görevi kabul veya reddedeceği düzenlenmiştir (TMK m. 550/3). Kişi ancak görevi kabul ederse, vasiyeti yerine getirme görevlisi sıfatını kazanacaktır[769]. Vasiyeti yerine getirme görevlisi, görev alanına giren konularda münhasır yetkiye

[767] ***Kocaağa,*** s. 132; ***Kocaaağa,*** Hukukî Nitelik, s (pdf). 4-5.
[768] ***Kocaağa,*** s. 76.
[769] ***Dural/Öz,*** s. 182; ***İmre/Erman,*** s. 160; ***Kocaağa,*** s. 78; ***Kocaağa,*** Hukukî Nitelik, s (pdf). 8.

sahiptir. Artık bu konularda mirasçıların yetkisi yoktur ve vasiyeti yerine getirme görevlisi mirasçıların talep ve talimatlarıyla da bağlı değildir[770].

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevlerine ilişkin hukukumuzda terekeyle ilgili davalarda miras ortaklığını temsil edeceği düzenlenmiştir (TMK m. 552/2-6). Bu maddenin lafzına bakıldığında vasiyeti yerine getirme görevlisinin davalarda miras ortaklığının kanunî temsilci olarak yer alacağı söylenebilir. Nitekim doktrinde, vasiyeti yerine getirme görevlisinin görev ile ilgili olduğu ölçüde davalarda aktif ve pasif dava ehliyeti olduğunu kabul eden görüşler mevcuttur[771]. Ancak kanunun lafzından hareket ederek oluşturulan bu görüş, birkaç noktada tartışmaya açıktır.

Öncelikle vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevine ilişkin davalardaki konumunun yabancı doktrinde de epeyce tartışmalı olduğunu belirtmek gerekir. Alman hukukunda BGB § 2212'de vasiyeti yerine getirme görevlisinin yönetimi altında bulunan bir hakkın ancak vasiyeti yerine getirme görevlisi tarafından dava yoluyla ileri sürülebileceği düzenlenmektedir. Bu hüküm, Alman hukuk uygulaması ve doktrinindeki hâkim görüşe göre, vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevi gereği davada taraf olarak yer alacağı, dava takip yetkilisi olduğu yönünde yorumlanmaktadır[772]. Burada görev gereği dava takip yetkisini kabul etmenin, genel olarak başkasının hakkını dava takip yetkisinden birtakım farklılıkları vardır. Vasiyeti tenfiz memurunun dava takip yetkilisi olduğunu kabul eden Alman hukukundaki hâkim görüş, görev gereği taraf olmaya ilişkin halleri, diğer başkasının hakkını dava takip yetkisi hallerinden ayrı değerlendirmektedir. Vasiyeti yerine getirmesinin dava takip yetkilisi olarak nitelendirilmekte; ancak sonuçları bakımından davada kanunî temsilin sonuçları kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, Alman hukukunda teorik tartışmaların sonucunda temsil teorisi, organ teorisi ve resmi görev teorisi arasından resmi görev teorisi kabul edilmiştir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi için de münhasır dava takip yetkilisi olarak davada taraf olacağı

---

770 ***Dural/Öz,*** s. 184.

771 ***Kocaağa,*** s. 132.

772 Alman hukukunda iflâs idaresi için olduğu gibi, vasiyeti yerine getirme görevlisi için de resmî görev teorisi (Amtstheorie) hâkimdir. ***Zimmermann,*** s. 425; ***Winkler,*** kn. 432; ***Tiedtke,*** s. 429. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin davalı taraftaki pasif dava takip yetkisine ilişkin açıklamalar için bkz. ***Garlichs,*** s. 5 vd.

sonucuna varılmışsa da vasiyeti yerine getirme görevlisinin davada taraf olması dışında, pratik sonuçları bakımından kanunî temsilden farkı yoktur[773].

İsviçre doktrininde vasiyeti yerine getirme görevlisinin davadaki konumuna göre, farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, başkasının hakkını dava takip yetkilisi olarak[774], diğer bir görüşe göre mirasçıların kanunî temsilcisi olarak[775], başka bir görüş uyarınca terekenin kanunî temsilcisi olarak[776] ve nihayetinde mirasçıların temsilcisi ve terekenin organı olarak[777] davada yer almaktadır. İsviçre hukukunda doktrinde tartışma olmakla birlikte, İsviçre Federal Mahkemesi, vasiyeti yerine getirme görevlisinin başkasının hakkını dava takip yetkilisi olarak davada taraf olarak yer alacağını belirtmektedir[778]. Federal Mahkemenin bu kararının kanunî gerekçesi, vasiyeti yerine getirme görevlisinin yetki ve görevlerine ilişkin ilişkin art. 518/1 ZGB'deki kuralın art. 596/1 ZGB'de düzenlenen resmî tereke yöneticisinin görev ve yetkilerine ilişkin hükme atıf yapmasıdır. Art. 596/1 ZGB'de resmî tereke yöneticisinin mirasbırakanın hak ve yükümlülüklerine ilişkin dava açabileceğini düzenlenir, böylece Federal Mahkeme atıf dolayısıyla vasiyeti yerine getirme görevlisinin de aynen resmî tereke yöneticisinde olduğu gibi, başkasının hakkını dava takip yetkisi olduğuna kanatindedir[779].

Türk medenî usûl hukuku doktrininde, Alman hukukundaki iflâs idaresine ilişkin olduğu gibi vasiyeti yerine getirme görevlisi için de kabul edilen resmî görev teorisinin (Amtstheorie) etkisiyle vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevi gereği davalara taraf olduğu başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz olduğu kabul edilmektedir[780]. Yargıtay'ın vasiyeti tenfiz davalarına ilişkin kararlarında, konu derinlemesine tartışılmamış ve bir gerekçe belirtilmemişse de "*vasiyetnameyi yerine getirme görevlisi varsa ona karşı, yoksa ifa ile yükümlü olan yasal ve atanmış mirasçılara yöneltilmesi zorunludur*" denilerek, Yargıtay tarafından vasiyeti yerine

---

[773] Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. II. Bölüm, IV, C.
[774] ***Kummer,*** Zivilprozessrecht, s. 68; ***Künzle,*** s. 57 vd.
[775] ***Guldener,*** s. 142 vd; ***Kopp,*** s. 58.
[776] ***Habscheid,*** kn. 300
[777] ***Holenstein,*** s. 132 vd.
[778] Bu yöndeki kararlar için bkz. BGE 129 V 113 E. 4.2. S. 117(www.bger.ch). Federal Mahkemenin 15.11.2005 tarihli bir kararında da gerekçe belirtmeden vasiyeti yerine getime görevlisini davada taraf olarak kabul etmiştir. Karar için bkz. 7B.159/2005 (www.bger.che). Bu karar, vasiyeti yerine getirme görevlisinin dava takip yetkisinin kabul edildiği şeklinde doktrinde yorumlanmıştır (***Künzle,*** Aktuelle, s. 47).
[779] Gerekçesi için bkz. BGE 129 V 113 E. 4.2. S. 117(www.bger.ch).
[780] ***Deren-Yıldırım,*** s. 84; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 596.

getirme görevlisinin davada taraf olarak kabul edildiği görülmektedir[781]. Bu da vasiyeti yerine getirme görevlisinin kanunî temsilci değil, davanın tarafı olarak dava takip yetkilisi olduğu görüşüne daha yakın olduğu anlamına gelebilir.

Medenî hukuk doktrininde *Dural/Öz*, vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevine giren konularda dava açma yetkisinin inhisari olduğunu belirterek dava takip yetkisinin düzenlendiği HMK madde 53'e atıf yaparak vasiyeti yerine getirme görevlisinin münhasır dava takip yetkisine sahip olduğunu açıkça kabul etmektedir[782]. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görev ve yetkilerine ilişkin olarak TMK'da, "*Tereke ile ilgili dava ve takiplerde miras ortaklığını temsil eder*" kuralı yer alır (TMK m. 552/1-6). Bu hüküm aslında kanun koyucunun vasiyeti yerine getirme görevlisinin davadaki konumuna ilişkin temsil görüşünü benimsediğini gösteren bir hüküm olarak algılanmaya müsaittir. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin davayı kanunî temsilci olarak yürüttüğü kabul edilecek olursa, bu kimsenin davada kimi temsil edeceği sorunu gündeme gelir. Kanun'da vasiyeti yerine getirme görevlisinin miras ortaklığını temsil edeceği belirtilse de taraf ehliyeti olmayan miras ortaklığının davada taraf olabilmesi hukukumuz bakımından mümkün değildir[783]. Kanun'dan miras ortaklığının değil, mirasçıların tümünün davada temsil edileceğinin anlaşılması gerektiği de belirtilebilir. Bu durumda ise, davanın tarafı tüm mirasçılar olacak, böylece yargılama giderlerinden vasiyeti yerine getirme görevlisi değil, davanın tarafı olan mirasçılar sorumlu olacaktır. Kesin hüküm doğrudan mirasçıları etkileyecektir. Bunun haricinde, karşı taraf dilerse rahatlıkla taraf olan mirasçılara karşı dava açabilecektir[784].

Kanaatimizce mirasbırakanın vasiyetname ile vasiyeti yerine getirme görevlisi tayin etmesi, terekeyle ilgili davalar bakımından mirasçıların genel anlamda davayı takip yetkisini ellerinden alması sonucunu doğurur. Mirasçılar tereke üzerinde hak ve fiil ehliyetine elbirliği şeklinde bir bütün halinde sahiplerdir; ancak mirasbırakan

---

[781] 3. HD, 15.11.2017, 15918/15923 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı doğrultudaki kararlar için bkz. 3. HD, 14.11.2016, 14662/12734 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 2. HD, 13.4.2009, 2008-1577/6877 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[782] ***Dural/Öz,*** s. 185-186. Açıkça dava takip yetkisini vurgulamamışsa da doktrinde *Kocaağa* da vasiyeti yerine getirme görevlisinin yetkisinin inhisari olduğunu ve mirasçıların vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevine giren hususlarda dava açamayacağını belirtmiştir (***Kocaağa,*** s. 132).

[783] Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. yuk. II. Bölüm, VI, A.

[784] İsviçre hukukunda bizdeki gibi vasiyeti yerine getirme görevlisinin davada miras ortaklığını temsil edeceğine ilişkin bir hüküm olmasa da doktrinde, davada temsilci olması gerektiğini belirten ve bunun avantajlarını sayan kuvvetli bir görüş mevcuttur (Bkz. ***Lötscher,*** kn. 1044).

dava takip yetkilerini mirasçılardan alıp vasiyeti yerine getirme görevlisine devretmiştir. Nitekim TMK madde 552/1'de "*Mirasbırakan, tasarrufunda aksini öngörmüş veya sınırlı bir görev vermiş olmadıkça vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesi için gerekli bütün işlemleri yapmakla görevli ve yetkilidir."* denildikten sonra, aynı maddenin ikinci fıkrasında vasiyeti yerine getirme görevlisinin bu görev ve yetkileri örnekseyici bir sayım şeklinde yedi bent halinde sayılmıştır. Bu görev ve yetkilerden biri de maddenin ikinci fıkrasının altıncı bendinde sayılan, vasiyeti yerine getirme görevlisinin tereke ile ilgili dava ve takiplerde miras ortaklığını temsil etmesidir. Kanunkoyucu bu bentte, temsil ifadesini kullanarak vasiyeti yerine getirme görevlisinin dava takip yetkilisi olarak değil de temsilci olarak davada yer alacağı yönünde bilinçli bir tercihte bulunmadığı düşünülmelidir. Zira burada teknik anlamda kanunî temsil değil, görev gereği dava takip yetkisinden bahsetmek gerekir[785]. Kaldi ki vasiyeti yerine getirme görevlisinin dava takip yetkisi sebebiyle görev gereği davanın tarafı olması, davada taraf olarak birden çok mirasçının yer almasının önüne geçmek bakımından daha pratik olacaktır.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevi gereği tanınan dava takip yetkisi, TMK m. 552/2-6'da "tereke ile ilgili davalar" olarak belirlenmiştir. Bu dava takip yetkisine dayanarak tereke ile ilgili davalarda, vasiyeti yerine getirme görevlisinin davacı veya davalı tarafta yer alabilmesi mümkündür[786]. Terekeyle ilgili davalardan ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde, miras hukuku karaketeri bulunmayan davaların anlaşılması gerektiği, bu anlamda miras hukukuna ilişkin iptal, tenkis ve miras sebebiyle istihkak davaları gibi davalar bakımından vasiyeti yerine getirme görevlisinin dava takip yetkisinin olmadığı kabul edilmelidir[787]. Buna göre, vasiyeti yerine görevlisinin dava takip yetkisi tereke malları için, zilyetlik, istihkak ve men

[785] Hak sahibi, taraf ve fiil ehliyetine sahip olsa da dava takip yetkisi eksik ise bunun her zaman başkasının hakkını dava takip yetkilisi ile tamamlanmasının gerekli olmadığı, kanun koyucnun bu eksikiliği temsil ile de kapatmayı öngörmesinin mümkün olduğuna ilişkin bkz. yuk. II. Bölüm, VI, D, 3, b. Ayrıca bkz. yuk. II. Bölüm, IV, C.

[786] Doktrinde *Kocaağa,* vasiyeti yerine getirme görevlisinin hem aktif hem de pasif dava ehliyeti olduğunu belirttikten sonra, davada mirasçıların temsilcisi olarak değil, kendi adına taraf olacağını dile getirmektedir. Aslında yazar, burada dava ehliyeti olarak hatalı bir nitelendirme yapmışsa da sonradan konuya ilişkin açıklamaları ve özellikle vasiyeti yerine getirme görevlisinin kendi adına taraf olacağını vurgulaması düşünüldüğünde aslında teknik anlamda dava takip yetkisini kastettiği düşünülebilir (***Kocaağa,*** s. 132-136).

[787] ***Eren,*** Tenkis, s. 125.

davaları gibi davalarda mevcuttur[788]. 1955 tarihli Yargıtay İBK'da da vasiyeti yerine getirme görevlisinin genel olarak ölüme bağlı tasarrufların iptali davası açamayacağı belirtilmiştir[789]. Ayrıca vasiyeti yerine getirmesi kanunî dava takip yetkisine dayanarak kendisi bir dava açmışsa veya aleyhine bir dava açılmışsa bu davalar ile yapılan takipleri mirasçılara bildirmekle yükümlüdür (TMK m. 552/2-7).

Birden çok kimsenin vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atanması mümkündür (TMK m. 551). Kanun'da bu kimselerin tasarruftan işin niteliğinden aksi anlaşılmadıça görevlerini birlikte yürütecekleri düzenlendiği için (TMK m. 551/1) kural bu kimseler dava takip yetkisini de birlikte kullanmalı ve terekeyle ilgili davaları birlikte yürütmelidirler. Aksi halde dava takip yetkisi eksikliği gündeme gelecektir. Buradaki eksiklik giderilebiliecek bir dava takip yetkisi olduğundan mahkeme tarafından, HMK madde 115/2'ye göre verilecek kesin süre içerisinde eksikliğin giderilmesi aksi halde davanın usûlden reddi gerekecektir (HMK m. 115/2, c. 2).

Mahkeme, vasiyeti yerine getirme görevlisi tarafından yürütülen bir davada hükmü vasiyeti yerine getirme görevlisi adına verecektir. Zira bu davada taraf vasiyeti yerine getirme görevlisidir. Ancak hüküm terekeyle ilgili bir dava neticesinde verildiğinden tereke üzerinde etkili olacak ve o terekede hak sahibi olan mirasçıları etkileyecektir[790]. Ayrıca vasiyeti yerine getirme görevlisinin takip ettiği bir davayı kaybetmesi halinde, yargılama giderlerine mahkum edilecek olan da mirasçılar değil, vasiyeti yerine getirme görevlisidir. Ancak yargılama giderleri terekeden karşılanacak, vasiyeti yerine getirme görevlisinin şahsi malvarlığı ile sorumlu olması kural olarak söz konusu değildir. Fakat bu durum, vasiyeti yerine getirme görevlisinin mirasçılara karşı sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Kanunda'da görevini yerine getirirken özen göstermekle yükümlü olan ve ilgililere karşı bir vekil gibi sorumlu kılınan vasiyeti yerine getirme görevlisi (TMK m. 557), şayet davayı özensiz yürüttüyse mirasçıların uğradığı zararlardan şahsi malvarlığı ile sorumlu olacaktır[791].

---

[788] ***Kocaağa,*** s. 132.
[789] YİBK, 7.12.1955, 16/25 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).
[790] ***Winkler,*** kn. 443. Alman hukukunda, ZPO m. 327'de vasiyeti yerine getirme görevlisi ile üçüncü kişi arasında tereke hakkında görülen dava sonunda verilen hükmün mirasçıların leh ve aleyhlerine etki edeceğine ilişkin açık bir düzenleme mevcuttur.
[791] ***Winkler,*** kn. 437.

E. RESMÎ TEREKE YÖNETİCİSİNİN DAVA TAKİP YETKİSİ

TMK madde 592'de yer alan sınırlı sayıdaki hallerin gerçekleşmesi durumunda, sulh hukuk hâkimi, tereke mallarının resmen yönetilmesine karar verir. Belirtilen sebepler olmadan hâkim, terekenin resmen yönetilmesine karar veremez[792].

Tereke ya kararı veren hâkim tarafından bizzat ya da onun görevlendirdiği bir kişi tarafından yönetilir. Kanun koyucu iki halde yönetici olarak kimin atanması gerektiğini açıkça belirtir. Eğer mirasbırakan terekenin tamamı üzerinde yetkili olan bir vasiyeti yerine getirme görevlisi atamış ise önemli bir engel bulunmadıkça tereke yönetimi bu kişiye verilecektir (TMK m. 592/2). Ya da mirasbırakan velayet veya vesayet altında bulunuyorsa bir sakınca bulunmadıkça veli veya vasi tereke yöneticisi olarak görevlendirilir (TMK m. 592/4).

Terekeyi yönetecek kişinin özellikle yapması gereken işlemler, Kanun'da sayılmıştır (TMK m. 593/1). Aynı maddenin ikinci fıkrasında, mirası resmen yönetecek kişinin miras ortaklığının temsilcisi olarak ortaklık aleyhine açılan davalarda ortaklığı temsil edeceği, gereken hallerde ortaklık adına dava açmaya icra takibinde bulunmaya davadan feragate, kabule, sulhe ve tahkime yetkili olduğu belirtilmiştir (TMK m. 593/2).

Türk medenî hukuk doktrininde kanundaki düzenleme sebebiyle, resmi yöneticinin davadaki konumu kanunî temsilci olarak dava ehliyetine sahip olduğu şeklinde açıklanmaktadır[793]. Kanaatimizce bu düzenlemede belirtilen bazı ifadeler hatalıdır. Öncelikle her ne kadar temsil denilse de resmi yöneticiye görev gereği dava takip yetkisi öngörüldüğünü kabul etmek gerekir. Kanun koyucunun burada kast ettiğinin teknik anlamda temsil olmadığı düşüncesindeyiz. Ayrıca miras ortaklığının tüzel kişiliği olmadığı için taraf ehliyeti yoktur ve davada taraf olamaz. Dolayısıyla resmi yöneticinin miras ortaklığı adına davayı takip etmesi mümkün değildir. Resmi yönetici, tereke mallarını koruma amacıyla sınırlı olarak[794] davada görev gereği taraf olacaktır. Pratik sonuçları bakımından kanunî temsilden çokça farklı olmasa da

---

[792] ***Serozan/Engin,*** s. 523.
[793] ***Öztan,*** s. 396-397; ***Serozan/Engin,*** s. 527.
[794] Resmi yönetici görev alanına giren işler bakımından mirasçıların istek ve talimatlarına bağlı değildir (***Dural/Öz,*** s. 382).

davadaki konumu itibariyle resmi yönetici davada dava takip yetkisine dayanarak taraf olarak yer alacaktır. Miras ortaklığı veya mirasçılar ise davada taraf olarak gösterilmeyecektir.

F. MİRAS ORTAKLIĞI TEMSİLCİSİNİN DAVA TAKİP YETKİSİ

Birden çok mirasçı arasında, mirasın intikalinden paylaşılmasına kadar geçen sürede, terekedeki tüm hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir. Bu ortaklığa Kanun'da miras ortaklığı denilmektedir (TMK m. 640/1). Miras ortaklığı olduğu hallerde, mirasçılardan biri, sulh hukuk mahkemesinden bir temsilci atanmasını talep edebilir (TMK m. 640/3). Bu temsilciye de miras ortaklığı temsilcisi denilmektedir. Miras ortaklığı temsilcisinin hukukî niteliği konusunda Yargıtay pekçok kararında özel bir kayyım olduğunu belirtmişse de[795] özellikle atanması, görevlerine bakıldığında tereke temsilcisinin kendine özgü bir özel hukuk kurumu olduğu kabul edilmektedir[796]. İsviçre Federal Mahkemesi verdiği bir kararında, Türk hukukundakine benzer olarak İsviçre hukukundaki art. 602 Abs. 3 ZGB'de düzenlenen mirasçılar temsilcisinin (Erbenvertreter) dava takip yetkisinin bulunduğunu ve böylece davada taraf olacağını belirtmiştir[797].

TMK'da açıkça miras ortaklığı temsilcisi olarak anılan bu kişinin davadaki durumu ise teknik anlamda bir kanunî temsil olarak kabul edilmemelidir. Bu kimse de görev gereği davada taraf olarak yer alacaktır. Mirasçılar ise davanın tarafı değil, davanın dışında yer alan hak sahipleridir. Miras ortaklığı temsilcisi, davada mirasçıların elbirliği halinde hakları için davada görev gereği dava takip yetkisini kullanır. Bu anlamda, temsilci değil, başkasının hakkını dava takip yetkilisidir. Sulh hukuk mahkemesi miras ortaklığına bir temsilci atadıktan sonra, artık mirasçıların tereke üzerinde hak ve fiil ehliyetleri devam etse de bu özel malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi dolayısıyla da dava takip yetkisi ortadan kalkmış olur. Miras ortaklığı temsilcisinin dava takip yetkisi münhasır dava takip yetkisidir. Mirasçılar ile miras

---

[795] Bu kararlara örnek olarak bkz. 14. HD, 2016-5674/6214 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 2. HD, 23.12.2013, 24958/30313 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 8. HD, 19.9.2014, 2013-21552/16466 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay'ın bu nitelendirmesinin hatalı olduğunu, şayet böyle bir nitelendirme yapılırsa tereke temsilcisine TMK 431'deki vasi tayinine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği yönünde bkz. ***Şener,*** Tereke Temsilcisi, s. 2560 vd.

[796] ***Şener,*** Tereke Temsilcisi, s. 2561-2562.

[797] BGE 130 III 547 E. 2.1 S. 549 (http://relevancy.bger.ch).

ortaklığı temsilcisi arasında yarışan (paralel) bir dava takip yetkisi yoktur. Münhasır dava takip yetkilisi olan iflâs idaresinin elde ettiği kesin hüküm, istisnasız mirasçılara sirayet edecektir. Özetle, diğer tüm münhasır dava takip yetkisi halleri için söz konusu olduğu gibi, miras ortaklığı temsilcisi bakımından bu kimsenin davada taraf olması dışındaki tüm sonuçlar, pratik olarak kanunî temsile benzemektedir.

III. MEDENÎ HUKUKTAKİ HALLER

A. AİLE KONUTUNA İLİŞKİN YAPILAN İŞLEME RIZASI OLMAYAN EŞİN DAVA TAKİP YETKİSİ

Türk Medenî Kanunu'nda aile konutu başlıklı 194. maddede, esasen aile konutunun korunmasına yönelik kurallar öngörülmüştür. Bu maddenin birinci fıkrasında, "*Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.*" düzenlemesi yer alır. Eşin haklı bir sebebi olmadan rıza göstermemesi halinde, diğer eş mahkemeden hâkimin bu işlemleri yapması için yetki vermesini talep edebilir (TMK m. 194/2). Diğer eşin rızası veya hâkimin yetkilendirmesi olmadan aile konutuna ilişkin yaptığı tasarruf işlemleri de genel hükümler çerçevesinde geçersizdir[798]. Taşınmazla ilgili tapuda aile konutu şerhi konulmuş ise işlemin karşı tarafındaki üçüncü kişinin iyiniyeti de korunmayacaktır[799].

Hak sahibi olmayan eşin aile konutuna ilişkin işleme rıza göstermemesi üzerine, işlem geçersiz hale gelecektir. Bu geçersizliğin türü, emredici bir hukuk kuralına aykırılık olduğu için kesin hükümsüzlüktür. Kesin hükümsüzlüğü ileri sürecek olan taraf doktrinde tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, üçüncü kişi adına yapılan yolsuz tescilin düzeltilmesini, sadece işlem tarafı olan eşin ileri sürebileceğini belirtmektedir[800]. Rızası bulunmayan eşe tapu kütüğünün düzeltilmesi

[798] ***Kılıçoğlu,*** Aile Hukuku, s. 256.

[799] Aile konutu şerhinin bulunmadığı hallerde karşı tarafın iyiniyetli sayılıp sayılmayacağı doktrinde tartışmalı bir husustur. Bu tartışma tez konumuzun kapsamını aşacağından detaylı bir açıklama yapmadan, TMK m. 194/3'teki düzenlemenin anlamı ve gerekliliğine ilişkin detaylı açıklamalar için atıfta bulunmakla yetiniyoruz. Bkz. ***Serozan,*** Aile Konutu, s. 279 vd.; ***Kılıçoğlu,*** Aile Hukuku, s. 252-256.

[800] ***Ayan,*** s. 106.

için dava açma imkânını vermek, TMK. m. 1025'in "*AYNÎ hakkı zedelenen*" kişilerin bu davayı açmasına izin veren lafzı karşısında mümkün değildir[801].

Doktrinde diğer görüş ise, TMK madde 194' ün amacının aile konutu üzerinde hak sahibi olmasa da eşin rızası olmadan gerçekleşen işlemlere etkili bir şekilde müdahale edebilmek, böylesi bir işlemin olası zararlı sonuçlarını gidermek olduğunu belirtir. Bu halde aile konutuna ilişkin tapu kütüğünün düzeltilmesi talebini sadece işlemi yapan eşin insiyatifine terk etmek TMK madde 194 ile tanınan korumayı etkisizleştirir[802]. Konuya ilişkin *Serozan*, TMK madde 194/3'ün aile konutunun maliki olmayan, yani hak sahibi olmayan eşe, rızası olmadan yapılan devre karşı özel bir "dava yetkinliği" (başkasının hakkını dava takip yetkisi) ve buna yarışan bir "*geçici tescil şerhi*" sağladığını belirtir[803]. *Armutçuoğlu* da aynı şekilde, aile konutu üzerinde rızası alınmadan işlem yapılan eşin, doğrudan bir AYNÎ hakkı zedelenmiş olmasa da yolsuz tescilin düzeltilmesi amacıyla dava açabileceği kanaatindedir[804]. Ayrıca Kanun'da malik olmayan eşe, aile konutu üzerine şerh koydurma hakkı da tanınmıştır (TMK m. 194/3). Bu hak, hak sahibi olmayan eşe tapu kütüğünün düzeltilmesi davasında tanınan başkasının hakkını dava yetkisinin bir uzantısı olarak da düşünülebilir[805]. İsviçre doktrininde de işleme onay vermeyen eşin, işlemin iptalini talep edebileceği kabul edilmektedir[806].

Yargıtay da rızası alınmayan eşin, diğer eş ve söz konusu işlemin karşı tarafına dava açarak işlemin iptalini ve -şayet aile konutu şerhi yoksa- şerhin konulmasını talep edebileceğini kabul etmektedir:

> *"Davacı kadın, davalılardan koca adına tapuda kayıtlı olup aile konutu niteliğinde bulunan taşınmaz kaydına kendisinin bilgi ve rızası dışında ipotek şerhi konulduğunu belirterek, ipoteğin terkinine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davacı ve davalının davaya konu taşınmazda ikamet ettikleri davaya konu taşınmazın aile konutu olduğu, ipotek için düzenlenen resmi senette davalı ...'ın ikamet adresi olarak aynı adres yazıldığı, davalı bankanın konumu ve olanakları*

[801] ***Ayan,*** s. 106.
[802] ***Armutçuoğlu,*** s. 428.
[803] ***Serozan,*** Aile Konutu, s. 279-288.
[804] ***Armutçuoğlu,*** s. 429.
[805] ***Armutçuoğlu,*** s. 428-429.
[806] ***Hausheer/Geisser/Aebi-Müller,*** kn. 08.114.

gereği taşınmazın kolaylıkla aile konutu olduğunu bilebilecek durumda olduğu, davacının aile konutunun ipotek edilmesinde açık rızasının bulunmadığı…''[807]

Kanaatimizce aile konutuna ilişkin bir taşınmaz üzerinde diğer eşin rızası olmadan yapılan mülkiyetin devrine ilişkin bir tescil, yolsuz tescildir. TMK m. 1025 uyarınca tescilin düzeltilmesine ilişkin davayı aynî hakkı zedelenen kimsenin açabileceği düzenlenmişse de aile konutuna ilişkin bir tasarrufta rızanın bulunmaması halinde, yolsuz tescile ilişkin davayı hak sahibi olarak hakkın kötüye kullanması oluşturmamak kaydıyla hem malik eş açabilir, aynı şekilde rızası olmayan eş de açabilir. Burada rızası bulunmayan eş, aile konutu olan taşınmazın maliki olmasa dahi, başkasının (eşinin) hakkını dava takip yetkisi uyarınca davayı kendi adına açabilmelidir. Zira bu durumda kendisi kanunî dava takip yetkilisidir. Malik eşin de dava takip yetkisi ortadan kalkmadığı için, rızası bulunmayan eş ile malik eşin yarışan dava takip yetkileri vardır. Bu davada rızası olmayan eş, dava açarsa dava dilekçesindeki talebinde, üçüncü kişi üzerinde gözüken tescilin kendi eşi lehine düzeltilmesini talep edecektir.

Doktrindeki tartışmaları ve uygulamadaki tereddütleri gidermek adına söz konusu düzenlemeye "*Rızası alınmayan eş, yolsuz tapu tescilinin düzeltilmesini ve geçici tescil şerhinin verilmesini talep edebilir*" şeklinde bir hüküm eklenmesi yerinde olacaktır.

Aile konutunun kiralanması halinde, TMK madde 194 ve TBK madde 349'da birbirine yarışan düzenlemeler mevcuttur. Bu hükümlere göre, kira sözleşmesinin tarafı olan eş, olmayan eşin açık rızasını almadıkça kira sözleşmesini feshedemez[808]. Sözleşme kiracı olmayan eşin rızası alınmadan feshedilmişse bunun sonucunun ne olacağı ilgili düzenlemelerin devamında belirtilmemişse de doktrinde İsviçre Mehaz Kanun'daki (İBK m. 260o) düzenleme dikkate alınarak fesih kesin hükümsüz olacağı belirtilmektedir[809]. TMK m. 194 ve TBK m. 349'un lafzı kira sözleşmesinin feshine ilişkin olsa da doktrinde, kiracı eşin diğer eşin rızası olmadan tahliye taahhüdünde de bulunamayacağı kabul edilmektedir[810]. Şayet kiracı olmayan eş feshin geçersizliğini

[807] HGK, 22.06.2016, 2015/2-3615/848 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Benzer bir karar için bkz. 2. HD, 20.12.2016, 19142/16219 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[808] Buna karşılık kiralayanın fesih hakkını kullanması kiracı olmayan eşin rızasına bağlı değildir (***Gümüş,*** s. 48-50). Örnek bir karar için bkz. 1. HD, 21.06.2007, 6328/7159 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[809] ***Kılıçoğlu,*** Eşin Rızası, s. 48.

[810] ***Şıpka,*** s. 129; ***Gümüş,*** s. 50.

ileri sümek durumunda, bu davada başkasının hakkını dava takip yetkisini kullandığı kabul edilmelidir[811].

B. PAYLI MÜLKİYETE KONU OLAN MALA İLİŞKİN TASARRUF İŞLEMİ YAPILMASI HALİNDE RIZASI OLMAYAN EŞİN DAVA TAKİP YETKİSİ

Türk Medenî Kanunu'nda kural olarak eşlerin paylı mülkiyetine konu olan bir mal üzerinde, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan tasarrufta bulunamayacağı düzenlenmiştir (TMK m. 223/2). Bu hüküm uyarınca, eşler arasında paylı mülkiyet kurulmuşsa, paylı mülkiyette maliklerin kendi payları üzerinde serbestçe tasarruf edebilmelerine ilişkin genel kurala (TMK m. 688/3) bir istisna tanınarak eşlerin tasarruf yetkilerine bir sınırlama getirilmiştir. Ayrıca bu hüküm pay sahibi eşleri, genel olarak paylı mülkiyetteki paylı maliklerin ön alım hakkından daha kapsamlı bir şekilde korumaktadır[812]. Belirtmek gerekir ki, bu kural sadece taşınmazlar için değil, aynı zamanda taşınırlar için de geçerlidir.

Diğer eşin rızası alınmadan payı üzerinde tasarrufta bulunan eşin işlemi kesin hükümsüz olacaktır. Bu hükümsüzlüğü davada ileri sürme bakımından, aynen TMK m. 194'te olduğu gibi rızası olmayan eşin başkasının hakkını dava takip yetkisi vardır. Diğer eşin de dava takip yetkisi devam ettiği için eşlerin birbirine yarışan dava takip yetkileri olduğu söylenmelidir.

C. MAL ORTAKLIĞI REJİMİNDE EŞİN DAVA TAKİP YETKİSİ

Genel mal ortaklığı rejiminde, eşlerin kanun gereği kişisel malları ve gelirleri dışındaki ortaklık malları üzerinde (TMK m. 257/1), elbirliği halinde mülkiyeti

---

[811] İsviçre'de 273a abs. 1 OR'deki düzeleme bizim hukukumuzdaki düzenlemeden daha geniştir. Bu düzenlemeye göre, kiracı olmayan eş kira sözleşmesinin feshine itiraz etme, kira sözleşmesinin uzatılmasını talep etme veya kiracının fesihte sahip olduğu diğer tüm haklara sahiptir. Bu durumda kiracı olmayan eş, sözleşmenin fesih bildirimine itiraz edecektir. Burada da kiracı eşin yanında kiracı olmayan eşin başkasının hakkını dava takip yetkisi söz konusudur (***Lötscher,*** kn. 1098).

[812] ***Ayan,*** s. 117. Doktrinde rızası olmayan eşe böyle bir koruma verilmesinin yanında, rıza gösteren eşin ön alım hakkının hâlâ mevcut olacağını da haklı olarak belirtilmektedir (***Şıpka,*** Aile Konutu, 43; ***Ayan,*** s. 117, dn. 191).

vardır (TMK m. 257/2). Eğer eşler bu rejimi seçmişler ise, TMK madde 262 uyarınca, "*.. ortaklık mallarını evlilik birliğinin yararına uygun olarak yönetirler. Olağan yönetim sınırları içinde her eş, ortaklığı yükümlülük altına sokabilir ve ortak mallarda tasarrufta bulunabilir.*"

Görüldüğü gibi, ortak mallar üzerinde eşlerin tasarruf yetkisi için temel sınırlandırma, evlilik birliğinin yararına uygun olmadır[813]. Bu sınırlama olağan ve olağanüstü yönetim için geçerlidir. Öyleyse olağan yönetim sınırları içinde, evlilik birliğinin yararına olmak koşuluyla, her eşe ortak mallar üzerinde, tasarruf yetkisi tanınmıştır. Olağan yönetim sınırlarını belirlemede, paylı mülkiyetteki olağan yönetim işlerini düzenleyen TMK madde 690 esas alınmalıdır[814]. Olağan üstü işler bakımından ise, eşler ancak birlikte veya diğerinin rızasını alarak ortak mallar üzerinde tasarrufta bulunabilirler (TMK m. 263/1).

Kanun'un tanıdığı istisna sayesinde olağan yönetimle ilgili işlerde, eşlere tasarruf yetkisi tanınmıştır. Bunun usûl hukuku bakımından sonucu, ortak malların dava konusu olduğu bu hallerde tasarrufta bulunan eşin tek başına, başkasının hakkını dava takip yetkisinin olmasıdır.

Eşlerin elbirliği halinde malik oldukları mallar üzerinde, tek başlarına değil; elbirliği halinde birlikte hak sahibidirler. Ancak Kanun'da kısmen hak sahibi olan eşlere hakkın tamamı bakımından bazı hallerde tasarruf yetkisi tanınmıştır. Bu anlamda her bir eş hakkın tamamı için hakka yabancıdır, malın tamamı üzerinde hakka yabancı olsa da ona malın tamamına ilişkin bir dava takip yetkisi tanıması kabul edildiğinde, başkasının hakkını dava takip yetkisi söz konusu olacaktır. Eşlerin her ikisinin de ayrı ayrı dava takip yetkisi söz konusu olduğu için yarışan, birbirine yarışan dava takip yetkilerinin varlığında bahsedilmelidir.

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin sonuçlarına ilişkin genel kurallar burada da geçerli olacak ve eşlerden birinin taraf olduğu davada elde edilen hüküm, diğer eş için de etkili olacaktır.

D. BABALIK DAVASINDA ANNENİN DAVA TAKİP YETKİSİ

[813] ***Dural/Öğüz/Gümüş,*** s. 237.
[814] ***Dural/Öğüz/Gümüş,*** s. 238.

TMK m. 301'de babalık davası düzenlenmiştir: "*Çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ve çocuk isteyebilirler.*" Söz konusu düzenlemeye göre, çocuk ile baba arasındaki soybağı ilişkisinin tespitini talep etmek bakımından çocuk yanında anne de yetkilidir. TMK madde 337 gereğince, anne ve baba evli değilse, kural olarak çocuğun velayeti anneye aittir, bunun genel olarak sonucu da annenin çocuğun hak sahibi olduğu davalarda kanunî temsilcisi olmasıdır. Ancak babalık davasında anne genel kural gereğince çocuğun temsilcisi olarak davada yer almayıp doğrudan kendi adına davacı olarak davayı açma imkânına sahiptir[815].

Annenin babalık davasındaki konumuna doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. *Hanağası,* bu davada annenin çocuk adına değil, kendi adına dava takip yetkisini kullandığını, dolayısıyla annenin babalık davasında taraf ve davacı sıfatına sahip olduğunu kabul etmektedir[816]. Babalık davası, inşaî bir dava, bu dava sonucunda verilecek hüküm de çocuk ile baba arasında bir hukukî ilişki yaratmaktadır. Yazar, annenin davacı sıfatı olduğunu söylemekle birlikte, kanun tarafından belirlenen bu halde sıfatın bir dava şartı olarak karşımıza çıkabileceğini, bunu da burada sıfatın belirlenmesinin esasa ilişkin bir mesele olmadığını söyleyerek açıklıyor. Esasen bu açıklamalarda, bu maddede öngörülen "sıfat"ın esasa ilişkin bir mesele olmadığını söyleyerek usûlî bir mesele olduğunu kabul ediyor[817].

