

11872

T. C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MEDENİ USUL HUKUKUNDA DAVA ARKADAŞLIĞI

DOKTORA TEZİ

Ömer ULUKAPI

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Ramazan ARSLAN

ANKARA - 1990

Y. C.
Yükseköğretim Kurulu
Dokümantasyon Merkezi

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No:
İÇİNDEKİLER _____	I
KISALTMALAR _____	XV
BİBLİYOGRAFYA _____	XIX
GİRİŞ _____	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TARAF KAVRAMI VE DAVA YİĞİLMASININ ANLAMI _____	5
S 1-TARAF KAVRAMI VE BU KONUDAKİ GÖRÜŞLER _____	5
A. TARAF KAVRAMI _____	5
B. TARAF KAVRAMI KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLER _____	7
I. Maddi Taraf Kavramı _____	7
II. Şeklî Taraf Kavramı _____	11
III. Fonksiyonel Taraf Kavramı _____	13
C. GÖRÜŞMÜZ _____	14
S 2-DAVA YİĞİLMASI _____	17
A. GENEL OLARAK _____	17
B. OBJEKTİF DAVA YİĞİLMASI _____	18
I. Genel Olarak _____	18
II. Terminoloji _____	19
III. Talep Kavramı ve Bu Konudaki Görüşler _____	21
1. Talep Kavramı _____	21
2. Bu Konudaki Görüşler _____	21
a) Eski Maddi Hukuk Görüşleri _____	21
b) Usul Hukuku Görüşleri _____	24

aa) Tek Unsurlu Usulî Talep Kavramı Görüşü	24
bb) Çift Unsurlu Usulî Talep Kavramı Görüşü	25
aaa) Netice-i Taleple Vakıalar Karışımının Eşdeğerli Olduğu Görüşü	25
bbb) Netice-i Talebe Vakıalar Karışımı Karşısında Üstünlük Tanıyan Görüş	26
c) Yeni Maddi Hukuk Görüşü	26
3. Görüşümüz	27
IV. Objektif Dava Yığılmasının Şartları	29
1. Taleplerin Aynı Davalıya Karşı Yöneltilmesi	29
2. Talepler Arasında Bağlantı Bulunmasının Zorunlu Olmaması	29
3. Taleplerin Aynı Usule Tâbi Olması	30
V. Objektif Dava Yığılmasının Çeşitleri	31
1. Kümülatif Dava Yığılması	31
2. Seçimlik Dava Yığılması	32
3. Terditli Dava Yığılması	33
S 3-DAVA ARKADAŞLIĞI (SÜBJEKTİF DAVA YIĞILMASI)	36
I. Genel Olarak	36
II. Terminoloji	39
III. Dava Arkadaşlığının Oluşumu	42
1. Genel Olarak	42
2. Davanın Başlangıcında Dava Arkadaşlığının Oluşumu	43
3. Davanın Görülmesi Sırasında Dava Arkadaşlığının Oluşumu	46

a) Dvanın Görülmesi Sırasında Taraf Değişikliği (Taraf Katılması) Halinde Dava Arkadaşlığının Oluşumu	46
aa) Kanundan Doğan Taraf Değişikliği (Taraf Katılması) Halinde Dava Arkadaşlığının Oluşumu	47
bb) İradeden Doğan Taraf Değişikliği (Taraf Katılması) Halinde Dava Arkadaşlığının Oluşumu	49
b) Davaların Birleştirilmesi Yolu İle Dava Arkadaşlığının Oluşumu	54
c) Aslı Müdahale Halinde Dava Arkadaşlığının Oluşumu	55
IV. Dava Arkadaşlığının Terditli Olarak İleri Sürülmesi	56
1. Genel Olarak	56
2. Terditli Dava Arkadaşlığı Konusundaki Görüşler	57
a) Terditli Dava Arkadaşlığının Kabul Edilemeyeceği Görüşü	57
b) Terditli Dava Arkadaşlığının Kabul Edilmesi Gerektiği Görüşü	59
3. Görüşümüz	60
V. Dava Arkadaşlığı Çeşitleri	62
İ K İ N C İ B Ö L Ü M DAVA ARKADAŞLIĞI ÇEŞİTLERİ	64
B İ R İ N C İ A L T B Ö L Ü M MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞI VE ÇEŞİTLERİ	64
S 4-MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞI KAVRAMI VE OLUŞUMU	64
A. GENEL OLARAK	64
B. MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞININ AMACI	67
I. Çelişkili Kararın Önlenmesi	67
II. Usul Ekonomisi	68

1. Genel Olarak	68
2. Değerlendirme	70
a) Davanın Sürüncemede Bırakılması Konusundaki Değerlendirme	70
b) Dava Açılması Rizikosu Konusundaki Değerlendirme	71
c) Tarafların ve Mahkemenin Daha Fazla Yükümlü Olacağı Konusundaki Değerlendirme	71
d) Masrafları Artırdığı Görüşü Konusundaki Değerlendirme	72
C. MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞININ GEREKLİLİĞİ	72
I. Tek (Birlikte) Kararın Gerekliliği (Karar Birliği)	72
II. Husumet Birliğinin Gerekliliği	74
III. Dava Konusu Birliğinin (Aynılığının) Gerekliliği	76
S 5-MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞI DÜZENLENMESİ	79
A. GENEL OLARAK	79
B. YABANCI HUKUKLARDAKİ DÜZENLENMELERİ	79
C. TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEME	88
S 6-MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞI ÇEŞİTLERİ	91
A. GENEL OLARAK	91
B. MADDİ BAKIMDAN MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞI	94
I. İştirak Halinde Mülkiyette	98
1. Genel Olarak	98
2. Davacı Tarafındaki Mecburi Dava Arkadaşlığında	101
a) Konusu Paradan Başka Şey Olan Davalarda	101
b) Konusu Para Alacağı Olan Davalarda	105
3. Davalı Tarafındaki Dava Arkadaşlığında	107

a) Konusu Paradan Başka Şey Olan Davalarda_____	107
b) Konusu Para Alacağı Olan Davalarda_____	109
II. Diğer (Sınırlı) Aynı Haklarda_____	109
III. Diğer İştirak Hallerinde_____	111
1. Adi Ortaklık (Şirket)_____	111
a) Genel Olarak_____	111
b) Adi Ortaklık (Şirket) Tarafından Dava Açılması_____	114
aa) Konusu Paradan Başka Şey Olan Davalarda_____	114
bb) Konusu Para Alacağı Olan Davalarda_____	117
c) Adi Ortaklık (Şirket) Aleyhine Dava Açılması_____	118
aa) Konusu Paradan Başka Şey Olan Davalarda_____	119
bb) Konusu Para Alacağı Olan Davalarda_____	121
2. Donatma İştiraki_____	122
3. Miras Şirketi_____	124
a) Genel Olarak_____	124
b) Mirasçılar Tarafından Dava Açılması_____	125
aa) Genel Kural_____	125
aaa) Konusu Paradan Başka Şey Olan Davalarda_____	125
bbb) Konusu Para Alacağı Olan Davalarda_____	128
bb) Mirasçılarının Birlikte Dava Açmalarının İstisnaları_____	129
aaa) Gecikmesinde Zarar Beklenen Hallerde Mirasçılardan Birinin (veya Birkaçının) Dava Açması_____	129
aaaa) Mirasçının Miras Şirketi (Mirasçılar) Adına Dava Açması_____	129

bbbb) Mirasçının Miras Şirketindeki Yalnız Kendi Payı İçin Dava Açması_____	131
bbb) Gecikmesinde Zarar Beklenen Haller Dışında Diğer Mirasçılarının Davaya İştirak Etmesi_____	132
ccc) Miras Şirketine Temsilci Tayin Edilmiş Olması_____	135
ddd) Mirasçılarının Birlikte Dava Açtıktan Sonra Bazı Mirasçılarının Davayı Takip Etmemesi_____	137
eee) Mirasçılarının Birbirlerine Karşı Dava Açmaları_____	138
c) Mirasçılara Karşı Dava Açılması_____	140
aa) Konusu Paradan Başka Şey Olan Davalarda_____	140
bb) Konusu Para Alacağı Olan Davalarda_____	142
IV. Bölünemeyen Borç ve Alacaklara İlişkin Bir Sözleşmede Aynı Tarafta Birden Fazla Kişinin Bulunması Halinde_____	144
1. Genel Olarak_____	144
2. Tahliye Davasında Birden Fazla Kiralayan veya Kiracı Bulunması_____	147
a) Birden Fazla Kiralayan Bulunması Halinde_____	147
b) Kiralayanın Ölmesi Halinde_____	155
c) Birden Fazla Kiracı Bulunması Halinde_____	155
d) Kiracının Ölmesi Halinde_____	161
3. Bir Bölünemeyen Edaya İlişkin Sözleşmenin Aynı Tarafında Birden Fazla Kişinin Bulunması_____	161
C. ŞEKLİ BAKIMDAN MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞI_____	162
I. Genel Olarak_____	162
II. Şeklî Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı Halleri_____	163
1. Nesebin Reddi Davasında_____	163

2. İskân Kanununa Göre Temlik Edilmiş Taşınmazlar Hakkında	164
3. Mülhak Vakıflara Karşı Açılacak Davalar Hakkında	164
4. Nüfusa İlişkin Davalar Hakkında	164
5. Olağanüstü Zamanaşımına Dayanarak Açılan Tescil Davaları Hakkında	165
6. Hacizdeki İptal Davası Hakkında	166
7. Aslî Müdahale Davası Halinde	166
İ K İ N C İ A L T B Ö L Ü M	
İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞI	
S 7-İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞI VE AMACI	171
A. GENEL OLARAK	171
B. İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞININ DÜZENLENMESİNDEKİ AMAÇ	173
I. İhtiyari Dava Arkadaşlığı ve Usul Ekonomisi	173
II. İhtiyari Dava Arkadaşlığı ve Taraf Menfaati	174
S 8-İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞININ DÜZENLENMESİ	175
A. GENEL OLARAK	175
B. İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞININ HUKUK DÜZENLEMELERİNDEKİ YERİ	175
I. Yabancı Hukuklardaki Düzenlenmeleri	175
II. Türk Hukukundaki Düzenleme	181
C. İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞININ MÜMKÜN OLDUĞU HALLER	182
I. Davalılar ile Davacılar Arasında Dava Konusu Olan Hak veya Borcun Birlikte (İştirak Halinde) Bulunması	182
1. Müteselsil Borçlulukta	184
2. Müteselsil Alacaklılıkta	185
3. Miras Şirketine Karşı Açılacak Konusu Para Alacağı Olan Davalarda	185

4. Adi Ortaklık (Şirket) Aleyhine Açılacak Konusu Para Alacağı Olan Davalarda_____	186
5. Müşterek Mülkiyette Bölünebilen Hak ve Borçlara İlişkin Davalarda_____	187
II. Ortak İşlem (Müşterek Muamele)_____	188
1. Ortak İşleme Birden Fazla Kişi Lehine Bir Hak Taahhüt Edilmiş Olması_____	189
a) Bir Kira Sözleşmesinde Birden Fazla Kiralayan Bulunması_____	189
b) Bir Müşterek Alacak İlişkisinde Birden Fazla Kişinin Bulunması_____	191
c) Aynı Vasiyetnamede Birden Fazla Kişinin Bulunması_____	192
2. Ortak İşleme Birden Fazla Kişinin Taahhüt Altına Girmiş Olması_____	193
a) Bir Kira Sözleşmesinde Birden Fazla Kiracı Bulunması_____	194
b) Bir Müşterek Borç İlişkisinde Birden Fazla Kişinin Bulunması_____	195
c) Aynı Kefâlet Sözleşmesinde Birden Fazla Kefillerin Bulunması_____	196
III. Davanın Aynı Sebepden Doğmuş Bulunması_____	198
1. Davanın Birden Fazla Kişi Hakkında Aynı Sebepden Doğmuş Bulunması_____	198
a) Birlikte Açılan Davaların Aynı Maddi ve Hukuki Sebeplere Dayanması_____	200
b) Birlikte Açılan Davalarda Maddi Vakıaların Aynı,Hukuki Sebeplerin Farklı Olması_____	203
c) Maddi Vakıaların Farklı,Hukuki Sebeplerin Aynı Olması Halinde Birlikte Dava Açılamaması_____	206
2. Davanın Birden Fazla Kişi Hakkında Benzer Sebeplerden Doğmuş Bulunması_____	207

S 9-İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞI VE DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ	214
A. GENEL OLARAK	214
B. DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ	215
I. Yabancı Hukuklardaki Düzenlenme	215
II. Türk Hukukundaki Düzenleme	219
1. Genel Olarak	219
2. Davaların Birleştirilmesi Sebepleri	219
a) Davaların Aynı Sebepden Doğmuş Bulunması	219
b) Davaların Biri Hakkında Verilecek Hükmün Diğerini Etkileyecek Nitelikte Bulunması	220
Ü Ç Ü N C Ü B Ö L Ü M	
DAVA ARKADAŞLIĞININ HÜKÜM VE SONUÇLARI	
S 10-MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞININ HÜKÜM VE SONUÇLARI	226
A. USUL HUKUKUNA İLİŞKİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	226
I. Genel Olarak	226
II. Görevli Mahkeme	227
III. Yetkili Mahkeme	229
IV. Dava Açılması	233
V. Birlikte Hareketin Gerekliliği	238
1. Maddi Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığında Birlikte Hareket Etme Gerekliliği	238
a) Usulî İşlemlerin Yapılması Açısından Birlikte Hareketin Gerekliliği	238
aa) Davanın Geri Alınmasında	239
bb) Davayı Sona Erdiren Taraf İşlemlerinde	242
aaa) Davadan Feragat Halinde	242
bbb) Davayı Kabul Halinde	246

ccc) Davada Sulh Halinde _____	248
cc) İddia ve Müdafaa Sebeplerinin İspatı (Delillerin İkâmesi) Açısından _____	250
dd) Diğer Usulî İşlemlerde _____	256
b) Davayı Takipte (Duruşmaya Devam Etmede) Birlikte Hareketin Gerekliliği _____	261
aa) Genel Olarak _____	261
bb) Yabancı Hukuk Düzenlemelerinde _____	262
aaa) Mecburi Dava Arkadaşlarından Bir Kısımının Davayı Takip Etmemesi Halinde Devam Eden Dava Arkadaşları Tarafından Temsil Edildiği Konusundaki Görüşler _____	262
aaaa) Yansıma Etkisi Görüşü _____	262
bbbb) Dava Takipçisi Görüşü _____	265
cccc) Gerçek Temsil Görüşü _____	265
dddd) Zahiri (Görünüşte) Temsil Görüşü _____	266
bbb) Mecburi Dava Arkadaşlarının Tamamının Davayı Takip Etmemesi _____	268
aaaa) Davada Mecburi Dava Ar- kadaşlarının Tamamının Duruşmaya Gelmemesine Karşın Karşı Tarafın Duruşmaya Gelmiş Olması _____	268
bbbb) Davada Mecburi Dava Ar- kadaşları ile Birlikte Karşı Tarafın Duruşmaya Gelmemiş Olması _____	269
cc) Türk Hukukunda _____	270
aaa) Duruşma Davetiyesinin İçeriği ve Usulüne Uygun Olarak Tebliği _____	270

bbb) Mevcut Düzenleme İçerisinde Konunun İncelenmesi_____	275
aaaa) Davada Mecburi Dava Arkadaş- larının Bir veya Birkaçının Duruşmaya Gelmemesi_____	275
i) Hükümleri_____	275
ii) Sonuçları_____	277
bbbb) Davada Mecburi Dava Arkadaş- ları İle Birlikte Karşı Tarafın Duruşmaya Gelmemiş Olması_____	279
i) Hükümleri_____	279
ii) Sonuçları_____	283
ccc) 3156 Sayılı Kanun'un Yürürlüğe Girmesinden (5.4.1985 Tarihinden) Önce Açılan Davalarda_____	285
aaaa) Davada Mecburi Dava Arkadaş- larının Bir veya Birkaçının Duruşmaya Gelmemesi_____	286
i) Hükümleri_____	286
ii) Sonuçları_____	288
bbbb) Davada Mecburi Dava Arkadaş- larının Tamamının Duruşmaya Gelmemesi_____	289
i) Dava Arkadaşları Hakkında Gıyap Kararı (Hükmü) Verilmesi_____	289
ii) Dava Arkadaşları Hakkında Dosyanın İşlemden Kaldırılması_____	293
2. Şekîlî Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığında Birlikte Hareket Etme Zorunluluğunun Olmaması_____	295
a) Usulî İşlemlerin Yapılması Açısından Birlikte Hareket Etme Zorunluluğunun Olmaması_____	296

b) Davayı Takipte (Duruşmaya Devam Etmede) Birlikte Hareketin Zorunlu Olmaması_____	300
VI. Tahkikat_____	301
VII. Hüküm_____	303
1. Maddi Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığında_____	304
2. Şeklî Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığında_____	306
VIII. Kanun Yollarına Başvurma_____	306
1. Maddi Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığında_____	307
2. Şeklî Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığında_____	313
IX. Yargılama Giderleri_____	313
B. MADDİ HUKUKA İLİŞKİN HÜKÜM VE SONUÇLARI_____	319
I. Genel Olarak_____	319
II. Davanın Açılması Açısından Hüküm ve Sonuçları_____	319
1. Zamanaşımının Kesilmesi_____	319
2. Hak Düşürücü Sürenin Korunması_____	322
3. Davalı Dava Arkadaşlarının Mütemerrit Olması_____	323
4. İyiniyetin Kötüniyete Dönüşmesi_____	324
S 11-İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞININ HÜKÜM VE SONUÇLARI_____	325
A. USUL HUKUKUNA İLİŞKİN HÜKÜM VE SONUÇLARI_____	325
I. Genel Olarak_____	325
II. Görevli Mahkeme_____	326
III. Yetkili Mahkeme_____	328
IV. Dava Açılması_____	332
V. Birlikte Hareket Etme_____	335
1. Kural_____	335
2. Birlikte Hareket Etme Kuralının İstisnaları_____	337

a) Dava (Yargılama) Şartlarının İncelenmesi Açısından_____	338
b) Usulî İşlemlerin Yapılması Açısından_____	339
aa) Davanın Geri Alınmasında_____	339
bb) Davayı Sona Erdiren Taraf İşlemlerinde_____	339
aaa) Davadan Feragat Halinde_____	339
bbb) Davayı Kabul Halinde_____	342
ccc) Davada Sulh Halinde_____	343
cc) İddia ve Müdafaa Sebeplerinin İleri Sürülmesinde_____	344
dd) Diğer Usulî İşlemlerde_____	354
c) Davayı Takip (Duruşmaya Devam) Etme Açısından_____	357
aa) Genel Olarak_____	357
bb) Mevcut Düzenleme İçerisinde Konunun İncelenmesi_____	358
aaa) Davada İhtiyari Dava Arkadaşlarının Bir veya Birkaçının Duruşmaya Gelmemesi_____	358
bbb) Davada İhtiyari Dava Arkadaşları İle Birlikte Karşı Tarafın Duruşmaya Gelmemesi_____	359
cc) 3156 Sayılı Kanun'un Yürürlüğe Girmesinden (5.4.1985 Tarihinden) Önce Açılan Davalarda_____	362
VI. Tahkikat_____	363
VII. Hüküm_____	366
VIII. Kanun Yollarına Başvurma_____	370
IX. Yargılama Giderleri_____	375
1. Dava Arkadaşlarının Haksız Çıkması Halinde_____	375

	XIV
2. Dava Arkadaşlarının Haklı Çıkması Halinde_____	378
B. MADDİ HUKUKA İLİŞKİN HÜKÜM VE SONUÇLARI_____	379
I. Genel Olarak_____	379
II. Davanın Açılması Hüküm ve Sonuçları_____	379
1. Zamanaşımının Kesilmesi_____	379
2. Hak Düşürücü Sürenin Korunması_____	382
3. Davalı Dava Arkadaşlarının Müttemerrit Olması_____	382
4. İyiniyetin Kötüniyete Dönüşmesi_____	383
SONUÇ _____	384

K I S A L T M A L A R

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AcP	: Archiv für civilistische Praxis
AD	: Adalet Dergisi
AİTİAD	: Ankara İktisadi Ticari İlimler Akademisi Dergisi
Art.	: Artikel (madde)
aşa.	: Aşağı
Aufl.	: Auflage
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
B.	: Bası
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGE	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BGH	: Bundesgerichtshof
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
c.	: Cümle
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
DAktG	: Deutsche Aktiengesellschaft
DBGB	: Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch
DHGB	: Deutsches Handelsgesetzbuch
dn.	: Dipnot
DZPO	: Deutsche Zivilprozessordnung

eski m.	: 3156 Sayılı Kanunla, 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Yürürlükten Kaldırılan veya Değişikliğe Uğrayan Maddeleri
HBM	: Hukuki Bilgiler Mecmuası
HD	: (Yargıtay) Hukuk Dairesi
HGK	: (Yargıtay) Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihat Birleştirme Kararı
İİD	: (Yargıtay) İcra ve İflâs Dairesi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İKİD	: İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İskân K.	: İskân Kanunu
İsv. BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İz.BD	: İzmir Barosu Dergisi
JA	: Juristische Arbeitsblaetter
Juristictio	: Juristictio Kazai İçtihat Dergisi
JuS	: Juristische Schulung
JZ	: Juristenzeitung
K.	: Kanun
Kadastro K.	: Kadastro Kanunu
Karş.	: Karşılaştırınız
Kürsü	: Hukuk, İktisat, Ticaret ve Maliye Dergisi
m.	: Madde (*)

(*) Yalnızca "m" kısaltması, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun hükümlerini gösterir. Eğer başka bir kanun hükmünden söz ediliyorsa, orada sözkonusu olan kanun ayrıca belirtilmiştir.

MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	: Medeni Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
Nüfus K.	: Nüfus Kanunu
OLG	: Oberlandesgericht, Rechtssprechung des Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
ÖZPO	: Österreichische Zivilprozessordnung
Res. Gaz.	: Resmi Gazete
RG	: Reichgericht
RGZ	: Entscheidung des Reichsgerichts im Zivilsachen
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
S	: Sayı
s.	: Sayfa
Si	: Son İçtihatlar
SJZ	: Schweizerische Juristenzeitung
s.K.	: Sayılı Kanun
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TD	: (Yargıtay) Ticaret Dairesi
Teb. K.	: Tebligat Kanunu
Teb. Tüz.	: Tebligat Tüzüğü
TİK	: Türk İçtihatlar Külliyyatı
TK	: Ticaret Kanunu
Vakıflar K.	: Vakıflar Kanunu
vb.	: ve benzeri

vd.	: ve devamı
Yasa	: Yasa Hukuk Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararlar Dergisi
yuk.	: Yukarı
ZPO	: Zivilprozessordnung
ZZP	: Zeitschrift für Zivilprozess



B İ B L İ Y O G R A F Y A (*)

- ABRAHAM, H. J.** : Das See Recht, Berlin 1956.
- AKINTÜRK , T.** : Mütessesil Borçluluk, Ankara 1971.
- AKİPEK, J. G.** : Türk Eşya Hukuku(Ayni Haklar),II. Kitap (Mülkiyet), Ankara 1971.
- ALANGOYA, Y.** : Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler(MHAD. 1969,S.5,s.125-194).
(Alangoya-Tarafta İradi Değişme).
- ALANGOYA, Y.** : Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler,İstanbul 1979.
(Alangoya-Vakıalar).
- ANSAY, S. Ş.** : Tespit Davaları (AD.,1940,S.2,s. 70-86).
(Ansay-Tespit).
- ANSAY, S. Ş.** : Asli Müdahale (AÜHFD.,1950,S.3-4, s.632 vd).
- ANSAY, S. Ş.** : Hukuk Yargılama Usulleri,B.7,Ankara 1960.
(Ansay-Usul).
- ANSAY, T.** : Adi Şirket,Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967.
(Ansay-Adi Şirket).
- ARAL, F.** : Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası, Ankara 1979.
- ARCAK, A.** : Kamulaştırma Yasası, Açıklaması-Uygulaması ve Yargısal Kararlar, Ankara 1978.
- ARSLAN, R.** : Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İadei Muhakeme), Ankara 1977.
(Arslan-Yargılamanın Yenilenmesi).

(*) Yollama yapılırken kullanılan kısaltmalar, parantez içerisinde gösterilmiştir.

- ARSLAN, R.** : Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılmaş Gerçeği (ABD., 1988, S.5-6, s.722-737).
(Arslan-Kesin Hüküm İhtiyacı).
- ARSLAN, R.** : Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989.
(Arslan-Dürüstlük).
- ARSLANLI, H.** : Kollektif ve Komandit Şirketler, I.Kısım, İstanbul 1956.
- ARSLANLI, H.** : Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Umumi Hükümler),B.3, İstanbul 1960.
- AYDINER, H.** : Terditli Dava Sahih Değil midir? (İBD.,1938,S.8,s.524-530).
- AYGÜN, M. Y.** : Davanın Açılmamış Sayılması (YD., 1979, S.5, s. 836-840).
- AYİTER, N.** : Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları, Ankara 1961.
- BAŞGÜL, M. M.** : Medeni Yargılama Hukukunda Yemin (AİTİAD.,1978,S.10-12,s.273-314).
- BAUMBACH, A./LAUTERBACH, W./ALBERS, J./HARTMANN, P.:** Zivilprozessordnung, I.Band, München 1985.
- BAUMGAERTEL, G.** : Wesen und Begriff der Prozesshandlung einer Partei im Zivilprozess,2.Aufl., Köln 1972.
- BAYRAM, A.** : Birlikte Dava Açılmasında Davaların Aynı Sebepden Doğmuş Olmasının Anlamı (AD.,1977,S.3-4, s.282-287).
- BELGESAY, M. R.** : Gıyap Kararları (HBM., 1938, s.102).
- BELGESAY, M. R.** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1939.
(Belgesay-Şerh).
- BELGESAY, M. R.** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, B. 4, Teoriler I, İstanbul 1956.
(Belgesay-Teoriler I).
- BERKİ, Ş.** : Miras Hukuku, Ankara 1975.

- BERKİN, N. M.** : İflâs Hukuku, B.4, İstanbul 1972.
(Berkin-İflâs).
- BERKİN, N. M.** : Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul.
(Berkin-Usul).
- BETTERMANN, K. A.** : Streitgenossenschaft, Beiladung, Nebenintervention und Streitverkündung, ZZP, Köln-München 1977.
- BİLGE, N.** : Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1973.
- BİLGE, N./ ÖNEN, E.** : Medeni Yargılama Hukuku, B.3, Ankara 1978.
(Bilge/Önen-Usul).
- BLOMEYER, A.** : Zivilprozessrecht, Berlin 1963.
- BLUMENSTEIN, E.** : Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911.
- BRUNS, R.** : Zivilprozessrecht, Berlin und Frankfurt 1968.
- BRÜCKNER, K.** : Das Verhalten der Streitgenossen im Prozess, Frankfurt 1972.
- BUNGE** : Das englische Zivilprozessrecht, 1979
- ÇAĞA, S.** : Sözleşmeden ve Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukların Birleşmesi (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Seminer Yarışması, Ankara 1972-1973).
(Çağa-Sözleşme).
- ÇAĞA, T.** : Deniz Ticareti Hukuku, C.I, İstanbul 1982.
(Çağa-Deniz).
- ÇELİKEL, A./ NÖMER, E.** : Devletler Hususi Hukuku, B.2, İstanbul 1982.
- de BOOR, H. O.** : Zur Lehre von Parteiwechsel und vom Parteibegriff, Leipzig 1941 (Sonderausgabe aus der Festschrift der Leipziger Juristen fakultaet für Heirrich Siber).
- DEMİRHAN/ TAZEBAY** : Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, C.I-II, Ankara 1965.

- DOĞAN, M. : Hukuk Muhakemeleri Usulünde Gıyapta Yargılama, Ankara 1979.
- DOĞANAY, Ü. : Adi Şirket Akdi (Akdi Unsurları, Kurulması, Hükümsüzlüğü), İstanbul 1968.
- DOMANIÇ, H. : Hukukta Kazıyyei Muhkeme Ve Nisbî Kuvveti, İstanbul 1964.
(Domaniç-Kazıyyei Muhkeme).
- DOMANIÇ, H. : Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, B.4, İstanbul 1988.
(Domaniç-Şirketler).
- DOMANIÇ, H. : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, İstanbul 1988.
- ELMAS, A. : 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 3156 Sayılı Kanuna Genel Bakış (ABD., 1982, S.2, s.234-256).
- ERDOĞAN, C. : Topluluk Mülkiyeti İle Ortaklığın Giderilmesi Dava ve İlkeleri, Ankara 1975.
(Erdogan-Topluluk Mülkiyeti).
- ERDOĞAN, C. : Tahliye, Kira Tesbiti ve Kira Alacağı Davaları, Ankara 1984.
(Erdogan-Tahliye).
- EREM, F. : Ceza Usulü Hukuku, Ankara 1978.
- EREN, F. : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, B.2, Ankara 1987.
- ERSOY, R. : Notlu-İzahlı-İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1966.
- FASCHING, H. W. : Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, II.Band, Wien 1962.
- FEYZİOĞLU, F. N. : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.2, B.2, İstanbul 1977.
(Feyzioglu-Borçlar I).
- FEYZİOĞLU, F. : Borçlar Hukuku, Akdi Muhtelif Nev'ileri, C.I, İstanbul 1980.
- FLEPP, J. : Die Streitgenossenschaft im Schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich 1945.

- FRITZSCHE, H. : Schuldbetreibung und Konkurs nach Schweizerischem Recht, II. Band, 2. Aufl., Zürich 1968.
- FURTNER, G. : Das Urteil im Zivilprozess, 3. Aufl., München 1974.
- GEIGER, J. : Streitgenossenschaft und Nebenintervention unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Zivilprozessrechtes, Zürich 1969.
- GOLDSCHMIDT, J. : Der Prozess als Rechtslage (Eine Kritik des Prozessualen Denkens), Aalen 1962.
(Goldschmidt-Rechtslage).
- GOLDSCHMIDT, J. : Zivilprozessrecht, Aalen 1969.
(Goldschmidt-Zivilprozessrecht).
- GOTTWALD, P. : Grundprobleme der Streitgenossenschaft im Zivilprozess, JA, 1982.
- GÖRGÜN, Ş. : İflâta İstihkak Davası, Ankara 1977.
- GRUNSKY, W. : Grundlagen des Verfahrensrechts, eine vergleichende Darstellung von Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Bielefeld 1974.
- GULDENER, M. : Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979.
- GÜRDOĞAN, B. : Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm itirazı, Ankara 1960.
- GÜRSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. : Türk Eşya Hukuku, B. 2, Ankara 1984.
- HABSCHEID, W. J. : Der Streitgegenstand im Zivilprozessrecht und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bielefeld 1956.
(Habscheid-Streitgegenstand).
- HABSCHEID, W. J. : Droit Judiciaire Privé Suisse, Genève 1975.
(Habscheid-Droit judiciaire privé).
- HABSCHEID, W. J. : Schweizerisches Zivilprozess und Gericht Organisationrecht, Basel und Frankfurt 1986.
(Habscheid- Zivilprozess).

- HACHENBURG, M. : Die besondere Streitgenossenschaft, 1889.
- HAEFLIGER, R. : Die Parteifaehigkeit im Zivilprozess, Zürich 1987.
- HASSOLD, G. : Die Voraussetzungen der besonderen Streitgenossenschaft, Berlin 1970.
- HELLMAN : Zur Lehre von der sogenannten notwendigen Streitgenossenschaft, München (Zeitschrift Für Deutschen Zivilprozess, 1892, XVII. Band, s. 2-21).
- HELLWIG, K. : System des Deutschen Zivilprozessrechtes, Teil I, 1912.
- HENCKEL, W. : Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, Heidelberg 1961.
- HOLZHAMMER, R. : Parteienhaefung und einheitliche Streitpartei, Wien 1966. (Holzhammer-Parteienhaefung).
- HOLZHAMMER, R. : Österreichisches Zivilprozessrecht, Wien-Newyork 1976. (Holzhammer-Zivilprozessrecht).
- HUECK, A. : Gesellschaftsrecht, München 1963.
- HUECK, A. : Das Recht der Offenen Handelsgesellschaft.
- İMRE, Z/ ERMAN, H. : Miras Hukuku, İstanbul 1989.
- İNAN, A. N. : Miras Hukuku, Ankara 1982. (İnan-Miras).
- JAEGER C. : Schuldbetreibung und Konkurs, II. Band, Zürich 1911.
- KALPSÜZ, T. : Deniz Ticareti Hukuku Ders Notları, C.II, Ankara 1983.
- KARAFAKİH, İ. H. : Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952. (Karafakih-Usul).
- KARAHASAN, M. R. : Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, C.I, Ankara 1977. (Karahasan-I).

- KARAHASAN, M. R.** : Tazminat Davaları, İstanbul 1976.
(**Karahasan-II**).
- KARAHASAN, M. R.** : Gayrimenkul Hukuk Davaları, İstanbul 1974.
(**Karahasan-III**).
- KARAYALÇIN, Y.** : Ticaret Hukuku, Ankara 1973.
- KASER** : Das römische Zivilprozessrecht, 1966.
- KION, H. J.** : Eventualverhaeltnisse im Zivilprozess, Berlin 1971.
- KISCH, W.** : Begriff und Wirkungen der besonderen Streitgenossenschaft, 1899.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N.** : Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), I. Fasikül, İstanbul 1978.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N.** : Miras Hukuku, B. 2, İstanbul 1978.
(**Kocayusufpaşaoğlu-Miras**).
- KOUSSOULİS, S.** : Aktuelle Probleme der Hauptintervention, Athen/ Erlangen (ZZP., 1987, 100. Band, Heft: 2, s. 211-229).
- KÖPRÜLÜ, B./ KANETİ, S.** : Aile Hukuku, İstanbul 1985/1986.
- KUCHINKE, K./ SCHÖNKE, A.** : Zivilprozessrecht, 9. Aufl., 1969.
- KUMMER, M.** : Grundriss des Zivilprozessrecht nach den Prozessordnungen des Kantons Bern und des Bundes, 3. Aufl., 1978.
- KUNTALP, E.** : Ard Arda Teslimli Satış Akdi, Ankara 1968.
- KUNTER, N.** : Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9, İstanbul 1989.
- KURU, B.** : Nizasız Kaza, Ankara 1961.
(**Kuru-Nizasız Kaza**).
- KURU, B.** : Dava Şartları (Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay Armağanı, Ankara 1964), s. 109-147.
(**Kuru-Dava Şartları**).
- KURU, B.** : Hukuk Usulünde Dava Sebebi (AD., 1967, S. 4, s. 239-268).
(**Kuru-Dava Sebebi**).

- KURU, B.** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, B.4, Ankara 1979.
(Kuru-Usul C.I).
- KURU, B.** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ç.II, B.4, Ankara 1980.
(Kuru-Usul C.II).
- KURU, B.** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.III, B.4, Ankara 1982.
(Kuru-Usul C.III).
- KURU, B.** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV, B.4, Ankara 1984.
(Kuru-Usul C.IV).
- KURU, B.** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.V, Ek kitap, Ankara 1986.
(Kuru-Usul C.V).
- KURU, B.** : Tespit Davaları, B.2 (Tıpkı Basım), İstanbul 1988.
(Kuru-Tespit).
- KURU, B.** : İflâs ve Konkordato Hukuku, B.2 (Tıpkı Basım), İstanbul 1988.
(Kuru-İflâs).
- KURU, B./ YILMAZ, E.** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkındaki Sempozyum, İstanbul 1976.
(Kuru/Yılmaz-Sempozyum).
- KURU, B./ ARSLAN, R./ YILMAZ, E.** : Medeni Usul Hukuku, Ekim 1989.
(Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul).
- KURU, B./ ARSLAN, R./ YILMAZ, E.** : İcra ve İflâs Hukuku, B.4, Ankara 1989.
(Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra iflâs).
- KURU, B./ ARSLAN, R./ YILMAZ, E.** : İcra ve İflâs Kanunu, Nizamnamesi ve Yönetmeliği, B.5, Ekim 1989.
- KURU, B./ YILMAZ, E./ ARSLAN, R.** : Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu ve İlgili Mevzuat, B.6, 1989.
(Kuru/Yılmaz/Arslan-HUMK).
- KÜLEY, M.** : Toplu Mülkiyet, İstanbul 1959.
- LARENZ, K.** : Lehrbuch des Schuldrechts, I.Band, Allgemeiner Teil, 13.Aufl., München 1982.

- LENT, F.** : Die notwendige und die besondere Streitgenossenschaft, Jherings Jahrbücher 90 (1943).
- LENT, F./ JAUERNIG, O.** : Zivilprozessrecht, 16. Aufl., München 1972.
- LEUCH, G.** : Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Bern 1956.
- LIEDTKE, K. W.** : Der Partei- und Streitgegenstandsbezogene inhalt des Vermögensrechtsstreits, Darmstadt 1971.
- LINDACHER, W.** : Die Streitgenossenschaft, Ju S, 5. Heft, 1986.
- MADAY, D.** : Das Wesen der Streitgenossenschaft und die Art der Streitwertberechnung, SJZ, 15. Heft, Zürich 1946.
- MALATYALIOĞLU, K./ ERTAŞ, H.** : Tahliye Davaları, Ankara 1973.
- MEFFERT** : Die Streitgenossenschaft im klassischen römischen Recht, Berlin 1974.
- METTENHEIM, C.** : Der Grundsatz der Prozessökonomie im Zivilprozess, Berlin 1969.
- MITSOPOULOS, G.** : Die notwendige Streitgenossenschaft nach dem griechischen Zivilprozessrecht (Festschrift für Baur F., Tübingen 1981).
- MOROĞLU, E./ MUŞUL, T.** : Tebligat Hukuku, C.I (Kazai Tebligat), İstanbul 1985.
- MUŞUL, T.** : Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, İstanbul 1984.
- NIKISCH, A.** : Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozess (AcP 154). (Nikisch-Streitgegenstand).
- NIKISCH, A.** : Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 1952.
- NOMER, E.** : Devletler Hususi Hukuku, B. 5, İstanbul 1988.
- OETKER** : Besprechung von Seuffert, Die ZPO für das Deutsche Reich, B. 5, 1890 (Juristisches Literaturblatt 1890).

- OĞUZMAN, K.** : Miras Hukuku Dersleri, B.2, İstanbul 1978.
- OĞUZMAN, K./ SELİÇİ, Ö.** : Eşya Hukuku, B.3, İstanbul 1982.
- OKAY, S.** : Deniz Ticareti Hukuku, C.I, İstanbul 1962.
(Okay-Deniz).
- OKAY, S.** : Deniz Ticareti Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları (1943-1961), B. 2, İstanbul 1963.
(Okay- Kararlar).
- OLGAÇ, S.** : Kazai ve İlmi İçtihatlarla Göre Türk Kanunu Medenisi, C.I-II, İstanbul 1956/1957.
- OZANALP, N.** : Tapulama Kanunu Şerhi, B. 2, Ankara 1976.
- ÖNEN, E.** : Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972.
(Önen-Sulh).
- ÖNEN, E.** : Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979.
- ÖNEN, E.** : İnşai Dava, Ankara 1981.
(Önen-İnşai Dava).
- ÖZDEMİR, Ş.** : Davanın Yenilenmesi ve Açılmamış Sayılması (1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, İstanbul 1976).
- ÖZÖN, M. N.** : Osmanlıca-Türkçe Sözlük, B. 6, İstanbul 1979.
- ÖZTAN, B.** : Aile Hukuku, Ankara 1978.
- PASCHINGER, O.** : Die Gesellschaften und Genossenschaften im Zivilprozess, Wien 1979.
- PETSCHKE, G./ STAGEL, F.** : Der österreichische Zivilprozess, 1963.
- PLANCK, J. W.** : Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht, 1844.
- POLLAK, R.** : System des österreichischen Zivilprozessrechts, 1932.

- POROY, R./TEKİNALP, Ü./ÇAMOĞLU, E.:** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, B. 4, İstanbul 1988.
- POSTACIOĞLU, İ. E.** : Şayi Hissenin Kiraya Verilmesi (İçtihat Tahlili), İÜHF.M.,1947, C. XIII,S.3,s.1238 vd.
- POSTACIOĞLU, İ. E.** : Davanın Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep (Recai Seçkin Armağanı), Ankara 1974. (Postacıoğlu-Hukuki Sebep).
- POSTACIOĞLU, İ. E.** : Medeni Usul Hukuku Dersleri, B. 6, İstanbul 1975. (Postacıoğlu-Usul).
- PRÜSSMANN, H./ RABE, D.** : Seehandesrecht, 9b. Band, München 1983.
- REİSOĞLU, S.** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B. 5, Ankara 1983.
- RIMMELSPACHER, B.** : Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme im Zivilprozess, Göttingen 1970.
- ROSENBERG, L./ SCHWAB, K. H.** : Zivilprozessrecht,12.Aufl.,München 1977.
- SAECKER, F.** : Die Unbeachtlichkeit der Klagerückname durch einen eigentlich notwendigen Streitgenossen als Anwendungsfall der "exceptio doli" im Prozessrecht, JZ, 1967.
- SARISÖZEN, İ.** : İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü, ABD., 1977, S. 1, s.290.
- SCHAPS, G./ ABRAHAM, H. J.** : Das Deutsche Seerecht, Kommentar und Materialsammlung, II. Band, Berlin 1962.
- SHELLHOMMER** : Zivilprozess,Theorie-Praxis Faelle, Ein Lehrbuch, 3. Aufl., Heidelberg 1987.
- SCHMIDT, E.** : Der Zweck des Zivilprozess und seine Ökonomie, Tübingen 1973.
- SCHÖNKE/ SCHRÖDER/ NIESE** : Lehrbuch des Zivilprozessrechtes, 8. Aufl.,Karlsruhe 1956.

- SCHUMANN, E.** : Die Prozessökonomie als Rechtsethisches Prinzip (Festschrift für Larenz K., München 1973, s. 271-287).
- SCHWAB, K. H.** : Der Streitgegenstand im Zivilprozess, München und Berlin 1954.
(Schwab-Streitgegenstand).
- SCHWAB, K. H.** : Die Voraussetzungen der Notwendigen Streitgenossenschaft, Festschrift für Lent, 1957.
(Schwab- Streitgenossenschaft).
- SCHWAB, K. H.** : Der Stand der Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozess (Ju S, 1965, s. 81-86); Çeviren: ALANGOYA, Y., İhtilaf Konusu Hakkındaki Doktrin Durumu, İÜHF, 1968, C. XXXIII, S. 3-4, s. 288-303.
(Schwab-Müddeabih).
- SELLE, H. G.** : Die Verfahrensbeteiligung des notwendigen Streitgenossen und das notwendig Beigeladene, Plettenberg 1976.
- STAUNDINGER/ KESSLER** : Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band, Einzelne Schuldverhältnisse, Berlin 1957.
- STEIN/ JONAS** : Kommentar zur Zivilprozessordnung, 20. Aufl., I. Band, Tübingen 1984.
- STRAEULI, H./ MESSMER, G.** : Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1976.
- TANDOĞAN, H.** : Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), C. I/2, B. 3, Ankara 1985.
(Tandoğan- Borçlar C. I/2).
- TANDOĞAN, H.** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, B. 3, Ankara 1987.
(Tandoğan-Borçlar C. II).
- TEKİNAY, S. S.** : Müteselsil Borçlarda Zamanaşımının Rolü, İBD., 1964, s. 168 vd.
- TEKİNAY, S. S.** : Eşya Hukuku, B. 3, İstanbul 1978.
(Tekinay- Eşya).
- TEKİNAY, S. S.** : Türk Aile Hukuku, B. 6, İstanbul 1986.
(Tekinay-Aile).

- TEKİNAY, S.S./AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A.:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, B.5, İstanbul 1985.
- TULUAY, M.** : Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi, DÜHFD, C.I, S.1 (Ayrı Basım), Diyarbakır 1983.
- TUNÇOMAĞ, K.** : Türk Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler, B.5, İstanbul 1972.
- TÜRK DİL KURUMU** : Türkçe Sözlük, B.7, Ankara 1983.
- ULUKAPI, Ö.** : Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi ve Bundan Doğan Sonuçlar (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1986.
(Ulukapı-Tarafların Duruşmaya Gelmemesi).
- ULUKAPI, Ö.** : Medeni Usul Hukukunda Davada Bir Tarafın Duruşmaya Gelmemesi, SÜHFD., 1988, S.1, s.171-188.
(Ulukapı-Taraf).
- UMAR, B.** : Türk İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davası, İstanbul 1963.
- UMAR, B./ ALANGOYA, Y.** : Andlaşmalarımızda ve İlgili Mevzuatımızda Medeni Usul Hukukuna İlişkin Hükümler, İstanbul 1966.
- UMUR, Z.** : Roma Hukuku Lügatı 1983.
- UYAR, T.** : İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, Manisa 1984.
(Uyar-İptal).
- UYAR, T.** : İcra Hukukunda Tahliye, B.2, Manisa 1987.
(Uyar-Tahliye).
- ÜSTÜNDAĞ, S.** : İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasası, İstanbul 1967.
(Üstündağ-İddia).
- ÜSTÜNDAĞ, S.** : Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, B.4, İstanbul 1989.
(Üstündağ-Usul).
- ÜSTÜNDAĞ, S.** : İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato, İptal Davaları), İstanbul 1986.
(Üstündağ-İflâs).

- ÜSTÜNDAĞ, S./ ALANGOYA, Y. : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İstanbul 1986.
- VOGEL, O. : Grundris des Zivilprozessrechts, Bern 1984.
- VON TUHR, A. : Borçlar Hukuku, C.1-2, (Çev: EDEGE, C., Ankara 1983).
- VON TUHR/ PETER : Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Zürich 1978.
- YILMAZ, E. : Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri, AÜHFD., Ankara 1972, C.19, S.1-2, s.280-281.
- YILMAZ, E. : İflâs İdaresi (Doktora Tezi), Ankara 1976.
- YILMAZ, E. : Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 1982.
(Yılmaz-Islah).
- YILMAZ, E. : İflâs İdaresinin Hukuki Niteliği ve Durumu (Kanun ve Uygulama Açısından İflâsta Tasfiye Sempozyumu), Ankara 1985, Ayrı Basım, s.71-132.
- YILMAZ, E. : Hukuk Sözlüğü, B.3, Ankara 1986.
(Yılmaz-Hukuk Sözlüğü).
- YILMAZ, E. : Medeni Yargılama HUKukunda Yemin, Ankara 1989.
(Yılmaz-Yemin).
- YILMAZ, E./ ÇAĞLAR, T. : Tebligat Hukuku, Ankara 1983.
- YILMAZ, E./ YILMAZ, Ü. : Örnekleriyle, Adli Yazı ve Yazışma Usulleri, Ankara 1988.
- YILMAZ, O. : Adi ve Muameleli Gıyap Hakkında Bir İnceleme (AD., 1972, S.12, s.911).
- ZEISS, W. : Zivilprozessrecht, Tübingen.
- ZEVKLİLER, A. : Medeni Hukuk, Ankara 1989.
- ZÖLLER, R./ SCHMİDT, O. : Zivilprozessordnung, 15. Aufl., Köln 1987.

- WALDER-BOHNER, H. U.** : Der neue Zürcher Zivilprozess, Ein Handbuch, 2.Aufl., 1979.
- WETZELL, G. W.** : System des ordentlichen Civilproceses, 3. Aufl., Leipzig 1878.
- WIECZOREK, B.** : Zivilprozessordnung und Nebengesetze auf Grund der Rechtssprechung, II. Band, I. Teil, Berlin 1957.



G İ R İ Ő

İnceleme konumuz, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı'dır.

Dava, bir başkası (davalı) tarafından sübjektif hakkı ihlâl edilen veya tehlikeye sokulan yahut kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimse- nin (davacının), mahkemedен hukuki himaye istemesidir (1). Dava hakkı, Ana- yasa ile teminat altına alınmıştır. Herkes, meşru vasıta ve yollardan fay- dalanmak suretiyle yargı mercileri (mahkemeler) önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkına sahiptir. (AY.m.36/I).

Dava, iki taraf sistemine göre kurulmuştur. Davacı ve/veya davalı ta- rafından birden fazla kişi bulunabilir. Bu durumda, dava arkadaşlığından (davanın sübjektif yığılmasından) sözedilir.

Davada birden fazla davacının ve/veya davalının bulunmasını ifade et- mek üzere, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda " tarafların taad- düdü" (2) kavramı, Türk hukukunda öğretinin çoğunluğu tarafından "dava ar- kadaşlığı", Alman hukukunda ise, "davaların sübjektif telâhuku", "davaların sübjektif birleşimi" terimleri kullanılmaktadır (3).

Dava arkadaşlığı müessesesi, usul ekonomisi ilkesinin (AY.m.141/IV;m.77) değerini ve geçerliliğini ortaya koymaktadır. Zira, çö- zümü birbirinden farklı olmayan ve aralarında müşterek unsurlar bulunan da- vaların ayrı ayrı görülmesi (incelenmesi), masrafları gereksiz yere çoğal- tacağı ve fazla emek ve zaman sarfına yol açacağı gibi, aynı ihtilâf hak- kında birbirinden farklı hükümler verilmesi sonucunu da doğurabilir.

Bu itibarla birbiri ile yakın ilişkisi bulunan davaların birlikte in-

(1) Bkz. aş. I. Bölüm, s.5.

(2) m. 43.

(3) Terim sorunu için bkz. aş. I. Bölüm, s.39-42.

celenmesi ile davada aynı doğrultuda hüküm çıkması (karar verilmesi) amaçlanır. Bu durum, hem tarafın hem de toplumun menfaatine hizmet eder. Nitekim taraf, en kolay, çabuk ve emin olarak hakkına sahip olduğu sürece hukuk düzeninin işleyişi ve adalet mekânizmasının çalışması açısından, yargıya (mahkemelere) ve dolayısıyla Devlete karşı güven sağlanır (4). Buna karşılık, geciken ve fazla masraflı olan adalet, toplumdaki kişiler açısından adaletsizlik doğurabilir. Bu durumda kişilerin Devlete güveni sarsılabilir. Bu amaçla Devletin, yargılama faaliyetini hızlandıracak ve kolaylaştıracak bir takım müesseseleri usul veya diğer kanunlarda düzenlemesi amaca uygun düşecektir.

Dava arkadaşlığı müessesesi (düzenlemesi) usul ekonomisine hizmet etmektedir. Bu amaçla, aşağıda ayrıntılarıyla değineceğimiz gibi (5), çeşitli hukuk düzenlemelerinde doğrudan veya dolaylı olarak dava arkadaşlığı hükümlerine yer verilmiştir. Nitekim, bu müessese Türk hukukunda da kanun koyucu tarafından usul kanununda düzenlenmiştir (6).

Dava konusunun birliği (aynılığı) veya benzerliği, dava arkadaşlığının esasını teşkil etmektedir. Dava arkadaşlığının şartlarına bakıldığında davada (özellikle mecburi dava arkadaşlığı açısından) tek ve aynı doğrultuda kararın bulunması şarttır. Diğer taraftan ihtiyari dava arkadaşlığında ise, tek ve aynı doğrultuda karar sözkonusu olmasa bile benzer dava konuları açısından bir anlam ifade etmektedir.

Dava arkadaşlığı düzenlemeleri açısından, bu müessese ile ilgili ihtilâflarda (davalarda), maddi hukuk ile usul hukuku sorunları iç içe girmek-

(4) Bkz. Hassold G., Die Voraussetzungen der besonderen Streitgenossenschaft, Berlin 1970, s. 90.

(5) Bkz. aşı. II. Bölüm, s.64 vd.

(6) Bkz. aşı. II. Bölüm, s.64 vd.

tedir. Nitekim, bu husus maddi haklar üzerinde birlik idare ve tasarruf söz konusu olduğunda karşımıza çıkabilmektedir (7).

Bu açıklamalardan sonra dava arkadaşlığına ilişkin inceleme amacını kısaca belirtecek olursak; bu inceleme ile dava arkadaşlığı ve çeşitlerinin incelenmesi, bu müessesenin hukuk sistemimize katkısı, yargı kararları da dikkate alınmak suretiyle sorunların ortaya konulması ve bunlara ilişkin çözüm önerilerinin gösterilmesinden ibarettir.

Bu çalışmamızda dava arkadaşlığına ilişkin hususlar üzerinde durulacaktır. Bu amaçla:

Birinci bölümde, davada taraf kavramı ve niteliği ile davada yığılma başlığı altında objektif dava yığılması ile dava arkadaşlığı (sübjektif dava yığılması) konuları incelenecektir. Özellikle dava arkadaşlığına ilişkin olarak genel nitelikteki açıklamalara yer verilecektir. Bu amaçla, dava arkadaşlığında terminoloji ve dava arkadaşlığının oluşumu ile terditli dava arkadaşlığı sorunu hususları üzerinde durulacaktır.

Dava arkadaşlığı çeşitlerinin inceleneceği ikinci bölümde, bu bölüm içerisinde birinci bölüm alt başlığı altında mecburi dava arkadaşlığı kavramı, amacı, hukuk düzenlemelerindeki yeri ile çeşitleri üzerinde durulacaktır. Bu bölüm içerisindeki ikinci alt bölüm başlığı altında ise, ihtiyari dava arkadaşlığı kavramı, amacı, hukuk düzenlemelerindeki yeri ile ihtiyari dava arkadaşlığıyla yakın bağlantısı olması hasabıyla davaların birleştirilmesi hususları incelenecektir.

İncelemenin üçüncü bölümünde, dava arkadaşlığının hüküm ve sonuçları başlığı altında, mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığının hüküm ve sonuçları üzerinde ayrı ayrı durulacaktır.

(7) Bkz. aşa. II. Bölüm, s.98 vd.

Çalışmamız, incelediğimiz konuların genel bir değerlendirmesini içeren "sonuç" bölümü ile sona erecektir.



B İ R İ N C İ B Ö L Ü M

TARAF KAVRAMI ve DAVA YIĞILMASININ ANLAMI

S 1. TARAF KAVRAMI ve BU KONUDAKİ GÖRÜŞLER

A. TARAF KAVRAMI

Dava arkadaşlığı kavramının ortaya konulması ve bu konuda ilerdeki incelemelerimizin yapısını davada taraf veya taraf kavramı teşkil etmektedir. Taraf kavramının izah edilebilmesi için öncelikle davanın ortaya konulmasında yarar vardır.

Dava, bir başkası (davalı) tarafından subjektif hakkı ihlâl edilen veya tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin (davacının), mahkemeden hukuki himaye istemesidir (1). Davanın açılmasıyla davada taraflar arasında ve taraflarla mahkeme arasında bir usul hukuku

(1) Kuru B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, B.4, Ankara 1979, s.597; Kuru B./ Arslan R./Yılmaz E., Medeni Usul Hukuku, Ankara 1989, s. 140; Ansay S. Ş., Hukuk Yargılama Usulleri, B.7, Ankara 1960, s. 200; Üstündağ S., Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II , B. 4, İstanbul 1989, s. 231; Postacıoğlu İ., Medeni Usul Hukuku Dersleri, B. 6, İstanbul 1975, s. 179; Bilge N./ Önen E., Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, B. 3, Ankara 1978, s. 11; Karafakih İ.H., Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, s. 113; Yargıtay'a göre de : " Dava, subjektif hakkına tecavüz edildiğini iddia eden kimsenin, meşru hak ve menfaatlerinin korunması için hukuki himaye talep etmesidir " (2.HD.,20.11.1970, 5577/ 6142 : İBD.,1971, S.11-12, s.1030-1031).

ilişkisi meydana gelmektedir (2). Bu ilişkinin süjelerinden biri de taraflardır.

Buna göre davada taraflar, kendi adına, lehine veya aleyhine Devletin hukuki himayesi istenen kimselerdir (3). Bir davada, davacı ve davalı olmak üzere sadece iki taraf vardır (4). Bunlardan, mahkemeden hukuki himaye isteyen kişiye davacı, kendisine karşı hukuki himaye istenilen kişiye de davalı denir. Davacı ve davalı tarafta birden fazla kişinin bulunması mümkün olmasına karşın (5), bir davada ikiden fazla taraf bulunmaz.

Bir davada, birbiri ile uyumsuzluk halinde olan iki taraf yoksa o za-

- (2) Bu ilişkinin süjelerinin kimler olduğu hususu öğretilerde tartışmalıdır. Bazı hukukçulara göre, bu ilişki sadece taraflar arasında kurulmaktadır. Bazı hukukçular, bu ilişkinin mahkeme ile taraflar arasında oluştuğunu ileri sürmektedirler. Diğer başka hukukçulara göre ise, dava açılmasıyla ortaya çıkan hukuki ilişki hem taraflar arasında hem de mahkeme ile taraflar arasında, üç taraflı (yönlü) ilişki olduğunu belirtirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. Üstündağ- Usul s. 244, dn. 20; Rosenberg L. / Schwab K. H., Zivilprozessrecht, 12. Aufl., München 1977, s. 6 vd. ; Tuluay M., Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi , DÜHFD., C. I, S. 1'den Ayrı Basım, Diyarbakır 1983, s.103-132.
- (3) Ansay- Usul s. 106.
- (4) Lent F. / Jauernig O., Zivilprozessrecht, 16.Aufl., München 1972, s. 243 ; Kummer M., Grundriss des Zivilprozessrechts nach den Prozessordnung des Kantons Bern und des Bundes, 3.Aufl., Bern 1978, s. 98- 99.
- (5) Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. I. Bölüm, s. 68.

man bir dava değil, çekişmesiz yargı sözkonusu olur (6).

Bir davada taraf yığılması, başka bir deyişle dava arkadaşlığından sözedilebilmesi için, "taraf" kavramının ve özellikle "tarafın kim olduğu" konusundaki görüşlerin incelenmesi, konunun aydınlanması açısından önem taşımaktadır.

Medeni Usul Hukuku anlamında tarafın kim olduğu konusunda belli başlı üç görüş bulunmaktadır. Bunlar: 1- Maddi taraf kavramı 2- Şekilî taraf kavramı 3- Fonksiyonel taraf kavramı'dır.

B. TARAF KAVRAMI KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLER

I- Maddi Taraf Kavramı

Maddi taraf kavramına göre taraf, davadaki hukuki ilişkilerin süjesi; başka bir deyişle, usul hukuku ilişkisinin tarafları, aynı zamanda maddi hukuk ilişkisinin taraflarıdır (7). "Res in iudicium deducta" nın süjeleri (tarafları), davanın aktif ve pasif süjeleri olabilir(8).

Bu kavram izlerini Roma Hukukunda taşımaktadır. Roma Hukukundaki maddi hukuk ve usul hukukunun birliğinin esasının etkisinde kalarak ortaya çıkan

- (6) Uygulamada çekişmesiz yargı için, yanlış olarak "dava", "hasımsız dava" ve "tek taraflı dava" kavramları kullanılmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru B., Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 139 vd. ; Kuru- Usul C. I, s. 603 ; Üstündağ- Usul s. 48- 52.
- (7) Henckel W., Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, Heidelberg 1961, s. 15; Liedtke K. W., Der Partei- und Streitgegenstandsbezogene inhalt des Vermögensrechtsstreits, Darmstadt 1971, s.19.
- (8) " Bir dava konusu olarak bir formula verilmesine sebep olduğu için, artık yeni bir davaya mevzu teşkil etmesine imkân olmayan mal " demektir. Bkz. Umur S., Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1983, s. 185.

bu görüş, Alman Hukukunda da davanın taraflarının sadece maddi hukuk ilişkisinin süjeleri olabileceği önceleri bu şekliyle kabul edilmiştir(9).

Maddi taraf kavramı, ihtilâflı maddi haktaki ilişkileri objektif ve sübjektif unsurlarını birbirinden ayırarak (10), maddi hak üzerinde objektif unsurun (yani, dava konusunun) daha önemli olduğunu dikkate almıştır. Bunun sonucu olarak, bir maddi hakkın mevcut olup olmadığı, gerçek davacı ve davalı arasında yöneltilip yöneltilmediği hususları maddi taraf kavramı için önemsizdir (11). Bununla maddi taraf kavramı, dava konusuna yönelik, o hak üzerindeki ihtilâflı tarafları dikkate almaktadır. Maddi taraf kavramı, birden fazla kişinin birlikte taraf olduğu durumları (yani, dava arkadaşlığını), o ihtilâflı hakkın (dava konusunun) aynılığıyla sınırlandırmaktadır (12). Diğer bir deyişle, maddi taraf kavramı dava arkadaşlığının dava konusunun birliği (aynılığı) çerçevesinde kabul etmiştir. Dava konusu üzerinde ihtilâflı iştirak halinde maliklerin veya mirasçılarının birlikte bir hak ileri sürmeleri halinde, bir husumet birliği görülmektedir (13). Bu hu-

(9) Henckel, s.16; Yılmaz E., Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 1982 , s.184; Alangoya Y., Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler (MHAD., 1969 , S.5, s. 125- 194) , s. 131.

(10) Henckel, s. 16.

(11) Henckel, s. 17; Liedtke, s. 19.

(12) Henckel, s. 19; Holzhammer R., Parteienhaefung und einheitliche Streitpartei, Wien 1966, s. 106 ; Grunsky W., Grundlagen des Verfahrensrechts, eine vergleichende Darstellung von Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Bielefeld 1974 , S 29 II 1.

(13) Bkz. aşı. II. Bölüm, s.98 vd.

sus, bugün için tartışmasız kabul edilmiştir (14). Ancak, bir hak üzerinde birlikte dava sadece tek dava konusunu kapsamamakta; bilâkis, o dava konusu üzerinde ihtilâflı hukuki ilişkilerin süjelerine göre, aynı içeriğe sahip birden fazla dava konusunu kapsamaktadır (15). Bu nedenle, maddi taraf kavramı, kesin hüküm yayılmasından (16) dolayı ortaya çıkan ihtilâflı hukuki ilişkinin süjelerini (dava arkadaşlarını) açıklamada yetersiz kalmıştır (17).

Maddi taraf kavramı görüşüne göre, taraflar maddi hukuk ilişkisinin gerçek tarafı değilse, davada sıfatı da yoktur. Bu halde, davalı sıfatı bulunmadığına dair def'iyi ileri sürerek davanın esasına girmekten kaçınabilir (18). Davada sıfat, bu şekliyle bir dava şartı olarak görülmüş (19) ve bunun doğal sonucu olarak da hâkim, bu şartın mevcut olup olmadığını re'sen inceleyecektir.