Babalık davasının konusu, çocuk ile baba olduğu iddia edilen kişi arasında soybağının kurulmasıdır. Bu ilişkinin tarafları çocuk ve baba olacağından anne, bu ilişkinin tarafı değildir. Bu hukukî ilişki bakımından hak sahibi değildir. Hakka yabancı üçüncü kişi olarak, ona çocuğunun hakkı için babalık davası açma konusunda dava takip yetkisi tanınmıştır. TMK madde 301'in başlığı "*dava hakkı*" olsa da bu hükümle anneye teknik anlamda başkasının (çocuğun) hakkını dava takip yetkisi tanındığını kabul etmek gerekir[818]. Baba olduğu iddia edilen kişi, davada karşı taraftır. Baba olduğu iddia edilen kişinin ölmesi halinde, dava bu kişinin mirasçılarına karşı açılacaktır (TMK m. 301/2). Başkasının hakkını dava takip

[815] ***Akıntürk;*** s. 359; ***Özuğur,*** s. 201.
[816] ***Hanağası,*** *Sıfat,* s. 75.
[817] ***Hanağası,*** *Sıfat,* s. 76.
[818] İsviçre hukukunda benzer bir hüküm art. 261/1 ZGB'de vardır: "*Sowohl die Mutter als das Kind können auf Festellung des Kindesverhältnisses zwischen dem Kind und dem Vater klagen*" İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, babalık davasında davacı anne art. 261/1 ZGB'den dolayı başkasının hakkını dava takip yetkilisidir (BGer 5A_104/2009 E. 2.2, relevancy.bger.ch).

yetkisinin en önemli sonuçlarından biri, dava takip yetkilisine taraf sıfatı olmadığı halde, davada taraf olarak kendi adına dava açma imkânı tanımasıdır. Böylelikle babalık davasını anne açtığında davanın tarafı o olacak; çocuk ise hak sahibi olduğu halde davanın dışında üçüncü bir kişi olacaktır[819].

Babalık davası açma konusunda, annenin şahsî bir menfaatinin olduğunu söylemek gerekir. Bu şahsî menfaati gereğince, kanun koyucu anneye bu davada bir dava takip yetkisi tanımayı tercih etmiştir. Çocuk ve anne birbirlerinden bağımsız olarak dava açabileceklerdir. Anneye dava takip yetkisi tanınmış olması, çocuğun dava takip yetkisinin elinden alındığı anlamına gelmez. İkisinin de yarışan dava takip yetkileri vardır[820]. Davada sadece anne ve babanın veya sadece çocuk ve babanın taraf olarak yer alması mümkündür. Başka bir deyişle anne ile çocuk arasında mecburî dava arkadaşlığı yoktur[821]. Ayrıca davada anne ve çocuğun ihtiyarî dava arkadaşı olarak yer almalarına da engel yoktur[822].

Annenin dava takip yetkisine dayanarak dava açmasının birtakım koşulları vardır. Öncelikle dava açan kişinin dava takip yetkisini açıklamalı, yani somut olarak dava konusu hukukî ilişkide hak sahibi olan çocuk ile kendi arasında soybağı olduğunu açıklamalı ve bunu ispat etmelidir[823]. Aksi halde dava taip yetkisi noksanlığı gündeme gelecektir.

Türk Medenî Kanunu'nda annenin dava takip yetkisi, hak düşürücü süre ile sınırlandırılmıştır[824]. Bu süre, kural olarak, doğumdan itibaren bir yıldır (TMK m. 303/1, c. 2) Ancak çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisinin bulunması durumunda, söz konusu hak düşürücü nitelikteki bir yıllık süre, bu ilişkinin ortadan kalkmasından itibaren işlemeye başlayacaktır (TMK m. 303/2). Ayrıca, anne bir yıllık hak düşürücü sürenin geçmesini haklı kılan sebeplerin bulunması halinde, bu haller ortadan kalktıktan sonra bir ay içerisinde dava açabilir (TMK m. 303/3). Bu sebepleri ispat yükü altında olan kişi, annedir. Süre geçmesine rağmen, bu davayı

---

819 Annenin babalık davasını çocuğun temsilcisi sıfatıyla değil, kendi adına açtığına ilişkin bkz. ***Kılıçoğlu,*** Aile Hukuku, s. 551, dn. 448; ***Özdemir/Ruhi,*** s. 358.

820 ***Lötscher,*** kn. 997.

821 ***Öztan,*** s. 937.

822 ***Lötscher,*** kn. 998. Doktrinde *Dural/Öğüz/Gümüş*, bu davayı anne ile çocuğun ayrı ayrı açabilecekleri gibi, birlikte de açabileceklerini belirterek (***Dural/Öğüz/Gümüş,***s. 278) ihtiyarî dava arkadaşlığını kast etmektedir.

823 Doktrinde babalık davasının ancak anası ile soybağı bulunan çocuklar için söz konusu olduğu belirtilmektedir (***Dural/Öğüz/Gümüş,*** s. 277-278).

824 ***Öztan,*** s. 940. Sürenin hak düşürücü nitelikte bir süre olduğuna ilişkin Yargıtay kararı için bkz. HGK, 4.11.1992, 2-543/635 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

açması halinde dava takip yetkisi yokluğundan davanın reddi gerekecektir. Bu tamamlanabilir bir dava şartı olmadığı için, davası dava takip yetkisi yokluğundan usûlden reddedilir.

TMK m. 301/3'teki "*Babalık davası Cumhuriyet Savcısına ve Hazineye; dava ana tarafından açılmışsa kayyıma, kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbar edilir*" hüküm sebebiyle, babalık davalarında kayyım müdahil olarak bulunmalıdır, davanın tarafı olmayacaktır[825]. Yargıtay annenin dava açması durumunda küçüğe kayyım atanmaması ve davaya dahil edilmemesini bozma sebebi saymaktadır.[826]

Babalık davası sonunda, çocuk ile baba arasında bir yenilik doğurucu nitelikte bir soybağı ilişkisi kurulacaktır, bu sebeple de babalık davası inşaî dava türüne girmektedir[827]. Annenin dava takip yetkilisi olarak dava açması halinde, inşaî davaların herkese karşı etki doğurması kuralı bu dava için de geçerli olacaktır. Bu dava sonunda elde edilen hüküm herkese karşı etki doğuracağı gibi, hak sahibi olan çocuk için de etkili olacaktır.

Anne dava takip yetkilisi olarak açmış olduğu davada TMK madde 304 uyarınca birtakım gidelerinin (doğum, doğum öncesi ve sonrası geçim gideri ve gebelik ile doğumun gerektirdiği diğer giderler) karşılanmasını davalıdan talep edebilecektir. Bu talepler bakımından anne, hak sahibi olup[828] kendi hakkına ilişkin talepte bulunduğu için burada dava takip yetkisinin olup olmadığının ayrıca değerlendirilmesine gerek yoktur. Burada bir dava takip yetkisi sorunu gündeme gelmeyecektir.

E. YARDIM NAFAKASI TALEPLERİNDE RESMÎ VEYA KAMUYA YARARLI KURUMLARIN DAVA TAKİP YETKİSİ

---

825 ***Öztan,*** s. 940.

826 Örnek olarak bkz. "*Türk Medenî Kanunu'nun 337. Maddesi uyarınca evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velayeti anneye ait ise de, Kanun koyucu, babalık davasında ananın her zaman çocuğun yararına davanın Cumhuriyet Savcısına, Hazineye; ana tarafından açılmışsa kayyıma, kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbarını öngörmüştür. Böylece şu veya bu gibi düşüncelerle ana-babanın çocuk aleyhine birleşmeleri ve onun zararına bir durumun doğumunu önlenmek istenmiştir.*" 2 HD, 1.3.2002, 1536/2626 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

827 ***Sutter-Somm,*** kn. 553-567. Babalık davası neticesinde verilen hükmün yenilik doğrucu olduğuna ilişkin bkz. ***Dural/Öğüz/Gümüş,*** s. 277.

828 *Öztan,* annenin mali hakları olarak nitelendirmiştir (***Öztan,*** s. 946).

TMK madde 364/1'de üstsoy, altsoy ve kardeşlerle sınırlı olarak[829] bu aile bireylerinin birbirlerine yardım etmesi bir yardım nafakası borcu olarak öngörülmüştür[830]. Kardeşlerin birbirlerine karşı olan yardım nafakası yükümlüğü için ayrıca "*refah içinde bulunma*" şartı gereklidir (TMK m. 364/2). Kendisine Kanun'da belirtilen hısımları tarafından yardım edilmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan kişi, mirasçılıktaki sırayı gözönüne alarak hısımlarından nafaka talebinde bulunur (TMK m. 365/1). Kanun koyucu nafaka davasını yoksulluğa düşecek kişi dışında, nafaka alacaklısına bakmakta olan resmî veya kamuya yararlı kurumun da açabileceğine ilişkin bir kural getirmiştir (TMK m. 365/4). Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 30. maddesinde de sadece sosyal hizmetler kurumuna ilişkin olarak, kurumun yardımda bulunduğu kişiler için Türk Medenî Kanunu hükümleri uyarınca nafaka ile yükümlü olanlar hakkında dava açma hakkı olduğu kuralı yer almaktadır. Ayrıca TMK madde 366'da korunmaya muhtaç kişilerin bakımının, bu kişileri bakmakla yükümlü kurumlar tarafından karşılanacağını, bu kurumların yaptıkları harcamaları nafaka yükümlüsü hısımlardan talep edebilecekleri düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi, kanun koyucu resmî ve kamuya yararlı kurumlar için, iki ayrı talep için dava açma imkânı tanımıştır. Bunlardan biri nafaka alacaklısının hakkı için kurumların dava açması, diğeri korunmaya muhtaç kişiye yaptığı harcamaları talep etmek bakımından kendi hakkı için dava açma olanağıdır.

Türk Medenî Hukuk Doktrini'nde bazı yazarlar[831] ve Yargıtay uygulamasında[832] bu iki hüküm beraber değerlendirilerek resmî veya kamuya yararlı

---

[829] Maddedeki sayım sınırlıdır (***Öztan,*** s. 1201; ***Kılıçoğlu,*** Aile Hukuku, s. 664).

[830] Yardım nafakası, bakım nafakasından farklıdır. Bakım nafakası sadece anne babanın çocuğa veya kocanın karıya, karının kocaya karşı olan tek taraflı bir yükümlülük iken; yardım nafakası üstsoy, altsoy ve kardeşler arasında yardıma muhtaç olan herkes karşı ortaya çıkabilecek bir yükümlülüktür. Zaten kanun koyucu da TMK m. 364/3'te eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümlerin saklı olduğunu belirterek yardım nafakasının bakım nafakasında farklı olduğunu vurgulamıştır (Yardım ve bakım nafakasının farklarına ilişkin bkz. ***Öztan,*** s. 1202-1203). Uygulamada bakım nafakası ile yardım nafakası karıştırılmakta ve resmi kurumların bakım nafakası için çocukların ebeveynlerinden nafaka talep edip bu nafakaların da kuruma ödeme yapılmasına ilişkin davalar açtıkları görülmektedir. Yargıtay ise bu davalarda, bakım nafakasına ilişkin resmi kurumların dava takip yetkisi olup olmadığını değerlendirmemektedir. Örnek olarak bkz. 3. HD, 4.5.2017, 2016-12521/6542 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 3. HD, 15.1.2015, 2014-14171/804 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[831] ***Öztan,*** s. 1216-1217; Açıkça kurumların dava takip yetkisine ilişkin bir açıklama yapmasa da nafaka davası açabileceklerine ilişkin ***Dural/Öğüz/Gümüş,*** s. 351; ***Kılıçoğlu,*** s. 667.

[832] "*Dava, Türk Medenî Kanunu'nun 366. Maddesi uyarınca açılan yardım nafakasının tahsili istemine ilişkindir. Davacı vekili asıl ve birleşen dava dosyasında, muhtaç yaşlı kapsamında huzurevinde ücretsiz kalan …'in kurum adına kuruluş aylık ücretlerini ve masraflarını karşılayacak oranda nafakanın davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Yerel*

kurumların nafaka yükümlüsüne dava açması halinde, TMk m. 365/4 ile TMK m. 366'daki taleplerin ortak değerlendirildiği görülmektedir. Bu talepler tamamen birbirinden farklıdır. TMK m. 365/4'te kurumlara, nafaka alacaklısının hakkı için dava takip yetkisi tanınmıştır. Böylece kurum, nafaka yükümlüsüne dava açarak nafaka alacaklısına ödenmek üzere nafaka talep edebilir[833]. Şüphesiz ki bu davada veya ayrı bir davada, yardıma muhtaç kişiye bu zamana kadar yapmış olduğu masrafları da nafaka yükümlülerinden talep edebilir. Ancak kendi hakkına ilişkin talebi bir nafaka talebi değildir, sadece geçmişe yönelik olarak yaptığı masrafların kuruma ödenmesini talep eder. Talep kendi hakkına ilişkin olduğunda ise dava takip yetkisi sorunu ortaya çıkmayacaktır.

Kurum, muhtaç kişiye ilişkin masraflar için değil de muhtaç için bir nafaka alacağı talebinde bulunduğunda ödemenin kendisine yapılmasını talep edemez. Zira nafaka alacağı bakımından muhtaç alacaklıdır. Uygulamada kurumların nafaka alacağı talebiyle açtıkları davalarda nafaka alacağının kuruma ödetilmesine karar verilmesini talep ettikleri görülmektedir. Muhtaç için yeterli nafaka ödendiğinde zaten bu kişinin kuruma bağlı olmadan yaşaması söz konusu olacaktır.

Yardım nafakası talebi, ya hak sahibi olan nafaka alacaklısı ya da resmî veya kamuya yararlı kurumlar tarafından ileri sürülebilir. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, eşi ölen kadının çocukları için doğrudan davacı olarak ölen eşin anne ve

---

mahkemece kuruma bağlı Sakarya huzurevinde bulunan …'in 21.8.2010 tarihinde vefat etmiş olduğu nüfus kaydından anlaşılmakla davanın konusuz kalmış olması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. …karar, Özel Dairece …bozulmuştur. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, yardım nafakasına dair davanın, huzurevinde kalan …'in asıl ve birleşen dava açıldıktan sonra ölümü nedeni ile konusuz kalıp kalmadığı ve yardım nafakası talebinin hangi tarihten itibaren hüküm doğuracağı noktasında toplanmaktadır. …Eldeki dava yardım nafakası talebi ile açılmış olup, boşanmanın fer'i niteliğindeki bir nafaka davası değildir. Bu sebeple mahkemece davanın açıldığı tarihteki koşullar ve …'in ölümü tarihi dikkate alınarak değerlendirme yapılıp karar verilmelidir." HGK, 21.3.2018, 2017/3-995/514 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Karardan anlaşıldığı kadarıyla davacı kurum, yardıma muhtaç kişi için yardım nafakası değil, m. 366 gereğince masrafların ödenmesini talep ediyor. İlk derece mahkemesi, talebi yanlış değerledirip yardım nafakasına ilişkin davanın muhtacın ölmesi sebebiyle konusuz kalmasına hükmetmesi hatalı (şayet kurum dava takip yetkisine istinaden muhtaç için nafaka talep etseydi bu karar doğru olacak idi). HGK ilk derece mahkemesinin kararını bozarak neticede doğru bir karar vermiştir, ancak o da kurumun yardım nafakası talep ettiğini belirterek hatalı nitelendirme yapmıştır gerekçesi de bu anlamda hukukî değildir. Olması gereken, kurumun talebinin kendi hakkına ilişkin masrafları talep etmiş olduğunun tespiti ve bu talebin nafaka alacağı niteliğinde olmadığı bu yüzden de muhtacın ölümüyle bir bağlantısı olmadan muhtaç ölene kadar kurumun yaptığı masrafları talep etmesinin mümkün olduğuna karar verilmesidir. Muhtaç ölmüş olsaydı da kurum TMK m. 366'a ilişkin taleplerini ileri sürebilmelidir.

[833] Uygulamada kurumların muhtaç için nafaka alacağı talep ettiği, ancak ödemelerin hatalı kuruma yapılmasının talep edildiği görülmektedir. 3. HD, 5.10.2010, 12841/15760 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

babasına TMK m. 365'e dayanarak nafaka davası açmıştır. İlk derece mahkemesi ve Yargıtay'ın dava takip yetkisi bulunmayan annenin davacı olması bakımından herhangi bir değerlendirme yapmadan işi esasına ilişkin verdiği kararları vardır. Örneğin,

> "*Somut olayda davacı, davalıların oğlu olan eşinin öldüğünü, zarurete düştüklerini ileri sürüp, velayet altında bulunan küçükler için davalıların nafaka ödemesini istemiştir. Yukarıda ifade edildiği gibi, nafaka davası, mirasçılıktaki sıra göz önünde tutularak açılır. Davacının anne-babası ile kocasının anne ve babası, nafaka alacaklısı çocuklar bakımından; aynı sırada olup, davacının kendi anne-babası aleyhine dava açmaması durumunda; hâkim, bu durumu hakkaniyete aykırı bulursa, davalıların nafaka yükümlülüğünü kanunun 365/3 maddesi gereğince azaltabilir veya kaldırabilir. Ne var ki; dinlenen tanıklar kirayı davacının babasının karşıladığını beyan etmişlerdir. Yardımcı olduğu anlaşılan babaya karşı davanın açılmamış olması hakkaniyete aykırılık teşkil etmez.*"[834]

Bu olayda, annenin çocuklarının nafaka alacağı için kendi adına davayı takip edebilme yetkisi, yani dava takip yetkisi yoktur. Bu davanın davacıları çocuklar olmalı; anne, çocuklar dava ehliyetine sahip değillerse onların kanunî temsilcisi olarak davada onların kanunî temsilcisi olarak yer almalıydı.

F. TENKİS DAVASINDA İFLÂS İDARESİ VEYA ELİNDE ACİZ BELGESİ BULUNAN ALACAKLININ DAVA TAKİP YETKİSİ

TMK m. 562'de "*Mirasbırakan, tasarruf edebileceği kısmı aştığında, saklı payı zedelenen mirasçı, iflâsı hâlinde iflâs dairesinin veya mirasın geçtiği tarihte kendisine karşı ellerinde ödemeden aciz belgesi bulunan alacaklıların ihtarına rağmen tenkis davası açmazsa, iflâs idaresi veya bu alacaklılar, alacaklarının elde edilmesi için gerekli olan oranda ve mirasçıya tanınan süre içinde tenkis davası açabilirler. Mirasçılıktan çıkarılanın çıkarma tasarrufuna itiraz etmemesi durumunda da iflâs idaresi veya alacaklılar, aynı koşullarla tenkis davası açabilirler.*" hükmü yer almaktadır. Bu hükümle sadece saklı paylı mirasçıların açabileceği tenkis davasını, iflâs idaresi ve elinde aciz belgesi bulunan alacaklıların da açabileceği düzenlenmiştir. Hukukumuzdaki bu düzenleme, esasen mehaz kanun

[834] 3. HD, 15.03.2004, 2128/2179 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca diğer kararlar için bkz. 3. HD, 9.12.2004, 133390/13598 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). 3. HD, 22.12.2014, 20406/17028 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

olan İsviçre Medenî Kanunu (ZGB) madde 524'deki düzenlemeden alınmıştır. İsviçre doktrininde, bu maddeyle başkasının hakkını dava takip yetkisinin öngörüldüğünü belirten yazarlar bulunmaktadır[835]. Kanaatimizce de bu durumda, iflâs idaresi[836] ve alacaklılara başkasının hakkını dava takip yetkisi tanınmıştır. Zira iflâs idaresi ve elinde aciz belgesi bulunan alacaklılar, mirasçı ile miras bırakan arasındaki maddî hukuk ilişkisi bakımından üçüncü kişi durumundadır ve davayı kendi adına açabilmektedir. Sıfat, mirasçıda kalmaktadır. Türk doktrininde mirasçının alacaklılarına ve iflâs idaresine dava hakkı tanındığı belirtilmekle birlikte, bu kişilere başkasının hakkını dava takip yetkisi tanındığına ilişkin bir tespit yapılmamıştır[837]. Doktrinde mirasçının alacaklılarına ve iflâs idaresine tanınan dava hakkının saklı payı zedelenen mirasçının dava hakkından tamamen bağımsız olduğunu, davanın alacaklı veya iflâs idaresi tarafından açılması halinde, saklı paylı mirasçının temsili söz konusu olmadığını belirtmiştir[838]. Aynı şekilde TMK m. 562'nin gerekçesinde de *"... Kanun'un alacaklılara tanıdığı dava hakkı ayrı bir haktır*" ifadesi yer almaktadır. *Hanağası,* bu maddeyi örnek olarak göstererek alacaklılara davacı sıfatı tanındığı görüşündedir[839].

İflâs idaresi ve alacaklıların tenkis davasını açabilmesinin birtakım koşulları bulunmaktadır. İlk olarak, miras bırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşması gerekir[840]. Ancak tasarruf edilebilir kısmın aşılması tek başına yeterli değildir, aynı zamanda miras bırakanın bu tasarrufu ile mirasçının saklı payının ihlâl edilmiş olması gerekmektedir[841]. Saklı payı zedelenen mirasçı hakkında iflâs kararı alınmış

---

[835] ***Beinert,*** s. 72; ***Lötscher,*** kn. 1052.

[836] İİK m. 245'e göre, iflâs idaresinin tenkis davasını takip yetkisini alacaklılardan biri veya birkaçı da devralabilir. Böyle bir durumda, tenkis davası sonunda masaya girecek paradan öncelikle davayı takip eden alacaklının alacağı ve dava veya takip giderleri ödenir. Alacaklılar birden fazla ise İİK m. 206'ya göre paylaştırma yapılır, geriye kalan miktar iflâs masasına yatırılır (İİK m. 245/ c.2).

[837] ***Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın,*** s. 788.

[838] Doktrinde tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk olarak *Eren,* daha sonrasında da *Baygın*, mirasçının alacaklılarına ve iflâs idaresine tanınan dava hakkının saklı payı zedelenen mirasçının dava hakkından tamamen bağımsız olduğunu, davanın alacaklı veya iflâs idaresi tarafından açılması halinde, saklı paylı mirasçının temsili söz konusu olmadığını belirtmiştir (Bkz. ***Eren,*** Tenkis, s. 128; ***Baygın,*** s. 164).

[839] ***Hanağası,*** Sıfat, s. 75.

[840] Mirasbırakanın tenkise tabi sağlararası karşılıksız kazandırmaları ile ölüme bağlı tasarruflarının değeri tasarruf oranın tutarından fazla ise tasarruf edilebilir kısım aşılmıştır (Bu şarta ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. ***Baygın,*** s. 155-156).

[841] Tasarruf oranının aşılması ile saklı payın zedelenmesinin aynı kavramlar olmadığı ve tasarruf oranının aşılmasının daima mirasçının saklı payını ihlâl edilmiş anlamına gelmeyeceğine ilişkin açıklamalar ve örnekler için bkz. ***Baygın,*** s. 156-157.

olması veya borç ödemeden aciz belgesinin (İİK m. 143)[842] alınmış olması da bir koşul olarak ilgili maddede düzenlenmiştir. Kanunun lafzına göre, alacaklılar bakımından aciz belgesinin mirasın açıldığı sırada ellerinde bulunması gerekmektedir. Aciz vesikası mirasın açılmasından sonra alınmışsa, borçlu aleyhine dava veya icra takibi daha önce başlatılmış olsa bile bu alacaklılar tenkis davası açmak bakımından dava takip yetkisine sahip olmayacaklardır[843]. İflâs idaresinin tenkis davası açabilmesi için iflâs kararının mirasın geçtiği tarihten önce alınmış olmasının zorunlu olup olmadığı tartışmalıdır. Ancak bizim de katıldığımız görüş uyarınca, iflâs kararı ister miras geçtikten önce isterse de sonra alınmış olsun iflâs idaresi dava açabilir; çünkü iflâs kararı bakımından, aciz belgesinin alınmasının aksine maddede zaman bakımından bir sınırlama yoktur[844].

İflâs idaresi ve alacaklının dava açabilmesi için aranan diğer bir koşul, mirasçıya tenkis davası açması için ihtarda bulunulmuş olması; ancak buna rağmen saklı paylı mirasçının dava açmaktan kaçınmasıdır[845]. İflâs idaresi açısından bu koşulu özel incelediğimizde, koşul iki açıdan önem taşımaktadır. Öncelikle dava takip yetkisi iflâs idaresinde olmasına rağmen, ihtar iflâs dairesi tarafından yapılacaktır. Diğer bir husus ise TMK m. 562, İİK m. 194'deki kurala bir istisna getirmiş olmasıdır. Aslında İİK m. 194'deki genel kural uyarınca müflisin malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi dolayısıyla da dava takip yetkisi yoktur, bu yetki münhasıran iflâs idaresindedir. Ancak TMK m. 562'deki düzenlemeyle iflâs idaresi tenkis davası bakımından dava takip yetkisini ancak hakkında iflâs kararı verilmiş saklı paylı mirasçı kullanmadığı takdirde kullanabilecektir[846]. Başka bir deyişle aslında hakkında iflâs kararı olduğu için malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi olmayan dolayısıyla da malvarlığına ilişkin davaları açamayan müflisler bakımından, tenkis

[842] İcra takibi sonunda İİK m. 143'e göre alınan kesin aciz belgesi dışında borçlunun başkaca haczedilecek malının bulunmadığını belirten haciz tutanağı da kesin haciz belgesi niteliğindedir (İİK m. 105/1), dolayısıyla alacaklı bu belge ile de tenkis davası açabilecektir.

[843] Alacaklının dava açabilmesi için ancak mirasın geçmesinden önce aciz belgesinin olması gerektiğine ilişkin bkz. ***Dural/Öz,*** s. 280; ***Baygın,*** 159; ***Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın,*** s. 781.

[844] ***Eren,*** Tenkis, s. 129; ***Baygın,*** s. 159. Karşı görüş için bkz. ***Ayan,*** s. 175.

[845] Alacaklı veya iflâs dairesi tarafından yapılan ihtarda dürüstlük kuralına göre saklı paylı mirasçıya tenkis davasını açabilmesi için makul bir süre verilmelidir. Ancak bazı hallerde sürenin sona ermesini beklemeye gerek yoktur. Örneğin, saklı paylı mirasçı dava açmayacağını kesin olarak bildirmişse ihtardaki süre beklenilmeden de dava açılabilir (***Baygın,*** s. 160).

[846] Baygın, bu husus hakkında yaptığı açıklamalarda, iflâs kararı verilen borçlunun dava ehliyetinin olmadığını belirtmekteyse de (***Baygın,*** s. 160), burada eksik olan müflisin dava ehliyeti değil, dava takip yetkisidir. Zira Müflisin fiil ehliyeti değil tasarruf yetkisi yoktur, dolayısıyla davada dava ehliyeti mevcut, dava takip yetkisi eksiktir.

davasında TMK m. 562 ile bir istisna tanınmış ve tenkis davası açmaları için dava takip yetkileri ellerinden alınmamıştır.

İflâs idaresi ve elinde aciz belgesi olan alacaklı, ancak saklı paylı mirasçıya tanınan süre içinde tenkis davası açabilirler. Saklı paylı mirasçının dava açma süresi, TMK m. 571 uyarınca saklı payının zedelendiğini öğrendiği tarihten itibaren bir yıl, herhalde vasiyetnamelerin açılmasından veya diğer tasarruflarda mirasın açılmasından itibaren on yıldır. İflâs idaresi ve alacaklılar bakımından ise, bir yıllık sürenin mirasçının saklı payını zedelendiğini iflâs idaresi veya alacaklının öğrendiği tarihte başlatmak kabul edilmelidir[847].

İflâs idaresi veya alacaklılar ancak alacaklarını elde edecekleri orandan tenkis davası açmak bakımından dava takip yetkisine sahiptirler. Başka bir deyişle, tahsil edilmemiş alacak miktarıyla sınırlı olarak bu davayı açabileceklerdir[848].

Tenkis davasını iflâs idaresi veya alacaklının açması durumunda, tenkis edilen değer mirasçının malvarlığına geçmez; bu mal aynen tasarrufun iptali davalarında olduğu gibi, davacı alacaklı ve iflâs idaresi tenkis edilen kısım sanki mirasçının malvarlığındaymış malı haczeder veya iflâs masasına kaydedilir[849].

G. BİRLİKTE MÜLKİYET HALLERİNDE DAVA TAKİP YETKİSİ

1. Paylı Mülkiyette Paydaşa Tanınan Dava Takip Yetkisi

Kanun koyucu, Türk Medenî Kanunu madde 688'de paylı mülkiyeti "*paylı mülkiyette birden çok kimse maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir*" şeklinde açıklamıştır. Paylı mülkiyette, mülkiyete tabi şey bir bütün olarak birden çok kişiye ait bulunmakla birlikte, tek bir mülkiyet konusudur. Yani her paydaş eşyanın her yerinde hak sahibidir[850]. Paydaşlar arasında paylı mülkiyet birliği söz konusu olup paydaşlar mülkiyetin bir payına sahiptir[851]. Paydaşlardan her biri, kendi payı bakımından malik olarak hak ve yükümlülüklere sahiptir (TMK m. 688/3). Dolayısıyla her paydaş, kendi payı bakımından mülkiyet

---

[847] ***Baygın,*** s. 162-163. İflâs idaresi ve alacaklılar bakımından da bir yıllık sürenin, bizzat saklı paylı mirasçının kendi payının zedelendiğini öğrendiği tarihten başlayacağını kabul eden görüş için bkz. ***Eren,*** Tenkis, s. 145.

[848] ***Dural/Öz,*** s. 281; ***İnan/Ertaş/Albaş,*** s. 393; ***Serozan/Engin,*** s. 261; ***Baygın,*** s. 164.

[849] ***Baygın,*** s. 167.

[850] ***Eren,*** Mülkiyet, s. 87; ***Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,*** s. 302.

[851] ***Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,*** s. 302.

hakkının gerektirdiği koruyucu yetkilerden yararlanmak, istihkak ve el atmanın önlenmesi davalarını üçüncü kişilere ve diğer paydaşlara açmak imkânına sahiptir[852]. Paylı malik tek başına, eşyanın tamamı hakkında dava açmak istediğinde, şayet eşyanın tamamı için dava açtığını belirtirse dava takip yetkisi eksik olacaktır. Kendisi eşyanın tamamı üzerinde tek başına malikmiş gibi dava açarsa bu durumda da aktif taraf sıfatı eksik olacaktır[853].

TMK madde 693/3'te "Paydaşlardan her biri, bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir" şeklinde bir hüküm mevcuttur. Benzer bir ifade, eski TMK madde 625'te de bulunmaktaydı. Türk doktrininde her iki Kanun döneminde de, paydaşın teknik anlamda temsilci olmadığı görüşü hâkimdir[854]. İsviçre hukukunda da benzer hükümde temsilin kastedilmediği belirtilmektedir[855]. Medenî hukuk doktrininde paydaşın bölünemeyen bir talebin varlığı halinde diğer paydaşları temsil etmediği belirtilmekle yetinilmiş, ancak paydaşın davadaki durumunun ne olduğu net bir şekilde ortaya konulmamıştır. Oysaki Alman medenî usûl hukuku doktrininde, tek bir paydaşın eşyanın tamamı için dava açabilmesi başkasının hakkını dava takip yetkisi hallerinden biri olarak değerlendirilmektedir[856]. Alman hukukunda bu tespitin kanunî dayanağını § 1011 BGB'de yer alan "*müşterek maliklerden her biri, eşyanın tamamı hakkında mülkiyetten doğan taleplerini üçüncü kişilere karşı ileri sürebilir*" kural oluşturur. Kanaatimizce hukukumuz açısından da paydaşa TMK madde 693/3 ile başkasının hakkını dava takip yetkisinin tanındığı kabul edilmelidir[857]. Paydaş, sadece kendi payına ilişkin hak sahibi olup tüm eşya üzerinde bir hakka sahip olmadığı için, kısmî hak sahibi olarak başkasının (tüm paydaşların) hakkına ilişkin dava açma yetkisine sahiptir.

---

[852] ***Eren,*** Mülkiyet Hukuku, s. 97; ***Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,*** s. 309; ***Kopp,*** s. 60.

[853] ***Lötscher,*** kn. 1058.

[854] ***Akipek,*** s. 34-35; ***Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,*** 322-323; ***Akipek/Akıntürk,*** s. 399-400; ***Aybay/Hatemi,*** s. 135; ***Sirmen,*** s. 329. Aynı yönde İçtihadı Birleştirme Kararı için bkz. "*Buradaki temsilden maksat müşterek malın zilyetliğine veya mülkiyetine ve maddîyetine üçüncü şahısların bir hakka müstenit olmaksızın tecavüzleri halinde her hissedarın müşterek mülkün tamamını muhafazaya ait tebileri almak ve bunu men için dava etmek hakkını kullanabilmek salâhiyetini hazi olmasından ibaretir ki bu salâhiyet o hissedar için ancak tecezzizi mümkündür.*" İBGK, 21.6.1944, 30/24 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[855] ***Meier-Hayoz,*** § 648, kn. 4

[856] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 21; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 23; ***Schilken,*** kn. 274.

[857] ***Deren-Yıldırım,*** s. 100-101.

Doktrinde paydaşın bu şekilde açtığı davanın diğer pay sahiplerine etki etmesi bakımından bir ayrım yapılmakta, hüküm lehe ise diğer paydaşları bağlayacağı aleyhe hükümlerin ise bağlamayacağı kabul edilmektedir[858]. Başkasının hakkını dava takip yetkisinde kesin hüküm etkisi bakımından kabul ettiğimiz görüşe göre, bu halde de paydaşın açtığı davanın herhangi bir ayrıma tabi olmadan diğer paydaşları etkilediğini kabul etmekteyiz[859].

2. Elbirliği Mülkiyetine İlişkin Genel Hükümler ve Ortağa Tanınan Dava Takip Yetkisi

Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmelerden oluşan bir kişi topluluğunun, mallara birlikte malik olmaları halinde, elbirliği mülkiyeti söz konusu olur (TMK m. 701). Elbirliği mülkiyetinin kaynakları açısından sınırlı sayım (numerus clausus) ilkesi geçerlidir[860]. Bu haller, karı koca mal rejimlerinden mal ortaklığı (TMK m. 257 vd); aile malları ortaklığı (TMK m. 376 vd); miras ortaklığı (TMK m. 640 vd) ve adi ortaklık (TBK m. 620 vd) tır.

Paylı mülkiyette kendi payları üzerinde bir tasarruf imkânı sağlanması söz konusudur. Elbirliği mülkiyetinde ortaklar arasında bir mala malik olmaktan öte, bir ortaklık ilişkisi vardır. Bu yüzden de ortakların ortaklık malvarlığı üzerinde belli hisseleri yoktur (TMK m. 702/3) Elbirliği mülkiyetini sınırlı sayıdaki ortaklıklardan biri meydana getirdiği için, ortaya çıkan mülkiyetin hükümleri de bu ortaklığı doğuran ortaklık ilişkisinin tipine göre değişir. Nitekim kanun koyucu da bunu vurgulayarak, TMK madde 702'de "*ortakların hakları ve yükümlülükleri, topluluğu doğuran kanun veya sözleşme hükümleri ile belirlenir*" demiştir. Ortaklığa ilişkin özel hükümler bulunmadığı hallerde, TMK madde 702/2'deki *"...gerek yönetim gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir.*" şeklindeki genel hüküm uygulanacaktır. Başka bir deyişle, elbirliği mülkiyetinde mülkiyete konu olan malla ilgili her türlü hukukî işlemleri, ister idarî ister tasarruf isterse taahhüt işlemi olsun ortaklar birlikte yapmalıdır[861]. Maddî hukuktaki bu

[858] ***Eren,*** Mülkiyet Hukuku, s. 112; ***Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,*** s. 323. Yargıtay'ın da bu yönde kararı bulunmaktadır. Bkz. HGK, 28.3.1979, 1-741/344 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).
[859] Bu konuya ilişkin açıklamalarımızın için bkz. yuk. III. Bölüm,
[860] ***Aybay/Hatemi,*** s. 149.
[861] ***Akipek/Akıntürk,*** s. 413.

kuralın medenî usûl hukukuna yansıması, elbirliği ortaklıklarında kural olarak ortakların birlikte dava açmak zorunda olmaları yani mecburî dava arkadaşı olmaları şeklinde karşımıza çıkmaktadır[862]. Ortakların davacı ve davalı yanda olmaları da kural olarak aynı sonucu doğurur. Ancak gecikmesinde sakınca ve zarar bulunan hallerde, zararı önlemek maksadıyla ortaklardan her biri, tek başına hareket edebilir. Nitekim, TMK madde 702/4'te "*ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir*. *Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır*" diyerek bu imkânı sağlamıştır. Örneğin, ortak mala ilişkin olarak ortaklardan her biri el atmanın önlenmesi davasını açabilir[863]. Bu kural ile ortağa başkasının hakkını dava takip yetkisi tanınmıştır[864].

3. Miras Ortaklığında Mirasçıya Tanınan Dava Takip Yetkisi

Mirasbırakanın birden çok mirasçısı varsa bu mirasçılar arasında, miras paylaşılıncaya kadar bir miras ortaklığı meydana gelir (TMK m. 640/1). Mirasçılar terekeye elbirliği şeklinde malik olurlar ve kural olarak terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler (TMK m. 640/2). Bunun usûl hukukuna yansıması ise, tereke haklarına ilişkin davalarda mirasçıların dava takip yetkisini hep birlikte kullanmaları, dolayısıyla mirasçıların mecburî dava arkadaşı olmasıdır (HMK m. 59). Ancak bu genel kurala Kanun'da bir istisna getirilmiştir. Mirasçılardan her biri, terekedeki hakların korunmasını tek başına isteyebilir (TMK m. 640/4). Bu hükümle mirasçıya başkasının hakkını dava takip yetkisi tanınmıştır[865].

Mirasçı elbirliği halindeki tereke mal ve haklara tek başına malik olmadığı için malvarlığının tamamı için hakka yabancıdır, mirasçıların tamamı hak sahibidir. Bu istisnaî hükümle, mirasçıların tek başına dava açmalarının zorlukları dikkate alınarak her bir mirasçıya mirasçıların hakkı için dava takip yetkisi tanınarak

---

[862] Ayrıca elbirliği ortaklığı davada taraf olarak gösterilemez, zira tüzel kişiliği olmadığı için hak ehliyeti dolayısıyla da taraf ehliyetleri yoktur (***Staehelin/Staehelin/Grolimund,*** § 13, kn. 3; ***Erişir,*** s. 87; ***Lötscher,*** kn. 1057).