Maddi hukuk, usul hukuku ayırımını gözden uzak tutan maddi taraf kavramı, bu şekliyle davada sıfat ile dava şartlarını belirlemede güçlükler ortaya çıkarmıştır. Nitekim, bu halde sıfatın mevcut olup olmadığını tespit

(14) Hassold, s. 65; Selle H.G., Die Verfahrensbeteiligung des notwendigen Strietgenossen und des notwendig Beigeladenen, Plettenberg 1976, s.51.

(15) Henckel, s.46,211 özellikle s. 19; Holzhammer - Parteienhaefung s. 106; Selle , s. 51; Stein/ Jonas., Kommentar zur Zivilprozessordnung, 20.Aufl., I. Band, Tübingen 1984, s. 147.

(16) Bkz. aş. II. Bölüm, s.79-81.

(17) Henckel , s. 20.

(18) Henckel, s. 16; Alangoya- Tarafta İradi Değişme s. 131.

(19) Yılmaz-Islah s. 184; Alangoya- Tarafta İradi Değişme s. 131.

için davanın esasına girmek gerekiyordu (20).

Maddi taraf kavramının bu konulardaki yetersizliği iflâs idaresinin (21) ve savcının (22) kanunen taraf durumunun ortaya çıktığı durumlarda el-verişsiz gözükmetedir. Bu husus, günümüzde maddi taraf kavramının terk edilmesine sebep olmuştur (23).

(20) Alangoya- Tarafta İradi Değişme s. 131.

(21) İflas idaresinin davada yetkisi masanın organı olarak , kanun tarafından verilmiştir (İİK.m.226/I). İflâs idaresinin sahip olduğu bu yetki dava takip yetkisidir. Bkz. Fritzche H., Schuldbetreibung und Konkurs nach Schweizerischem Recht, II. Band , 2. Aufl., Zürich 1968, s. 133; Jaeger C., Schuldbetreibung und Konkurs, II. Band , Zürich 1911, s. 199- 207 ; Blumenstein E., Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911, s. 730- 731; Kuru B.,İflâs ve Konkordato Hukuku, B. 2 (Tıpkı Basım), İstanbul 1988,s. 280- 283 ; Kuru B., Dava Şartları (Ord.Prof. Sabri Şakir Ansay Armağanı , Ankara 1964), s.127; Kuru B./Arslan R./Yılmaz E., İcra ve İflâs Hukuku , B. 4, Ankara 1989, s.562; Üstündağ S.,İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato , İptal Davaları), İstanbul 1986, s. 116- 119; Berkin N.M.,İflâs Hukuku , B.4, İstanbul 1972, s.325; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz E., İflâs İdaresi, Ankara 1976 ,s. 27 vd. ; Yılmaz E., İflâs İdaresinin Hukuki Niteliği ve Durumu (Kanun ve Uygulama Açısından İflâsta Tasfiye Sempozyumu), Ankara 1985, Ayrı Basım,s. 71 vd.

(22) Türk hukuku açısından savcıların hukuk davaları açmaları baskın görüşe göre, kamu düzeni düşüncesine dayanmakta olup, ancak özel bir kanun hükmünün öngördüğü durumlarda sözkonusudur. Bkz. Kuru/ Arslan/ Yılmaz-Usul s. 138; Kuru -Usul C.I,s.585; Yılmaz E., Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri, AÜHFD, Ankara 1972, C. 19, S. 1-2, s.280-281.

(23) Maddi taraf kavramının terkedilmesinde " Windscheid " ın etkisiyle dava kavramı maddi hukukudan ayrılmasına etkili olmuştur. Bkz. Henckel, s. 15.

II. Şeklî Taraf Kavramı

Maddi taraf kavramının yetersizliği karşısında, öğretilerde taraf kavramı konusunda yeni görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan biri de "şeklî taraf kavramı" görüşüdür. Şeklî taraf kavramını ilk ortaya kişi Friedrich Oetker (24) olmuş, daha sonra bu görüş öğretilerde yazarlarca geliştirilmiştir.

Şeklî taraf kavramına göre, kendi adına hukuki himaye isteyen kişi (davacı) ile kendisine karşı hukuki himaye istenilen (davalı), davanın taraflarıdır (25). Bu taraf kavramına göre taraf, maddi hukuk ilişkisinin süjesi değildir (26). Bununla, taraf kavramı davaya göre belirlenemez; yani, "davada sıfat" taraf kavramından ayrılmıştır (27).

Bu taraf kavramının "şeklî" olarak nitelendirilmesi öğretilerde büyük çoğunlukla kabul edilmiştir (28). Bu görüşe göre; taraf (veya taraflar) dava dilekçesinde belirtilmekle, davada tarafların kim (yada kimler) olduğu be-

-
- (24) Oetker, Besprechung von Seuffert, Die ZPO für das Deutsche Reich, B.5, 1890 (Juristisches Literaturblatt 1890, s. 188-189) (Henckel, s. 17' den naklen).
- (25) Henckel , s.17; Yılmaz-İslah s.185; Alangoya- Tarafta İradi Değişme s. 133; Üstündağ- Usul s.226 ; Bilge/ Önen- Usul s. 223-224.
- (26) Henckel, s.17 .
- (27) Yılmaz-İslah s.186.
- (28) Guldener M., Schweizerisches Zivilprozessrechts, 3. Aufl., Zürich 1979, s. 112; Bruns R., Zivilprozessrecht, Berlin und Frankfurt 1968, s. 60 ve 83 ; Blomeyer A., Zivilprozessrecht, Berlin 1963, s. 41; Rosenberg/ Schwab, s. 189; Kummer, s. 54; Yılmaz-İslah s. 186; Alangoya - Tarafta İradi Değişme s. 134.

lirlenmiş olmaktadır (29).

Şeklî taraf kavramına göre, dava arkadaşları, davada kendi adına hukuki himaye isteyen kişiler ile kendilerine karşı hukuki himaye istenilen kişiler olarak kabul edilir (30). Bu görüş, dava arkadaşlığı çeşitleri için geçerlidir. Nitekim, ihtiyari dava arkadaşları ayrı ayrı taraf kabul edildiği gibi, mecburi dava arkadaşları da herbiri taraftır (31). Usul hukuku öğretisinin baskın görüşünden çıkan sonuç, dava konusu üzerinde maddi hak sahipliği olmadan da bir yabancı hak üzerinde davanın tarafları olarak dava arkadaşlığı teşkil edebilecektir (32).

Bu itibarla şeklî taraf kavramı çerçevesinde, davada taraf olarak görünen kimsenin, "dava takip yetkisi" nin davada sıfattan farklı olduğu ile ri sürülmüştür (33). Buna göre dava takip yetkisi bir kimsenin mahkemeden bir hukuki ilişkinin olup olmadığı hakkında bir hükmü, kendi adına alabilmesi hususunda haiz olduğu yetki olarak belirtebiliriz. Kanun bazı hallerde, hukuki ilişkinin sahibi olmayan kimseye kendi adına "dava takip yetkisi" tanımış olması (34) hususunda şeklî taraf kavramı bir engel teşkil etmemektedir (35).

-
- (29) Alangoya- Tarafta İradi Değişme s. 134; Bilge / Önen-Usul s. 223-224.
 (30) Selle, s. 23.
 (31) Holzhammer- Parteienhaeufung s. 1 vd.
 (32) Selle, s. 52.
 (33) Liedtke, s. 21-22; Alangoya-Tarafta İradi Değişme s. 138.
 (34) Meselâ ; MK. m. 160, c.2 gereğince, malbirliği rejiminde koca karının şahsi mallarına ilişkin davalarda takip yetkisine sahiptir. Ayrıca bkz.yuk. I.Bölüm, s.6.
 (35) Henckel, s. 17-18; Yılmaz-Islah s. 186.

III. Fonksiyonel Taraf Kavramı

Şekli taraf kavramını eleştiren de Boor (36), fonksiyonel taraf kavramını ortaya atmıştır. Taraf kavramının davada sadece hukuki himaye talep eden ile kendilerine karşı talepte bulunulan kişilerin davanın tarafları olarak izah edilmesinin tek başına yetersiz kalacağını ifade etmiştir. Bu şekildeki taraf kavramının maddi içeriğinin mutlaka araştırılması gerektiğini vurgulamıştır.

Nitekim de Boor, "davanın fonksiyonu" üzerinde yeni bir kavram geliştirerek, malvarlığına ilişkin davalar ile şahıs varlığına ilişkin davaların fonksiyonlarını birbirinden ayırmıştır (37). De Boor, bununla taraf kavramını mal varlığına ilişkin davalarda ele alarak, malvarlığı üzerinde tasarruf ve idare hakkına sahip olan kişilerin davanın tarafları olacağını ileri sürmüştür (38). Bununla bir davanın gerçek tarafı, o malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunan gerçek idarecisi veya idarecilerine ait olmaktadır (39).

Fonksiyonel taraf kavramına göre, bir malvarlığı üzerinde iştirak halinde kişilerin durumları, iştirak halinde malvarlığıyla anlam ifade etmektedir. Bu da ancak iştirak halinde malvarlığı üzerinde tasarruf ve idare hakkına sahip olan kişiler, dava arkadaşı olarak davanın taraflarıdır (40). Meselâ; terekeye yönelik davalarda mirasçılardan herbiri tereke üzerinde tasarruf ve idare hakkına sahip oldukları için birlikte (dava arkadaşı ola-

(36) de Boor H.O., Zur Lehre von Parteiwechsel und vom Parteibegriff, Leipzig 1941, s. 5 vd.

(37) de Boor, s. 50-51.

(38) de Boor, s. 52.

(39) Liedtke, s. 23.

(40) de Boor, s. 60.

rak) taraf olmaktadır.

Eğer iştirak halinde malvarlığı üzerinde, iştirak edenlerin rızasıyla bir temsilci belirlenmişse, malvarlığı üzerinde tasarruf ve idare hakkına sahip olan bu temsilci davayı sevk ve idare edecektir (41). Ancak bu durumda, kanımca bütün iştirak edenlerin birlikte davada taraf olarak gösterilmesi gerekir.

Fonksiyonel taraf kavramıyla de Boor, taraf öğretisinde esas itibarıyla yeni bir bakış noktası getirmiş ve taraf kavramı konusunda yeni görüşlerin ileri sürülmesine yol açmıştır. Ancak, fonksiyonel taraf kavramının yalnızca malvarlığına ilişkin davalarla açıklanmış olması, öğretilerde tenkit edilmiştir (42).

C. GÖRÜŞÜMÜZ

Davada tarafın kim olduğu konusunda yukarıda açıklamaya çalıştığımız görüşler çerçevesinde şu noktalarda bir değerlendirme yapılabilir.

Maddi taraf kavramına göre, davada tarafı, maddi hukuk ilişkisinin süjeleri olarak görmek, maddi hukuk ile usul hukukunu birliği etkisi sonucudur (43). Maddi taraf kavramı, bir maddi hakkın mevcut olup olmadığı, davanın gerçek davacı ve davalı arasında yöneltip yöneltmediği hususlarını dikkate almayarak, tarafı sadece dava konusu olan ihtilâflı hakkın birliği (aynılığı) ile sınırlandırmıştır. Gerçi maddi taraf kavramı görüşü, dava konusu üzerinde birden fazla kişilerin iştirak halinde bulunmaları durumunda dava arkadaşlığını kabul etmektedir. Ancak, bunun birlikte bir (tek) dava konusunu kapsadığını kabul etmiştir. Kanımca öğretilerde belirtildiği üzere

(41) de Boor, s. 60 ve 68.

(42) Henckel, s. 19; Yılmaz-İslah s. 187.

(43) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.7-10.

(44), dava arkadaşlığının izahı açısından, o ihtilâflı dava konusu üzerinde, ihtilâflı hukuki ilişkilerin süjelerine göre, aynı içeriğe sahip birden fazla dava konusunu kapsamaktadır. Bu yönüyle, maddi taraf kavramı görüşü dava arkadaşlığının esasını açıklamada yetersiz kalmaktadır.

Maddi taraf kavramı görüşüne şu noktalarda da eleştiri getirilebilir: Tarafı maddi hukuk ilişkisinin süjeleri olarak ele alınmakla, bir maddi hukuk ilişkisinin tarafları olmadığı durumlarda davada sıfatlarının da bulunamayacağı kabul edilmiştir. Kanımca bu husus, sıfatı bir dava şartı olarak görmekten başka bir şey değildir. Oysa davada sıfat, bir dava şartı değildir.

Diğer bir açıdan maddi taraf kavramı, tespit davaları ile tarafın kanundan dolayı belirlendiği hallerde yetersiz kalmaktadır (45).

Şeklî taraf kavramı kanımca daha tutarlı bir görüştür. Buna göre taraflar, dava dilekcesinde gösterilen kişiler olacaktır. Yargıtay da verdiği bir kararında (46), bu görüşe katılmış görünmektedir.

Şeklî taraf kavramıyla, dava konusu üzerinde aynı içeriğe sahip kişilerin, dava arkadaşı olarak kabul edilebileceği sonucuna varılmaktadır. Bu

(44) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.8-9.

(45) Meselâ ; mutlak bir aynı hakkı inkâr eden kimseye karşı açılan tespit davasında da taraflar arasında bir hukuki ilişkinin varlığının iddia edilmediğini bu sebeple maddi taraf kavramını bu meselede de yetersiz kalmaktadır (Nikisch A., Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 1952, s. 108).

(46) Bkz. 14. HD., 19. 8.1975, 3410/3460: "Mahkemeden, hakkının korunmasını isteyen davacı, bu hakkı inkâr yada ona tecavüz ettiği ileri sürülen de davalı diye nitelenir. Bir davanın taraflarının kimler olduğu, dava dilekçesinde belirtilir..." (Karahasan- I s. 24) .

husus, dava arkadaşlığının bütün çeşitlerini açıklamada daha mantıklı görülmektedir.

Şekli taraf kavramı görüşü sonucunda, davada kanuni ve iradi temsilcilerin taraf niteliğinin bulunmadığı kabul edilmekte (47); bunun gibi, davada fer'i müdahil taraf olmamasına karşılık, asli müdahil taraf olarak kabul edilmektedir (48). Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir (49). Kanımca, şekli taraf kavramına getirilebilecek eleştiri, onun soyut bir kavram olmasına ve içeriğine karşı yöneltilebilecek eleştiridir.

Fonksiyonel taraf kavramı görüşüne gelince; bu kavram, davada taraf konusunda yeni bir anlayış getirmesine karşın, tarafı malvarlığına ilişkin davalara hasredip, şahıs varlığına ilişkin davalarda nazara almamıştır. Bu da görüşün eleştiriye maruz kalmasına neden olmuştur.

Fonksiyonel taraf kavramı dava arkadaşlığını kabul etmekle beraber, bunun ancak ihtilâflı malvarlığı üzerinde birden ziyade kimselerin tasarruf ve idare hakkına sahip olmaları halinde kabul etmiştir. De Boor'un fonksiyonel taraf kavramı, malvarlığının idaresi dışında onun dayanağı maddi hu-

-
- (47) Bkz. HGK., 18.11.1970, 3- 454/626 : " Davanın tarafı vekil değil, temsil olunandır. Vekilin davada taraf olarak gösterilmesi doğru değildir (HUMK. m. 38, 59)" (TİK ., 1971, C. I,s.275).
- (48) Kuru B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III, B. 4, Ankara 1982, s. 2525; Kuru / Arslan/ Yılmaz- Usul s. 369; Bilge/öner-Usul s. 266; Üstündağ-Usul s. 322- 324; Postacıoğlu-Usul s. 308.
- (49) Bkz. HGK., 1.4.1987, 11-143 / 259 : " İki kişi arasındaki bir davada üçüncü bir kişinin dava konusu şey veya hak üzerinde hak iddia ederek müdahale etmesi halinde asli müdahale sözkonusu olur" (Yasa, Temmuz 1987, C. 10, S. 7, s. 1063).

kuktur. Böylece maddi ve usul hukuku ayırımından vazgeçilmektedir. Bu durumda fonksiyonel taraf kavramı, dava arkadaşlığının bütün çeşitlerini (özellikle ihtiyari dava arkadaşlığını) açıklamada yetersiz kalmıştır. Kanımca, bu yönleriyle fonksiyonel taraf kavramı şekli taraf kavramı kadar bir tutarlığa sahip değildir.

S 2. DAVA YIĞILMASI

A. GENEL OLARAK

Bir davada davacı, davalı karşısında talep hakkını ileri sürmektedir. Bazı hallerde davacının, davalı karşısında birden fazla talep hakkını ileri sürmesi sözkonusu olabilir. Bu durumda davacı, birden fazla taleplerini ayrı ayrı davalıdan isteyebileceği gibi, bu talepleri birleştirmek suretiyle de isteyebilir. Davacının davalıya karşı bu talepleri birleştirerek istemesi halinde, Medeni Usul Hukukunda "objektif dava yığılması"ndan söz edilir.

Bazı hallerde aynı davada taraf durumunda, birden fazla davacı birleşebileceği gibi, birden fazla davalı da birleşebilir. Bu durumda, "dava arkadaşlığı" veya "sübjektif dava yığılması"ndan söz edilir.

Her iki çeşit yığılma, davada ayrı ayrı sözkonusu olabileceği gibi, aynı davada her iki yığılma çeşidi bir arada gerçekleşebilir (50). Biz, buradaki incelememizde bu başlık altında "objektif dava yığılması"; buna karşılık, doğrudan inceleme konumuz olan "dava arkadaşlığı" veya "sübjektif dava yığılması" üzerinde bundan sonraki paragrafta duracağız (51).

(50) Geiger J., Streitgenossenschaft und Nebenintervention unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Zivilprozessrechtes, Zürich 1969, s. 6; Blomeyer, s.611.

(51) Bkz. aşa.I. Bölüm, s.36 vd.

B. OBJEKTİF DAVA YIĞILMASI

I. Genel Olarak

Aynı davada davacının, davalı karşısında birden fazla usulî talebi ileri sürmesine "objektif dava yığılması" denir (52). Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, objektif dava yığılması, davada aynı taraflar arasında birden fazla taleplerin ileri sürülmesi; başka bir deyişle, aynı taraflar arasında birden fazla netice-i talebin mahkeme önüne çözümlenmesi amacıyla getirilmesidir (53).

Objektif dava yığılmasında, konusu birbiriyle bağlantılı olmayan bağımsız taleplerin yığılması sözkonusu olabilmektedir (54). Objektif dava yığılması, birden fazla ihtilâflı iddianın aynı davada çözümlenmesi imkânını sağlar ve aynı davada birden fazla hak talebinin yığılmasıyla oluşur (55).

-
- (52) Furtner G., Das Urteil in Zivilprozess, 3. Aufl., München 1974, s. 184; Flepp J., Die Streitgenossenschaft im Schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich 1945, s. 9; Leuch G., Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Bern 1956, s. 158; Berkin N. M., Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul, s. 387; Ansay-Usul s. 83; Üstündağ-Usul s. 145; Kuru- Usul C.I, s. 951.
- (53) Walder-Bohner H. U., Der neue Zürcher Zivilprozess, Ein Handbuch, 2. Aufl., 1979, s.143; Straeuli H./Messmer G., Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1976, s. 117-118; Rosenberg/Schwab, s. 513.
- (54) Hassold, s. 22.
- (55) Kummer, s. 132.

Objektif dava yığılması ve şartları, yabancı hukukların usul kanunlarında açıkca düzenlenmesine karşın (56), Türk hukukunda kanun koyucu objektif dava yığılmasını kabul etmiş (57), fakat, şartlarını göstermemiştir.

Bu açıklamalardan sonra, şimdi "objektif dava yığılması" konusundaki terim sorununu, şartlarını ve çeşitlerini incelemek gerekir. Objektif dava yığılmasında taleplerin çokluğu sözkonusu olduğu için, konunun daha iyi anlaşılması açısından bu konudaki görüşleri terim sorununun incelenmesinden sonra açıklamayı uygun gördük.

II. Terminoloji

Dava konusu yapılmış olan birden fazla talebin aynı davada birleştirilmesi halinde bunu ifade etmek üzere; gerek yabancı hukuklarda gerekse Türk hukukunda çeşitli kavramların ortaya konulmasına neden olmuştur. Ancak, şunu belirtelim ki, ileri sürülen kavramlar aynı anlama sahiptir.

Nitekim, bu taleplerin yığılmasını ifade etmek üzere "objektif dava birleşmesi" (58), "objektif dava yığılması", "talepleri yığılması", "kümülatif dava" (59) kavramları kullanıldığı gibi, "taleplerin birleşmesi" (60)

(56) Bkz. Meselâ; DZPO S 260; ÖZPO S 227; Bern ZPO Art. 159; Zürich ZPO S 58 gibi.

(57) Nitekim, mahkemenin görevini belirleyen m.3'de : " Müddeabih, birden ziyade ise miktar ve kıymetlerinin mecmuu esas ittihaz olunur..." ifadesiyle, hukukumuzda objektif dava yığılması açıkca kabul edilmiştir.

(58) Kuru- Usul C. I, s. 951 ; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 191; Bilge/ Önen- Usul s. 157; Ansay- Usul s. 83 ; Üstündağ- Usul s. 134.

(59) Bilge/ Önen- Usul s. 395-396.

(60) Muşul T., Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, İstanbul 1984, s. 89.

veya "dava yığılması" kavramları da kullanılmaktadır.

Bunlardan "dava yığılması" kavramı konusunda öğretilerde (61), yanlış anlaşılır nitelikte olduğu belirtilmişse de, kanımca, bu durumda birden fazla dava değil, aksine bir ve aynı davada birden fazla "talebin yığılması" sözkonusudur. Bu açıdan "dava yığılması" kavramının kullanılmasında bir sakınca görmemekteyiz. Yine, bunlardan "kümülatif dava" kavramı, hernekadar davalının birden fazla taleplerinden birini diğeri yanında yer alacak şekilde mahkemeden talep etmesi halinde sözkonusu olmasına rağmen (62), bu kavram sadece objektif dava yığılmasının çeşitlerinden birini teşkil etmektedir.

Yabancı hukuk öğretisinde de aynı anlama gelen kavramlar kullanılmaktadır (63). Nitekim, Alman ve İsviçre Kanton hukuklarında birden fazla usulî talebin birleştirilmesi bakımından "Klagenhaefung" kavramı kullanılmakta olup (64), burada talep haklarının birleştirilmesini öngören "Anspruchhaefung" kavramı kullanılmalıdır (65).

Biz ileri sürülen kavramlardan; davada talep yığılmasını hem taraf yığılmasından hem de birden fazla davaların birleşmesini içeren "davalının

(61) Kummer, s.132.

(62) Bkz. aşı. I. Bölüm, s.31.

(63) Bkz. Meselâ ; Rimmelpacher B., Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandprobleme im Zivilprozess, Göttingen 1970, s. 335; Rosenberg/ Schwab, s. 251; Blomeyer, s. 611; Kummer, s. 132; Walder, s. 143 ; Furtner, s. 184.

(64) Rosenberg/ Schwab, s. 251; Lent/ Jauernig, s. 257; Leuch, s. 173.

(65) Bkz. Üstündağ S., İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasası , İstanbul 1967, s. 217, dn. 56.

birleşmesi/birleştirilmesi" (66) kavramlarından ayırmak üzere "objektif dava yığılması" kavramını kullanmayı daha isabetli bulmaktayız.

III. Talep Kavramı ve Bu Konudaki Görüşler

1. Talep (67) Kavramı

Talep kavramı, özellikle objektif dava yığılması açısından önem taşımaktadır. Zira, dava yığılmasına ilişkin esaslar talep kavramı çerçevesinde cereyan edecektir.

Bugün için davada talep kavramı üzerinde tam olarak bir görüş birliğine varılamamıştır. Bu konu, üzerinde en çok tartışılan bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Şimdi bu konudaki görüşleri incelemeye geçebiliriz:

2. Bu Konudaki Görüşler

a) Eski Maddi Hukuk Görüşleri

Eski maddi hukuk görüşleri, normların yarışması görüşü ile maddi hakların yarışması görüşleridir. Bu görüşlere göre, talepten bahsedildiği zaman medeni usul kanun koyucusu, usul hukukunun maddi hukuktan ayrı olarak bir talep kavramının sözkonusu olabileceğini gözönüne almaksızın maddi hu-

(66) Bkz. m.45.

(67) " Dava konusu " ve " talep", her iki kavram eş anlamda kullanılmakta olup, davanın merkez unsurunu teşkil etmektedir (Schwab K.H., Der Stand der Lehre von Streitgegenstand im Zivilprozess (JuS, 1965, s. 81-86) ; Çev: Alangoya Y., İhtilâf Konusu Hakkındaki Doktrinin Durumu (İÜHF.M., 1968, C. XXXIII , S . 3-4, s. 288-303), s. 288). Bu nedenle, biz açıklamalarımızda " dava konusu " ile aynı anlama sahip " talep " kavramını da kullanmaktayız. Talep (istem) sonucu hakkında bkz. aşa. I. Bölüm, s.28

kuk talebini gözönünde bulundurmuştur (68).

Normların yarışması görüşüne göre, haksız fiil sözleşmeye aykırılık gibi iki ayrı hukuk normunun düzenlediği sorumlulukları aynı olayda birleşmesi halinde normların yarışması doğmaktadır. Ancak, bu durumda bir tek maddi hukuk talebi sözkonusudur (69). Bu halde sözleşmeye aykırılığı düzenleyen hükümler, haksız fiili düzenleyen hükümlere nazaran özel nitelikte olduğundan, sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Bu azınlıkta kalan görüş, sözleşmeye aykırılıkla haksız fiile ilişkin hükümler arasında özel-genel ilişkisi bulunmadığı nedeniyle eleştiriye maruz kalmıştır (70).

Usul hukukundaki talep kavramının, maddi hukuk talebi olarak görülmesi medeni usul hukuku alanında bir takım ihtilâfların ortaya çıkmasına yol açmıştır (71). Nitekim, eda ve tesbit davaları dışında inşai davaların da kabul edilmesiyle, bu çeşit davaların ne gibi talebi kapsadığı ortaya çıktı.

Bunlardan eda davaları, usul hukukundaki talep kavramı ile maddi talebin aynı kabul edilmesi durumunda yukarıda belirtilmiş olan sözleşmeye aykırılık ve haksız fiil misâlinde, normların yarışması görüşü çerçevesinde bir tek maddi hukuk talebinin kabulü sorun yaratmayacaktır. Ancak, tespit

(68) Habscheid W.J., Der Streitgegenstand im Zivilprozessrecht und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bielefeld 1956, s. 21.

(69) Schwab- Müddeabih s. 291.

(70) Çağa S., Sözleşmeden ve Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukların Birleşmesi (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Seminer Yarışması, Ankara 1972- 1973), s. 17 vd.; Muşul- Terdit s. 92.

(71) Schwab- Müddeabih s. 290 vd.

ve inşai davalar açısından maddi hukuk talebi doğrultusunda bir talep hakkına dayanmayacağından sorun burada çıkmaktadır (72).

Maddi hukuk taleplerinin yarışması sorunu konusunda da bir takım ihtilâfların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Nitekim, bu maddi hukuk içerikli talep yanında usulî içerikli bir talep kavramının olduğunu zorlayıcı asıl neden olmuştur (73). Taleplerin yarışması sonucunda birden fazla maddi hukuk talebi sözkonusu olur ki, bunlar baskın görüşe göre bir normlar yarışması değil bir talep yarışması meydana getirmektedir (74).

Bugün için Alman ve Türk hukukunda baskın olan taleplerin yarışması görüşü, birden fazla maddi taleplerin geçerli olduğu ve sonuçta bu maddi hukuk taleplerinin birleşeceği şeklindedir. Buna göre, bir talebe yönelik edimin yerine getirilmesi halinde diğer talep de sona ermektedir (75).

Eğer usul hukukunda ayrı bir talep kavramı olmadığı görüşü benimsenirse, bu halde birden fazla taleplerin yığılmasını kabul etmek aşılması mümkün olmayacak güçlükler ortaya çıkarmaktadır. Bu kendisini özellikle dava yığılmasında gösterir (76). Nitekim, davacının ileri sürmüş olduğu iki maddi hukuk talebinden birinin reddi halinde, kısmen kabul kısmen red edilmiş sayılır. Birden fazla talebin bulunduğu kabul edilmekle mahkemece, taleplerden biri hakkında hüküm verilmesinin mümkün olabileceği bir halde, kısmi

(72) Yılmaz- Islah s. 148.

(73) Yılmaz- Islah s. 148,

(74) Von Tuhr A., Borçlar Hukuku , C.1- 2 (Çev: Edege C., Ankara 1983), s. 39- 40; Schwab- Müddeabih s. 291.

(75) Muşul, s. 93.

(76) Schwab K. H., Der Streitgegenstand im Zivilprozess, München und Berlin 1954, s. 86.

hüküm vermek zorunda kalınacaktı. Bu da kabul edilmeyecek bir sonuçtur (77).

Yukarıda belirttiğimiz nedenlerle eski maddi hukuk görüşü, talep kavramını usul hukuku ve özellikle taleplerin yığılması konusunda usul ekonomisi açısından kabul edilemez sonuçlara götürmüştür.

b) Usul Hukuku Görüşleri

Maddi hukuk görüşüyle talebin açıklanmasının yetersizliği karşısında usul hukuku görüşleri ortaya atılmıştır. Bu görüş taraftarları, talep kavramı konusunda medeni usul hukukunun kendine has ayrı bir talep kavramının bulunduğunu savunmuşlardır. Bu görüşün odak noktası talebin tespitinde, netice-i talep yanında davanın temelini teşkil eden vakıaların önemli olup olmadığıdır. Zira bu husus, bir tek talebin buna karşılık birden fazla vakıaların sözkonusu olduğu bir davada objektif dava yığılmasının belirlenmesi, "taleplerin" birden fazla olup olmadığının tesbitine bağlıdır.

Bu konudaki görüşleri, belli başlı iki ana gruba ayırmak mümkündür. Bunlar: Tek unsurlu usulî talep kavramı ve çift unsurlu usulî talep kavramıdır.

aa) Tek Unsurlu Usulî Talep Kavramı Görüşü

Tek unsurlu usulî talep görüşüne göre (78); ihtilâf konusu kavramı, davada erişilmek istenen amaca, yani, netice-i talep üzerine kurulmuştur (79). Bununla netice-i talep, hukuki ihtilâfın gerçek konusu olarak karşımıza çıkmaktadır (80).

(77) Bkz. Rimmelspacher, s. 347.

(78) Schwab- Streitgegenstand s.73; Schwab- Müddeabih s. 295.

(79) Schwab- Streitgegenstand s. 75.

(80) Schwab- Streitgegenstand s. 73.

Buna göre; belirli bir şeyin edası, belirli bir hukuki ilişkinin tesbiti veya inşası talep edildiği takdirde, aynı talebin gerekçesi olarak birden fazla vakıalar olduğunda, usul hukuku açısından ortada tek bir talep sözkonusudur.

Tek talebin mevcut olduğu halde, bu talebi doğrulayan birden fazla vakıalara dayandırılması halinde, bir dava yığılmasından sözedilemeyecektir (81). Bu görüşün doğruluğu dava değiştirme, derdestlik itirazı ve kesin hüküm meseleleri için de geçerlidir (82). Nitekim, dava değişikliği netice-i talebin değiştirilmesi halinde sözkonusu olacak (83); buna karşılık, netice-i talep aynı kaldığı sürece davaya sonradan yeni vakıaların ileri sürülmesi dava değişikliği sayılmayacaktır (84). Kesin hüküm sonucu da, sadece mahkemeden talep edilen netice-i talep hakkında sözkonusu olmaktadır (85). Bununla davada tek unsurlu talep görüşünün elverişliliği ortaya çıkmaktadır.

bb) Çift Unsurlu Usulî Talep Kavramı Görüşü

aaa) Netice-i Taleple Vakıalar Karışımının Eşdeğerli

Olduğu Görüşü

Davada talebin çift unsurlu olduğunu savunan bu görüşe göre; medeni usul hukuku talebi, içerikçe iki eşdeğerli unsurdan teşekkül etmektedir. Bunlar: Mahkeme önüne getirilen vakıalar (86) ve netice-i talep olarak kar-

(81) Schwab- Müddeabih s. 297.

(82) Rimmelspacher, s. 337.

(83) Schwab- Streitgegenstand s. 104.

(84) Schwab- Streitgegenstand s. 113.

(85) Schwab- Streitgegenstand s. 172; Schwab- Müddeabih s. 297.

(86) Aynı anlamda olmak üzere hayat olayı, Lebensvorgang, Sachverhalt kavramları da kullanılmaktadır (Schwab- Müddeabih s. 293).

şımıza çıkmaktadır (87). Vakıalar karışımı ve netice-i talep dava konusunun aynı değerde ve önemli elemanlarıdır (88). Bu unsurdan herbirinde veya her ikisinde birden ortaya çıkacak bir yığılma, dava yığılmasını meydana getirecek, ikisinden birinin değişmesi dava değişikliği (89) sonucunu doğuracaktır (90).

bbb) Netice-i Talebe Vakıalar Karışımı Karşısında Üstünlük Tanıyan Görüş

Bu görüşe göre; netice-i taleple, vakıalar dava konusunun esaslı elemanları olmasına karşın, dava konusundaki netice-i taleple vakıalar arasındaki bağlantının tespit edilmesi gerektiği vurgulanır. Bu görüş taraftarları, netice-i talep ve vakıaların eşdeğerliliğini reddetmekte(91), netice-i talebe üstünlük tanımaktadırlar.

Bununla netice-i talebe tanınan üstünlük, bir ve aynı talep içerisinde bir çok muhtelif vakıaların toplanması amaçlanmaktadır. Sonuç olarak, bu görüş, bizi tek bir netice-i talebin varlığı halinde objektif dava yığılmasının sözkonusu olmayacağı olgusuna götürmektedir.

c) Yeni Maddi Hukuk Görüşü

Son zamanlarda usulî talep görüşünden ayrılış, yeniden maddi hukuk dava konusu görüşüne dönüş şeklinde görülmüştür. Bu akım, daha önce açıkladığımız maddi hukuk taleplerinin (92) ortaya çıkarmış olduğu sorunları ön-

(87) Schwab- Streitgegenstand s. 28.

(88) Yılmaz- Islah s. 150.

(89) Yılmaz- Islah s. 150.

(90) Bu konudaki tartışmalar için bkz. Habscheid- Streitgegenstand s. 258; Schwab- Streitgegenstand s. 153; Blomeyer, s. 218.

(91) Kion H.J., Eventualverhaeltnisse im Zivilprozess, Berlin 1971, s. 152.

(92) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.21 vd.

lemek açısından ondan ayrılmaktadır.

Maddi hukuk görüşüne tekrar dönüşün kaynağı Nikisch'te bulunmaktadır. Bu yazar, maddi hukuk doğmatığı ile usul hukukunun vazgeçilmesi mümkün olmayan bir etkileşiminin sözkonusu olduğunu belirterek (93), birden fazla vakialardan aynı amaca yönelmiş maddi hukuk talebi ortaya çıkması halinde, sadece tek bir maddi hukuk talebi sözkonusu olmaktadır.

Birden fazla maddi hukuk talepleri ortaya çıkıyorsa burada bir taleplerin yığılması sözkonusu olup, bu halde hakiki bir talep yarışması sözkonusu olmaktadır. Buna karşılık, birden fazla vakıa karışımının birden fazla maddi taleplere yol açması halinde, taleplerin çokluğundan sözedilmesi gerekir (94).

3. Görüşümüz

İncelemiş olduğumuz bu görüşlerden maddi hukuk talep kavramı, usulî ihtiyaçlara cevap verecek nitelikte bulunmadığından (95), kanımca kabul edilemeyen bir görüş olarak ortaya çıkmaktadır.

Buna karşılık usulî talep görüşü, savunulmaya değer bir görüştür. Usulî talep görüşlerinden hangisinin daha ziyade savunulmaya değer olduğunu tespit etmek için, Türk kanun koyucusunun Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun muhtelif maddelerindeki düzenlemeyi dikkate almak uygun olurdu (96).

(93) Nikisch A., Zur Lehre von Streitgegenstand im Zivilprozess (AcP 154), s. 269.

(94) Yeni maddi hukuk görüşü konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Rimmel-spacher, s. 337 vd. ; Henckel, s. 266-267 ; Schwab- Müddeabih s. 298-301 ; Çağa- Sözleşme s. 27- 30.

(95) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.22 vd.

(96) Yılmaz- Islah s. 153.

Nitekim, kanun koyucu 237. maddede kesin hükmün unsurlarını sayarken ayrı ayrı "müddeabih" ve "dava sebebi"nden söz etmiştir. Burada dava sebebinden davanın mesnedini teşkil eden vakıalar anlaşılmalıdır (97). Kanun koyucu netice-i talebi vakıalar gözönüne alınmaksızın sadece dava konusuna inhisar ettirmiştir. Yine, ihtiyari dava arkadaşlığının sözkonusu olduğu 43. maddede, "müddeabih olan hakkın veya borcun ortak olması" ndan kasdedilen netice-i taleptir.

Türk hukuk öğretisinde de (98), kural olarak dava konusunun, "dava ile elde edilmek istenen netice" olduğu konusunda görüş birliği mevcuttur.

Netice-i talep ise, öğretilerde, "dava konusunu teşkil eden ve talep halinde mahkemenin kararında hüküm altına alınması gereken şey" olarak kabul edilmiştir (99).

Davada ileri sürülen vakıalar karşısında netice-i talebe üstünlük tanıyan usulî görüş benimsendikten sonra, talep yığılmasını hangi durumlarda

- (97) Kuru B., Hukuk Usulünde Dava Sebebi (AD., 1967, S. 4, s. 239-268), s. 256 ; Arslan R., Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği (ABD., 1988, S. 5- 6, s. 722-737), s. 729 ; Karşı görüş için bkz. Postacıoğlu İ.E., Davanın Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep (Recai Seçkin Armağanı), Ankara 1974, s. 497- 527; Postacıoğlu- Usul s. 685-699.
- (98) Postacıoğlu- Usul s. 232; Üstündağ- Usul s. 266; Bilge / Önen- Usul s. 692 ; Gürdoğan B., Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960, s. 75.
- (99) Kuru B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, B. 4, Ankara 1980, s. 1097; Üstündağ- Usul s. 588- 592; Bilge/ Önen-Usul s. 440; Postacıoğlu- Usul s. 232-233.

sözkonusu olacağını belirlememiz buradaki incelememiz açısından önem taşımaktadır.

Bir netice-i talebin iki ayrı vakiya dayandırılması halinde, vakıalar karışımında bir yığılma olacağından usulî talep çokluğu sözkonusudur. Buna karşılık, aynı (somut) olayda iki hukuk normunun gerçekleşmesi halinde, sadece bir usulî talep sözkonusu olup, dava yığılması yoktur.

IV. Objektif Dava Yığılmasının Şartları

Objektif dava yığılması çeşitli hukuk sistemlerinde şartlarıyla birlikte düzenlenmesine (100) karşın, Türk kanun koyucusu şartları konusunda görevli mahkemenin belirlenmesi (m.3) dışında herhangi bir hüküm getirmemiştir.

Yabancı hukuklardaki kanuni düzenleme şartları da gözönüne alınarak hukukumuzdaki objektif dava yığılması şartları şu şekilde belirlenebilir.

1. Taleplerin Aynı Davalıya Karşı Yöneltilmesi

Objektif dava yığılmasından sözedilebilmesi için birden fazla talep (101) olmalı ve bunların aynı davacı tarafından aynı davalıya karşı yöneltilmesi gerekir (102).

2. Talepler Arasında Bağlantı Bulunmasının Zorunlu Olmaması

Objektif dava yığılmasında aynı davacı tarafından aynı davalıya karşı yöneltilecek birden fazla talepler arasında bir bağlantının bulunması zo-

(100) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.19, dn.56.

(101) Talep kavramının niteliği konusunda bkz.yuk. I. Bölüm , s.21.

(102) Kummer, s. 132; Walder, s. 143; Leuch, s. 173; Straeuli/ Messmer, s. 117- 118 ; Kuru-Usul C. I, s. 952; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 191; Bilge/ Önen- Usul s. 395; Ansay-Usul s. 83.

runluluğu yoktur (103).

3. Taleplerin Aynı Usule Tâbi Olması

Objektif dava yığılmasının sözkonusu olabilmesi için birden fazla taleplerin aynı yargılama usulüne dayanması gerekir (104).

Buna göre, bir özel mahkemenin (meselâ, iş mahkemesinin) görevine giren dava, genel mahkemelerde (meselâ, asliye hukuk mahkemesinde) başka bir dava ile birlikte açılmaz (105). Buna karşılık, sulh hukuk mahkemesinin görevine giren davalar, asliye hukuk mahkemesinde birlikte açılabilir (m.3) (106). Bunun sebebi, asliye hukuk mahkemesi ile sulh hukuk mahkemesinin her ikisinin genel nitelikte mahkeme olması, aralarındaki görev ilişkisinden dolayı bir ayırımı gidilmiş olmasıdır (m.8). Yine, ticari olmayan bir dava ile ticari bir dava birlikte ticaret mahkemesinde açılabilir. Nitekim, Yargıtay da (107) aynı görüştedir. Çünkü, asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasında sadece bir iş bölümü ilişkisi sözkonusu olup, bu

-
- (103) Furtner, s. 186; Kummer, s. 132; Straeuli/ Messmer, s. 118; Kuru-Usul C.I, s. 951; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s.191; Bilge/ Önen- Usul s. 157; Üstündağ- Usul s. 145.
- (104) Baumbach A./ Lauterbach W./ Albers J./ Hartmann P., Zivilprozessordnung, I. Band, München 1985, s. 526; Kummer, s. 132; Straeuli/ Messmer, s. 118; Leuch, s. 174-175; Üstündağ- Usul s. 145.
- (105) Kuru- Usul C.I, s. 952.
- (106) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 191.
- (107) 11.HD., 3. 3. 1975, 5149/1474 : " TK. m.563 ve devamı hükümlerine dayanarak açılacak senet iptali davası ile bu senedin tahsilini istemek şeklindeki dava bir davada birleştirilerek açılabilir. Zira, yargılama usulü bakımından bir fark yoktur" (YKD.,1976, C.4,S.3, s.496).

mahkemelerde aynı yargılama (yazılı yargılama) usulü uygulanmaktadır.

Tek hâkimli yerlerde de bu kural aynen geçerlidir. Zira, tek hâkimli yerlerde açılacak davalar niteliği açısından görevli mahkemede açılır; aynı zamanda davaya bakacak olan hâkim, o mahkeme sıfatı ile hareket eder.

V. Objektif Dava Yığılmasının Çeşitleri

Objektif dava yığılmasında birden fazla taleplerin (dava konusunun) yığılması sözkonusudur. Bu yığılma, değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Nitekim, "kümülatif", "seçimlik" ve "terditli" objektif dava yığılması sözkonusu olmaktadır.

1. Kümülatif Dava Yığılması

Davacının taleplerinin biri diğerinin yanında yer alacak şekilde mahkemeden talep etmesi halinde, kümülatif dava yığılmasından sözedilir (108). Bu objektif dava yığılmasının bir çeşitidir (109).

Birden fazla taleplerde aynı ekonomik amca yönelmiş fakat, dava sebebi farklı muhtevaya sahip dava konuları dava edilmektedir (110). Başka bir deyişle, davada birleştirilmiş olan dava konuları farklı hukuki sebeplere dayanmış olsalar bile, kümülatif dava yığılması sözkonusudur.

Kümülatif davada birbirinin yanında yer alan davalar aynı hukuki himaye ihtiyacından dolayı aynı öneme haizdirler. Bu nedenle her talep üzerinde

(108) Kummer, s.133 ; Walder, s. 143 ; Furtner, s. 186; Straeuli /Messmer, s. 117; Üstündağ- Usul s. 145; Üstündağ- İddia s. 221, dn. 71; Bilge/ Önen-Usul s. 395; Yılmaz- Islah s. 156; Muşul, s. 102.

(109) Kuru - Usul C.I, s. 152 ve 951. Yazar, bu çeşit dava yığılmasını objektif dava yığılması içerisinde mütalâ etmektedir.

(110) Nikisch-Streitgegenstand s.286; Habscheid- Streitgegenstand s. 252.

karar verilmesi gerekir (111).

2. Seçimlik Dava Yığılması

Seçimlik dava yığılması, davacının bir yada diğer talebi davalısına karşı ileri sürmesi halinde sözkonusudur (112). Buna göre, seçimlik dava yığılması, seçimlik borçlarda (113) sözkonusu olmaktadır.

Seçimlik dava yığılması, ancak seçim hakkının borçluya ait olması (114) halinde mümkündür (115). Davacı için birden ziyade taleplerden hangi-

(111) Henckel, s.291; Lent/ Jauernig, s. 257.

(112) Lent/ Jauernig, s. 257; Rosenberg/ Schwab , s. 515.

(113) Buna göre, birden çok edimi içine almakla birlikte, borçlunun bunlar arasından seçeceği bir tek edimi yerine getirmekle yükümlü olduğu borç türüne seçimlik borç (BK. m. 71) denir (Von Tuhr/ Peter, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Zürich 1978, s. 77; Larenz K., Lehrbuch des Schuldrechts, I. Band, Allgemeiner Teil, 13. Aufl., München 1982, s. 145; Kocayusufpaşaoğlu N., Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), I. Fasikül, İstanbul 1978, s.73; Tunçomağ K., Türk Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler, B.5, İstanbul 1972, s. 50; Eren F., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, B. 2, Ankara 1987, s. 121).

(114) " Borç, baştan itibaren mevcut olmasına karşın birden çok edim sözkonusu olduğu için, yerine getirilecek edim belli değildir. Seçim yetkisi, borçluda, alacaklıda ve üçüncü bir kişide bulunabilir. Seçim hakkına sahip olan kişi bu hakkını kullanmakla, edimlerden biri kesin olarak borcun konusunu (dolayısıyla dava konusunu) teşkil eder; diğer edimler ise, ortadan kalkar" (Von Tuhr/Peter, s. 79; Von Tuhr, s. 72; Larenz, s. 147; Eren, s. 122).

(115) Bilge/ Önen- Usul s. 397; Kuru- Usul C. I, s. 950; Üstüdeğ- Usul s. 147.

sinin hüküm altına alınacağı belli değildir. Sonuçta, seçimlik olarak ileri sürülen taleplerden biri mahkemece kabul edilmekte, diğeri verilen hükümle ortadan kalkmaktadır (116).

Buna karşılık, seçim hakkı alıcılıda ise, bu durumda alacaklının seçimlik dava açmasına imkân yoktur (117). Eğer buna rağmen seçimlik dava açılmışsa, mahkemenin taleplerden hangisini seçtiğini davacıdan sorması gerekir. Buna rağmen davacı, seçim hakkını kullanmazsa mahkemenin davayı reddetmesi gerekir (118). Nitekim Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır (119). Seçimlik dava yığılmasında bir seçim hakkı sözkonusu değilse, mahkeme, seçimlik hüküm verecektir.

3. Terditli Dava Yığılması

Terditli dava yığılması objektif yığılmasının bir çeşitidir. Buna göre, davacı ileri sürdüğü asıl talebin mahkemece kabul edilmemesine binaen

(116) Henckel, s. 291; Rimmelspacher, s. 339.

(117) Kuru- Usul C. I, s. 950; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 191; Furtner, s. 191.

(118) Kuru- Usul C. I, s. 951; Bilge/ Önen- Usul s. 397.

(119) 13. HD., 8. 7. 1975, 6778/ 4771 : " BK. m. 250 kiracıya seçimlik hak vermiştir: Kiralanan kira müddeti zarfında kiracının bir kusuru olmaksızın sözleşmeden dolayı kullanılmak mümkün olmayacak ve ehemmiyetli surette azalacak bir hale düştüğü takdirde, kiracı, ücretten münasip bir miktarın tenzilini ya da - ayıp münasip bir müddet zarfında bertaraf edilmezse -sözleşmenin feshini isteyebilir. O halde, mahkeme yapılacak iş, davacıya iki isteginden birini tercih etmesini bildirmek ve sonuca göre karar vermektir" (YKD., 1976, C.2, S. 2, s. 239-240).

yardımcı talep ileri sürmesi durumunda terditli dava yığılmasından sözedilir (120).

Bu çeşit dava yığılmasında, birden fazla talepler kademeli olarak ileri sürülmektedir. Bu taleplerden ilki asıl talep, bu kabul edilmediği takdirde ileri sürülen diğer talep, yardımcı taleptir (121). Davanın bu şekliyle ortaya konulması pratik ihtiyaçlara uymakta ve onun geçerliliği kural olarak kabul edilmektedir (122).

Terditli dava açılması ile mahkemeye şarta bağlı bir talebin ileri sürülmesi sözkonusu değildir. Burada sadece tahkikatın sırası tespit edilmektedir (123).

Terditli davalarda, taleplerden herbirisinin hukuki veya ekonomik bakımdan aynı gayeye yönelmiş olması gerekir. Bu açıdan terditli davalarda birbirinden ayrı talepler aynı maddi vakıalara dayandırılabilir gibi, bu talepler başka başka vakıalara da dayandırılabilir (124). Meselâ, kendi malzemesiyle başkasının arsasına hüsnüniyetle inşaat yapan kimse, binanın kıymetinin açıkca arsanın kıymetinden fazla olması halinde arsanın kendisine tahsisini, bu mümkün olmadığı takdirde malzeme bedelinin tazminine karar verilmesini terditli olarak isteyebilir (MK.m.648-650) (125). Yine, diğer

(120) Furtner, s. 193; Kummer, s. 133; Kuru- Usul C.I, s. 94; Üstündağ- Usul s. 146; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 189; Muşul, s. 105.

(121) Lent/ Jauernig, s. 257; Bilge/ Önen- Usul s. 398.

(122) Furtner, s. 194.

(123) Rosenberg/ Schwab, s.515- 517.

(124) Üstündağ- İddia s. 219; Bilge/ Önen- Usul s. 398; Kuru- Usul C. I, s. 946- 947; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 189- 190.

(125) Bkz. HCK., 9. 9. 1964, 256/ 546 (ABD., 1965, C. I, s. 26).

bir misâl olarak, satım sözleşmesinde ayıba karşı tekeffülden dolayı alıcının satımın feshini istemesi, bu olmadığı takdirde fiatın indirilmesini istemesi verilebilir. Terditli davaların başka vakıalara dayandırılmasına misâl olarak, bir satım sözleşmesinde satılan malın kendisine teslimini, bu mümkün olmadığı takdirde ödediği bedelin kendisine iadesini talep edebilir.

Terditli davalar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda düzenlenmiş değildir. Alman hukuku öğreti ve içtihatlarında benimsenen bu çeşit dava yığılması konusunda DZPO S 260 hükmü (yani, objektif dava yığılmasının) kıyasen tatbik edilebilir (126). Aynı şekilde İsviçre hukukunda da (127) kabul edilen çerçevede, Türk hukukunda öğretilde (128), bu çeşit dava yığılmasının usul ekonomisine (m.77) uygun düşeceği gerekçesiyle kabul edilmektedir.

Terditli dava yığılması hususunda, gerçek ve gerçek olmayan talep yığılması kavramları ileri sürülmüştür (129). Buna göre, gerçek terditli yığılmada, yardımcı talep, asli talebin mahkemece kesin şekilde reddedilmesi şartıyla ileri sürülmekte (130); buna karşılık, gerçek olmayan yığılmada ise, asıl talebin mahkemece kabulü halinde yardımcı talep ileri sürülmektedir.

(126) Furtner, s. 195.

(127) Straeuli/ Messmer, s. 48.

(128) Kuru- Usul C. I, s. 945; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s.189; Bilge/ Önen- Usul s. 399; Üstündağ- Usul s. 146; Postacıoğlu- Usul s. 271.

(129) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Muşul, s. 124 vd.

(130) Kuchinke K./ Schönke A., Zivilprozessrecht, 9. Aufl., 1969, s. 139; Blomeyer, s. 215; Rosenberg/ Schwab, s. 515- 517.

S 3. DAVA ARKADAŞLIĞI (SÜBJEKTİF DAVA YIĞILMASI)

I. Genel Olarak

Davada yığılmanın diğeri bir çeşidi olarak, davanın süjeleri arasındaki yığılmadır. Davaların yığılması, konusu birbiriyile ilgisi olan yada olmayan bağımsız davaların yığılmasından meydana gelebilir. Aynı taraflar arasında başka dava konusu veya diğeri tarafların aynı dava konusu hakkındaki davalara benzer davalar olarak görülmez. Buna karşılık, özel durumlarda dava konularının yığılması gerektiğinde konu yönünden bağımsız davaları birleştiren ve karşılıklı etkiyi mümkün kılan bir hukuki ilişkiye ihtiyaç vardır (131).

Dava arkadaşlığı (sübjektif dava yığılması), birlikte tahkikat, yargılama ve kararlar sonuçlanan çok sayıdaki bağımsız davalarda aynı taraf sıfatını taşıyan kişiler arasındaki bir hukuki ilişki olarak karşımıza çıkmaktadır (132).

Davada tarafların yığılmasının sözkonusu olduğu hallerde, gerek Türk hukuk öğretisinde gerek yabancı hukuk öğretilerinde aynı anlama gelmek üzere, "dava arkadaşlığı" veya "sübjektif dava yığılması" kavramları kullanılmaktadır (133). Nitekim bu iki kavram aynı müesseseye işaret etmektedir

(131) Hassold, s. 22.

(132) Hassold, s. 22; Holzhammer- Parteienhaefung s. 9.

(133) Bettermann K. A., Streitgenossenschaft, Beiladung, Nebenintervention und Streitverkündung, ZZP, Köln- München 1977, s. 121- 122; Geiger, s. 3; Flepp, s. 12; Kummer, s. 131; Kuru- Usul C. III, s. 2389; Üstündağ- Usul s. 298, dn. 1; Kuru/ Arslan/ Yılmaz-Usul s. 349; Ansay-Usul s. 130.

(134). Meselâ; Teredeki bir mal hakkında istihkak iddiasında bulunan kişinin, terekede iştirak halinde bulunan kişilere (mirasçılara) karşı, birlikte (miras şirketi olarak) aleyhlerine dava açılması veya bir trafik kazası sonucu zarara maruz kalan birden fazla kişinin tazminat taleplerini zarara sebebiyet veren kişiye karşı birlikte istemeleri halinde karşımıza çıkmaktadır.

Buna göre dava arkadaşlığı, bir davanın aynı tarafında birden fazla kişinin bulunması halinde ortaya çıkmaktadır (135). Dava arkadaşlığının sözkonusu olduğu hallerde, bir taraftaki birden fazla kişi davada birlikte hareket etmektedir.

Dava arkadaşlığı, davanın bir tarafında ortaya çıkabileceği gibi her iki tarafta da sözkonusu olabilir. Eğer davada, davacı tarafta birden fazla kişi sözkonusu ise aktif dava arkadaşlığından; buna karşılık, davalı tarafta birden fazla kişi mevcut ise, pasif dava arkadaşlığından sözedilir (136).

Bir davada dava arkadaşlığının gerçekleşebilmesi için iki işlemin birarada gerçekleşmesi gerekir. Bunlar: Dava konuları arasında mahkemece istenen bir bağlantının sözkonusu olması ve davacı (veya davacılar) tarafın-

(134) Terim sorunu için bkz. aşa. I. Bölüm, s.39-42.

(135) Gottwald P., Grundprobleme der Streitgenossenschaft im Zivilprozess, JA, 1982, s. 64; Fasching H. W., Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, II. Band, Wien 1962, s. 176; Bruns, s. 83; Rosenberg/ Schwab, s. 250.

(136) Lindacher W., Die Streitgenossenschaft, JuS, 5. Heft, 1986, s. 379; Habscheid W. J., Schweizerisches Zivilprozess und Gericht Organisationsrecht, Basel und Frankfurt 1986, s. 120; Rosenberg/ Schwab, s. 250; Flepp, s. 10; Ansay- Usul s. 130; Üstündağ- Usul s. 298.

dan birleştirilmiş davaların bulunması gerekir (137).

Dava arkadaşlığı, çeşitli hukuk düzenlerince, usul ekonomisine uygun olacağı amacıyla kabul edilmiş bir müessesedir.

Herşeyden önce bağımsız birden fazla davaların yığılmasıyla, aynı tarafta birden fazla kişilere karşı birlikte tahkikatı ve yargılamayı ve de aynı zamanda karar vermeyi amaçlar. Bu şekliyle dava yığılması usul ekonomisine (m.77) hizmet etmektedir. Zaman, emek ve masraftan tasarruf imkânı sağlar (138). Bu dava arkadaşlığı çeşitlerinden ihtiyari dava arkadaşlığının gerekçesini teşkil etmektedir (139). Buna karşılık, dava arkadaşlığı çeşitlerinden mecburi dava arkadaşlığında ise, usul ekonomisi gerekçesi yanında daha ziyade aynı taraftaki birden fazla taraflar arasında davaların yığılması ile hakkın tümü üzerinde karar verilmesi ve hatta hükmün icra edilebilmesi ve bu açıdan çelişkili kararların ortaya çıkmasını önleme amacı güdülmektedir (140). Bu durumda, taraflar arasında ileri sürülen dava konusuna ilişkin "bağlantı" bulunmalıdır (141).

Biz burada dava arkadaşlığına ilişkin olarak terim sorunu, dava arkadaşlığının oluşumu, dava arkadaşlığının terditli olarak ileri sürülmesi sorununu inceleyeceğiz.

(137) Hassold, s. 22.

(138) Habscheid W. J., Droit Judiciaire Prive Suisse, Geneve 1975, s. 165; Gottwald, s. 64; Stein/ Jonas, s. 136; Belgesay M.R., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1939, s. 135; Ansay-Usul s.130; Postacıoğlu-Usul s. 285.

(139) Bkz. aşa. II. Bölüm, s.173-174.

(140) Lent/Jauernig, s. 245; Fasching, s. 176; Straeuli/ Messmer, s. 69; Kuru- Usul C.III, s. 2390; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 349.

(141) Lindacher, s. 379.

II. Terminoloji

Biz bu başlık altında dava arkadaşlığına ilişkin terim sorununu inceleyenken aynı zamanda dava arkadaşlığı çeşitlerine ilişkin terim sorunu ortaya koymayı uygun bulmaktayız.

Dava arkadaşlığına ilişkin olarak terim sorunu üzerinde, yabancı hukuk düzenlemelerindeki görüşü incelerken dava arkadaşlığı müessesesinin tarihsel çizgi içerisinde gelişimiyle birlikte sistematik yerini nitелеmek uygun düşer.

Dava arkadaşlığı müessesesi izlerini Roma hukukunda taşımaktadır. Buna göre, Roma Medeni Usulünde, aynı davada birden fazla kişilerin yığılması mahkemelerin takdirine bırakılmış; bu yığılmada ancak usulî amaca uygunluk görülmesi halinde sözkonusu olmuştur (142). Usulî amaca uygunluk hususunun takdirinin geniş veya dar yorumlanması, sübjektif dava yığılması ve dava arkadaşlığı arasında farklılığa yol açmıştır. Buna göre, davaların çokluğu halinde taraf çokluğuna rastlanacağı, bununda davada sübjektif yığılmaya yol açacağı ileri sürülmüştür (143). Buna karşılık, sonraları dar yoruma gidilerek, birden fazla tarafın maddi hukuk anlamında aynı ihtilâflı konuda (şeyde) ilişkisi halinde, dava arkadaşlığından sözedilmiştir (144). Burada da şahıs çokluğu taraf birliği (asgari bir dava şirketi) olarak ele alınmıştır (145).

(142) Meffert K., Die Streitgenossenschaft im klassischen römischen Recht, Berlin 1974, s. 20.

(143) Geiger, s. 8.

(144) Meffert, s. 83.

(145) Geiger, s. 8; Flepp, s. 16-17.

Daha sonraki aşamada Planck'ın (146) tespitleri (araştırmaları) sonucu, sübjektif dava yığılması ile dava arkadaşlığı kavramları tek bir kavram halinde birleştirilmiştir. Sonuçta, dava arkadaşlığının varlığının usul ekonomisi sebeplerinden dolayı gerçekleşebileceği kabul edilmiştir. Öğretide bu görüş kabul edilerek, her iki kavram aynı manâda ele alınmış, fakat burada bir bağlantı aranması gerektiği vurgulanmıştır (147). Bu bağlantı bizzat maddi hukuka yönelik olabileceği gibi, usul hukukuna da yönelik olabilmektedir.

Bu gelişme sonucu bugün yabancı hukuklarda genel olarak, taraf yığılması anlamında, "sübjektif dava yığılması" ve "dava arkadaşlığı" kavramları aynı manâda kullanılmaktadır (148).

Türk hukukunda da dava arkadaşlığını (veya sübjektif dava yığılması-

(146) Planck J. W., Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht, 1844, s. 385.

(147) Wetzell G.W. , System des ordentlichen Civilproceses, 3. Aufl., Leipzig 1878, s. 826 (Geiger, s.9'dan naklen).

(148) Bkz. yuk. I. Bölüm, s. ; Bugün için yabancı hukukların usul kanunlarında "dava arkadaşlığı" kavramına daha çok yer verildiği görülmektedir. Nitekim; Alman ZPO SS 59,60 ve S 62, İsviçre Bern ZPO Art. 36,37, Zürich ZPO SS 39,40, Yunan ZPO S 76'da "dava arkadaşlığı" kavramı kullanılmıştır. Her iki kavramın birlikte kullanıldığına dair misâl olarak İsviçre Schwyz Kantonu Kanunu gösterilebilir. Nitekim, Schwyz Kantonu ZPO S 27 Abs. 1'e göre : "Bir dava arkadaşlığında ve aynı şekilde sübjektif ve objektif dava yığılmasında dava konularının toplanmasıyla yetki belirlenir " hükmüyle aynı manâda kavramların kullanıldığı görülmektedir.

nı) ifade etmek üzere "husumet ortaklığı" (149), " tarafların çokluğu", " tarafların taaddüdü" (150), "dava ortaklığı" gibi kavramlar kullanılmaktadır (151).

Kanımca, öğretide kabul edildiği şekilde (152), davada bir taraftaki birden fazla kişi birlikte hareket ettiklerinden sübjektif dava yığılmasını, dava arkadaşlığı olarak kabul etmek uygun olur.

Dava arkadaşlığı genel olarak, hukuk düzenlemelerinde mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır (153). Bunlardan mecburi dava arkadaşlığı; genel olarak maddi hukukda, bir hakkın birden fazla kişi tarafından veya birden fazla kişiye karşı dava edilmesinin zorunlu görüldüğü hallerde sözkonusudur. Bazı hukuklarda (meselâ, Alman hukukunda DZPO S 62, Avusturya hukukunda ÖZPO S 14 gibi) mecburi dava arkadaşlığı usul kanunlarında düzenlenmesine karşılık, Türk hukuku açısından kanun koyucu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yaptığı yollama gereğince (154), mecburi dava arkadaşlığının maddi hukuk hükümlerine göre belirleneceğini ifade etmiştir.

(149) Postacıoğlu- Usul s. 289.

(150) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz ihtiyari dava arkadaşlığına ilişkin olarak m.43'ün başlığında bu kavram kullanılmıştır.

(151) Alangoya Y., Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 111; Alangoya-Tarafta İrâdi Değişme s. 43 ve 56 vd.; Kuru- Usul C. III, s. 2389; Üstündağ-Usul s. 298; Bilge/ Önen- Usul s. 247; Ansay- Usul s. 130.

(152) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 349.

(153) Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. II. Bölüm, s.64 vd.

(154) Bkz. m. 47.

Buna karşılık, birlikte tahkikat, yargılama ve hüküm vermek amacıyla usul kanunlarının öngördüğü bağlantının sözkonusu olduğu hallerde (m.43), davada tarafların yığılması ihtiyari dava arkadaşlığı şeklinde tezahür etmektedir (155).

III. Dava Arkadaşlığının Oluşumu

1. Genel Olarak

Dava arkadaşlığının oluşumunda belirlenmesi gereken üç nokta bulunmaktadır. Birincisi, dava arkadaşlığının tarafın (veya tarafların) kendi isteğiyle mi, yoksa zorunlu olarak mı oluştuğu; ikinci olarak, dava arkadaşlığının davanın hangi aşamasında oluştuğu ve üçüncüsü de dava arkadaşlığının davadaki şekli üzerinedir.

Dava arkadaşlığının oluşumunun, tarafın kendi isteğine bırakılıp bırakılmadığı konusunda, Roma hukukunda kısmen hâkimin takdirine bırakıldığı, kısmen de usul hukukunun zorlamasından kaynaklandığı görülmüştür (156). Bugün modern usul kanunlarında, dava arkadaşlığının oluşumu için kural olarak davacının isteğine (iradesine) bırakılmıştır (157). Buna karşılık, davanın birlikte açılmasının zorunlu olduğu mecburi dava arkadaşlığı hallerinde bu kuraldan ayrıldığı görülmüştür. Bu oluşum tarzı usul kanunlarında tartışmasız kabul edilmiştir.

Dava arkadaşlığı, davanın açılmasıyla davanın başlangıcında veya davanın görülmesi sırasında ortaya çıkabilir (158). Nitekim, davanın görülmesi sırasında dava arkadaşlığının oluşumuna aşağıda da değineceğimiz gibi

(155) ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. II. Bölüm, s.171 vd.

(156) Flepp, s. 71.

(157) Bkz. aşa. I. Bölüm, s.43-44.

(158) Geiger, s. 13; Flepp, s. 71.

(159), miras şirketi ve davaların birleştirilmesi durumları misâl gösterilebilir.

Dava arkadaşlığının oluşum şekline gelince; usul kanunları bu konuda kural olarak birlikte dava açılması ile dava arkadaşlığının gerçekleşeceğini kabul etmiştir. Ancak, bazı durumlarda sınırlı da olsa hâkimin kararına bırakılmıştır. Meselâ, davaların birleştirilmesinde dava arkadaşlığının oluşumu mahkemenin birleştirme kararı vermesiyle gerçekleşmektedir.

Bu açıklamalardan sonra, incelememizde dava arkadaşlığının oluşumuna ilişkin aşamayı dikkate alarak, yapılacak bu çerçevedeki tasnif içerisinde yukarıda belirtilen sorunları incelemeyi daha uygun bulmaktayız.

2. Davanın Başlangıcında Dava Arkadaşlığının Oluşumu

Dava arkadaşlığı, kural olarak tarafların birlikte dava açması yada dava edilmesiyle oluşur (160). Bu hem aktif hem de pasif dava arkadaşlığı için geçerlidir.

Birlikte dava açılması veya dava edilmesine ilişkin bu kural, dava arkadaşlığının çeşitleri için de geçerlidir. Nitekim, mecburi dava arkadaşlığında, mecburi dava arkadaşlarının hep birlikte dava açmaları veya dava

(159) Bkz. aşa. I. Bölüm, s.124 vd. ve 219-225

(160) Maday D., Das Wesen der Streitgenossenschaft und die Art der Streitwertberechnung, SJZ, 15. Heft, Zürich 1946, s. 233; Belgesay M.R., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, B.4, Teoriler I, İstanbul 1956, s. 133; Belgesay-Şerh s. 135; Üstündağ-Usul s. 302; Bilge/ Önen- Usul s. 247; Kuru/Arslan/ Yılmaz-Usul s. 349.

edilmeleri zorunludur (161). İhtiyari dava arkadaşlığı ise, zorunlu olmaksızın birden fazla kişinin dava açmaları veya dava edilmeleri ile oluşmaktadır (162). İhtiyari dava arkadaşlığında birlikte dava açma veya dava edilme, dava arkadaşlarının bağımsızlığını engellemektedir.

Dava arkadaşlığının oluşumu, davanın açılmasıyla aynı zamana isabet etmektedir (163). Buna göre, tarafların birlikte dava açmalarıyla davacı tarafında, kendilerine karşı birlikte dava açılmasıyla davalı tarafında dava arkadaşlığı oluşmaktadır. Nitekim, yazılı yargılama usulünde dava arkadaşlarının birlikte dava dilekçesiyle mahkemeye başvurusuyla veya aleyhlerine dava dilekçesinin tebliği ile gerçekleşmektedir. Sözlü yargılama usulünde ise birlikte mahkemeye başvurulduğunda oluşmaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz, ihtiyari dava arkadaşlığı oluşan halleri tarafın (veya tarafların) isteğine bırakmıştır. Nitekim m.43/I'de: "Birden ziyade kimseler... birlikte dava ikame edebilecekleri gibi, birlikte aleyhlerinede dava ikame edilebilir" hükmüyle, ihtiyari dava arkadaşlığının tarafların mahkemeye başvurdukları anda oluşabileceğini kabul etmiştir. Bu durumda, ihtiyari dava arkadaşlarının dava dilekçesinde gösterilmesi gerekir (m.179) (164). Fakat, bu zorunlu olmayıp, taraflardan birisi ayrı bir

(161) Schwab K.H., Die Voraussetzungen der Notwendigen Streitgenossenschaft, Festschrift für Lent, 1957, s. 281; Rosenberg/ Schwab, s. 257; Blomeyer, s. 617; Kuru-Usul C.I, s. 788; Bilge/ Önen-Usul s. 254; Postacıoğlu- Usul s.297; Ansay-Usul s. 135.

(162) Lent/ Jauernig, s. 244.

(163) Geiger, s. 13; Flepp, s. 72; Maday, s. 233; Guldener, s. 298.

(164) Yılmaz E./ Yılmaz Ü., Örnekleriyle, Adli Yazı ve Yazışma Usulleri, Ankara 1988 , s. 67-69.

dava açabileceği gibi, kendisine de dava açılabilir.

Mecburi dava arkadaşlığının sözkonusu olduğu durumlarda dava arkadaşlarının birlikte dava açmaları veya dava edilmeleri zorunlu olduğu için, gerek maddi bakımdan gerek şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, hep birlikte hareket etmeleri gerekmektedir (165). Bu açıdan, dava açılırken dava arkadaşlarının dava dilekçesinde hep birlikte gösterilmeleri zorunludur (166). Nitekim, tarafların birlikte ad, soyad ve adreslerinin belirtilmesi dava dilekçesinin zorunlu içeriğini teşkil etmekte olup (167), bunların dava dilekçesinde başlangıçta gösterilmemesi dava dilekçesinin işleme konulmamasına yol açmaktadır (168). Mecburi dava arkadaşlarından yalnızca bir kısmı dava açmış veya bir veya bir kaçına dava açılmışsa, bu durumda dava usulüne göre açılmamış sayılır. Dava usulden reddedilmelidir (169). Çünkü, bu durumda davada taraf teşkil sözkonusu değildir. Ancak, davalı taraftaki mecburi dava arkadaşlarının dava dilekçesinde gösterilmemesi halinde, mahkemece, davacıya davanın diğer davalılara karşı da yöneltilmesi (teşmil edilmesi) için bir süre vermeli, verilen bu süre içerisinde diğer mecburi dava arkadaşlarına yöneltilirse (teşmil edilirse) davaya devam edilir; aksi takdirde, dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir (170).

Buna karşılık uygulamada Yargıtay, vermiş olduğu bir içtihadı birleş-

(165) Bkz. aş. III. Bölüm, s.238 vd.

(166) Bruns, s. 84; Flepp, s. 74.

(167) Üstündağ-Usul s. 384-385.

(168) Bkz. aş. III. Bölüm, s.234-235.

(169) Guldener, s. 297-298.

(170) Kuru/Arslan/ Yılmaz- Usul s. 352.

tirme kararıyla (171): "Davalının davanın açılmasından önce ölmesi halinde davanın reddi gerektiğine, mirasçılarının bu davada yer alamayacağına, dava-dilekçesinde kanuni noksanlık bulunduğundan sözedilerek, mirasçılarının davaya katılmasıyla davanın yürütülemeyeceğine ve ıslah yoluyla da bunun gerçekleşmesine imkan bulunmadığına" diyerek bu konudaki genel tutumunu ortaya koymuştur. Kanımca, Yargıtay'ın bu konudaki tutumu yerinde değildir. Zira, hiçbir kimse ölmüş bir kişiye karşı bile bile dava açmaz. Bu ancak bilmeme, unutkanlık veya hata sebebiyle gerçekleşebilir. Ölü bir kimseye karşı dava açılmayacağına göre, o kimsenin mirasçılarına karşı mahkemece verilecek süre içerisinde dava yöneltilebilmelidir. Aksi takdirde, davacı, mirasçılara karşı yeni baştan bir dava açacaktır ki, bu da zaman, emek ve masraf kaybına yol açacağından usul ekonomisine (m.77) aykırı düşecektir.

3. Davanın Görülmesi Sırasında Dava Arkadaşlığının Oluşumu

Şartlarının mevcut olması halinde davanın görülmesi sırasında da dava arkadaşlığı ortaya çıkabilir. Bu durumda dava arkadaşlığının tâbi olduğu hüküm ve sonuçlar, davanın başlangıcında oluşan dava arkadaşlığının hüküm ve sonuçlarıyla aynıdır. Yalnız, buradaki dava arkadaşlığının oluşumu bazı özellikler arz etmektedir. Bu grup altında dava arkadaşlığı hallerini inceleyecek olursak:

a) Davanın Görülmesi Sırasında Taraf Değişikliği (Taraf Katılması) Halinde Dava Arkadaşlığının Oluşumu

Tarafta değişiklik, ya mevcut tarafın yanına yeni kişilerin taraf olarak katılması, başka bir deyişle dava arkadaşlığı ya da halen mevcut kişinin yerine bir başkasının taraf olarak geçmesi halinde taraf değişikliğinden sözedilir. Taraf değişikliği kanundan kaynaklanabileceği gibi tarafla-

rın iradesinden de kaynaklanabilir. Biz burada inceleme konumuzla ilgili olan dava arkadaşlığına yönelik taraf değişikliği üzerinde duracağız.

aa) Kanundan Doğan Taraf Değişikliği (Taraf Katılması)

Halinde Dava Arkadaşlığının Oluşumu

Bir davanın iki taraf sistemine göre kurulduğunu ve davanın taraflarının dava dilekçesinde gösterilen kişiler olduğunu belirtmiştik (172). Dava dilekçesinde gösterilmiş bulunan kişi veya kişilerin davanın görülmesi sırasında değişmesi, doğrudan kanundan kaynaklanıyorsa buna kanuni taraf değişikliği denir (173). Böyle bir taraf değişikliği, kanunda açıkça belirtilmiş bulunan hallerde gerçekleşebilir (174).

(172) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.11 vd.

(173) Bilge/ Önen- Usul s. 232; Üstündağ- İddia s. 184; Yılmaz-İslah s. 190; Kuru- Usul C.I, s. 782; Alangoya- Tarafta İradi Değişme s. 127.

(174) Burada "kanundan ötürü tarafta değişme" kavramının niteliği üzerinde, öğretilde ihtilâf söz konusudur. Bir görüşe göre, kanuni taraf değişikliği ya kanundan ötürü kendiliğinden (ipso iure) ya da bir tarafın tasarrufu ile ortaya çıkmaktadır(Üstündağ- İddia s. 184-185, dn. 1). Bunun karşısında olan ve bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, kanundan dolayı otomatik olarak bir taraf değişikliği sözkonusu değildir. Nitekim meselâ, taraflardan birinin ölümü halinde sadece ölen tarafın davadaki taraf durumu sona ermektedir. Yoksa, tarafta değişiklik ortaya çıkmış değildir. Bu sadece bir taraf değişikliğinin ortaya çıkması için ilk aşamanın tamamlanmış olmasıdır. Taraf değişikliğinin tamamlanması için bundan sonraki aşama ise, kişi veya kişilerin halef olduğu iddiasıyla davaya ölen taraf yerine girmesi veya bu amaçla yargılamaya çekilebilmesi gerekmektedir (Henckel, s. 149 ; Alangoya- Tarafta İradi Değişme s. 127, dn. 2).

Kanuni taraf değişikliği halinde, davada dava arkadaşlığı oluşabilmektedir. Nitekim, davanın görülmesi sırasında taraflardan birinin ölmesi ve birden fazla mirasçılarının yerine geçmesi (m.41), müddeabihin birden fazla kişiye temlik (m.186) halinde dava arkadaşlığı oluşabilir. Buna göre:

Bir davanın görülebilmesi sırasında, taraflardan birinin ölümü halinde, ölen kişinin (mürisin) halefi olarak mirasçılarını davaya aktif veya pasif taraf olarak katılabilirler (175). Bu durumda mirasçılar arasında mecburi dava arkadaşlığı ortaya çıkmaktadır (176). Nitekim, mirasçılar tereke üzerinde iştirak halinde malik oldukları için, terekeye ait olan bir dava konusu üzerinde hepberlikte taraf durumuna gireceklerdir (177).

Yine, bir davanın görülmesi sırasında dava konusu malın (meselâ, bir menkulün), aynı davalı veya davacı tarafından birden fazla kişiye devredilmesi halinde, karşı tarafın seçim hakkını kullanarak (m.186), birden fazla kişiye karşı davayı sürdürmesi durumunda dava arkadaşlığı ortaya çıkmaktadır (178). Bu temlik konusu olan şey bölünemeyen bir dava konusuna ait olduğu takdirde (179), bunu devralan kişiler arasında mecburi dava arkadaşlığı oluşmaktadır. Buna karşılık temlik konusu olan şey bölünebilen bir dava konusuna ait ise, bu dava konusunun tamamının veya kısım kısım birden fazla kişiye temlik halinde, ihtiyari dava arkadaşlığından sözedilir (180).

(175) Flepp, s. 76; Geiger, s. 14; Maday, s. 234; Leuch, s. 70; Straeuli/Messmer, s. 70.

(176) Ayrıntılı bilgi için bkz. aşı. II. Bölüm, s.124 vd.

(177) Maday, s. 234.

(178) Alangoya- Vakıalar s. 111, dn. 49.

(179) Bkz. aşı. II. Bölüm, s.94-98.

(180) Alangoya- Tarafta İradi Değişme s. 163, dn. 107; Üstündağ- İddia s. 184-185, dn. 1.

bb) İradeden Doğan Taraf Değişikliği (Taraf Katılması)

Halinde Dava Arkadaşlığının Oluşumu

Davanın görülmesi sırasında taraflardaki değişiklik, mevcut tarafın yanına yeni kişilerin taraf olarak katılması, tarafın iradesinden kaynaklanıyorsa, bu durumda iradî taraf değişikliğinden oluşan dava arkadaşlığından sözedilir (181). Bu taraf değişikliğinin mesnedi kanuna dayanmamakta olup, doğrudan tarafların iradesinden kaynaklanmaktadır. Bu çeşit bir iradî taraf değişikliği sonucunda dava arkadaşlığı davacı tarafında olabileceği gibi, davalı tarafında da olabilir (182). Buradaki dava arkadaşlığına misâl olarak; nişanın bozulmasından dolayı baba maddi tazminat davası açar, dava sırasında kız veya kızın kardeşleri de aynı nedenle tazminat isteyerek (MK.m.84) davacı olarak girmek istediğinde (183), davacı tarafında dava arkadaşlığı sözkonusu olabilmektedir. Aynı şekilde, bir gayrimenkul için yanındaki gayrimenkulden zaruri geçit hakkı isteyen davacı, davasını komşu gayrimenkulün tek sahibi zanneden kişiye dava açmış olup da, bu gayrimenkulle eşininde yarı hisse nisbetinde sahip olduğu anlaşıldığı (184) veya iş kazasından doğan tazminat davasında sorumlu olanlardan biri hakkında dava açıldıktan sonra diğer bir sorumlu davaya dahil edilmek istendiği (185)

(181) Üstündağ- İddia s. 184; Alangoya-Tarafta İradî Değişme s. 127; Bilge/Önen- Usul s. 232; Yılmaz-Islah s. 190; Holzhammer- Parteienhaeufung s. 21.

(182) Holzhammer- Parteienhaeufung s. 21; Bruns, s.84; Blomeyer, s. 611.

(183) Öztan B., Aile Hukuku, Ankara 1978, s. 50-51.

(184) Bkz. BGH, NJW 1962, 633.

(185) Bkz. 9.HD., 19.6.1986, 4815/ 6267 (Yasa, Ocak 1987, C.10, S.1, s. 109).

hallerde davalı tarafında dava arkadaşlığı sözkonusu olabilmektedir.

Dava açıldıktan sonra taraflardan birinin yanına bir veya birden fazla kişi katılmak istediğinde, bu mümkün olabilecek midir? sorusu karşımıza çıkabilir. Bu sorunun cevabını dava arkadaşlığı çeşitleri açısından ayrı ayrı incelemek gerekir. Nitekim, bu katılma, mecburi dava arkadaşlığı hallerine ilişkin olabileceği gibi, ihtiyari dava arkadaşlığı hallerine de yönelik olabilir. Buna göre:

Mecburi dava arkadaşlığında, davacı ve davalı taraftaki mecburi dava arkadaşları hep birlikte dava açmaları veya dava edilmeleri zorunludur (186). Mecburi dava arkadaşlarından yalnızca bir kısmı taraf olarak dava dilekçesinde gösterilmişse, dava usulden reddedilir (187). Bu durumda, Türk hukuku açısından ıslah müessesesine başvurmaya gerek var mıdır? Öğretide belirtildiği (188) ve bizim de katıldığımız görüşe göre, uygulamada Yargıtay'ın aksi yöndeki tutumuna (189) karşı, mecburi dava arkadaşlığında ıslah müessesesine bile başvurmaya gerek yoktur. Zira, yukarıda da belirtildiği şekilde mecburi dava arkadaşları hep birlikte hareket etmek zorundadırlar. Taraflardan herhangi birisinin dava dilekçesinde gösterilmemesi halinde davada taraf teşkil etmediğinden dava reddedilmelidir. Bu durumda ıslaha başvurulması gerekmeyecektir.

İhtiyari dava arkadaşlığında, iradi taraf katılması sözkonusu olabilecek denirse sorun yoktur. Zira, bu durumda davacı ve/veya davalı tarafında

(186) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.43-44.

(187) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.45.

(188) Yılmaz- İslah s. 206; Üstündağ-Usul s. 462; Kuru/ Arslan/ Yılmaz-Usul s. 409.

(189) Bkz.yuk. I. Bölüm, s.46. dn.171. de anılan karar.

ihtiyari dava arkadaşlığı oluşacaktır.

Dava açıldıktan sonra davanın tarafına ihtiyari dava arkadaşı olarak doğrudan katılma mümkün değilse, bu ıslah yolu ile mümkün olabilecek midir? sorusu karşımıza çıkabilir. Türk hukukunda, iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kabul edildiğinden karşı tarafın buna rıza göstermediği müddetçe, taraflardan birinin yanına ihtiyari dava arkadaşı olarak katılma mümkün olmaz. Buna karşılık, Alman hukukunda davacı ve davalı tarafına başka kişilerin (dava arkadaşı olarak) katılması kabul edilmiştir (190).

Türk hukukunda ıslah'la taraflardan birinin yanına ihtiyari dava arkadaşı olarak katılma konusunda, gerek öğretide gerek uygulama farklı görüşlere sahiptir. Öğretide çoğunlukla ıslah ile ihtiyari dava arkadaşlığının oluşabileceği yönündedir (191). Zira, davanın tarafı da, dava sebebi ve netice-i talep gibi davanın üç unsurundan biridir. Dava sebebi ve netice-i talep ıslah ile değiştirilebildiğine göre, davanın tarafı da ıslahla değiştirilebilmelidir. Yani, ihtiyari dava arkadaşlığı ıslah ile oluşturulabilmelidir (192). Bunun usul ekonomisine (m. 77) de uygun düşeceği belirtilmiştir (193). Nitekim, diğer dava arkadaşlarıyla birlikte dava açmayan kişiler ıslah'la davaya dahil edilmedikleri takdirde, büyük bir ihtimâle bağlantılı

(190) Lent/ Jauernig, s. 254.

(191) Kuru- Usul C.III, s. 2830; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 409; Üstündağ- Usul s. 462; Üstündağ- İddia s. 196-197; Bilge/ Önen- Usul s. 364; Postacıoğlu- Usul s. 461; Ansay- Usul s. 191; Berkin- Usul s. 648.

(192) Üstündağ- İddia s 197.

(193) Yılmaz- Islah s. 205.

davaların birleştirilmesi (194) yoluna gidilecek, böylece başlangıçta engellenmiş bulunan dava arkadaşlığı daha sonra bu şekilde dolaylı olarak gerçekleşmiş olacaktır. Öğretide Alangoya, ıslah'la taraf değişikliğinin mümkün olmayacağını ileri sürmüştür (195). Böyle bir sonuç, taraf değişikliği konusundaki farklı görüşten kaynaklanmıştır. Nitekim yazara göre, bir tarafın yanına yeni bir tarafa girdiği takdirde, yargılama içerisinde ikinci bir dava (yeni tarafa karşı) açılmış olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda ilk davanın değişmesi sözkonusu değil ve bu sebeple ilk tarafın rızasına da ihtiyaç yoktur. Sonuç olarak, bu şekilde ihtiyari dava arkadaşlığının oluşumu için, ne tarafın rızasına ne de ıslah hükümlerine başvurmaya gerek vardır (196).

Buna karşılık uygulamada Yargıtay, öğretinin görüşünün aksine olarak davanın taraflarından birinin yanına dava açıldıktan sonra, dava arkadaşı olarak taraf katılmasını kabul etmemiştir. Nitekim Yargıtay, son bir kararında da (197): "Bir davada husumetin teşmil yoluyla davaya dahil edilmeyen üçüncü kişiye yöneltilmesine imkân veren bir yol muhakeme usulünde öngörül-

(194) Bkz. aşa. I.Bölüm, s.51-52.

(195) Alangoya- Taraf İradisi Değişme s. 159.

(196) Alangoya- Taraf İradisi Değişme s. 164.

(197) 4.HD., 6.10.1986, 6066/ 6847 (Yasa, Nisan 1987, C. 10, S. 4, s. 615).

memiştir" diyerek bu husustaki görüşünü teyit etmiştir (198).

Aynı şekilde bir sorumluluk davasında, ihtiyari dava arkadaşlığının sözkonusu olabileceği hallerde, taraflardan birine karşı dava açıldıktan sonra diğer sorumlulara davanın yöneltilmesini, yani davaya dahil edilmesini uygun görmemiştir. Nitekim Yargıtay, bir kararında (199): "Davanın nasıl açılacağı usulde belirtilmiştir. Bir borçtan birden fazla sorumlu olması halinde borçlulardan birisine karşı dava açtıktan sonra verilen ek dilekçelerle öteki sorumlu kişilerin davaya katılıp dava edilenle sorumlu kılınmasını öngören bir hüküm usulde yoktur. Borçtan sorumlu kılınan Milli Savunma Bakanlığı ile ona izafeten Hazineye karşı usulünce açılmış bir dava bulunmadığı halde hükmedilen ile onunda sorumlu tutulması bozmaya gerektirir" diyerek bu konudaki görüşünü belirtmiştir (200). Kanımca, Yargıtay'ın bu konudaki kararları usul ekonomisine (m. 77) aykırıdır. Zira, yukarıda belirtildiği gibi (201), dava arkadaşlığının oluşumuna dava sırasında engel olunduğu takdirde, aynı sonuç bu kez davaların birleşmesi yoluyla dolaylı olarak gerçekleşebilir. Ancak Yargıtay, ihtiyari dava arkadaşlığının oluşumuna ilişkin bu tutumundan taviz vermeme eğilimindedir.

-
- (198) Aynı doğrultuda; 3. HD., 14.6.1984, 3305/ 3227 : " Açılan davada taraf değişikliği yapılamayacağı gibi, zorunlu dava ortaklığı ve duruşma dışında başkaları da davalı olarak davaya katılamazlar (HUMK. m. 48, 178, 186) " (YKD., 1984, C.10, S.10, s. 1490); Ayrıca bkz. HGK., 22.12.1971, 4-938/ 766 (TİK., 1972, C. I, S. 4, s. 295-296) ; 13.HD., 7.2.1983, 8510/ 659 (YKD.,1983, C.9, S. 6, s. 870).
- (199) 4.HD., 7.9.1965, 6056/ 4057 (Karahasan- II s. 1168).
- (200) 9.HD., 9.3.1987, 2278/ 2759 (Yasa, Mayıs 1987, C.10, S. 5, s. 781).
- (201) Bkz. yuk. I. Bölüm s.51-52,

b) Davaların Birleştirilmesi Yolu İle Dava Arkadaşlığının Oluşumu

Başlangıçta ayrı ayrı açılmış olan davalar arasında bir bağlantı bulunması şartıyla davalar birleştirilebilir. Bu takdirde, davanın görülmesi sırasında dava arkadaşlığı oluşmaktadır. Sonradan ortaya çıkan bu dava arkadaşlığı mahkemenin birleştirme kararı ile gerçekleşmektedir (202).

Davaların birleştirilmesi, aralarında bağlantı (203) bulunan davaların, somut olayda bir birleştirmeyi haklı çıkarması halinde oluşmaktadır. Bu durumda mahkeme, davadaki bağlantı şartlarıyla birlikte tarafların durumunu gözönüne alarak birleştirme kararı vermesi gerekir (204).

Davaların birleştirilmesi durumunda, bu davaların tarafları arasında ihtiyari dava arkadaşlığı oluşmaktadır. Buna karşılık, mecburi dava arkadaşlığında bütün davacılar birlikte dava açmak zorunda oldukları için, davanın görülmesi sırasında davaların birleştirilmesi yolu ile mecburi dava arkadaşlığı oluşmamaktadır (205).

(202) Maday, s. 233; Geiger, s. 14; Holzhammer- Parteienhaefung s. 17; Belgesay- Teoriler I s. 132; Üstündağ-Usul s. 299; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 360; Bilge/ Önen- Usul s. 259.

(203) Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. II. Bölüm, s.214 vd.

(204) Flepp, s. 75.

(205) Maday, s. 234.

Davaların birleştirilmesi yolu ile ihtiyari dava arkadaşlığının oluşumunu, Türk hukukunda kanun koyucu kabul etmiştir (m. 45) (206). Aynı şekilde, yabancı hukukların büyük bir çoğunluğunda bu müessesenin kabul edildiği görülmesine karşın (207), bir kısım yabancı hukukların usul kanunlarında ise kabul edilmemiştir. Meselâ; İsviçre Bern Kantonu Usul Kanununda bu müessese kabul edilmemiştir (208).

c) Asli Müdahale Halinde Dava Arkadaşlığının Oluşumu

Asli müdahale, görülmekte olan bir davada dava konusu üzerinde üçüncü bir kişinin kısmen veya tamamen hak iddia etmesidir (209). Asli müdahil, şeklî taraf kavramı görüşüne göre, davada taraf olarak kabul edilmektedir (210). Nitekim, asli müdahale halinde müdahil, önceki görülmekte olan davanın taraflarına (davacı ve davalısına) dava açarak taraf durumuna girmektedir.

Asli müdahale halinde, önceki görülmekte olan davanın tarafalarına karşı dava açılmakla, bu davanın tarafları şimdiki davanın davalı tarafı olarak aralarındaki ilişki bir şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığı

(206) Ayrıntılı bilgi için bkz. aşı. II.Bölüm, s.214.

(207) Ayrıntılı bilgi için bkz. aşı. II.Bölüm, s.215-218.

(208) Leuch, s. 75; Maday, s. 233.

(209) Goldschmidt J., Zivilprozessrecht, Aalen 1969, s. 238; Rosenberg/Schwab, s. 265; Maday, s. 234; Kuru- Usul C.III, s. 2524; Bilge/ Önen-Usul s. 265; Üstündağ- Usul s. 322.

(210) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.16.

oluşturmaktadır (211). Bu mecburi dava arkadaşlığının oluşumu, çeşitli hukuklarda kural olarak kabul edilmiştir.

Nitekim, Türk hukukunda asli müdahaleyi kanun koyucu kabul etmemesine karşın, öğreti ve uygulamada kabul edilmiştir (212). Buna karşılık, yabancı hukukların çoğunluğunda bu müessese kabul edilmiştir. Alman (213), Avusturya (214) ve İsviçre Zürih Kantonu (215) Usul Kanunları buna misâl gösterilebilir. Buna karşılık, İsviçre Bern Kantonunda (216) asli müdahale kabul edilmemiştir.

IV. Dava Arkadaşlığının Terditli Olarak İleri Sürülmesi

1. Genel Olarak

Dava arkadaşlığının sözkonusu olduğu durumda aynı anda birden fazla kişi ya dava açmakta ya da dava edilmektedir.

Ancak, öyle durumlar söz konusu olabilir ki, bir hukuki ilişkide birden fazla kişinin sorumlu veya hak sahibi olup olmadığı konusunda tereddüt edilebilir. Meselâ, alacağın temlikinde temlik eden ve temellük eden (yani, eski ve yeni) alacaklı, borçluya karşı dava açarak alacağın yeni temellük eden alacaklıya ödenmesini, eğer alacağın temliki geçersiz ise, eski alacaklı lehine karar verilmesini istemeleri halinde sözkonusudur.

Aynı hususa ilişkin olarak bir başka misâl; bir trafik kazasında haksız fiile ilişkin tazminat davasında fail olmaması ihtimâline binaen diğer

(211) Maday, s. 234; Geiger, s. 14; Straeuli/ Messmer, s. 78.

(212) Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. II. Bölüm, s. 166-170.

(213) DZPO S 64-65.

(214) ÖZPO S 16.

(215) Zürih ZPO S 43 .

(216) Maday, s. 234; Leuch, s. 80.

fail olması muhtemel B'ye karşı davanın yöneltmiş olması hali gösterilebilir.

Bu gibi hallerde terditli dava arkadaşlığı sözkonusu olmaktadır. Buna göre; terditli dava arkadaşlığı, mahkemece birden fazla davalılardan veya davacılardan ilk önce birisinin, buna imkân olmadığı takdirde diğeri hakkında karar verilmesinin talep edilmesidir (217). Bu durumda, bir davanın birden çok muhtemel kişilerce veya kişilere karşı bağlantılı hukuki ilişkide, ilk olarak ileri sürülen davacı veya davalı hakkında, talebin reddedilmesi bozucu şartına bağlı olarak diğeri hakkında mahkemeden karar verilmesi istenmektedir.

Terditli objektif dava yığılması öğretisi ve yargı içtihatlarının kabul edilmesine karşın (218), terditli dava arkadaşlığının kabul edilip edilemeyeceği konusu tartışmalıdır.

Biz buradaki incelememizde, bu konudaki görüşleri belirttikten sonra kendi görüşümüzü açıklamayı uygun gördük.

2. Terditli Dava Arkadaşlığı Konusundaki Görüşler

a. Terditli Dava Arkadaşlığının Kabul Edilemeyeceği Görüşü

Terditli dava arkadaşlığının hukuk düzenlemelerinde kabulünün mümkün olmadığı öğretilerde ve özellikle Alman yazarlarca ileri sürülmüştür (219). Keza Alman hukukunda, yargı içtihatları bu çeşit terditli davanın ileri sür-

(217) Blomeyer, s. 612; Kion, s. 82; Geiger, s. 15; Bilge/ Önen- Usul s. 400-401.

(218) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.33-35.

(219) Lent/ Jauernig, s. 258; Blomeyer, s. 612; Kion, s. 82; Leuch, s. 69.

rülmesini kabul etmemiştir (220).

Terditli dava arkadaşlığının kabulü, şartlı bir usul hukuku ilişkisinin sözkonusu olup olamayacağına bağlıdır. Dava arkadaşlığının sözkonusu olduğu durumlarda birden fazla usul hukuku ilişkisi gerçekleşmektedir. Terditli dava arkadaşlığında, ikinci davacı tarafından veya davalıya karşı ileri sürülmesi bozucu şarta bağlı bir derdest talep sözkonusu olmakla aynı zamanda taraflar arasındaki usul hukuku ilişkisi bozucu şarta bağlanmış olmaktadır. Bu da usul hukuku ilişkisini askıda bırakmak gibi bir sonuç yaratmaktadır (221). Herşeyden önce şarta bağlı bir dava açılması sözkonusu olamaz. Dava arkadaşlığında, şarta bağlanmış olan dava hakkındaki nihai karar ancak şartsız davanın mahkemece reddi halinde söz konusu olabilir (222).

Terditli dava arkadaşlığının kabul edilmesi halinde, terditli olarak ileri sürülen davalıya karşı dava, birinci davanın reddilmesi durumuna binaen askıda durmuş olacaktır; yani, bir nev'i sonraki terdit ilişkisinde, tarafın usul hukuku ilişkisi sürüncemede bırakılmaktadır.

Alman öğretisinde (223) dava arkadaşlığı durumunda iki ayrı yargılamanın sözkonusu olduğunu; bu nedenle yardımcı talep hakkındaki kararın bir yargılama içi olaya bağımlı olmayacağı ileri sürülmüştür. Fakat, mahkemece

(220) RG 58, 248 (249/ 50) (Terditli Davacı Açısından) ; RG Gruch 52 1124 (1128) (Terditli Davalı Açısından) (Blomeyer, s. 612'den naklen).

(221) Blomeyer, s. 612; Üstündağ- Usul s. 298.

(222) Rosenberg/ Schwab, s. 517; Geiger s. 15.

(223) Baumgaertel G., Wesen und Begriff der Prozesshandlung einer Partei im Zivilprozess, 2.Aufl., Köln 1972, s. 130.

her iki yargılamanın birbirine bağı vakıa karışımına istinat eder ve sadece doğru aktif ve pasif tarafa kimin sahip olduğu konusunda bir sübjektif şüphelilik mevcut olduğu hallerde, objektif dava yığılmasında olduğu şekilde hareket edilmesi gerektiği görüşü ortaya atılmıştır (224).

Alman hukukunda terditli dava arkadaşlığının usul ekonomisine hizmet edeceği hususunda tereddüt sözkonusudur (225). Zira, dava arkadaşlığının olabileceği hallerde taraflardan birine (veya biri tarafından) dava yöneltilir. Diğerine de bu açılan dava ihbar edilmesiyle aynı amaca ulaşılmış olacaktır (226).

b) Terditli Dava Arkadaşlığının Kabul Edilmesi Gerektiği Görüşü

Terditli dava arkadaşlığının kabul edilmesi gerektiğini öğretide savunanlar, bunu davada ortaya çıkan pratik sonuçları sonucu kabul etmektedirler (227). Şöyle ki, davada tarafların terditli olarak mahkeme önüne getirilmesi o hususdaki ihtilâfın birlikte ve süratli bir şekilde çözümlenmesini sağlamakta, bu da usul ekonomisine uygun düşmektedir. Bu durumda da birinci davalıya karşı açılmış olan dava sabit olduğu takdirde, ikinci tarafa karşı bir hüküm verilmesi sözkonusu olmaz.

Türk hukukunda terditli dava arkadaşlığının kabul edilmesi halinde, usulî ilişkilerin şarta bağlanamayacağına ilişkin yasak sınırlamaya uğrar.

(224) Baumgaertel s. 130.

(225) Blomeyer, s. 612.

(226) Blomeyer, s.613.

(227) Geiger, s. 15; Straeuli/ Messmer, s. 212; Aydın H., Terditli Dava Sahih Degil midir? (İBD., 1938, S. 8, s. 524-530), s. 530; Baumgaertel, s. 130; Üstündağ- Usul s. 298; Bilge/ Önen-Usul s. 401-402.

Dolayısıyla terditli dava açılmasıyla bu yasak ortadan kaldırılmış olmaktadır (228). Bu şekildeki düşünce tarzı, aynı zamanda dava değiştirmeyi yasak eden usul kanunlarında taraflar için etkili bir korunma vasıtası teşkil etmektedir (229).

Terditli dava arkadaşlığının kabul edilmesi halinde, şarta bağlanmış dava bakımından usul hukuku ilişkisi, birinci davanın başarıya ulaşması halinde, terditli dava bozucu şartlı derdest kabul edilmesinden dolayı davalının rızası aranmaksızın sona erdirilebilmektedir (230).

3. Görüşümüz

Hiç şüphe yok ki, davada usulî ilişkiler şarta bağlanamaz. Gerçi terditli dava arkadaşlığının sözkonusu olduğu hallerde, terditli olarak ileri sürülmüş ikinci dava şarta bağlı olmaktadır. Bu da birinci tarafa yöneltilen davanın reddedilmesi halinde diğer taraf yöneltilir. Bu husus, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz açısından kabul edilmemesi gibi bir duruma yol açmasına karşın terditli dava arkadaşlığı hukuki sonuçları açısından geçerli kabul edilebilir.

Davada tarafların terditli olarak ileri sürülmesi, usul ekonomisine (m.77) hizmet eder. Hernekadar birden fazla kişi usulî ilişkiye sokulmakla hepsine karşı birtakım usulî ilişkiler ortaya çıkabilmekte ise de (meselâ, terditli olarak ileri sürülen tarafa dava dilekçesinin tebliği sonucunda bu tarafın cevap dilekçesiyle savunma vasıtalarını hazırlaması veya derdestlik durumu çıkabilmektedir), taraflar arasındaki menfaat dengesi açısından sonuçta bir değişiklik olmaz. Şöyle ki, terditli dava arkadaşlığının olabile-

(228) Üstündağ- Usul s. 298.

(229) Üstündağ- İddia s. 222.

(230) Muşul, s. 171.

ceği hallerde böyle bir dava açılmayıp sadece birisine yöneltilmiş bu dava mahkemece reddedilmişse, davanın diğer kişiye karşı açılması durumu ortaya çıkabilir. Bu durumda, başlangıçta engellenmiş bulunan usulî ilişki sonradan ortaya çıkmaktadır.

Alman hukukunda terditli dava arkadaşlığının pratik bir fayda sağlamayacağı, bunun davanın ihbarı yoluyla yerine getirilebileceği görüşüne katılmamaktayız. Zira, davanın ihbarı usulünde, üçüncü kişi ihbara rağmen davaya ihbar edenin yerine katılmayacağı gibi, katıldığı takdirde ya fer'i müdahil (m.53) ya da temsilci (m.50) olarak katılabilir. Bu da terditli dava arkadaşlığının sağlayacağı pratik faydayı sağlamayabilir.

Yine, terditli davanın kabulü halinde, usul hukuku ilişkisinin askıda bırakılacağına yönelik bir eleştiriye de katılmak mümkün değildir. Zira, terditli dava arkadaşlığında davalı birinci davalıdan isteğini elde edememe durumunda ikinci davalı usulî ilişkiye girmektedir. Bu sonuç, kendisine terditli dava yöneltilen ikinci davalı bakımından herhangi bir sakınca doğurmaz. Nitekim, böyle bir terditli dava açılmasaydı, kendisine karşı ayrı bir dava açılması ihtimâl dahilinde olacaktı. Aynı zamanda terditli dava açılmasıyla, ikinci davalı davadan daha önce haberi olmakta ve ona göre müdeaaa vasıtalarını hazırlama hususunda geniş bir zaman ve imkâna sahip olabilmektedir.

Türk hukukunda Yargıtay, terditli dava arkadaşlığının usul ekonomisine (m. 77) uygun olacağı düşüncesiyle katıldığımız görüşten hareket etmiştir.

Yargıtay, eski tarihli bir kararında (231), hem objektif hem de sübjektif bakımdan terditli bir davayı kabul etmiştir. Aynı şekilde Yargıtay, diğer bir kararında da (232): "Miras hisselerini ahara temlik edenlerin onunla birlikte dava ikamesine selâhiyetleri vardır" diyerek terditli dava arkadaşlığının hukukumuz açısından uygulanmasında bir sakınca görmemektedir.

Terditli objektif dava yığılmasının geçerli olabilmesi için aranan şartlar ve buna ilişkin esaslar (233), terditli dava arkadaşlığı için de geçerli olmaktadır (234).

V. Dava Arkadaşlığı Çeşitleri

Buraya kadar olan açıklamalarımızda dava arkadaşlığı kavramını inceledik. Biz burada dava arkadaşlığı çeşitlerini sadece belirtip, bu bölümden

(231) 1.HD., 25.1.1951, 5981/ 323: " Davacı (R), murisinden kendisine intikal eden gayrimenkullerin tescilini yaptırmak üzere kardeşinin oğlu (Ö)'ye vekâlet vermiştir. (Ö) vekâletini kötüye kullanarak davacının hissesini (A)' ya satıp, onun adına tescil yaptırmıştır. Bunun üzerine davacı, (Ö) ve üçüncü kişi durumunda olan (A)'ya kötüniyetli olduğu gerekçesiyle, onun lehine olan tapu kaydının iptalini; iptal edilmediği takdirde (Ö)' nün tazminata mahkum edilmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, bu şekilde dava açmanın kabule şayan olup olmayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Yargıtay, masraf ve emekten tasarruf sağlanacağı düşüncesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur" (AD., 1951, s. 1645-1646).

(232) TD., 16.5.1952, 3576/ 2677 (Demirhan/ Tazebay, s. 358).

(233) Bkz.yuk. I. Bölüm, s.33-35.

(234) Bilge/ Önen- Usul s.401.

sonra ayrıntılarıyla incelemeyi uygun gördük (235).

Çeşitli hukuk düzenlemelerine bakıldığında, dava arkadaşlığı müessesesi belli başlı iki çeşide ayrılmış bulunmaktadır. Bunlar: Mecburi dava arkadaşlığı ve ihtiyari dava arkadaşlığı'dır.

Mecburi dava arkadaşlığı, düzenleme biçimine göre; "usul hukukuna dayanan sebeplerden dolayı mecburi dava arkadaşlığı" ve "maddi hukuka dayanan sebeplerden dolayı mecburi dava arkadaşlığı" olarak ayrılabilir (236). Türk hukukunda öğretilde kabul edildiği ve bizim de katıldığımız (237) görüşe göre mecburi dava arkadaşlığı, "şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığı" (238) ve "maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı" (239) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

(235) Bkz. aşı. II. Bölüm, s.64 vd.

(236) Rosenberg/ Schwab, s. 255 vd .; Gottwald, s. 67; Lindacher, s.381; Lent/ Jauernig, s. 245.

(237) Kuru- Usul C. III, s. 2404 ; Kuru /Arslan/ Yılmaz- Usul s. 350-351.

(238) Ayrıntılı bilgi için bkz. aşı. II. Bölüm, s.162 vd.

(239) Ayrıntılı bilgi için bkz. aşı. II. Bölüm, s.94 vd.

İ K İ N C İ B Ö L Ü M

DAVA ARKADAŞLIĞI ÇEŞİTLERİ

BİRİNCİ ALT BÖLÜM

MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞI VE ÇEŞİTLERİ

S 4- MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞI KAVRAMI VE OLUŞUMU

A. GENEL OLARAK

Bir davanın iki taraf sistemine göre kurulduğunu ve aynı tarafta birden fazla kimsenin bulunması halinde dava arkadaşlığının sözkonusu olacağını belirtmiştik (1).

Birden fazla kişilerin birlikte dava açması veya dava edilmesinin zorunlu olduğu hallerde, mecburi dava arkadaşlığından sözedilir (2). Bu husus, davada mecburi dava arkadaşlarının birlikte hareketini gerektirir. Kural olarak, mecburi dava arkadaşlığında, mahkemece verilecek kararın tek ve aynı doğrultuda olması mecburiyeti de vardır (3). Bu durumda tek ve aynı doğrultuda karar mecburiyetinin nasıl belirleneceği meselesi bizi mecburi dava arkadaşlığının temelinde yatan çözüme götürmektedir.

Maddi hakların kullanılması ve birlikte tasarruf üzerinde geniş ihtilâfaların ortaya çıkması usul hukuku açısından mecburi dava arkadaşlığının önemini ortaya koymaktadır. Mecburi dava arkadaşlığı, maddi hukuk ve

(1) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.36-38.

(2) Schellhommer, Zivilprozess, Theorie- Praxis Faelle, Ein Lehrbuch, 3. Aufl., Heidelberg 1987, s. 679.

(3) Rosenberg/ Schwab , s. 255; Selle, s. 14; Straeuli/ Messmer, s. 69; Bunun istisnası şekli bakımından mecburi dava arkadaşlığında görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. II. Bölüm, s. 162 vd.

usul hukuku açısından birbirini içine girmiş bir müessese niteliğindedir (4). Şöyle ki, dava arkadaşlarına karşı aynı doğrultuda kararın zorunlu olması, bizi usul hukuku ve maddi hukuk sebepleriyle ilgili olduğu sonucuna götürür (5).

Hukuk sistemlerindeki düzenlemenin niteliğini dikkate alarak, bunun sadece maddi hukuktan kaynaklandığını ileri süren yazarlar olduğu gibi (6), hem usul hukuku hem de maddi hukuktan kaynaklanabileceğini ileri süren ya-

(4) Hassold, s. 14.

(5) Zöllner R./ Schmidt O., Zivilprozessordnung, 15.Aufl., Köln 1987, s.254.

(6) Bkz. Meselâ ; Vogel O., Grundris des Zivilprozessrechts, Bern .1984,s. 92; Guldener, s. 296; Zöllner/ Schmidt, s. 254; Straeuli/ Messmer, s. 69; Geiger, s. 77-78; Maday, s. 213; Türk hukuku açısından, Kuru- Usul C.III, s. 2390; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 350; Üstündağ- Usul s. 310; Ansay- Usul s. 135; Bilge/ Önen- Usul s. 254; Belgesay- Şerh s. 135; Berkin- Usul s. 413.

zarlar da mevcuttur (7). Şüphesiz bu durum, hukuk düzenlerindeki düzenleme farklılıklarından kaynaklanmaktadır.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, maddi hukukun, bir hakkın birden fazla kişi tarafından veya birden fazla kişiye karşı dava edilmesinin maddi kanun hükümleri çerçevesinde zorunlu tutulduğu hallerde, o hakla ilgili birden fazla kişi mecburi dava arkadaşı durumunda bulunmaktadır. Bu şekildeki mecburi dava arkadaşlığı sadece maddi hukuk hükümlerinden (sebeplerinden) kaynaklanmaktadır.

Buna karşılık, özellikle Alman hukukunda (DZPO S 62/I, 1) ve Avusturya hukukunda (ÖZPO S 14) da benimsendiği üzere, "ihtilaflı hukuki ilişki bütün dava arkadaşları karşısında aynı tarzda tespit edildiği" durumlarda usul hukukundan kaynaklanan mecburi dava arkadaşlığı sözkonusudur. Öğretide (8), bu çeşit dava arkadaşlığının kesin hüküm etkisinden (yayılmamasından) dolayı oluştuğu ileri sürülmüştür. Burada dava arkadaşlarına yönelik "birlikte (aynı doğrultuda) kararlar" mecburi dava arkadaşlığı oluşmaktadır (9). Bu çeşit mecburi dava arkadaşlığına misâl olarak, mirasçılara ve vasiyeti tenfiz memuruna karşı terekenin idaresi dolayısıyla açılacak davalarda (DBGB S 2213/I, 1) veya anonim şirketlerde bir genel kurul kararının iptali davasında birden fazla hissedarın dava açması (DAktG S 248) halleri gösterilebilir.

-
- (7) Bkz. Brückner K., Das Verhalten der Streitgenossen im Prozess, Frankfurt 1972, s. 43; Holzhammer R., Österreichisches Zivilprozessrecht, Wien- NewYork 1976, s. 83; Selle, s. 19 vd.; Habscheid- Zivilprozess s. 120; Rosenberg/ Schwab, s. 255.
- (8) Rosenberg/ Schwab, s. 261; Schwab- Streitgenosenschaft s. 276; Bloemeyer, s. 615; Brückner, s. 43 ; Selle, s. 14-15; Hassold, s.73.
- (9) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. a.ş.a. II. Bölüm, s.80-81.

B. MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞININ AMACI

I. Çelişkili Kararın Önlenmesi

Mecburi dava arkadaşlığı usul hukukunun ilkelerine hizmet etmektedir. Bu çeşit dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarına karşı birlikte kararın sonucu olarak çelişik kararların ortaya çıkmasına engel olmayı amaçlamaktadır (10).

Bu durumda birlikte kararın sonucu bölünemeyen haklara ilişkin olarak iki hususu ortaya koymaktadır. Her şeyden önce, bir taraftan dava arkadaşları karşısında farklı husumetten dolayı aynı maddi hukuki ilişki ayrı tarzda tespit edilemez (11). Ayrılma durumu doğrudan doğruya kanunda istisnai olarak belirtilen özel maddi hukuki durumdan ortaya çıkabilir (12). Diğer taraftan, birbirini tutmayan kararlardan arzu edilmeyen sonuçların ortaya çıkabileceği kabul edilmektedir (13). Nitekim, davalı tarafındaki mecburi dava arkadaşlarından sadece birine karşı dava sonucunun aleyhine hükmedilmesi halinde, çeşitli şekillerde çözülemeyecek karışıklıklar (güçlükler) ve icranın imkânsızlığı sözkonusu olabilir (14).

Bu amaçla, hüküm sonucunun ihtilâfına engel olmak için mecburi dava arkadaşlığının gerekliliği vurgulanmaktadır. Hatta denilebilir ki, özel hukuktaki düzenleme, mantıki olarak davada da etkili olmalıdır (15). Buna gö-

(10) Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 168; Selle, s. 15 ve 19; Kuru- Usul C. III, s. 2390; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 349; Belge- say- Teoriler I s. 132.

(11) Hassold, s. 37.

(12) Holzhammer- Parteienhaefung s. 78.

(13) Hassold, s. 37.

(14) Hassold, s. 37.

(15) Holzhammer- Parteienhaefung s. 78.

re, birlikte hak sahibi olmayan kimse, dava açmaya da yetkili değildir. Bu da hak sahiplerinin o hak üzerindeki tasarruf yetkisine uymaktadır. Denilebilir ki, bu halde kanun açık olarak birlikte dava açmayı zorlamaya dahi ihtiyaç göstermemelidir.

II. Usul Ekonomisi

1. Genel Olarak

Kişilerin dava ile mahkemeden hukuki himaye istediklerine daha önce değinmiştik (16). Davanın amacı da kişiler arasındaki uyuşmazlığın kesin olarak çözümlenmesi ve adaletin tam olarak gerçekleştirilmesidir.

Davanın amacı ile usul ekonomisi birbiriyle sıkı bağlantı halindedir (17). Usul ekonomisinin bir davadaki gerçek amacı, zaman, emek ve masraftan tasarruf imkânı sağlamaktır (18). Usul ekonomisi ilkesi, bu görünümüyle davanın amacına katkıda bulunmaktadır. Nitekim, usul ekonomisi dava müessesesini verimli kılmakta ve bunun amacına büyük ölçüde imkân sağlamaktadır (19).

Günümüzde modern usul kanunlarında ve bu arada Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda da usul ekonomisi ilkesine (20) yer verilmiştir. Dava hakkının içeriğinde, usul ekonomisinin kesin delillerine rastlanılmaktadır.

(16) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.5-6.

(17) Mettenhei C., Der Grundsatz der Prozessökonomie im Zivilprozess, Berlin 1969, s. 15 vd.

(18) Schumann E., Die Prozessökonomie als Rechtsethisches Prinzip (Festschrift für Laren K., München 1973, s. 271-287), s. 278.

(19) Schmidt E., Der Zweck des Zivilprozess und seine Ökonomie, Tübingen 1973, s. 39.

(20) Bkz. m.77.

(21). Başka bir deyişle, dava ile ortaya çıkan usulî ilişkileri düzenleyen müessese ve hükümler, usul ekonomisine hizmet etmektedir. Nitekim, dava arkadaşlığı müessesesi de usul ekonomisine hizmet etmekte ve bunun kesin delillerinden birini teşkil etmektedir. Genel olarak, dava arkadaşlığı çeşitlerinden mecburi dava arkadaşlığının da usul ekonomisine hizmet edeceği; yani, davanın birlikte görülmesi ile zaman, emek ve masraftan tasarruf sağlanacağı kabul edilmektedir (22).

Buna karşı olan görüşe göre, mecburi dava arkadaşlığının usul ekonomisine hizmet etmediği, hatta usul ekonomisi aleyhine sonuç yarattığı ileri sürülebilir. Nitekim bu görüş taraftarları, mecburi dava arkadaşlığının sözkonusu olabileceği hallerde davaya katılmak istemeyen kişinin başlangıçta itiraz etmesi, davada itirazıyla gereksiz delillerin ikamesini artırması veya davayı kaybetme oranının yüksek olduğu bir durumda, davadan feragat veya kabul ile daha çabuk ve makul bitirilmesi gerekirken buna mani olabilmesi (23) gibi hallerde mecburi dava arkadaşlığının emek, zaman ve masraf kaybına yol açabileceği vurgulanmıştır (24). Buna karşılık öğretilerde (25), sadece bundan dolayı mecburi dava arkadaşlığının reddilmesinin sözkonusu olamayacağı, tek ve birlikte kararın sözkonusu olduğu durumda buna katılması gerektiği ileri sürülmüştür.

(21) Schumann, s. 282; Hassold, s. 106 vd.

(22) Hassold, s. 106,; Kuru- Usul C.III, s. 2390; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 349.

(23) Bkz. aşa. III. Bölüm, s.242-248.

(24) Hassold, s. 106.

(25) Lent F., Die notwendige und die besondere Streitgenossenschaft, Jherings Jahrbücher 90 (1943), s. 99.

2. Değerlendirme

Mecburi dava arkadaşlığının usul ekonomisine hizmet etmeyeceğine ilişkin görüş, çeşitli noktalardan eleştiriye maruz kalmaktadır. Bu hususları şöylece belirtebiliriz:

a) Davanın Sürüncemede Bırakılması Konusundaki Değerlendirme

Davanın çabuklaştırılması ve yığılmasına ilişkin olarak çok sayıdaki hüküm, taraf hakimiyetini ve bununla aktif dava arkadaşının hareket serbestliğini sınırlar. Bu durumda kanuni düzenlemelerin yeterli olmadığı ve mahkemelerin üzerine düşeni yapmadıkları ileri sürülebilir. Fakat, bu husus mecburi dava arkadaşlığının bir meselesi değildir (26).

Her şeyden evvel usul hukuku ilkeleri ve düzenlemeleri bu noktadaki eleştirileri, kanunda düzenlenmiş bulunan müeyyidelerle engellemeye çalışmıştır. Nitekim meselâ; iddianın ve müdafaanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, vakıaların ve delillerin taraflarca hazırlanması, bunların davanın başlangıcında hep birlikte ileri sürülmesi, tahkikat ve yargılamanın belirlenen oturumlarda yapılması gibi hükümler, usul kanunlarında genel olarak kabul edilmiştir. Bu hükümler, mecburi dava arkadaşlarının davası için de geçerli olacağından; bu durumda mecburi dava arkadaşlığının tahkikat ve yargılamayı güçleştirdiği, davaları sürüncemede bıraktığına yönelik eleştiriler mesnetsiz kalmaktadır. Ayrıca, aktif dava arkadaşının gereksiz delilleri ikameye zorlamasına yol açacağı şeklinde anlaşılamaz (27).

Kanımca, mecburi dava arkadaşlarının mahkemeye ileri sürdükleri deliller üzerinde, karşı tarafın itirazı veya birinin vazgeçmesi halinde, mahkeme diğerleri tarafından ileri sürülen deliller gözönüne alınabilecektir.

(26) Hassold, s. 107.

(27) Hassold, s. 107.

Bu da bizi, gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mecburi dava arkadaşlığının lüzumsuz olduğu sonucuna götürmez.

b) Dava Açılması Rizikosu Konusundaki Değerlendirme

Dava arkadaşlarının birlikte dava açması hiçbir şekilde davanın sonucuna olumsuz yönde etki etmez (28). Nitekim, dava arkadaşları usul hukukunda öngörülmüş olan bazı müesseseler (meselâ; feragat, kabul gibi) yardımcıyla ihtilâflı meselede veya davaya ilişkin talep konusunda davayı sona erdirebilirler.

Aktif dava arkadaşlarının dava sonucundaki başarıları özellikle Alman hukukunda kesin hüküm etkisinden (yayılmamasından) dolayı, diğer dava arkadaşlarına olumlu tesir edebilecektir (29).

c) Tarafların ve Mahkemenin Daha Fazla Yükümlü Olacağı Konusundaki Değerlendirme

Aktif mecburi dava arkadaşlığının sözkonusu olduğu hallerde mahkemenin daha fazla yükümlü sayılacağı kabul edilemez. Zira bu husus, mecburi dava arkadaşlığının bir problemi de değildir. Nitekim mahkeme, mecburi dava arkadaşlarının davasını belirlenen aynı tahkikat ve yargılama oturumlarında gerçekleştirmekte ve hüküm vermektedir. Bu yönüyle, mecburi dava arkadaşlığı mahkemeye ayrı bir yükümlülük getirmemekte; bilakis, normal (olağan) bir davadaki usulî işlemler yapılmaktadır.

Kanımca, mecburi dava arkadaşlığının kabulünün taraflara daha fazla yükümlülük getereceği de kabul edilemez. Nitekim, mecburi dava arkadaşlığının sözkonusu olduğu hallerde, dava arkadaşlarından bir veya bir kaç mahkemece belirlenen oturuma gelmeyebilir. Bu halde, diğer dava arkadaşları

(28) Hassold, s. 107.

(29) Bkz. yuk. II.Bölüm, s.66.

gelmeyeni temsil edebilir (30). Bu da tarafların yükümlülüğünü artırdığı şeklinde yorumlanamaz (31).

d) Masrafları Artırdığı Görüşü Konusundaki Değerlendirme

Mecburi dava arkadaşları davada haksız çıktığı takdirde mahkeme, dava arkadaşlarını yargılama giderlerini ödemeye mahkûm eder (32). Bu halde mahkeme, dava arkadaşlarının sorumlu bulunduğu yargılama giderlerini hükümde ayrı ayrı gösterir (33). Bunun dışında mahkeme, dava arkadaşlarının durumuna ve farklı usulî işlemlerde bulunanın (başka bir deyişle, farklı iddia ve müdafaa vasıtalarında bulunanın) faaliyetine göre, yargılama giderlerine farklı oranda sorumlu olmasına karar verebilir (34). Fakat, mahkeme, haksız çıkan dava arkadaşlarını yargılama giderlerinden müteselsil sorumlu olmalarına (BK. m. 141vd.) da karar verebilir (m. 419).

Mecburi dava arkadaşlığı farklı iddia ve müdafaa vasıtalarını kullanan ve bu amaçla fazla yargılama giderlerine sebebiyet veren mecburi dava arkadaşı bu giderlere katlanmak zorundadır.

C. MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞININ GEREKLİLİĞİ

I. Tek (Birlikte) Kararın Gerekliliği (Karar Birliği)

Mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşları tek (birlikte) bir kara-

(30) Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. III. Bölüm, s.266-268.

(31) Hassold, s.108.

(32) Fasching, s. 345; Holzhammer- Parteienhaefung s. 125; Kuru- Usul C. III, s. 2419.

(33) DZPO S 100; ÖZPO S 46; m. 419.

(34) Holzhammer- Zivilprozessrechts s. 95; Blomeyer, s. 734-735; Fasching, s. 343; Straeuli/ Messmer, s. 147; Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. III. Bölüm, s.318-319.

rın verilmesi amacıyla mahkemeye başvurmakta veya aleyhlerine dava açılmaktadır.

Alman hukukunda, mecburi dava arkadaşları karşısında tek (birlikte) karar bakımından, bunu hangi usulün gerekli kıldığı ve hangi sebeplerden onun meydana geldiği konusunda hiçbir işaret yoktur. Bu yöneyle, "tek (birlikte) karar" soyut bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır (35).