[863] Hak düşürücü sürenin geçmesi tehlikesini önlemek maksadıyla ortağın tek başına dava açabileceğine ilişkin bkz. HGK, 19.11.1958, 5-36/33 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[864] ***Alangoya,*** Tarafta İradî Olarak Meydana Gelen Değişim, s. 131; ***Erişir,*** s. 93; ***Dişel,*** s. 88.

[865] ***Serozan/Engin,*** s. 623. Alman hukukunda § 2039 BGB'de benzer hüküm mevcuttur. Buna göre, mirasçıların her birine edimin tüm mirasçılara yapılmasını talep ederek tek başına dava açma imkânı getirilmiştir.

mirasçıların tamamını bağlayacak bir hüküm elde etme yetkisi tanınmıştır[866]. Mirasçılardan birinin açtığı dava neticesinde elde edilen hüküm bakımından doktrinde sadece lehe olan hükümlerin diğer mirasçıları bağlayacağına ilişkin bir görüş savunuluyorsa da[867] kanaatimizce başkasının hakkını dava takip yetkisinin bir sonucu olarak kesin hüküm etkisi lehe ve aleyhe olması fark etmeksizin tüm mirasçıları bağlayacaktır[868].

Mirasçıya tek başına dava takip yetkisi tanıyan kanun koyucu TMK madde 640/4'de, dava konusuna ilişkin "*terekedeki hakların korunması*" şeklinde sınırlama getirmiştir. Bu sınırlamadan ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Örneğin, miras ortaklığının alacağının zamanaşımına uğramasını ya da tereke dahil olan bir taşınmaza haksız müdahalenin önlenmesi amacıyla açılan davalar ya da haksız zilyede karşı miras sebebiyle istihkak davaları bu kapsamda değerlendirilmelidir[869]. Bu konuda Yargıtay içtihatlarında da bir yeknesaklık yoktur. İstihkak, el atmanın önlenmesi ve tapu sicilinde hak sahipliğinin saptanması gibi taleplere ilişki olarak mirasçıların tek başına dava açabileceğine ilişkin Yargıtay kararları mevcuttur[870]. Özellikle ecrimisil talepleri bakımından, Yargıtay'ın terekenin korunmasına ilişkin bir talep olup olmadığı konusunda farklı kararları bulunmaktadır[871].

---

[866] ***Ann,*** s. 253.

[867] ***Serozan/Engin,*** s. 623; ***Kılıçoğlu,*** Miras Hukuku, s. 299; ***İnan/Ertaş/Albaş,*** s. 533; ***Öztan,*** Miras Hukuku, s. 469; ***Sarı-Fidan,*** s. 90. Esasen bu görüş Alman hukukunda başkasının hakkını dava takip yetkisi hallerinde kesin hüküm etkisinin hak sahibine sirayet etmeyeceği görüşünün bir uzantısıdır. Mirasçıların tek başına açtığı davalar bakımından § 2039 BGB'de kesin hüküm sirayetine ilişkin bir kural öngörülmediği için elde edilen hükmün diğer mirasçıları etkileyip etkilemeyeceği Alman doktrinde tartışmalıdır. Hâkim görüş aleyhe hükümlerin diğer mirasçıları etkilemeyeceği yönündedir (***Blomeyer,*** s. 394. Bu tartışmalar için bkz. ***Ann*** s. 262 vd.) Alman hukukunda en iyi çözümün miras ortaklığına tüzel kişilik tanınması olacağı böylece mirasçıların miras ortaklığını temsil edebileceği ve § 2039 BGB'deki imkânı kullanmayacağı ve kesin hüküm sorununun da bu yolla çözüleceği belirtilmektedir (***Ann,*** s. 263). Hatırlatmak gerekir ki Alman hukukunda bizdekinin aksine miras ortaklığının temsiline ilişkin hüküm yoktur.

[868] Kesin etkisine ilişkin açıklamalarımız için bkz. yuk. III. Bölüm

[869] ***Dural/Öz,*** s. 454; ***İmre/Erman,*** s. 444; ***Öztan,*** Miras Hukuku, s. 469; ***Sarı-Fidan,*** s. 89. Miras sebebiyle istihkak davalarını mirasçıların tek başına açamayacaklarına ilişkin aksi görüş için bkz. ***İnan/Ertaş/Albaş,*** s. 533.

[870] Örnek olarak bkz. 3. HD, 6.11.2003,13090/13274 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[871] Ecrimisil talepleri için mirasçıların hep birlikte dava açması gerektiği yönünde bkz. "*TMK 702/IV ve TMK 640/IV maddeleri; mirasçılardan biri yada bir kısmının başvurabileceği yasal yolları "terekedeki haklarının korunması" ile sınırlı tutulmuştur.Bu nedenle, iştirak halinde mülkiyet konusu olan bir mal veya hakka ilişkin (örmeğin uyuşmazlık konusu olan olayda olduğu üzere - ecrimisil-) davalarının, bağımsız olarak açıldığı taktirde elbirliği (iştirak) halinde maliklerin (paydaşların) hepsi tarafından veya hepsine karşı birlikte açılması zorunludur.Somut olayda, taşınmaz davacıların murisi Osman adına tapuda kayıtlı olup, veraset ilamına göre davacı dışında başka mirasçılar da vardır. Davalı ise 3. kişi konumundadır. Bu nedenle önceki davada miras şirketine mümessil tayin edilmiştir.Ancak, bu davada davacı mirasçı sadece kendi payına ilişkin*

Tapu iptali ve tescil davalarında mirasçıların birlikte dava açması gerektiğini, mirasçının tek başına TMK madde 640/4 uyarınca dava açmasının mümkün olmadığı kabul edilirken[872], bu halde tek bir mirasçı tereke malvarlığına ilişkin dava açtığını belirterek dava açarsa dava takip yetkisi eksikliği söz konusu olacaktır. Mahkeme diğer mirasçıların davaya dahil edilmesi için süre verecek, süre içerisinde mirasçılar davaya dahil edilmezlerde dava takip yetkisi yokluğundan davayı usûlden reddecektir[873].

IV. BORÇLAR HUKUKUNDAKİ HALLER

A. BÖLÜNEMEYEN BİR BORCUN BİRDEN ÇOK ALACAKLISININ HER BİRİNİN DAVA TAKİP YETKİSİ

Türk Borçlar Kanunu madde 85 uyarınca, "*Bölünemeyen bir borcun birden çok alacaklısı varsa, alacaklılardan her biri, borcun alacaklıların tamamına ifasını isteyebilir.*" Burada alacaklı, alacağın tamamı bakımından alacak hakkına sahip değildir, aksine sadece alacaklılar arasındaki iç ilişki uyarınca sahip olduğu pay üzerinde hak sahibidir[874]. Bir alacaklı TBK madde 85'e dayanarak kendi adına borçluya karşı harekete geçer ve alacağı talep ederse sadece maddî hukuka ilişkin kendi şahsî alacağını dava etmiş olmaz. Maddî hukuk bakımından tek başına sadece kısmen hak sahibi olan alacaklı, TBK madde 85'in tanıdığı yetkiyle bütün alacağa ilişkin davayı takip yetkisine sahiptir. Bu yüzden, bu hal başkasının hakkını dava takip yetkisi olarak nitelendirilmelidir.

---

olarak ve ecrimisil istemiyle dava açmış olduğundan ecrimisil davası, "terekedeki hakların korunması" ile ilgili olmayıp terekedeki taşınmazdan yararlanmaya yönelik bulunmaktadır. Böyle bir durumda ana kural gereğince birlikte hareket etme gereği vardır.Davacının (Mirasçının) iştirak halinde payı üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığı cihetle, dava diğer mirasçıların paylarını kapsamayıp bu nedenle davaya diğer mirasçıların katılması veya terekeye temsilci atanarak devamına da imkân yoktur. Davanın bu nedenle reddine karar vermek gerekirken, yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı gerekçeyle kısmen kabulü doğru görülememiştir." 3. HD, 15.10.2009, 11496/15766 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay daha yeni tarihli kararlarında ise ecrimisil davasını mirasçılardan biri tarafından açılabileceğini, diğerlerinin onayının aranmasının gerekmediği veya ortaklığa temsilci atanmasının da lüzumu olmadığı yönünde kararlar vermektedir. Bkz. 1. HD, 25.4.2016, 2015-3030/5021 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 1. HD, 19.4.2016, 2014-16171/4820 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[872] ***Topuz/Topuz,*** s. 65; ***Sarı-Fidan,*** s. 90. Aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. 8. HD, 26.1.2012, 2011-8030/344 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 8. HD, 3.12.2012,12214/11630 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[873] Dava takip yetkisinin incelenmesine ilişkin açıklamalarımıza bkz. yuk. III. Bölüm, XI.

[874] ***Eren,*** s. 1241.

Birden çok alacaklıdan her birine dava takip yetkisi tanınnması için, borcun bölünemeyen bir edim olması gerekir. Bölünemeyen edim, parçalara bölündüğü zaman, niteliği değişen ve değeri azalan edimdir[875]. Kanaatimizce tek bir alacaklının açtığı davada elde edilen hüküm, davaya katılmayan alacaklılar hakkında da kesin hüküm etkisi ve derdestliğe ilişkin sonuçları doğuracaktır.

Bölünemeyen edimin birden çok borçlusunun bulunması halinde, kanun koyucu yukarıda bahsettiğimiz birden çok alacaklının olmasından farklı bir çözüm öngörmektedir. Birden çok borçlu, hep birlikte bölünemeyen bir edimin borçlusu ise borçlulardan her biri borcun tamamını yerine getirme borcu altındadır (TBK m. 85/2). Bu kural, borçlulara müteselsil sorumluluk getirmiştir. Böylece her bir borcunun maddî hukuktan kaynaklanan yükümlülüğü, pasif taraf sıfatına sebep olur.

B. ZAPTTAN SORUMLULUKTA SATICININ DAVAYI TAKİP YETKİSİ

TBK madde 215 birinci fıkrası uyarınca, "*Satılanın elinden alınması tehlikesi ile karşılaşan alıcı, kendisine karşı açılan davayı satıcıya bildirdiği zaman satıcı, durumun gereğine göre ve yargılama usûlü uyarınca ya alıcının yanında davaya katılmak ya da alıcı yerine geçerek üçüncü kişiye karşı davayı takip etmek ve savunmak zorundadır.*" Buna göre, alıcının davayı satıcıya bildirmesi halinde, satıcı için iki ihtimal söz konusudur. Bunlar, alıcının yanında davaya katılmak veya alıcı yerine geçip davayı takip etmektir. Kanun koyucu, satıcıya alıcının yerine geçerek davayı takip etme yetkisi, yani başkasının hakkını dava takip yetkisi vermiştir. Satıcı, davalı taraftaki alıcının yerine geçeceği için burada davalı tarafta başkasının hakkını dava takip yetkisi söz konusudur.

Dava alıcıya karşı açılır ve dava sırasında alıcı satıcıya davayı bildirdiğinde satıcı onun yerine geçerek davayı takip eder. Yani dava sırasında, davalı tarafta taraf değişikliği söz konusu olur. TBK'da yer alan özel bir düzenleme sebebiyle taraf değişikliği yapılması gereken bir hâl olduğu için, burada kanunî taraf değişikliği söz

[875] ***Eren,*** s. 1221.

konusudur[876]. İradî dava değişikliği teşkil etmediği için, HMK m. 124 uyarınca karşı tarafın rızası veya hâkimin izni gerekmemektedir.

C. KİRAYA VERENİN ZAPTAN SORUMLULUĞUNDA DAVA TAKİP YETKİSİ

TBK madde 309'da "*Bir üçüncü kişinin kiralananda kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi durumunda kiraya veren, kiracının bildirimi üzerine davayı üstlenmek ve kiracının uğradığı her türlü zararı gidermekle yükümlüdür.*" hükmü yer alır. Bu düzenleme ile kiracının bildirimi üzerine kirayaverenin davayı üstlenmesi yönünde bir zorunluluk öngörülmüştür. Bu durumda, kirayaveren kendine ait bir hak için değil, kiracısının hakkı için davanın tarafı olacaktır. Bu sebeple söz konusu düzenlemede geçen "davayı üstlenmek" ibaresinin başkasının hakkını dava takip yetkisinin kullanılması olarak anlaşılması doğru olacaktır. Dolayısıyla kirayaveren, kanunî dava takip yetkilisidir.

Dava, ilk olarak kiracıya karşı açılır; yani başlangıçta davanın tarafları üçüncü kişi ve kiracıdır. Kiracının bildirimiyle kiraya veren, kiracı yerine geçerek bu davada davalı tarafta yer alacak ve davayı kaldığı yerden TBK m. 309'da kendisine tanınan dava takip yetkisi uyarınca yürütecektir. Söz konusu dava sırasında davalı tarafta değişiklik olacaktır. Bu değişikliğin türü, kanunî taraf değişikliğidir[877]. Bunun sonucunda da, iradî taraf değişikliğinin aksine davacının rızasına gerek olmadan bu değişikliğin yapılması mümkündür.

V. TİCARET HUKUKUNDAKİ HALLER

A. ŞİRKETLER HUKUKUNDA

1. Şahıs Şirketleri

a. Ortak Davası (Actio Pro Socio) Hakkında Genel Açıklama

Ortak davası (actio pro socio), uygulamamızda başkasının hakkını dava takip yetkisinin görüldüğü davaların başında gelir. Ortak davasında, şirket ortaklarından

[876] ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 622.
[877] Taraf değişikliği öngördüğüne ilişkin bkz. ***Yavuz/Acar/Özen,*** s. 430.

her biri, şirkete karşı yükümlüğünü yerine getirmeyen ortağa karşı, şirket yönetim ve temsil yetkisinden bağımsız olarak, kendi adına, şirket ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerini şirkete ifa etmelerini talep eder[878]. Şahıs şirketlerinde öngörülen ortak davası, fonksiyonu bakımından, sermaye şirketlerindeki azınlık haklarına benzer bir müessesedir.

Ortak davası bakımından, kendi adına dava açan ortağın davadaki durumu belirlenmelidir. Bu ortağın maddî hukuktan kaynaklanan şahsî bir hakkı sebebiyle taraf sıfatına mı sahip olduğu yoksa bunun başkasının hakkının dava takip yetkisiyle mi ilgili olduğu doktrinde tartışmalıdır. Maddî hukuktan kaynaklanan bir hak sahipliği olduğunu kabul edenler bakımından, ortak davası doğrudan şirket sözleşmesinden ortaya çıkar ve orada düzenlenen hak ve yükümlülüklerdir[879]. Ortak davaları bakımından doktrinde son zamanlarda kabul edilen ve hâkim görüş haline gelen çözüm, ortağın başkasının hakkını dava takip yetkisine sahip olduğudur[880].

Hukukumuz açısından ortak davalarına ilişkin ve ortakların davalardaki konumuna ilişkin bir cevap bulmak Alman ve İsviçre hukuklarına göre nispeten daha kolaydır, çünkü onların aksine bizde Kanun'da ortak davasına ilişkin açık düzenlemeler mevcuttur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle hukukumuzda ortak davasına ilişkin olarak ilk kanunî düzenlemeler de yürürlüğe girmiştir. Yeni Kanunla şahıs şirketleri bakımından sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen ortağa karşı ifa ve tazminat davalarını ortakların tek başlarına açabileceği şeklinde getirilmiştir (TTK m. 128/7). Ayrıca çıkarma davasının da bir ortak davası (acti pro socio) olduğu madde (TTK madde 255/3) gerekçesinde açıkça belirtilmiştir[881]. Ortak davası şahıs şirketlerinin kapsamına giren adi, komandit ve kollektif şirketlerde söz konusu olmaktadır. Adi şirketlerde istisnasız kabul edilen bu

[878] Ortak davasının tüm unsurlarını kapsayan tanım için bkz. ***Yongalık,*** Ortak Davası, s. 6. Ayrıca bkz. ***Şener,*** s. 36-37.

[879] ***Grunewald,*** s. 14, 69; ***Schütz,*** s. 42. Bu görüşe ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. ***Altmeppen,*** s. 9-16.

[880] ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 46, kn. 27; ***Berger,*** s. 276 vd; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., § 50, kn. 21 23, 49; ***Weth,*** Musielak Komm., § 51, kn. 22, dn. 69; ***Lindacher,*** Münchener Komm., § 50, kn. 50; ***Schwab,*** Prozessrecht, s. 118 vd.; ***Lötscher,*** kn. 1114 vd. Alman hukukunda actio pro socionun kanunî dayanağı olmadığı için dava takip yetkisi olduğunu kabul edip ancak bunun kanunî değil, iradî dava takip yetkisi olduğunu belirten yazarlar da vardır. ***Bork,*** Stein-Jonas Komm., vor § 50, kn. 37a.

[881] TTKT Gerekçe madde 255, s. 47.

dava, kollektif ve komandit şirketler bakımından doktrin ve mahkeme kararlarıyla kabul edilmektedir[882].

Ortak davası bakımından birtakım genel koşullar vardır. Doktrinde tartışmasız kabul edilen birinci koşul, davanın ortak sıfatını taşıyan kişi tarafından açılmasıdır[883]. Yani bu dava sadece ortak sıfatını haiz olanlar tarafından açılabilir. Bu sıfatın yokluğu veya sonradan dava sırasında kaybedilmesinin ortak davasına da doğrudan etkisi olacaktır. Örneğin, dava açtıktan sonra davacı ortak şirketten ayrılmışsa bunun ortak davasına etkisinin ne olacağı üzerinde durulması gereken bir sorundur. Doktrinde Yongalık, bu durumda davanın konusuz kaldığı için reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir[884]. Ancak kanaatimizce böyle bir durumda davacının ortaklıktan ayrıldığı için dava takip yetkisi ortadan kalkmakta dolasıyla dava şartı yokluğu meydana gelmektedir.

Ortak davasının diğer bir koşulu, davacı ortağın ifanın kendisine değil, ancak ve sadece şirkete yapılması talep edilebileceğidir[885]. Bu aslında ortağın dava takip yetkilisi olması ve şirkete ait bir talep hakkının ileri sürmesinin doğal bir sonucudur. Ayrıca şirket yerine ortağa yapılacak borç bakımından borçluyu borcundan kurtarmaz. Özellikle şirketin tazminat alacağı için açılan davalar bakımından, mahkeme tarafından hükmedilen tazminat şirkete ödenecek, böylelikle tazminat şirket malvarlığına dahil olacaktır. Bunun neticesinde malvarlığındaki bu artıştan tüm ortaklar yararlanacaktır[886].

Ortak davasında, davalının da şirketin ortağı olmasının zorunlu bir koşul olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki çoğunluk görüşü, ortak davası şirketin iç ilişkisinden kaynaklanan taleplere ilişkin olabileceği yönündedir[887]. Davalı ortak olsun veya olmasın şirketin iç ilişkisinden kaynaklanmayan talepler bakımından ortak davası açılamaz, daha doğrusu açılan bu davalar ortak davası olarak nitelendirilemez. Ancak ortak olmayan kişilerin şirketin yönetici olması söz konusu olabildiğine göre, bu kişilere karşı ortağın dava açması halinde, bu davanın ortak davası olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmelidir.

---

[882] ***Yongalık,*** s. 79.
[883] ***Yongalık,*** s. 62; ***Şener,*** s. 36.
[884] ***Yongalık,*** s. 64.
[885] ***Şener,*** s. 37.
[886] ***Yongalık***, s. 65.
[887] ***Yongalık,*** s. 67. *Grunewald,* üçüncü kişilere karşı talepleri de kapsadığını kabul etmektedir (***Grunewald,*** s. 1 vd.)

Ortak davasının tamamlayıcı olup olmadığı, başka bir deyişle ortağın bu davayı açabilmesi için öncelikle şirket içindeki olanakları tüketmesinin gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Türk doktrininde istisnasız, Alman ve İsviçre doktrininde de çoğunluk tarafından kabul edilen görüş, ortak davasının tamamlayıcı, ikincil bir dava olmadığı, bu davanın bağımsız bir dava olduğu yönündedir[888]. Doktrinde şirket davası ve ortak davası birbiriyle yarışan talepler olarak nitelendirilmekle birlikte[889], bu durumu şirketin veya ortağın dava açtığı ana kadar olduğunu vurgulamak gerekir. Şöyle ki şirketin asıl hak sahibi olarak kendi hakkına ilişkin dava takip yetkisi yanında buna yarışan olarak ortağın da başkasının hakkını dava takip yetkisi vardır[890]. Ancak bu birbirine yarışan dava takip yetkilerinden biri kullanıldığında diğeri ortadan kalkacaktır. Yani şirket dava açmışsa artık aynı konuya ilişkin ortak davası açamayacaktır, aynı şekilde ortağın dava açması halinde şirketin dava açması mümkün değildir. Aksi halde ikinci davanın derdestlik sebebiyle dusûlden reddi gerekmektedir.

b. Adi Şirketlerde Ortak Davası

Adi şirketlerde temsil ve yönetime ilişkin, aksine sözleşmede belirtilmemişse, olağan işler bakımından her ortak şirketi yönetmeye ve temsil etmeye yetkilidir (TBK m. 625); ancak her ortağın itiraz ve veto hakkı bulunmaktadır. Ortaklık kararları ise kural olarak oybirliğiyle alınır (TBK m. 624)[891]. Adi şirketlerde temsil ve yönetime ilişkin kabul edilen genel prensipler, tek bir ortağın itirazı veya olumsuz oy kullanması, şirketle ilgili kararlar alınmasını veya bu kararların uygulanmasını engelleyebilir. Özellikle de şirket sözleşmesinden kaynaklanan veya şirkete ait sosyal taleplerin ileri sürülmesi ve bunların dava konusu yapılması engellenebilir. Bu şekilde şirketin karar alması ve işleyişinin kitlenmesi halinde başvurulabilecek imkân ortakların tek başına dava açmasına olanak sağlayan ortaklık davalarıdır[892].

---

[888] ***Poroy/Tekinalp/Çamoğlu,*** s. 68-69; ***Barlas,*** s. 49-50; ***Şener,*** s. 37; ***Yongalık,*** s. 72.

[889] *Yongalık,* şirket davası ile ortak davasının birbirinden bağımsızlığı sonucunda davaların aynı anda derdest olası halinde bu davaların kaderine davalara bakan hâkimlerin karar vereceğini belirtmektedir ***(Yongalık,*** s. 72-73).

[890] ***Lötscher,*** kn. 1119

[891] Adi ortalıkta temsil ve yönetime ilişkin açıklamalar için bkz. ***Yongalık,*** s. 79-86; ***Şener,*** s. 75 vd.

[892] ***Yongalık,*** s. 86.

Adi şirketlerde ortaklık davası özellikle, ortağa karşı sermaye borcunun ifasını talep etme, çeşitli sebeplerle (sadakat ve özen yükümlülüğünü ihlâl, rekabet yasağına aykırılık) zarar tazmini talep etme ve şirket yararına davranma veya şirket zararına davranışlardan kaçınma talebi hallerinde uygulama alanına bulmaktadır[893]. Bu davalarda her bir ortak, diğer bir yönetici ortağa veya ortağa dava açmakta ve ifanın veya talebin şirkete yapılmasını talep etmektedir. Bu tür taleplere ilişkin şüphesiz şirket davası şeklinde de dava açılması mümkündür. Bu durumda, şirketi temsile yetkili ortak davayı açabilecektir.

Ortağın diğer bir ortağa açtığı davada kanunî dava takip yetkisini kullanması söz konusudur. Adi ortakların her biri bu dava takip yetkisini kullanarak dava açabildikleri için bu dava takip yetkisi, yarışan (paralel) dava takip yetkisi kategorisine girmektedir. Bir ortak dava takip yetkisini kullandığını belirterek diğer bir ortağa karşı ortak davası açtığında artık diğer potansiyel olarak dava takip yetkisi olan ortakların dava takip yetkileri sona erecektir. Dava takip yetkilisi olarak ortağın açtığı dava sonunda elde edilen hüküm, adi ortakların tamamı için de kesin hüküm etkisi doğuracaktır.

c. Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası

TTK madde 128/7'de "*Şirket, her ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirmesini isteyebileceği ve dava edebileceği gibi, yerine getirmede gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazminini de isteyebilir. Tazminat istemi için ihtar şarttır. Şahıs şirketlerinde bu davayı ortaklar da açabilir.*" hükmü yer almaktadır. Bu hükümle, şahıs şirketlerinde yani komandit ve kollektif şirketlerde ilk kez ortak davası düzenlenmiştir.

Söz konusu davada, şirketin açabileceği davalar ifa ve tazminat davası olarak belirtilmekte, ortaklar bakımından ise fıkranın son cümlesinde tekil olarak "bu davayı" açabilecekleri düzenlenmektedir. Ancak bu tekil ifade yanıltıcı olmamalı ve ortakların sadece bir tazminat davasını açabileceği sonucu çıkartılmamalıdır. Doktrinde de belirtildiği üzere ortaklar, sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen

[893] Bu hallere ilişkin detaylı açıklama için bkz. ***Yongalık,*** s. 86-103.

ortak aleyhine hem ifa hem de tazminat davası açabilir[894]. Ortağın açtığı bu davada hak sahibi şirket olmasına rağmen ortak dava takip yetkisini kullanarak dava açar. Ortakların tümü içlerinden biri bu davayı açana kadar potansiyel dava takip yetkilisidir. Ancak içlerinden biri dava açtığında diğerlerinin dava takip yetksii sona erecektir. Çünkü dava takip yetkisi kullanılmış olacaktır.

Dava takip yetkilisi olan ortak, dava dilekçesinde dava takip yetkisini kullandığını belirtecek ve sermaye payının kendisine değil, şirkete ödenmesini talep edecektir. Mahkeme de hükmünde sermaye payının ifasının dava açan ortağa değil, şirkete yapılmasına karar vermelidir[895].

d. Kolektif Şirketlerde Ortak Davası

TTK madde 255/3'te "*...çıkarma kararı alınamadığı takdirde, her ortak, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden söz konusu ortağın şirketten çıkarılmasını ve ayrılma payının belirlenmesini isteyebilir.*" hükmüne yer verilmiştir[896]. Bu düzenlemeyle her ortağa çıkarma davasında dava takip yetkisi tanınmıştır. Ortaklara tanınan bu yetki, ancak diğer ortakların tümünün çıkarma kararı alamadığı hallerde kullanılabilir. Dolayısıyla ortağın bu davayı açarken başkasının hakkını dava takip yetkilisi olduğunu ispat etmek bakımından, hem şirketin ortağı olduğunu hem de diğer ortaklar tarafından çıkarma kararı alınmadığını belirtmesi gerekir.

TTK madde 197/1 uyarınca, çıkarma kararı alınmaması veya buna teşebbüs edilmemesi halinde ortakların çıkarılma davası açmaya yetkilerinin olup olmadığı konusunda Kanun'da herhangi bir açıklık yoktur. Doktrinde bu hallerde de ortak davası açılabileceği kabul edilmektedir[897].

2. Anonim Şirketlerde Sorumluluk Davasında Dava Takip Yetkisi

[894] ***Yongalık,*** s. 116.
[895] ***Yongalık,*** s. 117.
[896] Madde gerekçesinde de açıkça actio pro socio'nun Yargıtay karalarıyla uyum içinde ve açıkça düzenlendiği belirtilmektedir (TTK madde gerekçe 255).
[897] ***Yongalık,*** s. 122.

Türk Ticaret Kanunu madde 555/1'de "*Şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir pay sahibi isteyebilir. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler*" kuralı yer almaktadır. Bu düzenleme ile anonim şirket pay sahibine, şirketin uğradığı zarar için dava açma imkânı tanınmıştır. Böylelikle pay sahibine başkasının hakkını dava takip yetkisi tanınmıştır[898]. Pay sahibi hakka yabancıdır, anonim ortaklık ise asıl hak sahibidir. Başka bir deyişle, sorumluluk davasındaki talep bakımından alacaklı pay sahibi değil, şirkettir. Zira pay sahibi açtığı davanın konusu, ortaklığın uğradığı zarardır[899]. Pay sahibi bu davayla kedisine yabancı bir talebi, kendi adına mahkemeden talep etmektedir. Ancak maddenin lafzından anlaşıldığı gibi, pay sahibi dava konusu alacağın kendisine değil, şirkete yapılmasını talep eder.

Türk ticaret hukuku doktrininde, sorumluluk davalarında pay sahiplerine ve alacaklılara tanınan dava açma imkânı, dava hakkı olarak nitelendirilmekte ve bu kimselerin dava hakkı dolayısıyla uğradıkları zarara dayandırılmaktadır[900]. Başka bir deyişle şirket zarara uğradığında doğrudan zarara uğrayan şirket olurken, şirketin uğradığı zarardan dolayısıyla zarara uğrayan pay sahipleri ve alacaklılar olacaktır. Ayrıca pay sahipleri veya alacaklılar, ortaklığın zararından bağımsız olarak yönetim kurulu üyelerinin fiilerinden dolayı doğrudan bir zarara uğrayabilir, bu halde kendi şahsî haklarına ilişkin dava açma konusunda sıfata sahiptirler[901].

Kanaatimizce TTK madde 555 ve 556 ile pay sahibi ve alacaklılara, şirketin uğradığı zararlar dolayısıyla, teknik anlamda başkasının (şirketin) hakkını sava takip yetkisi tanınmıştır Bu dava takip yetkisi, türleri bakımından kanunî dava takip yetkisidir. Bu yetki, çift yönlü yarışan dava takip yetkisidir[902]. Zira şirketin zararlarının giderilmesine ilişkin bir davayı açmak için hem hak sahibi olan şirket

---

[898] İsviçre'de de benzer düzenleme art. 756 OR'de yer almaktadır. Gerek İsviçre doktrininde (***Lötscher,*** kn. 1124 vd) gerekse de İsviçre Federal mahkemesi uygulamasında (Örn, BGE 132 III 342 E. 4.3 S. 350), pay sahibinin kanunî dava takip yetkisi olduğu kabul edilmektedir. *Kuru,* bu hali davacı sıfatının hak sahibi olmayan bir kimseye verilmesi olarak saymıştır (***Kuru,*** Usûl C. I, s. 1172).

[899] ***Poroy/Tekinalp/Çamoğlu,*** kn. 605.

[900] Doğrudan-dolayısıyla zarar ayrımı ve dava hakkı ile bağlantısına ilişkin açıklamalar için bkz. ***Poroy/Tekinlap/Çamoğlu,*** kn. 601 vd.

[901] Örneğin Yargıtay, alacaklıları bilinçli olarak zarara uğratmak için şirket malvarlığını yapay işlemlerle azaltan yöneticilerin alacakları doğrudan bir zarara uğrattığı sonucuna vararak alacaklıların YK üyelerine karşı açtıkları davada tazminatın kendilerine ödenmesini isteyebilecekleri sonucuna varmıştır. 11. HD, 14.2.2006, 14844/1396 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[902] ***Böckli,*** § 18, kn. 465.

hem davayı açan ve dava takip yetkisini bulunan pay sahibi hem de potansiyel olarak diğer pay sahiplerinin yetkisi vardır. Şirket hak sahibi ve dolayısıyla taraf sıfatı olduğu için hak sahibi olduğunu iddia ederek kendi hakkını dava takip yetkisini haizdir. Pay sahipleri de kendilerine kanunda pay sahibi oldukları şirketin uğradığı zararın tazmini için dava takip yetkisine sahiptir. Başkasının hakkını dava takip yetkisini kullanan pay sahibi tarafından açılan davada elde edilen hüküm, dava açmayan diğer tüm pay sahiplerini ve özellikle de şirket için kesin hüküm etkisine sahiptir[903]. Derdestliğin etkisi de aynı şekilde şirket ve diğer pay sahiplerine tesir edecektir. Yani pay sahibi sorumluluk davası açtığında, artık şirket veya diğer pay sahipleri aynı talep için dava açamayacaklardır[904].

İsviçre öğretisinde, sorumluluk davasının davalısının usûlî ve maddî hukuka ilişkin savunmalarını pay sahibine ileri sürüp süremeyeceği tartışmalıdır. Bir görüş, davalının sadece şirkete karşı savunma hakkına sahip olduğunu, davacı pay sahibine karşı bu hakkını ileri süremeyeceğini belirtmektedir[905]. Diğer bir görüş, davalının dava takip yetkilisine karşı da savunma hakkının olduğunu bunun da borçlar genel hukuku ve medenî usûl hukuku kurallarından kaynaklandığını belirtmektedir[906]. Sorumluluk davasında şirket değil de pay sahibi dava takip yetkilisi olarak davacı tarafta yer alıyorsa davalı usûlî savunmalarını pay sahibine karşı ileri sürebilir. Esas bakımından da örneğin şirketin maddî hukuk uyarınca alacağının olmadığına yönelik itirazların pay sahibine karşı da ileri sürülmesi kabul edilmelidir; çünkü şirketin alacağı sorumluluk davasının konusunu oluşturur ve mahkeme bu dava neticesinde alçağın varlığına ya da yokluğuna karar verecektir. Bu davada davalının pay sahibine takas ileri sürmesi imkânı ise yoktur. Zira bu durumda karşılılık unsuru eksiktir[907]. Ancak davada ileri sürülemeyen takasın dava dışı ileri sürülmesi ise mümkündür[908].

Yargılama giderleri bakımından TTK m. 555/2 özel bir kural öngörmektedir. Buna göre, "*Pay sahibinin açtığı davayı hukukî ve maddî sebepler haklı gösterdiği*

---

[903] ***Böckli,*** § 18, kn. 466; ***Lötscher,*** kn. 1125. Aksi görüş için bkz. ***Poroy/Tekinalp/Çamoğlu,*** kn. 608

[904] Başkasının hakkını dava takip yetkisinin kesin hüküm ve derdestlik bakımından hüküm ve sonuçları daha detaylı açıklamalar için bkz. III. Bölüm, III.

[905] ***Böckli,*** § 18, kn. 227a vd; ***Lötscher,*** kn. 1126.

[906] ***Lötscher,*** kn. 1126. Dava takip yetkisinin, davalının usul ve esasa yönünden savunma araçlarına etkisine ilişkin bkz. III. Bölüm, II, E.

[907] ***Topuz/Topuz,*** s. 720.

[908] **Lötscher,** kn. 1126.

takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretini, bu giderler davalıya yükletilemediği hâllerde, davacı pay sahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaştırır." Bu kural, yargılama giderlerinin davada haksız çıkan taraf aleyhine hükmedilmesine ilişkin HMK'daki yargılama giderlerine ilişkin öngörülen genel prensibe aykırıdır. Şöyle ki HMK m. 326/1'de "*Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir*" hükmü yer almaktadır. TTK m. 555/2 ise, HMK'daki bu kurala bir istisna teşkil etmektedir. Zira sorumluluk davasının davacısı pay sahibi ise şirket bu davada taraf değildir. Ancak yine de mahkeme TTK m. 555/2 uyarınca yargılama giderlerini pay sahibi ile şirket arasında paylaştırabilir.

Sorumluluk davasında pay sahibinin açtığı davada elde edilen hükmün şirket ve diğer pay sahipleri açısından kesin hüküm etkisi göstermesi, pay sahibinin davayı kötü yönetmesi veya dava açma hakkını kötüye kullanması halinde, şirket ve diğer pay sahipleri bakımından bir tehlike oluşturmaktadır. Diğer taraftan kesin hüküm etkisine ilişkin bir çözüm kabul edilmesi, davalı yönetim kurulu üyelerinin birden fazla davayla muhattap olmaması için önemlidir. Kanaatimizce bu tartışma, özellikle şirketin davaya katılma ihtiyacını gösterir[909]. TTK madde 202/1-e'de TTK madde 555'e atıf vardır. Böylece hâkim şirketin hâkimiyetini kötüye kullanması halinde, bağlı şirketin pay sahipleri hâkim şirket aleyhine dava açabilirler. Bağlı şirketin pay sahipleri, zararın şirkete ödenmesini talep edeceklerdir. Bu da bağlı şirket pay sahiplerine başkasının (bağlı şirketin) hakkını dava takip yetkisi tanınması anlamına gelir.

Ayrıca TTK madde 206'da, şirket alacaklılarının şirkete ve şirketin kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı dava açmalarına imkân tanıyan bir kanunî düzenleme de mevcuttur. Bu da alacaklılara başkasının hakkını dava takip yetkisi tanındığı hallerden biridir.

TTK madde 556/1'de şirketin iflâsa uğraması halinde zararlarının pay sahipleri ve alacaklılar tarafından istenebileceği düzenlenmiş ve böylece pay sahipleri dışında alacaklılara da dava takip yetkisi tanımıştır. Ancak bu hükümde *"...pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının istemleri önce iflâs idaresince ileri sürülür.* " denilerek ve maddenin ikinci fıkrasında "*İflâs idaresi birinci fıkrada*

[909] **Lötscher,** kn. 1228.

öngörülen davayı açmadığı takdirde, her pay sahibi veya şirket alacaklısı mezkûr davayı ikame edebilir." şeklinde bir kural öngörülerek bu kişilerin dava takip yetkileri bakımından iflâs idaresinin dava açamamış olmasını bir koşul olarak öngörmüştür[910]. Şirket alacaklılarının dava takip yetkilerini sınırlandırmıştır. Bu düzenlemelere göre, iflâs halinde sorumluluk davasını açmak bakımından dava takip yetkisi öncelikle iflâs idaresindedir, şayet iflâs idaresi davayı açmazsa bu durumda pay sahipleri veya alacaklılar dava takip yetkisine sahiptir. Pay sahiplerinden veya alacaklılardan biri dava açarsa artık diğer pay sahipleri veya alacaklılar dava açamayacaklardır. Alacaklıların dava açması halinde, dava alacaklılar lehe sonuçlanırsa bu elde edilen para içinse özel bir düzenleme mevcuttur. Öncelikle dava açan alacaklıların alacakları ödenecek, geri kalan miktar sermaye payları oranında pay sahiplerine ödenecek, artan ise iflâs masasına dahil edilecektir (TTK m. 556/2, c. 2). Ayrıca kanun koyucu 556/3'te, İİK madde 245'deki kuralı saklı tutmuştur.

Pay sahibi veya alacaklıların dava takip yetkisini kullanmalarının şartı, dava sürecinde ortak ve alacaklılık sıfatına sahip olmalarıdır[911]. Şayet bu sıfata sahip değillerse veya dava sırasında bu sıfatlarını kaybederlerse dava, dava takip yetkisi yokluğundan usûlden reddedilecektir.

B. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA

1. Sınaî Mülkiyet Hukukunda Lisans Alanın Dava Takip Yetkisi

Lisans konusu hakka yapılan tecavüzlerde, hak sahibinin haklarının yanında o hakkı lisans yoluyla kullanan lisans alanların da hakları zedelenir. Örneğin, hak sahibinin izni olmadan markanın kullanılıp sahte markaları ürünlerin piyasa sunulmasında, bu markanın lisansına sahip olan kişinin de menfaati zedelenecektir. Bunu göz önüne alan kann koyucu, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu madde 158'de, sinai mülkyet hakkına tecavüz halinde, lisans alanın dava açması ve şartlarını ayrıca düzenlenmiştir[912]. Maddede, lisans alanın kendi adına dava açmasının şartları, inhisari lisans alan ile inhisari olmayan (basit) lisans alan için farklı şartlar

[910] ***Poroy/Tekinalp/Çamoğlu,*** kn. 605.
[911] 11. HD, 23.2.1989, 1988-4114/1057 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).
[912] Bu Kanun yürürlüğe girmeden önce, sınai mülkiyet hukukunda benzer düzenlemeler, mülga Marka KHK m. 73, Patent KHK m. 148 ve End. Tas. KHK m. 60'da düzenlenmişti.

öngörülmektedir. Her iki lisans alan için de kanun koyucu başkasının (sınai mülkiyet hakkı sahibinin) hakkını dava takip yetkisi öngörümüştür.

İnhisari lisans alan, lisans sözleşmesinde aksi öngörülmemişse hak sahibinin üçüncü kişilerin hakka tecavüzü halinde açabileceği her türlü davayı kendi adına açabilir[913]. Basit lisans alanın dava takip yetkisi, şayet lisans sözleşmesinde kaldırılmamışsa, SMK madde 158/2'de birtakım şartlara bağlanmıştır. Basit lisans alan, öncelikle tecavüzün engellenmesi için hukukî yollara başvurmasını lisans verenden isteyecek, şayet lisans veren bu isteği kabul etmez veya bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde talep edilen davayı açmazsa basit lisans alan kendi adına dava açabilecektir. Lisans alan dava açarken lisans verene yaptığı bildirimi de dava dilekçesine eklemelidir (SMK m. 158/2, c. 2). Lisans alanın bu bildirimi eklemesi başkasının hakkını dava takip yetkisinin bir koşulunu yerine getirdiğini ispat bakımından gereklidir. Şayet bildirimi eklememişse mahkeme dava takip yetkisi eksikliği sebebiyle davayı reddetmemeli, kural olarak, dava şartı tamamlanabilir bir dava şartı olduğu için, bildirimi eklemesi kesin süre vermelidir (HMK m. 115/2). Bu süre içerisinde de mahkemeye bildirimi ibraz etmezse dava takip yetkisi yokluğundan davanın usûlden reddedilecektir. Ancak bildirimin eklenmesi için süre verilmesi, lisans verene dava açılmadan önce bildirimin yapılması, sadece bu belgenin dava dilekçesine eklenmemesi halinde söz konusu olmalıdır. Lisans alan, dava açmadan önce lisans verene tecavüz sebebiyle dava açmasını talep eden bir bildirim yapmamışsa ve dosyadan bu durum anlaşılıyorsa mahkeme bildirimin eklenmesi için süre vermeden dava takip yetkisi yokluğundan davayı usûlden reddetmelidir. Bu kabul, SMK madde 158/3'de ciddi bir zarar tehlikesi olması ve üç aylık sürenin geçmesinden önce ihtiyati tedbir talebinde bulunulabileceğini, mahkemenin tedbire karar vermesi halinde ise dava açılıp ikinci fıkradaki şartların yargılama sırasında tamamlanabileceğini öngören düzenlemeye de uygun olacaktır. Görüldüğü gibi kanun koyucu sadece ciddi bir tehlikenin varlığı halinde mahkemeden ihtiyatî tedbir talep edilip bu talep kabul edildikten sonra, lisans verenin cevabını beklemeden ihtiyati tedbirin tamamlayıcı merasimine ilişkin dava açabileceğini kabul etmektedir.

[913] ***Uzunallı,*** s. 468; ***Ongan,*** s. 128.

Bildirimin şekli bakımından yeni SMK'da herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Mülga olan Marka KHK m.73/2, Patent KHK m. 148/2 ve End. Tasarım KHK m. 60/2'de lisans alanın yapması gereken bildirimin noter vasıtasıyla yapılacağı öngörülmüştü. Bunun bir geçerlilik mi yoksa ispat şartı mı olduğu doktrinde tartışılmakta, ancak çoğunluk bunun ispat şartı olduğu sonucuna varmakta idi[914]. Yargıtay da verdiği bir kararında faks aracılığıyla yapılan bildirimi kabul etmişti[915]. Yeni düzenleme ile bildirime ilişkin herhangi bir şart öngörülmediği için bu tartışmalar, büyük ölçüde önemini yitirmiştir. Sadece kanun gereği, bildirimin yapıldığının dava dilekçesine eklenmesi gerektiğinden bildirimin en azından bir belgeye bağlanabilmesi gerekir. Sözlü olarak yapılıp bu konuda tanık dinletilmesi kanunun lafzı dolayısıyla mümkün olmamakla birlikte, örneğin mail yoluyla bildirim yapılması kabul edilmelidir.

Lisans alana böyle bir dava takip yetkisi tanınması, hak sahibinin dava takip yetkisini ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla bu halde de yarışan bir dava takip yetkisi mevcuttur. Hatta birden fazla lisans alan varsa birden fazla potansiyel dava takip yetkisi mevcuttur[916]. Doktrinde, lisans alan dava açtıktan sonra hak sahibinin de dava açabileceği ve bu davaların birleştirilmesine karar verilmesi yönünde bir görüş vardır[917]. Bu görüşe gerekçelerini genel olarak başkasının hakkını dava takip yetkisinin derdestlik ve kesin hüküm etkisine ilişkin yaptığımız açıklamalarda ortaya koymaya çalıştığımız üzere katılamıyoruz. Zira birden fazla dava takip yetkilisi bulunsa da dava konusu olan hak ve talep tek olduğu gibi, buna ilişkin dava takip yetkisi de tektir[918]. Kabul ettiğimiz görüş uyarınca, içlerinden biri dava açtığında, diğerlerinin dava takip yetkisi sona erecektir. Örneğin, inhisari veya basit lisans alan dava açtıktan sonra, hak sahibinin dava açması mümkün değildir.

Son olarak tartışılması gereken konu, alt lisans alanların bu hükme göre dava takip yetkisinin olup olamayacağıdır. Hak sahibi dışında hakka yabancı kişilere tanınan dava takip yetkisi halleri, istisnaî düzenlemelerdir. Geniş yorumlanarak

---

914 ***Tekinalp,*** s. 399; ***Ongan,*** s. 130.

915 Bkz. 11. HD, 25.4.2003 3854/3992 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

916 Doktrinde açıkça dava takip yetkisi olarak belirtmeyip kanunda kullanılan ifadeyle lisans alanın dava hakkı olarak ifade etse de onun tabiriyle "lisans alanların dava hakkının hak sahibinin dava hakkını ortadan kaldırmadığı belirtilmektedir (***Arkan,*** C. 2, s. 255; ***Yasaman/Altay,*** C. 2, 748; ***Uzunallı,*** s. 466; ***Ongan,*** s. 131).

917 ***Tekinalp,*** s. 400; ***Yasaman/Altay, s. 748***; ***Ongan,*** s. 131

918 Bu konuya ilişkin genel açıklamalar için bkz. III. Bölüm, III, C.

kapsamına giren kişierin artırılması kanaatimizce mümkün olmamalıdır. Kanun koyucu lisans alanlara için belli şartlar altında ve lisans sözleşmesiyle aksi öngörülmemişse dava takip yetkisi tanımıştır. Alt lisans alan ile lisans veren arasında bir sözleşme olmadığı gibi, lisans alandan haberi dahi olmama ihtimali karşısında alt lisans alanların dava takip yetkisinin olmadığı kabul edilmelidir[919].

2. Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda

a. Birlikte Eser Sahiplerinin Tek Başına Dava Takip Yetkisi

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10. maddesi, eser sahipleri arasında birlik olmasını düzenlemektedir. Maddenin ikinci fıkrasına göre, birden fazla kişinin katılımıyla meydana getirilen eser, ayrılmaz bir bütün oluşturuluyorsa eser sahibi, eser sahipleri birliğidir ve bu birliğe adi ortaklık hükümleri uygulanacağı belirtilmiş ve asıl konumuzla ilgili olarak ikinci fıkranın son cümlesinde "*Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir.*" hükmüne yer verilmiştir.

Alman URG (Urheberrechtsgesetz) Art. 8 ve İsviçre URG Art. 7'te birlikte eser sahipliği düzenlenmiştir. Ayrıca her iki Kanun'da da eser sahiplerinin tek başına dava açabileceği bizim hukukumuzdaki düzenlemeden daha açık bir şekilde öngörülmüştür. Alman URG Art. 8 Abs. 2[920]'de söz konusu düzenleme *"Eser sahiplerinden her biri, müşterek eser haklarının zarar görmesinden kaynaklanan taleplerini dava etmeye yetkilidir, ancak ifayı tüm eser sahipleri için talep edebilir.*" şeklindedir. İsviçre URG art. 7 Abs. 3'te ise "*Pay sahiplerinden her biri tek başına hak ihlâlini ileri sürebilir, ancak ifanın eser sahiplerinin tümüne talep etmelidir*"[921] kuralı yer almaktadır. Her iki düzenlemede de eser sahibinin tek başına dava açmasını öngörürken ifanın tüm eser sahiplerine yapılmasını öngörmektedir.

Günümüzde pek çok eser, birden fazla eser sahibinin bir araya gelmesiyle ortaya çıkmaktadır. Birlikte eser sahipliği olarak adlandırılan bu durumda, müşterek eser sahibi haklarına tecavüz edildiği takdirde, buna ilişkin taleplerin hep birlikte

---

[919] Bkz. ***Ongan,*** s. 132.

[920] "*Jeder Miturheber ist berechtigt, Ansprüche aus Verletzungen des gemeinsamen Urheberrechts geltend zu machen; er kann jedoch nur Leistung an alle Miturheber verlangen."*

[921] "*Jeder Miturheber und jede Miturheberin kann Rechtsverletzungen selbständig verfolgen, jedoch nur Leistung an alle fordern.*"

ileri sürülmesindeki zorlukları dikkate alan kanun koyucumuz, eser sahiplerinden her birine tek başına hareket edebilme imkânı tanımıştır (FSEK m. 10/2, c. 3). Bunun anlamı, eser sahiplerinden her birinin müşterek eser sahibi haklarından zarar görmesinden kaynaklanan talepleri tek başına dava edebilme yetkisinin olmasıdır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, Alman ve İsviçre hukuklarındaki düzenlemelerde açıkça yazan kuralın bizim hukukumuz bakımından da kabul ederek eser sahibinin tek başına açtığı davada ifayı sadece tüm eser sahipleri için isteyebilmesidir. Başka bir deyişle, davacı eser sahibi, ifayı kendisi için isteyemez. Zira eser sahibi müşterek hak üzerinde kısmen hak sahibidir. Ancak buna rağmen, söz konusu düzenlemeyle birlikte eser sahiplerinden her birine hakkın tamamı için başkasının hakkını (müşterek pay sahiplerinin hakkını) kanunî dava takip yetkisi tanınmış olmaktadır[922].

b. Meslek Birliklerinin Dava Takip Yetkisi

FSEK m. 42'ye göre kurulan meslek birlikleri, eser ve hak sahibi üyelerinden bir yetki belgesi alarak üyelerinin eserleri üzerindeki -bu Kanun kapsamına giren- mali haklar bakımından takip yetkisine sahip olurlar (FSEK 41/12; m. 42; MesBirTüz m. 4, 40)[923].

Meslek birliklerinin kanunî dava takip yetkisi, Fikir ve Sanat Eseri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik m. 5/1-a'da "*Eser sahipleri veya mali hak sahipleri tarafından devredilen eserin bütün haklarını meslek birliği kendi adına kullanmaya, değerlendirmeye, karşılığında ödenen ücreti teslim almaya ve devraldığı hakları tamamen veya kısmen bir üçüncü şahsa devretmeye veya kullanmaktan men etmeye, bu hakların takibi ve tahsili için her türlü idari, kazai ve icrai yollara müracaat etmeye ve takip etmeye yetkilidir.*" daha detaylı olarak düzenlenmektedir. Buna göre, üyeler, verdikleri yetki belgeleriyle eserler üzerindeki mali haklar bakımından tasarruf yetkisini kullanma konusunda meslek

[922] Alman hukukundaki benzer düzenleme için başkasının hakkını (kanunî) dava takip yetkisi olduğuna ilişkin bkz. ***Schack,*** kn. 819.

[923] FSEK m. 42/1 "*...üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve bu Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere Kültür Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca onaylanan tüzük ve tip statülere uygun olarak tespit edilecek alanlarda birden fazla meslek birliği kurabilirler.*"

birliklerini yetkili kılmışlardır. Ancak üyeler tarafından bu şekilde bir yetki verilmesi, kendi yetkilerini münhasıran meslek birliğine devrettikleri anlamına gelmemektedir. FSEK m. 41/12, c.1'deki eski düzenlemede, eser sahipleri veya hak sahipleri üyelerinin meslek birliğine yetki belgesi vererek eser üzerindeki mali haklarını münhasıran meslek birliklerine devrettikleri şeklinde bir anlam çıkarmak mümkündü. Nitekim bu düzenlemenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur:

> "*Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 41. maddesinin onikinci fıkrasının ilk tümcesinde, mahallerde kullanılan veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlara ilişkin üye oldukları meslek birliğine yetki belgesi veren hak sahiplerinin, bunların kullanımı ya da iletiminden kaynaklanan ödeme taleplerini, ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığıyla talep edebilecekleri düzenlenmektedir. Tümcede geçen "… ancak…" sözcüğü, fikir ve sanat eserlerinin kullanımı veya iletimi nedeniyle kendilerine ödeme yapılması gereken hak sahiplerinin, meslek birliğini aracı yapmaksızın doğrudan adlî ve idarî mercilere başvuru haklarını ortadan kaldırmaktadır.*
> *Meslek birlikleri, mahallerde kullanılan ya da iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımı veya iletiminden kaynaklanan ödemeleri talep konusunda, hak sahibi ve birliğe yetki belgesi veren üyelerinin temsilcisi konumundadırlar. Tümcede geçen "…ancak…" sözcüğü sebebiyle hak sahiplerinin, doğrudan adlî ve idarî mercilere başvurabilmek yerine, sadece meslek örgütleri aracılığıyla hak aramaya zorlanmaları, hak arama hürriyetine daraltıcı bir müdahale niteliğindedir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın hak arama hürriyetinin düzenlendiği 36. maddesinde bu özgürlüğün sınırlandırılması konusunda özel bir sebebe yer verilmemesi nedeniyle tümcede geçen ve sınırlamaya yol açan "… ancak…" sözcüğü Anayasa'nın 13. ve 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.*" [924]

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra, eser veya diğer hak sahiplerinin meslek birliklerine yetki vermelerinin tek başlarına bu davayı açmalarına engel olmadığı açıklığa kavuşmuştur.

Kanaatimizce meslek birliğine yetki belgesiyle başkasının (eser sahibinin ya da diğer hak sahiplerinin) hakkını dava takip yetkisi tanınmış olur. Anayasa mahkemesinin bu kararında veya Yargıtay'ın bazı kararlarında[925] belirtildiğinin aksine burada meslek birliklerinin aktif dava ehliyetine sahip olup da kanunî temsilci olmadıklarını düşünmekteyiz. Zira özellikle Yetki Belgesi Yönetmelik'inde de meslek birliklerinin açacakları dava ve takipleri *kendi adlarına* yürütecekleri belirtilmektedir. Alman hukukunda da bu şekilde meslek birliklerinin başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz oldukları kabul edilmektedir[926].

[924] AM, 24.03.2010, 2007-33/48 (RG. 22.06.2010, S. 27619).
[925] Örneğin, 11. HD, 11.5.2004, 4528/5302 (kazancı İçtihat Bilgi Bankası).
[926] ***Wandtke,*** s. 120, kn.14.

Yargıtay kararlarında da vurgulandığı gibi, meslek birliklerine verilen yetki belgelerinde hangi eser için yetki belgesi verildiği açıkça belirtilmelidir. Şayet genel bir yetki belgesi verilmesi ve meslek birliğinin bu şekilde dava açması durumunda, dava dava takip yetkisi eksikliği sebebiyle hemen reddedilmemeli, verilen kesin sürede bu eksikilğin giderilmesi yoluna gidilmelidir[927].

Yargıtay verdiği bir kararında meslek birliğine yetki belgesinin verilmesinden önceki bir tarihte yapılan ihlâllere ilişkin dava açmasına imkân tanımış, ancak ihlâli yapıldığı tarihte meslek birliğinin mevzuata uygun olarak kurulması gerekmektedir[928].

FSEK m. 42/son, c.1'de "*Eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunla tanınmış hakları, ülke içinde bu maddeye göre kurulan meslek birlikleri dışında; başka birlik, dernek ve benzeri kuruluşlar tarafından takip edilemez.*" eser sahiplerinin haklarını takip yetkisi meslek birliklerinin tekelindedir. Uygulamada "edisyon sözleşmeleri" adı altında eser sahipleri ile edisyon şirketleri arasında sözleşmeler yapılarak eser sahibinin mali hakları ve bu haklara ilişkin davaları takip yetkilerinin edisyon şirketlerine verildiği görülmektedir. Yargıtay verdiği kararlarında, FSEK m 42/son gereğince eser sahiplerinin haklarının meslek birlikleri dışında kullanılmayacağını belirtmektedir:

> *"Davacı vekili; müvekkili şirkete edisyon sözleşmesi ile bağlı bestesi ...'e ait olan ... logolu televizyon kanalının jingle müziğinin, davalı tarafından 5846 Sayılı yasaya aykırı olarak iktibas edilerek işlendiğini ve bu müziğin ... logolu televizyon kanalının jingle müziği olarak*

---

927 "*...eser sahiplerinin Meslek Birliğine verdikleri yetki belgesinde göstermedikleri eserleri için sonradan yetki verilmesinin mümkün olduğu..*" 11. HD, 11.5.2004, 4528/5302 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

928 "*…mahkemenin dava dışı Nesrin'in davacı meslek birliğine üye olduğu 21.11.2007'den önce gerçekleşen baskılardaki ihlal eylemlerinden dolayı davacının işbu davayı açmakta yetkili bulunmadığına dair görüşü isabetli değildir. Ne var ki yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca, meslek birlikleri Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan alınacak faaliyet iznine dayalı olarak üyelerinin hak ve menfaatlerini takip yetkisine sahip olacaklarına göre, yasa ile ancak kendilerine tanınan faaliyet izni sonrasında gerçekleşen ihlaller nedeniyle takip yetkisine sahip olup, bu tarihten önceki tarihleri kapsayan ihlaller bakımından 5846 sayılı FSEK'nin 42. vd. maddeleri uyarınca, hak takibine yasal yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim, Dairemizin 02.05.2011 tarih, 2009/12371 Esas, 2011/5325 Karar sayılı ilamı ile de aynı ilke açıklanmıştır. Bu durumda, davacı meslek birliğinin faaliyet izninin alındığı tarihin belirlenerek, dava dilekçesinde belirtilen ihlal eylemlerinin bu tarih öncesinde veya sonrasında gerçekleşip gerçekleşmediği hususu belirlendikten sonra, davacı meslek birliğinin aktif dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın açıklanan nedenlerle iki taraf yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir*." 11. HD, 10.11.2013, 2011-14698/368 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

kullanıldığını, davalının hukuka aykırı eylemi sebebiyle müvekkilinin maddî anlamda zarara uğradığını ileri sürerek davalının tecavüzünün menine, fazlaya dair hakları saklı kalmak koşuluyla 1.000,00 TL maddî tazminatın dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş, 30.10.2014 tarihli ıslah dilekçesi ile maddî tazminat talebini 17.700,00 TL'ye yükseltmiştir. Davacı vekili müvekkilinin davaya konu müzik eseri üzerinde hak sahibi olduğu iddiasıyla dava açmış ise de dava dilekçesine ekli 09/11/2006 tarihli "Edisyon Sözleşmesi" başlıklı belgenin tetkikinden, davaya konu beste üzerinde mali ve manevi hak sahibinin dava dışı ... olduğu, bu sözleşme ile eser sahibinin eser üzerindeki her türlü mali haklar konusunda Edisyon Şirketine temsil ve mali hakları tahsil konusunda yetki vermiş ve hatta açılacak hukuk davaları yönünden sözleşmenin 3/c maddesiyle dava açma ve takip yetkisi verilmiş ise de 5846 S. FSEK'in 21/02/2001 T. 13.03.2017ve 4630 S. Kanun ile değişik 42/ son maddesi uyarınca, eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin FSEK'de sayılan hakları, ülke içinde bu maddeye göre kurulan meslek birlikleri dışında, başka birlik, dernek ve benzeri kuruluşlar tarafından takibi yasaklanmış, diğer bir anlatımla, hak sahipleri dışında, FSEK'te sayılan hakları takip yetkisi meslek birliklerinin tekeline verilmiştir./ Davada husumet ehliyeti 6100 S. HMK'nın 114/1- (d) ve (e) maddesi uyarınca, aktif dava ehliyeti ve dava takip yetkisi dava şartları arasında sayılmış olup, dava şartlarının her aşamada ve re'sen dikkate alınması gerekir./ Mahkemece yukarıdaki ilkeler doğrultusunda öncelikle davacının davaya konu eser üzerinde mali hak sahibi olup olmadığının ve aktif dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı hususunun değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken işin esasına girilmesi doğru görülmemiş ve hükmün davalı yararına bozulması gerektirmiştir. ”[929]

Yargıtay’ın kararında, edisyon şirketinin hem aktif dava ehliyetinin hem de dava takip yetkisinin olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmekteyse de bu kararda usûlî sorun, eser sahibinin bir sözleşmeyle iradî olarak üçüncü bir kişiye dava takip yetkisini devredip devredemeyeceğidir. Hukukumuzda iradî dava takip yetkisinin mümkün olmadığını kabul etmekteyiz[930]. Ayrıca FSEK m. 42/son’daki özel düzenleme gereğince de eser sahiplerinin meslek birlikleri dışında üçüncü kişilere dava takip yetkisi tanıması mümkün değildir. Aksi yönde bir kabul, edisyon şirketleri bakımından kanunî bir dayanağı olmadığı halde, mahkeme içtihadıyla avukatlık tekeline istisna tanımak anlamına gelecek ve bu da avukatlık tekeline aykırılık oluşturacaktır.

Yabancı eser sahiplerinin haklarının ülkemizde ihlâl edilmesi halinde, yabancı eser sahiplerinin kendi ülkelerin üye olduğu meslek birliklerinin Türkiye’de açılan davalar bakımından dava takip yetkisinin olup olmadığı o ülke düzenlemesinin koşullarına göre değerlendirilmelidir[931]. Ayrıca uygulamada tartışılan bir husus da ülkemizdeki meslek birlikleriyle yabancı meslek birlikleri arasındaki sözleşmelerle, yabancı meslek birliğine üye olan sanatçıların hakları için Türkiye’de açılan

[929] 11. HD, 13.3.2017, 2015-13493/1474 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[930] İradî dava takip yetkisine ve hukukumuzda geçerliliği soruna ilişkin açıklamalarımız için bkz. yuk. II. Bölüm, IV, D, 2.

[931] Genel olarak yabancılık unsuru bulunan uyuşmazlıklarda dava takip yetkisinin gösterdiği özellik bakımından açıklamalarımız için bkz. yuk. III. Bölüm, VIII.

davalarda, Türk meslek birliklerine dava takip yetkisi tanınıp tanınamayacağı meselesidir.

Devlet Planlama Teşkilatı (DPT) Dokuzuncu Kalkınma Planı, Fikri Mülkiyet Hakları Özel İhtisas Komisyonu Raporu'nda da sorun tespit edilmiş ve buna ilişkin açık düzenleme yapılması kanaatine varılmıştır: "*Ülkemizdeki meslek birliklerinin, yabancı meslek kuruluşlarıyla yaptıkları sözleşmelere dayalı olarak, kendi üyesi olmayan ancak, sözleşmenin tarafı olan yabancı meslek kuruluş üyesi olan sanatçılar adına açtıkları muhtelif tecavüzün önlenmesi, tazminat gibi davaların halen derdest oldukları göz önüne alındığında; mevzuatımızda bu konudaki tereddütleri giderici, yabancı meslek kuruluşu üyesi olan sanatçıları temsilen de dava ehliyetinin varlığına ilişkin açık hüküm getiren değişikliklerin yapılması zorunlu görülmektedir.*"[932]. Kanaatimizce de bu konuya ilişkin açık bir kanun hükmü getirilmesi uygulamadaki tereddütleri gidermek bakımından yerinde olacaktır.

C. TAŞIMA HUKUKUNDA GÖNDERİLENİN DAVA TAKİP YETKİSİ

TTK m. 871/1 c. 2 ve 3 uyarınca, "*Eşya zayi olmuş veya hasara uğramış yahut geç teslim edilmişse, gönderilen, gönderenin taşıma sözleşmesinden doğan istem haklarını taşıcıya karşı ileri sürebilir. Gönderen bu hakların ileri sürülmesinde yetkili kalmaya devam eder.*"

Bu hükümde, gönderilene, kendi malvarlığında gerçekleşmeyen bir zarar için tazminat davası açması yönünde, başkasının (gönderenin) hakkını dava takip yetkisi tanımaktadır[933]. Gönderilenin dava takip yetkisini kullanarak açabileceği tazminat davası sebep bakımından maddede sınırlı olarak belirtilmiştir. Buna göre gönderilen, sadece eşyanın zayi olmasından veya hasara uğramasından ya da geç tesliminden doğan talepler bakımından, başkasının hakkını dava takip yetkisine sahiptir. Ayrıca gönderilenin taşıyıcıdan tazminat talep edebilmesi için, eşyayı reddetmemesi de gerekir[934]. Gönderilen taşıma sözleşmesinden kaynaklanan bir talep hakkı için dava

[932] Devlet Planlama Teşkilatı (DPT) Dokuzuncu Kalkınma Planı, Fikri Mülkiyet Hakları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2006, s.15-16

[933] ***Seven,*** s. 169; ***Seven,*** Sıfat, s. 9, özellikle 14 vd.

[934] Zira bu durum TTK m. 869/1'de bir teslim engeli olarak düzenlenmiştir. Bu bir ret açıklaması olarak kabul edilmeli ve böyle kabul edilince de eşya üzerindeki talimat hakkı gönderene

takip yetkisine sahip değildir, buna rağmen dava açarsa dava takip yetkisi yokluğundan dava usûlden reddedilecektir. Örneğin, taşıma sözleşmesinin hiç ifa edilmemesi durumunda gönderilen dava açamayacaktır[935].

D. DENİZ TİCARETİ HUKUKUNDA KAPTANIN DAVA TAKİP YETKİSİ

TTK m. 1112/4'de "*Kaptan, yükle ilgili olanların zamanında bizzat yapabilecek durumda olmamaları koşuluyla, eşyanın zıyaından ve hasara uğramasından doğan istem haklarını, mahkemelerde veya mahkeme dışında kendi adına kullanmaya yetkilidir.*" denilerek kaptanlara yükle ilgili olanların menfaatlerini koruma yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu fıkrada, kaptana başkasının hakkını dava takip yetkisi tanınmaktadır[936]. Bu düzenlemede hak sahiplerinin (yükle ilgili olanlar) dava takip yetkisi ortadan kaldırılmamakta, ancak kaptana da ayrıca bir dava takip yetkisi tanınmaktadır. Yani yarışan dava takip yetkisi söz konusudur.

Söz konusu maddede kaptana tanınan dava takip yetkisine ilişkin ilk şart, yükle ilgili olanların zamanında tazminata ilişkin taleplerini ileri süremeyecek durumda olmalarıdır. Kaptan dava takip yetkisine dayanarak dava açtığında yükle ilgili olan kişilerin somut olarak kim olduğunu ve bu davayı bizzat açabilecek durumda olmadıklarını açıklamalı ve bunu mahkemede ispat etmelidir. Şayet, hak sahipleri bunu yapabilecek durumda ise ve buna rağmen kaptan tazminat davası açmış ise veya bu vakıayı ispat edememekte ise açmış olduğu dava, dava takip yetkisi yokluğundan usûlden reddedilmelidir.

Ayrıca bu maddede kaptanın açabileceği davaya ilişkin olarak tazminat hakları da sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Buna göre sadece, eşyanın zıyaından veya hasara uğramasından doğan talep haklarını kaptan kendi adına takip edebilir. Örneğin, eşyaların geç teslim edilmesinden kaynaklanan tazminat hakları bakımından kaptanın dava takip yetkisi yoktur.

---

geçeceğinden (TTK m. 869/1) artık gönderilenin tazminat talep hakkı sona erecektir. Konuya ilişkin detaylı açıklama için bkz. ***Seven,*** Sıfat, s. 11-12, dn. 4.

[935] ***Seven,*** s. 169.

[936] ***Atamer,*** s. 476.

TTK madde 1104'deki "*Gemi bağlama limanı dışında bulunduğu sırada kaptan, bu sıfatla, geminin donatılmasına, yakıt ve kumanyasına, gemi adamlarına, geminin denize, yola ve yüke elverişli bir hâlde tutulmasına ve genel olarak yolculuğun güvenli bir şekilde sürdürülmesine ilişkin her türlü işlem ve tasarrufları üçüncü kişilerle donatan adına yapmaya yetkilidir.*" düzenlemesiyle kaptana kanunî temsil yetkisi tanınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında "*Taşıma sözleşmeleri yapmak ve görevlerine giren hususlarda dava açmak da kaptanın yetkisi kapsamındadır.*" kuralı yer almaktadır. TTK m. 114/2'deki düzenlemeye göre, kaptanın davadaki konumunu belirlemek gerekir. Başka bir deyişle, bu davalarda kaptanın davada temsilci mi yoksa dava takip yetkilisi olarak doğrudan taraf olarak mı yer aldığı sorusuna cevap bulunmalıdır. Kaptanın kanunî temsil olduğunu kabul edersek, davacı hak sahibi olan donatan olacaktır. Kaptanın temsilci değil de dava takip yetkilisi olduğu sonucuna varırsak kaptan, davacı olacaktır. Doktrinde *Atamer*, bu fıkrada kaptana dava takip yetkisi tanındığı görüşündedir[937]. Söz konusu düzenlemede "*...dava açmak da kaptanın yetkisi kapsamındadır*" şeklinde belirtilse de kanun koyucunun buradaki yetki ifadesiyle teknik anlamda başkasının hakkını dava takip yetkisini kast ettiğini düşünmemekteyiz. Söz konusu düzenlemeye Kanun'un sistematiği içerisinde baktığımızda, kaptanın dava açma yetkisini düzenleyen hükmün kaptanın "D) Kanundan doğan temsil yetkisi" başlığı altında "I. Donatanın temsilcisi sıfatıyla" "b) Gemi bağlama limanı dışında bulunduğu sırada" yaptığı işlemlere ilişkin dava açma yetkisinin düzenlendiği görülmektedir. Yani, kaptan maddî hukuka ilişkin temsil yetkisine sahip olduğu işlere ilişkin dava açmaya da yetkilidir. Ancak davada taraf olan donatandır, kaptan donatanın adına onun kanunî temsilcisi olarak dava açabilecektir.

Son olarak TTK madde 1104'ün üçüncü fıkrasında, yabancı bayraklı gemilerde, geminin malikine veya kiracısına açılacak her türlü dava veya takibin, onlar hakkında geçerli olmak üzere kaptana da yöneltilebileceği hüküm altına alınmıştır. *Atamer,* yeni Kanun ile getirilen bu kuralın, yabancı bayraklı gemilerde kaptana tebligat yapılması yolunu açtığını, eğer dava veya takip "donatan"a açılacaksa, tebligat, donatana izafeten, Türkiye'de bulunan geminin kaptanına

[937] ***Atamer,*** s. 466.

yapılabileceğini belirtmektedir[938]. Hükümde yalnızca "geminin maliki veya kiracısı" yer alsa da intifa hakkından yararlandığı için "donatan" sıfatını kazanan kişi hakkında da aynı kural geçerli olacaktır. Başka bir deyişle, dava veya takip, kaptanı istihdam eden kişiye yöneltilecektir[939]. İkinci fıkraya ilişkin sistematik yorum, üçüncü fıkra için de yapılmalıdır. Sonuç olarak, yabancı bayraklı gemilere ilişkin getirilen kural ile kaptana, davalı (gemi sahibi, kiralayanı veya donatan) adına kanunî temsil hakkı tanınmıştır. Bunun sonucu olarak, davalı olarak gemi sahibi, kiralayanı veya donatan gösterilecek; kaptan, davada kanunî temsilci olarak onlar adına usûlî işlemleri yapabilecektir[940].

VI. İCRA ve İFLÂS HUKUKUNDAKİ HALLER

A. ALACAKLILARIN DAVA TAKİP YETKİSİ

[938] ***Atamer,*** s. 468. Aynı yönde bir Yargıtay kararı da söz konusudur: "*Alacaklı vekili tarafından M/V Dodekanisa Gemisi Donatanını temsilen gemi kaptanı Dimitrios Liosis aleyhine taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ödeme emri gönderilmek suretiyle başlatılan takipte, borçlu vekili İcra Mahkemesi'ne başvurusunda; takipten 04.01.2013 tarihinde hacze gelinmesi sebebiyle haberdar olunduğunu, ödeme emri tebliğini alan Dimitrios Liosis'in donatanı temsil yetkisi olmadığını, alacaklının, gemi donatanı acentesi olmadığının, yanısıra diğer şikayet ve itiraz sebeplerini açıklayarak takibin iptaline karar verilmesini talep etmiştir./ Mahkemece gemi kaptanı olduğu bildirilen Liosis Dimitrios'un kaptan olduğuna dair atama yazısının bulunmadığı, taraflar arasında bu konuda uyuşmazlık olduğu, kaptanın kendi beyanı ile düzenlenmiş belge ve kayıtlara itibar edilerek, Dimitrios Liosis'in geminin kaptanı olarak, kabul edilemeyeceği; gemi donatanından sadır olmuş atamaya dair bir belge sunulamadığından ve anılan kaptanın gemi donatanını temsil yetkisi bulunmadığından taraf (aktif husumet) ehliyeti olmadığı gerekçesiyle şikayetin kabulü ile borçluya gönderilen ödeme emrinin iptaline, ödeme emrinin, gemi kaptanına dair belgeler sunulması ile İcra Müdürlüğü'nce yeniden düzenlenmesine karar verilmiştir. Hüküm, alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir./6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1104 ve devamı maddelerinde (6335 sayılı Eski Ticaret Kanunu'nun 972-994. maddelerinde) gemi kaptanının sorumluluğu düzenlenmiş olup, anılan maddede "gemi bağlama limanı dışında bulunduğu sırada kaptan, bu sıfatla, geminin donatılmasına, yakıt ve kumanyasına, gemi adamlarına, geminin denize, yola ve yüke elverişli bir halde tutulmasına ve genel olarak yolculuğun güvenli bir şekilde sürdürülmesine ilişkin her türlü işlem ve tasarrufları üçüncü kişilerle donatan adına yapmaya yetkilidir. Taşıma sözleşmeleri yapmak ve görevlerine giren hususlarda dava açmak ve kaptanın yetkisi kapsamındadır. Yabancı bayraklı gemilerde, geminin malikine veya kiracısına açılacak her türlü dava veya takip, onlar hakkında geçerli olmak üzere kaptana da yöneltilebilir" hükmü düzenlenmiştir. Anılan yasal düzenlemelerde 1. kaptan veya 2. kaptan şeklinde bir ayrım yapılmamıştır./Somut olayda; Türkçe ve İngilizce çevirisi yapılmış olan ödeme emrinin M/V Dodekanisa Gemisi Donatanını temsilen gemi kaptanı Dimitrios Liosis'in bizzat kendisine 22.11.2012 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Şikayetçi borçlu vekili 14.05.2013 havale tarihli dilekçesinde 21.08.2012 tarihli yazıda Dimitrios Liosis adlı kaptanın gemiye transferinden bahsedildiğini, gemiye 1. kaptan olarak atanmadığını belirtmiş ve 15.05.2013 tarihli celsede ise "21.08.2012 tarihli yazının kaptanın atama yazısı olmadığını, sadece 2. kaptan olarak gemiye çıkış belgesi olduğunu belirterek, Dimitrios'un 2. Kaptan olduğunu iddia etmekte ise de 1. kaptanın kim olduğu ifade edilememiştir. Açıklanan nedenlerle anılan kaptana yapılan tebligat islemi usulüne uygun olduğundan, şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.*" 8. HD, 25.3.2014, 2013-16943/5218 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[939] ***Atamer,*** s. 468.

[940] ***Türkel,*** Gemi Alacaklısı, s. 104.

İİK madde 120/2'de "*Aynı suretle hacze iştirak edenlerin hepsi veya içlerinden birisi borçlunun üçüncü bir şahıstaki alacağının tahsilini veya böyle bir şahsa karşı haiz olduğu dava hakkının kullanılmasını, masraf kendilerine ait olmak ve fakat haklarına halel gelmemek şartıyla üzerlerine alabilirler.*" şeklindeki hüküm gereğince, haciz koyduran alacaklılara[941] dava açma imkânı tanınmıştır. Bu hükümle öngörülen devir, alacağın maddî hukuk anlamında takip borçlusundan alacaklıya devri değildir. Doktrinde alacaklının davadaki konumu tartışmalıdır. Alacaklının alacağı tahsil için devralan alacaklının borçlunun vekili veya temsilcisi olarak harekettiği ileri süren bir görüş bulunur[942]. Diğer bir görüş, alacaklının icra müdürünün ahzu kabz yetkisini devralan vekili konumunda olduğunu kabul etmektedir[943]. Ancak kabul ettiğimiz görüş, alacaklıya başkasının hakkını dava takip yetkisi tanındığı görüşüdür[944]. Bu hükümle alacaklıya takip borçlusunun malvarlığının aktifinde yer alan bir alacağın tahsilini sağlama imkânı verilmiştir. Alacaklıya tanınan dava takip yetkisiyle, söz konusu alacaklı, takip borçlusunun alacağının ifa edilmesini talep edebilmekte, dava edebilmekte ve icra işlemleri yapabilmektedir. Alacak üzerinde hak sahibi hâlâ takip borçlusu iken, alacaklılara tanınan yetki ile bu alacak hakkına yabancı olan alacaklılar da dava açıp takip yapabileceklerdir.