Bütün dava arkadaşlarına karşı, ihtilâflı hukuki ilişkinin tek (birlikte) tespit edilmesine sadece bir ve aynı hukuki ilişki neden olmaktadır (36). Yoksa, çeşitli hukuki ilişkiler değil. Bunun maddi hukuki ilişkiye veya dava konusuna bağlı olup olmadığı konusu tartışmalıdır (37). Alman öğretisinde (38), usulî sebeplerden kaynaklanan "kesin hüküm etkisinden (yayılmamasından)" dolayı oluşan mecburi dava arkadaşlığında, bütün dava arkadaşlarına yönelik tek (birlikte) kararın gerekliliği kabul edilmekle, aynı dava konusuna bağlı olduğu ileri sürülmüştür. Buna karşılık öğretilde Blomeyer (39), iştirak halinde maliklerin ve mirasçıların dava üzerindeki durumlarını dikkate almak suretiyle birlikte kararın gerekliliğini, ihtilâflı hukuki ilişkinin kanun hükümlerinde zikredilen bölünmezlikle açıklamaktadır. Bu husus, Türk hukukunda kanun koyucunun benimsediği görüş tarzına da uygun düşmektedir. Zira, Türk hukukunda kanun koyucu mecburi dava arkadaşlığını maddi kanun hükümlerine dayandırdığından (m. 47), davanın birlikte

(35) Hassold, s. 30.

(36) Leuch, s. 70-71.

(37) Hassold, s. 29; Brückner, s. 106; Selle, s. 16 ve 19.

(38) Brückner, s. 43; Selle, s. 19; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 166.

(39) Blomeyer, s. 614.

açılmasının sonucu olarak birlikte karar verilmesinin gerekliliğini ortaya koymaktadır (40).

Tek (birlikte) kararın tespiti tamamen veya kısmen aynı sebeplere isnat etmesi, birbirlerini tamamlamaları veya aynı içeriğe sahip olmaları manâsına gelebilmektedir. Davaların çokluğundan dolayı (maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı durumları hariç) sadece tamamen aynılığın olması mümkün değildir (41).

Sonuç olarak diyebiliriz ki, "ihtilafli hukuki ilişkilerin vasıfları" veya "kanuni düzenlemenin" sözkonusu olduğu durumlarda, tek (birlikte) karar ortaya çıkmaktadır (42). Burada mecburi dava arkadaşlığının amacı belirlidir; kanunda belirlenen istisnalar dışında, bütün dava arkadaşlarına yönelik aynı içeriğe sahip bir karar zorunludur (43).

II. Husumet Birliğinin Gerekliliği

Tek (birlikte) kararın gerekliliği, esas itibariyle aynı doğrultuda bir tahkikat ve yargılamayı istemektedir (44). Birlikte husumet, aynı dava konusu için birlikte husumet ehliyeti olan kişilerin dava edilmeleridir (45).

(40) Postacıoğlu- Usul s. 297; Üstündağ- Usul s. 311; Belgesay- Şerh s.135; Bilge/ Önen- Usul s. 254; Berkin- Usul s. 413.

(41) Hassold, s. 30.

(42) Lent/ Jauernig, s. 246; Holzhammer- Parteienhaeufung s. 30.

(43) Goldschmidt J., Der Prozess als Rechtslage (Eine Kritik des Prozessualen Denkens), Aalen 1962, s. 526; Goldschmidt- Zivilprozessrechts s. 235.

(44) Holzhammer- Parteienhaeufung s. 8; Üstündağ- Usul s. 309.

(45) Rosenberg/ Schwab, s. 258; Brückner, s. 108; Henckel, s. 47; Holzhammer- Parteienhaeufung s. 78; Hassold, s. 40.

Bu hüküm, yani birlikte husumet düşüncesi dava konusunun birliğini (aynılığı) dikkate almamaktadır (46). Hiç şüphe yok ki, birlikte husumetin gerekliliği dava konusunun aynı olmasına bağlı olup olmadığı hukuk düzenlemesinin bu konuda tanıdığı yetkiye bağlıdır.

Nitekim tespit ve eda davalarında tarafların husumeti, bir mamelek ve iddia edilen hak üzerindeki tasarruf yetkisini şart kılmaktadır (47). Eğer bu hak çok sayıdaki kimsenin birlikte idare ve tasarrufuna bağlı ise, bundan dolayı genel olarak kanun sadece hukuki yola başvurulmasında, birlikte menfaati korur ve birlikte husumet yetkisini emreder. Davalının husumet yetkisi, davacının bu belirli kişiye karşı dava ile hukuki himaye amacına hizmet etmektedir. Bu eda davalarında, davacıya ifayı cebri icra ile elde etme imkânını verir. Birden fazla kişinin sahip olduğu mamelek ile hak ve yükümlü oldukları takdirde, birlikte dava açabilirler veya bundan dolayı sorumlu olan kişi veya kişilere karşı cebri icra yöneltebilirler (48). Aksi takdirde, dava başarıya ulaşamaz.

Tespit davalarında da aynı durum sözkonusudur. Bilindiği gibi, tespit davasının gerçek davalısı, dava edilmeye sebep olan ile davacısı tespit hükmündeki bir menfaatini ispatlayan kişidir (49). Tespit davasının konusu olan hukuki ilişki, birden fazla kişiyi ilgilendirir ya da hakkı ihlâlâ uğrayan kişilerden herbirine ayrı ayrı tespiti hükmü verilmezse, teker teker

(46) Geiger, s. 76.

(47) Henckel, s. 41, 86 ve 105; Stein/ Jonas, s. 150.

(48) Henckel, s. 62 ve 71; Stein/ Jonas, s. 150.

(49) Ansay S.Ş., Tespit Davaları (AD.,1940, S.2, s. 70-86), s. 80-81; Kuru B., Tespit Davaları, B.2 (Tıpkı Basım), İstanbul 1988, s. 28-30.

dava açmak caiz olamaz (50).

İnşai davalarda ise, inşai davayı açan kişinin hukuki himaye menfaati, inşai haktan veya o kanuni hükümden çıkmaktadır (51). Maddi hukuka göre, inşai hak ve hukuki ilişki üzerinde tasarrufla, işbirliği gerekli olan kişiler davacı veya davalı olarak davaya katılmak zorundadır.

Dava çeşitleri üzerindeki bu inceleme sonucunda, birden fazla kişinin belirli bir dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi, birlikte husumet yetkisinin, bulunduğunu göstermektedir. Tarafları bağlayan birlikte hukuki himaye menfaati, somut bir hukuki himaye amacına yönelik olmakta ve birlikte tasarruf ve idare yetkisi belirli bir hukuki iddianın konusuna bağlanmaktadır.

III. Dava Konusu Birliğinin (Aynılığının) Gerekliliği

Mecburi dava arkadaşlığında, dava konusu hak ile dava arkadaşları arasında bir bağlantının bulunduğu değinmiştik (52). Burada dava arkadaşlarının dava konusu üzerindeki ilgisi birlikte oluşmaktadır. Mecburi dava arkadaşlığının sözkonusu olduğu haller (53), dava konusunun birliği (aynılığı) ile izah edilebilir (54).

(50) Stein/ Jonas, s. 152; Henckel, s. 92.

(51) Hassold, s. 41; Önen E., İnşai Dava, Ankara 1981, s. 55-56; Kuru-
Tespit s. 8-9.

(52) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.65-66.

(53) Bkz. aşağı. II. Bölüm, s.94 vd.

(54) Schwab- Streitgenossenschaft s.275; Hassold, s. 62; Brückner, s. 106; Straeuli/ Messmer, s. 69 ; Ansay- Usul s. 135; Üstündağ- Usul s. 309; Postacıoğlu- Usul s. 297; Belgesay- Şerh s. 135; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 350.

Bu husus, davadaki karar içeriğinin tamamen uygun olan birlikte kararın sadece dava konusunun birliği (aynılığı) ile mümkün olduğunu ifade etmektedir. Üstelik dava sebebini oluşturan vakıalar, dava konusunun birliğine (aynılığına) bağlı bulunmaktadır. Burada şu soru karşımıza çıkabilir. Acaba, birlikte kararın gerekliliği dava konusunun birliğine (aynılığına) bağlıdır mı?

Dava konusunun birliği (aynılığı) ile dava arkadaşlarının sıkı bağıllığı, onların karşılıklı usul hukuku ilişkilerinin açıklanmasına hizmet eder (55). Bu husus, bizi şu noktaya götürmektedir: Mecburi dava arkadaşı olan taraflar, dava konusu üzerindeki çeşitli hak ve yükümlülükleri sonucu, birlikte hareket etmektedirler. (56).

Türk hukukunda mecburi dava arkadaşlığı oluşan misâllerden (57); iştirak halinde mülkiyet (MK.m. 630/II), adi ortaklık (şirket), miras şirketi, bölünemeyen borçlar (meselâ; bir taşınmazın tahliyesi) gibi durumlarda, dava arkadaşlarının dava konusu üzerinde birliği (aynılığı) mevcuttur. Zira, dava arkadaşları bu dava konusu üzerinde hareket etmektedir (58). Aynı şekildi İsviçre Züriç ve Bern Kantonlarında, mecburi dava arkadaşlığının dava konusu üzerinde birliğin (aynılığın) sonucu, tek (birlikte) karar olu-

(55) Rosenberg/ Schwab, s. 262.

(56) Holzhammer- Parteienhaefung s. 35; Geiger, s. 79.

(57) Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. II. Bölüm, s.98 vd.

(58) Kuru- Usul C.III, s. 2391; Üstündağ- Usul s. 310.

şacağı kabul edilmiştir (59).

Tek (birlikte) kararın gerekliliği, yalnız başına mecburi dava arkadaşlığı için yeterli olmayıp, öncelikle dava konusu birliğinin (aynılığı-nın) bulunması gerekir (60).

Şimdiye kadar olan incelememizde, dava konusu birliğinin (aynılığının) mecburi dava arkadaşlığının oluşumu için gerekli olduğunu inceledik. Acaba dava konusunun birliği (aynılığı), yalnız başına mecburi dava arkadaşlığının oluşumu için gözönüne alınabilecek midir? Alman hukukunda, dava konusu birliğinin (aynılığının) yalnız başına mecburi dava arkadaşlığının şartı olarak görülüp görülmeyeceği konusu açıklığa kavuşmamıştır. Alman hukukundaki bu belirsizlik, mecburi dava arkadaşlığı düzenlemesinden (hükümlerinden) kaynaklanmaktadır. Bu itibarla, dava konusunun birliği (aynılığı) mecburi dava arkadaşlığında dikkate alındığında; ya mecburi (notwendige) dava arkadaşlığı altında dar manâda ya da kesin hüküm etkisinden (yayılmamasından) oluşmaktadır. Her iki durumda da dava konusu birbirinden ayrıdır (61). Nitekim, iştirak halinde mülkiyet misâlinde, dava konusu üzerindeki hukuki ilişki, dava arkadaşlarının birlikte hareket etmesi maddi bir zorunluluk şeklinde ortaya çıkardığından, burada mecburi dava arkadaşlığı dar manâda oluşmaktadır (62). Buna karşılık, bir dava konusu üzerinde hak sahibi ile hakka yabancı olan dava ehliyetine sahip kişi birlikte dava açarlarsa, mecburi dava arkadaşlığı, kesin hüküm etkisinden (yayılmamasından) dolayı oluş-

(59) Straeuli/ Messmer, s. 69-70; Leuch, s. 70; Kummer, s. 153; Guldener, s.300; Flepp, s. 23.

(60) Henckel, s. 203.

(61) Henckel, s. 203.

(62) Rosenberg/ Schwab, s. 258.

maktadır (63).

S 5- MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞININ DÜZENLENMESİ

A. GENEL OLARAK

Şimdiye kadarki açıklamalarımızda mecburi dava arkadaşlığının amacı ve gerekli şartları konusunda genel nitelikte açıklamalarda bulunduk. Çeşitli hukuk düzenlemelerindeki hükümlere bakıldığında, mecburi dava arkadaşlığı hükümleri hemen hemen aynı doğrultudadır.

Biz açıklamalarımızda, bazı yabancı hukuk sistemlerindeki mecburi dava arkadaşlığı düzenlemeleri ile Türk hukukunda mecburi dava arkadaşlığı düzenlemesini ayrı ayrı incelemeyi uygun bulmaktayız.

B. YABANCI HUKUKLARDAKİ DÜZENLEMELERİ

Yabancı hukukların usul kanunlarında, maddi ve/veya usul hukuku sebeplerinden kaynaklanan mecburi dava arkadaşlığı düzenlemeleri bulunmaktadır.

Alman hukukunda mecburi dava arkadaşlığı, DZPO S 62'de düzenlenmiştir. DZPO'ye göre: "Hukuki ilişki, bütün dava arkadaşları karşısında aynı tarzda tespit edilir" veya "diğer başka sebepten dava arkadaşlığı zorunlu ise" mecburi dava arkadaşlığı sözkonusu olabileceği ifade edilmiştir (64).

Alman hukundaki bu hüküm, mecburi dava arkadaşlığını iki grup altında toplamaktadır. Bu şekilde bir düzenleme, temelde mecburi dava arkadaşlığının oluşum nedenlerinin farklılığından kaynaklanmaktadır. Sonuçta her düzenleme ile bütün dava arkadaşlarına yönelik, tek (birlikte) kararın mecburiliği amaçlanmaktadır (65).

(63) Henckel, s. 201 ve 204.

(64) Rosenberg/ Schwab, s.255; Blomeyer, s. 614; Kuchinke/ Schönke, s.110; Stein/ Jonas, s. 144-145; Gottwald, s. 66.

(65) Selle, s. 16.

Bunlardan DZPO S 62/I,1, "usulî sebeplerden mecburi dava arkadaşlığına (66)" işaret etmektedir (67). Bu çeşit dava arkadaşlığı, dava arkadaşlarının davaları arasında özellikli bir bağlantıdan dolayı kabul edilmektedir. Nitekim, birlikte açılan davalarda, mahkemece, dava arkadaşlarının birbirini takip eden zamanlarda yargılanması sonucu, taraflardan birine yönelik verilecek kesin hükmün (kararın) etkisinden dolayı, davaya iştirak eden diğer dava arkadaşlarına da bu hüküm tesir edebilmektedir. Bu durumda, kesin hüküm etkisinden (yayılmamasından) dolayı mecburi dava arkadaşlığı oluşmaktadır (68). Bu çeşit mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarının ayrı ayrı dava açmaları sözkonusu değildir. Burada birlikte açılan dava sonucu, davayı takip etmemiş dava arkadaşı hakkında da ayrı zamanda tahkikat ve yargılama yapılmış olsa bile, sonuçta mahkemece birlikte karar verilmesi ile usulî sebeplerden dava arkadaşlığı oluşmaktadır.

Alman öğretisinde (69), kesin hüküm etkisinden (yayılmamasından) dolayı

(66) Alman hukuku öğretisinde bu çeşit dava arkadaşlığına ilişkin olarak; "gerçek olmayan (uneigentliche) ", " tesadüfi (zufaellige) ", "irradi (willkürliche) ", "soyut(abstrakte)", " seçime bağlı olarak (fakultativ)", "birlikte kararın mecburiliğinden (wegen einheitlicher Sachentscheidung notwendige) " oluşan dava arkadaşlığı kavramları kullanılmıştır. Bu konuda bilgi için bkz. Selle, s. 16-17.

(67) Lindacher, s. 381.

(68) Zeiss W., Zivilprozessrecht, Tübingen, s. 259; Gottwald, s. 67 ; Henckel, s. 200.

(69) Stein/ Jonas, s. 145-146; Blomeyer, s. 615; Rosenberg/ Schwab, s.256-257; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 165-166; Lent, s. 43; Schwab- Streitgenossenschaft s. 271-276; Holzhammer- Parteienhaefung s.98; Henckel, s. 200; Lindacher, s. 381.

dava arkadaşlarına yönelik, birlikte kararın mecburiliği tartışmasız kabul edilmektedir. Bu hüküm gereğince, birbiri ardından sevk edilmiş davalarda önceki davanın kesin hükmü, aynı dava konusu üzerinde diğer taraflar arasında sevk edilmiş davaya tesir etmektedir (70). Bu şekilde, dava arkadaşlarına yönelik birlikte kararlar aynı dava konusu üzerinde çelişkili karar önlenmiş olmaktadır (71). Kesin hüküm etkisinden (yayılmamasından) dolayı oluşan dava arkadaşlığına misâl olarak; anonim şirketlerde birden fazla hissedarın (paydaşın) genel kurul kararının iptali hakkında açtıkları davalar (DAktG S 248; TK.m. 381) ile devam eden mal ortaklığının feshi için açılan davalar (DBGB S 1496,2) verilebilir (72).

Diğer mecburi dava arkadaşlığı hükmü, DZPO S 62/I,2' de düzenlenmiş bulunan "diğer sebeplerden" şeklinde ifade edilmiştir (73). Bundan kasıt, maddi sebeplerden mecburi dava arkadaşlığıdır (74). Maddi hukuktaki bir

(70) Selle, s.20.

(71) Schwab- Streitgenossenschaft s.279; Rosenberg/ Schwab, s. 256-257

(72) Henckel, s. 200; Holzhammer- Parteienhaefung s. 98; Schwab- Streitgenossenschaft s. 271 ve 277; Rosenberg/ Schwab, s. 257; Selle, s. 21; Ansay- Usul s. 136.

(73) Lindacher, s. 383; Baumbach/Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 166; Has-sold, s. 23; Holzhammer- Parteienhaefung s. 36.

(74) Alman hukuku öğretisinde bu çeşit dava arkadaşlığına ilişkin olarak; " gerçek (eigentliche)", " özellikle (besondere) ", " cebri (zwingende) ", " müşahhas (konkret) ", " hakiki (tatsächlich) ", " birlikte davadan dolayı (wegen gemeinschaftlicher Klage) ", " birlikte dava husumeti (gemeinsamer Prozessführung) " ve esas itibariyle "mecburi (notwendige) " dava arkadaşlığı kavramları kullanılmıştır. Bu konuda bilgi için bkz.Selle, s. 17.

hakkin birlikte idare ve tasarrufunun sözkonusu olduğu hallerde, dava arkadaşları birlikte davacı ve/veya davalı olurlar ki, buna diğer hukuk düzenlemelerinde olduğu şekilde genel olarak, maddi sebeplerden mecburi dava arkadaşlığı denir (75). Bu çeşit mecburi dava arkadaşlığında, dava konusu üzerindeki birlikte tasarruf yetkisi, husumet birliğini zorunlu kılmaktadır (76). Bu dava arkadaşlığına misâl olarak, iştirak halinde mülkiyetin sözkonusu olduğu davalar verilebilir.

Avusturya hukukunda da benzer müessese düzenlenmiştir. ÖZPO S 14 bunu, "birlikte dava tarafı (einheitliche Streitpartei)" olarak ifade etmiştir. Bunun anlamı, ihtilâflı hukuki münasebette meydana çıkan hükmün tesiri veya kanuni hüküm gereğince, bütün dava arkadaşlarına yöneltilmesinin zorunlu olduğu takdirde aynı kişiler bir "birlikte dava tarafı (einheitliche Streitpartei)" oluştururlar (77).

Avusturya kanun koyucusu "birlikte dava tarafı (einheitliche Streitpartei)" düzenlenmesi ile birden fazla aynı taraf durumunda davaya iştirak eden kimselerin kader ortaklığı anlamını ifade etmek üzere, bu durumda tek ve aynı doğrultuda karar verilmesini amaçlamaktadır (78). ÖZPO S 14 mecburi dava arkadaşlığı açısından iki grup düzenlenmeyi ortaya koymaktadır. Buna göre; mecburi dava arkadaşlığı ya "ihtilâflı hukuki ilişkilerin mahiyetinden" ya da "kanuni düzenlenmeden dolayı" oluşabilmektedir (79).

(75) Lindacher, s. 383; Gottwald, s. 67; Stein/ Jonas, s. 145; Rosenberg/Schwab, s. 257-258; Selle, s. 17-19; Schelhommer, s.679.

(76) Schwab- Streitgenossenschaft s. 271; Brückner, s. 105 vd. ; Selle, s. 18.

(77) Fasching, s. 192.

(78) Holzhammer- Parteienhaeufung s. 30.

(79) Holzhammer- Parteienhaeufung s. 30; Fasching, s. 193.

Buradaki birinci grupta belirtilen mecburi dava arkadaşlığı, maddi hukuka ait sebeplerden kaynaklanmaktadır. Bu birlikte hak üzerinde idare ve tasarruf halinde sözkonusudur (80). Buna karşılık ikinci grup düzenlenme, kesin hükmün etkisinden (yayılmamasından) dolayı ortaya çıkmaktadır. Herşeyden önce burada açıkça bir kanuni hükmün bulunması gerekir. Bu durumda, birlikte dava açan ve/veya dava edilenlere yönelik hüküm, aynı doğrultuda çıkmaktadır. Zira, bu şekildeki bir dava hükmü, bütün dava arkadaşlarına aynı tarzda tesir etmektedir (81).

İsviçre'deki düzenlenme, kantonların bu konudaki hükümlerine göre değişiklik arz etmektedir. Nitekim, İsviçre Züriç Kantonu ZPO S 39/I' de mecburi dava arkadaşlığı düzenlenmiştir. Züriç Kantonu ZPO S 39/I'e göre, "Birden fazla kişiler bir hukuki ilişkiye iştirak eder, bunlar için sadece aynı doğrultuda hüküm verildiği takdirde, birlikte davacı veya davalı tarafta oluşur" hükmüyle mecburi dava arkadaşlığı kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye göre, mecburi dava arkadaşlığı birden fazla kişinin bir hukuki ilişkiye iştirak ettikleri takdirde; maddi hukuka göre, bu iştirak edenlere yönelik birlikte (aynı doğrultuda) hüküm verilmesi halinde oluşmaktadır (82). İsviçre öğretisinde, bu çeşit dava arkadaşlığına maddi dava arkadaşlığı da denilmektedir (83). Züriç Kantonu Usul Kanunu mecburi dava arka-

(80) Holzhammer- Zivilprozessrecht s. 83-84.

(81) Holzhammer- Zivilprozessrecht s. 84; Holzhammer- Parteienhaefung s. 98.

(82) Straeuli/ Messmer, s. 69; Habscheid- Zivilprozess s. 122; Walder, s. 149; Maday, s. 213; Guldener, s. 296.

(83) Straeuli/ Messmer, s. 69; Haefliger R., Die Parteifaehigkeit im Zivilprozess, Züriç 1987, s. 50-51.

daşlığını doğrudan maddi hukuka dayandırmakta olup, birden fazla kişinin aynı dava konusu üzerinde idare ve tasarruf yetkisinin bulunması halinde oluşacağını kabul etmiştir. Bu durumda, bütün dava arkadaşlarına yönelik birlikte (aynı doğrultuda) hüküm zorunludur (84).

İsviçre Züriç Kantonundaki bu hükme paralel hüküm, diğer bazı kantonların usul kanunlarında da raslanılmaktadır. Nitekim İsviçre Luzern (ZPO S 57), Obwalden (ZPO S 36), Zug (ZPO S 18), Thurgau (ZPO S 28) Kantonları misâl olarak gösterilebilir (85).

İsviçre Bern Kantonu Usul Kanunu Art. 36'da "birden fazla kişiler arasında dava konusu üzerinde... birlikte mecburiyet sözkonusu ise, birden fazla kişi birlikte davacı veya davalı olabilir" hükmü ile, mecburi dava arkadaşlığı kabul edilmiştir. Burada mecburi dava arkadaşlığından söz edilebilmesi için, birden fazla kişinin dava konusu üzerinde, maddi hukuka göre idare ve tasarruf hakkının olduğu durumlarda sözkonusudur (86). Aynı dava konusu üzerinde birlikte idare ve tasarruf, birden fazla kişinin birlikte husumetinin gerekliliğini ortaya koymaktadır (87). Böylece, bütün dava arkadaşlarına yönelik birlikte kararın çıkması zorunludur. Dolayısıyla mecburi dava arkadaşlığı maddi hukuka dayanmaktadır (88).

İsviçre hukukunda Kantonların usul kanunlarındaki düzenleme farklılıklarından dolayı mecburi dava arkadaşlığının oluşumunda en önemli etkidir.

(84) Maday, s. 213; Habscheid- Zivilprozess s. 122; Flepp, s. 82.

(85) Flepp, s. 19; Vogel, s.92.

(86) Leuch, s. 70; Kummer, s. 153; Habscheid- Droit Judiciaire prive Suisse. s. 167.

(87) Leuch, s. 70; Kummer, s. 155.

(88) Vogel, s. 92.

Mecburi dava arkadaşlığının bu düzenlenme farklılıkları İsviçre öğretisinde de değişik görüşlerin ortaya atılmasına neden olmuştur. Nitekim öğretilerde Guldener (89), mecburi dava arkadaşlığında maddi hukukun gerektirdiğinden başka bir dava ortaklığını kabul etmemektedir. Buna göre, maddi hukukun bir subjektif hakkı birden fazla kişi tarafından veya birden fazla kişiye karşı kullanılmasının sözkonusu olduğu hallerde mecburi dava arkadaşlığından söz etmemektedir. Buna karşılık öğretilerde bir kısım yazarlar (90), mecburi dava arkadaşlığının, "maddi haklar üzerindeki birlikte idare ve tasarrufu sonucu maddi hukuk hükümleri" sonucu oluştuğunu kabul etmekle beraber, aynı zamanda "bölünemeyen bir hak üzerinde birden fazla kişinin inşai dava tesirinden dolayı davacı ve /veya davalı tarafta" mecburi dava arkadaşlığının oluşacağını kabul etmektedirler (91).

Yunan hukukunda mecburi dava arkadaşlığı düzenlenmesine daha geniş olarak yer verilmiştir. Nitekim Yunan Usul Kanunu S 76'ya göre, "dava (ih-

(89) Guldener, s. 296.

(90) Maday., s. 213; Walder, s. 149; Habscheid- Zivilprozess s. 124; Habscheid- Droit Judiciaire prive Suisse s. 170.

(91) Öğretilerde Habscheid bu son grup altındaki mecburi dava arkadaşlığını, "gerçek olmayan mecburi dava arkadaşlığı" olarak sistematize etmektedir. (Bkz. Habscheid- Zivilprozess s. 124). Bugün için İsviçre hukuku öğretisinde belirtilmiş bulunan "gerçek" ve "gerçek olmayan" dava arkadaşlığı ayrımı, sadece "aynı hak üzerinde birden fazla kişinin birlikte hak sahibi veya yükümlü olduğu" ile "aynı türden sebeplerden hak hak veya yükümlü olması" ayrımına dayandırılmaktadır. Ancak bu ayırım birçok yazarlarca itibar görmemiştir (Bkz. Guldener, s.296; Straeli/ Messmer, s. 69).

tilâf sadece birlikte düzenlendiği", "hükümün diğer dava arkadaşlarına etki etmesinden (yayılmamasından)", "dava arkadaşlarının birlikte dava açması veya dava edilmesi" veya "karşılaşılan durumlarda dava arkadaşlarına yönelik çelişkili hükmün çıkmasının sözkonusu olmadığı durumlarda..." mecburi dava arkadaşlığı oluşmaktadır (92).

Yunan hukukundaki bu hüküm, mecburi dava arkadaşlığını dört grup altında toplamaktadır. Buna göre:

Birinci grup mecburi dava arkadaşlığı, "dava (ihtilâf) sadece birlikte düzenlendiği" durumlarda oluşmaktadır. Bu birden fazla kişinin davacı ve/veya davalı olarak, bölünemez nitelikteki bir hak üzerindeki ortaklıktan oluşmaktadır. Bu çeşit dava arkadaşlığına misâl olarak bölünemeyen bir ifayı birden fazla kişinin talep etmesi durumu gösterilebilir. İkinci grup mecburi dava arkadaşlığı, "kesin hüküm etkisinden (yayılmamasından) dolayı" oluşmaktadır. Bu çeşit dava arkadaşlığı, kanuni hükümlerden dolayı birden fazla dava arkadaşlarına yönelik çelişkili hükmün çıkması önlemek için kabul edilmiştir. Burada, bir davada verilen hüküm, diğer dava arkadaşlarına etkisi ile (yayılmamasıyla) oluşmaktadır (93). Bu çeşit mecburi dava arkadaşlığının Yunan Usul Kanununda kabul edilmesi, Alman hukukunun etkisi altında gerçekleşmiştir (94). Üçüncü grup mecburi dava arkadaşlığı, "maddi veya usul hukuku hükümlerinden dolayı birden fazla kişinin dava açması veya dava edilmesi" durumunda oluşmaktadır. Bu doğrudan kanuni hükümlerden dolayı, birden fazla kişinin dava açması ve/veya dava edilmesinin zorunlu olduğu

(92) Mitsopoulos G., Die notwendige Streitgenossenschaft nach dem griechischen Zivilprozessrecht (Festschrift für Baur F., Tübingen 1981), s.505.

(93) Mitsopoulos, s. 507.

(94) Alman hukukunda bu düzenleme için bkz. II. Bölüm, s.81-82

hallerde sözkonusudur (95). Son olarak dördüncü grup mecburi dava arkadaşlığı, "özellikli durumlarda çelişkili hükmün ortaya çıkmasını önlemek" amacıyla kabul edilmiş dava arkadaşlığıdır. Bu durumdaki dava arkadaşlığının oluşumu, doğrudan hukuk mantığının sonucu olarak, birlikte karar verilmesi maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmasını zorunlu kıldığı hallerde oluşmaktadır. Yunan hukukunda bu çeşit mecburi dava arkadaşlığına misal olarak, murisin akli dengesizliğinden dolayı vasiyetnamenin geçersizliğinin tesbitine yönelik açılacak davada kanuni mirasçılarının, vasiyetnamedeki mirasçılara karşı birlikte dava açması durumu gösterilmektedir (96).

Buradaki incelememizde görülmektedir ki, yabancı hukukların çoğunluğunda, kural olarak mecburi dava arkadaşlığı düzenlenmelerine raslanılmaktadır. Buna karşılık, bazı yabancı hukukların usul kanunlarında mecburi dava arkadaşlığı düzenlenmemiştir. Nitekim, İngiliz hukukunda hiçbir zaman dava kararları ve husumet açısından sıkı bir şekilde "mecburilik" aranmamıştır (97). Bu açıdan mecburi dava arkadaşlığına burada raslamamaktayız. Mecburi dava arkadaşlığı Roma hukukunda da geniş ölçüde kabul edilmemiştir (98).

Çeşitli hukuklardaki hükümlere bu bakış, bizi dava arkadaşlığının çoğunlukla kabul edildiği sonucuna götürmektedir.

(95) Mitsopoulos, s. 508.

(96) Mitsopoulos, s. 508-509.

(97) Bunge, Das englische Zivilprozessrecht, 1979, s. 71.

(98) Meffert, s. 83 vd.; Kaser, Das römische Zivilprozessrecht, 1966, s.151.

C. TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEME

Yabancı hukuklarda olduğu gibi, Türk hukukunda da mecburi dava arkadaşlığı düzenlenmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda mecburi dava arkadaşlığından açıkça söz edilmemesine karşın, fakat bu müesseseyi yansıtan 47. maddede, " Kanunu Medeni mucibince müştereken dava ikame etmeleri veya aleyhlerine ikame olunması iktiza edenlerin davalarında tefrik kararı verilemez" hükmüyle niteliği belirtilmiştir (99).

Kanundaki bu düzenlemede "Kanuni Medeni" den kastedilen sadece Medeni Kanun hükümleri değil, Medeni Kanun dışında da hüküm olabileceğini gözönünde tutarak, "diğer maddi kanunlar" şeklinde anlamak daha doğru olur (100). Bu da göstermektedir ki, mecburi dava arkadaşlığı Medeni Kanun ve aynı düzenlemeyi kabul eden diğer bir maddi kanun hükmü ile tayin olunan özel hallerde mahsus, bir nevi özel dava arkadaşlığından ibarettir (101).

Bununla kanun koyucu mecburi dava arkadaşlığını (kira istisnası hariç (102)) doğrudan maddi hukuktaki sebeplere dayandırmıştır. Bu durumda dava arkadaşlığının hangi hallerde mecburi olduğunu tespit etmek için maddi hukuk hükümlerinden hareket etmek gerekir (103).

Maddi hukukun öngördüğü mecburi dava arkadaşlığı hükümlerini iki grup

(99) Berkin- Usul s. 413; Ansay-Usul s. 135; Bilge/ Önen- Usul s. 254; Belgesay- Teoriler I s. 133; Postacıoğlu- Usul s. 285; Üstündağ- Usul s. 309; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 285; Üstündağ- Usul s. 309; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 350.

(100) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- HUMK s. 41, dn. 11.

(101) Berkin- Usul s. 413.

(102) Bu konuda geniş bilgi için bkz. aşa. II. Bölüm, s.147 vd.

(103) Kuru- Usul C.III, s.2391; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 350.

altında toplamak mümkündür (104). Bunlar: Maddi hukukun, bir hakkın birden fazla kişi tarafından veya birden fazla kişiye karşı dava edilmesinin zorunlu olduğu hallerde oluşan dava arkadaşlığını ifade etmek üzere, "maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı" ve maddi bir zorunluluk olmadığı halde, kanun, gerçeğin tam olarak ortaya çıkması için birden fazla kişiye dava açılmasının zorunlu olduğu halleri ifade etmek üzere "şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığı" dır.

Türk hukukunda öğreti (105) ve uygulamada (106) maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ittifakla kabul edilmektedir. Şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığını ise, öğretilerde kabul eden görüşler olduğu gibi (107), kabul etmeyen görüşler de mevcuttur (108). Kanımca özel kanun hükümlerinin açıkça öngördüğü hallerde, şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığı kabul edilmelidir (109). Çünkü, maddi bir zorunluluk olmadığı halde, taraflar arasındaki

(104) Kuru- Usul C.III, s. 2391; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s.350-351.

(105) Postacıoğlu- Usul s. 297; Bilge/ Önen-Usul s. 254; Ansay- Usul s.135; Berkin-Usul s. 413; Üstündağ-Usul s. 309; Kuru- Usul C.III, s. 2391; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 350; Belgesay-Teoriler I s.135.

(106) Bkz.Meselâ; 4.HD.,14.6.1984, 5118/ 5667: "...İştirak halinde mülkiyette bölünmez bir ilişkinin söz konusu olduğu durumlarda mahkemenin vereceği tek bir karar ile ve bütün iştirak halindeki maliklere etkili olmak üzere davalıdan bir hakları var olup olmadığı açıklanacağından birlikte dava açmaları gerekir " (Yasa,Eylül 1984, C.7,S.9, s.1230).

(107) Kuru- Usul C.III, s. 2404; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 350-351.

(108) Ansay-Usul s. 135.

(109) Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. II. Bölüm, s.162 vd.

hukuki uyumsuzluğun doğru karara bağlanması ve gerçeğin tam olarak ortaya çıkması açısından bu çeşit dava arkadaşlığı zorunludur. Nitekim, burada davacılar bakımından kanundan doğan (şeklî) zorunluluktan dolayı dava arkadaşlığı oluşmaktadır.

Türk hukukunda iki grup altında toplanan mecburi dava arkadaşlığı, yabancı hukuklarda genel olarak düzenlenen mecburi dava arkadaşlığı hükümlerinden farklılık arz etmektedir. Şöyle ki, "maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı", "maddi hukuk sebeplerinden mecburi dava arkadaşlığı" kavramından daha geniş bir anlama sahiptir. Nitekim, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı, maddi hukuk sebeplerinden kaynaklanan mecburi dava arkadaşlığını ifade ettiği gibi, birden fazla kişinin dava açması ve/veya dava edilmesinin maddi zorunluluk arzettiği durumları da içermektedir. Meselâ; kira sözleşmesinde birden fazla kiralayanın bölünemeyen bir borç niteliğinde olan tahliye davasının (borcunun) kiracıya birlikte yöneltilmesi maddi bir zorunluluk içermektedir. Nitekim tahliye davası (borcu), bölünemeyen bir borçtur (110).

"Şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığı" ise, yabancı hukuklarda kabul edilen "usulî sebeplerden dolayı mecburi dava arkadaşlığı"ndan ayrılmaktadır. Nitekim şeklî bakımdan dava arkadaşlığı, yukarıda da belirtildiği gibi (111), özel kanun çerçevesinde gerçeğin tam olarak ortaya çıkması için birden fazla kişinin birlikte dava edilmesini zorunlu kılmaktadır. Buna karşılık, bizim hukukumuzda düzenlenmemiş olan, usulî sebeplerden dolayı mecburi dava arkadaşlığı, kesin hüküm etkisinden (yayılmamasından) oluşmaktadır. Bu çeşit dava arkadaşlığı, yabancı hukuklarda tamamen usul kanunları-

(110) Bkz. a.ş. II. Bölüm, s.147 vd.

(111) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.89.

nın düzenlenmesinden oluşmaktadır.

S 6. MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞI ÇEŞİTLERİ

A. GENEL OLARAK

Mecburi dava arkadaşlığı kavramından ne anlaşılması gerektiğini yukarıda (112) kısaca ifade etmiştik. Maddi hukukun bir hakkın birden fazla kişi tarafından birlikte kullanılması (dava açılması) veya aleyhlerine ileri sürülmesini (dava edilmesini) zorunlu gördüğü durumlarda, bu hak dava konusu yapıldığı takdirde birden fazla kişi mecburi dava arkadaşı durumundadır. Buna göre, birden fazla kişinin birlikte dava açmasının zorunlu olduğu hallerde davacılar arasında mecburi dava arkadaşlığı; buna karşılık, birden fazla kişinin birlikte dava edilmesinin zorunlu olduğu hallerde de davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı oluşmaktadır.

Mecburi dava arkadaşlığının hukuk sistemlerindeki düzenlenme tarzı ve amacı dikkate alındığında, "hüküm tarafları etkisi" ve "doğuş şekli" açısından bir gruplamaya tâbi tutmamız mümkündür.

Birinci olarak, hüküm tarafları etkisi açısından mecburi dava arkadaşlığını, "maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı" ve "şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığı" olarak ayırabiliriz.

Buna göre, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı, dava konusu hukuki ilişki (hak veya borç) birden fazla kişi arasında iştirak halinde olup, bunlara yönelik tek ve aynı doğrultuda bir karar verilmesinin sözkonusu olduğu hallerde oluşan dava arkadaşlığına denir (113). Yani, bir hak üzerinde

(112) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.64.

(113) Rosenberg/ Schwab, s.257-258; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 165; Stein/ Jonas, s. 149; Zeiss, s.259; Geiger, s. 77; Habscheid-Zivilprozess s. 122; Kuru- Usul C.III, s. 2391; Kuru/ Arslan/ Yılmaz-Usul s. 351; Ansay-Usul s. 135; Üstündağ-Usul s. 309; Postacıoğlu-Usul s. 297; Bilge/ Önen- Usul s. 255; Berkin- Usul s. 413.

birden fazla kişinin birlikte tasarrufunun sözkonusu olduğu durumlarda maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı oluşmaktadır (114). Kural olarak, maddi hak üzerindeki birlikte tasarruf birlikte dava takibini zorunlu kılmaktadır. Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşları arasındaki hukuki ilişki çok sıkı olup, bunlar davada aynı şekilde ve hep birlikte hareket edebilirler (115). Aynı şekilde, mahkemece verilecek kararın bütün dava arkadaşlarına yönelik tek ve aynı doğrultuda olması zorunluluğu da vardır. Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığına giren hallere aşağıda değineceğiz (116).

Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ise, özel kanun hükümleri çerçevesinde, birden fazla kişiye karşı dava açılmasının zorunlu olduğu hallerde oluşan dava arkadaşlığına denir (117). Bu çeşit dava arkadaşlığı, gerçeğin tam olarak ortaya çıkarılması ve taraflar arasındaki ilişkinin doğru karara bağlanmasını sağlamak için kabul edilmiştir. Burada dava arkadaşları, kanundan doğan (şekli) zorunluluktan dolayı davalı tarafında dava arkadaşlarıdır. Bu çeşit dava arkadaşlığı, doğrudan özel kanun hükümlerine dayanmaktadır. Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, dava konusu hukuki ilişki hakkında bütün dava arkadaşlarına yönelik tek ve aynı doğrultuda bir karar verme zorunluluğu yoktur. Yine, dava arkadaşlarının yaptıkları usulî işlemler birbirinden bağımsızdır.

İkinci olarak mecburi dava arkadaşlığının doğuş şekli açısından, "maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı" ve "usulî sebeplerden mecburi dava arka-

(114) Guldener, s.296; Lent/ Jauernig, s. 245.

(115) Bkz. yuk. II. Bölüm ,s.74 vd.

(116) Bkz. aşı. II. Bölüm,s.98 vd.

(117) Kuru- Usul C.III,s.2404;Kur/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 351.

daşlığı" olarak yapılabilecek bir ayırımdır. Yabancı hukuklarda, bu açıdan yapılacak ayırım, "maddi sebeplerden mecburi dava arkadaşlığı" ve "usulî sebeplerden mecburi dava arkadaşlığı" şeklinde ifade edilmiştir (118). Bu Alman ve Avusturya hukukları açısından öğretilerde de ittifakla kabul edilmiştir (119).

Mecburi dava arkadaşlığının doğuş şekli açısından gruplandırılan maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı, yukarıda da belirtildiği şekilde (120), maddi hukukun bir hakkın birden fazla kişi tarafından dava açılmasının veya dava edilmesinin zorunlu olduğu hallerde sözkonusudur. Burada dava arkadaşlığının oluşumu, maddi hukuka ait sebepler ile birden fazla kişinin dava açması veya dava edilmesinin maddi bir zorunluluk arzettiği duruları da (meselâ; bölünemeyen borç niteliğinde olan tahliye davasında olduğu gibi) içermektedir (121). Bu nedenle, yabancı hukuklarda belirtilen "maddi sebeplerden mecburi dava arkadaşlığı" kavramı, bu grup altında incelenen dava arkadaşlığı çeşidini ifadede yetersiz kalmaktadır.

Usulî sebeplerden mecburi dava arkadaşlığı ise, birlikte açılan davalarda mahkemece, dava arkadaşlarının biribirini takip eden zamanlarda yargılanması sonucu taraflardan birine yönelik verilecek kesin hükmün (kararın) etkisinden dolayı bu hükmün, davaya iştirak eden diğer dava arkadaşla-

(118) Alman ve Avusturya hukukları için bkz. yuk. II. Bölüm, s.79-83.

(119) Rosenberg/ Schwab, s. 256-258; Schellhommer, s. 684; Lindacher, s. 381; Zöllner/ Schmidt, s.256 vd.; Zeiss, s. 259; Henckel, s. 200; Selle, s. 20; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 165; Holzhammer- Zivilprozessrecht s. 84.

(120) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.91-92.

(121) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.90.

rına da tesir edebilmesindedir (122). Bu çeşit dava arkadaşlığına kesin hüküm etkisinden (yayılmamasından) oluşan dava arkadaşlığı da denilmektedir. Bu dava arkadaşlığı, usul kanunundan kaynaklanmaktadır. Buna göre, birlikte açılan dava sonucu dava arkadaşları hakkında ayrı ayrı zamanlarda tahkikat ve yargılama yapılmış olsa bile, mahkemece aynı doğrultuda karar verilmesi ile usulî sebeplerden mecburi dava arkadaşlığı oluşmaktadır.

Usulî sebeplerden mecburi dava arkadaşlığı, bazı yabancı hukukların usul kanunlarında açıkça düzenlenmesine karşın (123), Türk hukukunda kanun koyucu tarafından kabul edilmemiştir.

Biz mecburi dava arkadaşlığı konusunda, kavram ve gruplandırma kargaşasını önlemek ve gerek Türk hukukunda gerek yabancı hukuklarda, hükmün tarafları etkisi açısından yapılan gruplamayı gözönüne alarak incelemeyi uygun gördük. Bundan sonraki açıklamalarımızda bu açıdan hareketle meseleleri izah etmeye çalışacağız.

B. MADDİ BAKIMDAN MECBURİ DAVA ARADAŞLIĞI

Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığının ne anlam ifade ettiğini yukarıda açıklamıştık (124). Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı oluşturan halleri teker teker incelemeye geçmeden önce, dava konusunun bölünebilir olup olmaması hususunun incelenmesinde yarar vardır.

Dava konusunun bölünebilir olup olmaması dava arkadaşlığının yapısını açıklamada önemli bir fonksiyona sahiptir. Nitekim, dava konusu üzerinde birden fazla kişinin bulunması halinde, bunlar arasındaki ilişki, usul hukuku açısından nasıl tesbit edileceği meselesi ile doğrudan ilişkilidir.

(122) Zöller/ Schmidt, s.254; Schellhomer, s. 681.

(123) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.79-82.

(124) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.91-92.

Dava konusunun(125) bölünememesi, doğrudan doğruya edimin (borcun) niteliğinden kaynaklanmaktadır. Bir dava konusu üzerindeki borç münasebetinde, birden fazla kişinin taahhüt ettikleri edim (borç) bölünemeyen nitelikte ise, bu durumda taraflar arasında bölünemez borçluluktan dolayı, usul hukuku açısından davada bir mecburi dava arkadaşlığını oluşturmaktadır. Dava konusunu oluşturan bölünemeyen edim (borç) kural olarak, " niteliğinde ve gayesinde bir değişme ve kıymetinde bir azalma sözkonusu olmaksızın parçalara ayrılması mümkün olmayan edim (borç)" şeklinde tanımlanabilir (126). Bir edimin (borcun) bölünebilir olup olmadığı, taraflar arasındaki hukuki ilişki ve edimin (borcun) tümü gözönüne alınarak tesbit edilebilir (127).

Davada birden fazla kişinin bulunması halinde, bunların hak ve hükümlülükleri, dava konusunun bölünememesinden dolayı birlikte hareketini zorunlu kılmaktadır (128).

Dava konusunun bölünememesi, maddi kanun hükümlerinin öngördüğü iştirak halinde mülkiyetten ayrılmaktadır. Çünkü, iştirak halinde mülkiyet bizzat maddi kanun hükümlerince öngörülmesine karşılık (129), bölünemeyen

(125) Dava konusu hakkında bilgi için bkz. yuk. I. Bölüm, s.21 vd.

(126) Akıntürk T., Mütessesil Borçluluk, Ankara 1971, s. 9; Tekinay S. S./ Akman S./ Burcuoğlu H./ Altop A., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, B. 5, İstanbul 1985, s. 15; Feyzioğlu F. N., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 2, B. 2, İstanbul 1977, s. 29; Eren, s.113; Von Tuhr, s. 820.

(127) Eren, s. 113; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 15; Feyzioğlu- Borçlar I s. 29.

(128) Schwab- Streitgenossenschaft s. 280.

(129) Bkz. aşağı. II. Bölüm, s.98-100.

edimde (borçta) maddi kanun hükümlerinin öngördüğü bir borçluluk ilişkisi yoktur (130). Bu husus tamamen dava konusunu teşkil eden edimin (borcun) niteliğindeki bölünemezlikle açıklanabilir.

Türk ve İsviçre hukuklarında dava konusunu oluşturan bölünemeyen edimin (borcun), birden fazla borçlusu söz konusu ise, bunlardan her bir bu edimin (borcun) tamamını vermekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir (BK.m.69,c.3,İsv.BK.m.70/II). Bu hüküm çerçevesinde, her ne kadar bölünemeyen edimin (borcun) birden fazla borçlulardan herhangi birinden talep edilebileceği sonucunu doğursa bile (131), kural olarak, edimin (borcun) yerine getirilmesi ancak borçluların hep birlikte hareket etmesiyle gerçekleştirilir (132).

Buna göre, bir edimi (borcu) talep eden birden fazla kişi veya birden fazla kişiye karşı bunun bölünememesinden dolayı hep birlikte hareketini zorunlu kılmaktadır (133). Bu edim (borç) dava konusu yapıldığı takdirde, davada birden fazla kişinin birlikte husumetini gerektirmektedir. Bu davadaki husumet maddi hukuk hükümlerinden değil, bilâkis dava konusunun bölünememesi niteliğinden kaynaklanmaktadır.

(130) Geiger, s. 88.

(131) Geiger, s. 89; Akıntürk, s. 11.

(132) Buna karşılık, Alman hukukunda kanun koyucu bölünemeyen bir edimin (borcun), borçluları arasında bir müteselsil borçluluk ilişkisinin bulunduğunu açıkça vurgulamıştır (Bkz. DBGB S 431). Bu durumda bölünemeyen edim (borç), borçluların herbirinden tamamı istenebilir (veya dava edilebilir).

(133) Reisoğlu S., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B. 5, Ankara 1983, s. 182; Feyzioglu- Borçlar I s. 30.

Buraya kadar açıklamalarımızda görülmektedir ki, bölünemeyen bir dava konusu üzerinde birden fazla kişi sözkonusu olduğu durumlarda, bu kişiler arasında mecburi dava arkadaşlığı oluşmaktadır. Burada dava konusunun bölünemesinden dolayı, birden fazla kişinin dava açması veya dava edilmesi maddi bir zorunluluk sözkonusu olduğundan, taraflar arasında maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı oluşmaktadır. Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı davacı tarafda oluşabileceği gibi, davalı tarafta da olabilir. Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı teşkil eden bu duruma misâl olarak; bir kira sözleşmesinde birden fazla kiracı bulunduğu takdirde, kiralayanın bu kiracıların hepsine karşı yönelteceği tahliye davasını verebiliriz. Davanın birlikte açılmasındaki zorunluluk, tahliye davasının konusunu oluşturan tahliye borcunun bölünememesinden kaynaklanmaktadır.

Dava konusunun bölünememesi, aynı zamanda birden fazla kişinin davada hep birlikte hareketini zorunlu kılmaktadır. Yani, husumet birliğini öngörmektedir (134). Aynı şekilde, mahkemece, bütün dava arkadaşlarına yönelik tek ve birlikte (aynı doğrultuda) bir hükmün (kararın) verilmesini de zorunlu kılmaktadır.

Buna karşılık, dava konusu bölünebilir nitelikte ise, birden fazla kişinin dava açması veya dava edilmesi zorunlu değildir. Bu husus, dava konusunun niteliğinden kaynaklanmaktadır (135). Nitekim, dava konusunu teşkil eden edim (borç), niteliğinde bir değişiklik veya değerinde esaslı bir azalma olmaksızın parçalara bölünebiliyorsa, ayrı ayrı talep edilebilir

(134) Geiger, s. 88-89.

(135) Tandoğan H., Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/ 2, B. 3, Ankara 1985, s. 108.

(136). Bu durumda, birden fazla kişi arasında dava konusunun bölünebilir olmasından dolayı bir mecburi dava arkadaşlığı sözkonusu olmayıp, ihtiyari dava arkadaşlığı oluşturulabilir (137). Dava konusunun bölünebilir olmasına şu misâl verilebilir: Bir kira sözleşmesinde birden fazla kiracı bulunması halinde, kiralayan kiracılardan her birine payına düşen kira parası çin bir alacak davası açabilir; çünkü, kira borcu bölünebilen bir borçtur.

Dava konusunun bölünebilir olup olmamasına yönelik açıklamalardan sonra, şimdi maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı oluşturan halleri incelemeye geçebiliriz:

I. İştirak Halinde Mülkiyette

1. Genel Olarak

İştirak halinde mülkiyet ilkönce bir mamelekte hakların mevcudiyeti ile oluşmuş ortaklık olarak karşımıza çıkmaktadır. Mamelek üzerindeki bu haklar ortaklığa aittir ve ortaklık devam ettiği sürece ortaklığı teşkil eden paydaşlar bunda birlikte tasarruf edebilirler (138). İştirak halinde mülkiyete elbirliği ortaklığı da (die Gesamthandgemeinschaft) denilmektedir (139).

(136) Kuntalp E., Ard Arda Teslimli Satış Akdi, Ankara 1968, s. 19; Von Tuhr/ Peter, s. 50; Eren, s. 113; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 15; Feyzioğlu- Borçlar I s. 29; Tunçomağ, s. 46.

(137) Bkz. aşa. II. Bölüm, s.171 vd.

(138) Von Tuhr, s. 780-781.

(139) Bkz. Ayiter N., Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları, Ankara 1961, s. 5 vd.; Oğuzman K. M./ Seliçi Ö., Eşya Hukuku, B. 3, İstanbul 1982, s. 348; Gürsoy K. T./ Eren F./ Cansel E., Türk Eşya Hukuku, B. 2, Ankara 1984, s. 431; Akipek J. G., Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), II. Kitap (Mülkiyet), Ankara 1971, s. 44; Akın-türk, s. 18.

İştirak halindeki mülkiyette, mülkiyet hakkının tümü aynı anda birden fazla kişiye ait olmaktadır. Birden fazla kişinin (paydaşın), iştirak halindeki mamelekte mülkiyet hakkına sahip olabilmeleri için, daha önce aralarında kanundan veya akitten doğan bir şahsi ilişkinin bulunması gerekir (140). Bu şahsi ilişki dolayısıyla kişiler (paydaşlar) arasında iştirak halinde mülkiyet oluşmaktadır.

İştirak halinde mülkiyet (veya elbirliği ortaklığı) yabancı hukuklarda düzenlenmiş olduğu gibi, Türk hukukunda da düzenlenmiştir (MK. m. 629-631).

İştirak halinde mülkiyette paydaşlar, haklarını ve özellikle ortak mal üzerindeki tasarruf yetkilerini oybirliği ile (ittifakla) verecekleri karara göre kullanabilirler (MK. m. 630/II). Dava açılması da bu anlamda önemli bir hukuki tasarruf niteliğinde olacağından, paydaşların hep birlikte hareketini zorunlu kılmaktadır (141).

İştirak halinde mülkiyette olduğu gibi, alacaklar üzerinde de birden fazla kişinin iştirak halinde bulunması mümkündür. Başka bir deyişle, bir alacak birden fazla kişilere ait olmakla beraber, bu alacağın tamamı veya bir kısmı tek alacaklı tarafından istenemiyorsa, iştirak halinde alacak mevcuttur. Aynı şekilde, bir borç birden fazla kişiye ait olmakla, bu borcun tamamı veya bir kısmı borçlulardan birinden istenemiyorsa iştirak halinde borç sözkonusudur (142). İştirak halinde bir alacak üzerindeki birden

(140) Akipek, s. 45.

(141) Hassold, s. 45; Geiger, s. 95; Selle, s. 38; Leuch, s. 71; Kuru- Usul C. III, s. 2391; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s.350; Bilge/ Önen- Usul s. 255; Ansay-Usul s. 135 ; Postacıoğlu-Usul s. 297.

(142) Von Tuhr, s. 780- 781; Tunçomağ, s. 615; Feyzioğlu- Borçlar I s.296- 297.

fazla kişinin durumu iştirak halinde mülkiyete benzemektedir (143). Nitekim, birden fazla kişi iştirak halinde bulunan bir malvarlığı üzerindeki bir alacak veya borca sahip bulunmaktadır (144). İştirak halinde tek bir alacak veya borç sayesinde ki, bunların üzerinde ilgililerin hep birlikte hareket etmesi veya bunun hepsi tarafından yetki verilmiş bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Bunun doğal sonucu olarak, davada, alacak veya borç üzerindeki birden fazla kişilerin kural olarak birlikte hareketini zorunlu kılmaktadır. Bu itibarla, iştirak halinde alacak veya borçlar üzerinde kural olarak mecburi dava arkadaşlığı sözkonusudur (145).

Bazı hallerde, iştirak halinde malvarlığı üzerinde ilgililerin hukuki ilişkileri, iştirak halinde alacak veya borç hükümlerine değil de, müteselsil alacaklılık veya borçluluk ilişkilerine binaen belirleneceğini kanun açıkça öngörmüş bulunabilir. Bu durumda, davada taraflar arasındaki hukuki ilişki, mecburi dava arkadaşlığı teşkil etmez. Meselâ; miras şirketinde mirasçılarının borçlarından dolayı müteselsil sorumluluğu kabul edilmiştir (146). Bu gibi durumlarda, birden fazla kişilerin birlikte dava edilmesi zorunluluğu yoktur.

İştirak halinde mülkiyet ve alacak veya borçta birden fazla kişinin davadaki durumlarının tespiti için, bu iştirak konusu olan mal veya hakkın bölünebilir olup olmaması hakkında bir ayırım yapmak yerinde olacaktır. Biz incelememizde bu ayırımı gözönüne alarak, davacı ve davalı taraflar arasındaki dava arkadaşlığı durumlarını ele alacağız.

(143) Von Tuhr, s. 780, dn. 20; Feyzioğlu- Borçlar I s. 298.

(144) Tunçomağ, s. 615.

(145) Ansay-Usul s. 135.

(146) Bkz. aş. II. Bölüm, s.142-143.

2. Davacı Tarafındaki Dava Arkadaşlığında

a) Konusu Paradan Başka Şey Olan Davalarda

Dava konusunun bölünememesinden dolayı, iştirak halinde ortaklıkta mecburi dava arkadaşlığı sözkonusudur. Bu durumda iştirak halinde ortaklıkta dava çeşitleri açısından konuya bakıldığında şu şekillerde tezahür etmektedir.

Eda davaları açısından; birden ziyade paydaş bir edimi dava ederlerse, bu durumda maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı sözkonusudur (147). İştirak halinde mülkiyette, iştirake ait malvarlığı üzerinde paydaşlar ortaklığın süjelerini teşkil etmektedir. Paydaşlar (ortaklar) arasında ortaklığın gerektirdiği sıkı bir ilişki mevcuttur (148). Nitekim, sıkı ilişkinin gereği olarak, paydaşlar haklarını ve borçlarını birlikte kullanmaktadır. Bu paydaşların (ortakların) mal varlığı üzerinde idare ve tasarruf yetkilerinden kaynaklanmaktadır (149). Birden fazla paydaşlar birlikte dava açtıkları takdirde, bütün paydaşlar hakkında aynı doğrultuda hüküm verilmesi de zorunludur (150).

Tespit davaları açısından; iştirak halinde olanların davasında, eda davasında olduğu gibi paydaşların hak ve menfaatlerini ilgilendirdiği durumda maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı mevcuttur (151). Tespit dava-

(147) Rosenberg/ Schwab, s. 257; Lindacher, s. 381; Schellhommer, s.686; Guldener, s, 296; Straeuli/ Messmer,69; Leuch, s.71; Kummer, s. 153.

(148) Hassold, s. 44-45.

(149) Holzhammer- Parteienhaefung s. 77; Selle, s. 38; Geiger, s. 95; Straeuli/ Messmer, s. 69; Habscheid- Zivilprozess s. 122; Bilge/Önen-Usul s. 255; Berkin- Usul s.416; Postacıoğlu-Usul s.297.

(150) Schellhommer, s. 686.

(151) Rosenberg/ Schwab, s.258.

larında, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tespiti sözkonusudur. Bu hukuki ilişkiden amaç, bir kimse ile diğer kimse veya eşya arasında mevcut olan ve somut bir hadiseden doğan hukuki ilişkidir (152). Bu hukuki ilişkinin tespitinde, tarafların hukuki menfaati bulunmalıdır. Davacıların bir hakkı halihazır bir tehlike ile tehdit edilir, bu nedenle davacıların hukuki durumu tereddüt içinde olur ve tespit davası sonucunda verilecek hükmün tesiri ile bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya yönelik olursa, davacıların tespit davası açmalarında hukuki menfaatleri vardır (153).

Tespit davalarında eda davalarında olduğu gibi, birden fazla kişinin bir hukuki ilişkinin tespitinde menfaatleri olmak kaydı ile birlikte dava açmaları halinde, dava arkadaşları arasında mecburi dava arkadaşlığı oluşmaktadır (154). Tespit davalarında birlikte dava açılması kuraldır (155). Tespit davalarında taraflara yönelik verilecek tespit hükmü ile hukuki emniyet ve hukuki belirlilik sağlanacağı için, bütün dava arkadaşlarının birlikte dava açması ve mahkemenin de hepsine yönelik tek ve birlikte tespit hükmü (kararı) vermesi zorunludur (156). Bu durum, olumlu ve olumsuz tespit davalarında söz konusu olabilmektedir (157).

İnşai davalarda da durum aynı şekildedir. İnşai dava, ancak kanunun açıkça müsaade ettiği hallerde sözkonusudur. Nitekim, inşai dava ile mevcut

(152) Kuru- Tespit s. 23; Ansay- Usul s. 229.

(153) Kuru- Tespit s. 29.

(154) Geiger, s. 109; Guldener, s. 297.

(155) Stein/ Jonas, s. 152; Henckel, s. 86; Selle, s. 43; Rosenberg/Schwab, s. 258.

(156) Geiger, s. 109; Stein/ Jonas, s. 152-153; Rosenberg/ Schwab, s. 258.

(157) Stein/ Jonas, s. 151.

hukuki durumun değiştirilmesi, kaldırılması veya yeni bir hukuki durumun yaratılması istenmektedir. Bu da kural olarak, maddi hukukun öngördüğü hal-lerde sözkonusudur (158). İnşai hakkın oluşumu, kural olarak inşai hakkın sahiplerinin bu hakkı kullanması ile mümkün olmaktadır. Ancak, bazı inşai haklar açısından mutlaka mahkeme kararına ihtiyaç vardır. İnşai dava sonucu verilen inşai karar maddi anlamda kesin hüküm olmayıp, bir inşai tesirdir (159). İnşai davalarda da, inşai davanın konusunu oluşturan inşai hak üzerinde, birden fazla kişinin iştirak halinde tasarruf yetkisinin sözkonusu olduğu durumlarda birlikte husumet yetkisi oluşur (160). Yani, bütün iştirak halinde malikler inşai hakkı kullanmak istedikleri takdirde birlikte dava açmak zorundadırlar (161). Mahkemece verilecek hükmün (inşai tesirin), bütün iştirak edenlere yönelik, tek ve birlikte olması da zorunludur (162). Ancak, burada şu hususu belirtmek gerekir ki, inşai hakkın sahiplerinin birden fazla olması halinde, davanın birlikte yönetilmesi her olayın özelliğine göre değişiklik arzedebilir (163).

İştirak halinde mülkiyette olduğu şekilde, iştirak halinde alacak ve

(158) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 186; Ansay-Usul s. 232; Üstündağ- Usul s. 284; Postacıoğlu- Usul s. 264-265.

(159) İnşai tesirin hükmü için bkz. Ansay-Usul s.233-234; Kuru- Usul C.I, s. 939-943; Gürdoğan, s. 85.

(160) Henckel, s. 95; Stein/ Jonas, s. 149-150; Selle, s. 43; Schwab-Streitgenossenschaft s. 291 vd.

(161) Rosenberg/ Schwab, s. 258; Gottwald, s. 68; Geiger, s. 102-103.