Dava takip yetkisini kullanan alacaklılar, davacı olarak davanın tarafıdır ve davayı kendi adına takip ederler[945]. Nitekim Yargıtay bir kararında, takip borçlusunun alacağını devralan alacaklının açıkça dava takip yetkilisi olarak nitelendirmese de davada davacı taraf olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır[946].

---

[941] Her ne kadar Kanun'da hacze iştirak eden alacaklılar denilse de Mehaz Kanun da (Art. 260 Abs. 2) dikkate alınarak hacze iştirak şartlarını taşımayanlar da dahil olmak üzere haciz koyduran tüm alacaklılar olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. ***Bulut U.***, s. 162 vd. *İyilikli* de hacze iştirak şartı olmaksızın alacaklıların İİK madde 120/2'ye başvurabileceğini kabul etmektedir (***İyilikli,*** s. 294-295).

[942] ***Berkin,*** İcra, s. 130; ***Ansay,*** s. İcra, s. 143; ***Kuru,*** İcra II, s. 1223; ***Erturgut,*** s. 230.

[943] ***Yıldırım,*** s. 131.

[944] ***Kuru,*** Usûl I, s. 1154; ***Deren-Yıldırım,*** s. 103; ***Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes,*** s. 143; ***Erişir,*** s. 79; ***Bulut,*** s. 64, *özellikle* 227 vd; ***Pekcanıtez/Taş-Korkmaz,*** Pekcanıtez Usûl I, s. 598.

[945] ***Deren-Yıldırım,*** s. 103; ***Yavaş,*** s. 199; ***Börü,*** Sıfat, s. 267; ***İyilikli,*** s. 293. Dava takip yetkilisi olan alacaklının davanın tarafı olmadığına ilişkin görüş için bkz. ***Bulut,*** s. 229, özellikle s. 238 vd.

[946] "*Dava İİK nın 120/2. maddesine göre İcra Müdürlüğünden alınan yetki belgesine dayanılarak açılan alacak davasıdır. Davacı, C... Tur Ltd. Şti'den alacağı nedeniyle ilama dayalı olrak Antalya 2. İcra Müdürlüğünde takibe başlamış, takip sırasında davalılara İİK. 89/1 maddesi*

Alacaklılardan biri, İİK madde 120/2'ye dayanarak dava açtıktan sonra artık hak sahibi takip borçlusu, artık kendi dava takip yetkisi sona erdiği için alacağını talep edemeyecektir[947]. Ayrıca alacaklının açtığı dava sonunda verilen kesin hüküm, asıl hak sahibine de sirayet edecektir[948].

Mahcuz alacağa yönelik dava takip yetkisi birden fazla alacaklıya da devredilebilir. Bu durumda alacaklılar arasında dava arkadaşlığı bulunacaktır[949].

Alacağın tahsilinin devrinin birtakım şartları bulunmaktadır. Öncelikle üçüncü kişideki alacağın tahsil için devredilmesi, haciz koyduran tüm alacaklıların muvafakatine bağlıdır. Bunun haricinde devredilecek alacağa ilişkin, devredilecek alacak üzerine haciz konulması gerekmektedir. Alacağı devralacak alacaklı da her şeyden önce kesin haciz sahibi alacaklılardan biri olmalı ve bu yönde bir talebi olmalıdır[950].

Alacağın tahsil yetkisini üzerine almak isteyen alacaklı veya alacaklılar, takibin yapıldığı icra dairesine bu yönde talepte bulunurlar. İcra dairesi talep üzerine, devir şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini ve diğer alacaklıların muvafakatinin olup olmadığını inceler. İİK madde 120'de açık bir düzenleme olmamakla birlikte, icra dairesinin durumu diğer alacaklılara bildirmek ve muvafakat edip etmediklerini öğrenmek için tebligat yapması ve cevap için iki aylık süre vermesi ve bu sürede alacaklıların cevabına göre bir karar vermesi gerekmektedir. Bu suretle elde edilecek para ilk önce, dava takip yetkisini üzerlerine alıp dava açanların alacak ve masraflarının ödenmesine karşılık tutulacaktır.

---

uyarınca haciz ihbarnamesi gönderilmiş ve davalılar bu haciz ihbarnamesine borçlunun kendilerinden herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığından bahisle itiraz etmişler, bunun üzerine davacıya Antalya 2. İcra Müdürlüğü tarafından İİK. 120/2 maddesi uyarınca takip borçlusunun 3. Şahıs davalılardaki alacağının dava edilmesi konusunda yetki belgesi verilmiştir. Bu durumda davacının işbu davayı kendisine borçlu olan C… Tur. Ltd. Şti.'nin yerine geçerek ve 15.9.2005 tarihli hisse devri sözleşmesine dayalı olarak açtığı görülmekle…" 11. HD, 25.1.2017, 2016-15016/480 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

947 Böyle bir durumda, derdestlik ve kesin hüküm bakımından tarafların aynı olması şartı gerçekleşmese vakıa ve dava konularının aynı olması dolayısıyla geniş anlamda davaların özdeş olduğunu kabul eden ve dava konuları aynı olmadığı kabul edilse dahi bu sefer de kesin hükmün unsur etkisinin devreye gireceğine ilişkin bkz. ***İyilikli,*** s. 296-297. Kanaatimizce burada, tarafların aynı olması aynı dava konusuna ilişkin dava takip yetkilerinin aynı olması karşıladığı için kesin hüküm ve derdestlik etkisi kabul edilmelidir. Bu konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. yuk. III. Bölüm, III vd.

948 ***Beinert,*** s. 46-47; ***Deren-Yıldırım,*** s. 104; ***Yavaş,*** s. 200.

949 ***Deren-Yıldırım,*** s. 104; ***Üstündağ,*** İcra, s. 246; ***Yavaş,*** s. 200.

950 Alacağın tahsil için devrinin şartlarına ilişkin bkz. ***Bulut,*** s. 217 vd.

B. İFLÂS ALACAKLILARININ DAVA TAKİP YETKİSİ

İcra ve İflâs Kanunu madde 245'te, madde 120/2'ye benzer bir hüküm, iflâs alacaklıları için düzenlenmiştir. Buna göre, "*Alacaklıların masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın takibi hakkı isteyen alacaklıya devrolunur. Hasıl olan neticeden masraflar çıkarıldıktan sonra devralınan alacağı verilir ve artan masaya yatırılır*"[951]. İsviçre hukukunda benzer bir düzenleme art. 260 SchKG'de mevcuttur. Alman hukukunda ise iflâs alacaklısına böyle bir imkân tanınmamıştır. İİK madde 245 ile iflâs alacaklısına müflisin borçlusundan olan alacağa ilişkin, dava takip yetkisi tanınmaktadır[952]. Alacaklıya yapılacak devir, aynen İİK m. 120/2'de olduğu gibi, maddî hukuk anlamında alacağın devri anlamına gelmez, alacaklı devri ile hak sahibi olmayacaktır[953]. İİK m. 245 uyarınca dava edilen alacak, iflâs eden alacaklıya değil, müflise aittir[954]. Müflis, tasarruf yetkisini yitirdiği için, devredilen alacak üzerinde dava takip yetkisini de yitirmiştir, dolayısıyla bu alacak için mevcut bir davaya hakkında iflâs kararı verildikten sonra devam edemez yahut daha önce dava açmamışsa iflâs kararından sonra açamaz. İflâs idaresinin müflisin alacağı üzerindeki dava takip yetkisi, iflâs alacaklısına devredilmişse artık bu devirden sonra iflâs idaresi de bu alacağı dava edemez[955]. Öyleyse bu halde, alacaklının münhasır bir dava takip yetkisi olduğu kabul edilmelidir[956].

---

[951] İsviçre hukukunda benzer hüküm için bkz. art. 260 SchKG. Alman hukukunda iflâs alacaklısına böyle bir imkân tanınmamıştır.

[952] ***Alangoya,*** Tarafta İradî Olarak Meydana Gelen Değişme, s. 139, dn. 42; ***Berkin,*** İflâs, s. 367; ***Postacıoğlu,*** İflâs, s. 186; ***Umar,*** Ehliyet, s. 618; ***Üstündağ,*** İflâs, s. 172-173; ***Deren-Yıldırım,*** s. 105; ***Kuru,*** İcra El Kitabı, s. 1357, dn. 24; İflâs alacaklısının davada taraf olduğuna ilişkin bkz. ***İyilikli,*** s. 297. *Umar* da devrin medenî hukuktaki temlik anlamında olmadığını ancak alacaklıya bir çeşit dava yürütme temsilciliği verildiğini, davacının davayı kendi hesabına, dava sonucundaki davayı kaybetme tehlikesine de katlanacağı bir dava yürütme yetkisinin verildiğini belirtmektedir (***Umar,*** İptal Davası, s. 46). Yazar her ne kadar burada "yürütme temsilciliği" gibi bir terim kullanmış olsa da biz burada dava takip yetkinsin kullanılması gerektiğini, yazarında teknik anlamda kanunî veya iradî temsilciyi kastetmediğini, zira kendi ifadesinde de dava yürütme yetkisi diyerek dava takip yetkisini kastettiğini düşünmekteyiz.

[953] ***Guldener,*** s. 143.

[954] Bu yönde bir Federal Mahkemesi kararına ilişkin bkz. BGE 132 III 342 E. 2.2. s. 345 vd. (http://relevancy.bger.ch).

[955] ***Amonn/Walther,*** § 47, kn. 54.

[956] Ancak Yargıtay kararlarında kabul edildiği üzere ikinci alacaklılar toplantısında alacağa ilişkin iflâs idaresine veya alacaklılardan birine dava takip yetkisi tanınmazsa müflis, alacağına ilişkin davayı takip edebilir.: "*Hiçbir alacaklı, davayı takip etmek istemezse, o zaman, müflisin dava takip yetkisi yeniden doğar ve müflis iflâsın kapanmasını beklemeden, davayı kendi adına devam*

İflâs alacaklısı alacak için açtığı dava neticesinde elde ettiği hüküm, müflis ve iflâs idaresini de etkileyecektir[957]. Bunun sonucunda da müflis, iflâs kapandıktan sonra, borçlusuna tekrardan dava açamayacaktır[958].

Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında alacakıların dava takip yetkisini devraldığı açıkça vurgunlanmaya başlamıştır[959]. İsviçre Federal Mahkemesi, alacağı devralan alacaklılara "*aktif taraf sıfatı (Aktivlegitimation)*" kavramını kullanmış[960], ancak doktrinde bu karar alacaklının dava takip yetkilisi olarak sıfata sahip olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir[961]. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi yakın tarihli pek çok kararında, alacağı devralan alacakların art. 260 SchKG'dan kaynaklanan kanunî bir dava takip yetkisini olduğunu kabul etmektedir[962].

Müflisin çekişmeli bir alacağına ilişkin ikinci alacaklılar toplantısında, bu alacağın takip edilip edilmemesine karar verilir. Şayet bir alacağın iflâs idaresi tarafından takip edilmesine gerek görülmezse o alacağı takip etmek isteyen alacaklıya (veya alacaklılara) dava takip yetkisi devredilir[963]. Burada çekişmeli hakkın kendisi değil, sadece o hakkın takibi yetkisi devredilmektedir. Çekişmeli olan hak, bir alacak hakkı ise de alacak ödeme yerine geçmek üzere (İİK m. 120/1) değil, sadece tahsil için (İİK m. 120/2) devredilir[964].

---

ettirebilir" 23. HD, 28.9.2017, 467/2424 (Kazancı İçtihat bilgi Bankası). Aynı doğrultuda başka bir karar için bkz. 3. HD, 13.11.2017, 14240/15777 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

957 ***Beinert,*** s. 53; ***Habscheid,*** s. kn. 509; ***Deren-Yıldırım,*** s. 105.

958 ***Deren-Yıldırım,*** s. 105. Burada kesin hükmün kanundan ötürü üçüncü kişileri kapsadığına ilişkin bkz. ***İyilikli,*** s. 297.

959 23. HD, 28.9.2017, 467/2424 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 15. HD, 2.11.2012, 1902/7302 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

960 BGE 132 III 342 E. 2.2 s. 345 (http://relevancy.bger.ch).

961 ***Lötscher,*** kn. 1179.

962 Bu kararlara örnek olarak bkz. BGE 139 III 504 E. 3.4. s. 510 (*http://relevancy.bger.ch*); BGE 139 III 391 E. 5.1 s. 394 (*http://relevancy.bger.ch*); BGE 136 III 148 E. 2.3 S. 149 (*http://relevancy.bger.ch*).

963 Yargıtay kararları da bu yöndedir. Örneğin, "*Müflisin davacı olduğu davalarda, iflâs idaresi bir davanın başarı şansı olduğu kanısına varırsa, masanın bu davayı takip etmesine karar verir; bu karar ikinci alacaklılar toplantısının uygun bulması ile kesinleşir ve ikinci alacaklılar toplantısından sonraki on günlük süre geçince, bundan böyle davaya, davacı iflâs idaresi tarafından devam edilir. İflâs idaresi ve ikinci alacaklılar toplantısı, davanın başarı şansı olmadığı kanısına varırlarsa, masanın davayı takip etmemesine karar verirler. Bu halde, o davayı takip yetkisi, isteyen alacaklıya devredilir (md. 245).*" 23. HD, 28.9.2017, 467/2424 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). İflâs dairesinin davayı takibi doğrudan müflise vermesinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin kararlar için bkz. 11. HD, 17.10.2011, 2010-1941/14011 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 15. HD, 16.12.2009, 4218/6856 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. 19. HD, 3.4.2008, 11713/3363 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

964 ***Kuru,*** İcra El Kitabı, s. 1357.

Alacağı takip etmek isteyen alacaklıya İİK m. 245 gereğince dava takip yetkisi ancak ikinci alacaklılar toplanması kararıyla tanınabilir. İkinci alacaklılar toplanmasında bu yönde bir karar alınmamışsa iflâs idaresinin böyle bir devir yetkisi yoktur[965]. Uygulamada iflâs idaresi, ikinci alacaklılar toplanmasında dava takip yetkisi tanınan alacaklıya, çekişmeli alacak için gerekli işlemleri yapabilmesi için bir yetki belgesi vermektedir[966]. Ancak bu belgenin verilmesi yetkinin iflâs idaresi tarafından verildiğini göstermemektedir. Alacaklının talebine rağmen devir yapılmazsa bu durumda alacaklı şikâyet yoluna başvurmalıdır[967].

İİK madde 245 ile alacaklılara aktif dava takip yetkisi değil, aynı zamanda pasif dava takip yetkisi de tanınabilir. Müflisin pasifi ile ilgili bir davada alacaklılar davayı takibe gerekli görmemişlerse bu davayı alacaklılardan biri takip etmek isterse kendisine dava takip yetkisi tanınması mümkündür[968]. Bu durumda davalı tarafta başkasının hakkını dava takip yetkisi tanınmış olur.

İİK madde 245'de öngörülen dava takip yetkisi, tasarrufun iptali davaları bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Şöyle ki, Kanun'da tasarrufun iptali davasının davacıları bakımından, borçlunun iflâs etmesi ve iflâs etmemiş olmasına göre bir farklılık bulunmaktadır (İİK m. 277)[969]. Asıl borçlu iflâs etmemişse elinde kesin veya geçici aciz vesikası bulunan her alacaklı, kural olarak, iptal davası açabilir (İİK m. 277/1-1). Tasarrufun iptali davası açıldıktan sonra, borçlu iflâs etmiş ise iptal davasını, kural olarak iflâs idaresi açacaktır. İİK madde 245 gereğince alacaklılardan biri veya birkaçı dava açmak için yetkilendirilmişse davayı onlar da açabilir. Ancak iptal davası açma yetkisinin tek başına devredilmesi mümkün değildir[970].

İflâstan sonra aciz vesikası alan alacaklılar da iptal davası açamaz, zira iflâs kapandıktan sonra da iptal davası açmaya kural olarak iflâs idaresi yetkilidir. Ancak İİK madde 245 uygun bir yetkilendirme olması şartıyla alacaklılar da iptal davası açabilir. Herhalükarda iflâs idaresi ve diğer alacaklılar, iflâs kararı kesinleşmeden varlığı bilinen bir iptal sebebi olmasına rağmen, iptal davası açmamışlarsa iflâs

[965] ***Kuru,*** İcra El Kitabı, s. 1356.
[966] ***Kuru,*** İcra IV, s. 3316; ***Kuru,*** İcra El Kitabı, s. 1356, dn. 22.
[967] ***Umar,*** İptal Davası, s. 46, dn. 48a
[968] ***Kuru,*** İcra El Kitabı, s. 1356-1357.
[969] İsviçre hukukunda benzer hüküm için bkz. art. 285 SchKG.
[970] ***Umar,*** İptal Davası, s. 35.

kapandıktan sonra artık iptal davası açamazlar[971]. Herhangi bir iflâs alacaklısının İİK madde 245'e (SchKG 260) uygun şekilde yapılmış bir devir olmadan iptal davası açabileceği bir yol vardır. Bu da İİK madde 235'e (SchKG 250) göre, sıra cetveline itiraz ederek iptal davası açabilmesidir[972].

C. TESCİL DAVASINDA ALACAKLIYA TANINAN DAVA TAKİP YETKİSİ

İcra hukukunda takip alacaklısı, borçlunun miras veya başka bir nedenle iktisap ettiği ancak henüz tescil ettirmediği bir taşınmazını tescil ettirmek için, taşınmazın borçlu adına tescilini istemek için icra dairesinden kendisine yetki vermesini talep edebilir (İİK m. 94/2). Tescilin yapılması için dava açılması gereken bir hal söz konusu ise icra dairesinin verdiği yetki ile takip alacaklısı dava açabilir, bu düzenleme ile ona başkasının (takip borçlusunun hakkını) dava takip yetkisi tanınmıştır[973].

Borçlu zilyedliğinde bulunan bir taşınmazın TMK m. 713'de öngörülen olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı hükümlerine göre, tescilini talep etme imkânı var iken tescil davası açmıyorsa, İİK madde 94/3 gereğince bu davayı açma imkânı, takip borçlusunun alacaklısına verilmiştir. Üçünc fıkrada da tescil talebi bakımından hak sahibi takip borçlusu iken takip alacaklısına başkasının hakkını dava takip yetkisi tanınmıştır[974]. Takip alacaklısı hakka yabancıdır. İcra dairesinin takip alacaklısına verdiği yetkiyle takip borçlusunun tescil hakkına ilişkin davayı kendi adına açabilir. Takip alacaklısı bu davada davacı olacaktır[975].

VII. TOPLU İŞ HUKUKUNDA SENDİKALARIN DAVA TAKİP YETKİSİ

A. GENEL OLARAK

[971] ***Umar,*** İptal Davası, s. 43.
[972] ***Umar,*** İptal Davası, s. 45.
[973] ***Kuru,*** İcra El Kitabı, s. 455; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 142-143; ***Budak/Karaaslan,*** s. 95.
[974] ***Kuru,*** İcra El Kitabı, s. 456; ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 143.
[975] ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 143.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 26. maddesinin ikinci fıkrasında, kuruluşların (konferedarasyon ve sendikalar) yargısal faaliyetleri yer almaktadır: "*Kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir. Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez.*" [976] Söz konusu maddede, kanun koyucu birbirinden farklı iki kurumu düzenlemiştir. Birincisi, kollektif menfaatin korunması için açılan davalarda kuruluşların (konfederasyon ve sendikanın) açacağı topluluk davaları, ikincisi üyelerin kişisel menfaatlerini korumak amacıyla açılan davalarda sendikanın davayı takip yetkisidir.

B. SENDİKALARIN VE KONFEDERASYONLARIN AÇTIĞI TOPLULUK DAVALARI

Sendikaların (ve konfederasyonların) toplu nitelik taşıyan bu davalarına, doktrinde kollektif menfaatin korunması için açılan davalar, denilmektedir[977]. Ancak bunlar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen topluluk davasından farklı bir dava türü değildir[978], bu sebeple sendikanın üyelerinin toplu menfaatlerini korumak amacıyla açtığı davalara ilişkin olarak bu çalışmada topluluk davası terimi kullanılacaktır. Sendikanın açtığı topluluk davaları, iş ilişkisi çerçevesinde, sadece, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten kaynaklanabilir. Başka bir ifadeyle, sendikaların üyeleri adına bu davayı açabilmeleri için uyuşmazlığın Kanun'da

[976] Benzer düzenleme eski Sendikalar Kanunu döneminde de vardı. O dönemde, işçi ve işveren sendikalarına üyelerinin ortak ekonomik, sosyal hak ve menfaatlerine ilişkin olarak dava açmalarına imkân veren düzenleme, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun[976] "*Sendikaların Çalışma Hayatına İlişkin Faaliyetler"* başlıklı 32. maddesinde yer almaktadır. Sendikaların yargısal faaliyeti "*Çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen veya yazılı başvuruları üzerine, nakliye, neşir veya adi şirket mukavemeleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen davaya ve bu münasebetle açtığı davadan ötürü husumete ehil olmak*" şeklinde belirtilmiştir.

[977] Bu terim için bkz. ***Hanağası,*** s. 57; ***Özbay,*** s. 256. *Kaya*, burada "*kolektif nitelik taşıyan dava*" terimini kullanmıştır (***Kaya,*** s. 1219–1220).

[978] Doktrinde bu durum sendikalara özgü dava ehliyeti olarak görülmüştür (***Şahlanan,*** s. 224; ***Tuncay/Savaş-Kutsal,*** s. 138).

öngörülen bu sebeplerden birine dayanması gerekmektedir. Görüldüğü gibi, kanun koyucu tarafından uyuşmazlığın kaynağı sınırlandırılmıştır[979]. Kanaatimizce hükümde yer alan "temsilen" kelimesi teknik anlamda yerinde kullanılmamıştır. Kanun'da toplu nitelikteki bu davalar için kullanılan "temsil" kavramının, işçilerin bir davada temsili şeklinde anlaşılmaması ve bu yönde değerlendirilmemesi gerekmektedir[980]. Bu ifadenin daha ziyade işçilerin kolektif menfaatlerinin korunmasına yönelik sendikal bir faaliyeti belirtmek için kullanıldığı doktrinde de dile getirilmiştir[981]. *Kuru,* eski Sendikalar Kanunu döneminde konuya ilişkin yaptığı değerlendirmede, kural olarak bir davada, davacı sıfatının dava konusu hakkın sahibine ait olduğunu, ancak özel kanunlarla dava konusu hakkın doğrudan sahibi olmayan üçüncü kişilere de dava açma hakkı (davacı olma sıfatı) tanındığını Kanunu'nun 32. maddesinin üçüncü bendinde buna istisna getirildiğini belirtmektedir[982]. Özetle, bir topluluk davası olan bu davada, sendika (veya konfederasyon) davanın tarafıdır, bu husus medenî usûl hukukundaki teknik anlamıyla tarafların temsili müessesesiyle karıştırılmamalıdır. Üyelerin kollektif menfaatleri için açılan bu davalarda, sendika davayı kendi adına açmaktadır. Sendika taraf olmakla birlikte, dava üyeler için açıldığından verilecek hüküm, aynı zamanda menfaatlerini ilgilendiren üyeler bakımından da kesin hüküm teşkil edecektir[983].

C. SENDİKALARIN DAVA TAKİP YETKİSİ

[979] *Narmanlıoğlu*, Kanun'da mevzuatın veya örf ve adetin çalışma hayatına ilişkin olması şeklinde bir kayıt konulmamış ise de hükmün amacından uyuşmazlığın iş ilişkisi çerçevesinde kalması gerektiği sonucuna ulaşılabilir (***Narmanlıoğlu,*** s. 238). İdari yargıda Danıştay, sendikaların çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmelerinden ya da örf adetten doğmayan hususlarda açmış oldukları üyelerinin kolektif hak ve menfaatlerini korumak amacıyla açtıkları idari davaları ehliyet yönünden reddetmektedir. Örneğin bir kararda, katma değer oranlarını düzenleyen Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle Türkiye Hak İşçi sendikasının davasını Bakanlar Kurulu Kararının Sendikalar Kanunu kapsamına girmediği gerekçesiyle ehliyet yönünden reddetmiştir, 7. DD, 26.11.1993, 5273/5086 (***Kaya,*** s. 1226, dn. 63). Konuyla ilgili diğer Danıştay kararları için bkz. ***Kaya,*** s. 1225 vd.

[980] Doktrinde *Kaya,* burada sendikanın kanunî bir temsil yetkisinin bulunduğunu belirtmektedir. Yazarın bu konudaki görüşü için bkz. ***Kaya,*** s. 1220.

[981] ***Erişir,*** s. 209; ***Hanağası,*** s. 200; ***Özbay,*** s. 257.

[982] ***Kuru,*** Usûl I, s. 1172.

[983] ***Kuru,*** Usûl I, s. 1179; ***Hanağası,*** s. 200–201; . Ayrıca bu konudaki benzer açıklamalar için bkz. ***Erişir,*** s. 208–209.

Sendikaların üyelerinin bireysel menfaatlerini korumaya yönelik yargısal faaliyetlerde bulunması da mümkündür. Aslında davacının davada doğrudan ve kişisel menfaatinin bulunması şartı, kural olarak, tüzel kişilik sahibi bir topluluğun, üyesinin veya üyelerinin doğrudan ve kişisel menfaatlerini korumak için, onlar adına dava açmasına engel olmaktadır. Buna karşılık, bu kural, özellikle sendikalar açısından mutlak değildir. Hukukumuzda, 20.2.1947 tarih ve 5018 sayılı Kanun ile sendikalara üyelerine iş sözleşmelerinden kaynaklanan davalarında hukukî yardımda bulunmalarına ilişkin düzenleme getirilmesinden sonra [984], özellikle bu Kanunu yürürlükten kaldıran 24.7.1963 tarih ve 274 sayılı Kanun[985], daha sonradan 5.5.1983 tarihli ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve şu an yürürlükte olan 18.10.2012 tarihli, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu sendikalara, üyeleriyle ilgili iş uyuşmazlıklarında yargı organlarına başvuru hakkı tanımıştır. Başka bir deyişle hukukumuzda, 1946 yılından bu yana sendikaların üyelerinin doğrudan veya kişisel menfaatlerini korumak için hukukî yardımlarda bulunması ve sonradan getirilen düzenlemelerle de dava açabilecekleri kabul edilmektedir. Bu düzenlemelere ilişkin ilk olarak vurgulanması gereken, bu davayı açma imkanının sadece sendikalara verildiğidir. Başka bir deyişle kuruluşlara bu yetki tanınmamıştır[986].

Sendikaların üyelerinin kişisel menfaatlerini korumak için açılan bu davalarda, kanun koyucunun amacı, sendikaların üyelerine daha iyi hizmet götürebilmeleri, yargı organlarında haklarını daha kolay savunabilmelerini sağlamak[987], işçinin yargı organlarında işini izlerken veya duruşmalara katılırken tek

---

[984] 5018 sayılı 20.2.1947 tarihli İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun madde 4/1-E'de "*Hizmet akdini ilgilendiren hususlarda hakkını ariyan üyelerine ve hak sahibi mirasçılarına hukukî yardımda bulunmak ve genel sözleşmeden ve meslekin müşterek menfaatlerinden doğan hususlarda ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dâva ve husumete ehil olmak;"* şeklinde bir düzenleme mevcut idi. O dönemde sendikalara üyelerinin iş sözleşmesinden kaynaklanan bireysel menfaatlerine ilişkin davalarında sadece hukukî yardımlarda bulunabilme yetkisi tanınmış, dava açma ya da açılan davalara taraf olma yetkisi öngörülmemiştir.

[985] Bu Kanun'un 14. maddesinnin birinci fıkrasının e bendinde, "*Mevzuattan, örf ve âdetten, toplu iş sözleşmesinden veya mesleğin müşterek menfaatlerinden doğan hususlarda veyahut - yazılı müracaatları üzerine - 2 nci maddenin 1 inci bendinde zikredilen akitlerden doğan haklariyle sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dâvaya ve bu münasebetle açtığı dâvadan ötürü husumete ehil olmak;*" denilerek sendikalara üyelerinin bireysel menfaatlerine ilişkin dava açma imkânı getirilmiştir.

[986] ***Ekmekçi,*** s. 154.

[987] ***Kutal,*** s. 277; ***Kaya,*** s. 1233.

geliri olan ücretinden yoksun kalmasının önlenmesi[988] ve sendika üyesinin dava açarak idare ile veya işvereni ile karşı karşıya gelmekten çekinmesini önlemektir[989]. Özellikle işçi haklarını işverene karşı ileri sürmek durumunda olan işçinin, kendi menfaatlerini koruması için kurulan ve tüzel kişiliği bulunan sendikanın yardımına başvurması, kolektif iş hukuku bakımından oldukça önemli olduğu gibi[990], sendikaların daha elverişli imkânlarla üye işçinin haklarına etkin bir hukukî korumaya kavuşması bakımından da gereklidir[991]. Sendikalara tanınan bu yetkinin üyelerine sunduğu bir hizmet olarak kabul edilmesinin sonucu olarak maddede sayılan davaları açmak isteyen üyenin sendikası aracılığıyla bu davayı açmasının zorunlu olmamasıdır. Başka bir deyişle, üye sndikasına başvurmadan da bu davayı bizzat kendisi veya bir avukat aracılığıyla açabilir. Aynı şekilde, üyenin başvurusu üzerine sendikanın da davayı takip etmesi bir yükümlülük değildir[992].

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi madde 26/2'deki *"...sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir. Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez.*" şeklindeki hüküm, sendikanın söz konusu davalardaki konumunu bakımından oldukça tartışmalıdır. Hükümde geçen "temsilen" ibaresi hakkında, farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, buradaki temsilin kanunî temsil olarak anlaşılması gerekmektedir[993]. Bu konudaki diğer bir görüş ise, sendikanın temsilinin iradî olduğu, zira sendikanın ancak işçinin yazılı başvurusuyla davada temsilci olabileceği yönündedir[994]. Doktrinde buradaki temsil yetkisinin kanuna dayanan iradî temsil olduğunu belirten görüşler de ileri sürülmektedir[995]. Başka bir görüş, hükümdeki

---

[988] ***Işık,*** s. 109.
[989] ***Kaya,*** 1234.
[990] ***Erişir,*** s. 209.
[991] ***Demir,*** s. 224; ***Kutal,*** s. 227; ***Işık,*** s. 107.
[992] ***Ekmekçi,*** s. 154.
[993] ***Tunçomağ,*** s. 462; ***Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,*** s. 812, dn. 372; ***Şahlanan,*** s. 229; ***Sur,*** s. 165; ***Demir,*** s. 219; ***Esen,*** s. 146.
[994] ***Tuncay/Savaş-Kutsal,*** s. 139; ***Işık,*** s. 113; ***Akyiğit,*** s. 399; ***Aker,*** s. 79; ***Aker,*** Sendikanın Dava Açması, s. 33-59. *Narmalıoğlu*, temsili aşan özel bir yetki olduğunu ve sendikanın dilerse işçiyi davada temsil edeceğini, bunun bir zorunluluk olmadığını belirterek iradî temsil görüşüne yaklaşmıştır (***Narmanlıoğlu,*** s. 240)
[995] ***Kaya,*** s. 1234. *Hatemi,* buradaki durumu "iradî temsil yetkisi" ile açıklamak, Avukatlık Kanunu 35. maddesi anlamında bazı zorluklar doğuracak nitelikte olduğunu belirtmektedir (***Hatemi***, s. 45).

temsilen terimi teknik anlamda bir temsil olmayıp işçi adına sendikanın davacı veya davalı sıfatına sahip olması yönündedir[996]. Bu görüşün savunucularından *Kuru,* burada dava takip yetkisinin söz konusu olmadığını, sendikanın işçi adına değil, kendi adına dava açtığını belirtmektedir[997]. Son olarak doktrinde burada iradî dava yetkinliği söz konusu olduğu belirtilmektedir[998]. Bu görüşün gerekçesi, hakka yabancı olan sendikanın dava açabilmesi, işçinin sendikaya yazılı bir talimat vermek suretiyle dava takip yetkisinin devredilmesiyle mümkündür. Ayrıca bu görüşteki yazarlar, henüz 2821 sayılı eski Sendikalar Kanunu 32. madde yürürlükteyken burada yer alan husumete ehil olmaktan maksadın dava takip yetkisi olduğunu belirtmektedir. Başka bir anlatımla, işçinin sendikaya devrettiği temsil yetkisi değil, davayı takip yetkisidir[999]. Sendikanın dava takip yetkisini kullanabilmesi için, işçinin yetki vermesi gerekmekteyse de bu yetkinin verilmesi, sendikanın dava takip yetkisini iradî dava takip yetkisine dönüştürmez. Zira sendikanın dava takip yetkisi kanunen tanınmıştır. Üyenin yazılı başvurusu sendikaya tanınan yetkinin kullanılmasının şartıdır. Bu sebeple, TİSK madde 26'da sendiklara başkasının (üyesinin) hakkı için kanunî dava takip yetkisi tanındığını düşünmekteyiz. Ayrıca bu yetki, yarışan bir yetkidir, yani üyenin kendi hakkı için dava açması yönünde sendikaya yazılı başvurusunun olması, işçinin kendi hakkına ilişkin dava takip yetkisini ortadan kaldırmaz. Ancak derdestlik ve kesin hükmün sübjektif sınırlarına ilişkin genel kabulümüz bu halde de geçerlidir. Yani üye veya sendika dava açtığında artık diğeri dava açamayacaktır. Ve sendikanın açtığı dava neticesinde elde ettiği kesin hüküm işçiye sirayet edecektir[1000]. Sendika açmış olduğu davayı kaybettiği takdirde, bu konuda özel bir düzenleme olmadığı için, yargılama giderlerine davanın tarafı olan sendika aleyhine hükmedilecektir.

Yeni Kanun ile maddede dava takip yetkisi kavramının açıkça ifade edilmesi Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin verdiği yeni tarihli bir karara da yansımıştır:

---

[996] ***Kuru,*** UsûI, s. 1176; ***Tunçomağ,*** C. II, s. 152; ***Hanağası,*** s. 200; ***Sungurtekin-Özkan,*** s. 174.
[997] ***Kuru,*** Usûl I, s. 1179.
[998] ***Deren-Yıldırım,*** , s. 34–35.
[999] ***Deren-Yıldırım,*** s. 35; ***Erişir,*** s. 209; ***Özbay,*** s. 260; ***Özekes,*** İş Mahkemeleri Kanunu, s. 62-63. İş hukuku doktrininde sendikanın dava takip yetkisini kabul eden görüş için bkz. ***Ekmekçi,*** s. 154.
[1000] ***Hanağası,*** s. 200-201; ***Erişir,*** s. 208-209; ***Sungurtekin-Özkan,*** s. 174.

"Mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 32. maddesiyle 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 26. maddesi gereğince, üyelerini temsilen dava açan sendikaların da dava takip yetkisi kapsamında söz konusu davalarda şekli taraf oldukları tartışmasızdır."[1001]

Kararda bir yandan, sendikanın dava takip yetkisi olduğunu ve başkasının (üyesinin) hakkını dava takip yetkisinin en temel sonucu olarak davanın tarafı olduğu belirtilmiş; ancak diğer yandan üyesini temsilen bir dava açtığı ifade edilmiştir. Şayet sendikanın üyesini temsilen dava açtığı kabul edilecek olursa sendika değil, üye davanın tarafı olacaktır[1002]. Gerek doktrindeki farklı görüşler gerekse de Yargıtay'ın kararlarındaki çelişkili ifadeler, 2821 sayılı eski sendikalar Kanunu'nda olduğu gibi, yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi'nin 26. maddesinin ikinci fıkrasında da taraflara ilişkin kavramların yerinde ve bilinçli olarak kullanılmamasından kaynaklanmaktadır[1003]. Hükümde, hem sendikanın üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açacağını belirtmek hem de açılmış davalarda davayı takip yetkisine sahip olduğunu belirtilmektedir. Medenî usûl hukukunda temsil ve dava takip yetkisi farklı kavramlardır. Maddenin ifadesinden sendikaya temsil yetkisi verildiği gibi bir anlam çıkarılabilmesi mümkündür. Ancak söz konusu düzenlemede amaçlanan, üye ve mirasçıların yazılı başvurusunun olması şartıyla sendikalara başkasının hakkı (üye veya onların mirasçıları) için dava takip yetkisi tanımaktır. Sendika üyesi veya onun mirasçısı kendi hakkına ilişkin maddede belirtilen konulara ilişkin dava açabilecekken yazılı bir başvuru ile davayı onun hakları için sendikanın açması yönünde dava takip yetkisini devretmektedir. Sendika böylelikle üyesi ve mirasçısı dava açıp işçilik haklarını hüküm altına alabilir.

Sendikalara Kanun'da tanınan başkasının hakkını dava takip yetkisi, sadece üyeler ve mirasçıların haklarına ilişkin olarak sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla sendikaya üye olamayan veya olmayan kimselerin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla dava açamaz[1004]. Ancak hükümde "*Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez"* denilerek dava

[1001] 22. HD, 6.6.2016, 5927/16433 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[1002] *Sur,* açılacak davalarda sendikanın taraf olmadığını belirtmektedir (***Sur,*** s. 165). Sendikaların dava takip yetkilisi olmasının en temel sonucu davanın tarafı olmalarıdır. Yazarın bu görüşüne katılamıyoruz.

[1003] Doktrinde *Özekes/Atalı,* sendikaların üyelerinin hakları için dava takip yetkisini kullanmasına ilişkin HMK'daki dava takip yetkisine ilişkin düzenleme de gözönüne alınrak bu maddeye uygun ve daha açık bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu ifade etmektedir (***Özekes/Atalı,*** s. 62).

[1004] ***Kaya,*** s 1233–1234.

derdest iken üyeliğin sona ermesinin uygulamada yarattığı tereddütler giderilmiş ve bu durumlarda sendikanın dava takip yetkisinin sona ermeyeceği düzenlenmiştir[1005].

Yargıtay kararlarında, işyerinden ayrılan işçi adına sendika tarafından dava açılabileceğini; ancak bunun için öncelikle, söz konusu işçinin üyelik ilişkisinin devam edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması ve elde edilecek sonuca karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir[1006]. Sendika, üyesi olmayan sadece dayanışma aidatı ödeyen işçi adına da dava açamaz[1007]. Ayrıca, işçinin davayı açan sendika ile aynı iş kolunda çalışması gerekmektedir[1008]. Yargıtay'ın bu konuya ilişkin verdiği kararlardan bir kısmı da emeklilikle sendika üyeliğinin sona ereceği ve sendikanın emekli olanlar adına dava açamayacağına ilişkin kararlarıdır. 9. Hukuk Dairesi, bir kararında emekli olan işçinin sonradan sendikanın avukatına vekâletname vermesi dahi davanın reddine engel olmayacağı yönünde bir karar vermiştir[1009].