(162) Geiger, s. 103.

(163) Önen- İnşai Dava s. 10-11.

borçlara yönelik konusu paradan başka şey olan eda, tespit ve inşai davalarda da birden fazla kişinin hep birlikte dava açma zorunluluğu vardır (164).

Sonuç olarak, iştirak halinde mülkiyete ilişkin bu çeşit davalarda paydaşların hep birlikte dava açması gerekir. Taraflardan herhangi birisinin davaya iştirak etmemesi halinde, davadaki iştirak şartı gerçekleşmemiş olduğundan, davanın mesmu olmadığından reddi sözkonusudur (165). Burada paydaşların iştirak şartı, usule ilişkin bir dava şartı olduğundan hakim tarafından re'sen gözönüne alınabilmektedir. Kanımca, başlangıçta yalnız bir paydaş tarafından dava açıldığı takdirde, diğer paydaşların buna muvafakat gösterip göstermediğine bakmak uygun olur. Eğer, diğer paydaşlar da bu tek paydaşın açmış olduğu davaya muvafakat ederlerse, dava başlangıçtan beri usulüne uygun açılmış olur. Uygulamada Yargıtayın (166) bu doğrultudaki görüşlerine katılmaktayım.

(164) Von Tuhr, s. 781; Ansay- Usul s. 135.

(165) Hassold s. 45.

(166) 8. HD., 2.10.1984, 7985/ 8448 : " İştirak halinde tasarruf edilen hakka ilişkin davanın bütün paydaşlar namına ve bütün paydaşların oybirliği ile açılması gereken dava, yalnız bir iştirakçi tarafından fakat bütün iştirakçilerin namına açılmış olduğu takdirde, diğerlerinin muvafakatlari istihsal edilirse, dava dilekçesinin sakatlığı davanın başından beri giderilmiş olur " (Yasa, 1985, C. 8, S. 3, s. 441-442); Aynı doğrultuda bkz. HGK., 11.12.1971, 5-245/736 (İBD., 1972, S.1-2, s. 61-63) ; HGK., 3.1.1945, 3-208/ 2 (AD.,1945, S. 5, s. 97).

b) Konusu Para Alacağı Olan Davalarda

İştirak halinde mülkiyet ve alacaklarda, davacı taraflar kural olarak birlikte hareket etmek zorundadır. Bu hususa yukarıda değinildi (167). İştirak halinde bulunan paydaşların mal varlığı üzerindeki tasarrufları bölünebilen bir alacak olan para alacağı ise, bu paydaşların davada nasıl hareket edecekleri önem arz etmektedir.

Bu konuda, kanun koyucu alacaklılar açısından herhangi bir açık hüküm getirmemesine karşın, iştirak halinde ortaklığın diğer durumlarında borçlular açısından hüküm getirmiştir. Meselâ; adi ortaklıkta (şirkette) paydaşların (BK. m. 534) ve miras şirketinde mirasçıların (MK. m. 582), borçlardan dolayı müteselsilen sorumlu olacakları hükmü açıkça getirilmiştir.

Öğretide bu konuda, bir kısım yazarlarca (168) iştirak halinde alacaklıların ancak borçlu aleyhine birlikte dava açmaları gerektiği ileri sürülmüştür. Buna karşılık diğer bir kısım yazarlara göre (169), iştirak halinde alacakta, alacağın konusunun bölünebilir olup olmadığını dikkate almak gerekir. Şayet alacak para alacağı ise, iştirak halindeki mülkiyet konusu dikkate alınmaksızın, her bir paydaşın kendi payı için dava açabileceği kabul edilmektedir. Kanımca, bu son görüş daha isabetlidir. Her ne kadar iştirak halinde mülkiyet veya alacakta, paydaşların hep birlikte hareket etmeleri sözkonusu ise de bu hüküm, bölünemeyen alacaklarda bütün paydaşların menfaatinin gerektirdiği bir sonuçtur. Buna karşılık para alacakları, bölünebilen bir alacaktır. İştirak halini oluşturan paydaşların, pay oranı ken-

(167) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.74-76.

(168) Feyzioglu- Borçlar I S. 298; Ansay-Usul s. 135.

(169) Kuru- Usul C.III, s. 2398; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 351; Bilge/ Önen- Usul s. 256.

di iç ilişkileri bakımından tespit edilebilmektedir. Böylece her paydaş, kendi hissesi oranında para alacağını isteyebilmelidir.

Uygulamada Yargıtay'ın bu konuda önceki tarihlerdeki, "iştirak halinde taşınmazın kiraya verilmesinden dolayı açılacak kira alacağı davasının hep birlikte açılması gerektiği" (170) görüşüne katılamıyorum. Yargıtay bu kararında, dava konusu alacağın bölünebilir olup olmadığını dikkate almaksızın, doğrudan alacaklı paydaşlar arasındaki mülkiyet ilişkisini dikkate almıştır. Oysa, burada dava konusu kira sözleşmesine dayanan bir kira alacağı olup iştirak halinde mülkiyetle ilgisi yoktur. Bu açıdan Yargıtay'ın "kiralananın iştirak halinde mülkiyete konu olmasını, paydaşın hissesine düşen kira parasını istemesine engel teşkil etmeyeceği" (171) konusunda verdiği karar, yukarıda açıklanan görüşler doğrultusunda isabetli olduğu kanısındayım.

Bu hükmün, kira bedelinin tespiti davasında da geçerli olacağı ileri

(170) HGK., 21.11.1962, 6-88/67: " İştirak halindeki taşınmazda paydaşlar birlikte olarak kiranın bütünü alacaklısıdır ve hiçbirisi, diğerinin rızası olmaksızın kira parasının ne bir payı ne de bütünü üzerinde hiçbir hak ileri süremez ve hiç bir tasarrufta bulunamaz" (AD., 1963, S. 3-4, s. 457-458).

(171) 6.HD., 9.3.1972, 944/997 : " Kiralananın boşaltılması isteminin reddine karşı yöneltilen itirazlar yerinde değil ise de, davacı kira parasından payına düşeni istediğine ve iştirak halinin bulunması buna mani teşkil etmeyeceğine binaen, kira alacağının tahsili hakkındaki davanın incelenmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır" (Malatyalıoğlu/ Ertaş, s. 60).

sürülmüştür (172). Kanımca, bu görüş isabetlidir. Zira, bir paydaş (kirala-
yan) kendi hissesine düşen kira bedeli için borçluya (kiracıya) dava aç-
bildiğine göre, kira bedelinin artırılması davası da açabilmelidir. Ancak,
Yargıtay aksi görüştedir (173).

3. Davalı Tarafındaki Dava Arkadaşlığında

a) Konusu Paradan Başka Şey Olan Davalarda

Davalı tarafındaki paydaşların iştirak halinde mülkiyetteki durumu da-
va çeşitleri açısından incelendiğinde, davacı tarafındaki dava arkadaşlığı-
na nazaran daha geniş problemler ortaya çıkabilmektedir.

İştirak halinde maliklere karşı eda hükmünü içeren bir dava vuku bul-
duğu takdirde, burada iştirak halinde mülkiyet davası ile müteselsil borca
ilişkin dava arasında bir ayırım yapılmaktadır (174). Burada sözkonusu olan
iştirak halinde maliklerin müşterek malvarlıkları ile sorumlu olmaları ha-
linde, bütün iştirak edenlere karşı dava açılması zorunludur (175). Yoksa,
tek tek paydaşlara karşı hüküm ifade etmez. Birlikte dava edilmesi zorunlu-
luğuna misâl olarak, birden fazla iştirak halindeki maliklere karşı gayri
menkulün devri ve temlik talebi edildiğinde veya tescil talebi istendiğinde
sözkonusu olabilmektedir.

İştirak halindeki mülkiyette olduğu gibi, iştirak halinde zilyetlikte
de bölünemeyen dava konusundan dolayı birlikte davalı olunabilmektedir
(176).

(172) Kuru- Usul C.III, s. 2399.

(173) Bkz. 3. HD., 16.2.1967, 1173/ 908 (İBD., 1967, C. 3-4, s. 146-147).

(174) Schwab- Streitgenossenschaft s. 285; Gottwald, s. 69; Lindacher, s.
381; Selle, s. 109.

(175) Rosenberg/ Schwab, s. 258; Schellhommer, s. 686; Geiger, s. 99; Sel-
le, 109 Stein/ Jonas, s. 152; Postacıoğlu-Usul s. 309.

(176) Geiger, s. 100; Selle, s. 109.

İştirak halinde bulunan paydaşlara karşı açılan tespit davalarında ise, birden fazla paydaşın bir hukuki ilişkinin tespitinde hukuki menfaatleri olması kaydı ile, birlikte davalı olmaları sonucu mecburi dava arkadaşlığı sözkonusudur (177). Bu iştirak halinde paydaşlara yönelik verilen zorunlu bir hükümle başarıya ulaşılabilmektedir. Bir hukuki ilişkinin tespitinde olduğu gibi, mutlak bir hakkın tespitinde de, bütün paydaşların (kişilerin) birlikte dava edilmesi zorunludur (178).

Buna karşılık, yabancı hukuk öğretilerinin bir kısmında (179), her defasında davalıların tümüne karşı hukuki ilişkinin tespitinin zorunlu olmadığı, paydaşlardan birine karşı açılacak tespit davasının da hüküm doğuracağı ifade edilmiştir. Buna misâl olarak, bir vasiyetnamenin geçersizliğinin tespiti amacıyla birden fazla mirasçılardan birine karşı açılacak davada, elde edilen tespit hükmünün diğer kanuni mirasçılar için de geçerli olacağı kabul edilmiştir.

İnşai davalara gelince, burada da genel görüşe göre bütün itirak halindeki maliklere karşı davanın yöneltilmesi zorunlu olup, bu husus maddi kanun hükümlerinden kaynaklanmaktadır (180). Meselâ; bir kira sözleşmesinin iptali amacıyla, birden fazla kiracıya karşı dava edilmesi durumunda, davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı oluşmaktadır.

(177) Selle, s. 109- 110.

(178) Rosenberg/ Schwab, s. 259; Selle, s. 109; Schwab- Streitgenossenschaft s. 294; Stein/ Jonas, s. 153.

(179) Stein/ Jonas, s.152; Karş. Henckel, s. 93.

(180) Rosenberg/ Schwab, s. 259; Henckel, s. 104; Stein/ Jonas, s. 150; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 167; Straeuli/ Messmer, s. 70; Önen- İnşai Dava s. 60.

b) Konusu Para Alacağı Olan Davalarda

İştirak halinde mülkiyet (ortaklık) ve borçlulukta, paydaşlara yöneltilen davalar paydaşların sorumluluğu ile doğrudan ilişkilidir. Başka bir deyişle, paydaşların sorumluluğu birlikte mi, yoksa ayrı ayrı mitespit edilecektir.

Bu konuda, borçluların müteselsil sorumlu olacağı konusunda ortak bir görüş vardır. Nitekim, kanun koyucu bu gibi hallerde, para alacağının bölünebilir nitelikte borç olmasından dolayı paydaşların müteselsil sorumlu olacağını kabul etmiştir. Meselâ; adi ortaklıkta (şirkette) ortakların (BK. m. 534) ortaklığın borçlarından dolayı müteselsil sorumlu oldukları kabul edilmiştir (181).

Öğretide de para borcunun bölünebilir bir borç olmasından dolayı, iştirak halinde bulunan paydaşlara (ortaklara) birlikte dava açılmasının zorunlu olmayacağı kabul edilmiştir (182). Buna göre, para borçlarından dolayı ortaklardan herbirine borcun tamamı için dava açılabileceği gibi, herbirine payı oranında dava yöneltilebilmelidir. Böylece, para alacağından dolayı paydaşlara (ortaklara) yöneltilecek alacak davalarında aralarındaki ilişki mecburi dava alacaklığı oluşturmaz. Birden fazla paydaşa böyle bir dava birlikte yöneltilebildiği durumlarda ihtiyari dava arkadaşlığı sözkonusu olabilir (183).

II. Diğer (Sınırlı) Aynî Haklarda

İştirak halinde mülkiyet kuralları, niteliğine aykırı düşmedikçe sı-

(181) Bkz. aşa. II. Bölüm, s.119-122.

(182) Rosenberg/ Schwab, s.259; Stein/ Jonas, s. 152; Ayiter, s.6-7; Tunç-
omağ, s. 616.

(183) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.171 vd.

nırlı aynı haklara da uygulanabilir (184). Sınırlı aynı haklara sahip olan kişilerin ortaklık (iştirak) halinde buldukları durumlarda, hep birlikte dava açmaları veya dava edilmeleri gerekir.

Nitekim, alacaklılar ile alacak üzerinde intifa hakkı olanlar, yapılacak borç ödemeleri ile intifa hakkına tabi bulunan kıymetli evraka ait bütün tasarrufları birlikte yapabilirler. Bu amaçla borçlu, borcundan kurtulmak için hem alacaklıya hem de alacak üzerindeki intifa hakkı sahibine başvurmak ve alacak üzerinde intifa hakkı sahibi birlikte hareket etmek zorundadır (185).

Alacağın tehlikeye düşmesi halinde, iyi bir idarenin gerektirdiği tedbirleri almak için alacaklı intifa hakkı sahiplerinden herbiri diğerinin muameleye katılmasını isteyebilir (MK.m.745).

Bu durumlarda, alacaklılar ile alacak üzerinde intifa hakkı sahibi olanların birlikte hareket etmeleri maddi hukuktan kaynaklanmaktadır (186).

Gayrimenkul mükellefiyeti bakımından birden fazla kişi gayrimenkul üzerinde bölünemeyen bir hakka sahiptir. O ortaklıktaki mülkiyetin bir parçasını değil, bütün gayrimenkul mülkiyetini tahmil eder (187). Ve hakim olunan gayrimenkulde bölünemeyen mülkiyet hakkı ile bağlıdır. Fakat, gayrimenkul mülkiyeti üzerindeki davalar için gayrimenkulün maliklerinde herbiri dava açabilir (188). Burada birine karşı kazanılan hüküm, bütün malikler

(184) Akipek, s. 46.

(185) Stein/ Jonas, s. 152; Guldener, s. 297; Berkin- Usul s. 415; Ansay- Usul s. 135.

(186) Karafakih-Usul s. 126; Ansay- Usul s. 135; Bilge/ Önen- Usul s. 254.

(187) Hassold, s. 36.

(188) Hassold, s. 36.

için veya maliklere karşı kesin hüküm tesir eder. Bu durumda, özellikle Alman ve Avusturya hukuklarında bahsedilen bir kesin hüküm etkisinden (yayılmamasından) dolayı mecburi dava arkadaşlığı oluşmaktadır.

Gayrimenkul üzerindeki irtifak hakkı da sınırlı bir aynî haktır. Bu amaçla, aynî bir irtifak hakkının kurulmasına yönelik açılacak dava bütün gayrimenkul maliklerine karşı birlikte açılmalıdır (189). Aynı şekilde, bir irtifak hakkının tesbiti amacıyla açılacak tespit davası da gayrimenkulün bütün maliklerine karşı yöneltilmelidir (190).

III. Diğer İştirak Hallerinde

İştirak halinde mülkiyetin ne anlam ifade ettiğini daha önce belirtmiştik (191). Bu sadece mülkiyet ve diğer (sınırlı) aynî haklara münhasır değildir. Nitekim, aşağıda inceleyeceğimiz hallerde herbir iştirak halinde mülkiyete ilişkin hususları içermektedir. Deyim yerinde ise, iştirak halinde mülkiyetin misâllerini oluşturmaktadır. Bunları inceleyecek olursak:

1. Adi Ortaklık (Şirket)

a) Genel Olarak

Adi ortaklık (şirket) da (BK.m.520 vd.) iştirak halinde mülkiyetin bir çeşidini teşkil etmektedir (192).

Adi ortaklık, iki veya daha fazla kişilerin menfaat ve kâr temin etmek gayesiyle, işbirliği yapmaları sonucunu meydana getiren hukuki ilişki ola-

(189) Straeuli/ Messmer, s. 70; Leuch, s. 71; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 167.

(190) Stein/ Jonas, s.153.

(191) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.98 vd.

(192) Holzhammer- Parteienhaefung s. 81.

rak ortaya çıkar (193). Nitekim, Borçlar Kanunumuzun 520. maddesine göre: "Şirket, bir akiddir ki, onunla iki veya ziyade kimseler sâylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler" şeklinde tanımlanmıştır.

Adi ortaklığı meydana getiren kişiler, menfaat temini amacıyla aralarında kişisel ilişkiler tesis ederek bir şahıs birliği de meydana getirmektedir (194). Adi ortaklığı meydana getiren birliğin tüzel kişiliği yoktur (195). Ortakların iradesinden oluşmuş bu ortaklık, ortaklığı teşkil eden kişilerin iradesinden ayrılmamış olup, adi ortaklığın dışı karşı iradesi ortakların iradesi şeklinde tezahür etmektedir (196). Ortaklığı oluşturan kişilerin dışında bir ortaklık iradesi sözkonusu değildir. Bu husus, adi ortaklığın bir tüzel kişiliği olan ortaklık olarak kabulüne engeldir (197).

-
- (193) Domaniç H., Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, B.4, İstanbul 1988, s. 71; Domaniç H., Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1988, s. 389.
- (194) Doğanay Ü., Adi Şirket Akdi (Akdin Unsurları, Kurulması, Hükümsüzlüğü), İstanbul 1968, s. 31.
- (195) Karayalçın Y., Ticaret Hukuku, Ankara 1973, s. 133; Poroy R./ Tekinalp Ü./ Çamoğlu E., Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, B. 4, İstanbul 1988, s. 48; Domaniç- Şirketler s.72; Doğanay, s. 31.
- (196) Doğanay, s. 31.
- (197) Baskın görüşe göre, adi ortaklığın tüzel kişiliği kabul edilmemektedir. Buna karşılık, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunduğunu öne sürenler de vardır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Ansay T., Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967, s.94 vd.). Fakat, Türk hukukunda adi ortaklığın bağımsız bir şahıs varlığı olmadığı ittifakla kabul edilmektedir.

Fakat, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmamakla beraber, kişiler arasında meydana getirilen bu şekildeki ortaklık, bağımsız kişiler topluluğu da değildir (198). Bu ortaklığı teşkil edenler arasında iştirak (elbirliği) hali, kanundan kaynaklanan doğal bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır.

(198) Aynı şekilde bazı yabancı hukukların düzenlemelerinde, kollektif ve komandit şirketlerin bir tüzel kişiliği sözkonusu değildir. Nitekim; Alman (DHGB S 105-160 ve SS 161-177), Avusturya ve İsviçre (İsv. BK. m. 552 ve 594) hukuklarında, kollektif ve komandit şirketler tüzel kişiliğe sahip değildir. Bu şirketlerde adi ortaklıklar (şirketler) gibi, birer elbirliği ortaklığı teşkil etmektedir. Bu şirketlere tüzel kişilik tanınmamasına karşılık, şirket ünvanları altında hak iktisab edebilmekte ve borç altına girebilmektedirler. Ortaklığın malları üzerinde (ortaklığa ilişkin davalarda), ortakların teker teker idare yetkisi yoktur. Bunun doğal sonucu olarak, ortaklık ile ilgili davalarda ortaklar mecburi dava arkadaşlığı oluşturmaktadır (Hueck A., Gesellschaftrecht, München 1963, s. 5 ve 54; Hueck A., Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, s. 32; Paschinger O., Die Gesellschaften und Genossenschaften im Zivilprozess, Wien 1979, s. 105-107). Buna karşılık Türk hukukunda, diğer ticaret şirketleri gibi, kollektif ve komandit şirketler de tüzel kişiliğe sahiptir (TK. m. 137; 243). Bu ticaret şirketlerine tüzel kişilik tanınmasının en önemli sonucu, bunların gerçek ve diğer tüzel kişiler gibi hak süjesi olabilmeleridir. Bunun doğal sonucu olarak ünvanları altında her çeşit işlem, akit yapabilmekte ve alacaklı ve borçlu sıfatına sahip olabilmektedirler (Arslanlı H., Kollektif ve Komandit Şirketler, I. Kısım, İstanbul 1956, s.71; Domaniç- Şirketler s. 305 ve 454; Karayalçın, s. 240).

Adi ortaklığa ilişkin incelemiş olduğumuz bu hususiyetler, usul hukuku açısından ortaklık olarak hak ve fiil ehliyetine, bu da davada taraf ve dava ehliyetine sahip olmaması sonucuna götürmektedir. Adi ortaklığın davacı ve davalı olması açısından konuyu inceleyecek olursak:

b) Adi Ortaklık (Şirket) Tarafından Dava Açılması

aa) Konusu Paradan Başka Şey Olan Davalarda

Adi ortaklığın tüzel kişiliği sözkonusu olmadığından davada taraf ehliyeti de yoktur. Bu nedenle, adi ortaklık tarafından açılacak davalarda iştirak halinde mülkiyet kuralları gereğince hep birlikte dava açılması gerekir (199).

Bu husus, gerek yabancı hukuklarda gerek Türk hukukunda genelde aynı doğrultuda karşımıza çıkar. Nitekim, Alman hukukunda da adi ortaklıkların taraf ehliyetleri yoktur. Bu nedenle, ortaklık adına açılacak davaların hepsi tarafından açılması gerekir (200). Fakat, Alman hukukunda öğretide, Roma hukukundan gelen bir dava şekli olan "actio pro socio (201)" yoluyla herbir ortağa ortaklık adına dava açma yetkisi yönünde bir eğilim bulunmaktadır.

Türk hukukunda da ortaklık tarafından açılacak davaların bütün ortaklar tarafından birlikte açılması gerekir (202). Hüküm de ortaklar hakkında

(199) Kuru- Usul C.I, s. 648; Karayalçın, s. 133; Straeuli/ Messmer, s.70; Geiger, s. 96; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 166,

(200) Hassold, s. 66.

(201) "Sermaye ödeme borcunun yerine getirilmesi gibi amaçlarla ortağa karşı ortaklık ilişkisinden dolayı açılan dava " demektir. Bkz. Yılmaz E., Hukuk Sözlüğü, B. 3, Ankara 1986, s.15.

(202) Kuru- Usul C. I, s. 648; Üstündağ- Usul s. 309-310; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 146; Kuru- Dava Şartları s. 118; Ansay- Usul s. 109.

verilmelidir. Yoksa, adi ortaklık adına hüküm verilemez (203). Meselâ; dava konusu gayrimenkulün adi ortaklık adına tesciline karar verilemez. Nitekim, Yargıtay'da bu konuda aynı görüştedir (204). Adi ortaklıkta, ortaklar birlikte dava açmak zorunda oldukları için aralarında bir mecburi dava arkadaşlığı sözkonusudur (205).

Kendisine yönetim görevi verilen ortağın, adi ortaklığı ve bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi varsayılır (BK.m. 533/III). Bu hüküm, doğrudan doğruya özel temsil yetkisini kapsamayıp, yönetici ortağın normal bir temsil yetkisine işaret etmektedir (206). Adi ortaklıkta ortaklar adına yönetim görevi verilmiş ortağa, dava açabilmesi için özel bir yetki verilmiş olması gerekir (207).

(203) Bkz. TD., 4.6.1971, 5048/ 4392 (RKD., 1972, S. 1, s. 62-63).

(204) 4.HD., 19.11.1979, 7184/ 12707 : " Adi ortaklık, özel borç ilişkilerindedir. Ayrık durumlar hariç olmak üzere kuruluşu şekle bağlı olmayan, tüzel kişiliği bulunmayan ve basit bir yapıya sahip olan adi ortaklık (İki veya daha ziyade kişilerin müşterek bir gayeye erişmek maksadı ile sâylerini ve mallarını birleştirmeyi iltizam etmeleri sözleşmesi) olarak tanımlanmaktadır. Şu niteliği itibari ile adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, dava ve takip ehliyeti yoktur. Bu itibarla adi ortaklığı ilgilendiren haklar ve borçlar bakımından birlikte davacı veya davalı olmaları gerekir" (YKD., 1980, S.11, s. 1446).

(205) Stein/ Jonas, s. 150; Zöllner/ Schmidt, s. 296; Rosenberg/ Schwab, s. 246; Straeuli/ Messmer, s. 70; Geiger, s. 96; Lindacher, s. 541.

(206) Kuru- Usul C. I, s. 647; Domaniç- Şirketler s. 84; Karayalçın, s.133.

(207) Ansay- Adi Şirket s. 125.

Kanımca, bu temsil yetkisinin bir ortağa verilmiş olması yeterlidir. Bu temsil ilişkisinde temsilcinin avukat olması da aranmaz. Zira, hem kendi adına hem de diğer ortaklar adına hareket etmektedir (208).

Bu durumda yönetici ortak, adi ortaklığın temsilcisi olarak değil, diğer ortakların temsilcisi olarak dava açtığından, diğer ortakların tamamı dava dilekçesinde gösterilmesi zorunludur. Zira, mahkemece yargılama sonucunda verilecek kesin hüküm (m. 237) ortaklar bakımından geçerlidir. Ancak, uygulamada Yargıtay, "ziraat ortaklığında bütün ortakların birlikte dava açması veya dava edilmesi zorunlu olmayıp, yönetim görevi verilen müdür veya yöneticinin dava açabileceği" (209) şeklinde karar vermiştir. Bu karara aşağıdaki gerekçelerle katılamıyorum. Zira, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından bunlara yönelik açılan veya bu ortaklık tarafından açılacak davalarda, topluluğu oluşturan gerçek kişiler taraf olarak hareket ederek, ya hepsi birlikte dava açmalı veya dava edilmeli ya da yönetici ortağa bu

(208) 11.HD., 14.11.1979, 4583/ 5217: " Adi ortaklıkta yönetici ortak olağan ortaklık işlerini yürütmeye yetkili olup, olağanüstü işler için tüm ortakların uyuşması (ittifakı) zorunludur. Adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur; ortaklık adına dava tüm ortaklarca ya da ortaklardan açık yetki almış yönetici ortak tarafından açılmalıdır " (YKD., 1980, S. 3, s. 387).

(209) TD., 19.2.1962, 288/ 2320 : " Ziraat ortaklığı adıyla Borçlar Kanunu hükümlerince teşekkül eden bir ortaklıkta bütün ortakların dava açmaları veya aleyhlerine dava açılması şart olmayıp, kendisine yönetim görevi verilen müdür veya yönetici aleyhine dava açılmasının veya bu kimselerin üçüncü kişiler aleyhine dava açabileceği..." (ABD.,1970, S. 3, s. 423).

konuda açıkça yetki verilmelidir. Mahkemece, bütün ortaklara yönelik verilecek hüküm, kesin hüküm teşkil etmektedir. Aksi takdirde, tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık adına, açıkça yetki verilmemiş bir ortağın dava açması veya aleyhine dava açılmış olması halinde, davada taraf ehliyeti gerçekleşmemiştir. Her nasılsa mahkeme, böyle bir davayı taraf ehliyeti bulunmadığından reddetmeyip, davanın esası hakkında karar vermişse, bu hüküm, ortaklar hakkında kesin hüküm teşkil etmez. Aynı zamanda böyle bir hükmün icra kabiliyeti de yoktur.

Adi ortaklığın davasında, yönetici ortağa açıkça yetki verme dışında bir ortak (veya bazı ortaklar) tarafından dava açıldığı takdirde, mecburi dava arkadaşlarının birlikte dava dilekçesinde gösterilmemeleri halinde, dava dilekçesi hemen reddedilmez (210). Mahkeme, diğer ortakların davaya katılmaları veya muvafakat etmeleri için davacıya süre verir. Diğer ortaklar, davaya katıldıkları veya muvafakat ettikleri takdirde, davaya devam edilir. Aksi takdirde mahkeme, davayı esasa girmeden usulden reddeder (211).

bb) Konusu Para Alacağı Olan Davalarda

Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından davada taraf ehliyeti de mevcut değildir. Bu hususa yukarıda değinildi (212).

Adi ortaklık tarafından açılacak davaları, iştirak halinde mülkiyet kuralı gereğince (BK. m. 534), bütün ortaklar tarafından açılması gerekir (213). Bu husus, şirketin açacağı alacak davaları açısından da geçerlidir.

(210) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.43-46.

(211) Kuru- Usul C. I, s. 649.

(212) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.111 vd.

(213) Kuru- Usul C. I, s. 648; Ansay- Adi Şirket s. 125; Ayiter, s. 133; Domanıç- Şirketler s. 84.

Çünkü, Borçlar Kanunu m. 534 gereğince borçlular açısından kanuni teselsül ilişkisi söz konusu ise de, alacaklılar (ortaklar) açısından teselsül mevcut değildir. Bu çerçevede, adi ortaklığın iktisap ettikleri alacak iştirak halinde olup, müteselsil alacak değildir (214).

Buna göre, adi ortaklığın alacaklığı olduğu durumlarda, açılacak davanın bütün ortaklar tarafından açılması gerekir. Aynı şekilde yönetici ortağa diğer ortaklar yetki vermek şartıyla, yönetici ortak, diğer ortakların temsilcisi olarak alacak davası açabilecektir. Bu durumda ortaklar arasındaki ilişki bir mecburi dava arkadaşlığı oluşturmaktadır.

Sonuç olarak, adi ortaklığın alacakları açısından kanun koyucu açık bir hüküm getirmediği için, konuyu iştirak halinde ortaklığın hükümleri çerçevesinde incelemek yerinde olur. Başka bir deyişle, alacağın bölünebilir olup olmadığını dikkate almaksızın ortaklığın alacakları açısından, ortaklar birlikte hareket etmeleri gerekmektedir. Kanımca, olması gereken hukuk (de lege feranda) açısından, dava konusunun bölünebilir olup olmadığını dikkate almak suretiyle, bölünebilir alacaklar açısından ortaklar arasında bir müteselsil alacaklılık ilişkisi getirilebilirdi. Nitekim, ortaklığın borçları açısından kanun koyucu, bir müteselsil borçluluk ilişkisi getirmiştir.

c) Adi Ortaklık (Şirket) Aleyhine Dava Açılması

Adi ortaklığın, ortaklık aleyhine açılacak davalar açısından davalı

(214) İştirak halinde malvarlıklarından birine ait olan alacak, iştirak halinde bölünmemiş bir müşterek haktır. Bunun müteselsil alaktan farkı, müteselsil alacaklılıkta her alacaklının kendi payı oranında bir alacağa sahip olmasına karşılık, iştirak halinde alacakta birden fazla kişinin tek bir alacağa sözkonusudur (Bkz. Tunçomağ, s. 615).

taraf ehliyeti yoktur. Bu husus, hem yabancı hukuklarda hem de Türk hukukunda genel kanaat olarak karşımıza çıkmaktadır.

Nitekim, İsviçre hukukunda adi ortaklığa davalı taraf ehliyeti tanınmamıştır. Bunun doğal sonucu olarak, davacı isterse bütün ortakları, isterse bunlardan birkaçını dava edebilir ki, bu husus kanun tarafından tanınmış olan müteselsil sorumluluğun esası sonucudur (215). Buna karşılık Alman hukukunda, kural olarak adi ortaklığın taraf ehliyeti bulunmamaktadır. Fakat, bu konudaki yeni eğilim taraf ehliyetini kabul etme yönündedir. Nitekim, Alman hukukunda tüzel kişiliği olmayan derneğe davalı taraf ehliyeti tanınmıştır (DZPO S 50/II) (216). Yine, Alman hukukunda tüzel kişiliği olmayan dernek adi ortaklık hükümlerine tâbidir. Bu açıdan hareket edenler, adi ortaklığa davalı taraf ehliyeti tanınması eğilimindedirler (217).

Türk hukukunda da adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için, davalı taraf ehliyeti de sözkonusu değildir. Bu nedenle, adi ortaklığa karşı açılacak davaların ortaklara karşı yöneltilmesi gerekir. Yalnız, adi ortaklık aleyhine açılacak davalar bakımından dava konusunun niteliğine bakarak bir ayırım yapmak yerinde olur:

aa) Konusu Paradan Başka Şey Olan Davalarda

Davanın konusu paradan başka bir şey olan (meselâ; menkul veya gayrimenkul mal gibi) davalarda, davanın bütün ortaklara karşı birlikte açılması gerekir (218). Ortaklar bu mallar üzerinde iştirak halinde maliktir ve bir-

(215) Von Tuhr, s. 780-781.

(216) Lent/ Jauernig, s. 47; Holzhammer- Parteienhaefung s. 32; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 166.

(217) Lent/ Jauernig, s. 47.

(218) Straeuli/ Messmer, s. 70; Akıntürk, s. 77.

likte tasarruf edebilirler (MK. m. 630).

Kanun koyucu Borçlar Kanunu m. 534'de, ortakların adi ortaklığın borçlarından dolayı müteselsil sorumlu olacaklarını ifade etmiştir. Bu hüküm, ortaklığın tüm borçlarından dolayı teselsül karinesinin geçerli olacağı kanısını uyandırabilmektedir. Kanımca, iştirak halinde borcun niteliğinden hareket etmek uygun olur. Zira, ortakların borcu bölünemeyen bir borca taâllük ettiği takdirde, ortaklar bu borcu ancak birlikte yerine getirebilirler (219). Bu amaçla, her bir ortağa ayrı ayrı dava açılmaz. Davalı ortaklar arasındaki ilişki bir mecburi dava arkadaşlığı oluşturmaktadır (220).

Bunun doğal sonucu olarak, bir ortağa dava açma yetkisi verilmiş olsa bile ortaklık davada taraf olamaz, ortaklar birlikte taraftır. Dava dilekçesinde bütün ortakların gösterilmesi zorunludur (221).

Alman hukukunda ise, kanun koyucu DBGB S 431'de bölünemeyen bir borcun, borçluları arasında bir müteselsil borçluluk ilişkisinin bulunduğunu kabul etmiştir. Buna göre, bölünemeyen borç, borçlulardan herbirinden talep edilebileceği için, ortaklardan birisi davalı olarak gösterilebilir (222).

Adi ortaklıkta bütün ortakların davalı olarak, dava dilekçesinde gösterilmemesi durumunda, dava dilekçesi hemen reddedilmemelidir. Mahkeme, davayı diğer ortaklara teşmil etmesi için davacıya bir süre vermeli, bu süre

(219) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.95 vd.

(220) Kuru- Usul C.I, s. 649; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s.146; Üstündağ- Usul s, 247; Von Tuhr, s. 780; Karayalçın, s. 133.

(221) Ansay- Adi Şirket s. 125; Yargıtay'ın bu doğrultudaki görüşünü belirten karar için bkz. yuk. II. Bölüm, s.116, dn.208.

(222) Stein/ Jonas, s. 151; Lindacher, s. 541.

içerisinde davasını diğer ortaklara teşmil ederse, dava usulüne uygun olarak açılmış sayılmalıdır (223). Aksi takdirde, dava usulden (mesmu olmadığından) reddedilmelidir.

bb) Konusu Para Alacağı Olan Davalarda

Dava konusu para alacağı ise, ortaklar bu borçtan dolayı müteselsil sorumludur (BK. m. 534). Bu nedenle davacı, ortakların hepsine karşı dava yöneltebileceği gibi, bir veya birkaç ortağın dava edilmesi de mümkündür (224). Çünkü, ortakların adi ortaklığın borçlarından dolayı müteselsil sorumlu olacakları açıkça kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. Burada, borcun konusunu oluşturan para borcu, bölünebilir nitelikte olduğu için, alacaklı, ortaklardan herbirine veya tamamına karşı dava açabilmektedir. Kanun koyucu Borçlar Kanunu m. 534'de "...borçlulardan müteselsil sorumlu olurlar" hükmünü getirmekle, bu hususu açıkça ifade etmiştir. Alacaklı da para borcunu müteselsil borçlulardan (ortaklardan) herbirinden isteme yetkisine (BK. m. 142) haizdir.

Alacaklının, adi ortaklardan birden fazla kişiye dava açması durumunda, ortaklar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı oluşabilmektedir (225).

Davacının bir veya birkaç ortağı dava etmesi halinde, bu sonradan diğer ortakların dava edilemeyeceği anlamına gelmemektedir (226). Ancak, borçlu ortaklardan bir ya da birkaçına dava açılmış olması halinde, mahke-

(223) Kuru- Usul C. I, s. 650.

(224) Kuru- Usul C. I, s. 650; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 146; Ansay- Adi Şirket s. 125- 126; Von Tuhr, s. 785-786; Bilge/ Önen- Usul s. 227.

(225) Bkz. aş. II. Bölüm, s.186

(226) Von Tuhr, s. 785.

mece verilmiş olan kesin hüküm (m. 237), sadece o ortaklar açısından geçerli olup, dava edilmemiş olan ortak (veya ortaklar) açısından kesin hüküm oluşturmaz (227).

Para borçları açısından ortakların birlikte dava edilmesinin zorunlu olduğu istisnai hal, adi ortaklığın tasfiyesi ile birlikte açılacak alacak davası teşkil etmektedir (228).

2. Donatma İştiraki

Donatma iştiraki, birden ziyade kimsenin müşterek mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, cümlesi nam ve hesabına deniz ticaretinde kullanmaları halinde sözkonusudur (TK. m. 951/I) (229).

Donatma iştiraki, gemi ile deniz ticaretine mahsus olduğu için adi ortaklık hükümlerine tâbi olmaktadır (230). Buna karşılık öğretilerde, donatma iştirakinin müşterek donatanlar arasında anlaşmadan doğan kişisel ilişki bakımından temelindeki gemi payları teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Bu paylar üzerinde tasarruf, kural olarak mümkün olmaktadır. Bu nedenle, şahıs topluluğu niteliğinde olan adi ortaklık hakkındaki hükümlerin donatma iştirakinin mahiyetine uygun düşmeyeceği ileri sürülmektedir (231).

(227) Feyzioğlu- Borçlar I s. 325.

(228) Kuru-Usul C. I, s. 650.

(229) DHGB S 489,

(230) Okay S., Deniz Ticareti Hukuku, C. I, İstanbul 1962, s. 246; Kalpsüz T., Deniz Ticareti Hukuku Ders Notları, C. II, Ankara 1983, s. 6; Domaniç- Şirketler s. 37.

(231) Çağa T., Deniz Ticareti Hukuku, C. I, İstanbul 1982, s.157.

Donatma iştirakinin tüzel kişiliği yoktur (232); bu nedenle donatma iştirakinin de taraf ehliyeti sözkonusu değildir (233). Buna karşılık Alman hukukunda, donatma iştirakinin şekli anlamda taraf ehliyeti kabul edilmiştir. Bu davacı tarafında olabileceği gibi, davalı tarafında da sözkonusudur (234). Buna göre, davada, donatma iştiraki adı altında donatanların taraf ehliyetleri mevcuttur (235).

Donatanların sorumluluğu, aynı sorumluluk açısından tartışmasız kabul edilmesine karşın, şahsi sorumluluklarının da kabul edilebileceği ileri sürülmüştür (236). Alman hukukundaki bu düzenleme ile, donatma iştirakinin tüzel kişiliği olmamasına karşın, davada, davacı veya davalı olarak taraf ehliyetinin bulunacağı kabul edilmiştir.

Donatma iştirakin bir gemi müdürü atanmadığı müddetçe, donatma iştirakine ilişkin, davalarda ortakların hep birlikte hareket etmeleri gerekmektedir. Adi ortaklığa yönelik incelediğimiz hükümler (237), kıyasen donatma iştiraki için de geçerlidir. Nitekim, meselâ; donatma iştirakine karşı aç-

-
- (232) Schaps G./ Abraham H.J., Das Deutsche Seerecht, Kommentar und Materialsammlung, II. Band, Berlin 1962, s. 78; Abraham H.J., Das See Recht, Berlin 1956, s.56; Arslanlı H., Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Umumi Hükümler), B.3, İstanbul 1960, s.52; Okay-Deniz s.246; Domaniç-Şirketler s. 37; Çağa- Deniz s. 156; Kalpsüz, s. 8.
- (233) Kuru- Usul C.I, s. 651; Bilge/ Önen- Usul s. 227.
- (234) Prüssmann H./ Rabe D., Seehandesrecht, 9b. Band, München 1983, s. 110; Schaps/ Abraham, s. 88.
- (235) Prüssmann / Rabe, s. 110; Abraham, s.58.
- (236) Schaps/ Abraham, s.88.
- (237) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.111 vd.

lacak iflâs davası, müşterek donatanlardan hepsine karşı açılması gerekir ki (238), bu da maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığını oluşturmaktadır.

Eğer donatma iştirakine bir gemi müdürü atanmış ise, bu gemi müdürü donatma iştirakinin olağan işlerinde kabul edilen davalarda, donatma iştirakini temsil edebilir (TK.m.955/I). Bu durumda, donatma iştirakinin tüzel kişiliği olmamasına karşılık, taraf ehliyetinin bulunduğu kabul edilir.

3. Miras Şirketi

a) Genel Olarak

İştirak halinde (elbirliği) ortaklığın diğer bir halini de miras şirketi oluşturmaktadır. Murisin ölümünde onun mameleğini teşkil eden hak ve borçlar dağılmaksızın bir bütün halinde kalmaktadır. Bu hak ve borçların, son olarak mirasçılara geçinceye kadar ayrı bir özel mamelek halinde yaşadıkları safha doğar ki, buna miras şirketi adı verilir (239). Buna miras ortaklığı da denir (240). Buradaki özel hukuk ilişkisi miras bırakanın ölümü ile, kendiliğinden ve kanundan kaynaklanmaktadır (MK.m.581-585). Miras şirketinden bahsedilebilmesi için, murisin terekesi üzerinde mirasçı sıfatına haiz, birden fazla kişinin bulunması gerekir.

Miras şirketinin tüzel kişiliği de yoktur (241). Terekeye dahil bulu-

(238) Abraham, s. 58; Kuru- İflâs s.31-32.

(239) Aral F., Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası, Ankara 1972, s. 20; İnan A.N., Miras Hukuku, Ankara 1982, s.371; Berki Ş., Miras Hukuku, Ankara 1975, s. 133; İmre Z./ Erman H., Miras Hukuku, İstanbul 1989, s. 386-387; Oğuzman K., Miras Hukuku Dersleri, B. 2, İstanbul 1978, s. 379; Kocayusufpaşaoğlu N., Miras Hukuku, B. 2, İstanbul 1978, s. 675-676; Ayiter, s. 69.

(240) Aral, s. 20.

(241) Ayiter, s.70; İmre/ Erman, s.390.

nan mal veya haklar üzerinde, tüm mirasçılar iştirak halinde maliktir. Bu durum mirasın taksimine kadar devam etmektedir.

Mirasın taksimine kadar devam eden bu halde, miras şirketinin tüzel kişiliği bulunmadığı için medeni hakları kullanma ve dolayısıyla davada taraf ehliyetide yoktur (242). Bu nedenle, mirasçılarının birlikte dava açması veya dava edilmesi gerekir (243).

Biz burada, miras şirketini ilgilendiren davaları, dava konusunun bölünebilir olup olmadığını dikkate alarak, davacı veya davalı olmaları açısından ayrı ayrı inceleyeceğiz.

b) Mirasçılar Tarafından Dava Açılması

aa) Genel Kural

aaa) Konusu Paradan Başka Şey Olan Davalarda

Miras şirketini oluşturan kişiler terekedeki mal veya haklar üzerinde iştirak halinde hak sahibi oldukları için, bu mal veya hakların konu teşkil ettiği davaları birlikte açmaları zorunludur (244). Meselâ; terekeye dahil bulunan bir mal hakkında üçüncü kişilere karşı açılacak istihkak davasının

(242) Kuru- Usul C. I, s.651; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s.146; Üstündağ- Usul s. 311; İnan- Miras s.374.

(243) Gottwald, s.69; Blomeyer, s.615; Straeuli/ Messmer, s. 70; Kuru- Usul C. I, s. 651.

(244) Hassold, s. 60; Stein/ Jonas, s. 150-151; Gottwald, s.69; Zöllner/ Schmidt, s. 256-257; Geiger, s.95; Straeuli/ Messmer, s. 70; Leuch, s. 70; İmre/ Erman, s. 398; Üstündağ- Usul s.311; Kuru- Usul C. I, s. 652.

bütün mirasçılar tarafından açılması gerekir (245). Zira, mirasçılarının alacakları davalar doğrudan doğruya dava konusunu etkileyeceğinden miras şirketini oluşturan mirasçılardan birinin dava açması halinde, dava konusu olan bölünemeyen alacaklar bakımından bütün mirasçılara yönelik bir hüküm elde edilemez.

Yargıtay verdiği bir kararda (246): "Mirasçı birden fazla ise, tereke-
deki hak veya borçlar taksime kadar iştirak halinde kalır. Tereke mameleki
üzerinde mirasçılarının iştirak halinde mülkiyet hükümlerine tâbi bir miras
ortaklığı vardır. Dava konusu hak mirisin terekesine dahil olduğuna göre,
iptal davasının bütün mirasçılar tarafından birlikte açılması gerekir" di-
yerek bu noktaya temas etmiştir.

Miras şirketinin terekedeki mal veya haklar üzerinde iştirak halinde
bulunmalarının gereği olarak, aynı zamanda davanın yürütülmesi açısından da

(245) Terekedeki bir mal hakkında açılacak miras sebebiyle istihkak davası,
bu mala el koyanlara karşı, kanuni veya mansup mirasçının niteliği
ile üstün bir hakkı bulunduğu inanan kimsenin açabileceği bir dava-
dır (MK. m.577). Bu dava, mirasçılık sıfatıyla birlikte, aynı zaman-
da dava konusu olan malın davalıdan geri alınması amacıyla açılan bir
davadır. Bu amaçla davanın tarafını, üstün bir hakkı bulunduğunu ile-
ri süren gerçek mirasçılar ile malı elinde bulunduran kimse teşkil
etmektedir. Davanın, terekede iştirak halinde malik olunan mirasçılar
veya terekeye atanan temsilci tarafından açılması gerekir. Bu konuda
ayrıntılı bilgi için bkz. Görgün Ş., İflâsta İstihkak Davası, Ankara
1977, s. 8 vd.; İmre/ Erman, s. 376; İnan- Miras s. 364; Oğuzman, s.
372; Kocayusufpaşaoğlu- Miras s. 657.

(246) 13.HD., 17.1.1985, 7717/209 (Yasa, 1985, C. 8, S. 9, s. 1318).

(mirasçılarının) birlikte hareketi zorunludur. Bu amaçla, mirasçılarının birlikte davayı takip etmeleri veya bir mirasçınının açtığı davaya diğer mirasçılarının sonradan katılmaları veya muvafakatlarını bildirmeleri gerekir. Terekenin idaresi açısından temsilci atandığı durumlarda, bu temsilci davayı açabilir (247). Uygulamada Yargıtay'ın vermiş olduğu bir içtihadı birleştirme kararındaki görüşü de aynı doğrultudadır (248).

(247) Miras şirketinin tüzel kişiliği olmadığından, terekedeki iştirak halinde mirasçılarının hep birlikte hareketlerinin doğurduğu zorlukları hafifletmek veya kısmen ortadan kaldırmak amacıyla miras şirketine temsilci atanabilir. Bu temsilci, miras şirketi adına ve hesabına hukuki işlemlerde bulunmaktadır. Bu temsilci, mirasçılarının ittifakla verecekleri bir kararınla gerçekleştirebileceği gibi, bundan mirasçılarının uyuşmamaları halinde, mirasçılardan birinin talebi üzerine mahkemece atanır (MK. m. 581/ son). Yoksa, mahkeme tarafından re'sen temsilci atanamaz (seçilemez).

(248) İBK., 11.10.1982, 3/2 : "...İştirak halinde mülkiyet durumunda olan bir taşınmaza üçüncü bir kişi tarafından el atılması halinde bir ortağın MK. m. 618 gereğince, dava açması mümkün ise de bunu sürdürebilmesi diğer ortakların muvafakatını almak veya terekeye bir temsilci atanmasını sağlamasıyla mümkün olmaktadır. Bu amaçla, mirastan doğan iştirak halinde ortaklardan birinin üçüncü kişilere açtığı el atmanın önlenmesi davasında, davanın yürütülebilmesi için diğer ortakların muvafakatının alınması veya MK. m. 581 gereğince, temsilci tayini gerekir" (Res. Gaz., 30.11.1982, S. 17884, s. 5).

bbb) Konusu Para Alacağı Olan Davalarda

Miras şirketinde, mirasçılarının tereke üzerinde iştirak halinde ortaklığının bulunduğuna değinmiştik. Bu terekeye ait malvarlığının, konusu bölünebilir olup olmadığı dikkate alınarak değerlendirmeye tâbi tutulması mümkündür (249). Konusu paradan başka şey olan davalarda, mirasçılarının hep birlikte dava açması gerektiğine yukarıda değinmiştik (250).

Aynı şekilde, terekeye dahil bulunan alacaklar üzerinde de mirasçılar iştirak halinde alacak hakkına sahiptir. Bu nedenle mirasçılarının, terekeye ait olan alacaklarda üçüncü kişilere karşı hep birlikte dava açmaları zorunludur (251).

Kanun koyucu, miras şirketinin borçları konusunda, müteselsil borçluluk esası getirmesine karşın (MK. m. 582), alacakları açısından bir müteselsil alacaklılık ilişkisi getirmemiştir. Bu durumda, mirastan doğan alacak iştirak halinde olduğu için, bunun bütün mirasçılar tarafından talep edilmesi veya miras şirketine atanacak temsilci tarafından dava açılması gerekir.

Dava konusunun bölünebilir olup olmadığını dikkate almaksızın iştirak halinde bulunan mirasçılarının, birlikte dava açması gerektiğine ilişkin bu kurala Türk hukukunda Yargıtay, bazı istisnalar getirmiş bulunmaktadır. Şimdi bu hususlara değineceğiz:

(249) İmre/ Erman, s. 388.

(250) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.125-127.

(251) Straeuli/ Messmer, s. 70 ; Üstündağ- Usul s. 315; Kuru- Usul C. I, s. 652.

bb) Mirasçulararın Birlikte Dava Açmalarının İstisnaları

aaa) Gecikmesinde Zarar Beklenen Hallerde Mirasçularardan Birinin (Veya Birkaçının) Dava Açması

Mirasçulararın hep birlikte dava açmasının istisnalarından biri gecikmesinde zarar beklenen hallerdir.

Mirasçı miras şirketinin menfaatini koruma açısından açacağı davalarda iki şekilde hareket edebilir. Mirasçı ya bütün mirasçular adına yalnız başına dava açmıştır; ya da mirasçı tekedeki kendi payına düşen kısmı için dava açmıştır. Konunun önemi dolayısıyla her iki hususu ayrı ayrı inceleyeceğiz.

aaaa) Mirasçuların Miras Şirketi (Mirasçular)

Adına Dava Açması

Mirasçularardan birinin, miras şirketini bir hakkı zarara uğrayacağı durumlarda, bütün mirasçular adına dava açabileceği kabul edilmektedir (252). Nitekim, miras şirketini oluşturan mirasçuların dava konusu üzerinde ittifak edememeleri durumunda bir hakkın kaybı sözkonusu olabileceği hallerde, mirasçularardan birinin dava açabileceğini gerek Yargıtay (253), gerek Fede-

(252) Hassold, s. 65; Kuru- Usul C. I, s. 653; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s.146; Üstündağ- Usul s. 312; Ansay- Adi Şirket s. 126.

(253) 2.HD.,18.10.1982, 7003/ 7502 : " Hernekadar eşlerden birinin ölmesi halinde evlilik bağı sona ereceği için mevcut boşanma davası ortadan kalkar ise de, yargılamanın yenilenmesini gerektirecek nitelikte bir boşanma kararı verilmiş ve bu yolda dava açılmış olması halinde miras haklarının korunması zorunluluğu karşısında bu gibi hallerde mirasçular dava açabileceği gibi, taraflardan birinin açtığı davaya mirasçular devam edebilir" (Yasa,1983, S. 1, s. 92-93).

ral Mahkeme kabul etmektedir.

Burada mirasçılardan birinin dava açması acele hallere münhasırdır. Aksi takdirde, mirasçı tek başına dava açamaz. Acele haller kavramından ne anlaşılması gerektiğini vurgulamak gerekir. Acele haller kavramını kısaca, bir hakkın hemen kullanılmaması halinde, o hakkın ortadan kalkacağı veya talep edilemeyeceği haller olarak belirtebiliriz. Nitekim, buna misal olarak, dava konusu olan hakkın zamanaşımına uğraması veya davanın açılması için öngörölmüş bulunan hak düşürücü sürenin dolması ihtimalinin bulunması şeklinde (254) maddi hukuk hükümlerine dayanabileceği gibi, derhal ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmesini gerektiren usul hukuku hükümlerine de dayanabilir.

Acele hallerde mirasçılardan birinin dava açması kabul edilmesine rağmen, bu davanın tek başına yürütülmesi mümkün değildir (255). Bu durumda mahkemece yapılacak iş, davacılara süre verip, bu süre içerisinde diğer mirasçıların davaya iştirakleri sağlanmalı veya iştirakin sağlanmadığı hallerde terekeye bir temsilci atanması yoluna gidilmelidir (256).

(254) HGK., 15.3.1969, 6-444/ 177 : "Mirasbırakanın haiz bulunduğu meşfu hissedeki şuf'a hakkı mirasçılar arasında iştirak halinde hak sahipliği konusu teşkil ettiğinden ve dava süreye tâbi olduğundan, mirasçılardan biri tarafından açılan davanın miras şirketine izafe edilmesi zorunludur" (RKD., 1969, S. 8, s. 258 vd.).

(255) Üstündağ-Usul s. 312.

(256) 7. HD., 15.5.1969, 2983/ 3930 : "İştirak halinde mülkiyette mirasçılardan biri tek başına dava açamaz. Bu takdirde, mahkemece davacıya diğer paydaşların davaya iltihakını temin etmek veya miras şirketine bir mümessil tayin ettirmek için mehil vermek gerekir" (Karahasan-III s. 146).

Yargıtay benimsemiş olduğu bu görüşü birlikte dava açma zorunluluğu olan durumlarda uygulamak eğilimindedir (257). Hatta denilebilir ki, hiçbir acele halin düşünülemez müdahalenin men'i davalarında dahi bu çözüm şeklini uygulamak eğilimindedir (258). Müdahalenin men'i davası mülkiyet hakkına yönelik tecavüzün önlenmesi amacıyla açılan bir davadır. Bu dava ile elde edilmek istenen, davanın açıldığı sıradaki tecavüzün devam etmesi veya tekrarlanma ihtimâlinin bulunduğu sırada, bu tecavüzün ortadan kaldırılmasıdır. Müdahalenin men'i davası, mülkiyet hakkına dayanarak açılan bir dava olup, zamanaşımına tabi değildir. Bu dava mülkiyet hakkının deva ettiği müddetçe açılabilirliğinden, kanımca süre bakımından bir sınırlama sözkonusu değildir. Bu açıdan, müdahalenin men'i davasının acele bir halin düşünülebileceği bir kavrama sokulmaması uygun olur.

Ancak, belirteln hükümler bu gibi istisnai haller dışında miras şirketinin davalarında uygulama alanı bulmaz.

bbbb) Mirasçının Miras Şirketindeki Yalnız Kendi Payı İçin Dava Açması

Miras şirketinin sözkonusu olduğu hallerde, mirasçılardan birinin terekedeki mal veya haklara ilişkin olarak yalnızca kendi payı oranında dava açması halinde, böyle bir dava reddedilir (259). Çünkü, yalnız başına bir mirasçının iştirak halindeki tereke üzerinde tasarruf ehliyeti yoktur

(257) Bu doğrultudaki kararlar için bkz. HGK., 4.6.1975, 6-505/ 705 (İKİD., 1976, S. 185, s. 4557); 4. HD., 30.4.1975, 861/ 5719 (YKD., 1976, S. 9, s. 1283-1286); 7. HD., 23.2.1977, 6406/ 2086 (YKD., 1978, S. 5, s. 718-719).

(258) Üstündağ- Usul s. 312.

(259) Kuru- Usul C. I, s. 657.

(260). Keza, terekedeki alacaklar üzerinde de müteselsil alacaklılık ilişkisi kabul edilmediğinden (261), mirasçı yalnız kendi payı için alacak davası açamaz.

Böyle bir durumda, diğer mirasçıların davaya katılmaları veya terekeye temsilci atanması suretiyle davaya devam edilmesi düşünülemez. Bu durumda da davanın reddi gerekir. Zira, mirasçı miras şirketi (bütün mirasçılar) adına değil, sadece kendi adına ve payı oranında dava açmaktadır.

**bbb) Gecikmesinde Zarar Beklenen Haller Dışında Diğer
Mirasçıların Davaya İştirak Etmesi**

Burada sözkonusu edilen durum, gecikmesinde zarar beklenen haller dışında tek bir mirasçının dava açmış olması halidir. Bu gibi hallerde mirasçının miras payına ilişkin olmamak üzere, açacağı davalarda kural olarak davanın reddedilmesi sonucunu doğurur. Zira, iştirak halinde mülkiyet kuralları gereğince tüm mirasçılar birlikte dava açmak mecburiyetindedir.

Ancak Yargıtay, bizim de katıldığımız usul ekonomisi görüşünden hareketle; böyle bir durumda davanın hemen reddedilmeyip, diğer mirasçılara davaya iştirak etmeleri için süre verilmesi gerektiğini kabul etmiştir. İs-

(260) 7. HD., 28.1.1976, 494/ 1402 : "Miras şirketi iştirakçilerinden bir bölümünün iştirake konu olan yer hakkında dava açma yetkileri yoktur. Bu nedenle, zilyedlik hakkına sahip olan miras şirketi tarafından açılmış bir davanın varlığı kabul edilemez. Böyle bir dava olmayınca bir bölüm iştirakçilerin açtığı davada davalının ileri sürdüğü def'i zaman aşımını kesmez ve uyuşmazlık unsurunu ortadan kaldırmaz". (YKD., 1976, S. 8, s. 1141-1142); Ayrıca bkz. 4. HD., 30.4.1975, 861/ 5719 (YKD., 1976, S. 9, s. 1283-1286); 4. HD., 22.3.1974, 16298/ 1433 (İBD., 1974, S. 9-10, s. 594).

(261) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.125-127.

viçre hukukunda da bu gibi hallerde mahkemenin mirasçılarının davaya katılmaları veya muvafakat etmeleri için bir süre verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür (262). Bu süre sonunda mirasçılarının davaya iştirak etmesi veya davaya muvafakat ettiklerini açıklayan bir irade beyanı ile bunun ispatı gerekir.

Yargıtay verdiği bir kararda (263): "Davacılarından başka mirasçılarının da bulunduğu ibraz edilen veraset belgesinin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Mirasçılar arasında iştirak halinde mülkiyet durumu bulunduğuna göre, terekeye istihkak davasının bütün mirasçılar tarafından açılması veya miras şirketi adına bir temsilci eliyle davanın yürütülmesi Medeni Kanununun m. 581 hükmü gereği ise de bu şartlara uyulmaması halinde davanın reddi gerekmeyip davacılara önel (süre) verilmek suretiyle bu eksikliğin giderilmesi lâzım gelir. Usulün m. 77 hükmü de bu uygulamayı haklı kılacak bir kural öngörmektedir. Mahkemece, yukarıda anılan ilkeye aykırı olarak davanın reddilmiş olması bozmayı gerektirir" diyerek usul ekonomisi (m. 77) ilkesinden hareket etmiştir.

Kanımca bu karar isabetlidir. Zira, terekeye ait bir mal hakkında iştirak halinde ortaklık kuralı gereğince, mirasçılarının hep birlikte dava açması gerekir. Birinin açtığı davaya diğer mirasçılarının muvafakat etmeleri için bir süre verilmemesi halinde, dava, taraf şartı eksikliğinden dolayı usulden (mesmu olmadığından) reddedilmesi gerekirdi. Böyle bir davaya diğer mirasçılarının da katılabileceği veya davaya muvafakat edebilecekleri gözönüne alınırsa, başlangıçta eksik olan dava şartı giderilmiş olabilir ve dava-

(262) Straeuli/ Messmer, s. 70.

(263) 4. HD., 29.9.1970, 6248/ 6743 (Karahasan- III s. 146); Aynı doğrultuda bkz. HGK., 13.3.1981, 80/ 143 (YKD., 1981, S. 7, s. 801).

nın esası hakkında karar verilebilirdi.

Mahkemece verilecek bu süre içerisinde diğer mirasçılar davaya katılır veya davaya muvafakat ettiklerini yazılı olarak bildirirlerse, bu durumda dava açan mirasçı diğer mirasçıların temsilcisi olarak davayı yürütebilir. Diğer mirasçıların davaya muvafakatlari yazılı ve açık olması gerekir. Aksi takdirde, zımnî muvafakat yetirli olmamaktadır (264). Nitekim Yargıtay verdiği bir kararda (265): "İştirak halinde maliklerden dava dışında kalanların davaya muvafakatlari ya mahkeme huzurunda belirlenmeli ya da noterlikçe tevsik olunmalıdır" diyerek bu hususa açıkça değinmiştir. Kanımca, muvafakat beyanının yazılı ve açık olması yeterli olup, muvafakat beyanının mutlaka noterden tasdikli olması aranmamalıdır. Ayrıca, bu muvafakatın her dava için ayrı ayrı verilmesi zorunludur.

Diğer mirasçılar davaya muvafakat ile taraf olmaktadır. Fakat, mirasçılarının duruşmada bulunmalarına gerek yoktur. Çünkü, onları davayı açan mirasçı temsil etmektedir (266).

Mahkemece verilen süre içerisinde, diğer mirasçılar davaya katılmaz veya bulunamaması nedeniyle de yazılı muvafakat vermezse, davayı açan mirasçı terekeye bir temsilci tayin ettirmesi gerekir (MK. m. 581). Mahkemece

(264) HGK., 11.12.1971, 5-245/ 736 : "Miras şirketine dahil bir mala yapılan tecavüzün önlenmesi için davanın bütün mirasçılar tarafından ya da şirkete tayin edilen temsilci tarafından açılması gerekir. Bir mirasçı tarafından açılan davaya sonradan diğer mirasçıların muvafakat etmesi mümkündür. Ancak, gelmedikleri takdirde muvafakat etmiş sayılacakları ... kanuna aykırıdır" (İKİD., 1972, S. 134, s. 885-886).

(265) 8. HD., 31.10.1977, 6101/ 9209 (YKD., 1978, S. 5, s. 728).

(266) Kuru- Usul C. I, s. 655, dn. 247.

terekeye temsilci atanmışsa, bu temsilci açılmış bulunan davaya muvafakat edebilir. Bu durumda, davaya tereke temsilcisi tarafından devam edilmesi gerekir.

Aynı şekilde, bir mirasçı tarafından açılmış davaya tüm mirasçıların menfaati olduğu halde, mirasçılardan biri kötüniyetle bu davaya muvafakat etmez ve verilen süre içerisinde de davayı açan mirasçı terekeye temsilci tayin ettirmese, davanın reddi gerekir. Bu halde, bundan zarar gören mirasçı için bazı haklar doğabilir. Nitekim; mirasçı, diğer mirasçılara karşı haklı bir sebep olmaksızın davaya muvafakat etmemeleri sonucu uğradığı zarar karşılığı tazminat davası açabileceği gibi, bu muvafakat etmeme haklı bir sebep kabul edilerek, miras şirketinin feshini dolayısıyla mirasın taksimini isteyebilir (267).

ccc) Miras Şirketine Temsilci Tayin Edilmiş Olması

Miras şirketine temsilci tayin edilmesi halinde (268), bu temsilci tereke namına alacaklı sıfatıyla dava açabileceği gibi, tereke temsilcisine karşı da dava açılabilir (269).

Miras şirketine temsilci atanması; mirasçılardan birinin talebi üzerine doğrudan doğruya sözkonusu olabileceği gibi, mirasçılardan biri miras şirketi adına dava açmış olup da, mahkemece verilen süre içerisinde diğer mirasçılar davaya katılmaz ve yazılı muvafakat da vermezlerse, davayı açan

(267) Erdoğan C., Topluluk Mülkiyeti ile Ortaklığın Giderilmesi Dava ve İhkeleri, Ankara 1975, s. 30-31.

(268) 8. HD., 16.2.1976, 4730/ 1111 : " Tescil davasında tereke iştirak halinde ise ve başka mirasçı varsa bunlar davaya katılmalı veya miras şirketine mümessil atamalıdır" (YKD., 1976, S. 8, s. 1147-1148).

(269) Kuru- Dava Şartları s. 119-120; Kuru- Usul C. I, s. 635.

mirasçı terekeye bir temsilci tayin edilmesi amacıyla (MK. m. 581) mahkemeye başvurmalıdır.

Terekeye atanan temsilci, bir mirasçının açmış olduğu davaya muvafakat ederse, davaya tereke temsilci tarafından devam edilir. Burada davaya temsilci tarafından devam edilebilmesi için, mirasçının davayı miras şirketi (mirasçılar) adına açmış olması gerekir. Bir mirasçının açmış olduğu davaya, diğer mirasçılar muvafakat ettikleri takdirde, davayı açan mirasçı kendi adına (asaleten) ve diğer mirasçıların temsilcisi olarak davayı yürütebilir (270). Buna karşılık, mirasçı terekeye ait bir mal veya alacak için yalnız kendi payı için dava açmışsa, bu diğer mirasçıların paylarını kapsamaz. Bu durumda, diğer mirasçıların davaya katılması veya muvafakat etmesi mümkün değildir. Zira, dava başlangıçta diğer mirasçıların paylarını kapsamakta ve aynı zamanda onlar adına açılmamaktadır.

Mirasçılardan birinin kendi payına ilişkin olarak açtığı davanın miras şirketine temsilci atanması yoluyla miras şirketinin davasıymış gibi görülmesi de mümkün değildir (271). Aynı şekilde, mirasçılar arasında ihtilaf

(270) Kuru- Usul C. I, s. 655.

(271) HGK., 1.11.1972, 2-869/891 : " Terekeye ait bir hakkın tümü bir paydaş tarafından dava konusu yapıldığı zaman ya paydaşlarının tümünün muvafakatının sağlanması yahut Medeni Kanunun 581. maddesi hükmünün uygulanması gerekir. Olayda, davacı veraset belgesine göre, taşınmazdaki mefruz payı bakımından ve sırf kendi yararını koruma amacı ile bir dava açmış olup, Medeni Kanununa az önce açıklanan 630. maddesi karşısında bu dava mesmu değildir. Hal böyle olunca Medeni Kanunun 581. maddesinden yararlanarak ve özellikle miras şirketine mümessil tayini yolu ile esasen mesmu olmayan bir davanın görülebilir hale getirilmesi düşünülemez " (Karahasan- III, s. 43).

bulunması halinde miras şirketine temsilci atanmasını gerektirmez (272).

Terekeye temsilci atanması ve tereke temsilcisinin davaya devam etmesi halinde, ayrıca diğer mirasçılarının davaya katılmalarına ve muvafakatlarının alınmasına gerek kalmamaktadır (273).

**ddd) Mirasçılarının Birlikte Dava Açtıktan Sonra Bazı
Mirasçılarının Davayı Takip Etmemesi**

Miras şirketini oluşturan mirasçılarının hepsi tarafından bir dava açıldıktan sonra bazı mirasçılar davayı takip etmeyecek olurlarsa, diğerleri davayı devam ettirebilir (274). Nitekim Yargıtay'ın görüşü de aynı doğrultudadır (275).

Bu durumda, kesin hüküm kimlere şamil olacaktır? sorusu karşımıza çı-

(272) Bkz. aş. II. Bölüm, s.138-139.

(273) Kuru- Usul C. I, s. 655.

(274) Kuru- Usul C. I, s. 658; Ansay- Adi Şirket s. 126 ; Aksi fikir için bkz. Staudinger/ Kessler., Kommentar m. 714 (Ansay- Adi Şirket s.126, dn. 33'den naklen).

(275) 7. HD., 24.12.1953, 1863/ 7132: " Davanını bütün mirasçılar tarafından açılması mirasçılarının davaya muvafakatini tazammum ettiğine, davanın takip etmemesi muvafakatten rücu mahiyetinde olmadığına göre, mirasçılardan hepsinin muvafakati ile açılan davaya mirasçılardan herhangi birinin devamına kanuni bir engel bulunmadığı gözönüne tutularak davaya devam edilmek lâzım gelirken iştirak halinde tasarruf edilengayrimenkulde şeriklerden bir kısmının davayı takip etmediklerinden bahisle red kararı verilmesi yolsuzdur " (Karahasan-III, s. 156); aynı doğrultuda bkz. HGK., 24.12.1952,1-135/168 (Karahasan-III s. 43-44).

kabilir. Başka bir deyişle, mahkemece verilecek hüküm, bütün mirasçılara etkili midir; yoksa, sadece davayı yürüten mirasçılara mı? verilecektir. Yargıtay, bu durumda davayı takip eden mirasçı veya mirasçıların payları hakkında karar verileceği, yoksa davayı takip etmeyen mirasçılar hakkında bir karar verilemeyeceği görüşündedir (276). Kanımca Yargıtay'ın vardığı sonuç, bu şekildeki davanın miras şirketine karşı veya miras şirketi adına açılan bir dava olmaması sonucunda kabul edilebilir.

eee) Mirasçıların Birbirlerine Karşı Dava Açmaları

Miras şirketini oluşturan mirasçılardan bir kısmının diğerlerine dava açmaları, birlikte dava açma şartını imkânsız kılacağı için, bu durumda birlikte dava açmanın istisnasını teşkil etmektedir (277). Ayrıca, bunu yasaklayan bir kanun hükmü de yoktur. Uygulamada Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır. Nitekim Yargıtay, "İştirak halindeki paydaşların bir mal varlığından birlikte yararlanmaları ve birbirlerine karşı yararlanma hak-

(276) 4.HD., 5.2.1976, 3877/ 1174: " Dava ittifakla açıldıktan ve yürütüldükten sonra, ortak malikler arasında ihtilaf çıkması davayı etkilemeyeceğinden ve bu durumda miras şirketine mümessil tayini gerekmemesine göre, davanın müracata kalmasından sonra yalnız bir davacının hakkını istemesine engel yoktur. HGK'nun 27.1.1968 gün ve 5-376/50 ve 17.3.1954 gün ve 6-18/ 7 sayılı kararları da bu doğrultudadır. O halde, mahkemenin sabit görülecek zarardan davacının payına düşeni hüküm altına alması gerekir "(YKD., S.4, s. 489- 490).

(277) Straeuli/ Messmer, s. 70; Üstündağ- Usul s. 314; Kuru- Usul C.I, s. 659.

kını engellemeleri durumunda" (278) kabul etmiştir.

Kanımcı bu hallerde, davacı durumunda bulunan mirasçının terekeye ait mal veya haktan hiçbir şekilde yararlandırılmamış olması gerekir. Ancak, kısmen dahi olsa yararlanmanın sözkonusu olduğu durumlarda, mirasçının açacağı müdahalenin men'i davası geçerli olmamalıdır. Davacı mirasçının iştirak halinde mal veya haktan yararlanmasına tamamen engel olunması halinde, açılacak müdahalenin men'i davası sonucunda mahkemece verilecek karar, davacının payına davalı mirasçının müdahale etmemesi şeklinde olabilmektedir. Çünkü, iştirak halinde ortaklıkta davacının payı malvarlığı üzerinde somutlaştırılmış değildir. Böyle bir hükmün icrası da ancak, davacının payına davalı mirasçının müdahale etmemesi gerektiği şeklinde, tavsiye mahiyetinde olması gerekir.

Yargıtay, mirasçılar arasında ihtilâf çıkması halinde miras şirketine temsilci atanmasının da sözkonusu olmayacağını, ancak üçüncü kişilere karşı dava açılması halinde temsilci atanması yoluna gidilebileceğini vurgulamış-

(278) HGK., 1.12.1971, 5-632/ 737 : "... malın tarafların müşterek murisleri adına tapuda kayıtlı bulunduğu ve kayıt sahibi muris H'nin 1938 senesinde ölmüş olup taşınmaz malın taraflarla diğer verese arasında iştirak halinde mülkiyetle tasarruf edilmekte olduğu hususunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır... İştirak halindeki hissedarların bu taşınmaz maldan birlikte yararlanmaları ve birbirlerine karşı bu yararlanma hakkını engelleyici davranışlarda bulunmamaları gerekir. Aksi takdirde, taşınmaz maldan yararlanmasına engel olunan hissedar tarafından yararlanmaya karşı olan hissedar aleyhine muarazanın önlenmesi davası açılabilir..."(Karahasan-III, s. 144-145).

tır (279).

c) Mirasçılara Karşı Dava Açılması

Terekedeki bir mal veya hak ihtilâflı olup, üçüncü kişilerin miras şirketine karşı dava açmalarının lüzumlu olduğu hallerde, mirasçılarının davalı olarak gösterilmesi gerekir.

Miras şirketine karşı açılacak davalarda, niteliği açısından bir ayırım yapılarak konunun incelenmesi uygun olur. Bu açıdan bakıldığında, konusu paradan başka şey olan davalar ile konusu para olan davalar arasında ayırım yapılması gerekir.

aa) Konusu Paradan Başka Şey Olan Davalarda

Terekedeki bir mal veya hakka ilişkin olup da konusu paradan başka şey olan davalarda, davanın bütün mirasçılar aleyhine açılması gerekir (280). Zira, mirasçılar terekedeki mallar üzerinde iştirak halinde malik oldukları için ancak birlikte tasarruf edebilirler (MK. m. 581, 630) (281) (282). Bu nedenle mirasçılar arasında mecburi dava arkadaşlığı sözkonusudur.

Terekedeki bir mal hakkında istihkak davası (283) açılması (284), mi-

(279) 2.HD., 20.4.1972, 2521/2458 : " Mirasçıların birbirleri aleyhinde dava açmalarını engelleyen hüküm yoktur. Onun için bir mirasçının diğeri hakkında dava açması için miras şirketine temsilci tayini lâzım gelmez. Ancak, üçüncü kişilere karşı dava açılması halinde temsilci tayini yoluna gidilebilir..." (Karahasan-III, s. 143).

(280) Kuchinke/ Schönke, s. 112; Stein/ Jonas, s. 152; Gottwald, s. 69.

(281) BGB S 2040/ I.

(282) Kuchinke/ Schönke, s. 112; Gottwald, s. 69; Schellhommer, s. 689-690; Kuru- Usul C. I, s. 663; Üstündağ- Usul s. 311.

(283) BGB S 2059/ 2.

(284) Kuchinke/ Schönke, s.112.

rasçuların birlikte ipotek borcu altında (285) bulunması (286), terekeye dahil bir gayrimenkul hakkında müdahalenin men'ine ilişkin dava (287) bütün mirasçılara karşı açılmalıdır. Buna göre, terekedeki devir ve temlik taleplerine ilişkin davalar, tapu sicilinde hak sahipliği, gayrimenkul mükellefiyeti vb. gibi davalarda sadece birlikte tasarruf mümkün olabileceğinden, bu çeşit davaların mirasçılara birlikte yöneltilmesi gerekir (288).

Bu çeşit davalarda davacı, tüm mirasçuların dava dilekçesinde davalı hanesinde göstermelidir. Eğer, dava dilekçesinde tüm mirasçılar davalı hanesinde gösterilmemişse, mahkeme, davayı hemen reddetmeyerek, davaya diğer mirasçuların da katılması (teşmil edilmesi) için bir süre vermelidir. Bu usul ekonomisinin (m. 77) bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır (289).

(285) DBGB S 1147.

(286) Schellhommer, s. 689-690.

(287) 7.HD'nin 28.1.1976 tarihli kararı için bkz, yuk. II. Bölüm, s.132, dn.260.

(288) HGK., 4.11.1970, 8-9/ 613 : "Miras şirketinin sözkonusu olduğu hallerde, davanın bütün mirasçılara karşı açılması gerekir (MK. m. 581)" (TİK., 1971, S. 1, s. 67-68).

(289) HGK., 5.10.1970, 966- 1604/ 564: "Müdahalenin men'i davasında davacıdan başka mirasçuların da mevcut olduğu ve dava konusu gayrimenkulün henüz muris üzerinde kayıtlı bulunduğu anlaşılması olmasına göre davada; iştirak halinde mülkiyet sözkonusu olup, bütün mirasçuların birlikte hareket etmeleri veya miras şirketinin bir mümessil marifetiyle temsil edilmesi Medeni Kanununun 581, 629 ve 630'uncu maddeleri gereğidir. Bu gibi hallerde diğer mirasçuların da veya iştirak veya muvafakatlarının temini veyahut miras şirketine bir mümessil tayin ettirilmesi için davacıya imkân verilmesi gerekir"(Kürsü, 1971, S. 7-8, s. 476- 478).

Mahkemece, davacıya diğer mirasçılarının davaya katılması (teşmil edilmesi) için verilen süre içerisinde diğer mirasçılara da yöneltilecek olursa, davaya devam edilir. Aksi takdirde, davada dava şartı yokluğundan (davanın mesmu olmadığından) reddedilmesi gerekir. Fakat, bu halde davacı, aynı davayı bütün mirasçılara karşı yeniden açabilir (290). Terekeye temsilci atanmışsa, dava, yalnız tereke temsilcisine açılabilir.

bb) Konusu Para Alacağı Davalarda

Terekedeki bir para alacağına ilişkin davalarda, tüm mirasçılara karşı hep birlikte dava açılması zorunlu değildir. Bu halde, mirasçılar müteselsile borçlu durumdadır (291).

Buradaki mateselsil borçluluk kanundan doğmaktadır (MK.m.582) (292). Alacaklı, bu nedenle alacağın tamamını müteselsil borçlulardan birinden isteyebilir (BK. m.142). Bu halde alacaklının seçimine göre, ya tüm mirasçılara ya da tüm alacak için mirasçılardan birine başvurabilir (293). Eğer alacaklı, alacağını birden fazla mirasçıdan istemişse, bu halde mirasçılar arasındaki ilişki usul hukuku açısından bir ihtiyari dava arkadaşlığını (294) oluşturur (295).

Terekeye temsilci atanması durumunda, dava tereke temsilcisine karşı açılacağı gibi, mirasçılarının birine veya bazılarına karşı açılabilir. Aynı zamanda, hem tereke temsilcisine hemde mirasçılara dava açılabilir (296).

(290) Kuru- Usul C.I, s. 663.

(291) Stein/ Jonas, s. 152; Gottwald, s. 69.

(292) DBGB S 2058.

(293) Stein/ Jonas, s. 152; Schellhommer, s. 690.

(294) Kuchinke/ Schönke, s. 112; Schellhommer, s. 690; Kuru- Usul C.I, s. 664, dn. 294; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 147.

(295) Bkz. aşa. II. Bölüm, s.185-186.

(296) Kuru-Usul C.I, s. 668.

Yargıtay'a göre, mirasçılar murisin borçların dolayı müteselsil borçlu oldukları gibi (297), miras bırakanın ölümünden sonra tereke mallarının idaresinden doğan borçlarından da müselsilen sorumludur (298). Türk hukukunda öğretide, miras bırakanın ölümünden sonra tereke mallarının idaresinden doğan borçlardan dolayı müteselsilen sorumlu olduklarını kabul eden yazarlar olduğu gibi (299), Medeni Kanununun 582. maddesi gereğince teselsülün açıkca "murisin" borçlarına hasredildiğini ve bu nedenle terekeninin idaresinden doğan borçların da bu kapsama sokulamayacağı ifade edilmiştir (300).

- (297) 15.HD., 15.2.1979, 2509/ 287: " Davacı (M. E.) davalının miras bırakanı (M. S.) ile yaptığı 1.10.1968 günlü sözleşmede konu edilen işleri ve ayrıca sözleşme dışı ve fakat miras bırakanın isteği üzerine bodrumun mesken hale getirilmesi ve bahçe duvarı inşaatı işlerini yapmış kalan istihkak ile sözleşme dışı iş bedellerini dava etmiştir. Davalı (M. Ü.) sözleşmeyi ve yapılan işleri benimseyerek bedelinin ödendiğini savunmakla beraber miras payı ve ölü babası (M. S.)'nin payı oranında sorumlu tutulması gerektiğine dair bir savunmada bulunmamıştır. Bozma kararında işaret edildiği üzere müteveffanın borcundan mirasçılarının müteselsilen sorumlu olmaları Medeni Kanununun 539 ve 582. maddeleri hükümlerinden olduğundan kanunun bu açık hükmüne ve uyulan bozma kararına rağmen bozmaya ve yasa hükmüne aykırı biçimde hüküm tesisi doğru değildir " (Yasa, 1980, S. 4, s. 558- 559).
- (298) Bkz. Meselâ ; 5.HD., 2.12.1974, 13290/ 12244 (İKİD., 1975, S. 172, s. 1322- 1323).
- (299) Oguzman, s. 383-384; Berki, s. 141; İnan-Miras, s. 374-375; İmre/ Erman, s. 414-415; Kocayusufpaşaoğlu- Miras, s. 700; Kuru- Usul C. I, s. 664.
- (300) Ayiter, s. 153-154.

Kanımca, terekenin taksimine kadar mirasçılarının tereke üzerinde terekenin idaresinden dolayı yapmış oldukları borçlar konusunda kanunda açık bir hüküm öngörülmemiş olduğundan, murisin borçlarına ilişkin hüküm burada kıyasen uygulanabilir. Keza, adi ortaklığa (şirkete) ilişkin Borçlar Kanunu 534. maddesi hükmü burada da kıyas yoluyla uygulanarak, terekenin idaresinden doğan borçlardan dolayı mirasçılarının müteselsil sorumluluğu kabul edilmelidir.

IV. Bölünemeyen Borç ve Alacaklara İlişkin Bir Sözleşmede Aynı Tarafta Birden Fazla Kişinin Bulunması Halinde

1. Genel Olarak

Bir sözleşmede aynı tarafta birden fazla kişi sözkonusu olup da, sözleşmenin konusu, bölünemeyen borç veya alacak teşkil ediyorsa bunun üzerinde idare ve tasarruf ortaklığı sözkonusu olmaktadır (301). Bu bölünemeyen borç ve alacak kavramı ile ilişkilidir. Nitekim, bunun üzerinde yukarıda kısaca durmuştuk (302). Şimdi bölünemeyen borç ve alacak üzerinde birden fazla kişinin durumlarını ayrı ayrı inceleyeceğiz.

Bölünemeyen borcu diğer borçluluk çeşitlerinden özellikle müteselsil borçluluktan ayırmak gerekir. Müteselsil borçlulukta, alacaklı borçlulardan borcun konusunu oluşturan edimi herbirinden isteyebilir (303). Bu nedenle borç, borçlulardan herhangi birinden tamamı istenebileceğinden, davada mecburi dava arkadaşlığı oluşmaz (304).

(301) Larenz, s. 375; Von Tuhr, s. 784.

(302) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.94-98.

(303) Tunçomağ, s. 620; Feyzioğlu- Borçlar I, s. 302-303.

(304) Hellman, Zur Lehre von der sogenannten notwendigen Streitgenossenschaft, München (Zeitschrift für Detschen Zivilprozess, 1892, XVII. Band, s. 2-21), s. 7.

Bölünemeyen borcu diğer borçluluk çeşitlerinden ayıran nokta, doğuş sebebinden kaynaklanmaktadır (305). Bölünemeyen borçlarda, birden fazla kişinin bundan sorumlu olması, doğrudan doğruya edimin mahiyetinden kaynaklanmaktadır (306). Eğer, borcun konusunu oluşturan edim birden çok kısmi edimlere bölüldüğü takdirde, niteliğinde bir değişme, değerinde esaslı bir azalma meydana geliyorsa, bu borç bölünemeyen borç olarak kabul edilir (307).

Bölünemeyen borçlarda borçlular, ifayı birlikte yerine getirmek zorundadır. Burada çok sayıda pasif süjelerle oluşan birlikte borçluluk sözkonusudur (308). Nitekim, birlikte borçlular iştirak halindeki mamelekten bir edimin ifasını borçlanır (309) veya birlikte bir edime sahip olanların bu edimin temlikini taahhüt ettikleri takdirde sözkonusu olmaktadır (310). Nitekim, bir hukuki ortaklığın sonucu olarak şayet bu borçtan birden fazla kişi sorumlu ise, davanın bütün borçlulara karşı birlikte yöneltilmesi gerekir (311). Bölünemeyen borçlarda borçlular arasındaki ortaklık iştirak halindeki ortaklığa benzemektedir. Nitekim, bu bölünemeyen borçtan dolayı borçluların sorumlulukları sözleşmeden veya kanundan doğabilir (312).

(305) Akıntürk, s. 72.

(306) Akıntürk, s. 72; Eren, s. 113; Von Tuhr, s. 820; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 15; Tunçomağ, s. 618; Feyzioğlu- Borçlar I, s. 300.

(307) Eren, s. 113; Ayrıca bkz. yuk. II. Bölüm, s.95.

(308) Hassold, s.47.

(309) DBGB S 427, 431, 1459/ II, 2058 gibi.

(310) BGH NJW 62, 1722.

(311) Hassold, s. 47; Geiger, s. 88; Tunçomağ, s. 618.

(312) Von Tuhr, s. 784.

Bu birden fazla kişi arasında bölünemeyen birlikte borç durumunun sonucu olarak, borçlular birlikte dava edilir. Bunlar arasındaki ilişki mecburi dava arkadaşlığıdır (313).

Bölünemeyen alacaklarda birden fazla kimsenin hak sahibi olmasına gelince:

Bölünemeyen alacak, niteliğinde ve gayesinde bir değişme ve kıymetinde bir azalma sözkonusu olmaksızın parçalara ayrılması mümkün olmayan alacaktır.

Buna göre, yerine getirilmesi açısından, ifanın yapısına göre gerekli olarak bütün alacaklıların menfaatine olması, ya da bütün alacaklılar karşısında tarafların isteğine göre, sadece alacaklılar tarafından bir defada ve bölünemeyen bir edimin konusu olduğu hallerde mevcuttur (314). Bu duruma, bir hukuki ilişkiye iştirak eden çok sayıda kişilerin birlikte bir edimin (alacağın) yapısı uymaktadır (315).

Bölünemeyen alacakta birden fazla kişinin alacaklı olması halinde (316), bütün alacaklıların birlikte dava açmaları gerekir (317). Zira, aralarındaki ilişki mecburi dava arkadaşlığını oluşturmaktadır. Buna misâl olarak, taraflar arasında yapılan satış sözleşmesi gereğince, satıcı bölünmesi mümkün olmayan bir menkul malı birden fazla kişiye (alıcıya) birlikte

(313) Blomeyer, s. 615; Schellhomer, s. 686; Zöller/ Schmidt, s. 257; Geiger, s. 90; Guldener, s. 296- 297.

(314) Hassold, s. 46.

(315) Holzhammer-Parteienhaefung, s. 81; Schwab- Streitgenossenschaft, s. 280; Straeuli/ Messmer, s. 70; Leuch, s. 71.

(316) Bkz. aşa. II. Bölüm, s.161-162.

(317) Geiger, s. 90; Reisoğlu, s. 182.

satmış olmasına karşın malı alıcılara teslim etmemişse, bu sözleşmenin ifası amacıyla davacıların açacakları menkul malın teslimi davasını ancak birlikte açabilirler.

2. Tahliye Davasında Birden Fazla Kiralayan Veya Kiracı Bulunması

a) Birden Fazla Kiralayan Bulunması Halinde

Bir kira sözleşmesinde kiralayan birden fazla kişi ise, kiracıya karşı tahliye davasının kiralayanların hepsi tarafından açılması gerekir. Burada kiralayanlar arasında mecburi dava arkadaşlığı sözkonusudur (318). Çünkü, kiralanan taşınmazın tahliyesi bölünemeyen bir borçtur (319). Kaldı ki, birden çok kiracılardan bir kısmının kiralanda kalması ve bir kısmının çıkmasında, tahliyeen amacı gerçekleştirmiş olmaz.

Uygulamada Yargıtay da kural olarak, bir kira sözleşmesinde birden fazla kişinin bulunduğu hallerde tahliye davasının birden fazla kişinin mecburi dava arkadaşı olarak dava açması gerektiğini kabul etmektedir (320).

(318) Bilge/ Önen- Usul, s. 255; Kuru- Usul C.III, s. 2394; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 351.

(319) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.144-147.

(320) 6.HD., 22.2 1980, 10002/ 1528: " Kira sözleşmesinde, kiralayan olarak gösterilen kimseler arasında, müşterek işlem ile bir hak yüklenilmesi ve kendilerinin bu suretle bir yüklenim altına girmeleri nedeniyle mecburi dava arkadaşlığı vardır... Bu nedenle, taşınmazın boşaltılması davasının bütün kiralayanlar tarafından açılması gerekir" (YKD., 1980, S. 8, s. 1093); Aynı doğrultuda benzer kararlar için bkz. 6.H., 13.2.1975, 929/ 968 (İBD., 1975, S. 7-8, s. 711); 6. HD., 28.3.1974, 1302/ 1423 (İKİD., 1975, S. 170, s. 3294).

Kiralanan şeyin iştirak halinde veya müşterek mülkiyet konusu olması bu açıdan önem taşımaz. Zira tahliye davası mülkiyet hakkına değil, kira sözleşmesine dayanan bir davadır (321). Ancak, şu kadarını belirtelim ki, iştirak halindeki bir taşınmazın kiraya verilebilmesi için diğer bütün mirasçılarının buna muvafakat etmeleri (MK.m.630/II); buna karşılık, müşterek mülkiyete haiz bir taşınmazın kiraya verilebilmesi için bu önemli idari tasarruf sayılacağından ancak pay ve paydaş çoğunluğunun sağlanması (MK.m.624/III) ile mümkün olabilmektedir.

İştirak veya müşterek mülkiyete tâbi bir taşınmazın paydaşlardan biri tarafından kiraya verilmesi halinde ne gibi bir hukuki sonuç ortaya çıkacaktır? Hiç şüphe yok ki, bir paydaşın yapmış olduğu kira sözleşmesi diğer paydaşları bağlamaz (322).

Buna karşılık, kira sözleşmesinin taraflarını bu sözleşmenin bağlayıp bağlamayacağı Türk hukuk öğretisinde ihtilâflı bulunmaktadır. Nitekim, öğretilerde çoğunluk sağlanmadan yapılan bir kira sözleşmesinin, tarafları bağlamayacağını ileri sürenler olduğu gibi, bu halde dahi sözleşmenin taraflarını borç ilişkisi bakımından bağlayacağını ileri sürenler de vardır. Buna göre;

Kanunen aranan çifte (pay veya paydaş) çoğunluğu sağlanmadan alınan kararların hükümsüz olacağı, bu nedenle, böyle bir sözleşme ne sözleşmeyi yapan tarafı ne de diğer paydaşları bağlamayacağı ileri sürülmüştür (323). Bununla beraber çoğunluğun sonradan bu muameleye muvafakat etmesinin mümkün olacağı kabul edilmiştir.

(321) Kuru- Usul C. III, s. 2395.

(322) Uyar T., İcra Hukukunda Tahliye., B. 2, Manisa 1987, s. 52.

(323) Akipek, s. 31.

Buna karşılık, kanunen gerekli çoğunluk sağlanmadan bir veya birkaç paydaş tarafından yapılan kira sözleşmesinin taraflarını, dolayısıyla kira sözleşmesinde kiralayan olarak gözüken paydaşı ve kiracıyı bağlamaktadır. Diğer paydaşlar ise, bu kira sözleşmesi ile bağlı olmaz (324). Nitekim, öğretide de (325) kiraya veren paydaşın bu sözleşme ile bağlı olacağı ve bu nedenle diğer paydaşların tahliye davası açamayacağı ileri sürülmüştür. Zira, tahliye, mülkiyet hakkına değil, kira sözleşmesine dayanan bir kişisel hak olduğu için, diğer paydaşların gerekli çoğunluğu sağlanmadan bir paydaş tarafından yapılan kira sözleşmesi bu paydaşı bağlamaz. Bunun sonucu olarak, bu paydaş tek başına tahliye davası açabilir (326).

Bu konuda Yargıtay (327), "Taraflar arasında kira sözleşmesi sübut bulmuştur. Kira sözleşmesinde kiralayanın, taşınmaz malın maliki bulunması şart değildir. Üçüncü şahıslara ait taşınmaz malların kiralanmasını önleyen kanun hükmü yoktur. Kaldı ki, mahkemece de taraflar arasında kira sözleşmesi bulunduğu kabul edilmektedir. Bu durumda paydaş ve pay çoğunluğu

(324) Tekinay S. S., Eşya Hukuku, B. 3, İstanbul 1978, s. 391; Küley M., Toplu Mülkiyet, İstanbul 1959, s. 44; Tandoğan, s. 106; Erdoğan C., Tahliye, Kira Tespiti ve Kira Alacağı Davaları, Ankara 1984, s. 84; Feyzioğlu F. N., Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri, C. I, İstanbul 1980, s. 479; Postacıoğlu İ.E., Şayi Hissenin Kiraya Verilmesi (İçtihat Tahlili), İÜHF.M., 1947, C. XIII, S. 3, s. 1238 vd.; Oğuzman/ Seliçi, s. 267.

(325) Tekinay- Eşya s. 391; Oğuzman/ Seliçi, s. 267; Küley, s. 44.

(326) Uyar- Tahliye s. 57; Erdoğan- Tahliye s. 84; Kuru- Usul C. III, s. 2396.

(327) 6.HD., 7.11.1968, 3625/ 4558 (Malatyaloğlu/ Ertaş, s. 44).

(MK. m. 624/III) sözkonusu olmaz" şeklinde kiralayanın kira sözleşmesine dayanarak mutlak şekilde tahliye davası açabileceğini kabul etmiştir. Ancak, Yargıtay bazı kararlarında ise, ancak pay ve paydaş çoğunluğuna sahip paydaşlar tarafından tahliye davası açılabilceğini kabul etmiştir (328).

Kanımca, kira sözleşmesinde kiralayanın taşınmazın maliki bulunması şart değildir. Kira sözleşmesinde taraf olarak gözüken kimse bu sözleşmeye dayanarak tahliye davası açabilir. Hatta, bu taşınmaz müşterek mülkiyete tabi olsa bile, bu taşınmaz müşterek maliklerin muvafakatı ile kiraya verildikten sonra, kira sözleşmesinde taraf olarak gözüken kişi (veya kişiler) tarafından tahliye davası açılabilir.

Yine Yargıtay, müşterek mülkiyette taşınmazın tahliyesine ilişkin ola-

(328) 6.HD., 4.4.1963, 940/1671 : " Müşterek mülkiyete konu olan taşınmazın tahliye davasında davayı paydaş çoğunluğu teşkil eden şahısların açması veya davanın devamı sırasında bu şartın yerine getirilmesi gerekir. Davada, pay çoğunluğu varsa da paydaş çoğunluğu yoktur. Bu bakımdan davacıya, paydaş (R)'yi davaya dahil etmesi ve rızasının alınması için mehil verilmesi veya rızasını alması için mehil verilmesi bu hususun ikmâlinden sonra duruşmaya devam olunması, kesin mehile rağmen yapılmazsa davanın reddedilmesi gerekir" (Erdoğan- Tahliye, s. 97).

rak verdiği içtihadı birleştirme kararında (329), müşterek mülkiyet konusu bir malın kiraya verilebilmesi için Medeni Kanunun m. 624/III'deki pay ve paydaş çoğunluğunun gerekli olduğu ve bir veya birkaç müşterek malikin ihtiyacı için kiracıya karşı pay ve paydaş çoğunluğuna sahip paydaşlar tarafından tahliye davası açılması zorunlu olduğu görüşü kabul edilmiştir. Kanımca, bu içtihadı birleştirme kararındaki tahliye davasını açacak olan kimselerin kira sözleşmesinde yer alan müşterek malikler şeklinde anlamak uygun olur. Gerçekten kanun koyucu müşterek mülkiyette, taşınmazın kiraya verilmesini önemli bir idari tasarruf olarak görmekle, pay ve paydaş çoğunluğunu aramıştır. Bu durumda pay ve paydaş çoğunluğunun ya birlikte dava açması veya bir paydaşın açtığı davaya diğerleri muvafakat etmesi gerekir. Pay ve paydaş çoğunluğu tarafından birlikte dava açıldıktan sonra, bunlardan bir ya da birkaçı davadan vazgeçerse, yine davaya devam olunur. Zira, bu gibi hallerde davadan vazgeçme, hakkın kötüye kullanılması (MK. m. 2)

(329) İBK., 6..1955, 12/ 18: " Daha ziyade mühim olan idari tasarrufun mu-teber olabilmesi için, müşterek mülkün yarısından fazlasına malik ve adet itibariyle de ekseriyeti teşkil eden hissedarların muvafakatlari kâfidir. Azınlıkta kalan hissedar veya hissedarlar her vakit şuyu'un izalesini isteyerek haklarını koruyabilir. Bu bakımdan, ekalliyette kalan hissedarlar için intifa tarzının tebdili hali hadis olmuş ad-dolunmaz. Tasarrufun mahiyetine nazaran bu kâbil hadiselerde dava hakkının tayini için MK. m. 625/ II değil, MK. m. 625/ son fıkrasının tatbiki icab eder. Başka bir deyişle, müşterek mülkün yarısından faz-lasına malik olan ve adet itibariyle de ekseriyeti teşkil edenlerin bu hususta reylerinin içtima etmiş bulunması gerekir " (Res. Gaz., 28.12.1955, S.9192).

şeklinde dürüstlük kuralına aykırı olur (330). Kanun da bir hakkın kötün-
yetle başkası zararına kullanılmasına müsaade etmez.

Bir paydaşın, pay ve paydaş çoğunluğu sağlanmadan taşınmazı kiralaması
halinde, bu sözleşme diğer paydaşları bağlamaz. Fakat, pay ve paydaş çoğun-
luğunun muvafakatlari dışında, taşınmazı kiraya veren paydaş, sözleşme ge-
reğince kiracısına karşı kiralayan durumundadır. Bu paydaş, sözleşmedeki
taraf durumuna (sıfatına) dayanarak şartları gerçekleşmesi halinde tahliye
davası açabilmelidir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, gerek iştirak halinde gerek müşterek mül-
kiyete tâbi bir malda kiracının tahliyesi açısından, kira sözleşmesinde
eğer birden fazla paydaş gözükiyorsa yukarıda belirtilen ayırık hükümler dı-
şında (331), bunların hep birlikte mecburi dava arkadaşı olarak tahliye da-
vası açmaları gerekir (332). Kanımca, kira sözleşmesine iştirak etmeyen
paydaşların kiracı aleyhine bu sözleşmeye dayanarak tahliye davası açmaları
halinde, böyle bir tahliye davasının görülmesi uygun olur. Zira, başlangıç-
ta kira sözleşmesine katılmayan paydaşlar, sonradan kiracıya karşı dava aç-
makla kiracı ile yapılan bu sözleşmeye muvafakat ettikleri anlamına gelir.
Bu nedenle davanın görülebilmesi gerekir. Bunun dışında, eğer kira sözleş-
mesinde kiralayanlardan birinin (veya birkaçının) yalnız başına tahliye da-

(330) Bu konuda geniş bilgi için bkz, Arslan R., Medeni Usul Hukukunda Dür-
üstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 74 vd.

(331) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.150-151

(332) Geiger, s. 90; Üstündağ- Usul s. 309; Berkin- Usul s. 415.

vası açabileceği yazılı ise (333) veya kiralayanlardan biri, diğerlerinin muvafakat vermeleri halinde tek başına tahliye davası açabilir (334). Yargıtay, kira sözleşmesinde her kiralayanın hissesine düşecek kira parası miktarı belirtilmiş olduğu hallerde, kira parasının ödenmemesinden dolayı temerrüt hükümlerine binaen yalnız başına tahliye davası açabileceğini ka-

- (333) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 351; Ayrıca bkz. Meselâ: HGK., 20.1. 1965, 6-501/ 37 : "Bir sözleşmede bir taraf olarak birden çok kimsenin beraber bulunması halinde bu sözleşmeden doğan hakları herbirinin tek başına ve kayıtsız şartsız olarak kullanabilmesi, ancak sözleşmede bu yönün açıkça öngörülmüş olması halinde olabilir, 6570 sayılı Kanunda kiralayana tanınan dava açma hakkı, kiralayanların birden çok olması halinde her birisi için ayrı ayrı ve kayıtsız olarak tanınmış değildir " (ABD., 1965, S. 2, s. 203).
- (334) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 351; Ayrıca bkz. Meselâ ; HGK., 17.10. 1973, 6-13/ 974 : " 6570 sayılı Kanunun m. 7/d hükmünde tahliye davası açılabilmesi için taşınmazın tamamının iktisap edilmesini zorunlu kılan ve yorum yolu ile bu sonucun kabulünü gerektiren bir düzenleme bulunmamaktadır. İktisap eden sözünün kısmen iktisap etme halini de kapsamına ve bu yolla yoruma engel bir düzenleme bulunmamasına göre, taşınmazın belirli bir payına iktisap eden kimsenin diğer paydaşların muvafakatlarını alması halinde 6570 sayılı Kanunun m. 7/d hükmünden yararlanabileceğinin kabulü gerekir. Davacı taşınmazın yarı payını iktisap etmiş ve diğer paydaş da davaya muvafakatını bildirmiş olduğu cihetle yukarıda belirtilen esaslar uyarınca, davaya bakılarak gerekli kararın verilmesi gerekir" (İKİD., 1973, S. 156, s. 2450).

bul etmiştir (335). Kanımca, bu doğrultudaki görüş isabetsizdir. Zira, tahliye borcu bölünemeyen bir borç olduğu için kira sözleşmesinde görünen bütün kişiler tarafından davanın açılması zorunludur. Buna karşılık, yalnız kira alacağı için açılacak davalarda; kira alacağı bölünebilen bir borç olduğu için, alacaklılar arasında kanundan veya sözleşmeden doğan bir teselsül ilişkisi yoksa, kira sözleşmesinde alacaklı görünen kişiler (kiralayanlar) payına düşecek kira bedeli için tek başına kira alacağı davası açabilir (336).

(335) Bkz. 6. HD., 27.3 1987, 21/ 3723 : " Kira sözleşmesi davacılar ile davalı arasında yapılmıştır. Sözleşmede herbir kiralayana hisseleri oranında kira bedeli ödeneceği açıkça belirtilmiştir. Kiralayanlardan (E.E.) ve (N. A.) davalının kendi paylarına düşen kira bedelini ödemediklerinden (Y.E.) davaya muvafakat etmediğini belirtmiş, mahkeme de kiralayan üç kişi arasında mecburi dava arkadaşlığı olduğunu, bunlardan (Y.E.)'nin davaya muvafakat etmediği gerekçe göstererek davayı reddetmiştir. Birden fazla kiralayan olması halinde kira sözleşmesinde her bir kiralayana ödenecek kira miktarı belirtilmiş ve buna uygun olarak ödemeler yapılagelmiş ise, bu ödemelerin herhangi bir nedenle yapılmaması halinde kiralayanlardan herbirinin yalnız başına temerrüt ihtarı göndererek, şartlar oluştuğunda, yine yalnız başına tahliye davası açma hakkı vardır. Bu gibi hallerde, temerrüt ve iki haklı ihtar nedei ile açılacak davalarda mecburi dava arkadaşlığından sözedilemez " (Yasa, 1987, S. 8, s. 1176).

(336) Geiger, s. 92; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 351; Bilge/ Önen- Usul s. 256.

b) Kiralayanın Ölmesi Halinde

Kira sözleşmesinde yer alan kiralayının ölmesi halinde, tahliye (ve kira bedelinin ödenmesi) davasının mirasçılarının bütünü tarafından açılması (veya yürütülmesi) zorunludur (337). Bu durumda kiralayanın mirasçıları arasında miras şirketi sözkonusu olacağından, miras şirketini teşkil eden kişilerin hepsinin birlikte (dava açılması veya yürütülmesi bakımından) hareket etmeleri gerekir (338). Artık, burada miras şirketine ilişkin hükümlerin uygulanması sözkonusudur (339).

c) Birden Fazla Kiracı Bulunması Halinde

Bir kira sözleşmesinde kiracı tarafında birden fazla kişinin bulunması halinde, bu kişilere karşı açılacak tahliye davası bütün kiracılara karşı yöneltilmelidir. Bu halde kiracılar arasında mecburi dava arkadaşlığı

(337) Kuru- Usul C.III, s. 2399; Uyar- Tahliye s. 58.

(338) 12. HD., 18.3.1986, 9400/ 30006 : " Kendi adına takibi (veya davayı) açan (C.K.) takip dayanağı sözleşmeye (F.K.)'nın vekili ve oğlu sıfatı ile imza koymuştur. (F.K.) takipten önce öldüğü anlaşılmaktadır. Vekâlet ölümle sona erdiği gibi, (C.K.) mirasçı olsa dahi başka mirasçıların varlığı karşısında tek başına takip talebinde (veya dava açması) bulunmaya, tahliye istemeye hak ve yetkisi yoktur. Medeni Kanununun iştirak halindeki mülkiyete dair hükümleri gözetilmelidir " (Uyar- Tahliye, s. 75).

(339) Bkz. yuk. II.Bölüm, s.124 vd.

sözkonusudur (340). Çünkü tahliye borcu bölünemeyen bir borç olup, bu borcun konusunu oluşturan tahliye davasının bütün kiracılara karşı yöneltilmesi zorunludur (341).

Taşınmazın tahliyesine ilişkin borç, bölünemeyen bir borç olduğu için davanın açılmasında olduğu gibi, birlikte (müşterek) kararın gerekliliği

(340) 12. HD., 23.12.1985, 6135/ 11491: " Kira parasından her iki kiracının müteselsil borçlu olmasına ve temyiz olunan kararda borcun ödenmediği yazılı olup, bunun itirazın kaldırılmasını da kapsayacağına binaen sair temyiz itirazları yerinde değilse de, takip dayanağı akitte iki kiracı mevcut olup, takibin sadece (Ö.F.) hakkında yapıldığı, (B) hakkında takip yapılmadığı, tahliye isteklerinde husumetin her iki kiracıya yöneltilmesi gerektiği kiracılar arasında mecburi dava arkadaşlığı olup bunlardan birisi hakkındaki takiple kiralananın tahliyesi istenmeyeceği, kiralananın boşaltılması borcunun bölünebilen borçlardan olmadığı düşünülmeden tahliyeye karar verilmesi isabetsizdir " (Uyar- Tahliye, s. 65-66); Ayrıca bkz. 12. HD., 9.12.1982, 9039/ 9255 (Yasa, 1983, S.1, s. 136); 12. HD.,7.12.1981, 7888/ 9307 (Yasa, 1982, S. 3, s. 446); 6.HD., 7.3. 1974, 1034/ 1040 (İBD., 1975, S.1-2, s. 113- 114); 12. HD., 17.4 1986, 10789/ 4486 (Uyar- Tahliye s. 65); HGK., 26.2 1972, 6-138/ 128 (ABD., 1972, S. 4, s. 448- 449 : S. 305, s. 236-239).

(341) Bilge/ Önen- Usul s. 255; Kuru-Usul C.III, 2400; Kuru/ Arslan/Yılmaz- Usul s. 351; Uyar- Tahliye s. 58.

(342) ve alınan hükmün icrası bakımından da önem taşımaktadır. Buna göre, bir kısım kiracı hakkında yapılan tahliye talebi sonunda alınan karar, diğer kiracılar hakkında uygulanamaz (343).

Buna karşılık, eğer kira sözleşmesinde kiracıların kira borcundan müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmişse, kiralayan kiracılardan birisine karşı kira parasının ödenmemesi sonucuna dayanarak tahliye davası açabilir (BK. m. 142) (344). Burada taraflar arasında sözleşmeden dolayı bir teselsül sözkonusu olduğundan kiracılardan yalnız birine karşı tahliye davası açılabilmekte ve verilen hüküm bütün kiracıları bağlamaktadır. Aynı şekilde, müteselsil sorumluluk kanundan doğabilir. Nitekim, ticari kira sözleşmelerinde aksi öngörülmediği müddetçe, kiracılar, kira borcundan müteselsilen sorumlu olacakları için (TK. m. 7), kiralayan kiracılardan birisine karşı temerrüt sebebiyle tahliye davası açabilir (345).

Ticari kira sözleşmelerinden doğan tahliye davaları açısından Yargıtay farklı görüşlere sahiptir. Nitekim, Yargıtay eski tarihli bir kararında

(342) 6.HD., 16.9.1980, 3174/ 7805 : " Sözleşmeye aykırı davranışta bulunduğu ileri sürülen kiracılara, sözleşmeye aykırılığın giderilmesi için uygun mehili kapsayan bir ihtar yapılmalıdır. Kira sözleşmesine göre, kiracılar (C) ve (K) arasında mecburi dava arkadaşlığı olup, bunlar için müşterek bir karar verilmelidir. Anılan davalılar hakkında ayrı ayrı karar verilemez " (YKD., 1981, S. 3, s. 299).

(343) Bkz. Meselâ ; 12.HD., 16.3 1982, 1448/ 1994 (İBD., 1983, S.10-11-12, s. 550).

(344) Kuru- Usul C.III, s. 2401; Uyar- Tahliye s. 59.

(345) Kuru- Usul C. III, s. 2401.

(346), ticari kira sözleşmelerinde kiracıların kira borcundan müteselsil sorumlu olacaklarını ve bu nedenle kiralayan kiracılardan birisine karşı tahliye davası açabileceğini kabul etmesine karşın; Yargıtay yeni tarihli

(346) HGK., 7.7.1971, 6-351/ 446 : " Dava, temerrüt sebebiyle kiralananın boşaltılması ve 3.225 Lira kira parasının alınması isteminden ibaretir. Dava konusu otel davalı (M) ile davada bulunmayan (davalı olarak taraf gösterilmemiş olan) (A)'ya müştereken kiraya verilmiştir. (M) ile (A) arasında kurulan otel ortaklığı TK. m. 12/ 6 hükmüne göre ticari bir ortaklıktır. TK. m. 7'ye göre de sözü edilen bu ortaklıkta sorumluluğu müşterek ve müteselsildir. Davacı, ortakları birlikte veya münferiden dava edebilir. Bu nedenlerle kiralananın boşaltılmasına ve 3.125 Lira kira parasının (davalı M'den) alınmasına ilişkin direnme kararı usule ve yasaya uygun olduğundan onanmalıdır " (İBD., 1972, S. 1-2,s. 53-55).

bir kararında (347), kiracılardan yalnız birisine yapılacak ihtarın ve sonunda açılacak davanın bütün kiracıya yöneltilmesinin usule aykırı olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay'ın son kararındaki görüşe katılamıyorum. Çün-

(347) HGK., 25.9.1985, 6-38/ 730 : "... Kiralananı (S.E.) isimdeki şahıstan (İ.M.) ve (İ.A.)'nın devraldığı, bu devre davacı tarafın da muvafakat ettiği, böylece kiracılığı (İ) ve (İ.A.)'nın birlikte sürdürdüğü anlaşılmıştır. Dava sadece (İ.M.) hakkında açılmıştır. Halbuki (İ.A.) ile (İ) arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğundan davanın herikisi hakkında açılması gerekir. Mahkemenin kabulü de (İ.M.) ve (İ) 'nin birlikte kiracı oldukları yolundadır. Ancak, tacir olan iki kiracıdan biri hakkında davanın açılması yeterli olduğuna ilişkin görüş doğru değildir. Ticaret Kanununun 7. maddesi uyarınca tacir olan iki kiracıdan birine yapılan tebligat diğerlerine de yapılmış sayılır. Mahkeme, maddeye yanlış anlam vererek tebligata ilişkin olan bu hususu davaya da teşmil etmiştir. Bu bakımdan davanın bu yönden reddi gerekirken, işin esası incelenerek tahliye kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır, kararına karşı Hukuk Genel Kurulu : Hukuki muamelelerin mahiyeti davalıların durumu dikkate alındığında olayda Türk Ticaret Kanununun 7. maddesinin uygulama imkânı yoksa da; birden çok kiracılar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır ve davanın mecburi dava arkadaşlarından hepsi hakkında açılması gerekir. Olayda kiracılardan dava dışında kalana husumet yöneltilmesi için davacıya mehil verilmek icabederken bu yapılmadan davanın kiracılardan biri hakkında açılmasının yeterli olduğu gerekçesiyle işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır " (Uyar- Tahliye s. 94-95).

kü, birden fazla kiracı arasında müteselsil sorumluluk sözleşmeden doğabileceği gibi, kanundan da doğabilmektedir. Meselâ; bir ticari işletme için tacirler tarafından kiralanmış taşınmaz mal kiralarında, birlikte borç altına girenler arasında sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça aralarında müteselsil borçluluk ilişkisi vardır (TK. m 7). Bu durumda kiracılardan birisine yapılan bir ihtar yeterli olduğu gibi, bunlardan birisi hakkında açılan dava ve dava sonunda verilecek karar hepsi hakkında hüküm ifade edebilmelidir.

Kiracılar arasındaki mecburi dava arkadaşlığı, kira sözleşmesindeki birden fazla borçluya (kiracıya) karşı tahliye davası açıldığı takdirde sözkonusudur. Buna karşılık, sözleşmeye aykırılıktan ya da fuzuli işgalden dolayı kiracı veya diğer bir kimse hakkında açılacak tahliye davasında, taraflar arasındaki ilişki mecburi dava arkadaşlığı oluşturmamaktadır (348). Çünkü, bu durumda taraflar arasında bir kira sözleşmesi mevcut olmayabilir (349).

Şimdiye kadarki açıklamalarımız, sadece bölünemeyen bir borç olan tahliye davasında birden fazla kiracı bulunması haline münhasırdır. Buna karşılık, bölünebilen bir borç olan kira borcu açısından, her bir kiracıya pa-

(348) Postacıoğlu- Usul s. 304.

(349) 6.HD., 18.1.1987, 9001/ 11734 " Sözleşmeye aykırılıktan kiracı ya da fuzuli şağil aleyhine tahliye davası açılabilir; ancak, aralarında mecburi dava arkadaşlığı bulunmadığından her ikisi için birlikte dava açma mecburiyeti de bulunmamaktadır. Kiracı aleyhine açılacak davada daha önce sözleşmeye aykırılığın giderilmesi için ihtar tebliği gerektiği halde, fuzuli şağil için böyle bir ihtara gerek bulunmamaktadır " (Yasa, 1988, S.1, s. 82).

yı oranında kira alacağı davası açılabilir. Bu takdirde, kiracılar arasında mecburi dava arkadaşlığı sözkonusu olmaz (350).

d) Kiracının Ölmesi Halinde

Kira sözleşmesinde tek bir kiracı olan kişinin ölmesi halinde, açılacak tahliye davasının taşınmazın 6570 sayılı Kira Kanunu'nun kapsamına girip girmemesine göre incelemek gerekir. Buna göre:

Eğer, taşınmaz 6570 sayılı Kira Kanunu'nun kapsamına girip de, bu taşınmazın kiracısı ölecek olursa, tahliye davasının bütün mirasçılara karşı açılması zorunluluğu yoktur (351). Bu durumda tahliye davası, ya işyeri kirasında aynı meslek ve sanatı devam ettirecek mirasçılara ya da kiracı ile birlikte kiralanananda oturan kişilere karşı açılması yeterli olmaktadır. Bu son durumda, davalı tarafta kiracılar arasında mecburi dava arkadaşlığı sözkonusudur.

Buna karşılık, taşınmaz 6570 sayılı Kira Kanunu'nun kapsamına girmiyorsa, bu taşınmazın kiracısı öldüğü takdirde tahliye davasının (miras şirketinde olduğu gibi) bütün mirasçılara karşı birlikte açılması gerekir. Bu durumda, mirasçılar arasında mecburi dava arkadaşlığı sözkonusudur (352).

3. Bir Bölünemeyen Edaya İlişkin Sözleşmenin Aynı Tarafında

Birden Fazla Kişinin Bulunması

Bir sözleşmenin aynı tarafında birden fazla kişi bulunması halinde mecburi dava arkadaşlığı ortaya çıkabilir. Bu ancak, sözleşme konusunun bö-

(350) Bilge/ Önen- Usul s. 256; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 351.

(351) Kuru- Usul C. III, s. 2402.

(352) Bkz. Meselâ ; 6. HD., 4.5.1972, 1775/ 1789 (Malatyalıoğlu/ Ertaş, s.538).

lünemeyen bir edaya taâllûk ettiği takdirde sözkonusudur. Bunda bölünemeyen edaya ilişkin birden fazla kişinin yapmış oldukları sözleşmeden dolayı, borçlu veya alacaklı durumunda bulunmalarından kaynaklanmaktadır (353).

Buna göre, bir sözleşmenin aynı tarafında birden fazla kişinin sözkonusu olduğu hallerde, sözleşmenin konusunu oluşturan bölünemeyen borç veya alacağa ilişkin açılacak davanın, birlikte açılması veya aleyhlerine yöneltilmesi zorunludur (354). Misâl olarak; kiralanan yerin iadesi amacıyla açılacak tahliye davası (355) veya ariyet olarak verilen şeyin iadesi amacıyla açılacak davalarda sözleşmenin taraflarınca, birden fazla kişi tarafından veya birden fazla kişiye karşı hep birlikte açılması gerekir. Aynı şekilde diğer bir misâl, birden fazla kişi bölünmesi mümkün olmayan bir menkul mal (bir kamyonetin satımı) hakkında satış sözleşmesi yapmalarına rağmen mal (kamyonet) alıcıya teslim edilmemişse, menkulün (kamyonetin) teslimi davası bütün satıcılara karşı açılmalıdır. Bu durumda, satıcılar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır.

C. ŞEKLİ BAKIMDAN MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞI

I. Genel Olarak

Birden fazla kişiye karşı dava açılmasının maddi bakımdan mecburi olmadığı hallerde, gerçeğin tam olarak ortaya çıkmasını sağlamak amacıyla şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığı kabul edilmiştir.

Şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığının amacı, gerçeğin tam olarak ortaya çıkarılması ve taraflar arasındaki hukuki uyumsuzluğun doğru karara

(353) Guldener, s. 296; Hassold, s. 46; Üstündağ- Usul s. 310.

(354) Stein/Jonas, s.151; Zöllner/ Schmidt, s. 257; Geiger, s. 90-91; Leuch, s. 71.

(355) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.147 vd.

bağlanmasıdır (356). Hukuk düzenlemelerinde şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığının sözkonusu olup olmayacağı konusu ihtilâflıdır. Nitekim, şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığını kabul etmeyen yazarlar olduğu gibi (357), bunun hukuk düzenlerince kabul edildiğini ileri süren yazarlar da (358) mevcuttur.

Şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığının sözkonusu olduğu hallerde, dava konusu olan hukuki ilişki hakkında bütün dava arkadaşları için aynı şekilde ve tek bir karar (hüküm) verilmesi zorunlu değildir. Zira, dava arkadaşları arasındaki ilişki çok sıkı değildir. Şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığı, özel kanun hükümlerinin öngördüğü hallerde yalnız davalılar bakımından sözkosudur (359).

II. Şeklî Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı Halleri

Şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığının özel kanun hükümlerinin öngördüğü hallerde sözkonusu olacağını belirtmiştik.

Buna göre özel kanun hükümlerinde sevkedilen şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığı hallerini şöylece belirtebiliriz.

I. Nesebin Reddi Davasında

Kocanın ya da mirasçılarının açtığı nesebin reddi davasında davalı taraf çocuk ile anasıdır (MK. m. 242). Dava, yalnız ana aleyhine açılmaz (360);

(356) Kuru- Usul C.III, s. 2404; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 351.

(357) Guldener, s. 296 vd.; Ansay- Usul s. 135.

(358) Rosenberg/ Schwab , s. 256-257; Kuru- Usul C.III, s. 2404; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 351.

(359) Kuru- Usul C.III, s. 2405; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 351-352.

(360) 2.HD., 13.1.1959, 6321/235 (Olgaç, s. 527).

çocuk ile ana arasında mecburi dava arkadaşlığı sözkonusudur (361). Çocuk küçük ise, haklarının korunması için ona bir kayyım atanması gerekir (MK. m. 376/II). Bu durumda kayyım, çocuğun menfaatlerini gözeteceğinden, ana ile birlikte mecburi dava arkadaşı olarak gösterilir.

Kanunda belirtilmemiş olmakla beraber, çocuğun da nesebin reddi davasını açabileceği kabul edilmektedir (362). Böyle bir durumda da davanın, ana ve koca aleyhine açılması gerekir.

2. İskân Kanununa Göre Temlik Edilmiş Taşınmazlar Hakkında

İskân Kanununa göre, temlik edilmiş olan taşınmazlar hakkındaki aynı davaların yeni malike ve Hazine'ye karşı birlikte açılması zorunludur (İskân K. m. 23/II).

3. Mülhak Vakıflara Karşı Açılacak Davalar Hakkında

Mülhak vakıflara karşı açılacak davaların, mütevelliyeye ve Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne karşı birlikte açılması zorunludur (Vakıflar Kanunu m. 40) (363).

4. Nüfusa İlişkin Davalar Hakkında

Yaş, ad, soyadı ve diğer nüfus kayıt düzeltme davalarının, ilgililerin hepsine ve nüfus memuruna birlikte açılması zorunludur (Nüfus K. m. 46/I) (364).

(361) BGE, 51 II 10, 55 II 326; Köprülü B./Kaneti S., Aile Hukuku, İstanbul 1985/ 1986, s. 215; Zevkliler A., Medeni Hukuk, Ankara 1989, s. 936; Tekinay S.S., Türk Aile Hukuku, B.6, İstanbul 1986, s. 435.

(362) Tekinay- Aile, s. 435; Köprülü/ Kaneti, s. 214; Zevkliler, s.937.

(363) Kuru- Usul C.I, s. 746.

(364) 2.HD.,10.6.1971, 3620/ 3773: " Nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkin dava ilgililerin hepsinin aleyhine birlikte açılması gerektiği için davalılar mecburi dava arkadaşı durumundadırlar"(RKD., 1971, S. 11, s. 367-368).

5. Olağanüstü Zamanaşımına Dayanarak Açılan Tescil Davaları Hakkında

Olağanüstü zamanaşımı, tapu siciline kayıtlı olmayan veya kayıtlı olup da sicilden gerçek sahibinin kim olduğu anlaşılamayan bir taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla yirmi yıl süre ile nizasız ve fasılasız devam etmiş zilyetlik döneminden sonra mülkiyet hakkının kazanılması olup, bu amaçla açılacak dava bir tescil davasıdır (MK. m. 639).

Bu amaçla tapusuz taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması için açılacak tescil davası, gerekli şartlara (MK. m. 639/I ve II) sahip olan zilyed, Hazine ve ilgili kamu tüzel kişisine karşı birlikte açılması zorunludur (MK. m.639/III). Meselâ; tapusuz bir araziyi nizasız ve fasılasız yirmi yıl süre ile ekip-biçen kimse, zilyetlik durumuna dayanarak olağanüstü zamanaşımı yolu ile, bu arazinin kendi adına tescilini isteyebilir. Bu amaçla, açacağı tescil davasında Hazine ile birlikte ilgili kamu tüzel kişisini davalı olarak göstermek zorundadır.

Nitekim, uygulamada Yargıtay da (365): "Medeni Kanununun 639. maddesine dayanan tescil davası Hazine ve ilgili kamu tüzel kişisine karşı açılır. Taşınmaz malın dört tarafının çalılık olduğu anlaşıldığına nazaran orman idaresine husumet tevcihi gerekir" diyerek bu hususta şekli bakımından mecburi dava arkadaşlığını kabul etmiştir.

Tapulu taşınmazlar için (MK. m. 639/II'ye dayanarak) açılacak tescil davalarının, dava konusu taşınmazın tapu siciline kayıtlı malikine veya mirasçılara ve Hazine'ye (ve ilgilileri varsa diğer kamu tüzel kişilerine) karşı birlikte açılması zorunludur (366). Çünkü, bu gibi hallerde taraflar-

(365) 8.HD., 20.3.1971, 8-387/177 (Karahasan-III s. 731).

(366) Bkz. 8.HD., 24.10.1968, 5219/ 5326 (Karahasan-III); HGK.,8.1.1964, 8-36/ 14 (Karahasan-III, s. 735).

dan herhangi birinin davada sıfatı yoktur. Aksi takdirde, açılan davanın bundan dolayı reddi gerekir (367).