Sendikanın dava takip yetkisi, diğer başkasının hakkını dava takip yetkisi olduğu gibi, doğrudan kanunî değildir. Yani kanunda sendikanın dava takip yetkisi

---

[1005] ***Ekmekçi,*** s. 154.

[1006] "*Davacı, fazla çalışma parasının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü…Dosya içeriğine göre davacı işçinin işyerinden ayrıldığı anlaşılmaktadır. Davalı işveren savunmasında bu olgu üzerinde durarak sendikanın işçi adına dava açamayacağını savunmuştur. Davacının işten ayrıldıktan sonra aynı işkolunda bir başka işte çalışıp çalışmadığı sendikaya üyeliğinin devam edip etmediği açıklığa kavuşturularak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Bunun için de davacıdan delilleri sorulup inceleme ve değerlendirme yapılmalıdır.*" 9. HD, 23.6.1997, 0915/12634 (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası). Hizmet akdi sona eren işçinin üyelik durumunun araştırılması gerektiği yönünde Yargıtay'ın vermiş olduğu bir başka kararı da şu şekildedir: "*Davacı, fazla çalışma ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır… Davalı idare, davacı işçinin hizmet sözleşmesinin sona erdiğini bu nedenle daha önce üyesi olduğu sendika tarafından yetki belgesine dayanarak dava açılması olanağı bulunmadığını savunmuştur. Mahkemece bu savunma üzerinde durulup taraflardan diyecekleri ve delilleri sorularak tüm dosya içeriği değerlendirme suretiyle hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu konu üzerinde durulmaksızın hüküm kurulmuş olması hatalıdır. Şayet sendika üyeliği yasa kuralları uyarınca son bulmuş ise davanın reddine karar vermek gerekir.*" (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası). Yargıtay'ın benzer yöndeki kararı için bkz. 9. HD, 12.3.1997, 2785/4860 (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası). Aynı şekilde Yargıtay verdiği bir kararında, emeklilikle birlikte sendika üyeliği sona ereceğinden sendikanın emekli olan adına dava açamayacağına hükmetmiştir (9. HD, 22.12.1997, 20012/22156, Sur, s. 156, dn. 350).

[1007] ***Günay***, s. 703.

[1008] Yargıtay bu konuya ilişkin verdiği bir kararında, İzmir Metro AŞ.nin güvenlik hizmetlerini ihale ile üstlenen bir şirkette güvenlik elemanı olarak çalışan işçinin işten çıkarılması üzerine, üyesi olduğu Demiryol-İş Sendikası dava açmıştır. İşveren tarafı, husumet yönünden itirazda bulunup, bu sendikanın işyerindeki faaliyetle ilgisi bulunmadığını ve bu işçinin "genel iş" işkolunda çalışmakta olduğunu öne sürmektedir. Yargıtay, hâlen yetki tespiti itirazının devam ettiğini dikkate alarak davacıya davayı takip etmesi için süre verilmesi ve davanın sonucuna göre karar verilmesi yönünde hüküm kurmuştur (9. HD, 22.5.2006, 10869/15169, ***Sur,*** s. 164, dn. 356).

[1009] 9. HD, 22.10.1998, 12396/15087 (***Günay,*** s. 703).

düzenlenmiş ancak sendikanın dava takip yetkisini kullanabilmesi üyenin bu konuda kendisine yazılı bir bildirimde bulunmasına bağlanmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, sendika üyesi veya mirasçıların sendikaya yazılı olarak başvurması yeterlidir. *Sur* da bu konuda, yazılı başvurunun sendikanın dava açması hususunda bir talimat olduğunu, dolayısıyla noterde düzenlenecek bir vekâletnameye gerek bulunmadığını, genel başkanlığa hitaben yazılacak basit bir yazının yeterli olacağını belirtmektedir[1010]. Sendikaya veya onun göstereceği avukata vekâlet vermeleri gerekmez. Bununla birlikte, yazılı başvuru üzerine sendika, bu görevini isterse doğrudan kendisi, isterse avukatı aracılığıyla ve isterse bu iş için bir avukata vekâlet vermek üzere bu faaliyetini yerine getirebilir[1011]. Sendikanın dava takip yetkisi kapsamında sendika üyelerinin kişisel menfaatlerini korumak için açtığı davalarda, davayı kimin hakkı için açtığını belirtmesi ve işçiden usûlüne uygun bir yetki belgesi alması zorunludur [1012].

Son olarak, sendikanın işçinin yazılı başvurusu üzerine dava açmak zorunda olup olmadığı sorunu üzerinde durulmalıdır. Sendikalar, üyelerinin yazılı başvuruları üzerine mutlaka dava açmak zorunda değillerdir[1013]. Aksini kabul etmek de mümkün olmamalıdır, zira sendikanın işçinin açacağı davayı, hukukî açıdan benimsemeyip

---

[1010] ***Demir,*** s. 182; ***Sur,*** s. 164. Ancak bu yazıda işçinin sendika üyesi olduğu ve Sendikalar Kanununun 32. maddesinin üçüncü bendi uyarınca haklarının korunması için her türlü davanın açılması veya hakkında açılmış davalara girilmesi için sendikanın kendisinin temsil yetkisinin bulunduğu açıkça belirtilmiş olmalıdır. İşçinin açık kimliği ile adresini gösteren imzalı ve ayrıca sendika tarafından iki tanığa imzalattırılan böyle bir belgenin varlığı Yargıtay, tarafından gerekli görülmektedir (9. HD, 30.10.1987, 9401/9694, ***Demir,*** s. 182, dn. 436).

[1011] ***Işık,*** s. 111; ***Kaya,*** s. 1237.

[1012] Bu durumda davanın usulden reddi gerektiğine ilişkin bkz. "*Sendika, dava dilekçesinde, hangi işçiyi temsilen dav açtığını göstermemiş olduğu gibi, işçilerden usulüne uygun biçimde yani 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 32. maddesinde öngörüldüğü şekilde bir yetki belgesi almadan bu davayı açmıştır. Aynı durumda bulunan işçilerden hangileri adına temsilen davanın açıldığı anlaşılamamaktadır. Böyle bir davanın görülüp sonuçlandırılması olanağı bulunmadığından dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken işin esası hakkında hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır. SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebeplerle BOZULMASINA…*" 9. HD, 10.3.1997, 2583/4768 (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası). Yargıtay verdiği bir başka kararında, sendikanın dava takip yetkisine dayanarak dava açtığını belirtmesi gerekirken, işçinin temsilcisi olduğu sonucuna varmıştır. Yargıtay sendika ile işçi arasındaki usul hukuku bakımından hukukî ilişkiyi yanlış nitelendirmekle birlikte kanaatimizce sonuç itibariyle hakkaniyete uygun karar vermiştir. Söz konusu karar şöyledir: "*Temsilci aracılığı ile açılan davada yetki belgesinin ibraz edilmemesi durumunda davacı asile tebligat çıkarılarak davasını takip etmesi imkânı tanınmalıdır. Mahkemece belirtilen usul hükümleri göz önünde bulundurulmadan davanın reddine karar verilmiş olması hatalı olmuştur*" 9. HD, 17.11.2008, 6307/31013 (Türk Hukuk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası).

[1013] ***Işık,*** s. 112; ***Kuru,*** C.I, s. 1179 dn. 789. Aynı yönde bkz. ***Kaya,*** 1237-1238; ***Özbay,*** s. 258.

açılmasını onaylamaması söz konusu olabilmelidir[1014]. Benzer bir gerekçeyle başlangıçta üyesi adına davayı takip etmeyi kabul eden sendikanın daha sonra bundan vazgeçmesi de mümkün olabilmelidir[1015].

Bilindiği gibi, iş uyuşmazlıklarının büyük bir çoğunluğunda zorunlu arabulucuk, bir dava şartı olarak Yeni İş Mahkemeleri Kanunu'nda öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre, kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminat ile işe iade talebiyle açılan davalar arabulucuya başvurulmuş olması bir dava şartıdır. Sendikaların üyelerinin hakları için kullandıkları dava takip yetkisinin arabulucukla ilgili de geçerli olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir[1016]. Kanaatimizce bu soruya olumlu cevap verilmelidir. Sendikaya kendi hakları için dava açması yönünde yazılı bir talimat veren işçinin bir dava şartı olan arabuluculukta da taraf olma yetkisinin olduğu kabul edilmelidir[1017].

VIII. DİĞER KANUNLARDA DAVA TAKİP YETKİSİ

A. KAT MÜLKİYETİ KANUNU'NA GÖRE YÖNETİCİNİN DAVA TAKİP YETKİSİ

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nda, bu Kanun'dan kaynaklanan uyuşmazlıklar sebebiyle açılan davaların tarafları bakımından bazı özel kurallar getirilmiştir. Ancak ilgili hükümlerdeki açık olmayan ve çelişkili ifadeler, uyuşmazlıkların önemli bir kısmında davanın tarafının kim olacağı sorusuna cevap bulmayı güçleştirmektedir. Uyuşmazlıkların büyük bir kısmında, yöneticinin mi yoksa tüm kat maliklerinin mi davada taraf olarak yer alması gerektiği tartışmalıdır. Bu konuda uygulama maalesef belirsizdir. Yargıtay'ın çeşitli dairelerinin aynı veya benzer konulara ilişkin birbiriyle çelişen kararları bulunmaktadır. Özellikle uygulamada sıkça karşılaşılan dava türlerinden yola çıkarak sorunlar tespit edilmeye ve bu sorunlara cevap bulunmaya çalışılacaktır.

[1014] ***Işık,*** s. 112.

[1015] ***Işık,*** s. 112. *Işık* sendikanın üyesi adına dava açmayı kabul ettikten sonra bundan vazgeçmesini mümkün görmektedir; ancak bu durumda sendikanın kabulüyle kurulan vekâlet sözleşmesini sona erdirmesinden ötürü sorumluluğu yoluna gidebilmenin söz konusu olabileceği unutulmamalıdır (***Işık,*** s. 113)..

[1016] Zorunlu arabuluculuk kurumuna getirilen eleştiriler yanında, doktrinde sendikaların dava takip yetkisinin kullanmaları bakımından da sorun yaratacağına ilişkin bkz. ***Özekes/Atalı,*** s. 97.

[1017] Başkasının hakkını dava takip yetkisinin arabuluculuk bakımından değerlendirilmesi için bkz. yuk. III. Bölüm, X.

Uygulamada Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıkların önemli bir kısmını, kat malikleri kurulu kararlarının iptali için açılan davalar oluşturur. Bu davalarda, Kanun'un 33. maddesine göre, kararın iptalini talep eden kat malikinin, "doğru" davalı olarak kimi veya kimleri göstereceği sorusuna cevap verilmelidir. Kat Mülkiyeti Kanunu'nda 2007 yılında yapılan değişiklikle eklenen 38. maddenin ikinci fıkrasında, iptal davasının davalı tarafına ilişkin bir düzenleme mevcuttur: "*Kat malikleri kurulu, ada temsilciler kurulu veya toplu yapı temsilciler kurulu kararlarının iptaline ilişkin davalar, kat maliklerini temsilen yöneticiye, toplu yapılarda ise ada temsilciler kurulu veya toplu yapı temsilciler kurulunca seçilen yöneticiye husumet yöneltilmesi suretiyle açılabilir. Yönetici, açılan davayı bütün kat maliklerine ve ada veya toplu yapı temsilciler kuruluna duyurur. Kurul kararının iptali halinde bu konudaki yargılama giderleri ortak giderlerden karşılanır.*"

Hükümde, söz konusu davalarda husumetin yöneticiye yöneltileceği belirtilmektedir. Husumet, medenî usûl hukukunda muğlak bir kavram olup sıfat, dava takip yetkisi veya dava ehliyeti olarak anlaşılmaya müsaittir. Ancak kanaatimizce kanun koyucunun burada ifade etmek istediği, yöneticinin dava takip yetkisine sahip olduğudur. Kararı alan kat malikleri kuruludur ve aslında sıfat kat maliklerinin tümüne aittir. Hükümde yöneticiye, *davalı* tarafta başkasının (kat maliklerinin) hakkını kanunî dava takip yetkisi tanınması amaçlanmıştır. Hükümde temsilen ifadesi geçmekteyse de bu ifadenin kanun koyucu tarafından bilinçli olarak tercih edilmediğini düşünmekteyiz[1018]. Yöneticinin bu davalarda temsilci olarak yer aldığı kabul edildiğinde, bunun sonucunda davada tüm kat malikleri davalı olarak yer alacak ve tüm kat maliklerinin dava dilekçesinde davalı olarak gösterilmeleri ve tek

[1018] Yargıtay, Kanun'daki 2007 yılındaki değişikliğinden sonra, yöneticinin davalı olarak gösterilmesinin doğru olduğunu belirttiği kararlar vermeye başlamıştır; ancak kararlarında yöneticinin temsilci olduğunu, davalı yöneticinin husumet ehliyeti bulunduğu gerekçelerine yer vermektedir. Kararlar sonuç itibariyle doğru fakat gerekçedeki taraflara ilişkin kavramlar yerinde değildir. Örneğin, "*634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın 38. maddesinin sonuna 5711 sayılı Yasa'yla eklenen fıkra hükmünde Kat Malikleri Kurulu kararlarının iptali istemine ilişkin davaların, kat maliklerini temsilen yöneticiye husumet yöneltilmesi suretiyle açılabileceği öngörülmüştür. Somut olayda iptali istenilen toplantılar ve bu toplantılarda alınan kararların iptali istemiyle açılan davada husumetin kat maliklerini temsilen site yönetim kurulu aleyhine açıldığı gözetilerek bu davanın görüldüğü tarih itibariyle yürürlüğe girmiş bulunan anılan Yasa maddesi uyarınca davalı yönetimin (yönetim kurulunun) husumet ehliyetinin bulunduğu ve dolayısıyla taraf teşkilinin sağlanmış olduğu gözetilerek davaya bakılıp toplanan ve toplanacak olan kanıtlarla oluşacak sonuç doğrultusunda hüküm kurulması gerekirken, yasa maddesi hükmü gözardı edilerek davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.*" 18. HD, 9.10.2008, 7988/10153 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). 18. Hukuk Dairesi'nin kararları istikrar kazanmıştır. Aynı yönde bkz. 18. HD, 12.12.2011, 9405/12631 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

tek ad soyadları ile adreslerinin yazılması zorunluluğu ortaya çıkacaktır (HMK m. 119/1-b). Oysaki ilgili madde gerekçesinde *"Anılan madde ile, kat malikleri kurulu, ada temsilciler kurulu veya toplu yapı temsilciler kurulu kararlarına karşı açılacak iptal davalarına işlerlik kazandırmak üzere, karara katılan bütün kat maliklerinin, toplu yapılarda ise toplu yapı kat maliklerinin davalı olarak gösterilme mecburiyeti kaldırılmakta, bunun yerine yönetici aleyhine dava açılabilmesi esası getirilmektedir. Ayrıca bu konudaki yargılama giderlerinin karşılanacağı hususu düzenlenmiştir. Bu hüküm ile uygulamada çok sayıda kat malikinin hasım gösterilmesi mecburiyetinden doğan güçlüklerin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır."* denilerek bu davalarda davalı olarak yöneticinin yer alması amaçlandığı açıkça belirtilmiştir.

Yöneticinin davalı taraftaki dava takip yetkisi, dava takip yetkisi türleri bakımından yarışan dava takip yetkisidir. Yani, aleyhlerinde iptal davası açılana kat maliklerinin dava takip yetkisi ile yöneticinin dava takip yetkisi potansiyel olarak mevcuttur. Davacı kat maliki dilerse kararda olumlu oy kullanan kat maliklerinin tümüne dilerse de yöneticiye karşı dava açabilir[1019]. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin sonuçlarından biri de dava takip yetkilisinin davada taraf olmasıdır, ki kanun koyucu da zaten doğrudan bu sonucu düzenlemiştir.

Kat maliklerinden biri, kat malikleri kurulunun kararının iptaline ilişkin dava açtığında, dava dilekçesinde davalı olarak doğrudan yöneticiyi gösterecektir. Uygulamada, maddedeki temsilen ifadesi ve başkasının hakkını dava takip yetkisi kurumunun tam olarak bilinmemesi ve temsil kurumuyla ayırt edilememesi sebebiyle, dava dilekçesinde davalı kısmına "*Davalı: Kat malikleri kurulunu temsilen Yönetici Ad-Soyad*" şeklinde yazılmaktadır. Yönetici, bu davalarda temsilci olmadığı için bu ifade doğru değildir. Davalı olarak yöneticinin ad, soyad ve adresinin yazılması yeterli ve doğrudur. Zaten dava dilekçesinde gerek açıklamalarda gerekse talep sonucunda kat malikleri kurulunun kararının iptalinin talep edildiği ve

[1019] Yargıtay da verdiği bir kararında kararın iptalini isteyen tarafın ister kat maliklerine isterse yöneticiye dava açabileceğini vurgulamıştır: "*Kat Mülkiyeti Yasasının 5711 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesinin ikinci fıkrasına göre; kat malikleri kurulu kararlarının iptaline ilişkin davalar, kat maliklerini temsilen yöneticiye husumet yöneltilmesi suretiyle açılabilir. Yasadaki bu düzenleme ile kararın iptalini isteyen tarafa toplantıya katılan malikler yanında yöneticiye karşı da husumet yöneltme hakkı tanınmaktadır. Somut olayda davacı olağanüstü kat malikleri kurulu kararının iptali için toplantıya katılan malikleri ve yöneticiyi hasım göstererek dava açmıştır. Bu durumda Yasanın aradığı şekilde taraf teşkili sağlandığına göre işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.*" 18. HD, 1.2.2011, 119/1064 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. 18. HD, 15.5.2012, 5077/5660 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

buna ilişkin olarak ilgili yöneticiye davanın yöneltildiği belirtilecektir. Şayet dava dilekçesinde davalı hanesinde, ayırt edici bir ibare isteniyorsa "*Davalı: Yönetici Ad-Soyad (Dava takip yetkilisi olarak)*" belirtilebilir.

İptal davasına konu olan maddî hukuk ilişkisinin tarafları, kat malikleri kurulunda karara olumlu oy kullanan kat malikleri ile karara karşı olan kat malikidir. Normalde, kat malikinin iptal davasını *sadece* karara olumlu oy kullanan tüm kat maliklerine karşı açması gerekmekteydi. Zira yönetici bu hukukî ilişkinin tarafı değildir. Ancak kanun koyucu ilişkinin tarafı olmayan yöneticiye dava açılabileceğini düzenleyerek yöneticiye davalı tarafta dava takip yetkisi öngörmüştür. Açılan iptal davasında davacı karara karşı olan kat maliki olacak, davalı ise yönetici olacaktır. Yönetici ile kat maliklerinin (tümünün) arasında da dava takip yetkisine dayanan bir iç ilişki söz konusu olacaktır.

Kat malikleri kurulu kararının iptal davası, davanın açıldığı sırada yönetici olan kişiye karşı açılır, kararın alındığı tarihte yönetici olan kişiye karşı açılmaz. Zira burada önemli olan davalı olarak yöneticinin kat maliklerinin haklarına ilişkin bir davayı takip etmesidir. O anda kat maliklerini kim yönetiyorsa davalı olarak davada onun yer alması gerekir. Örneğin, eski yöneticiye dava açılması halinde, bu yöneticinin dava takip yetkisi olmadığı için davanın usûlden reddi gerekir; ancak bu durumda eski yöneticinin davadan çıkarılıp yerine yeni yöneticinin davaya dahil edilebilmesi mümkündür. Fakat bu durumda, kanaatimizce iradî taraf değişikliğine ilişkin hükümleri kıyasen uygulama yoluna gidilmesi gerekir. Yani, öncelikle davalının rızası, yoksa kabul edilebilir bir yanılgı söz konusu olduğundan hâkim kararı gerekmektedir [1020].

[1020] Yargıtay HMK'nun yürürlüğe girmesinden önceki bir kararında, davanın usûlden reddedilmemesi gerektiğini, eski yöneticinin davadan çıkarılarak yerine yeni yöneticinin davaya dahil edileceğini belirtmiştir. "*Davacı dava dilekçesinde, ana taşınmazın kat malikleri kurulunca 09.04.2006 günlü olağanüstü genel kurul toplantısı ile bunun devamında aynı usulle alınmış olması muhtemel olağan ve olağanüstü tüm kat malikleri kurulu kararlarının iptalini istemiş, mahkemece husumet ehliyetinin yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir./Dosya içindeki bilgi ve belgelerden davalı Duran'ın iptali istenen kararın alındığı 09.04.2006 günü ana taşınmazın yöneticisi olduğu, daha sonraki tarihlerde apartmana yeni yönetici olarak Osman'ın seçildiği anlaşılmaktadır./634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın 38. maddesine göre kat malikleri kurulu kararlarının iptaline ilişkin davalar kat maliklerini temsilen yöneticiye husumet yöneltilmesi suretiyle açılabilir. Yasanın bu hükmü dikkate alınarak ve usul ekonomisi de gözetilerek yeni yönetici Osman davaya dahil edilip taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasına girilip toplanacak deliller doğrultusunda karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.*" 18. HD, 28.1.2010, 2009-7537/838 (Kazancı İçtihat-bilgi Bankası).

Yöneticiye dava açıldığında, kanundaki düzenleme uyarınca yönetici davayı tüm kat maliklerine duyuracaktır. Kanunda yargılama giderlerine ilişkin de özel bir hüküm getirilmiş, düzenlemede kurul kararı iptal edilirse yargılama giderlerinin ortak giderlerden karşılanacağı hükme bağlanmıştır (m. 38/2, c. 2-3). Böylelikle yargılama giderlerine davalı yönetici değil, kat malikleri katlanacaktır.

Yargıtay'ın esasen kat malikleri kurulunun kararlarının iptaline ilişkin olup bunun yanında müdahalenin meni ve eski hale getirme talep edilen davalarda, davalı olarak kat maliklerinin mi yoksa yöneticinin mi gösterilmesi gerektiği konusunda farklı kararları vardır.

Hukuk Genel Kurulu'nun 15.4.2011 tarihli kararına konu olan olay şöyledir: Bir sitenin ortak kullanım alanına ilişkin (A) Blok kat malikleri kurulu tarafından ortak alanın çimlendirilmesi yönünde bir karar alınmış ve sitedeki diğer bir blok olan (B) Blok kat maliklerinin otopark alanı olarak kullandıkları alanın kullanımı bu karar nedeniyle kısıtlanmıştır. Bunun üzerine (B) Blok kat malikleri, (A) Blok yöneticisini davalı olarak göstererek müdahalenin men'i ve eski hale getirme talepli bir dava açmıştır. İlk derece mahkemesi ile özel hukuk dairesi arasında, husumetin karara olumlu oy veren (A) blok kat maliklerinin tümüne mi yoksa (A) Blok'un yönetimine karşı mı davanın açılması gerektiği sorunu ortaya çıkmıştır. İlk derece mahkemesi, kat maliklerine temsilen[1021] yönetici aleyhine dava açılmasını yeterli görmektedir. Daire ise kat malikleri kurulu kararına olumlu oy veren kat maliklerine karşı husumetin yöneltilmesi gerektiği görüşündedir. Hukuk Genel Kurulu, ilk derece mahkemesinin direnme kararını bozmuş, yani davanın tüm kat maliklerine karşı açılması yönünde bir karar vermiştir[1022].

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi ise kat malikleri kurulu kararı uyarınca ortak yere konulan kameraların kaldırılması istemli bir davada, yöneticinin davalı olarak gösterilebileceğine karar vermiştir[1023]:

> "*Davacılar vekili dava dilekçesinde; ana taşınmazın kat malikleri kurulunca 31.01.2010 günü yapılan toplantının usûl ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, sözü edilen toplantıda alınan kararın iptalini ve kamera tesisinin ortak yerlerden kaldırılarak eski hale getirilmesini istemiş, mahkemece kararın alındığı tarihte toplantıya katılan tüm kat maliklerinin davalı gösterilmesi*

[1021] Yukarıda açıkladığımız üzere, kanaatimizce burada teknik anlamda temsil değil, başkasının hakkını dava takip yetkisi söz konusudur.

[1022] HGK, 15.4.2011, 18-12/186 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası). Benzer şekilde ortak alana yapılan kameriye ve çitlerin kaldırılması istemli davada da davanın yönetime değil, tüm kat maliklerine açılması gerektiği yönünde bkz. 18. HD, 24.10.2011, 6168710618 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

[1023] 18. HD, 23.1.2012, 2011-8667/404 (kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

gerektiği, sadece yönetici aleyhine bu davanın açılamayacağı gerekçesiyle ve husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir./634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın 38. maddesine 14.11.2007 gün ve 5711 sayılı Yasa'yla eklenen fıkrada açıkça gösterildiği üzere kat malikleri kurulu kararlarının iptaline ilişkin davalar, kat maliklerini temsilen yöneticiye husumet yöneltilmesi suretiyle açılabilir. Mahkemece davanın yönetici aleyhine açılmış olduğu hususu dikkate alınarak işin esasına girilip toplanacak deliller doğrultusunda karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir."

Kanaatimizce, 38. maddenin ikinci fıkrasının getiriliş amacı da göz önüne alınarak, bu davalarda da yöneticinin davayı takip yetkilisi olarak davalı gösterilmesini kabul etmek yerinde olacaktır.

Yöneticinin görevleri kapsamında yaptığı hukukî işlemlerden kaynaklanan davalarda tarafın kim olacağı meselesi de sorunludur. KMK m. 27'ye göre, ana gayrimenkul kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim biçimi kanunların emredici hükümleri saklı kalmak suretiyle bu kurul tarafından kararlaştırılır. Ancak m. 34'de kat malikleri, ana gayrimenkulün yönetimini kendi aralarından veya dışarıdan seçecekleri bir kimseye veya üç kişilik bir kurula da verebilirler; bu kimseye yönetici, kurula da yönetim kurulu denilmektedir. KMK m. 35'de ise yöneticinin görevleri gösterilmiştir. Bu görevler, ana gayrimenkulün yönetimiyle ilgilidir; kat malikleri kurulu tarafından verilen kararların yerine getirilmesi ve yönetimin gerektirdiği ortak giderleri yapmak gibi yetkileri içerir.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun yöneticinin görevlerine ilişkin "Genel Yönetim İşlerinin Görülmesi" başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde "*Kat mülkiyetine ilişkin borç ve yükümlerini yerine getirmiyen kat maliklerine karşı dava ve icra takibi yapılması…*" hükmüyle yöneticilere başkasının hakkını (kat maliklerinin) kanunî dava takip yetkisi tanınmıştır[1024]. Yönetici veya yönetim kurulu, kanunun kendilerine verdiği yetki ve kat maliklerinin tanıdığı yetki çerçevesinde dava açma yetkisine de sahiptir. Kat malikleri kurulu kararıyla yetki verilmesi

[1024] Yargıtay da bir kararında doğrudan yöneticinin dava takip yetkisinden bahsetmese de, ayrıca kat maliklerinden yetki almasına gerek olmadan dava açıp takip yapabileceğini belirtmektedir: "*Dava, B... Kent 189 Ada Yönetimi tarafından açılmıştır. Kat Mülkiyeti Yasasının yöneticinin görevlerini düzenleyen 35.maddesinin (i) bendi hükmü, kat mülkiyetine ilişkin borç ve yükümlerini yerine getirmeyenlere karşı yöneticinin dava ve icra takibi yapabileceğini öngörmektedir. Yasanın 20. maddesinin ikinci fıkrasında ise gider veya avans payını ödemeyen kat maliki hakkında diğer kat maliklerinden her biri ya da yönetici tarafından dava açılabileceği, icra takibi yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Dava açmak için yöneticinin ya da yönetim kurulunu oluşturan üyelerden her birinin kat malikleri kurulundan ayrıca yetki almasına gerek olmadığı gibi, yöneticinin kat maliki olmasında da zorunluluk yoktur.*" 18. HD, 2.11.2010, 5726/14390 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

halinde, yönetici sadece Kanun'dan kaynaklanan davaları açabilir veya aleyhine dava açılabilir[1025].

El atmanın önlenmesi davalarında, Yargıtay'ın farklı kararları bulunmaktadır. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, taşınmazın bulunduğu yer belediyesinin bu taşınmazın bir bölümüne kamulaştırmasız el attığı gerekçesiyle açılacak el atmanın önlenmesi davasında, yöneticinin değil, kat maliklerinin birlikte davacı olarak yer alması gerektiğini belirtmiştir[1026]:

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 19.11.2010 tarihli bir kararında ise[1027], yöneticinin davalıların kapıcı dairesini haksız bir şekilde kullandığı gerekçesiyle açtığı el atmanın önlenmesi ve ecri misil talepli davayı açabileceğine hükmetmiştir.

[1025] Yargıtay'ın da benzer yöndeki kararları için bkz. "*634 sayılı Kat Mülkiyet Yasası'nın 35. maddesinde yöneticinin görevleri gösterilmiş ve bu maddenin 1. fıkrasında kat malikleri kurulu kararının yerine getirilmesi yöneticinin görevleri arasında sayılmıştır. Ancak, apartman yöneticisi ya da yönetim kurulunun ana bina yahut ortak yerler veya bağımsız bölümlerle ilgili olarak üçüncü kişilere karşı aktif dava ehliyeti bulunmadığından, 634 sayılı Yasa'nın tanıdığı yetkiler dahilinde dava açma hakkını kullanabilirler. Kat malikleri kurulu kararı ile yetki verilmiş ise, yönetici sadece 634 sayılı Yasa hükmünden kaynaklanan davaları açabilir. Yüklenicinin yapımını yüklendiği inşaattaki ayıplı ve eksik işlerin giderilmesi için yüklenici hakkında dava açılmasını sağlamak amacıyla görevlendirilse dahi yönetici ya da yönetim kuruluna kat maliklerinin temsil yetkisi vermiş sayılacaklarının kabulüne hukuksal olanak yoktur. Diğer yandan, açılan bu dava, apartman yönetim kuruluna 634 sayılı Yasa'yla verilen görev ve tanınan yetkiler dahilinde değildir. Bu yasal nedenlerle, apartman yönetiminin bu davada dava takip yetkisi bulunmamaktadır. Dava takip yetkisi HMK'nın 114/1-e bendi uyarınca dava şartı olup; mahkemece, yargılamanın her aşamasında kendiliğinden araştırılmalıdır. Ancak, bu şekilde açılan bir davada, yöneticinin aynı apartmanda arsa sahibi ve kat maliki bulunması ya da arsa sahibinden bağımsız bölüm satın alıp, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı kişisel hakları ayrıca temlik alması durumunda, çoğun içinde azın da bulunduğu ilkesinden hareketle, dava konusu edilen arardan yöneticinin arsa sahibi-kat maliki ya da kat maliki - temlik alan sıfatlarıyla arsa payı oranında dava açmakta hukukî yararı bulunduğunun kabulü gerekir./Bu durumda mahkemece, davacı H....n aynı zamanda arsa sahibi veya kat maliki olup olmadığı, arsa sahibinden bağımsız bölüm satın alıp almadığı araştırılıp, şayet almış ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı kişisel hakları da ayrıca temlik almışsa, söz konusu zarardan dolayı arsa sahibi veya temlik alan sıfatıyla sözleşmedeki paylaşım oranında dava açmakta hukukî yararı bulunduğunun kabulü ile oluşacak uygun sonuç doğrultusunda karar vermek gerekirken, bu hususlar üzerinde durulmadan uyuşmazlığın esasına geçilmesi ve bu yönlerden, eksik incelemeye dayalı yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.*" 23. HD, 06.11.2015, 2014-5101/7120 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. 23. HD, 2.10.2017, 2015-4588/2461 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası);

[1026] "*Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 34.maddesi hükmü uyarınca ana taşınmazın yönetimi için atanan "yönetim kurulu" anagayrimenkulün 14 m² bölümüne ilişkin kamulaştırma kararı bulunmaksızın yol yapılmak suretiyle elatıldığı gerekçesiyle bedelinin tazmini istemiyle dava açılmışsa da, bu neviden davaların niteliği gereği tazminata hükmederken aynı zamanda elatılan bölümün mülkiyetinin de ilgili idareye devri gerekmektedir. Bu nedenle, kamulaştırmasız elatma nedeniyle açılacak tazminat davası aynı zamanda temliki tasarruf işlemini de kapsamakta olup, 634 sayılı KMK.'nun 45. maddesi uyarınca kat maliklerinin oybirliğiyle birlikte dava açması gerekir."* HGK, 16.12.2015, 2014/18-165, 2015/2925 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[1027] "*Dosya içeriği ve toplanan delillerden; 152 ada 1 parsel sayılı kat mülkiyeti kurulu taşınmazdaki A... Apartmanının yöneticisi olan davacının, taşınmazdaki kapıcı dairesinin davalılar tarafından*

Müteahhidin eksik veya hatalı iş yapmasından kaynaklı davaları yöneticinin açıp açamayacağı konusu da uygulamada belirsizdir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, bu tür konularda yöneticinin dava açması yönünde bir genel kurul kararı alınmış olsa dahi, yöneticinin ancak Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynaklanan davaları açabileceğini, müteahhidin eksik veya ayıplı iş yapmasından kaynaklanan davalarda kat maliklerinin davaları bizzat açacağını, yöneticinin dava açma ehliyetinin olmadığını (doğrusu, dava takip yetkisinin) belirtmiştir[1028].

B. KÖY MUHTARININ DAVA TAKİP YETKİSİ

442 sayılı Köy Kanunu'na göre, köylerin tüzel kişiliği haizdir. Her köyde bir köy derneği, bir köy muhtarı, bir de ihtiyar meclisi bulunur. Köyde, köy muhtarını ve ihtiyar meclisi âzalarını seçmeye hakkı olan kadın ve erkek köylülerin toplanmasına *köy derneği* denilmektedir (KK m. 20). Köy işlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tarafın kim olacağı sorusuna ilişkin Kanun'da bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre, 37. maddede muhtarın göreceği köy işleri arasında, "*Köy işlerinde hem dâvacı, hem hasım olarak mahkemede bulunmak ve isterse mahkemeye diğer birini yerine (vekil) göndermek"* (KK m. 37/1-7) de sayılmıştır. Böylece, Kanun'da köy işleri olarak tanımlanan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, köy muhtarının ya da köy derneğinin seçeceği bir temsilcinin davada taraf olacağı kabul edilmektedir. Burada köy muhtarına köy işleriyle ilgili davalarda davacı veya davalı tarafta yer alması öngörülmektedir. Dolayısıyla muhtar, davalarda köy tüzel kişiliğinin temsilcisi

---

haksız biçimde kullanıldığını ileri sürüp, eldeki davayı açtığı anlaşılmaktadır/Bilindiği ve 634 Sayılı Yasanın 35. maddesinde düzenlendiği üzere, apartman yöneticisinin görevleri arasında "kat malikleri kurulunca verilen kararların yerine getirilmesi" de yer almakta olup, buna göre, tüm kat maliklerinin 4/5 çoğunlukla olurlarının alınması halinde yöneticinin dava açabileceğinde kuşku yoktur./Somut olayda, eksiğin tamamlanması yoluyla getirtilen belgelerden; A... Apartmanı genel kurulunun 09.06.2007 günlü kararı ile yönetici davacı S...'ya davalıların taşınmaza müdahalelerine son verilmesi amacı ile dava açma yetkisi verildiği görülmektedir./Öte yandan, davacı S...'nın davalılar aleyhine aynı taşınmazla ilgili Bursa 3.Sulh Hukuk Mahkemesine açtığı tahliye ve kira bedelinin tahsili istekli 06.3.2008 tarih, 2007/2305, 2008/403 sayılı davanın, davalıların kiracı oldukları yönündeki savunmalarının kanıtlanamadığı gerekçesiyle reddedildiği ve kararın kesinleştiği görülmektedir./Hal böyle olunca, tüm kat maliklerince 09.6.2007 tarihli karar ile yöneticinin dava açmasına izin verdikleri gözetilerek işin esası bakımından bir karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm tesisi isabetsizdir."1. HD, 1.7.2010, 7374/7816 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

[1028] 13. HD, 18.4.2013, 2012-14971/10158 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

olarak değil, aksine başkasının (köy tüzel kişiliğinin) hakkını dava takip yetkilisi olarak taraf olması söz konusudur.

Bunun haricinde, köy halkından bir veya birkaç kişi köy işlerine ilişkin bir dava açarlarsa bu davanın dava takip yetkisi yokluğundan usûlden reddi gerekir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, bu konuda isabetli bir karar vermiştir[1029]:

> "*Somut olayda; dava köy halkından olan gerçek kişiler tarafından açılmıştır. Köy adına dava açmak ve açılan davayı takip yetkisi ile köy aleyhine açılan davalarda köyü temsil yetkisi 442 sayılı Köy Kanunu'nun 37/7. maddesi uyarınca köy muhtarına aittir. Köy muhtarının hukukî bir engelinin çıkması durumunda bu yetki aynı Kanunun 33/b maddesine göre köy derneğinin seçeceği temsilciye tanınmıştır./ Bu açıklamalardan sonra kısaca belirtmek gerekirse, o köyden bazı kişilerin köyün menfaatini ileri sürerek şartlar oluşmadan köy adına veya köyü temsilen dava açma yetkileri bulunmamaktadır.*"

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin bu kararının aksine, aynı Daire'nin 2002 tarihli bir kararında, muhtarın veya köy derneğinin seçeceği temsilcinin dava açmaktan kaçınması halinde, köy halkından bir veya birkaç kişinin köy işlerine ilişkin dava açmalarında hukukî yararının bulunduğunu belirteceği yönüde bir kararı da bulunmaktadır[1030]:

> "*Köy muhtarının yada Yargıtay'ın yerleşmiş İçtihatlarına göre köy derneğinin seçeceği bir temsilcinin dava açmaması halinde, köy halkının mera olduğu ileri sürülen yerden yararlanma hakkı tamamen ortadan kalkmaktadır. Böyle bir sonucun kabulü hukuka ve hakkın özüne aykırı düşeceğinden meradan doğrudan yararlanabilecek köy halkından bir yada birkaç kişinin dava açarak, meradan yararlanma haklarının korunmasını istemede hukukî yararlarının varlığının kabulü ile davacılık sıfatlarının da tanınması gerekir. Somut olayda davacıların mera olduğu ileri sürülen yerden yararlanması engellenen kişiler olarak aktif dava ehliyeti vardır. Bu nedenle mahkemece davanın esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddi doğru görülmemiştir.*"

2012 yılında Köy Kanunu'nda "On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 6360 Sayılı Kanun" ile değişiklik yapılmış ve bu kanun gereğince pek çok köy tüzel kişiliği kaldırılmış, getirilen geçici maddeyle devam eden davalarda köy muhtarı yerine katıldıkları ilçe belediyelerinin taraf olacağı düzenlenmiştir[1031]. Bu düzenlemeden sonra, Yargıtay da pek çok kararında derdest davalar bakımından mevcut hukukî duruma uygun olarak davanın tarafı olan köy

---

[1029] 14. HD, 27.10.2014, 6484/11795 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. 14. HD, 28.5.2012, 6656/7519 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

[1030] 14. HD, 4.2.2002, 404/655 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[1031] Aynı Kanunun Geçici 1. maddesinin 13. fıkrasında; "1. maddeye göre tüzel kişiliği kaldırılan belediye ve köylerin mahkemelerde süren davalarında katıldıkları ilçe belediyesi taraf olur" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm Kanunun "Yürürlük" başlıklı 36. maddesi uyarınca ilk mahalli idareler genel seçiminin yapıldığı 30.03.2014 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

muhtarları yerine, ilçe belediye başkanlıklarının taraf olacağına hükmetmiştir[1032]. Bu hallerde, ilçe belediye başkanlıkları dava takip yetkilisi olacaktır.