6. Hacizdeki İptal Davası Hakkında

Hacizdeki iptal davasının borçluya ve borçlu ile hukuki işlemde bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişilere (veya bunların mirasçılara) karşı açılması zorunludur (İİK. m. 282) (368).

Yargıtay'da hacizdeki iptal davasında davalılar arasındaki ilişkinin bir şekli bakımından mecburi dava arkadaşlığı olduğunu vurgulamıştır (369).

7. Asli Müdahale Davası Halinde

Asli Müdahale, görülmekte olan bir davada, dava konusu üzerinde üçüncü

(367) HGK., 4.1.1969, 8-812/ 2 (Karahasan-III, s.732).

(368) Umar B., Türk İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davası, İstanbul 1963, s. 50-51; Uyar T., İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, Manisa 1984, s. 118; Sarısözen İ., İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü, ABD., 1977,S.1, s. 290; Kuru/ Arslan/ Yılmaz-İcra ve İflâs s. 626; Üstündağ- İflâs s.223; Berkin- İflâs s. 509.

(369) 15.HD., 26.1.1988, 1461/ 209: " İİK'nun 282. maddesinde iptal davalarının borçlu ve borçlu ile hukuki ilişkide bulunan kimseler ve mirasçılarını aleyhine açılacağı öngörülmüştür. Buradaki hüküm, hasım olarak borçlu ile birlikte borçlunun hukuki ilişki kurduğu kişi arasında dava arkadaşlığının varlığını ifade eder. Diğer bir deyimle, alacaklı iptal davasını bu kişilere yöneltmek zorundadır..." (YKD., 1983, S.6, s. 822-823); Aynı doğrultuda benzer kararlar için bkz.13. HD.,26.10.1982, 6835/6284 (Uyar-İptal, s. 123-124); 13. HD., 6.5.1978, 2120/2148 (Uyar- İptal, s. 124); 13. HD., 15.11.1976, 4530/ 7728 (Uyar-İptal, s. 124-125).

bir kişinin kısmen veya tamamen hak iddia etmesidir (370). Bu durumda, üçüncü kişi önceki davanın davacısı ile davalısına karşı birlikte dava açar (371).

Asli müdahale bazı yabancı hukuklarda açıkça belirtilmiştir. Nitekim, Alman hukukunda (372), Avusturya hukukunda (373) ve İsviçre Zürih Kantonu hukukunda (374) bu şekilde düzenlemeler mevcuttur. Buna karşılık, İsviçre Bern Kantonunda uygulamanın aksine olarak asli müdahale kabul edilmiş değildir (375).

Türk hukukunda asli müdahale, ayrı (genel) bir kanun hükmü ile düzenlenmiş değildir. Ancak, bizde asli müdahalenin mümkün olmadığı şeklinde yorumlanamaz (376). Genel olarak, gerek öğretide (377) gerek uygulamada asli

(370) Koussoulis S., Aktuelle Probleme der Hauptintervention, Athen/Erlangen (ZZP., 1987, 100. Band, Heft:2, s.211-229), s. 211; Straeuli/ Messmer, s.78; Maday, s.234; Goldschmidt- Zivilprozessrecht, s.238; Rosenberg/ Schwab, s. 265; Lent/Jauernig, s. 251; Bilge/ Önen- Usul s. 265; Kuru- Usul C.III, s. 2524; Belgesay- Şerh s. 158.

(371) Walder, s.153, dn. 2.

(372) DZPO S 64- 65.

(373) ÖZPO S 16.

(374) Zürih ZPO S 43.

(375) Leuch, s. 80; Maday, s. 234.

(376) Meselâ; Kadastro Kanununda aslî müdahilin iddiası hakkında Kadastro mahkemesinin inceleme yapıp karar vereceği hükme bağlanmıştır (Kadastro K. m. 26/D).

(377) Bilge/ Önen- Usul s. 265 vd.; Berkin- Usul s. 696; Ansay- Usul s.140; Ansay S. Ş., Aslî Müdahale, AÜHFD., 1950, S.3-4, s.632 vd.; Üstündağ- Usul s. 322- 323; Kuru- Usul C.III, s. 2524 vd.; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 369.

müdahalenin varlığı (söz konusu olabileceği) kabul edilmektedir.

Buna karşılık, öğretilerde asli müdahalenin kabul edilemeyeceğini ile süren yazarlar da mevcuttur (378). Nitekim, Türk hukukunda Postacıoğlu (379), üçüncü kişinin görülmekte olan bir davaya taraf olara davacı durumunda girmesinin ancak kanunun bu konuda açıkça imkân (düzenleme) sağlaması ile mevcut olacağını, oysa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun böyle bir imkânı üçüncü kişiye sağlamadığını ileri sürmüştür. Uygulamada genel kanaatin aksine olarak, az da olsa ilk derece mahkemelerinin bu doğrultuda kararlarına rastlamak mümkündür (380).

Yabancı hukuklarda da bu doğrultudaki görüşlere rastlamak mümkündür. Nitekim, İsviçre hukukunda Geiger (381), asli müdahaleyi kabul etmekle beraber, asli müdahilin davasının önceki derdest davanın taraflarına yöneltilmesinin, ne maddi hukuk açısından ne de yargısal açıdan hareketle zorunluluğun düşünülemediğini, bunun asli müdahil durumunda bulunan üçüncü kişinin iradesi sonucu gerçekleşebileceğini ifade etmiştir. Aynı şekilde, burada önceki davanın taraflarına birlikte dava açma zorunlu olmayacağından davalı tarafta bir ihtiyari dava arkadaşlığı oluşabileceğini vurgulamıştır.

(378) Bkz. Leuch, s. 80; Postacıoğlu- Usul s. 306.

(379) Bkz. Postacıoğlu- Usul s. 306-307.

(380) 2.HD., 12.11.1976, 6764/ 8120 : " Usul hukukumuzun asli müdahale diye bir müessesenin bulunmadığı ilkesinden hareket eden mahkeme, bu yapılması sebebiyle davada zaman aşımının gerçekleştiği sonucuna varmıştır. Oysa, usul kanununda açık hüküm bulunmamakla beraber öğretisi ve yargısal içtihatlar asli müdahalenin varlığını kabul etmektedir" (İKİD.,S.194, s.5129).

(381) Bkz. Geiger, s. 86-87.

Türk hukukunda, uygulamada Yargıtay'ın asli müdahaleyle ilişkin kararları yerleşmiştir. Nitekim, Yargıtay vermiş olduğu kararlarla, "Usul Kanunumuzda asli müdahale yönünden bir açıklık olmamakla beraber kazai içtihatlarla asli müdahalenin mümkün olduğu kabul edilmiş bulunduğundan dava ister hasımlı olsun, ister hasımsız asli müdahil olarak davaya katılmak istenebilir" demek suretiyle asli müdahalenin uygulamada da kabul edildiği düşüncesini vurgulamıştır (382).

Asli müdahale çekişmeli yargıda olduğu gibi çekişmesiz yargıda da sözkonusu olabilir. Meselâ; birden fazla kişinin mirasçılık belgesi için mahkemeye başvurması durumunda, bunu öğrenen diğer bir kişinin kendisinin de mirasçı olduğunu öne sürerek, aynı mahkemede diğer mirasçılara karşı dava açması ile bu kişi asli müdahil sıfatını alır.

Asli müdahalenin şartları sağlandığı takdirde (383), asli müdahil ilk davanın taraflarını (davacı ve davalısını) dava dilekcesinde göstermek zordur (384). Fakat, davanın davalı taraflarını oluşturan kişiler arasın-

(382) 2.HD., 25.10.1974, 5184/ 6141 (ABD.,1975, S.6, s. 881); Yargıtay'ın benzer bir kararında da: " asli müdahale bir kişinin açılmış bir davada kendi yararına bir hakkın tespit ve korunmasını istemesidir. Bir kimsenin hukuki yararı ile bir davanın taraflarının hukuki yararı çatışırsa o kişi açılmış davaya asli müdahil olarak katılabilir " (2. HD., 12.11.1976, 6754/ 8120: ABD.,1977, S.1, s. 142-144).

(383) Şartları hakkında bkz. Rosenberg/ Schwab, s. 265-266; Straeuli/ Messmer, s. 78; Türk hukuku açısından bkz. 2.HD., 22.1.1971, 638/ 437: " Asli müdahalede, bir kimse bağımsız iddiada bulunduğu için HUMK. m. 53 vd.'daki fer'i müdahaleyle ilişkin şartlar aranmaz" (RKD., 1971, S.3-4, s.96).

(384) Rosenberg/ Schwab, s.266; Koussoulis, s. 216.

daki ilişki maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı değildir.

Asli müdahilin, ilk davanın taraflarına dava açması, gerçeğin tam olarak ortaya çıkarılmasını sağlamak olduğu için, Türk Hukukunda davalı taraflar arasındaki ilişki bir şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığıdır (385). Buna karşılık İsviçre hukukunda genel kanaat, asli müdahalenin usul hukukundan kaynaklandığı ve davalı tarafındaki dava arkadaşlarının bir mecburi dava arkadaşlığı oluşturduğu şeklindedir (386).

(385) Kuru- Usul C.III, s. 2533; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul, s. 370.

(386) Bu konuda bkz. Straeuli/ Messmer, s.78-79; Maday, s. 234.

İKİNCİ ALT BÖLÜM

İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞI

S 7- İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞI VE AMACI

A. GENEL OLARAK

Dava arkadaşlığı usul ekonomisi açısından önemli bir müessese olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim, bu hususa daha önce kısaca temas etmiştik (387).

Kural olarak, ihtilâflı bir meselede dava, her hadisede farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Birden fazla davalar bağımsız (ayrı) olarak açılabilceği gibi, birden fazla kişinin davaların (ihtilâflı bir meselede) yığılması da sözkonusu olabilir. Bu son durumda, birden fazla kişi arasında ihtiyari dava arkadaşlığı oluşmaktadır.

Buna göre usul kanunlarının aradığı anlamda birden fazla kişinin davaları arasında bir bağlantının varlığı halinde ihtiyari dava arkadaşlığından sözedilir (388). Davalar arasında aranan bağlantı mecburi dava arkadaşlığındaki gibi, "sıkı" bir bağlantı da değildir. Buradaki sıklığın ölçüsü, birden fazla davanın amaçsal açıdan birlikte açılabilmesidir. Yoksa, amaçsal açıdan birlikte dava açılması veya dava edilmesi dışında, mecburi dava arkadaşlığında öngörüldüğü (belirtildiği) şekilde (389), maddi hukuk hükümlerinin zorlaması mevcut değildir. Ayrıca, ihtiyari dava arkadaşlığının oluşumu kural olarak tarafların isteğine (iradesine) bırakılmakla (390), davaların birlikte incelenmesi, biri diğerinin zorunlu şartı olarak

(387) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.37-38.

(388) Bilge/ Önen- Usul s. 248; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 354; Postacıoğlu- Usul s. 285; Üstündag- Usul s. 299; Belgesay- Şerh s. 136.

(389) Bkz. yuk.II. Bölüm, s.64 vd.

(390) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.181 vd.

görülmemiştir. Davalar arasında bağlantı eksikse, bu bağlantıyı yerine getirmeyen tek tek davaların birlikte (müşterek) incelenmesi mümkün olmaz (391). Keza, bu durumda ihtiyari dava arkadaşlığı oluşmaz.

Bu açıdan aralarında bağlantı bulunan davalarda, taraflar, isteklerine bağlı olarak birlikte dava açabilir veya dava edilebilir. Davacı tarafında sözkonusu olduğu durumlarda aktif ihtiyari dava arkadaşlığından, davalı tarafında sözkonusu ise, pasif ihtiyari dava arkadaşlığından söz edilir. Meselâ; aynı haksız fiilden dolayı zarara maruz kalan birden fazla kişinin, tazminat taleplerini zarara sebebiyet verene (faile) karşı birlikte yöneltmesi halinde, aktif ihtiyari dava arkadaşlığı oluşmaktadır. Aynı şekilde, bu zarara sebebiyet veren kişiler birden fazla ise, alacaklının tazminat talebini bunlara karşı birlikte yöneltmesi halinde, pasif ihtiyari dava arkadaşlığı oluşmaktadır.

İhtiyari dava arkadaşlığının oluşabileceği hallerde, birden fazla kişinin birlikte dava açmaları zorunlu olmadığı gibi, birden fazla kişinin birlikte dava edilmesi de zorunlu değildir (392). Ayrıca, ihtiyari dava arkadaşlığını bağlantılı davalar dışında her zaman zorlamak yargılama giderlerinden tasarruf sağlamak değildir (393).

Bu açıklamalar göstermektedir ki, aralarında bağlantı bulunan davalarda birden fazla kişi, isteğine bağlı olarak ihtiyari dava arkadaşlığı şeklinde dava açabileceği gibi, kendi aleyhlerine de dava yöneltilebilir (394).

(391) Geiger, s. 18.

(392) Geiger, s.18.

(393) Gottwald, s. 64.

(394) Kuru- Usul C.III, s. 2422; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 353; Postacıoğlu- Usul s. 285.

B. İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞININ DÜZENLENMESİNDEKİ AMAÇ

I. İhtiyari Dava Arkadaşlığı ve Usul Ekonomisi

İhtiyari dava arkadaşlığının çeşitli hukuklarda kanun koyucular tarafından düzenlenmesindeki amaçlardan en önemlisi usul ekonomisine (m.77) hizmet etmesidir (395). Yoksa, maddi hukuk sebeplerinden kaynaklanan asgari bir şartın bulunması zorunlu değildir (396).

Usul ekonomisi açısından, birden fazla dava taraflarının yığılması durumunda, mahkeme ve taraflara, zaman, iş ve yargılama giderlerinden tasarruf imkânı sağlar (397). Aynı zamanda usul ekonomisi bu yönüyle davanın amacına katkıda bulunmakta ve dava müessesesini verimli kılmaktadır (398).

Aralarında bağlantı bulunan birden çok davanın birlikte görülmesiyle (399), davada tahkikatın ve yargılamanın kolaylaştırılması ve basitleştirilmesi ile birlikte çelişik hükümler verilmesi önlenmiş olur (400). Aksi takdirde, ihtiyari dava arkadaşı olarak dava dilekcesinde gösterilen kişilerin davaları arasında bağlantı yoksa, bu davaların birlikte görülmesi, tahkikat ve yargılamayı çabuklaştırıp kolaylaştırmaz (401); bilâkis, davayı

(395) Holzhammer- Parteienhaefung s. 16; Lindacher, s. 379; Hassold, s. 23; Ansay- Usul s. 130.

(396) Holzhammer- Parteienhaefung s. 16.

(397) Schumann, s. 278; Geiger, s. 17; Belgesay- Şerh s. 135; Berkin- Usul s. 401.

(398) Schmidt, s. 39; Mettenheim, s. 15.

(399) Brückner, s. 1; Holzhammer- Parteienhaefung s. 116.

(400) Brückner, s.1; Bruns, s. 83; Gottwald, s. 65; Geiger, s. 17; Kuru- Usul C. III, s. 2380; Ansay- Usul s. 130; Belgesay- Teoriler I s. 132; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 354; Üstündağ- Usul s. 298.

(401) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 354.

uzatır ve zorlaştırır.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, davada ihtiyari dava arkadaşlığı şeklinde bir yığılma, özel hakların niteliğinden kaynaklanan şekli bir kural olmayıp, her bir hadisede birlikte karar ve işlemin amaçsal birliğini sağlamaktadır (402).

II. İhtiyari Dava Arkadaşlığı ve Taraf Menfaati

İhtiyari dava arkadaşlığının düzenlenmesindeki amacın usul ekonomisine hizmet olduğunu yukarıda belirtmiştik (403).

Birden fazla davaların birlikte incelenmesi, Devlet için olduğu gibi taraflar için de önemli yararlar sağlar. Ayrı olarak açılmış olan davaların tek tek ele alınması yerine, birden çok ihtilafın birlikte bir işlemde dikkate alınmasıyla sonuca daha çabuk ulaşılır. Başka bir deyişle, davaların amaçsal birliği çerçevesinde sonuca ulaşılabilir. Nitekim, dava arkadaşları için birlikte oturum günlerinin belirlenmesi, birlikte tahkikat ve yargılama yapılması, vakıaların ve delillerin kural olarak birlikte ileri sürülmesi ve kararların aynı anda verilebilmesi gibi hususları içerebilmektedir. Bu yolla iş, zaman ve giderde tasarruf sağlamakta, başka sebeplere ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu da, birden fazla davanın ihtiyari dava arkadaşlığı olarak birlikte ele alınmasıyla mümkün olabilmektedir (404).

Aksi takdirde, davanın başlangıcında tarafın (davacının) davaya ilişkin durumu belirsizdir. Dolayısıyla, tarafların yapacakları masrafları gözönüne almış olmaları, davanın kendi lehine sonuçlanması bakımından da kesin değildir. Bu nedenle, aşırı derecede masraf sözkonusu olursa, tarafın

(402) Holzhammer- Parteienhaefung s. 16.

(403) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.173.

(404) Geiger, s. 17; Berkin- Usul s. 401.

davayı takipsiz bırakmasına neden olabilir ve taraflar arasındaki uyumsuzluğun çözümünü engelleyebilir (405).

Bu açıdan konuyu değerlendirdiğimizde, ihtiyari dava arkadaşlığı gibi müesseselerin usul kanunlarında düzenlenmesindeki amacın, usul ekonomisine (m.77) ve dolayısıyla taraf menfaatine hizmet etmek olduğu sonuca varılır.

S 8- İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞININ DÜZENLENMESİ

A- GENEL OLARAK

Hukuk düzenlemelerine bakıldığında kural olarak, usul kanunlarında ihtiyari dava arkadaşlığı hükümlerine rastlamak mümkündür. Bu ancak, o hukuk düzenlemesinde, kanun koyucunun usul kanununda öngördüğü hükümler çerçevesinde oluşmaktadır. Bunun dışında ihtiyari dava arkadaşlığının varlığı kabul edilemez.

Biz buradaki açıklamalarımızla, bazı yabancı hukuklardaki ihtiyari dava arkadaşlığı düzenlemeleri ile Türk hukukundaki ihtiyari dava arkadaşlığı düzenlemesi üzerinde ayrı ayrı duracağız.

B. İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞININ HUKUK DÜZENLEMELERİNDEKİ YERİ

I. Yabancı Hukuklardaki Düzenlemeleri

Bazı yabancı hukuk düzenlemelerinde ihtiyari dava arkadaşlığı hükümlerine yer verildiği görülmektedir. Bu hükümlere doğrudan usul kanunlarında rastlanılmaktadır. Buna göre:

Alman hukukunda kanun koyucu DZPO SS 59, 60' da ihtiyari dava arkadaşlığını oluşturacak sebepleri birer birer sayarak tasnif etmiştir. DZPO S 59'a göre: "Birden fazla kişi arasında dava konusu bakımından birlikte hak ortaklığı mevcut olur veya aynı maddi ve hukuki sebepten hak sahibi veya yükümlü ise, birlikte dava açabilir veya dava edilebilir" ve DZPO S 60'a

göre ise, "Dava konusu üzerindeki talep veya yükümlülükler aynı türden maddi ve hukuki sebeplere dayanmakta ise, birden fazla kişiler de dava arkadaşı olarak birlikte dava açabilir veya dava edilebilir" şeklinde ifade edilmiştir.

Alman hukukundaki bu düzenleme, ihtiyari dava arkadaşlığını üç grup altında toplamaktadır. Alman kanun koyucusu, amaca (maksada) uygunluk tarzında ihtiyari dava arkadaşlığı sebeplerini kazuistik olarak saymıştır. Başka bir deyişle, ihtiyari dava arkadaşlığı bu belirlenen sebeplerle sınırlanmıştır (406). Bu düzenlenen bağlantı sebepleri, birbirleriyle telâhuk edecek şekilde belirtilmiş olup, kesin olarak sınırlandırılmamıştır (407).

Öğretide, bu hükümlerin "birlikte tahkikat ve yargılama ile karar amacına" uygun olduğu takdirde, her zaman ihtiyari dava arkadaşlığının oluşabileceği yorumu getirilmiştir (408). Alman hukukunda ihtiyari dava arkadaşlığının bu hükümler çerçevesinde oluşumu tarafların isteğine bağlıdır.

Avusturya hukukunda da ihtiyari dava arkadaşlığı Alman hukukundaki hükümlere paralel olarak düzenlenmiştir. Nitekim, ÖZPO S 11'e göre; diğer kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak üzere, "dava konusu üzerinde hak ortaklığı mevcut olur veya aynı maddi ve hukuki sebeplerden hak veya yükümlülük sözkonusu ise" veya "dava konusunu oluşturan hukuki ihtilâflar üze-

(406) Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 162; Blomeyer, s. 612; Rosenberg/ Schwab, s. 250-251; Stein/ Jonas, s. 139; Zöllner/ Schmidt, s. 252.

(407) Stein/ Jonas, s. 139; Rosenberg/ Schwab, s. 251.

(408) Rosenberg/ Schwab, s. 251; Blomeyer s. 612; Lent/ Jauernig, s. 243; Bruns, s. 84-85; Lindacher, s. 380; Goldschmidt- Zivilprozessrecht s. 233-234; Zöllner/Schmidt, s. 250-252; Zeiss, s. 258.

rinde, talep veya yükümlülükler aynı türden maddi ve hukuki sebeplere dayanıyorsa" dava arkadaşlığının oluşabileceği ifade edilmiştir. Avusturya hukukundaki bu düzenleme ihtiyari dava arkadaşlığın üç grup altında toplamıştır. Bunlar (409): 1- Dava konusunda hak ortaklığı bulunması (ÖZPO S 11/1) veya 2- Dava konusu üzerinde aynı maddi ve hukuki sebeplerden birden fazla kişinin hak veya yükümlü olması (ÖZPO S 11/1) ya da 3- Dava konusu üzerindeki hak veya yükümlülüklerin aynı türden maddi ve hukuki sebeplere (ÖZPO S 11/2) dayanmasıdır.

Avusturya hukukunda öğretilerde (410), birinci ve ikinci grup altında toplanmış hükümler gerçek veya maddi dava arkadaşlığı şeklinde ifade edilmiştir. Nitekim, buradaki hak ortaklığı ile yalnızca maddi vakıa ortaklığı değil, bilâkis hukuki ortaklıklar da buraya dahil edilmektedir. Üçüncü grup altında belirtilen hükümler, gerçek olmayan veya şekli dava arkadaşlığı olarak ifade edilmiştir (411).

İsviçre hukukunda kural olarak, mecburi dava arkadaşlığının sözkonusu olmadığı durumlarda ihtiyari dava arkadaşlığına cevaz verilmektedir. Ancak, ihtiyari dava arkadaşlığının oluşumu Kantonların düzenlemelerine göre değişmektedir.

Nitekim, İsviçre Züriç Kantonu ZPO S 40/I'e göre, "birden fazla kişinin ... talepleri esas itibariyle aynı maddi ve hukuki sebeplere dayandığı takdirde birlikte davacı olabilir veya dava edilebilir" hükmüyle ihtiyari

(409) Holzhammer- Zivilprozessrechts s. 80; Holzhammer- Parteienhaefung s. 17; Fasching, s. 179 vd.

(410) Holzhammer- Zivilprozessrechts s. 81; Fasching, s.181.

(411) Holzhammer- Zivilprozessrechts s. 81; Fasching, s. 184-185.

dava arkadaşlığı kabul edilmiştir (412). Bu hükme göre, ihtiyari dava arkadaşlığı iki grup altında toplanmıştır. Öğretide (413), birinci grupta yer alan sebeplerden "birden fazla kişi arasında maddi bağlantı aynı hukuki ilişkiye dayanmış olması durumunda" gerçek ihtiyari dava arkadaşlığının; buna karşılık, "birden fazla kişinin esaslı aynı maddi ve hukuki sebeplere dayanarak dava açması veya dava edilmesi durumunda" gerçek olmayan ihtiyari dava arkadaşlığının oluşacağı ifade edilmiştir.

Zürich Kantonunda da ihtiyari dava arkadaşlığı amaçsal sebeplerle kabul edilmiştir (414). Hernekadar kanundaki düzenleme sadece gerçek olmayan ihtiyari dava arkadaşlığını ifade etmekte ise de, gerçek ihtiyari dava arkadaşlığı hususunda açık bir hüküm getirmemiştir. Bu açıdan öğretide (415), gerçek ihtiyari dava arkadaşlığının kanun koyucu tarafından öncelikle zımnen kabul edildiği şeklinde yorumlanmıştır.

İsviçre Zürich Kantonundaki bu hükme paralel düzenlemeye, diğer bazı kantonların usul kanunlarında da rastlanılmaktadır. Nitekim, İsviçre Luzern (ZPO S 60) Schwyz (ZPO S 59), Zug (ZPO S 19), Thurgau (ZPO S 29/I), Tessin (ZPO S 44) ve Neuenburg (ZPO S 42) kantonları misâl olarak gösterilebilir (416).

(412) Straeuli/ Messmer, s. 73; Walder, s. 147; Maday, s. 211; Guldener, s. 301; Habscheid- Zivilprozess s. 121.

(413) Straeuli/ Messmer, s.73; Geiger, s. 22.

(414) Geiger, s. 21; Maday, s. 211.

(415) Flepp, s. 15; Maday, s. 212.

(416) Flepp, s. 21; Guldener, s. 303.

İsviçre Bern Kantonu Usul Kanunu Art. 36 ve 37 düzenlemeleri de ihtiyari dava arkadaşlığına ilişkin hükümleri içermektedir. Bunlardan Art. 36 hükmü, mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığı sebeplerini birlikte göstermiştir(417). Nitekim, bu "birden fazla kişiler arasında hak ortaklığı bulunur veya..., birlikte davacı veya davalı olabilir" hükmüyle, hak ortaklığından dolayı ihtiyari dava arkadaşlığının oluşabileceği ifade edilmiştir. Öğretilerde de, bu doğrultudaki görüş ittifakla kabul edilmektedir(418). Buna göre, birden fazla kişinin bir hak ortaklığının mecburi olmadığı durumlarda, birden fazla kişi ihtiyari dava arkadaşı olarak birlikte dava açabileceği gibi aleyhlerine de yöneltilebilmektedir. Bern Kantonu Usul Kanunundaki ikinci grup düzenleme Art.37'dedir. Bu hükme göre, "birden fazla kişinin davadaki hukuki ilişkileri aynı türden maddi veya hukuki sebeplere dayandığı" hallerde ihtiyari dava arkadaşlığı oluşabilmektedir (419). Öğretilerde (420), bu iki grup düzenlemeden birincisinin "maddi dava arkadaşlığı", ikincisinin ise "şekilî dava arkadaşlığı" nı oluşturduğu şeklinde ifade edilmiştir.

İsviçre Bern Kantonu Usul Kanunundaki bu iki grup düzenleme, aynı hükümleri içerecek şekilde İsviçre Bund Kantonu Usul Kanununda da yer almaktadır (Bund ZPO SS 24 II a ve 24 II b) (421).

İsviçre Neuchâtel Kantonundaki düzenleme ise, diğer Kantonlardaki gibi aynı doğrultuda hükümlere yer vermesine karşılık, ihtiyari dava arkadaşlığı-

(417) Karş. yuk. II. Bölüm, s.84-85.

(418) Leuch, s. 69; Kummer, s.153; Flepp, s.21.

(419) Leuch, s. 72; Maday, s. 212.

(420) Kummer, s. 153-154; Vogel, s. 94.

(421) Kummer, s. 153-154; Habscheid- Zivilprozess s. 121, dn. 4.

ğını oluşturacak sebepler kapsam itibariyle daha geniş ve ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Aynı zamanda Neuchâtel Kantonundaki bu düzenleme, Türk hukukundaki düzenlemeninin kaynağını oluşturmaktadır. Neuchâtel Kantonu Usul Kanunu m.37'ye göre, şu sebeplerle ihtiyari dava arkadaşlığı oluşabilmektedir: 1- Taraflar arasında dava konusu (müddeabih) olan hak veya borcun iştirak halinde bulunması 2- Müşterek bir işlem (muamele) ile hepsinin lehine hak taahhüt edilmiş olması 3- Bunların bu suretle taahhüt altına girmeleri 4- Davaların birbirine benzer vakıa ve hukuki sebeplere dayanması ve konularının da aynı nitelikte olması'dır.

İsviçre Hukukunda, kantonların bu düzenleme farklılıklarından dolayı ihtiyari dava arkadaşlığının oluşum sebepleri de farklılık göstermiştir. Kural olarak, kantonlarda ihtiyari dava arkadaşlığının oluşum sebepleri genel ifade ile belirtilmiştir. Bu da, birden fazla kişinin aynı maddi veya hukuki sebeplerden hak sahibi veya yükümlü oldukları takdirde, birlikte dava açabilecekleri veya dava edilebilecekleri şeklindedir. Bu genel ifadenin yanında, teker teker ihtiyari dava arkadaşlığının oluştuğu hallerin gösterildiği hükümlere de rastlamak mümkündür. Nitekim, İsviçre Bern Kantonu Usul Kanunu böyle bir düzenlemeyi de (422) içermektedir (423).

İsviçre hukukunda bazı kantonların düzenlemelerinde, ihtiyari dava arkadaşlığının oluşumu için davalar arasında bağlantı öngörüldüğü gibi, aynı

(422) Bern Kantonu Usul Kanunu Art. 37/ II hükmü gereğince," özellikle İcra ve İflâs Kanununun 107, 109, 111, 148,242,250 ve 258'nci maddelerindeki hallerde, aynı yargılamada (davada) birden fazla kişinin birlikte dava açabileceği veya dava edilebileceği" şeklinde ifade edilmiştir (Bkz. Flepp, s. 21).

(423) Leuch, s. 72; Flepp, s. 21.

hüküm içerisinde bu davaların aynı yargı yoluna tâbi olması ve mahkemenin her bir dava için yetkili olması (424) şartı aranmıştır (425). Kanımca, davaların aynı yargı yoluna tâbi olması ve her bir dava için mahkemenin yetkisi özel bir bağlantı şartı olmayıp, birlikte davanın görülebilmesi için her bir davada bulunması gereken dava (yargılama) şartı olarak anlaşılması uygun olur. Nitekim, İsviçre öğretisinde, yargı yolu ve mahkemenin yetkisi her bir dava için aranılması gereken dava (yargılama) şartı olduğu ifade edilmiştir (426).

II. Türk Hukukundaki Düzenleme

Türk hukukunda ihtiyari dava arkadaşlığının sözkonusu olabileceği sebepler, kaynak Neuchâtel Kantonundaki gibi, ancak ondan dar kapsamda sayılmakla yetinilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz'a göre, birden fazla kişilerin ihtiyari dava arkadaşı olarak birlikte dava açmaları veya dava edilmeleri amacıyla, davalar arasında bağlantı bulunmalıdır. Kanun koyucu, aşağıda belirtilen bağlantı sebeplerinden birisinin bulunması halinde davada ihtiyari dava arkadaşlığının oluşabileceğini kabul etmiştir. Buna göre (427): "Davalılar veya davalılar arasında dava konusu hak ve borcun birlikte (iştirak halinde) olması (m.43/1)", "Müşterek işlem (muamele) ile birden fazla kişi lehine bir hak taahhüt edilmiş olması veya taahhüt altına girmiş olmaları (m.43/1)", "Davanın aynı sebepten doğmuş bulunması (m.43/2)" şeklinde ifade

(424) Bkz. Meselâ; Zürich Kantonu ZPO S 40/ I ve Bern Kantonu ZPO Art. 37/ I.

(425) Bkz. Straeuli/ Messmer, s. 73; Leuch, s. 72.

(426) Geiger, s. 33.

(427) Bkz. 1086 s. K. m.43.

edilmiştir.

Türk hukukunda ihtiyari dava arkadaşlığına ilişkin bu hükümler, yukarıda incelemiş olduğumuz bazı yabancı hukuklardaki düzenlemelerden daha geniştir. Biz incelememizde kanun koyucunun bu düzenlemesinden hareketle dava arkadaşlığının oluşturan sebepleri aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimizden, şimdilik bu hususları sadece belirtmekle yetiniyorum.

C. İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞININ MÜMKÜN OLDUĞU HALLER

İhtiyari dava arkadaşlığının sözkonusu olabilmesi için birden fazla kişinin davaları arasında bir bağlantının bulunması durumunda mümkün olabileceğine değinmiştik (428). Bunun dışında ihtiyari dava arkadaşlığı sözkonusu değildir. Kanunun aradığı anlamda bir bağlantı olmamasına rağmen, birden fazla kişi davalarını birleştirerek, ihtiyari dava arkadaşı olarak dava açmış olsalar bile, mahkeme, bu halde davaların ayrılmasına karar verir (429).

Biz, hem yabancı hukuklardaki hem de Türk hukukundaki ihtiyari dava arkadaşlığına ilişkin hükümleri dikkate alarak, ihtiyari dava arkadaşlığının mümkün olduğu halleri inceleyeceğiz. Şu hallerde ihtiyari dava arkadaşlığı sözkonusudur (m.43):

I. Davalılar İle Davacılar Arasında Dava Konusu Olan Hak Veya Borcun Birlikte (İştirak Halinde) Bulunması

Davalılar veya davacılar arasında dava konusu olan hak veya borcun iştirak halinde bulunması ihtiyari dava arkadaşlığını ortaya çıkarmaktadır (m.43/1). Buradaki "İştirakten" kasıt, maddi hukukun öngördüğü iştirak ha-

(428) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.171-172.

(429) Blomeyer, s. 613; Belgesay- Teoriler I s. 132-133.

linde mülkiyet veya ortaklık değildir (430). Nitekim, iştirak halinde mülkiyetin mecburi dava arkadaşlığını oluşturacağına yukarıda değinmiştik (431). Buradaki iştirak, bir hak ortaklığı manâsındadır (432). Yani, maddi hukuk anlamında bir birliktir (433). Bu nedenle, buradaki "İştirak halinde" kavramının "dava konusu olan hak veya borcun iştirak halinde mülkiyet dışında bir nedenle birden fazla kişi arasında birlikte olması" biçiminde anlaşılması gerekir (434).

İhtiyari dava arkadaşlığının oluşabilmesi için dava konusu üzerinde birden fazla kişinin hak sahibi veya borçtan dolayı yükümlü olması halinde sözkonusudur (435). Buraya, birden fazla kişinin hak veya borçtan yükümlü olması, bir ve aynı ihtilafli dava konusunu ilgilendirdiği durumlar girmektedir. Buna göre, hisse ortaklığı, müşterek mülkiyet ve müteselsil alacak ve borca ilişkin davaları kapsadığı gibi (436), bölünmesi mümkün olabilen

(430) Kuru- Usul C.III, s. 2424; Bilge/ Önen- Usul s. 248; Üstündağ- Usul s. 299; Berkin- Usul s. 402; Postacıoğlu- Usul s. 286-287; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 355.

(431) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.91 vd.

(432) Zöllner/ Schmidt, s. 251; Stein/ Jonas, s. 139; Rosenberg/Schwab, s. 250; Schellhommer, s. 677; Holzhammer- Zivilprozessrechts s. 81; Fasching, s. 181; Straeuili/ Messmer, s. 73; Leuch, s.71.

(433) Üstündağ- Usul s. 299.

(434) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 355.

(435) Geiger, s. 21.

(436) Stein/ Jonas, s.139-140; Gottwald, s. 65; Fasching, s. 181; Geiger, s.22-23; Guldener, s. 302; Berkin- Usul s. 402; Belgesay- Şerh s. 135; Postacıoğlu- Usul s. 286; Üstündağ- Usul s. 299; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 355; Ansay- Usul s. 131.

edalara ilişkin açılacak davaları da kapsamaktadır (437).

Buradaki saymış olduğumuz hak ortaklığına ilişkin misâller tahdidi değildir. Misâllerin çoğaltılması mümkündür. Nitekim; müşterek zilyedlik, bir irtifak hakkında müşterek hak sahipliği de bu kategorideki hak ortaklığı kapsamına girmektedir (438). Hak ortaklığı oluşturabilecek hallerden bazı-
larını inceleyecek olursak:

1. Müteselsil Borçlulukta

Müteselsil borçlulukta, borçlulardan herbiri edimin tamamından sorumludur. Yani, borcun tamamını ifa etmekle yükümlü bulunmaktadır (439). Nitekim, Türk Borçlar Kanunu m.141/I deki "alacaklı müteselsil borçluların cümlesinden veya birisinden borcun tamamen veya kısmen edasını istemekte muhayyerdir" hükmüne göre, alacaklı müteselsil borçlulara veya bunlardan bazılarına müracaat edebilir (440).

Müteselsil borçluluğun sözkonusu olduğu hallerde alacaklının, borçlulardan hepsini veya bazılarını bu borç ilişkisinden dolayı dava etmesi ha-

(437) Bilge/ Önen- Usul s. 299.

(438) Üstündağ- Usul s. 299.

(439) Akıntürk, s. 36; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 382;Reisoğlu, s. 289.

(440) Von Tuhr, s.793; Akıntürk, s. 38; Tunçomağ,s. 625; Reisoğlu,s. 289-290; Feyzioğlu- Borçlar I s. 318- 319.

linde (441), aralarındaki ilişki ihtiyari dava arkadaşlığıdır (442).

2. Müteselsil Alacaklılıkta

Alacaklılardan herbiri edanın tamamını talep edebildiği ve borçlu sadece bunlardan birine edada bulunmak suretiyle bütün alacaklılara karşı borçtan kurtulma yetkisine haiz olduğu takdirde alacaklılar arasında teselsül sözkonusudur (443).

Buna göre müteselsil alacaklılar, bir alacağın ifasını birlikte talep ettikleri takdirde, bunlar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı sözkonusudur (444).

3. Miras Şirketine Karşı Açılacak Konusu

Para Alacağı Olan Davalarda

Mirasçılar terekede bulunan mal veya haklar üzerinde iştirak halinde bulunmalarına rağmen (445), terekedeki bir para alacağına ilişkin davalar-

(441) 10.HD., 28.10.1974, 5018/ 6334 : " Birlikte ve müteselsilen sorumluluk sözkonusu olduğunda, zarar gören, her zaman zarara sebebiyet verenlerin tamamını dava edebileceği gibi..." (ABD., 1975, B. 4, s. 576-577); Aynı şekilde bkz. 4. HD., 8.9.1982, 82/ 7437 (YKD., 1982, S. 11, s. 1531).

(442) Rosenberg/ Schwab, s. 250; Lent/ Jauernig, s. 243; Bruns, s. 85; Geiger, s. 23; Kummer, s.153; Leuch, s. 71; Kuru/ Arslan/ Yılmaz-Usul s. 355; Bilge/ Önen- Usul s. 248.

(443) Von Tuhr, s. 814; Tunçomağ, s. 640-641; Reisoğlu, s.292; Feyzioğlu-Borçlar I s. 341.

(444) Rosenberg/ Schwab, s. 250; Kummer, s. 153; Kuru- Usul C. III, s. 2424; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 355; Bilge/ Önen- Usul s. 248.

(445) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.140 vd.

da, bütün mirasçılara karşı hep birlikte dava açılması zorunlu değildir. Çünkü, mirasçılar mirisin bu borçlarından dolayı müteselsilen sorumludur (446).

Mirasçılarının buradaki müteselsil borçluluğu kanundan doğmaktadır (MK.m.582). Bu nedenle alacaklı, alacağın tamamını müteselsil borçlulardan birinden isteyebileceği (BK.m.142) gibi, müteselsil borçluların hepsi veya birkaçından isteyebilir. Eğer alacaklı, dava konusu olan bu para alacağını birden fazla mirasçıdan istemişse, mirasçılar arasındaki ilişki ihtiyari dava arkadaşlığını oluşturmaktadır (447).

4. Adi Ortaklık (Şirket) Aleyhine Açılacak Konusu Para Alacağı Olan Davalarda

Adi ortaklıkta ortaklar, borçlardan dolayı müteselsil sorumludur (BK.m.534). Buradaki müteselsil sorumluluk ortaklığın borçlarından dolayıdır.

Ortakların adi ortaklığın borçlarından dolayı müteselsil sorumlu olacaklarını açıkca kanun koyucu öngördüğünden, alacaklı para borcunun müteselsil borçlulardan (ortaklardan) herbirinden isteme yetkisine (BK.m.142) haizdir.

Buna göre, alacaklı, alacağından dolayı ortaklığın ortaklarından hepsine karşı dava yöneltebileceği gibi, birkaç ortağın da dava edilmesi mümkündür (448). Alacaklının, birden fazla ortağı dava etmesi halinde ortaklar

(446) Stein/ Jonas, s.152; Gottwald,s. 69.

(447) Kuchinke/ Schönke, s. 112; Schellhommer, s. 690; Stein/ Jonas, s. 139; Gottwald, s. 65; Geiger, s.22; Fasching, s.181; Kuru- Usul C. I, s. 664, dn. 294; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul, s.355.

(448) Kuru- Usul C. I, s. 650;Ansay- Adi Şirket s. 125-126; Von Tuhr, s. 785-786; Bilge/ Önen- Usul s. 227.

arasındaki ilişki ihtiyari dava aradaşlığı olur (449).

5. Müşterek Mülkiyette Bölünebilen Hak ve Borçlara İlişkin

Davalarda

Müşterek mülkiyette bölünebilen hak ve borçlara ilişkin olarak paydaşların dava açmaları mümkündür (MK.m.623/III). (450). Bu durumda, paydaşların tümü veya birkaçı birlikte dava açtıkları takdirde, bunlar arasındaki ilişki ihtiyari dava arkadaşlığı olur (451).

-
- (449) Zöllner/ Schmidt, s. 251; Habscheid - Zivilprozess, s. 121; Fasching, s. 181; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 355.
- (450) Kuru- Usul C. III, s. 2450.
- (451) 4.HD., 12.1.1973, 4160/ 363: " MK. m. 623/ III gereğince, paydaşlardan herbiri kendi payı hakkında malik hak ve yükümlülüğüne haizdir. İştirak halinde mülkiyet suretiyle tasarruf edilen mallar konusunda açılacak davaların birlikte açılması zorunlu ise de, müşterek mülkiyette paydaşların birlikte hareket mecburiyeti yoktur. Çünkü, iştirak halinde mülkiyette bölünmez bir hukuki ilişki sözkonusudur. Bölünmez nitelikteki bir hukuki ilişkinin sözkonusu olduğu durumlarda, mahkemenin vereceği tek bir karar ve bütün iştirak halinde maliklere etkili olmak üzere davalıda bir hakları olup olmadığı açıklanacağından birlikte dava açmaları gerekmesine rağmen, müşterek mülkiyet durumunda ilişkinin bölünmüş veya bölünebilir olması nedeniyle her paydaşın hakkını kendi araması iktiza eder... Usulün 43. maddesinin 1. bendi uyarınca müşterek mülkiyette paydaşlar isterlerse birlikte dava açabilirler. Bu takdirde ihtiyari dava arkadaşlığı sözkonusudur..." (İKİD., 1974, S. 160, s. 2729- 2731).

II. Ortak İşlem (Müşterek Muamele)

Ortak bir işlem ile birden fazla kişi lehine bir hak taahhüt edilmiş veya bu suretle borç altına girmiş olmaları halinde, birlikte dava açılabilir veya dava olunabilir (m.43/1). Burada "muamele" kavramı sadece hukuki işlemleri kapsayacak anlamda değildir (452). Nitekim, teknik anlamda hukuki işlemler buraya dahil olduğu gibi, ortak hak ve borç doğuran olaylar ile fiil ve hareketleri de kapsamaktadır (453). Meselâ; bir sözleşme ile birden fazla kişi lehine hak yaratılmış olabileceği gibi, bunun dışında haksız fiil ile maruz kalan birden fazla kişinin uğramış oldukları zarardan dolayı açacakları tazminat davası da bu kapsama girmektedir (454). Buradaki misâller tahdidi değildir.

Bu sebeple, birden fazla kişinin ihtiyari dava arkadaşı olarak birlikte dava açması veya dava edilmesi için, borç doğuran işlemin aynı fiil ve işleminden meydana gelmiş olması gerekir. Ayrıca, ortak işleminden doğan borcun veya alacağın konusu bölünebilir bir edim olması gerekir (455). Bu takdirde, birden fazla kişi arasında ihtiyari dava arkadaşlığı oluşmaktadır. Eğer ortak işleminden doğan edim bölünebilir nitelikte değilse, tarafların hep birlikte dava açması veya dava edilmesi zorunlu olacağından, bunlar arasındaki ilişki bir mecburi dava arkadaşlığını oluşturmaktadır (456).

Biz, burada konuyu ortak işlemle, birden fazla kişi lehine hak taahhüt edilmiş veya borç altına girilmiş olması açısından ayrı ayrı inceleyeceğiz.

(452) Berkin- Usul s. 403; Bilge/ Önen- Usul s. 249.

(453) Geiger, s.24.

(454) Guldener, s. 302; Berkin- Usul, s. 403.

(455) Üstündağ- Usul s. 299; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 355.

(456) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.94 vd.

1. Ortak İşleme Birden Fazla Kişi Lehine Bir Hak Taahhüt

Edilmiş Olması

Ortak bir işlemle birden fazla kişi lehine bir hak taahhüt edilmiş olabilir (m. 43/1). Bu durumda, ihtiyari dava arkadaşlığından sözedilebilmesi için, edimin bölünebilir bir alacak olması gerekir (457). Aksi takdirde, herbir tarafın alacağı açısından bağımsız dava açabilme imkânı mevcut olmaz. Yani, birden fazla kişinin birlikte dava açması zorunlu olduğu için, taraflar arasındaki ilişki mecburi dava arkadaşlığı oluşturmaktadır (458). Meselâ; birden fazla kiralayan tahliye davasını birlikte açmak zorundadır. Nitekim, bu hususa yukarıda ayrıntılarıyla değinildi (459).

Ortak bir işlemle birden fazla kişinin lehine hak taahhüt edilen kişilerin bu sebeple ihtiyari dava arkadaşlığı oluşturabilecek halleri inceleyecek olursak:

a) Bir Kira Sözleşmesinde Birden Fazla Kiralayan Bulunması

Bir kira sözleşmesinde kiralayan (alacaklı) tarafını birden fazla kişinin oluşturduğu durumlarda, sözleşmeye dayanarak kiralayanlardan herbiri kiracıdan kira alacağını istemeye hak kazanır.

Sözleşmede kararlaştırılmış olan kira borcu bölünebilir bir borç olduğu için, kiralayanlardan herbiri kendi payına düşen alacağını kiracıdan isteyebilir (460). Sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı müddetçe, kira parası-

(457) Üstündağ-Usul s. 299-300; Kuru- Usul C. III, s. 2425; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 355.

(458) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.94 vd.

(459) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.147 vd.

(460) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 355.

nın kiralayana arasında eşit olması ve bölüştürülmesi kuraldır (461). Birden fazla kiralayana kendi paylarına düşen kira alacağı için, birlikte kiracıya karşı (kira) alacak davası açarlarsa (462), kiralayana arasında ki ilişki bir ihtiyari dava arkadaşlığını oluşturur (463).

Burada kira alacağının istenmesi açısından kiraya verilen taşınmazın iştirak halinde veya müşterek mülkiyete tâbi olması önem taşımamaktadır. Sadece bir sözleşme ile birden fazla kişi (kiralayana) tarafından taşınmazın kiraya verilmesi yeterlidir (464). Bu sözleşmeye dayanarak herbir kiralayana, kira parasını kiracıdan isteyebilir (465).

-
- (461) 6.HD., 6.10.1970, 3807/ 3710 : "... İstenilen kira parasının taksimi mümkün olduğu cihetle, BK. m. 69 gereğince, kiralayanaardan herbiri ve bu meyanda davacı kendi payına düşen kısmını tahsilini isteyebilir ve kira sözleşmesinde özel bir kayıt bulunmadığına göre de, kira parasının, iki kiralayana arasında yarıyarıya bölüştürülmesi gerektiğinin kabulü icap eder... " (Erdoğan- Tahliye s. 398).
- (462) 6.HD., 10.3 1972, 916/ 1015 : " ...Kiralayana iki kişi ve kira parasının taksimi mümkün olduğuna göre davacıların miras bırakanın payına düşen kira parasının tahsiline karar verilmesi gerekir " (Malatyalıoğlu/ Ertaş, s. 46).
- (463) Bilge/ Önen- Usul s.249; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 355; Üstündağ- Usul s. 300; Belgesay- Şerh s. 136.
- (464) 6.HD., 9.3.1972, 944/ 997 : " ... Kiralananın boşaltılması isteminin reddine karşı yöneltilen itirazlar yerinde değil ise de, davacı kira parasından payına düşeni istediğine ve iştirak halinin bulunması buna mani teşkil etmeyeceğine binaen; kira alacağının tahsili hakkında davanın incelenmesi gerekir" (Malatyalıoğlu/ Ertaş, s. 60),
- (465) Tandoğan- Borçlar C. I/ 2, s.108.

Kira borcu bölünebilir bir borç olmasından dolayı herbir kiralayan kira parasını isteyebilir ve kiracının temerrüde düşürülmesi amacıyla yapılacak ihtarın bir ya da birkaç kiralayan tarafından yapılması yeterlidir. Oysa Yargıtay, aksi görüştedir (466). Kanımca, kiralanan iştirak halinde mülkiyete tâbi olduğu takdirde, kiracının temerrüde düşürülmesi için çekilecek ihtarın sadece tahliyeyi içermesi durumunda, bütün iştirak halinde maliklerin birlikte hareket etmeleri zorunludur. Ancak, ihtar kira parasını da içerdiği takdirde, bu açıdan açılacak tahliye ve kira alacağı davasında, kiralayanlardan birinin yalnız başına ihtar çektiğinden bahisle tahliye davasının mesmu olmadığına karar verilse bile, kira alacağı açısından ihtar geçerli kabul edilmelidir. Bu amaçla, kiralayanlardan herbiri payına düşecek kira alacağını ayrı ayrı talep edebileceği gibi, hepsi birlikte ihtiyari dava arkadaşı olarak kiracıdan alacağını isteyebilirler.

Aynı şekilde, iştirak halinde veya müşterek mülkiyette, birden fazla malik, kamulaştırma bedelinin artırılması davasını birlikte açabilirler (İstimlâk K.m.14/III). Bu durumda, birden fazla malik arasındaki ilişki bir ihtiyari dava arkadaşlığıdır (467).

**b) Bir Müşterek Alacak İlişkisinde Birden Fazla Kişinin
Bulunması**

Müşterek alacak, müşterek sözleşmeden doğar. Buna göre, müşterek söz-

(466) 6. HD., 3.12.1968, 3947/ 4952 : " Dava, temerrüt sebebiyle kiralananın boşaltılması ve kira parasının isteminden ibarettir...Kiralanan iştirak halinde mülkiyet ise, temerrüt ihtarnamesinin bütün hak sahipleri tarafından çekilmesi gerekir. Mirasçılardan yalnız birisinin tebliğ ettirdiği ihtarname ile kiracı temerrüte düşürülemez" (Malatyalıoğlu/ Ertaş, s. 443).

(467) Kuru- Usul C. III, s. 2425.

leşme, birden fazla kişilerin sözleşmelerin bir veya iki tarafında yer alarak sözleşme yapma hususunda irade açıklamaları sonucu doğar (468). Meselâ; müştereken arsanın maliklerince üçüncü bir kişiye yapılan satış sözleşmesi gereğince taahhüt altına girmelerinde olduğu gibi.

Müşterek alacak ilişkisinin konusunu teşkil eden "edim" bölünebilir nitelikte ise, herbir alacaklı kendi payını borçludan isteyebilir (469). Bu durum, kısmi alacak ilişkisi olarak da belirtilebilir (470). Alacaklılardan herbiri kendi kısmi alacağını borçlusundan ayrı ayrı talep edebileceği gibi, hepsi birlikte isteyebilir. Alacaklıların payına düşen kısmi alacakları için borçluya karşı birlikte dava açtıkları takdirde, aralarındaki ilişki bir ihtiyari dava arkadaşlığıdır (471).

c) Aynı Vasiyetnamede Birden Fazla Kişinin Bulunması

Miras hukukuna ilişkin sözleşmelerden de bir alacak veya borç ilişkisi doğabilmektedir. Muris, sağlığında yapacağı bir ölüme bağlı tasarrufla (vasiyetname ile) malvarlığındaki (terekesindeki) mal veya alacaklardan diğer bir kişinin yararlanmasını sağlayabilir (472). Bu vasiyet alacaklısı, üçün-

(468) Feyzioğlu- Borçlar I s. 299; Von Tuhr, s. 784-785; Akıntürk, s. 14.

(469) Buna karşılık, müşterek alacak ilişkisinin konusunu teşkil eden edim bölünemeyen bir edim ise herbir alacaklı edimin tamamını isteyemez. Ancak, birlikte talep etmek zorundadırlar. Bu amaçla açılacak davada, taraflar arasındaki ilişki bir mecburi dava arkadaşlığını oluşturur. Bkz. yuk. II. Bölüm, s.161 vd.

(470) Feyzioğlu- Borçlar I s. 300.

(471) Lent/ Jauernig, s.243; Rosenberg/Schwab, s. 250 ; Leuch, s. 71; Üstündağ- Usul s. 300; Belgesay- Şerh s. 135; Ansay- Usul s. 131; Postacıoğlu- Usul s. 286.

(472) İmre/ Erman, s. 122; İnan- Miras s. 158.

cü bir kişi olabileceği gibi, kanuni mirasçı veya mansup mirasçı da olabilir (473).

Vasiyet alacaklısı (musaleh) birden fazla kişi olması mümkündür (474). Birden fazla vasiyet alacaklısının (musalehlerin) alacak hissesi, bizzat muris tarafından belirtilebileceği gibi, bu belirtilmemişse, vasiyet alacaklıların (musalehlerin) eşit paya sahip oldukları kabul edilir. Müşterek bir vasiyetten dolayı bölünebilir bir alacak hakkı olan musalehlerin, vasiyet borçlularına (475) karşı, payları nisbetinde birlikte dava açmaları halinde, aralarındaki ilişki bir ihtiyari dava arkadaşlığıdır (476).

Yine, miras sözleşmesi ile mirasçı nasbetmek veya vasiyet yapmak mümkün olduğundan (477), birden fazla vasiyet alacaklısının miras sözleşmesinden doğan, konusu bölünebilir bir alacağı mirasçılardan birlikte talep etmeleri halinde aralarındaki ilişki ihtiyari dava arkadaşlığıdır.

2. Ortak İşlemlerle Birden Fazla Kişinin Taahhüt Altına Girmiş Olması

Ortak bir işlemle birden fazla kişinin taahhüt (borç) altına girmiş olmaları halinde, bu kişilere karşı birlikte dava açılabilir (m.43/1). Bu-

(473) Oğuzman, s. 172; İnan- Miras s. 158.

(474) İmre/ Erman, s. 122; Oğuzman, s. 173.

(475) Vasiyet borçlusu, kural olarak kanuni mirasçılardır (MK.m. 464, c.2; MK. m. 541, c. 1). Bkz. Kocayusufpaşaoğlu- Miras s. 266; İnan- Miras s. 158.

(476) Leuch, s. 71; Geiger, s. 25; Üstündağ- Usul s. 300; Berkin- Usul s. 403; Bilge/ Önen- Usul s. 249; Ansay- Usul s.131; Postacıoğlu- Usul s. 286.

(477) İmre/ Erman, s.175.

rada, taahhüt altına giren kişilerin borçlarının bölünebilir bir borç olması gerekir. Aksi takdirde, ihtiyari dava arkadaşlığından sözedilemez (478).

Ortak işlemten dolayı birden fazla kişinin taahhüt (borç) altına girmeleri, yukarıda da belirtildiği gibi (479), teknik anlamda hukuki işlemler ile bazı borç doğuran olaylar, fiil ve hareketlerden meydana gelebilir (480). Meselâ; bir taşınmazı işgâl etmiş olan birden fazla kişiye karşı fuzuli işgâl veya zilyedliğin korunması davası birlikte açılabilir. Bu durumda davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı sözkonusudur.

Ortak bir işlemle birden fazla kişinin taahhüt (borç) altına girmeleri durumunda, ihtiyari dava arkadaşlığı oluşturabilecek halleri inceleyecek olursak:

a) Bir Kira Sözleşmesinde Birden Fazla Kiracı Bulunması

Bir kira sözleşmesinde birden fazla kiracının bulunması mümkündür. Bu durumda, kiracılar arasında kanundan veya sözleşmeden dolayı tesesül sözkonusu değilse, kiralayan tarafından açılacak kira alacağı davasında kiracılar arasındaki ilişki ihtiyari dava arkadaşlığını oluşturmaktadır (481). Buradaki borç, bölünebilir nitelikteki kira (parası) borcudur. Eğer borcun konusunu oluşturan edim bölünemez nitelikte ise, birden fazla kiracı arasındaki ilişki mecburi dava arkadaşlığıdır. Meselâ; tahliye borcu bölünmeyen bir borç olduğu için, birden fazla kiracıya karşı açılacak tahliye da-

(478) Kuru- Usul C. III, s. 2425; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s.355; Bilge/ Önen- Usul s. 249; Üstündağ- Usul s. 300.

(479) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.188.

(480) Geiger, s. 24-25; Berkin- Usul s. 403.

(481) Leuch, s. 71; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 356; Belgesay- Şerh s. 136.

vasının bütün kiracılara yöneltilmesi zorunludur (482).

Sözleşmede kiracılar arasında müteselsil sorumluluğa dair bir hüküm bulunmadığı müddetçe, kira borcundan dolayı kiracılardan herbiri kendi payı oranında sorumludur (483). Bu açıdan kiralayan kiracılardan herbirinin payı oranında kira alacağını isteyebileceği gibi, hepsine karşı birlikte dava açabilir. Bu son durumda, kiracılar arasındaki ilişki bir ihtiyari dava arkadaşlığıdır.

Sözleşmeden veya kanundan (484) dolayı birden fazla kiracı arasında kira borcundan dolayı teselsül varsa, kiralayan kira borcunun tamamını kiracılardan birisinden isteyebileceği gibi, herbir kiracının payı oranında da talepte bulunabilir.

b) Bir Müşterek Borç İlişkisinde Birden Fazla Kişinin Bulunması

Müşterek bir sözleşmeden dolayı borcun konusunu teşkil eden edim, bölünebilir nitelikte ise, herbir borçlu kendi payı oranında bu edimi (borcu)

(482) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.147 vd.

(483) İİD., 6.10.1966, 9223/ 9387 : " ... kira mukavelenamesini iki kişi kiracı sıfatıyla birlikte imzalamış, aralarında müteselsil sorumluluk cereyan edeceğine dair mukavelenamede hiçbir hüküm bulunmamış ve akit ticari bir işe de taalluk etmemiş olmasına göre, kiracılardan birisinin kira parasının yarısı ile sorumlu tutulması gerekir " (Malatyalıoğlu/ Ertaş, s. 445); Aynı şekilde, HGK., 27.4.1971, 1088/ 1996 : "... Kira borcu bölünebilen bir borç olduğundan, kiralayan kiracılardan birine karşı, o kiracının hissesine düşen kira miktarı için bir alacak davası açabilir" (İKİD., 1971, S. 129, s. 543).

(484) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.159-161.

ifa etmesi gerekir (485). Burada ortak bir sözleşmeden dolayı borçlular arasında kısmi borçluluk ilişkisi vardır.

Kısmi borçluluk ilişkisinde, herbir borçlu kendi payı oranında borcunu alacaklıya ifa etmek zorundadır. Alacaklı, sözleşme konusu olan edimi (borcu), borçluların payı oranında ayrı ayrı isteyebileceği gibi, hepsine karşı birlikte açacağı bir alacak davası ile isteyebilir. Alacaklının, borçluların payı oranında hepsine karşı, birlikte alacak davası açtığı takdirde, borçlular arasındaki ilişki bir ihtiyari dava arkadaşlığını oluşturmaktadır (486).

c) Aynı Kefâlet Sözleşmesinde Birden Fazla Kefillerin Bulunması

Birden fazla kişi bölünebilir bir borca birlikte kefil oldukları takdirde, bunlardan herbiri kendi payı oranında adi kefil gibi, diğerlerinin payları hakkında kefile kefil sıfatıyla sorumlu olmaktadır (BK.m.488, c.1).

Adi kefâlette, asıl borçlu yanında borcu üstlenen her kefil alacaklının kendisinden ancak payı oranında talepte bulunmasını isteyebilir. Her kefilin payına düşecek sorumluluk önceden açıkca tespit edilmemişse, herbiri eşit payda sorumlu olurlar (487). Bu durumda alacaklı, alacağını herbir kefinden ayrı ayrı payları oranında isteyebileceği gibi, hep birlikte kefillerden isteyebilir. Alacaklı, alacağını kefillerden birlikte istediği

(485) Feyzioğlu- Borçlar I s. 300; Von Tuhr, s.784-785; Akıntürk. s.17-18.

(486) Rosenberg/ Schwab, s. 250; Lent/ Jauernig, s. 243; Leuch, s. 71; Üstündağ- Usul s. 300; Bilge/ Önen- Usul s. 249; Postacıoğlu- Usul s. 286; Belgesay- Şerh s. 135.

(487) Tandoğan H., Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, B.3, Ankara 1987, s. 773.

takdirde, davada kefiller arasındaki ilişki ihtiyari dava arkadaşlığını oluşturur (488).

Müteselsil birlikte kefalette ise, kefiller, hem kendi aralarında hem de borçlu ile birlikte müteselsilen sorumlu (BK.m.488,c.2) olmaktadır (489). Müteselsil birlikte kefalette de kefillerin herbirine iç ilişkide düşen sorumluluk payı başka türlü kararlaştırılmadıkça, bunlar eşit oranda (payda) sorumlu tutulur (490). Alacaklı, müteselsil birlikte kefillerden herbirinden borcun tamamını isteyebileceği gibi (491), alacağın ödenmesi için müteselsil birlikte kefillerin hepsine yada birkaçına dava açabilir. Buson durumda, kefiller arasındaki ilişki bir ihtiyari dava arkadaşlığını oluşturmaktadır (492).