IX. TOPLULUK DAVALARI

HMK madde 113'de düzenlenen topluluk davası, dernek veya tüzel kişilerin statüleri çerçevesinde üyelerinin ve mensuplarının menfaatlerini korumak amacıyla kendi adlarına ancak ilgililerin haklarının tespiti veya hak ihlâlinin giderilmesi ya da ihlâlin önüne geçilmesi amacıyla açabilecekleri dava olarak tanımlanmaktadır[1033].

Kollektif menfaatlerin korunmasına hizmet eden topluluk davalarında, toplulukların kendi adına açtıkları davalarda kendi haklarına ilişkin mi yoksa üyelerinin temsilcisi olarak mı yahut dava takip yetkilisi olarak mı dava açtıkları sorusu gündeme gelir. Bu konu doktrinde epeyce tartışmalı bir konudur. Özellikle Alman hukukunda konu topluluğun sıfatı ve dava takip yetkisi çerçevesinde, yirmi yılı aşkın süredir tartışılmaktadır[1034]. Bir görüş, topluluk davalarının usûl hukuku karakterinin ağır bastığını ve topluluğun açtığı davada kanunî dava takip yetkilisi olduğu yönündedir. Bu görüşü savunanlar, toplulukların kendilerine yabancı bir hakkı üyelerinin menfaatine olmak üzere ileri sürdüklerini ifade etmektedirler[1035]. Konuya ilişkin günümüzde kabul edilen çoğunluk görüşü, toplulukların maddî hukuktan kaynaklanan kendi haklarını ileri sürdüğünü kabul etmektedir[1036]. Alman hukukunda bu görüşün kabul edilmesinin nedeni, 2002 yılında yürülüğe giren Müdahalenin Önlenmesi Kanunu'nda (Unterlassungsklagengesetz), madde 3/1-2'de ve ayrıca madde 3a'da, derneklerin başkalarının taleplerine ilişkin açtıkları davaları, açıkça müdahale bakımından şahsî hakka sahip oldukları için açabildiklerinin

---

[1032] Örneğin, "*Somut olaya gelince; davalı köyün 6360 Sayılı Kanun'un yukarda belirtilen hükümleri gereğince tüzel kişiliği kaldırılarak mahalle olarak Seydişehir İlçesinin belediyesine katılması sebebiyle görülmekte olan davada taraf sıfatı kalmadığından ve katıldığı ilçe belediyesi taraf olacağından 6360 Sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin 13. fıkrası gereğince işlem yapılması için kararın bozulması gerekmiştir."* 14. HD, 26.1.2016, 2014-15340/913 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı doğrultudaki kararlar için bkz. 20. HD, 3.12.2015, 2014-7500/12232 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası). 20. HD, 26.11.2015, 14574/11871 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Benzer kararlar: 20. HD, 26.11.2015, 9588/11795 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[1033] ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes,*** s. 220; ***Taşpolat-Tuğsavul,*** s. 47.

[1034] Tartışmalar için bkz. ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 47, 10; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 58. ***Kopp***, s. 8 vd; ***Habscheid,*** s. 222.

[1035] ***Habscheid,*** Verbände, s. 221-222; ***Leyendecker,*** s. 468 vd; ***Koch,*** s. 810-811; ***Schack,*** s. 868-869; ***Brühl,*** s. 22.

[1036] ***Schilken,*** s. 134; ***Rosenberg/Schwab/Gottwald,*** § 47, 10 vd; ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 58; ***Schumann,*** s. 463 vd.

belirtilmesidir. Yani dernekler bu Kanun uyarınca açılan davalarda doğrudan hak sahibidir ve kendi haklarına ilişkin de dava takip yetkileri vardır. Alman hukukunda hakka yabancı olarak kabul edilmedikleri için de bu davaları açmaları için başkasının hakkını dava takip yetkisi tanınmasına gerek yoktur. Bunun harcinde, Alman hukukunda genel olarak topluluk davasının kanunî bir düzenlemesi yoktur. Ancak derneklerin özel bir düzenleme olmayan hallerde, iradî dava takip yetkilisi olacağı kabul edilmektedir[1037].

İsviçre hukukunda ise genel olarak topluluk davalarında toplulukların kendi şahsî haklarına ilişkin dava açtıklarını ve taraf sıfatına sahip oldukları, mahkeme içtihatları[1038] ve doktrinde[1039] kabul edilmektedir.

Türk doktrininde bizim de katıldığımız hâkim görüş, topluluk davalarında dernek veya diğer toplulukların açtığı davalarda kendilerine kanunî dava takip yetkisi tanındığını kabul eder[1040]. Dernek veya topluluklar, bu davalarda kendi şahsî haklarından bağımsız olarak üyelerinin kollektif menfaatlerini korumak için dava açarlar ve bu sebeple de hakka yabancıdırlar. Bu davaları açmaları için onlara kanunda başkasının hakkını dava takip yetkisi tanınması ve bu yetkiye dayanarak dava açmaları gerekmektedir.

HMK madde 113'de dernek veya tüzel kişilerin topluluk davasını statüleri çerçevesinde açabilecekleri belirtilmektedir. Bu düzenlemeyle dernek veya diğer tüzel kişilere kanunî bir dava takip yetkisi tanınır. Ancak bu yetkinin bir şartı vardır. O da açılan davanın dernek veya tüzel kişiliğin statüsü çerçevesinde açılmasıdır. Şayet bir dernek, statüsü çerçevesinde dava açmamışsa bu durumda, açtığı dava, dava takip yetkisi eksikliğinden usûlden reddedilecektir[1041]. Bir derneğin veya tüzel kişinin statüsü statüsü çerçevesinde dava açıp açmadığı konusunda esas alınması gereken kriter, tüzel kişinin statüsünde yer alan amaç ve faaliyetlerle açılan davanın

---

[1037] ***Vollkommer,*** Zöller Komm., vor § 50, kn. 58, 60.

[1038] BGE 125 III 82 E. 1.a S. 83 vd (http://relevancy, bger.che); BGE 114 II 345 E. 3.a S. 346 (http://relevancy, bger.che).

[1039] ***Spühler,*** § 89, kn. 1; ***Weber,*** art. 89, kn. 4; **Sutter-Somm,** kn. 547; ***Meier,*** s. 163; ***Lötscher,*** kn. 568 vd.

[1040] ***Deren-Yıldırım,*** s. 27 vd; ***Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,*** s. 118; ***Taş-Korkmaz,*** s. 80 vd; ***Kale,*** 26 vd, HMK m. 113'deki düzenlemeyle topluluklara başkasının hakkı için dava takip yetkisi tanındığına ilişkin bkz. ***Kuru/Budak,*** s. 86; ***Dişel,*** Topluluk Davaları, s. 1834; ***Taşpolat-Tuğsavul,*** s. 51.

[1041] ***Dişel,*** s. 1842.

konusunun uyuşup uyuşmadığı olmalıdır[1042]. Örneğin, Emekli Öğretim Üyeleri Derneği, kuruluş amacıyla sınırlı olarak sadece emekli öğretim üyelerinin hakları için dava açabilir, tüm öğretim üyelerinin menfaatlerini korumak için dava açtığında dava takip yetkisi yokluğundan dava usûlden reddedilir. Ayrıca bu derneğin mensuplarının tüketici işlemlerinden kaynaklanan menfaatleri ihlâl edildiğinde derneğin yine dava takip yetkisi olmayacaktır[1043].

X. MAHKEME KARARIYLA TANINAN DAVA TAKİP YETKİSİ

Başkasının hakkını dava takip yetkisi, kural olarak bir kanun maddesinde öngörülür ve böylelikle hakka yabancı bir kişi, kendine yabancı bir hak için dava açıp hüküm alabilir. Ancak hukukumuzda kanunda öngörülmemiş olsa dahi, mahkeme kararıyla hakka yabancı kişilere dava takip yetkisi tanındığı haller söz konusudur. Dava takip yetkisinin bu türüne, "yargısal dava takip yetkisi" (*gerichtliche Prozessstandschaft*) demekteyiz[1044].

Türk Hukukunda mahkeme kararıyla hakka yabancı bir kişiye dava takip yetkisinin tanındığı kararlardan en önemlisi ve tespit edebildiğimiz kadarıyla ilki, 11.2.1959 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararıdır. Karara konu olan olayda, tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın zilyedi, yine tapuda kayıtlı olmayan komşu taşınmazın zilyedi aleyhine açtığı davada zorunlu geçit hakkı talep etmiştir. İBGK, bu hakkın kullanılabilmesi için söz konusu taşınmazların tapuda tescil edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bunun için de öncelikle davacı zilyedin taşınmazını tapuya tescil ettirmesini ve sonrasında da diğer taşınmaz bakımından -eğer taşınmazı iktisap şartları oluşmuşsa- komşu zilyet adına taşınmazın tescilini talep edebileceğine dair hukukî menfaatinin olduğuna karar vermiştir[1045].

> *"Bu maddenin ilk fıkrasında bu hak gayrimenkul sahibine tanınmış, ikinci fıkrada, bu hakkın komşu gayrimenkul malikine karşı istimal edileceği belirtilmiştir. 672 nci maddede ise mürur hakkının tapu siciline kayıt olunması, lüzumuna işaret olunmuştur. Bir gayrimenkule sahip olmak ancak tapu kaydıyle mümkün olur. Şu halde tapuda kayıtlı olmıyan bir gayrimenkulün zilyedi o yerin sahibi ve maliki sayılmıyacağından komşu gayrimenkul malikinden lüzumlu geçit hakkını isteyemiyeceği gibi tapuda kayıtlı olmıyan geçit hakkına mevzu teşkil edecek gayrimenkulün zilyedine karşı da bu hak istimal olunamaz. Tapuda kayıtlı olmıyan*

[1042] ***Dişel,*** s. 1843. Tüzel kişilerin statüleri çervesinde dava açmalarından ne anlaışması gerektiğine ilişkin doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Bu görüşler için bkz. ***Dişel,*** s. 1837 vd.
[1043] ***Dişel,*** s. 1843.
[1044] Konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. yuk. I. Bölüm, IV, E, 1.
[1045] İBGK, 11.2.1958, 1958-14/13 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

gayrimenkul lehine ve yine tapuda kayıtlı bulunmayan gayrimenkul aleyhine geçit hakkına müteallik bir karar istihsal edilse bile bu hakkın Medenî Kanun'un 672 nci maddesi hükmü dairesince tapu siciline tescili mümkün değildir. Halbuki sözü geçen madde bu hakkın tapuya tescil edilmesi lüzumuna âmirdir. İşte bu madde hükmü dahi tapuda kayıtlı olmıyan gayrimenkul zilyedinin yine de tapuda kayıtlı bulunmayan diğer bir gayrimenkul zilyed aleyhine lüzumlu geçit talebinde bulunmayacağını teyit etmektedir. Tariki âmme çıkmak için kâfî bir yolu bulunmayan zilyedin eğer o gayrimenkulü tescil ettirmek hakkını kazanmışsa evvelâ o gayrimenkulünü tapuya tescil ettirdikten ve geçit hakkına mevzu olacak komşu gayrimenkul de tapuda kayıtlı olmayıp o gayrimenkulün zilyedi lehine iktisap şartları tahakkuk etmişse lüzumlu geçit hakkını, haiz olan şahsın hukukî menfaati dolayısiyle sözü geçen bu gayrimenkulün zilyed adına tescilini talep ve temin ettikten sonra lüzumlu geçit isteme hakkını kullanması lâzımdır."

Bu kararda geçit hakkı talep eden kişi, mahkeme kararıyla dava takip yetkisi tanınarak başkasının (komşusunun) hakkı için tescil talepte bulanabilecektir. İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, hakka yabancı bir kişiye başkasının hakkını dava takip yetkisi öngörürken bunu açıkça belirtmemişse de başkasının hakkı için dava açmakta hukukî menfaati olduğu kriterinden hareket etmiştir.

Köy işlerine ilişkin davalar bakımından da köyde yaşayan kişilere dava takip yetkisinin mahkeme kararıyla tanındığına ilişkin kararlar mevcuttur. Köy tüzel kişiliğinin haklarını ilgilendiren davaları, muhtarın dava açabileceğine ilişkin kanunî düzenleme olmasına rağmen, köyde yaşayan kişilere de ilgili düzenlemelerde böyle bir kural yer almasa dahi mahkemelerin bu kişilerin dava açmalarında hukukî yararları olduğunu kabul ettikleri kararları vardır[1046].

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi de verdiği bir kararda, taşınmazın mülkiyetinin Devlet Su İşleri'ne ait olmasına rağmen Hazine'nin dava açmasında hukukî yararı olduğunu belirterek aslında Hazine'ye başkasının hakkını dava takip yetkisi tanımıştır[1047]:

[1046] "…tüm köyün ve köylünün yaşama düzenini, yerleşimini yakından ilgilendiren, bütün köylünün kullanımına açık Kamu Malı niteliğinde bulunan biryerin bir kişinin kullanımına verilmesi köy sakini davacının menfaatini ihlal ettiği anlaşıldığından haksız şekilde tapuya bağlanmış köy yolunun eski haline getirilmesinde ve bu yoldan köylülerin ve köy sakini davacının yararlanabilmesinin sağlanmasında öncelikli, meşru, kişisel ve güncel bir menfaatin dolayısiyle dava açmakla hukukî yararının bulunduğunun kabulünde zaruret bulunduğu açıktır./Somut olayda, kadim köy yolunun davalı adına kadastroca tesbit ve tescil edildiği, buranın kadim köy yolu bulunduğu davalının miras bırakanında taraf olduğu kesinleşen mahkeme kararı ile sabit olduğu, yapılan uygulama yerel ve teknik bilirkişi raporları, tanzim edilen kroki, tanık anlatımları ile sabit olmuştur./Yukarıda yazılı gerekçelerle özel daire bozma kararına uyulma gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı bulunduğunda direnme kararı bozulmalıdır." HGK, 30.5.2001, 14-43/458 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay'ın bu konuya ilişkin yerleşik bir içtihadı olduğunu söylemek mümkündür. Diğer kararları için bkz. HGK. 20.10.1999, 14-840/859, 8. HD. 8.7.1964, 235/521 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[1047] 1. HD, 4.12.2000, 14993/15178 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

"*Nizalı yerin devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğu gerekçesiyle, Hazine tarafından gerçek kişi aleyhine açılan tapu iptali tescil davasında, her ne kadar taşınmazın DSİ tarafından kamulaştırıldığı ve bu işlemin kesinleştiği saptanmışsa da; kamulaştırma öncesindeki gerçek malikin belirlenmesine ilişkin olarak, Hazinenin eldeki davayı açmakta hukukî yararı vardır.*"

Uygulamada, mahkeme kararıyla hak sahibi olmayan kişilere, dava açma yetkisi tanındığı görülmektedir. Bu kişiler, mahkemelerden aldıkları "yetki belgesi" ile dava açmakta veya çekişmesiz yargı yoluna başvurmaktadır. Tapu kaydının düzeltilmesi için talepte bulunmak üzere malik olmayan kişiye mahkeme kararıyla yetki verilmesi bu hallerin en tipik örneğini oluşturmaktadır. Örneğin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararına konu olan olayda, bir başka mahkemede yapılan yargılama sırasında "tapu kayıt malikinin kimliğinin tespiti" bir ön sorun oluşturmuştur. Mahkeme, davanın görülebilmesi için öncelikle, tapuda kayıt düzeltilmesini sağlamak üzere ve konudaki hukukî yararın varlığını kabulle, o davadaki davacıya tapuda kayıt düzeltilmesi davası açmak ve yürütmek konusunda bir "yetki belgesi" düzenlemiştir. Dava açma konusunda bu şekilde "yetki belgesi" ile yetkilendirilen davacı, taşınmazın maliki veya mirasçısı olmadığı halde, tapuda kaydının düzeltilmesini ayrı bir mahkemeden talep etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, önüne gelen uyuşmazlıkta mahkeme tarafından yetki belgesi alan kişiye dava açma yetkisi verildiğini ve taşınmazın maliki veya mirasçısı olmayan hakka yabancı bir kişinin bu belgeye dayanarak dava açmaya yetkili olduğunu kabul etmiştir[1048].

Tapu kaydının düzeltilmesi talepleri, Hukuk Genel Kurulu'nun kararlarında belirttiğinin aksine bir dava değil, çekişmesiz yargı işidir. Yetki belgesi verilerek dava açma konusunda yetkili kılınan kişi, aslında söz konusu çekişmesiz yargı işi bakımından ilgilidir. Dolayısıyla bu kişilerin zaten tapu kaydındaki kayıtların düzeltilmesini istemek bakımından hukukî yararları mevcuttur. Herhangi bir makam veya mahkeme tarafından yetki belgesi almalarına ihtiyaç yoktur. Uygulamada hem

[1048] İlgili karar için bkz. HGK, 29.1.2014, 2013-14-37/43 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). HGK buna benzer pek çok kararı bulunmaktadır. Mahkemeden aldığı yetki belgesine dayanarak dava açan ya da talepte bulunan kişinin hukukî yararı ya da davacı olup olmayacağının ikinci mahkeme tarafından değerlendirilemeyeceğine ilişkin olarak bkz. HGK 25.4.2012, 14-120/322 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası). Aynı şekilde malik olmayan idareye yetki belgesi verilerek tapuda isim tashihi talebinde bulunabileceğine ilişkin bkz. HGK, 25.4.2012 14-121/323 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

gereksiz yere bu kişilere yetki belgesi verilmekte hem de bu işler yanlış bir şekilde dava olarak görülüp bu yetki belgesiyle dava takip yetkisi tanındığı düşünülmektedir.

SONUÇ

I. DAVA TAKİP YETKİSİNE İLİŞKİN ULAŞILAN TEMEL SONUÇLAR

Dava takip yetkisi, genel anlamda, bir kimsenin bir davayı kendi adına, davanın tarafı olarak takip edebilmesidir. Dava takip yetkisi, kendi hakkını dava takip yetkisi ile başkasının hakkını dava takip yetkisi olarak ikiye ayrılır. Kendi hakkını dava takip yetkisi hak sahibinin tasarruf yetkisiyle ilişkilidir, başka bir deyişle maddî hukuktaki tasarruf yetkisinin usûl hukukundaki izdüşümüdür. Asıl önemli ve medenî usûl hukukunda tartışmalı olan dava takip yetkisinin özel hali, yani başkasının hakkını dava takip yetkisidir. Bu halde dava takip yetkilisi, maddî hukuk bakımından hak sahibi veya yükümlü olmamasına rağmen, başkasının hukukî ilişkisi hakkında bir davayı kendi adına taraf olarak yürütür.

Başkasının hakkını dava takip yetkisi, hak sahibi/yükümlü, dava takip yetkilisi ve karşı taraf arasında üçlü bir ilişki meydana getirir. Dava takip yetkilisi ile karşı taraf arasında usûlî ilişki vardır. Hak sahibi/yükümlü ile karşı taraf arasında, dava konusu edilen maddî hukuk ilişkisi bulunur. Dava takip yetkilisi ile hak sahibi/yükümlüsü arasında ise başkasının hakkını dava takip yetkisini meşru kılacak bir iç ilişki vardır.

Dava takip yetkilisinin davayı usûlüne uygun bir şekilde yürütebilmesi için, davayı takip yetkisine sahip olması gerekir. Dava takip yetkisi ise, belli bir dava konusu hakkındaki bir davayı yürütmek ve şahsen o davada usûl işlemleri yapmaktan daha özel bir yetkidir. Dava takip yetkisi, taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve temsilden de farklı bir kurumdur. Dava takip yetkisi, yokluğunda davanın usûlden reddedilmesini gerektiren bir dava şartıdır.

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin anlaşılması için öncelikle genel olarak dava takip yetkisinin sıfattan ayrıt edilmesi çok önemlidir. Sıfat, işin esasına ilişkin bir mesele iken; dava takip yetkisi dava şartlarıyla ilgilidir. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin maddî hukuk ile usûl hukukunun arayüzünde bulunduğu, maddî hukuk ile usûl hukuku sınırlarında dolaştığı aşikardır. Ancak bizimde katıldığımız hâkim görüş uyarınca, başkasının hakkını dava takip yetkisi, usûl hukukuna ilişkindir. Bu ayrımın pratik önemi, dava takip yetkisinin yokluğu halinde verilecek kararda kendisini gösterir. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin esasa ilişkin bir kurum olduğu kabul edilirse yokluğu halinde davanın esastan reddine karar

verilecektir. Usûlî bir mesele olduğu kabul edildiğinde -ki bizim de vardığımız sonuç bu yöndedir- bu yetkinin yokluğunda davanın usûlden reddine karar verilecektir.

Sıfat, hâkim görüş uyarınca maddî hukuktaki hak sahipliği veya yükümlülük ile bir tutulur. Dava takip yetkilisinin taraf olduğu bir davada, mahkemenin esasa girip davanın esastan kabulüne dair bir karar verebilmesi için, dava takip yetkilisinin davayı takip yetkisinin olması ayrıca davanın tarafı olmayan hak sahibinin de sıfatının bulunması gerekir. Dava takip yetkilisinin dava takip yetkisi eksikse -örneğin, iddia ettiğinin aksine kendisine başkasının hakkını dava takip yetkisi öngören bir kanunî düzenleme yoksa-, mahkeme davanın esasına girmeden dava şartı yokluğundan davanın usûlden reddine karar verecektir. Dava takip yetkilisinin dava takip yetkisi var, ancak hak sahibi olduğunu iddia ettiği kişinin sıfatı yoksa bu durumda mahkeme davanın esastan reddine karar verecektir.

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin kabul edilebilmesi için, öncelikle dava takip yetkilisinin kendi hakkı için değil, başkasının hakkı için dava takip yetkisini kullandığını açıklaması gerekir. Bu açıklama yapılmazsa, mahkeme kişinin kendi hakkı için davada taraf olduğunu düşünerek sıfat yokluğundan davanın esastan reddine karar verecektir.

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin meydana gelmesi için dava takip yetkilisinin tasarruf yetkisinin olup olmamasının da bir önemi yoktur. Dava takip yetkilisinin başkasının hakkı için bir davayı takip etmesinde genelde bir menfaati olsa da bu dava takip yetkisinin olması için bir koşul değildir.

Başkasının hakkını dava takip yetkisi, çeşitli sebeplerle meydana gelebilir. Bu da başkasının hakkını dava takip yetkisinin farklı türlerinin oluşması sonucunu doğurur. Başkasının hakkını dava takip yetkisine ilişkin ilk temel ayrım, kanunî ve iradî olmasına göre yapılır. Kanunî dava takip yetkisi, hak sahibi olmayan bir kişiye kanun gereği dava takip yetkisinin öngörülmesi iken, iradî dava takip yetkisinde hak sahibinin bir kimseyi davasını takip etmesi konusunda yetkilendirmesidir. Başkasının hakkını dava takip yetkisine, hem davacı tarafta aktif dava takip yetkisi hem de davalı tarafta pasif dava takip yetkisi olarak rastlamak mümkündür. Dava takip yetkilisi tek başına dava takip yetkisine sahipse münhasır dava takip yetkisinden bahsedilirken, hak sahibinin yanısıra dava takip yetkilisine de dava takip yetkisi tanınmışsa yarışan dava takip yetkisinden bahsedilir. Özel bir malvarlığını

yönetenlerin (örneğin vasiyeti yerine getirme görevlisi ve iflâs idaresinin) davadaki konumları tartışmalıdır. Bu konuyla ilgili çeşitli teoriler olmakla birlikte, katıldığımız resmî teori ve buna ilişkin görüş çerçevesinde, özel bir malvarlığını yöneten veya idare edenler bu malvarlıklarını ilgilendiren davalarda görevleri gereği davanın tarafı olurlar. Bu da başkasının hakkını dava takip yetkisinin bir türüdür.

Dava takip yetkilisi, davanın tarafı olarak davada yer alır. Dava takip yetkilisini davanın tarafı olarak kabul etmenin birtakım özel sonuçları vardır. Dava takip yetkilisi, tasarruf ilkesi gereğince davanın tarafı olarak davanın açılması, sürdürülmesi ve sona ermesine karar verecektir. Bu anlamda, davayı kabul, sulh ve davayı geri alma konusunda aynen kendi hakkına ilişkin dava açan bir kimse gibi yetkilidir. Dava şartları özellikle de tarafa ilişkin dava şartları dava takip yetkilisinde olmalıdır. Kural olarak, yetkili ve görevli mahkemeye ilişkin belirlemelerde de dava takip yetkilisi esas alınmalıdır.

Dava takip yetkilisinin taraf olduğu dava derdest iken, aynı konuya ilişkin olarak hak sahibinin dava açabilmesi mümkün değildir. Aksi halde derdestlik itirazı ile karşılaşacaktır. Dava takip yetkilisinin elde ettiği kesin hüküm, kanaatimizce tüm başkasının hakkını dava takip yetkisi türleri için geçerli olmak üzere, hak sahibine de maddî anlamda kesin hüküm etkisi gösterecektir. Çünkü her bir dava konusu için davaya katılan her bir tarafın tek bir dava takip yetkisi bulunur. Dava takip yetkilisi ile hak sahibi farklı kimseler olsa da her ikisinin dava konusu üzerinde davayı takip yetkisi aynıdır. Dava takip yetkilerinin aynı olması, kesin hüküm etkisinde tarafların aynı olması koşulunu karşılamaktadır.

Dava takip yetkilisinin davanın tarafı olmasının sonuçlarından bir tanesi de yargılama giderlerine kural olarak onun aleyhine hükmedilmesidir. Aksi düzenleme yoksa mahkeme davanın tarafı hakkında yargılama giderlerine karar vereceğinden, dava takip yetkilisinin leh veya aleyhine yargılama giderlerine hükmedecektir.

Hak sahibi davanın tarafı olmadığı için, davada tanık olarak dinlenebilmesi de mümkündür. Kanun yollarına davanın tarafı olarak dava takip yetkilisi başvurabilecekken şayet hak sahibinin dava takip yetkisi eksikse kanun yollarına başvurabilmesi de mümkün değildir. Hükmün icrası bakımından davacı tarafta bulunan dava takip yetkilisinin icra takip yetkisi de vardır. Kural olarak dava takip yetkisinin devamı olarak hükmü o icra edebilecektir. Dava takip yetkilisi davalı ise

onun aleyhine icra takibi yapılabilmesi için tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Aksi halde hüküm, asıl borçlu aleyhine icra edilecektir.

Dava takip yetkilisinin özel hukuktan kaynaklanan sorumluluğu vardır. Sorumluluğun kaynağı öncelikle hak sahibi ile dava takip yetkilisi arasındaki iç ilişkiye göre belirlenmelidir. İç ilişkide sorumluluğa ilişkin bir düzenleme yoksa kanaatimizce vekaletsiz iş görme hükümleri kıyasen uygulanabilir.

Yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta, genel olarak başkasının hakkını dava takip yetkisinin bir davada kullanılıp kullanılamayacağı sorunu lex foriye göre cevaplandırılmalıdır. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin mevcudiyeti incelenirken ise lex cause dikkate alınacaktır.

Başkasının hakkını dava takip yetkisi halleri, çeşitli kanunlarda düzenlenmiştir. Başkasının hakkını dava takip yetkisi öngörülen bu hallere, çalışmamızın dördüncü bölümünde tespit edebildiğimiz ölçüde yer verilmiştir. Başkasının hakkını dava takip yetkisi örnekleri, genelde kendi disiplini içerisinde sınıflandırılarak değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Dava takip yetkisi, Türk medenî usûl hukukunda ve uygulamasında, geri plana atılmış bir konudur. Bu çalışmada, dava takip yetkisi hallerine ilişkin maddî hukuktaki birbirinden farklı ve hatta zaman zaman yanlış düzenlemelere rağmen, dava takip yetkisinin koşulları hüküm ve sonuçları bakımından genel kriterler koymaya çalıştık. Tüm bu farklı dava takip yetkisi hallerine rağmen, dava takip yetkisinin geçerliliği, koşulları ve sonuçlarına ilişkin genel kurallar öngörmenin makul ve mümkün olduğu kanaatine vardık. Böyle bir genel yaklaşımın getirilebilmesi içinse mutlak olarak bir medenî usûl hukuku bakış açısıyla konunun ele alınması lazım olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Bu zamana kadar medenî usûl hukukunda dava takip yetkisi konusu çokça tartışılmamıştır. Bu da uygulamada başkasının hakkı için dava takip yetkisinin kullanıldığı davalarda hukukî belirsizliğe ve birtakım zorluklara yol açmıştır. Başkasının hakkını dava takip yetkisiyle ilgili her somut olayda ayrı çözüm önerileri sunmak konuya ilişkin farklı yaklaşımların ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Başkasının hakkını dava takip yetkisinin medenî hukuk, ticaret hukuku, icra ve iflâs hukuku veya toplu iş hukuku gibi hukuk alanlarında çeşitli görünümleri olsa da dava takip yetkisi medenî usûl hukukunda tek bir kurum olarak karşımıza çıkar.

Başkasının hakkını dava takip yetkisi, usûlî bir kurumdur. Özellikle uygulamamızda sıfatla çokça karıştırılsa da bu yönüyle sıfattan tamamen ayrıdır.

Dava takip yetkilisi davayı kendi adına ve davanın tarafı olarak yürütür. Hukukumuzda bu konuda tereddüt yaşandığı için kurum çoğunlukla temsil kurumuyla karıştırılmaktadır. Ayrıca bu durum, dava takip yetkilisinin davanın tarafı olmasının meydana getirdiği birtakım sorunların da büyük ölçüde açıklığa kavuşturulmaması sonucuna sebebiyet vermektedir.

Hukukumuzda özellikle HMK m. 53'te kanunî düzenlemeye kavuşana kadar, geri plana atılan, hatta yok sayılan bu kurumun kısa süre içerisinde varlığının tartışmasız kabul edilmesi de bir noktada hayret vericidir. Umarız ki, medenî usûl hukuku doktrini ve uygulmasında, dava takip yetkisi kurumu usûlî bir mesele olarak daha çok ele alınır. Belki de bu çalışma tartışmalar için bir başlangıç olabilir…

II. HMK'NUN 53. MADDESİNE İLİŞKİN DEĞİŞİKLİK ÖNERİSİ

Yabancı hukuktaki durumun aksine, dava takip yetkisi ülkemizde Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile açık bir kanunî düzenlemeye kavuşmuştur. Bu dava takip yetkisinin anlaşılması, bilinmesi ve konuya ilişkin hukukî belirsizliğin giderilmesi açısından oldukça önemlidir. Ancak bu düzenleme bazı noktalarda revize edilebilir. Bu çalışmada dava takip yetkisine ilişkin vardığımız sonuçların bir kısmı, de lege feranda çözümlerdir. Zira HMK madde 53'te düzenleme ile meydana gelen usûlî sorunlara de lege lata bir çözüm bulmak mümkün değildir. Kanaatimizce dava takip yetkisinin daha detaylı bir kanunî düzenleme ile Kanun'da yer alması kuruma ilişkin pek çok belirsizliği de ortadan kaldıracaktır.

Dava takip yetkisine ilişkin bir düzenleme öncelikle, bir kişinin kendi hakkını dava takip yetkisi ile hakka yabancı olan bir kişinin kendi adına başkasının hakkını dava takip yetkisi kavramının birbirinden farklı olduğunu vurgulamalıdır. Bu ayrımdan sonra, kanaatimizce başkasının hakkını dava takip yetkisi kurumu için getirilen bir düzenleme üç ayrı kural içerebilir. Öncelikle, başkasının hakkını dava takip yetkisinin geçerliliği ve koşulları ilgili kanunî düzenlemede yer almalıdır. İkinci olarak, başkasının hakkını dava takip yetkisinin meydana getirdiği birtakım özel hüküm ve sonuçların kurala bağlanması faydalı olacaktır. Bu açıdan ilgili

düzenlemede, dava takip yetkilisinin davanın tarafı olduğunun vurgulanmasının yanı sıra, yargılama giderleri, ispat hukuku, karşı tarafın savunmasına ilişkin karşı davaya ilişkin çözümler ve bilhassa karşı davadaki özellik gösteren durum, kesin hüküm ve hükmün icrasını kapsayan kurallar yer almalıdır. Bu tespitlerden sonra tarafımızca önerilen madde şu şekildedir:

Dava Takip Yetkisi

Madde 53- (1) *Dava takip yetkisi, bir kimsenin kendi veya başkasının hakkı için bir davayı kendi adına yürütebilme ve esasa ilişkin hüküm alabilme yetkisidir.*

(2) *Bir kişi, başkasının hakkı (veya yükümlülüğü) için, kendi adına davayı takip etmek ve esas hakkında hüküm alabilmek konusunda kanunen yetkili kılınmışsa başkasının hakkını dava takip yetkisine sahiptir. Bu yetki, kanunda açıkça belirtilenler dışında iradî olarak devredilemez. Dava takip yetkilisi, başkasının hakkı için bir davada taraf olarak yer alıyorsa bunu ayrıca açıklamalıdır, aksi halde kendi adına dava açtığı kabul edilir. Başkasının hakkını dava takip yetkisi davalı tarafta da bulunabilir.*

(3) *Başkasının hakkını dava takip yetkisinin kullanıldığı hallerde, kesin hüküm davanın tarafı olmayan hak sahibine de etki edecektir. Bu Kanun'da m. 34 ve 36'da belirtilen sebepler ile 219, 220, 222, 248 ve 303. maddelerdeki taraf, maddî hukuk ilişkisinin tarafını da kapsar.*

(4) *Resmî bir görev gereği takip yetkisini kullananlar, davada taraf olarak yer alsa da, diğer hüküm ve sonuçları bakımından temsilci konumundadır.*

KAYNAKÇA

Adolphsen, Jens. **Zivilprozessrecht,** 4. Aufl., Baden-Baden, 2014.

Aker, Halit. "Sendikanın Yazılı Başvuru Üzerine Dava Açması", **Ankara Barosu Dergisi,**1996/I, ss. 67-86.

Aker, Halit. "İşçi ve İşveren Sendikalarının Dava Açabilecekleri Haller ve Özellikle Sendikanın Üye veya Mirasçının Yazılı Başvurusu Üzerine Dava Açması", **Kazancı Hukuk Dergisi,** S. 37-38; Eylül -Ekim 2007, ss. 33-59 (*Sendikanın Dava Açması*).

Akipek, Jale. **Türk Eşya Hukuku (AYNÎ Haklar), İkinci Kitap Mülkiyet,** 2. Bası, Ankara 1973.

Akipek, Jale, Akıntürk Turgut. **Eşya Hukuku,** İstanbul, 2009.

Akkan, Mine. "Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma*"*, **MİHDER**, 2007/1, S. 6, ss. 29-68.

Akkan, Mine. "Kesin Hükmün Delil Niteliği", Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, C. I, **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 11, Özel Sayı, 2009, İzmir 2010, s. 3-61 (*Kesin Hüküm*).

Akkan, Mine. **Medenî Usûl Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu,** Ankara, 2010 (Avukatla Temsil).

Akkaya, Tolga. **"**Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği (HMK m. 124)", **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 16, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, Özel Sayı: 2014, ss. 897-941

Alangoya, Yavuz. "Yargılama Sırasında Tarafta İradî Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi,** C. 3, S. 5, 1969, ss. 125-194 (*Tarafta İradî Olarak Meydana Gelen Değişme*).

Altmeppen, Holger. "Zur Rechtsnatur der actio pro socio", **Festschrift für Hans-Joachim Musielak zum 70. Geburtstag,** München 2004, ss. 1-25.

Alangoya Yavuz H., Yıldırım Kamil, Deren Yıldırım Nevhis. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler,** İstanbul, 2006 (*Değerlendirme ve Öneriler*).

Alangoya Yavuz H., Yıldırım Kamil, Deren Yıldırım Nevhis. **Medenî Usûl Hukuku Esasları,** Tıpkı 8. Bası, İstanbul 2011.

Amonn Kurth, Walther Fridolin. **Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrecht,** 9. Aufl., Bern, 2013.

Andreas, Dirk, Leithaus Rolf. **Insolvenzordnung Kommentar,** 3. Aufl. München 2014.

Ann, Cristoph. **Die Erbengemeinschaft,** Köln-Berlin-Bonn-München 2001.

Ansay, Sabri Şakir. **Hukuk Yargılama Usûlleri,** Ankara, 1960.

Ansay, Sabri Şakir. **Hukuk İcra ve İflâs Usûlleri** Ankara, 1960 (*İcra*).

Arkan, Sabih. **Marka Hukuku,** C. 2, Ankara 1998.

Armutçuoğlu, Can Yalçın. "Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukukî Niteliği", **M.Ü.H.F. Hukuk Araştırmları Dergisi,** C. 17, S. 1-2, 2011, ss. 413-436.

Arslan Aziz Serkan. "HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 16, Özel Sayı 2014 (Basım yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, ss. 943-974.

Arslan Ramazan,Yılmaz Ejder, Taşpınar Ayvaz Sema, Hanağası Emel. **Medenî Usûl Hukuku,** 4. Baskı, Ankara, 2018.

Arslan Ramazan,Yılmaz Ejder, Taşpınar Ayvaz Sema, Hanağası Emel. **İcra ve İflâs Hukuku,** 4. Baskı, Ankara, 2018 (*İcra*).

Arslanpınar, Tuğçe. **Medenî Yargılama Hukukunda Karşı Dava,** Ankara, 2017.

Atalay, Oğuz. **Medenî Usûl Hukukunda Adlî Yardım,** Ankara, 1987 (*Adlî Yardım*).

Atalay, Oğuz. **Medenî Usûl Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı,** İzmir, 2001.

Atalı, Murat. **Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı,** Ankara, 2007.

Atalı, Murat. **Medenî Usûl Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı,** İstanbul, 2014 (*Aleyhe Bozma Yasağı*).

Atalı Murat, Ermenek İbrahim, Erdoğan Ersin. **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı,** Ankara 2018.

Atamer, Kerim. "Gemi Adamlarına İlişkin Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Kaynakları ve Görevli Mahkeme Sorunu- 2. Bölüm" (file:///C:/Users/hp/Downloads/5000066262-5000084694-1-PB.pdfs.).

Ax, Dorothee. **Die Prozessstandschaft im Verfassungsbeschwerde-Verfahren,** Baden-Baden, 1994.

Ayan, Serkan. **Evlilik Birliğinin Korunması,** Ankara, 2004.

Aybay Aydın, Hatemi Hüseyin. **Eşya Hukuku,** İstanbul, 2012.

Ayiter, Kudret. **Medenî Hukukta Tasarruf Muameleleri,** Ankara 1953.

Ballon, Oskar J. **Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht-Streitiges Verfahren,** 12. Auflage, Graz, 2009.

Barlas, Nami. **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri,** 2. Bası, İstanbul 2008.

Baumbach Adolf, Lauterbach Wolfgang, Albers Jan, /Hartmann Peter. **Zivilprozessordnung,** 65. Aufl., 2007.

Baumgarten, Thomas. **Der richtige Kläger im deutschen, französischen und englischen Zivilprozess (Ein Beitrag zur Prozessführungsbefugnis und funktionsverwandten Rechtinstituten),** Frankfurt am Main-Berlin-Bern-Bruxelles-New york-Oxford-Wien, 2001.

Baygın, Cem. **Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması,** Ankara, 2005.

Beinert, Jörg. **Die Prozessstandschaft im schweizerischen Recht,** Diss., Basel, 1963.

Belgesay, Mustafa Reşit. **Dava Teorisi,** İstanbul 1943.

Belgesay, Mustafa Reşit. **Hukuk Usûlü Muhakemeleri Şerhi,** 3. Bası, İstanbul, 1949 (*Şerh*).

Belgesay, Mustafa Reşit. **İcra ve İflâs Hukuku C. II (İflâs Yoluyla Takip),** 4. Bası, İstanbul, 1955 (*İcra ve İflâs*).

Berg, Hans. "Die Prozeβführungsbefugnis im Zivilprozess", **JuS**, 1966, s. 461 vd.

Berger, Christian. **Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei der Prozessstandschaft, Prozessrechliche Abhandlungen,** hrsg. Von Hans Prütting, 84, Köln-Berlin-Bonn-München 1992.

Berger Bernhard,Güngerich Andreas. **Zivilprozessrecht,** Bern, 2008.

Berkin, Necmeddin M. **Medenî Usûl Hukuku Esasları,** İstanbul, 1969.

Berkin, Necmeddin M. **İcra Hukuku Dersleri,** 2. Baskı, İstanbul 1969 (*İcra*).

Berkin, Necmeddin M., **İflâs Hukuku,** 4. Baskı, İstanbul, 1972 (*İflâs*).

Berkin, Necmeddin M. "İflâs İdaresi ve İflâs Memurlarının Vazifesi", **İ.Ü.H.F.M.,** C. XXII, S. 1-4, ss. 150-166.

Bischophink, Olaf. **Die gesetzliche Prozessstandschaft des § 1629 III, I BGB** Frankfurt am Main-Berlin-Bern-Pris-Wien 1997.

Bilge, Necip. **Yargılama Hukuku Dersleri,** 2. Basım, Ankara 1967.

Bilge Necip, Önen Ergun. **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri,** 3. Baskı, Ankara 1978.

Blomeyer, Arwerd. **Zivilprozessrecht (Erkentnissverfahren),** 2. Auflage, Berlin, 1985.

Blumenstein, Ernst. **Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts,** Bern 1911.

Bock, Hans. **Die gewillkürte Prozessstandschaft,** Diss. Berlin 1928.

de Boor, Hans Otto. "Zur Lehre vom Parteiwechsel und Parteibegriff", **Festschrift für Dr. Heinrich Siber,** B. II, Leipzig 1943, ss. 5-145.

Bork, Reinhard. **Einführung in das Insolvenzrecht,** 7. Aufl. Tübingen 2014.

Böckli, Peter. **Schweizer Aktienrecht, Mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, corporate governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegunsrechts,** 4. Aufl., Zürich, 2009.

Börü, Levent. **Medenî Usûl Hukukunda Davaya Vekalet Ehliyeti,** Ankara Sosyal Bilimler Enstitüsü, YL Tezi (yayımlanmamış) Ankara, 2006 ((*Vekalet Ehliyeti*).

Börü, Levent. **Dava Konusunun Devri,** Ankara, 2012.

Börü, Levent. "Sıfat ve Dava Takip Yetkisi", **BATİDER**, 2011, C. XXVII, S. 31, ss. 249-278 (*Sıfat*).

Börü, Levent. "Medenî Usûl Hukukunda Taraf Kavramı", **MİHDER,** C. 8, S. 21, 2012/1, ss. 43-59 (*Taraf Kavramı*).

Bötticher, E. "Rechtsnachfolge in die Prozessführungsbefugnis, ein Grenzung im Gebiet der §§ 265, 239 ff. ZPO", **Festschrift für Rudolf Laun,** Hamburg, 1948.

Braun Eberhard, **Insolvenzordnung Kommentar,** 6. Aufl., München, 2014.

von Brunn, Johann Heinrich. **Die gewillkürte Prozeβstandschaft, Diss., in Erläuterung des bürgerlichem Rechts,** 50. Heft, Breslau 1933.

Brühl, Albrecht. **Die Rolle Der Prozessführungsbefugnis im Zivilprozess,** Frankfurt am Main 1970.

Buchegger Walter, Holzhammer Richard, Roth Marianne, **Zivilprozessrecht,** 2. Aufl. Wien 2006.

Budak Ali Cem, Karaaslan Varol. **Medenî Usûl Hukuku,** Ankara, 2017.

Budak, Ali Cem. **Medenî Usûl Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması,** İstanbul, 2000.

Bulut, Uğur. **Ödeme Yerine Alacakların Devri,** Ankara, 2013.

Chabloz I./Heinzmann M. (çev.Tuncer Kazancı, İdil), "Actio Pro Socio: Usûli Bir Yaklaşım", **MİHDER,** C. 13, S. 36, 2017/1, ss. 23-50.

Çelik Nuri, Caniklioğlu Nurşen, Canbolat Talat. **İş Hukuku Dersleri,** 30. Bası, İstanbul 2017.

Çiftçi, Pınar. **Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları,** Ankara, 2018.

Deliduman, Seyithan. **İflâs Tasfiyesinde Alacaklılar Toplanması,** Ankara, 2002.

Demir, Fevzi. **Sendikalar Hukuku,** 5. Bası, İzmir, 2007.

Deren Yıldırım, Nevhis. **Türk, İsviçre ve Alman Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hükmün Subjektif Sınırları,** İstanbul-1996.

Dieterichsen, Uwe. "Die Funktion der Prozessführungsbefugnis in ihrer Beschränkung auf Drittprozesse", **ZZP** 76, 1963, ss. 400-423.

Dişel, Buse. **İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı,** İstanbul, 2014.

Dişel, Buse. "Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Bir Karar Işığında Derneklerin "Statüleri Çerçevesinde" Açtığı Topluluk Davaları", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi,** Özel Sayı, C. 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan (II), İzmir 2015, s. 1823-1855 (*Topluluk Davaları*).

Dörndofer J., **Kostenhilferecht für Anfänger,** 6. Aufl., München, 2014.

Dural Mustafa, Öğüz Tufan, Gümüş Alper. **Türk Özel Hukuku (Aile Hukuku) C. III,** İstanbul, 2012.

Dural Mustafa, Öz Turgut. **Türk Özel Hukuku Cilt: 4-Miras Hukuku,** İstanbul, 2017.

Ekmekçi, Ömer. **Toplu İş Hukuku Dersleri,** İstanbul, 2018.

Erdoğan, Ersin. **Medenî Usûl Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması,** Ankara, 2016.

Erdönmez, Güray. **İflâsta Alacaklılar Toplanmasının Yetkileri,** İstanbul, 2005.

Eren, Fikret. **Borçlar Genel Hukuku,** 20. Bası, Ankara 2016.

Eren, Fikret. **Mülkiyet Hukuku,** Ankara, 2011 (*Mülkiyet*).

Eren, Fikret. **Türk Medenî Hukukunda Tenkis Davası,** Ankara, 1973 (*Tenkis*).

Erişir, Evrim. **Medenî Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti,** İzmir, 2007.

Erturgut, Mine. **İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi,** Ankara, 2000.

Fasching H.W., Zivilprozessrecht, Lehr- und Handbuch, 2. Aufl. Wien 1990.

Fragistas C. N., "*Die Prozessstandschaft im Internationalen Prozessrecht*", Festschrift Hans Lewald, Basel 1953, s. 471 vd.

Frank R., *Die Verschiebung von Prozessverhaltnissen mit Hilfe der gewillkürten Prozessstandschaft,* ZZP 1979, Band 92, Heft 3, s. 321 vd.

Furtner Georg., "Die gewillkürte Prozeβstandschaft", **JR**, 1958, 50 vd.

Furtner Georg., **Das Urteil im Zivilprozess,** 2. Aufl., 1967 (*Urteil*).

Garlichs E. T., Passivprozesse des Testamentvollstreckers, Diss. Konstanz 1996.
Gasser D./ Rickli B., Schweizerische Zivilprozessordnung (Kurzkommentar), Zürich 2010.

Gottwald, Peter., **Insolvenzrechts-Handbuch,** 4. Aufl. München, 2010.

Grunsky, Wolfgang. **Die Veräußerung der streitbefangenen Sache,** Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen, hrsg. Von der Rechtswissenschaftlichen Abteilung der Rechts- und wirtschaftlichen Fakultät der Universität Tübingen 23, 1968 (*Veräußerung*).

Grunsky, Wolfgang. "Die Prozeβführungsbefugnis des Beklagten", **ZZP** 79 (1963), s. 49 vd (*Prozessführungsbefugnis*).

Grunsky, Wolfgang. "Die Prozeβstandschaft, in Jahre Bundesgerichtshof Festgabe aus der Wissenschaft", 2000, Band III, s. 109 vd (*Prozessstandschaft*).

Grunsky, Wolfgang. **Zivilprozessrecht**, 13. Aufl., Köln-München 2008.

Grunewald, Barbara. **Die Gesellschaftsklage in der Personengesellschaft und der GmbH,** Tübingen 1990.

Guldener, Max. **Schweizerisches Zivilprozessrecht,** 3. Aufl. Zürich, 1979.

Gümüş, M. Alper. **"Yeni" 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356),** İstanbul 2011.

Günay, Cevdet İlhan. Sendikalar Kanunu Şerhi, Ankara 1999.

Habscheid Walter J., **Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, Ein Lehrbuch seiner Grundlagen,** 2. Aufl. Basel 1990.

Habscheid Walter J., "Das Prozessführungsrecht der Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen (13 § UWG)", **GRUR Nr. 5/6**, 1952, ss. 221-225 (Verbände).

Häfliger, Ruth. **Die Parteifähigkeit im Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung der Wechselbeziehung Zivilprozessrecht – Bundesprivatrecht,** Diss. Zürich 1987.

Hanağası, Emel. **Davada Menfaat,** Ankara, 2009.

Hanağası, Emel. **Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği,** Ankara, 2016.

Hanağası, Emel. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun Tarihsel Gelişimi, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,** YL Tezi (yayımlanmamış), Ankara, 2001.

Hanağası, Emel. "Davada Sıfat Kavramına İlişkin Yeni Bir Yaklaşım Denemesi", **MİHDER,** Cilt 11, Sayı 32, 2015/3, s. 53 vd (*Sıfat*).

Hausheer H./Geisser T./ Aebi-Müller R. E., **Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches,** Bern 2014.

Heintzmann W., **Die Prozessführungsbefugnis, Prozessrechtliche Abhandlungen,** Köln-Berlin-Bonn-München 1970.

Heller R., **Der Zivilprozess der Gesellschaft bürgerlichen Rechts,** Diss. Köln, Berlin, Bonn, München, 1989.

Hellwig H., "Ermächtigung zur Prozessführung über fremde Rechte im eigenen Namen", **Gruch** 1911, s. 607 vd.

Hellwig K., **System des Deutschencivilprozessrechts,** Leipzig 1912 (*System*).

Henckel, Wolfram. "Parteibegriff und Rechtskrafterstreckung", ZZP 1957, s. 448 vd.

Henckel, Wolfram. **Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess,** Heidelberg, 1961 (*Parteilehre*).

Herzig C.A., **"**Prozessstandschaft im Kinderunterhaltsrecht -quo vadis?", in Eitel Paul/Zieter Alexandra (Hersg.), **Kleidoskop des Familien- und Erbrechts, Liber amicarum für Alexandra Rumo-Jungo,** Zürich 2014, s. 147 vd.

Holenstein P., Die prozessuale Stellung des gesetzlich über Drittrechte Verfügungsberechtigten, Diss. Zürich 1975.

Holzhammer, Richard. **Österreichisches Zivilprozesssrecht,** 2. Neuarb. Aufl., Wien, 1976.

Holzhammer Richard, Roth Marianne. "Die Prozessstandschaft", **FS Rainer Sprung,** Wien 2001, s. 165 vd.

Işık, Rüçhan. **İşçi Sendikalarının Faaliyetlerinin Hukuksal Çerçevesi,** Ankara 1977.

İmre Zahit, /Erman Hasan. **Miras Hukuku,** İstanbul 2017.

İnan Ali Naim, Ertaş Şeref, Albaş Hakan. **Miras Hukuku,** 9. Baskı, Ankara 2015.

İyilikli, Ahmet Cahit. **Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm,** Ankara 2016.

Jauering O., **Zivilprozessrecht,** 29. Aufl., München 2007.

Jauering O./Hess B., **Zivilprozessrecht**, 30. Aufl. München, 2011.

Kale, Serdar. **Medenî Yargılamada Taraf Ehliyeti,** İstanbul, 2010.

Karslı, Abdurrrahim. **Medenî Muhakeme Hukuku,** 4. Bası, İstanbul, 2014.

Kass, Bella. **Prozessstandschaft und Rechtskraftwirkung, Eine Untersuchung des Wesens der Prozessstandschaft und der Problematik der Rechtskrafterstreckung bei Prozessstandschaft,** Diss., Frankfurt am Main 1972.

Kaya, Cemil. "Danıştay Kararları Işığında İptal Davaları Açısından Sendikaların Sübjektif Dava Ehliyeti", **Prof. Dr. Ali Naim İnan Armağanı,** Ankara, 2009.

Kendigelen, Abuzer. "İptal Davası Açma Hakkı ve Pay Sahipliği Sıfatının Cüz'i Halefiyet (Payların Devri) Sonucu Değişmesi", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı,** İstanbul, 2001, Cilt I, ss. 307-331.

Keser, Leyla. **Müddeabihin Temliki,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1994.

Ketterer H., **Die gewillkürte Prozessstandschaft,** Diss. Freiburg 1952.

Kılıçoğlu, Ahmet. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 18. Bası, Ankara, 2014.

Kılıçoğlu, Ahmet. **TMK'da Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı,** Ankara, 2002 (*Eşin Rızası*).

Kılıçoğlu, Ahmet. **Aile Hukuku,** Ankara, 2015 (*Aile Hukuku*).

Kılıçoğlu, Ahmet. **Miras Hukuku,** 7. Bası, Ankara, 2017 (*Miras Hukuku*).

Kılınç, Ayşe. **Medenî Usûl Hukukunda Adlî Yardım,** Ankara 2013.

Kisch W. **Parteiänderung im Zivilprozess,** München 1912.

Knienger E. M. "Keine gewillkürte Prozeβstandschaft vor österreichischen Gerichten!", **IPRax** 1999, Heft 5, ss. 390-392.

Kocaağa, Köksal. **Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi,** Ankara, 2006.

Kocaağa, Köksal. "Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukukî Niteliği", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** (http://webtfp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/6_4.pdf) (*Hukukî Nitelik*).

Koch H. "Über die Entbehrlichkeit der "gewillkürten Prozeβstandschaft", **JZ** 1984, 39. Jahrgang, ss. 809-815.

Kohler J., "Dispositionsniessbrauch", **in Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts,** Band 24 1886, s. 187 vd.

Kohler J., "Über die Succession in das Processverhältis", **in ZCP** 1888, s. 97 vd (Sucession).

Kostas, E. Beys. "Die ausschliessliche Prozessführungsbefugnis Rechtsfremder und Teilberechtiger und die Garantie des Justizanspruchs nach Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention" **Verfahrensgarantieren im nationalen und internationalen Prozessrecht, Festschrift Franz Matscher zum 65. Geburtstag**, Wien 1993, s. 39 vd.

Kopp J. **Die Prozessführungsbefugnis,** Diss. Zürich, 1957.

Kummer, Max. **Das Klagerecht und die materielle Rechtskraft im schweizerischen Recht,** Habil., Bern, 1954.

Kummer, Max. **Grundriss des Zivilprozessrechts, Nach den Prozessordnungen des Kantons Bern und des Bundes,** 4. Aufl. Bern, 1984 (*Zivilprozessrecht*).

Kuru, Baki. *Dava Şartları*, Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, 106-147 (*Dava Şartları*).

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usûlü,** 6 Cilt, İstanbul 2001 (*Usûl I, II, III, IV, V, VI*).

Kuru, Baki. **İcra ve İflâs Hukuku,** 4 Cilt, İstanbul 1988-1990-1993-1997 (*İcra I, İcra II, İcra III, İcra IV*).

Kuru, Baki. **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı,** 2. Baskı, Ankara 2013.

Kuru, Baki. **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku,** İstanbul, 2016 (*Medenî Usûl*).
Kuru, Baki. **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı,** Ankara, 2017 (*Ders Kitabı*).

Kuru Baki, Budak Ali Cem. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler,** İBD, C. 85, S. 2001, s. 3 vd.

Kurzweil E. **Zur Entbehrlichkeit des rechtlichen Interesses bei der Prozessführungsbefugnis kraft Ermächtigung,** Diss., Frankfurt am Main 2008.

Kutal, Metin. "Sendikaların "Mesleğin Ortak Çıkarlarını" Koruma İşlevi", **Prof. Dr. Kemal Tunçomağ'a Armağan,** İstanbul 1997.

Kutoğlu, Tuba. "Türk Mevzuatı ve İçtihatlarında Babalık Hükmü", **DEÜHFD,** C. 12, Özel S. 2010, ss. 954-984 (Basım Yılı: 2012).

Künzle H.R. “Die Befugnisse des Willenvollstreckers,” **in: Druey J. N./Breitschmid P. (Hrsg.), Willenvollsrekung,** Bern, Stuttgart, Wien 2001, s. 21.

Künzle H.R., “Aktuelle Praxis zur Willenvollstreckung”, **sucessio Zeitschrift für Erbrecht,** Nr. 1/07, s. 42 vd. (*Aktuelle*).

Leuenberger C., Uffer Tobler B., **Schweizerisches Zivilprozessrecht,** Bern 2010.

Leyendecker B. E., “Der Widerruf einer (ausgeübten) gewillkürten Prozessstandschaft”, **ZZP** 122. Band, Heft 4, 2009, s. 465 vd.

Liedtke K. W. **der Partei- und Streitige Genstandsbezogene Inhalt des Vermögensrechtsstreits (Verhältnis von Parteibegriff und Prossführungsbefugnis ınd seine Bedeutung für den Streitgegenstand in Vermögenprozessen),** Diss., Frankfurt am Main 1971.

Lötscher, Cordula. **Die Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilprozess,** Basel, 2016.

Ludewig W., **Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht,** 1922.

Lüke, Gerhard. “Die Prozessführungsbefugnis”, **ZZP**, 76, s. 1-31.

Lüke Gerhard, Prütting Hans. **Lexikon des Rechts Zivilverfahrenrechts,** Berlin 1995.

Mann, B. **Die gewillkürte Prozessstandschaft,** Diss. Cottbus 1931.

Meier, Isak. **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, Basel-Genf, 2010.

Meier-Hayoz A., **Schweizerisches Zivilgesetzbuch,** I. Abteilung, Das Eigentum, I. Teiband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Artikel 641-654 ZGB, Bern 1981.

Meriç, Nedim. **Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde),** Ankara, 2011.

Meriç, Nedim. "Türk ve Alman Hukukunda Tanık İfadesinin Değerlendirilmesi", **MİHDER,** 2005/1, S. 1, s. 89 vd (*Tanık*).

Moroğlu, Erdoğan. **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü,** 7. Bası, İstanbul 2014.

Mundhenke R. **Die Prozeβstandschaft, insbesondere die Prozeβstandschaft kraft Ermächtigung,** 1931.

Musielak H.J, Voit W. **Grundkurs ZPO,** 14. Aufl. München 2014.

Musielak H.J. (Hrsg.), **Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtverfassungsgesetz,** 8. Aufl., München 2011 (*Yazar, Musielak Komm.*).

Müller, H. **Die Stellung der Konkursverwaltung nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs,** Bern 1900.

Müller, O. **Die Gewillkürte Prozeβstandschaft,** 1950.

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri,** 2. Baskı, İstanbul, 2013.

Rauscher T, Wax P, Wenzel J. **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung,** Band 1 §§ 1-510c, 3. Aufl. München 2008.

Oğuzman Kemal M., Barlas Nami. **Medenî Hukuk,** 22. Baskı, İstanbul 2016.

Oğuzman Kemal M, Öz Turgut. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I,** 12. Bası, İstanbul 2014.

Oğuzman Kemal M., Seliçi Ö., Oktay-Özdemir S., **Eşya Hukuku,** İstanbul 2014.

Ongan, Burak. Sinaî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukukî Durumu, Ankara 2007.

Otterbach I. **Die Fortsetzung des Reschtsstreits nach Wechsel der Sachlegitimation und der Prozessführungsbefugnis,** Hamburg 2010.

Önen, Ergun. **Medenî Yargılama Hukuku,** Ankara 1979.

Özbay, İbrahim. **Grup Davaları,** Ankara 2009.

Özbek, Mustafa Serdar. **Hukuk Yargılama Usûlünde Gider Avanası,** 2. Baskı, Ankara 2016.

Özdemir Hayrunnisa, Ruhi Ahmet Cemal. **Çocuk Hukuku,** Ankara 2012.

Özekes, Muhammet. **Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale,** İstanbul 1995.

Özekes, Muhammet. **Medenî Usûl Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm,** YD 2000/10, s. 661 vd (*Hüküm*).

Özekes, Muhammet. **Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı,** Ankara, 2003 (*Hukukî Dinlenilme*).

Özekes, Muhammet. "Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur", **Halûk Konuralp Anısına Armağan,** Ankara, 2009, s. 745 vd (*Hukukî Sebep*).

Özekes, Muhammet. "HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 16, Özel Sayı 2014(Basım Yılı: 2015), ss. 263-300 (*Dava Dilekçesi*).

Özekes, Muhammet. **Temel Hukuk Bilgisi,** 9. Bası, Ankara, 2018 (*Temel*).

Özekes Muhammet, Atalı Murat. "7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler", **"Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine" Toplantısı (23 Aralık 2017),** İstanbul, 2018.

Özer, Tülay. **HUMK'tan HMK'ya Medenî Usûl Kanunu Tasarıları**, İstanbul 2012.

Özmumcu, Seda. "Müdeabbihin Temlikinin Etkilerine İlişkin Sistemler", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan,** İstanbul 2007, ss. 197-256.

Öztan, Bilge. **Aile Hukuku,** 6. Bası, Ankara, 2015.

Öztan, Bilge. **Miras Hukuku,** 7. Bası, Ankara, 2016 (*Miras Hukuku*).

Özuğur, Ali İhsan. **Velayet, Vesayet, Soybağı, Evlat Edinme Hukuku, diğer Eşin Rızasına ve Onamına Bağlı İşlemler,** Ankara 2010.

Paulus, Christoph. **Zivilprozessrecht,** 5. Aufl. Berlin, Heidelberg, 2013.

Pawlowski, H. M. "Die zivilrechtliche Prozessstandschaft", **JuS** 1990, s. 378-382.

Pekcanıtez, Hakan. **Anonim Ortaklıkların İflâsı,** Ankara 1991 (*İflâs*).

Pekcanıtez, Hakan. **Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale,** Ankara, 1992 (*Fer'i Müdahale*).

Pekcanıtez, Hakan. "İflâsın Kaldırılması I", **Adalet Dergisi,** 1982/4, s. 731-745.

Pekcanıtez Hakan, Atalay Oğuz, Özekes Muhammet. **Medenî Usûl Hukuku,** 6. Bası, İstanbul, 2018.

Pekcanıtez Hakan, Atalay Oğuz, Sungurtekin Özkan Meral, Özekes Muhammet. **İcra İflâs Hukuku,** 5. Bası, İstanbul, 2018 (*İcra*).

Pekcanıtez Hakan, Atalay Oğuz, Özekes Muhammet. **Medenî Usûl Hukuku Temel Bilgiler**, 12. Bası, İstanbul 2018 (*Temel Bilgiler*).

Pekcanıtez Hakan, Atalay Oğuz, Özekes Muhammet. **İcra İflâs Hukuku Temel Bilgiler,** 15. Bası, İstanbul 2018 (*İcra Temel Bilgiler*).

Pekcanıtez Usûl Şerhi, **Pekcanıtez Usûl Şerhi (I, II, III),** 15. Bası, İstanbul 2017.

Pohlmann, Petra. **Zivilprozessrecht,** 3. Aufl. München 2014.

Poroy Reha, Tekinalp Ünal, Çamoğlu Ersin. **Ortaklıklar Hukuku-1,** 13. Bası, İstanbul 2014.

Postacıoğlu, İlhan. **Medenî Usûl Hukuku Dersleri,** İstanbul 1975.

Postacıoğlu, İlhan. **İflâs Hukuku İlkeleri, C. I,** İstanbul, 1978 (*İflâs*).

Postacıoğlu, İlhan. "Dava Teorisi Üzerine Bazı Mülahazalar", **Tahir Tamer Armağanı,** İstanbul 1956, ss. 737-752 (Dava Teorisi).

Prütting Hans, Gehrlein M. **ZPO Kommentar,** 6. Aufl., Köln 2014.

Rechberger, Walter H. “Parteilehre, Streitgegenstand und der österreichisches oberste Gerichtshof”, **Festschrift für Wolfram Henckel** 1995, ss. 679-689 (*Parteilehre*)

Rechberger Walter H. **Zivilprozessordnung Kommentar,** 3. Aufl. Wien 2006.

Rechberger Walter H, Simotta D.A. **Grundriss des österreichen Zivilprozess-Erkentnissverfahren,** Wien 2010.

Richter H. “Die fiduziarische Übrertragung des Prozessführungsrecht im eigenen Namen”, **Gruchtos Beiträge** 60 (1916), s. 766 vd.

Rosenberg, Leo. “Zur Lehre von der gewillkürten Prozessstandschaft”, JZ 1952, s. 137 vd.

Rosenberg Leo, Schwab K. H, Gottwald Peter. **Zivilprozessrecht,** 17. Aufl., München 2010.

Saage, E. **Die gewillkürte Prozessstandschaft,** Berlin, 1935.

Saenger, Ingo. **ZPO Handkommentar,** 6. Aufl. Baden-Baden, 2015.

Sarı Fidan, Özlem. **Miras Ortaklığı,** Ankara 2016.

Schack, Haimo. **Urheber und Urhebervertragsrecht,** 6. Aufl. Tübingen, 2013.

Schack, Haimo. **Internationales Zivilverfahrensrecht,** München, 2014 (*International*).

Schack, Haimo. “Prozessführung über fremde Rechte”, **Festschrift für Walter Gerhard,** Köln, 2004, ss. 859-876 (*Prozessführung*).

Schellhammer K., Zivilprozess Gesetz-Praxis-Fälle, 14. Aufl., Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2014.

Schieder H., Die gewillkürte Prozeβstandschaft, 1959.

Schilken E., Zivilprozessrecht, 6. Auflage, Köln-München 2014.

Schmidt A., Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, 5. Aufl., Hamburg 2015.

Schumann E., Die Prozessermächtigung (gewillkürte Prozessstandschaft) und der Rechtsschutz des Beklagten, Festschrift für Hans Joachim Musielak zum 70. Geburtstag, München 2004, s. 457-492.

Schütz O., Die Sachlegitimation und richtige Partei bei innergesellschaftlichen Streitigkeiten in der Personengesellschaft, Berlin 1993.

Schwab, Martin. **Zivilprozessrecht,** 3. Aufl. Heidelberg, 2010.

Schwab, Martin. **Das Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeit,** Tübingen 2005 (*Prozessrecht*).

Serozan, Rona. **Çocuk Hukuku,** İstanbul 2005 (*Çocuk*).

Serozan, Rona.“Aile Konutu Şerhine Değişik Bir Yaklaşım (MK 194 III Kuralını Bir Belitmişçesine Yenibaştan Okuma Zorunluluğu)*”*, **Zahit İmre’ye Armağan,** İstanbul 2009, s. 279 vd. (*Aile Konutu*).

Serozan, Rona. **Eşya Hukuku I,** 3. Bası, İstanbul, 2014.

Serozan Rona, Engin B. İ., Miras Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2014.

Seven, Vural. **Taşıma Hukukunda Gönderilen,** Ankara 2012.

Seven, Vural. “Taşıma Hukukunda “Gönderilenin” Aktif Taraf Sıfatı”, BÜHFD, C. 13, S. 169-170, Eylül-Ekim 2018, s. 9 vd (*Sıfat*).

Sezer S.T., Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukunda Takas, Ankara Üniversitesi Sosyal BilimlerEnstitüsü Özel Hukuk (Medenî Usûl İcra İflâs) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi (yayımlanmamış), Ankara, 2010.

Sinaniotis L. “Prozessstandschaft und Rechtskraft”, **ZZP** 1966, s. 78 vd.

Sirmen, Lale. **Eşya Hukuku,** 2. Bası, Ankara 2014.

Spühler K, Dolge A, Gehri M. A. **Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts,** 10. Aufl., Bern, 2010.

Spühler K, Tenchio L, Infanger D. **Schweizerische Zivilprozessordnung,** 2. Aufl., Basel 2013.

Spyros, T. **Aktivlegitimation und Prozessführungsbefugnisse von Individuanen und Organisationen im UWG-Prozeβrecht,** Frankfurt am Main-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien 1994.

Staehhelin A, Staehelin D, Grolimund P. **Zivilprozessrecht,** 2013.

Stein, Jonas. **Kommentar zur Zivilprozessordnung,** 23. Aufl. Tübingen 2014 (***Bearbeiter,*** *Stein-Jonas Komm.*).

Sungurtekin Özkan, Meral. **“**Sendikalar Kanunu Madde 32/3’e Göre Açılan Davaların Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 113. Maddesinde Düzenlenen Topluluk Davaları Bağlamında Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi,** S. 24, Aralık 2011, ss. 172-176.

Sur, Melda. **İş Hukuku Toplu İlişkiler,** 7. Bası, Ankara 2017.

Sutter-Somm T., Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 2012.

Şahlanan, Fevzi. Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995.

Şener, Oruç Hami. **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku (Ders Kitabı),** Ankara 2012.

Şener, Oruç Hami. "Tereke Temsilcisi Atanmasına İlişkin İlke ve Esaslar", **YÜD**, C. 8, Özel Sayı, Ocak 2013, ss. 2551-2598 (**Tereke Temsilcisi**).

Şıpka, Şükran. **Türk Medenî Kanunu'nda Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m. 194),** 2. Bası, İstanbul 2004.

Şıpka, Şükran. "Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler", **İz.BD,** 2003, S. 3, ss. 34-53 (*Aile Konutu*).

Tanrıver, Süha. **Medenî Usûl Hukukunda Derdestlik İtirazı,** 2. Bası, Ankara 2007 (*Derdestlik*).

Tanrıver, Süha. "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 1. İlâ 122. Maddelerinde Yer Alan Düzenlemeler ve Bunların Genel Çerçevede Değerlendirilmesi", **AÜHFD**, 2008/3, ss. 635-664.

Tanrıver, Süha. "Yeni Medenî Kanun'un Mirasa İlişkin Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Açısından Etkilerinin Tespiti ve Değerlendirilmesi", **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-I,** Eskişehir, 9-10 Kasım 2002, ss. 113-129 (*Miras*).

Taş Korkmaz, Hülya. **İflâs Masası,** Ankara, 2010.

Taş Korkmaz, Hülya. **Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği,** Ankara, 2014 (*İradî*).

Tekinalp, Ünal. **Fikrî Mülkiyet Hukuku,** 5. Baskı, İstanbul, 2012.

Taşpolat Tuğsavul, Melis. **Kolektif Hukukî Yarar Çerçevesinde Topluluk Davaları,** İstanbul, 2016.

Tercan, Erdal. **Medenî Usûl Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması),** Ankara, 2001.

Tiedtke, K. "Der Testamentsvollstrecker als gesetzlicher oder gewillkürter Prozzeβstandschafter", **JZ**, 1981, s. 429 vd.

Thomas Heinz, Putzo Hans. **Zivilprozessordnung,** 35. Aufl., München, 2014.

Tokar, Zühal. **Babalık Davası,** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara.

Topuz Gökçen, "Topuz Seçkin. Takasın Davada İleri Sürülmesi", **AÜHFD,** C. 57, S. 3, Ankara 2008 (http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1498/16535.pdf).
Tuncay A. Can, Savaş Kutsal F. Burcu, **Toplu İş Hukuku,** 6. Bası, İstanbul 2017.

Tuncer Kazancı İdil, Öcal Apaydın B., "Mirasçıların Alacaklılarını Koruyan Davalar İle Tasarrufun İptali Davası İlişkisi", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Özel Sayı, C. 2, 2015, ss. 775-808.

Türkel, Doğuş Taylan. "Müvekkile İzafeten Acenteye Karşı Açılan Davalarda Hukukî Dinlenilme Hakkıyla Bağlantılı Sorunlar", **Haluk Konuralp Anısına Armağan,** İstanbul 2003, ss. 1105-1122.

Türkel, Doğuş Taylan. **Gemi Alacaklısı Hakkının Paraya Çevrilmesi,** İzmir, 2008 (*Gemi Alacaklısı*).

Umar, Bilge. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi,** 2. Bası, Ankara 2014.

Umar, Bilge. **İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi,** İzmir 1973 (*İcra ve İflâs*).

Umar, Bilge. **Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davası,** İstanbul 1963 (İptal Davası).

Umar, Bilge. "Medenî Usûl Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet", **İÜHFM,** 1963/3, s. 591-619. (*Ehliyet*).

Ulukapı, Ömer. **Medenî Usûl Hukuku,** Konya 2014.

Ulukapı, Ömer. **Medenî Usûl Hukukunda Dava Arkadaşlığı,** Konya 1991 (*Dava Arkadaşlığı*).

Uzun-Şenol P., Vekaletsiz İş Görmede İş Görenin Hukukî Durumu, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimler Dergisi, S. 3, Y. 2014/Bahar, s. 293 vd.

Uzunallı, Sevilay. **Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi,** Ankara 2012.

Üçüncü S. Hilal. "Acentenin Temsil Yetkisinin Usûl Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi", **GÜHFD,** C. XVII, S. 1-2, 2013, ss. 961-996.

Üstündağ, Saim. **Medenî Yargılama Hukuku,** 7. Bası, İstanbul, 2000.

Üstündağ, Saim. **İddianın ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı,** İstanbul 1967 (*Yasak*).

Üstündağ, Saim. **İflâs Hukuku,** 4. Bası, İstanbul 1991 (*İflâs*).

Vogel O. **Grundriss des Zivilprozessrechts,** 2. Aufl. Bern 1988.

Wach A., **Handbuch des Deutschen Civilprozessrecht,** Band I, 1885.

Wallstab G., **Die gewillkürte Prozeβstandschaft,** Erlangen 1934.

Wallther H., **Die Prozessführungsbefugnis,** Köln 1970.

Walther J. H., **Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht,** 2. Auflage, Basel 1990.

Wandtke A. A., **Urheberrecht,** 6. Aufl. Berlin 2017.

Weber R. **Die Prozessführungsbefugnis als Sachurteilsvoraussetzung im Zivilprozess und im Verwaltungsprozess,** Ausburg 1991 (Diss.).

Winkler K., **Der Testamentvollstrecker,** 19. Aufl., Regensburg 2014.

Wunderlich, Peter. **Zur Prozessstandschaft im internationalen Recht,** München 1970.

Yasaman H.,Altay S. A.,Ayoğlu T., Yusufoğlu F., Yüksel S. **Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi,** C. II, 1. Baskı, 2004.

Yavaş, Murat. Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89) İstanbul 2005.

Yavaş, Murat. *Hükme Karşı Üçüncü Kişilerin Müracaat İmkanı*, MİHDER, 2008/4, S. 11, ss. 605-646.

Yavuz Cevdet, Acar F., Özen B. **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler,** 10. Baskı, İstanbul 2014.

Yıldırım, M. Kamil. **İcra Hukuku Ders Notları,** 2. Baskı, İstanbul 2004.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi,** 2. Baskı, Ankara, 2013.

Yılmaz, Ejder. **Medenî Yargılama Hukukunda Islah,** 4. Bası, Ankara, 2013 (*Islah*).

Yılmaz, Ejder. "Davada Taraf Değişikliği", **Prof. Dr. Saim Üstündağ Armağanı,** Ankara 2009, ss. 597-615 (*Taraf Değişikliği*).

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü,** 8. Bası, Ankara, 2004 (*Sözlük*).

Yılmaz, Ejder. **İflâs İdaresi,** Ankara 1976 (*İflâs İdaresi*).

Yılmaz, Ejder. "Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri", **AÜHFD** 1972, XXIX/1-2, ss. 255-288 (*Savcı*).

Yongalık, Aynur. **Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası (Actio Pro Socio),** Ankara, 2010.

Zimmermann, Wilhem. **Die Testamentvollstreckung,** 4. Aufl., Berlin, 2014.

Zöller, Richard. **Zivilprozessordnung Kommentar,** 30. Aufl. München 2014 (***Bearbeiter,*** *Zöller Komm.*).

Zwoll, Christian. v., **Die Prozessstandschaft auf der Beklagtenseite,** Bochum 1993.