(488) Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 162; Guldener, s. 302; Leuch, s. 71; Üstündağ- Usul s. 300; Ansay- Usul s. 131.

(489) Tandoğan- Borçlar C.II s. 774.

(490) Bkz.4.HD., 17.6.1966, 965- 7163/6881 (RKD.,1967, C.II, s. 36).

(491) 6.HD., 28.10.1966, 6491/ 3804: "... Kiralayan, kiracıya başvurmadan önce, kira parasını müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçludan isteyebilir. Bu ancak, sözleşmedeki kira devresi için geçerli olacaktır... " (Malatyalıoğlu/ Ertaş, s. 483); Aynı doğrultuda, İİD., 9.7.1971, 8289/ 8338 : " Kira sözleşmesini, müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatıyla imzalayan kimsenin sorumluluğu bu kira dönemi için geçerli olacaktır..." (Malatyalıoğlu/ Ertaş, s. 482).

(492) Üstündağ- Usul s. 300; Ansay- Usul s. 131.

III. Davanın Aynı Sebepden Doğmuş Bulunması

1. Davanın Birden Fazla Kişi Hakkında Aynı Sebepden Doğmuş Bulunması

Birden fazla kişi hakkında davanın aynı sebepten doğmuş olması halinde, birlikte dava açılabilir veya dava edilebilir (m.43/2) (493). Bu durumda taraflar arasındaki ilişki bir ihtiyari dava arkadaşlığını oluşturur.

Kanun koyucunun ihtiyari dava arkadaşlığının oluşabilmesi için aradığı, "davanın aynı sebepten doğmuş bulunması" hükmündeki "dava sebebi" kavramının ne anlam ifade ettiği üzerinde öncelikle durmak gerekir.

Dava sebebi hakkında iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, dava sebebi, davacının kendisini talebinde haklı kılacak maddi olayların da dahil bulunduğu hukuki kategoriler (sebepler) şeklinde ifade edilmiştir (494). Bu görüş çerçevesinde davanın sebebi, hukuki sebepler olması gerektiğidir. Öğretide bu görüşte olanlardan bir kısmı (495), hukuki sebebi, soyut olarak ele almamakta, bunu vakıalarla birlikte değerlendirerek, aynı hukuki sebebe dahil bulunan bütün vakıaları davanın sebebi olarak görmektedir. Bu görüş içerisinde yer alan diğer bir düşünce ise (496), dava sebebini hukuki sebep olarak ele almakta ve bunu tarafların dava konusu iddia ve savunmalarını doğrudan doğruya dayandırdıkları hukuki hadiseler şeklinde ifade etmiştir.

Diğer bir görüşe göre ise, Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 179. mad-

(493) DZPO S 59.

(494) Domaniç H., Hukukta Kaziyeyi Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul 1964, s. 83; Postacıoğlu- Usul s. 685; Postacıoğlu- Hukuki Sebep s. 500-501.

(495) Postacıoğlu- Usul s. 687; Postacıoğlu- Hukuki Sebep s. 517.

(496) Domaniç- Kaziyeyi Muhkeme s. 83.

desinin 3. bendinden hareketle, dava sebebi, dava dilekçesindeki talep sonucunun temelini teşkil eden ve talebi haklı göstermeye elverişli bulunan vakıalar şeklinde ifade edilmiştir (497).

Buna göre, dava sebebini hukuki sebep değil, bilâkis davanın temelini teşkil eden vakıalar olarak ele almak gerekir. Zira hukuki sebep, davacının kendisini netice-i talebinde haklı göstermek üzere dava dilekçesinde ileri sürmüş olduğu vakıaların hukuki mahiyetidir. Davacı, mahkemeye kendi netice-i talebinde haklı gösterdiğini tahmin ettiği bu vakıaları bildirmekle yükümlüdür. Aynı şekilde mahkeme, incelemeyi bu vakıalar üzerinde gerçekleştirir. Buna karşılık, davacının bildirdiği vakıalara uygulanacak hukuki sebepleri bulup uygulamak mahkemeye aittir (m. 76).

Buna göre, davanın aynı sebepten doğmuş bulunması hükmündeki, "davadaki sebep" kavramından anlaşılması gereken, maddi vakıalar karışımı anlamındaki dava sebebidir (498). Davanın birden fazla kişi hakkındaki bu sebep (dava sebebi birliği), aynı hukuki sebeplere dayanabileceği gibi, farklı hukuki sebeplere de dayanabilir. Başka bir deyişle, aynı vakıa ve hukuki sebebe veya aynı vakıa ve fakat farklı hukuki sebeplere dayanılarak da birden fazla kişinin dava açması veya dava edilmesi mümkündür (499). Davada çelişik hükümlerin önüne geçmek, mümkün olduğu kadar yargılama giderlerini

(497) Kuru B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV, B.4, Ankara 1984, s. 3535-3544; Kuru- Dava Sebebi s. 256-257; Ansay- Usul s. 365-366; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 490-493; Bilge/ Önen- Usul s. 494-496; Üstündağ- Usul s.582; Arslan- Kesin Hüküm İhtiyacı s. 731; Gürdoğan, s. 79-82.

(498) Üstündağ- Usul s. 300.

(499) Geiger, s. 25; Kuru- Usul C. III, s. 2426.

ğaltmamız mümkündür. Nitekim; birden fazla ortağın anonim şirket genel kurul kararının istemeleri (TK.m.381), bir ana (veya baba) birden fazla çocuğuna karşı nafaka davası açması (MK.m.315) (503), ana ve babanın çocuklarına karşı birlikte nafaka davası açması (MK.m.315), alacaklının TK.m.180/II ye göre açacağı iflâs davasının hem kollektif hem de şirket ortakları aleyhine birlikte açılması, birden fazla ipotek alacaklısının rehin değerinde meydana gelen azalmadan dolayı zarar görmeleri halinde birlikte dava açmalarında (MK.m.782) olduğu gibi (504).

Türk hukukunda kanun koyucunun getirmiş olduğu hükümde, "aynı sebep" kavramı Yargıtay'ın bazı eski kararlarında maddi ve hukuki sebeplerde aynılık şeklinde anlaşılmiş ve buna binaen birden fazla kişinin ihtiyari dava arkadaşı olarak birlikte dava açabileceği gibi, dava edilebileceği kabul edilmiştir (505). Yargıtay'ın bu kararında da görüldüğü şekilde, davada

(503) Bkz. 2.HD., 15.11.1974, 7258/ 6967 (İBD., 1975, S. 9-10, s. 854-855).

(504) Aynı hüküm, ceza usulünde de uygulanarak, aynı suçtan zarar gören kişilerden biri tarafından açılan şahsi davaya, diğerlerinin de katılabilmelerine ve bu suretle davacıların birden fazla olarak davaların birlikte görülmesi sağlanabilmektedir (CMUK. m. 345/ II). Bkz. Erem F., Ceza Usulü Hukuku, Ankara 1978, s. 677; Kunter N., Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9, İstanbul 1989, s. 320-321.

(505) 2. HD., 9.3.1971, 1284/ 1971 : " Davacı ana yardım edilmediği için zarurete düşeceğini iddia ederek nafaka talebinde bulunmaktadır. Davalılar kanuni şartlar çerçevesinde nafaka vermekle yükümlü olacaklarından, davacının dayandığı maddi sebep zarurete düşme vakıası ise de, davanın hukuki sebebi MK. m. 315` dir" (İBD., 1971, C. XLV, s. 1052).

"aynı sebep" ten anlaşılması gereken yalnız hukuki sebep birliği olmayıp, maddi sebep (vakıa) birliği şeklindedir.

Türk hukukunu açısından aynı sebep kavramının dar anlamda anlaşılması durumunda, davaların birlikte açılması ancak çok sınırlı haller için sözkonusu olabilir (506).

Bazı yabancı hukukların usul kanunlarında da bu doğrultudaki hükümlere rastlanılmaktadır. Nitekim, İsviçre Züriç Kantonu Usul Kanununda (S 40/I) ihtiyari dava arkadaşlığının oluşabilmesi için davanın aynı maddi ve hukuki sebeplere dayanması gerektiği ifade edilmiştir. Burada davaların aynı maddi sebeplere dayanması arandığı gibi, hukuki sebeplerin de aynı olması aranmıştır. Bu durumda, aynı maddi sebeplere fakat farklı hukuki sebeplere dayanması durumunda, ihtiyari dava arkadaşlığı oluşamayacağı kanısı uyanmakta isede, Züriç öğretisi (507) dava arkadaşlığının amacını gözönüne alarak, bu sebepten dava arkadaşlığının kapsamını genişletme eğilimindedir. Başka bir deyişle, birden fazla kişilerin davaları arasında maddi sebebin aynı olması, fakat hukuki sebeplerin farklı olması hallerinde de dava arkadaşlığının caiz olacağı kanısı hâkimdir.

Alman hukuku düzenlemesindeki (508) "aynı sebep"ten kavramı, öğretilerde geniş olarak yorumlanmaktadır (509).

(506) Kuru- Usul C. III, s. 2425; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 356; Bilge/ Önen- Usul s. 249; Üstündağ- Usul s. 300.

(507) Straeuli/ Messmer, s. 73; Geiger, s. 26-27.

(508) Alman hukukunda bu grup altında incelenen ihtiyari dava arkadaşlığı olarak, " birden fazla kişinin aynı maddi ve hukuki sebeplerden hak ve yükümlülüğe sahip olması (DZPO S 59)" hükmü getirilmiştir.

(509) Stein/ Jonas, s. 139-140; Rosenbeg/ Schwab, s. 250; Blomeyer, s. 612; Lent/ Jauernig, s. 243.

Kanımca, Türk hukukunda kanun koyucunun amacı, dava arkadaşlığının oluşumunu çok sınırlı bazı haller için öngördüğünü söyleyemeyiz. Aksi takdirde, ihtiyari dava arkadaşlığından beklenen usul ekonomisine yönelik menfaat sağlanamayabilir. Bu nedenle, "aynı sebep" kavramının aynı maddi vakıalara ve farklı hukuki sebeplere dayanması şeklinde anlaşılması gerektiği ve bunun ötesinde aşağıda inceleyeceğimiz gibi (510), benzer sebepleri de içerecek şekilde anlaşılması uygun olur.

b) Birlikte Açılan Davalarda Maddi Vakıaların Aynı, Hukuki Sebeplerin Farklı Olması

Birden fazla kişiler arasındaki davaların birleştirilmesi için, "aynı sebep" kavramı hem maddi hem de hukuki sebeplerin aynı olması gerektiği (511), şeklinde dar yorumlanacak olursa, maddi sebep aynı olsa bile hukuki sebebi değişik olan davaların birleştirilmesi mümkün olmaz. Yani, bu durumda ihtiyari dava arkadaşlığı oluşamaz.

Türk hukukunda öğretinin çoğunluğu tarafından kabul edildiği şekilde, birden fazla davanın aynı maddi vakıalara, fakat farklı hukuki sebeplere dayanması durumunda ihtiyari dava arkadaşlığı caiz olmaktadır (512). Zira, çelişkili hükümlerin önüne geçmek, mümkün olduğu kadar dava masraflarını azaltmak, tahkikatı kolaylaştırmak ve bunların yanında hak sahiplerini fazla külfete sokmamak gibi amaçlar bu sonucu zorunlu kılmaktadır.

(510) Bkz. aşa. II. Bölüm, s.207 vd.

(511) Bkz. Postacıoğlu- Usul s. 286-287.

(512) Bayram A., Birlikte Dava Açılmasında Davaların Aynı Sebepden Doğmuş Olmasının Anlamı (AD., 1977, S. 3-4, s. 282-287), s. 283; Kuru- Usul C. III, s. 2427; Üstündağ- Usul s. 300; Bilge/ Önen- Usul s. 249; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 356; Belgesay- Şerh s. 136.

Bu açıdan aynı maddi ve fakat farklı hukuki sebeplere dayanan birden fazla kişinin davaları arasında bağlantı bulunduğu kabul edilmiştir. Meselâ; bir trafik kazasında zarara maruz kalan iki kişiden, birinin zarara sebebiyet veren kişiye karşı açacağı haksız fiile ilişkin tazminat davası ile diğerinin yine aynı zararı tazmin ettirmek için sigorta şirketine karşı açacağı dava birlikte görülmesi gerekir. Burada dava sebebi olan vakı (olay) trafik kazası olmasına karşın, hukuki sebepleri farklıdır. Nitekim, davacılarından birincisinin zarar verene karşı açacağı tazminat davası haksız fiile ilişkin hükümlere dayanmasına (BK. m. 41 vd.) karşın, ikincisinin aynı zararı tazmin ettirmesi için otomobili sigorta etmiş olan sigorta şirketine karşı sözleşmedeki hükümlere dayanmaktadır.

Aynı şekilde, bir olay nedeniyle sözleşmeye (TK. m. 806) ve haksız fiile (BK. m. 47) göre sorumlu olan kişilere karşı birlikte dava açılabileceği gibi (513), bir olay nedeniyle haksız fiil (BK. m. 41 vd) ve sebepsiz zenginleşme (BK.m.61 vd) hükümlerine binaen sorumlu olan kişilere de bir-

(513) TD., 18.9.1962, 2470/ 3173: " Milli Savunmaya ait kamyonun, otobüsle çarpışması sonucunda ölen otobüs yolcularından birinin mirasçısı tarafından açılan tazminat davası, otobüs sahibine karşı taşıma sözleşmesine dayandığı, Milli Savunmaya karşı yöneltilen davanın sebebi ise, haksız fiil olduğu halde davanın birlikte görülmesi gerektiği..." (ABD., 1962, S. 6, s. 727-731: İKİD., 1964, S. 41, s. 2955-2957).

likte dava açılabilir (514).

Öğretide dava sebebinin hukuki sebep olduğunun ileri süren yazarlardan Postacıoğlu (515), ihtiyari dava arkadaşlığının aynı maddi ve hukuki sebebe dayanması halinde sözkonusu olabileceğini kabul etmekle beraber, birden fazla davaların aynı maddi vakıa ve farklı hukuki sebeplere dayanması durumunda da aralarındaki bağlantı nedeniyle dava arkadaşlığının kabulünün kanunun lâfzına uygun düşeceğini ifade etmiştir (516). Kanımca, yazar bu ifadeleriyle çelişkiye düşmüş gözükmektedir. Nitekim, davanın sebebini hukuki sebep olarak kabul ettikten başka, birden fazla hukuki sebebin mevcut olduğu davalarda birden fazla kişinin ihtiyari dava arkadaşı olarak birleşmesi-

(514) 4. HD., 8.6.1981, 5996/ 8104 : " Olayın cereyan şekli incelendikte, davalı veznedar (Y)'nin sattığı pula göre alması gereken parayı kontrol etmesi gerekirken, bu en basit özeni dahi göstermediği ve dolayısıyla (diğer davalı E'den) eksik para aldığı açıkça anlaşılmaktadır. O halde, bu davada heriki davalının davacıya (Hazine'ye) karşı olan hukuki durumunun tespiti suretiyle bir sonuca varılması gerekirdi. Davalı (Y) ihmâlli davranışla davacı Hazine'nin zararına sebebiyet verdiği göre BK'nun 41 ve müteakip maddeleri hükümlerince davacıya karşı sorumludur. Diğer davalı (E)'nin ise bu haksız fiile iştirak ettiği gerçekleşmediğine göre, eylemi, davacı Hazine aleyhine haksız (sebepsiz) iktisapta bulunmaktan ibarettir. Şu halde davacı haksız (sebepsiz) iktisap kurallarına dayanarak davalı (E)'den ve haksız fiil esaslarıncı da davalı (Y)'den istekte bulunabilecektir..." (Yasa, 1981, S. 8, s. 1080-1081).

(515) Bkz.yuk. II. Bölüm, s.203.

(516) Postacıoğlu- Usul s. 286-287, dn. 3.

nin kanununun amacına uygun olduğu ifadesi, birbirine tezat düşmektedir. Bu görüş pek savunulamaz.

Kanımca, öğretilerde de benimsendiği şekilde, dava sebebini maddi sebep olarak ele almalı ve birden fazla kişinin davalarının aynı maddi sebeplere (vakıalara), fakat farklı hukuki sebeplere dayanması halinde ihtiyari dava arkadaşlığının kabulü gerekir.

Buna göre, gerek yabancı hukuklarda (517) gerek Türk hukukunda (518) benimsendiği şekilde, aynı maddi sebeplere (vakıalara), fakat farklı hukuki sebeplere dayanan davalar birlikte açılabilir.

c) Maddi Vakıaların Farklı, Hukuki Sebeplerin Aynı Olması

Halinde Birlikte Dava Açılmaması

Birden fazla dava sebebine (vakıalara) dayanarak, hukuki sebebi aynı da olsa objektif dava yığılması(519) dışında birlikte dava açılmaz (520).

Buna göre, objektif dava yığılması dışında birden fazla davalarda, maddi sebepler (vakıalar) farklı ve hukuki sebepler aynı veya hem maddi hem de hukuki sebepler farklı ise, bu davalar birlikte açılmaz (521). Zira,

(517) Stein/ Jonas, s. 140; Guldener, s. 302.

(518) Kuru- Usul C. III, s. 2427; Üstündağ- Usul s. 300; Bilge/ Önen- Usul s. 249; Berkin- Usul s. 136; Belgesay- Şerh s. 136; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 356; Bayram, s. 283.

(519) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. I. Bölüm, s.18-35.

(520) Misâl; (D), (A)'nın 1.1.1977 tarihinde kendisini yaralaması sonucu verdiği zararları, (B)'nin 4.1.1977 tarihinde bahçesinin çitini yakarak verdiği zararı, (C)'nin 2.3.1977'de arabasının camını kırarak verdiği zararı isteyemez. Bu hallerde hukuki sebep aynı (haksız fiil) olması- rağmen, maddi vakıalar başkadır.

(521) Bayram, s. 284.

davanın temelini teşkil eden maddi sebepler (vakıalar) birden fazla davalar için "aynı sebep" kavramına girmemektedir.

Öğretide (522), bu gibi hallerde dava arkadaşlığını oluşturmaya bile birden fazla davalarda mahkemece, biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte ise (m.48/III), bu sebeple davaların birleştirilebileceği ileri sürülmüştür.

Kanımca, dava sebeplerinin farklı olmasını, birbiri ile ilgisi olmayan tamamen farklı sebepler şeklinde anlamak uygun olur. Çünkü, aşağıda inceleyeceğimiz şekilde (523), birden fazla dava sebebi benzer nitelik arz ediyorsa, davalar birleştirilebilir. Aynı şekilde, birden fazla dava hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek durumlarda, mahkemece, davaların birleştirilmesi yoluna gidilebileceğinden (524), sonradan ihtiyari dava arkadaşlığı oluşabilmektedir.

2. Davanın Birden Fazla Kişi Hakkında Benzer Sebeplerden Doğmuş Bulunması

Birden fazla kişi hakkındaki davalar, benzer vakıalara ve hukuki sebeplere dayanıyorsa, bu durumda ihtiyari dava arkadaşlığının sözkonusu olup olmayacağı hususu ihtilâflıdır.

Türk hukukunda kanun koyucu m.43'de açık bir hüküm vazetmemiştir. Buna karşılık, yabancı hukuklarda benzer sebeplerden dolayı birden fazla kişi arasında dava arkadaşlığının oluşabileceği açıkça kabul edilmiştir.

Nitekim, Alman hukukunda (525) benzer maddi ve hukuki sebeplerden ta-

(522) Belgesay- Şerh s. 136; Berkin- Usul s. 405; Postacıoğlu- Usul s. 287.

(523) Bkz. aş. II. Bölüm, s.208 vd.

(524) Bkz. aş. II. Bölüm, s.214 vd.

(525) DZPO S 60.

lep veya yükümlülüklerin sözkonusu olduğu hallerde ihtiyari dava arkadaşlığı kabul edilir (526). Aynı şekilde Avusturya hukukunda da, dava konusu üzerindeki hak ve yükümlülüklerin benzer sebeplerden (527) ihtiyari dava arkadaşlığının oluşabileceği kabul edilmiştir (528). Benzer sebeplerden dolayı dava arkadaşlığını oluşturabilecek hollere şu misâller verilebilir: Kiralayanın aynı evin muhtelif odalarını ayrı ayrı kiralamış kişilere (kiracılara) karşı aynı sebeplerle tahliye davası açması, aynı şartlar ile sigorta sözleşmesi yapmış olan kişilerin sigortacıya karşı davası ve aynı durumdaki sigortacının sigorta primi davasının birleştirilerek açılmasında olduğu gibi (529).

Kaynak kanun olan İsviçre Neuchâtel Usul Kanunu da, birden fazla kişi hakkında benzer vakıa ve hukuki sebeplere dayanarak, davaların birleştirilerek açılabilceği kabul edilmiştir. Nitekim, Neuchâtel Usul Kanununun 37. maddesinin (b) bendine göre, "talepler benzer vakıa ve hukuki sebeplere dayanır ve konuları da aynı ise" birden fazla kişi arasında ihtiyari dava arkadaşlığının oluşabileceği ifade edilmiştir.

Türk hukukunda, gerek öğreti gerek Yargıtay, "aynı sebep" kavramını geniş yorumlayarak kaynak Neuchâtel Kanunundaki gibi "benzer sebep" kavramı çerçevesinde değerlendirmektedir.

(526) Rosenberg/ Schwab, s. 251; Stein/ Jonas, s. 140-141; Blomeyer, s. 612; Gottwald, s. 65; Lent/ Jauernig, s. 243; Bruns, s. 85; Goldschmidt- Zivilprozessrecht s. 234; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 163; Kuchinke/ Schönke, s. 108.

(527) ÖZPO S 11/ 2.

(528) Holzhammer- Zivilprozessrechts s. 81; Fasching, s. 184-185.

(529) Bu konuda benzer diğer misâller için bkz. Zöllner/ Schmidt, s. 252.

Nitekim öğretide, kaynak Kanundaki gibi, davaların benzer vakıa ve hukuki sebeplere dayanması ve konularının da aynı nitelikte bulunması halinde birlikte dava açılabilmesi kabul edilmektedir (530). Öğretide, "benzer sebepten" ihtiyari dava arkadaşlığının amaçsal nedenlerden kabul edilebilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Başka bir deyişle, bu nedenle ihtiyari dava arkadaşlığının oluşmasının uygun görülmesi usul ekonomisinin ilkelerine hizmet edeceği şeklinde ifade edilmiştir.

Hatta öğretide (531), Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 43. maddesinin 2. bendinin, kaynak kanun Neuchâtel Kantonu Usul Kanunundan alınırken, yanlış olarak kaleme alındığı ve bu nedenle "aynı sebep" kavramının benzer sebepleri de içerecek şekilde anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür. Buradaki "benzer sebep" kavramındaki "sebepten" anlaşılması gereken, davanın temelini oluşturan vakıalar anlaşılmalıdır; yoksa, hukuki sebepler değil (532).

Kanımcı, öğretideki bu görüşlere katılarak, "aynı sebep" kavramının "benzer sebep"leri de içerecek şekilde kabul etmek uygun olur. Zira, kanun koyucu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda, davaların biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte olması (m. 45/III) halinde, davaların birleştirilebileceğini kabul etmiştir (533). Bu durumda, "aynı sebep" kavramının içerisine dahil olmayan benzer nitelikteki davalar, bu se-

(530) Kuru- Usul C. III, s. 2428; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 356; Bilge/ Önen- Usul s. 249-250; Berkin- Usul s. 405-406; Üstündağ- Usul s. 301; Ansay- Usul 131; Belgesay- Şerh s. 136; Bayram, s. 286-287.

(531) Bilge/ Önen- Usul s. 249.

(532) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.198-200.

(533) Bkz. aşağı. II. Bölüm, s.220 vd.

beple birleştirilebilmektedir. Bylyce, dolaylı da olsa birden fazla kişi- nin davaları arasında ihtiyari dava arkadaşlığı oluşmaktadır. Kanun koyucu, bu Şekilde dolaylı olarak dava arkadaşlığını kabul ettiğine göre, öncelik- le birbiri ile ilgisi olan davaların benzer sebep kavramı içerisinde yorum- lanarak ihtiyari dava arkadaşlığının kabul edilmesi uygun olur. Yani, bir- den fazla davalarda biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek ni- telikte olması halinde, bu davalar arasında uzakta olsa bir bağlantının varlığı kabul edilmeli ve bu benzer sebepten dolayı dava arkadaşlığı oluşa- bilmelidir. Zira, bu halde de tahkikat ve yargılama çabuklaşır ve kolayla- şır, yargılama gideri azalır ve çelişik hükümlerin önüne geçmek mümkün ola- bilir.

Uygulamada Yargıtay, eski tarihli kararlarında bu görüşe katılmamasına rağmen, yeni tarihli kararlarında kaynak Kanundaki gibi anlamak eğiliminde- dir.

Nitekim Yargıtay eski tarihli kararlarında, "aynı kuruluşta çalışan işçilerin o kuruluş ile yapmış oldukları aynı kapsamdaki hizmet szleşmele- rinden doğan uyumazlıklar hakkında" (534) ve "bir sigorta Şirketinin muh- telif kimselerden pey akçesi alıp, sigorta sözleşmesi yapmaması halinde, pey akçesi verenlerin verdikleri parayı geri alabilmek için sigorta Őirke- tine karşı" (535) birlikte dava aamayacakları Şeklinde içtihatta bulunmuş- tur.

Buna karşılığ Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarındaki görüşleri eski kararlarından ayrılarak, kaynak Kanun ve Alman, Avusturya hukuklarındaki

(534) HGK., 9.10.1957, 83/79 (TİK., 1958, C. I-II, s. 369); Aynı doğrultuda bkz. HGK., 18.4.1956, 36/ 29 (Juristiccio, 1956, S. 2, s. 168).

(535) TD., 20.4.1961, 1166/ 1278 (Kuru- Usul C. III, s. 2430).

düzenlemeye paralel bir uygulama ve yorum içerisine girmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın bu konuda yeni kararlarındaki tutumu "aynı sebep"ten kavramının geniş yorumlanması gerektiği vurgulanmakla, kanaatimizce olumlu yönde hareket etmiştir. Nitekim Yargıtay, konuya ilişkin bir kararında (536): "Yerel mahkemenin davalılar arasında zorunlu ya da herhangi bir dava arkadaşlığı bulunmadığından sözetmesi nedeniyle, öncelikle HUMK.m.43/2 yönünden konunun tartışılması gerekir. Anılan bu yasa hükmünde (davanın her biri hakkında aynı sebepten neşet etmesi) yolundaki kurala yer verilmiştir. Öyleyse somut olayda sorunun doğru bir çözüme bağlanabilmesi için, yasa hükmündeki (aynı sebep) sözlerinin yorumlanması gerekir. Önemle vurgulayalım ki (aynı sebepten) deyimi, (maddi ve hukuki sebeplerde) ayniyet (özdeşlik) biçiminde anlaşılmalıdır. Kaynak yasa (Neuchâtel Usul Kanunu m.37/b) gözönünde tutularak bu deyimın aynı maddi sebepten, farklı hukuksal neden doğan ve öte yandan aynı konudaki benzer olaylara ve hukuksal nedenleri kapsamına alacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Gerçekten, burada, birbirine karşıt yargıların çıkması önlemek ve dava giderlerini azaltmak, soruşturmayı kolaylaştırmak, hak sahiplerini çok yüküm altında bırakmamak gibi düşüncelerle varılan sonuç yeğlenmelidir. HUMK. m.77'de yer alan ve hâkime davaların çabuk ve az giderle görülüp sonuçlandırılması ödevinin yükletilmiş bulunmasına ilişkin kural asla gözardı edilmemeledir. Dava dilekçesinde ileri sürülen olgular bütününden somut olayda HUMK.m.43/2'nin uygulama alanı bulduğu açıkça anlaşılmaktadır. Yerel mahkemenin tüm bu yönleri gözetmemesi usule aykırı olup, bozmayı gerektirir" diyerek bu doğrul-

(536) 13. HD., 31.5.1982, 2350/ 3931 (Yasa, 1982, S. 9, s. 1250-1251),

tudaki görüşünü öğretiyeye paralel bir şekilde ifade edilmiştir (537).

Yargıtay, bir hanın muhtelif odalarının ayrı kira sözleşmesi ile birden fazla kişilere kiralanmış olması halinde, bunlara karşı birlikte kira bedelinin tesbiti davası açılmayacağını kabul etmiştir (538). Öğretide kabul edildiği şekilde (539), usul ekonomisi sebeplerinden dolayı benzer va-

(537) 2. HD., 9.3.1971, 1284/ 1571 : " Dava MK. m. 315'e göre, nafaka isteğine ilişkindir. Olayda dava arkadaşlığı sözkonusudur. Kanunun ve kanun koyucunun amacının anlaşılabilmesi için m. 9 ve 43 birlikte mütalâ edilmesi gerekir. İki maddenin beraberce manâlandırılması halinde dava sebebinin aynı olmasından maksadın, yalnız hukuki sebebin değil, maddi vakiada birlik ve benzerlik olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, mehzaz kanun bu şekilde hüküm getirmiş olduğundan, böylece ihtiyari dava arkadaşlığına geniş uygulama sahası tanımak gerektir" (TİK., 1971, C.I, s. 269; RKD., 1971, S. 6-7, s. 197-198).

(538) HGK., 1. 2. 1969, 3-5591/89: "Dava dosyasında mevcut kira sözleşmeleri ve davalılara ihtarnamelerin incelenmesinden anlaşılacağı üzere , davacı ile her davalı arasında dükkan, depo, mağaza ve yazıhane olarak kullanılmak üzere her müstâkil oda için ayrı kira tespiti istenildiğine göre, aynı sebepten doğmuş bir dava sözkonusu olamaz. Davalıların aynı hanın muhtelif odalarını işgal etmiş olmaları ve bu yerlerin müstâkil sözleşmelere dayanan kira paralarının yeniden tespitinin istenmesi davaların aynı sebepten doğduğu anlamında kabul edilemez. Bu nedenlerle Usulün 43 ve 46. maddeleri uyarınca tefrik isteği mahkemece kabul edilmek icap eder" (İKİD., 1969, S. 101, s. 1278-1279).

(539) Kuru- Usul C. III, s. 2430; Üstündağ- Usul s. 301-302; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 356; Ansay- Usul s. 131; Berkin- Usul s. 405-406 ; Belgesay- Şerh s. 136 ; Bayram, s. 286-287.

kira ve hukuki sebeplerden birlikte dava açılabilirdir. Yargıtay, kirala-
yanın kiracılardan birine karşı açmış olduğu tahliye davası sonunda verilen
hükümün başka bir kiracıya karşı açtığı tahliye davasında kesin delil teşkil
edeceğini (540) kabul etmiştir. Böyle bir görüş doğrultusunda olan Yargı-
tay'ın kira tesbiti davalarında aksi kanaatte olması izah edilebilir durum-
da değildir.

Benzer sebeplerden ihtiyari dava arkadaşlığının oluşabileceği halleri
çoğaltmamız mümkündür. Nitekim, birden fazla (borç ödemedi aciz belgesi
sahibi) alacaklı bir tasarrufun iptalini (İİK. m.227 vd.) (541), birden
fazla konkordato alacaklısı, konkordatonun feshi (İİK.m.307'ye dayanarak)
için birlikte dava açabilirler (542). Aynı şekilde, bir satıcının aynı
şartlar altında fakat başka başka sözleşmelerle satış yaptığı alıcılara
karşı veya başka başka alıcıların aynı şartlarla kendilerine satış yapan
kişi veya kişilere karşı, aynı iş sözleşmesinin aynı tarzda ihlâlinden do-
layı iş sahibine karşı açacakları davalarda bu kapsama girmektedir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.43/2'
deki birlikte dava açılmasında davaların "aynı sebepten" doğmuş olmasının
anlamını benzer vakıalar ve hukuki sebepleri de içine alacak şekilde kapsa-
mı genişletilmelidir. Bu amaçla, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yapıla-
cak bir değişiklikle, kaynak Neuchâtel Usul Kanununda belirtildiği şekilde

(540) Bkz. 6.HD., 5.3.1971, 6014/ 1031 (İBD., 1971, S. 3-4, s. 326-328).

(541) Kuru- Usul C.III, s. 2430.

(542) İİD., 11.10.1969, 8633/ 9236 : " Davaların kanuni müstenidatı ve da-
valısı aynı olduğuna, karar aynı hukuki sebeblere dayatıldığına göre,
birlikte açılmış oluşunda esas ve neticeyi etkileyip hüküm bozulması-
nı gerektiren bir hâl yoktur" (RKD.,1970, S. 3, s. 38-39).

bir hükmün getirilmesi uygun olur. Zira, bu şekilde yapılabilecek bir düzenleme uygulamadaki görüş ayrılığını ortadan kaldırır. Aynı zamanda böyle bir düzenleme, usul ekonomisi (m.77) ve uygulama birliği ihtiyacına da uygun düşer.

S 9- İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞI VE DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

A. GENEL OLARAK

Birden fazla kişinin dava konuları arasında kanunun aradığı anlamda bağlantıdan biri mevcut olduğu takdirde, başlangıçta taraflar davalarını birleştirerek açabilirler. Bu halde, ihtiyari dava arkadaşlığı tarafların isteği ile oluşmaktadır (543). Bunun dışında, başlangıçta ayrı ayrı açılmış olan davalar arasında da bir bağlantı bulunmak kaydıyla davaların birleştirilmesi sözkonusu olabilir. Yargılamanın seyri esnasında meydana gelen bu ihtiyari dava arkadaşlığı, mahkemenin kararı ile gerçekleşmektedir.

Nitekim, davaların birleştirilmesi yolu ile sonradan dava arkadaşlığının oluşması, aralarında bağlantı bulunan davaların somut olayda bir birleştirmeyi haklı çıkarması halinde sözkonusudur. Bu şekilde oluşacak dava arkadaşlığı, ihtiyari dava arkadaşlığıdır. Yoksa, dava arkadaşlığının diğer çeşidi olan mecburi dava arkadaşlığı değildir (544). Mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarının birlikte dava açmaları veya dava edilmeleri zorunlu olduğundan, davaların birleştirilmesi sözkonusu olmaz (545). Keza, mecburi dava arkadaşlarından biri tarafından dava açılması halinde, diğerlerinin davaya katılması veya muvafakat etmesi mümkündür. Bunun için diğer dava arkadaşlarının da ayrı bir dava açmasına ve bu dava ile ilk davanın

(543) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.182 vd.

(544) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.64 vd.

(545) Maday, s. 234; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 360.

birleştirilmesine gerek yoktur. Aynı şekilde, dava, mecburi dava arkadaşlarından bir ya da birkaçına açılmışsa, diğer dava arkadaşlarına da teşmil edilebilir. Bu durumda da ayrı bir dava açılmasına ve dolayısıyla davaların birleştirilmesine gerek yoktur (546).

Biz, burada inceleme konumuzla doğrudan doğruya ilgili olduğu için davaların birleştirilmesine ilişkin, bazı yabancı hukulardaki ve Türk hukukundaki hükümlerle, davaların birleştirilmesi sebepleri üzerinde duracağız.

B. DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

I. Yabancı Hukuklardaki Düzenlenme

Bazı yabancı hukuların usul kanunlarındaki düzenlemelere bakıldığında, kanun koyucular tarafından bu konuda farklı hükümler getirilmiş olduğunu görmekteyiz.

Herşeyden evvel hukuk düzenlemelerinde böyle bir hükmün kabul edilmiş olmasının amacı, genel olarak, ayrı açılmış davalarda, aralarında bağlantı bulunmak şartıyla bunları birleştirerek birlikte tahkikat ve yargılamayı gerçekleştirmektir (547). Hatta denilebilir ki, davada ucuzluk ve hızlılık (yani, usul ekonomisi) ihtiyacı somut hadisede bir birleştirmeyi haklı ı-karmakta ise, davaların birleştirilmesi sözkonusudur. Sonuç itibariyle davaların birleştirilmesindeki amaç, usul ekonomisi (m.77) dşuncesidir.

Alman hukukunda davaların birleştirilmesi açıkça düzenlenmiştir. Nite-

(546) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 360.

(547) Holzhammer- Parteienhaefung s. 17; Fasching, s. 178; Stein/ Jonas, s. 137; Flepp, s. 75-76; Maday, s. 233; Straeuli/ Messmer, s. 74; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 360-361; Ansay- Usul s. 133; Belgesay- Teoriler I s. 133- 134; Belgesay- şerh s. 136; Berkin- Usul s.405-406; Postacıoğlu-Usul s. 286- 287.

kim, DZPO S 147'ye göre: "mahkeme, birden fazla davalarda, davaların (taleplerin) konusu davada birleştirmeyi haklı gösterir veya davaların bu şekilde ileri sürülmesi geçerli olabilirse, bu davalardaki aynı veya farklı tarafları birlikte (aynı) tahkikat ve karar amacıyla birleştirir" hükmüyle davaların birleştirilmesine cevaz verilmiştir. Burada kanun koyucunun düzenlemesinde getirilen hüküm iki grup altında toplamk mümkündür. Bunlardan birinci grupta "dava konuları arasında bir hukuki bağlantının (münasebetin) mevcut olması", ikinci grupta ise, "davada ileri sürülebilmeleri mümkün olan haller" şeklinde ifade edilmiştir. Böylece Alman hukukunda, taleplerin aynı türden olması aranmamış, bir davada ayrılmış taleplerin birlikte tahkikat ve karar amacıyla davada birleştirmeyi haklı göstermesi halinde mahkemece davalar birleştirilebilmektedir (548).

Avusturya hukukunda da buna paralel bir düzenleme sözkonusudur. Nitekim, Avusturya hukukunda birden fazla dava, mahkemece, davanın seyri esnasında birlikte tahkikat ve yargılama amacıyla birleştirilebilmektedir (ÖZPO S 187/1). Kanun koyucu birleştirmeye konu teşkil edecek davalar arasında nasıl bir bağlantının bulunması gerektiğini açıkça belirtmemiştir. Bu konuda, ÖZPO S 11'deki bağlantının burada da aranması gerektiği ileri sürülmüştür (549). Buna göre, ÖZPO S 11/2'de düzenlenmiş bulunan, "dava konusu üzerinde hak ve yükümlülüklerin aynı birden fazla maddi ve hukuki sebeplere dayanması" hükmünün daha geniş anlamda ele alınarak, davaların birleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (550). Böylece, usul ekonomisinin amacına

(548) Stein/ Jonas, s. 137; Lent/ Jauernig, s. 243; Schellhommer, s. 676; Gottwald, s. 65; Goldschmidt- Zivilprozessrecht s. 234.

(549) Holzhammer- Parteienhaefung s. 18; Holzhammer- Zivilprozessrecht s. 81; Fasching, s. 185.

(550) Faching, s. 185; Holzhammer- Zivilprozessrecht s. 81.

hizmet ettiği durumlarda mahkeme, ayrı ayrı açılmış davaları birleştirebilir (551). Avusturya hukukunda davaların birleştirilebilmesi için mahkemeye geniş bir takdir yetkisi tanınmaktadır (552).

Mahkeme, başlangıçta ayrı ayrı açılmış bulunan davalar arasında usul ekonomisinden dolayı geniş anlamda bir bağlantının bulunduğu durumlarda, davaların birleştirilmesi yolu ile taraflar arasında bir ihtiyari dava arkadaşlığı oluşabilmektedir (553). Buna karşılık, bir kısım öğreti ve kazai içtihatlarda, bu şekilde davaların birleştirilmesi yolu ile ya bir ihtiyari dava arkadaşlığının olduğu ya da davalar arasında benzer bir ilişkinin bulunduğu ileri sürülmüştür (554).

İsviçre hukukunda da davaların birleştirilmesi kural olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık, bazı kantonların bu konuda herhangi bir hükme yer vermediğini görmekteyiz. Nitekim, İsviçre Bern Kantonu Usul Kanununda davaların birleştirilmesi kabul edilmemiştir (555). Buna karşılık Kantonların bir çoğunda davaların birleştirilmesi kabul edilmiştir. Buna göre, Glarus (S 33), St.Gallen (S 105), Thurgau (S 29 Abs. 2), Wallis (S 40), Neuenberg (S 42), Zürich (S 40/III) ve Neuchtel (S 42) Kaantonlarında dava arkadaşlığı mahkemenin bağımsız birleştirme kararı sonucu meydana gelmektedir (556).

(551) Faching, s. 186.

(552) Holzhammer- Parteienhaeufung s. 17.

(553) Holzhammer- Parteienhaeufung s. 18; Faching, s. 178.

(554) Bkz. Petschek G./ Stigel F., der österreichische Zivilprozess, 1963, s. 300; Pollak R., System des österreichischen Zivilprozessrechts, 1932, s. 197; Mahkeme kararları için bkz. Holzhammer- Parteienhaeufung s. 18, dn. 36'daki anılan kararlar.

(555) Maday, s. 233; Leuch, s. 75.

(556) Flepp, s. 75; Guldener, s. 303.

Bunlardan Zürich Kantonunda, davaların birleştirilmesi yolu ile ihtiyari dava arkadaşlığının oluşabileceği şeklindedir. Nitekim, Zürich Kantonu Usul Kanunu S 40/III'e göre, "...Mahkeme ayrılmış davalar da dahil olarak davaları birleştirebilir" hükmü ile ifade edilmiştir. Buna göre, ayrı ayrı açılmış davalarda, dava konuları esaslı aynı veya benzer maddi ve hukuki sebeplere dayandığı takdirde mahkemece birleştirilebilir (557). Zürich Kantonundaki bu düzenleme çerçevesinde, davaların birleştirilmesi, esas itibarıyla ancak mahkeminin serbest takdir hakkı çerçevesinde gerçekleşmektedir (558). Davaların birleştirilmesi, birden fazla dava taraflarının muvafakatı olmaksızın caiz olduğu kabul edilmekle beraber, bu görev ve yetki itibarıyla aynı mahkemede açılması durumunda sözkonusudur (559).

Yukarıda incelediğimiz bazı yabancı hukuklara ilişkin hükümlerde de görülmektedir ki, ayrı ayrı açılmış bulunan davalar sonradan mahkeme kararı ile birleştirilebilmekte ve taraflar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı oluşabilmektedir. Bu şekilde ihtiyari dava arkadaşlığı, genel olarak usul ekonomisi sebeplerinden birden fazla dava arasında bağlantı sonucu ortaya çıkmaktadır (560). Denilebilir ki, bu haldeki bir dava arkadaşlığıyla ilgili davaların birleştirilmesi, hukuki sonuçları yönüyle sözkonusu olmaktadır (561).

(557) Straeuli/ Messmer, s.74; Guldener, s. 303; Flepp, s. 75; Maday, s. 233.

(558) Flepp, s.75.

(559) Maday, s. 233.

(560) Fasching, s. 187; Flepp, s. 75-76; Geiger, s. 14; Maday, s. 233.

(561) Hassold, s. 22; Maday, s. 233.

II. Türk Hukukundaki Düzenleme

1. Genel Olarak

Türk hukukunda, ayrı ayrı açılmış olan davalar arasında bir bağlantı bulunduğu takdirde, bu davaların birleştirilmesi istenebilir (m.45). Bu konuda kanun koyucu, davaların birleştirilmesi için, davalar arasında bir bağlantı aramıştır. Kanun koyucu, bu bağlantıdan ne anlaşılması gerektiğini açıkça beyan etmiştir. Aşağıda bu hususları bazı yabancı hukuklardaki hükümlerle karşılaştırılmalı olarak inceleyeceğiz.

2. Davaların Birleştirilmesi Sebepleri

a) Davaların Aynı Sebepden Doğmuş Bulunması

Davaların birleştirilmesi için, davalar arasında aranan bağlantılardan birincisi, davaların aynı sebepten doğmuş bulunmasıdır (m.43/2). Buradaki "aynı sebepten" amaç, maddi ve hukuki sebeplerde aynılık sözkonusu olduğu gibi, maddi olayların aynı, hukuki sebeplerin farklı olması da buraya dahildir (562). Aynı şekilde, benzer sebeplerden dolayı davaların birleştirilmesi yoluna gidilebilir. Nitekim, öğreti de, davaların birleştirilmesine ilişkin aranan bağlantıyı geniş olarak yorumlamak eğilimindedir (563). Buna göre, "davalılar ile davacılar arasında dava konusu olan hak veya borcun ortak (iştirak halinde) olması" ile "ortak işlem (müşterek muamele)" buraya dahil bulunmaktadır (564). Bu hususlara daha önceki incelememizde geniş

(562) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.198 vd.

(563) Kuru- Usul C. III, s. 2472; Bilge/ Önen- Usul s. 260; Avusturya ve İsviçre Züriç Kantonu düzenlemelerinde de maddi ve hukuki sebepler açısından benzer sebepleri de içerecek şekilde dava arkadaşlığının oluşabileceği kabul edilmiştir. Bkz. yuk. II. Bölüm, s.177-180.

(564) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.182-197.

olarak değindiğimiz için, burada sadece önceki açıklamalarımıza yollama yapmakla yetiniyorum (565).

b) Davaların Biri Hakkında Verilecek Hükümün Diğerini Etkileyecek Nitelikte Bulunması

Davalardan biri hakkında verilecek hükümün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması halinde, davalar arasında bağlantı varsayılır (m.45/III). Kanun koyucunun burada getirmiş olduğu bu kıstas, tamamen mahkemenin takdirine bırakılmış genel bir hüküm niteliğindedir. Mahkeme, usul ekonomisi sebeplerinden dolayı önüne gelen ayrı ayrı birden fazla uyumsuzluk (dava) hakkında geniş takdir hakkını kullanarak, davaların birleştirilmesini sağlayabilir. Nitekim, bu çerçevede davaların birleştirilmesinin sözkonusu olup olmayacağı konusunda, mahkemenin takdir hakkı kesindir (566).

Kanımca, davaların birleştirilmesi yoluyla, dava arkadaşlığının oluşumu için, mahkemeye tanınmış bu takdir hakkında davaların birleştirilmesindeki amaçsal sebeplerin gözönüne alınması uygun olur. Bu amaçsal sebep, usul ekonomisine dayanan sebepler olarak ifade edebiliriz. Bu nedenle, Türk hukukunda kanun koyucunun ifade ettiği, "davalardan biri hakkında verilecek hükümün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması" hükmünün bu şekilde geniş anlamda bağlantı tarzında anlaşılması uygun olur (567).

Buna göre, aşağıda belirteceğimiz hallerde birden fazla davalar arasında bu anlamda bağlantı kabul edilip, davaların birleştirilmesi yoluna

(565) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.182-225.

(566) Flepp, s.75; Straeuli/ Messmer, s. 74; Fasching, s. 178.

(567) Bilge/ Önen- Usul s. 260; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 363; Kuru- Usul C.III, s. 2472; Ansay- Usul s. 133; Berkin- Usul s. 405-406; Postacıoğlu- Usul s. 287.

gidilebilir:

Davacı, açtığı kısmî dava devam ederken ek dava açması durumunda, bu davalarda biri hakkında verilecek hüküm diğerini etkileyecek nitelikte olduğundan, kısmî dava ile ek dava birleştirilebilir (568). Aynı şekilde, alacak davası ile faiz alacağına ilişkin dava ayrı ayrı açıldığı takdirde, bu davalardan alacak davası faiz alacağına ilişkin davayı etkileyeceğinden, bu iki dava birleştirilebilir (569).

Bunun gibi, ayrı ayrı hissedarların açmış oldukları kamulaştırma bedeline itiraz davalarında (İstimplâk K.m.14/III) ve kamulaştırma bedelinin indirilmesi davası açıldığı takdirde (570), bu davalar arasında bağlantı söz konusudur.

Bir arsaya haksız tecavüz halinde malik tarafından açılacak müdahalenin men'i davası ile, tescil davası birleştirilebilir (571). Aynı şekilde, bir taşınmaz vaadi sözleşmesinde, satış parasının ödenmemesi nedeniyle açılacak satış vaadi sözleşmesinin bozulmasına (feshine) ilişkin dava ile, bu davadan önce açılmış bulunan tescil icbar davası birleştirilebilir. Nite-

(568) Kuru- Usul C. III, s. 2472; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 363.

(569) HGK., 15.11.1961, 36/ 38 : "... Davacının faize hak kazanması, esas tazminat davasını kazanmasına bağlıdır. Bu bakımdan mahkemenin bu (faiz) davası dosyasını tazminat davası dosyası ile birleştirilmesi usul hükümlerine uygun düşer " (ABD., 1964,S. 1, s. 32). Aynı doğrultuda karar için bkz. HGK., 25.3.1972, 726/ 211 (ABD., 1972; S. 6, s. 1029).

(570) Bkz. Meselâ, 5. HD., 23.5.2977, 4016/ 4037 (Arcak, s. 924).

(571) 7.HD., 9.3.1956, 1199/ 2455 : " Men'i müdahale davasıyla tescil davasının birlikte rüyetine kanuni bir mani yoktur " (Ersoy, s. 187).

kim, bu davalarda da biri hakkında verilecek hüküm diğerini etkileyecek niteliktedir (572).

Asıl alacak davasının görülmesi sırasında, açılacak rücu davası birleştirilebilir (573). Zira, asıl alacak davasında verilecek hüküm rücu davasını etkileyecek niteliktedir.

Muris üzerine kayıtlı bulunan taşınmazlar hakkında açılacak olan ayrı ayrı taksim ve izale-i şüyu davaları birleştirilebilir (574).

Bir menfi tespit davasından sonra, davalının da aynı hukuki ilişkiye dayanarak açacağı eda davası birleştirilebilir. Çünkü, bu davalarda biri hakkında verilecek hüküm diğerini etkileyecek niteliktedir (575).

Boşanma davası açıldıktan sonra, evlenme sözleşmesinin iptaline iliş-

(572) 13. HD., 15.3.1982, 1236/ 1631 : "... Dava, satım parasından arta kalan paranın ödenmemesi sebebiyle taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin bozulmasına ilişkindir. Davalı bu davadan önce, tescile icbar davası açmıştır. Bu iki davanın birleştirilmesi gerekir. Çünkü, HUMK. m.45/2 hükmü gereğince, biri hakkında verilecek hüküm diğerini etkileyecek niteliktedir. Bu nedenle her iki dava arasında bağlantı varsayılır. Üstelik her iki davanın yanları özdeş olup, dayanağında bu satış vaadi sözleşmesi oluşturmaktadır. Davalının daha önce açtığı tescile icbar davasında edimin yerine getirilip getirilmediği isteminde haklı olup olmadığı belirlenecektir. Öyleyse, her iki dava arasında bağlantı bulunduğu asla duraksamaya düşülmemelidir..." (YKD., 1982, 5.6, s. 833 vd.).

(573) Berkin- Usul s. 410.

(574) Berkin- Usul s. 410.

(575) Rosenberg/ Schwab, s. 62, III, 3.

kin dava açılacak olursa, bu davaların biri hakkında verilecek hüküm diğeri-
rini etkileyecek niteliktedir (576).

Nitekim, bu sayılan misâlleri çoğaltmamız mümkündür. Bu durumda ihtiyari dava arkadaşlığının oluşabilmesi için, davalar arasında bu şekilde bir bağlantı arandıktan başka, birleştirilen davaların aynı tarafında birden fazla kişinin bulunması gerekir. Aksi takdirde, bu nitelikteki davalar birleştirilmiş olsa bile, ihtiyari dava arkadaşlığı oluşmaz. Bu da göstermektedir ki, davaların birleştirilmesi muhakkak surette dava arkadaşlığı şeklinde tezahür etmez (577).

Mahkeme, önüne gelen hukuki uyumsuzlukta (davada), biri hakkında verilecek hükmün diğeri-
rini etkileyecek nitelikte bulması halinde birleştirme kararı vermek zorundadır. Yargıtay'ın uygulamadaki kararları da bu doğrultuda-

(576) 2. HD., 12.4.1977, 2842/ 3079 : " Boşanma davası açıldıktan sonra evlenme sözleşmesinin iptaline ilişkin dava açılmış, dosyalar birleştirilmiş, mahkemece iptal bakımından hiçbir araştırma yapılmadan sadece boşanma yönünden hüküm verilmiştir. Gerçekten bir evlenme yokken taraflardan birinin boşanma davası açması evlenmeye geçerlik vermez. Öyleyse, bu konuda delillerin toplanması, sebepleri varsa nikâhın iptal olunması, aksi takdirde iptal isteğinin reddi gerekir " (YKD., 1978, S. 2, s. 188).

(577) Bilge/Önen- Usul s. 259.

dır (578).

İki dava arasında bağlantı bulunması halinde mahkemece, birleştirme talebi kabul edilmemiş veya birleştirme hakkında karar vermemiş ise, bu husus bir temyiz (bozma) sebebi teşkil edebilir (579). Ancak, birleştirme talebini reddeden mahkemenin esas hüküm hakkında vermiş olduğu karar doğru ise, sırf bu nedenle bozma nedeni teşkil etmez (m.48,c.3;m.428).

Türk hukukunda davaların birleştirilmesi için, davalar arasında bağlantı şartı gerçekleştirildikten başka, birden fazla davanın açıldığı mahkemenin aynı veya ayrı mahkemelerde açılmış olması bakımından önem taşımaktadır. Zira, davaların aynı mahkemede açılmış olması halinde, davanın her safhasında bu davalar birleştirilebilir (m.45) (580). Aynı şekilde, mahkemede

(578) 13. HD., 28.1.1986, 76/ 392 : " Davacılar (RK) ve (AA), davalı alıcı (NS) aleyhine 18.8.1978 günlü satış vaadi sözleşmesine dayanarak taksitlerin zamanında ödenmediğinden bahisle temerrüt sebebiyle satış vaadi sözleşmesinin feshini istemişlerdir. Davacı (NS), davalılar (RK), (AA) aleyhine satış vaadi sözleşmesine binaen muazaa nedeniyle (AA) adına tescil edilen tapunun iptalini ve kendi adına tescilini istemiştir. Böylece, aynı mahkemede görülen bi iki dava arasında bağlantı bulunmaktadır. Çünkü, davanın aynı satış vaadi sözleşmesinden doğduğu ve biri hakkında verilecek kararın diğerini etkileyecek nitelikte olduğu gözlemlenmektedir. Bu nedenle iki dava birleştirilebilir" (Yasa, 1987, S. 12, s. 1814- 1815).

(579) Kuru- Usul C.III, s. 2474; İsviçre Züriç Kantonu uygulaması da bu şekildedir.Bkz. Maday, s. 233.

(580) Avusturya hukukunda tarafın talebi üzerine, hâkim tarafından davaların birleştirilmesi kararı verilmektedir. Bkz. Fasching, s. 178.

her zaman birleştirme kararı verebilir (581).

Davaların birleştirilmesi talebi üzerine, mahkeme, iki dava arasında bağlantı bulunduğu kanısına varırsa, davaların birleştirilmesine kara verir (582). Fakat mahkeme, aralarında bağlantı bulunan davaların birleştirilmesine mutlaka karar vermek zorunda değildir (583).

Aralarında bağlantı bulunan davalar ayrı ayrı mahkemelerde açılmış ise, davaların birleştirilmesi ancak ilk itiraz olarak ileri sürülebilir (m.187/5; m.45/II) (584). Buna göre, ikinci davanın açıldığı mahkemede davalı, kendisine karşı açılmış olan davanın başka bir mahkemede görülmekte olan dava ile bağlantılı bulunduğunu ilk itiraz olarak ileri sürülebilir (585).

-
- (581) Bilge/ Önen- Usul s. 262; Berkin- Usul s. 410; Üstündağ- Usul s.303.
- (582) Alman hukukunda da mahkeme, bağlantı için aranan şartları kendiliğinden incelemekte, davaların birleştirilmesi için öngörülen şartlardan birinin eksikliğini tespit ederse, davalar arasındaki birleştirme talebini reddeder. Bkz. Stein/ Jonas, s. 138; Gottwald, s. 65; Lindacher, s. 380; Goldschmidt- Zivilprozessrecht s. 234.
- (583) Kuru- Usul C.III, s. 2488; Bilge/ Önen- Usul s. 259.
- (584) Buna karşılık, Alman hukukunda kanun koyucu DZPO S 147' ye göre, ayrı ayrı açılmış davaların sonradan birleştirilmesine imkân tanımamaktadır. Bkz. Rosenberg/ Schwab, s. 250-251; Schellhommer, s. 676.
- (585) Bilge/ Önen- Usul s. 260; Kuru- Usul C.III, s. 2482; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 363; üstündağ- Usul s. 149; Aynı şekilde bkz. 2. HD., 10.5.1983, 4100/ 4282 (YKD., 1983, S. 11, s. 1613).

Ü Ç Ü N C Ü B Ö L Ü M

DAVA ARKADAŞLIĞININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

S 10- MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. USUL HUKUKUNA İLİŞKİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. Genel Olarak

Şimdiye kadarki açıklamalarımızda mecburi dava arkadaşlığının hukuk düzenlemelerindeki yeri ve sebebini inceledik (1). Bununla mecburi dava arkadaşlığının amacının hükmün birliği (tekliği) olduğu ortaya konuldu (2). Bu sonuç, "maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı" için mutlak anlamda aranan sonuç olmasına karşın "şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığı"nda bu kuraldan ayrılınmaktadır.

Mecburi dava arkadaşlığı çeşitlerindeki bu temel ayrılık, hüküm ve sonuçları arasından da ortaya çıkmaktadır. Biz, buradaki açıklamalarımızda daha çok maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığının hüküm ve sonuçları üzerinde duracağız. Buna karşılık, şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığının hüküm ve sonuçları açısından ihtiyari dava arkadaşlığı ile paralellik bulunduğundan, ihtiyari dava arkadaşlığının hükümlerine yollama ile yetineceğiz. Yani, şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığına ilişkin hüküm ve sonuçlar, yollama yapılan noktalarda ihtiyari dava arkadaşlığının hüküm ve sonuçlarına tâbi olacaktır.

Bazı incelememizde, mecburi dava arkadaşlığının tâbi bulunduğu özel usul hükümlerini ayrıntılarıyla inceleyeceğiz. Bunun dışında, bir davada gerekli usul işlemleri mecburi dava arkadaşlığında da uygulanacağından, bu

(1) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.64 vd.

(2) Holzhammer- Parteienhaefung s. 127.

hususlar üzerinde ayrıntılı olarak durmayacağız.

II. Görevli Mahkeme

Mecburi dava arkadaşlığında dava konusunun birliği çerçevesinde ortada tek bir dava konusu (müddeabih) olacağından bu dava konusuna göre mahkeme tesbit edilecektir (3). Mecburi dava arkadaşlığında birden fazla kişinin bulunmasına karşılık, dava arkadaşı sayısı kadar dava konusu (müddeabih) sözkonusu değildir (4).

Mecburi dava arkadaşlığında görevli mahkeme, dava konusunun (müddeabihin) değerine göre, genel kural çerçevesinde tespit edilir (5). Buna göre, dava konusunun mamelek hukukuna ilişkin olup olmadığına bakmak gerekir. Dava konusu mamelek hukukuna ilişkin ise, dava konusunun değerine göre (m.

(3) Alman ve İsviçre Zürch ve Bern Kantonları Usul Kanunlarında, mahkemenin görevini tespit için, birden fazla taleplerin toplanacağı hükmü getirilmiştir. Ancak, bu sadece ihtiyari dava arkadaşlığında sözkonusu olabilir. Çünkü, mecburi dava arkadaşlığında dava arkadaşlarının ileri sürdükleri tek bir dava konusu vardır (Bkz. Straeuli/ Messmer, s. 47; Geiger, s. 37; Leuch, s. 155; Rosenberg/ Schwab, s. 252; Schönke/ Schröder/ Niese, Lehrbuch des Zivilprozessrechtes, 8. Aufl., Karlsruhe 1956, s. 181). Ayrıca bkz. aşağı. III. Bölüm, s.327.

(4) Maday, s.237; Kuru- Usul C. III, s. 2406.

(5) Straeuli/ Messmer, s. 72.

8/1), görevli mahkeme tespit edilir (6). Bu genel kuralın genel istisnalarının sözkonusu olduğu durumlar mecburi dava arkadaşlığı için de geçerlidir.

Nitekim, bir kira sözleşmesinde birden fazla kiracı bulunması halinde, açılacak tahliye davası, dava konusunun (müddabihin) değerine bakılmaksızın sulh hukuk mahkemesinde açılması (m. 8/2,1) gerekir (7).

Yaş, ad, soyadı ve diğer (nüfus) kayıt düzeltme davaları, ilgilinin oturduğu yer asliye hukuk mahkemesinde görülür (1587 sayılı Nüfus K.m.46). Yine, neshebin reddi davası (MK.m. 242), konusu şahıs varlığına ilişkin bir dava olduğu için asliye hukuk mahkemesinde görülür. Bu her iki davada, davalılar arasındaki ilişki şekli bakımından mecburi dava arkadaşlığını oluş-

(6) 6. HD., 13.4.1978, 2436/ 2864: " Muhtelif iki tarihte yapılan satış nedeniyle davacı şuf'a hakkını kullanarak payları satın alan üç davalı aleyhine asliye hukuk mahkemesinde iş bu davayı açmıştır. Davalılar hakkında açılmış olan bu dava tek bir dava niteliğinde olup, kanunen birlikte görülmesinde sakınca yoktur. Bu itibarla davaya bakılması gerekirken davalılar hakkında tefrik kararı verilerek herbiri hakkında ayrı ayrı görevli mahkemenin tespit edilmesi usule aykırıdır" (İKİD., 1978, S. 210, s. 6180).

(7) 6. HD., 25.11.1983, 11755/ 11799: " Dava konusu taşınmazda davalılardan (CT) kiracı iken, kiralananın (AÇ)'ye devir etmiş, o da yanına üçüncü davalı (AS)'yi alarak birlikte ayakkabıcı dükkanı olarak çalıştırmaya başlamışlardır. Böylece, (CT) sözleşmeye aykırı davranmıştır. Diğer davalılarda füzuli şagil durumunu almışlardır. Bu durumda HUMK. m. 8'e göre, bütün davalılar hakkında tahliye davasına sulh hukuk mahkemesinde bakılmak gerekir..." (Erdoğan- Tahliye s. 66).

turmaktadır (8).

Mecburi dava arkadaşlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, yukarıda belirtildiği üzere sulh ve asliye hukuk mahkemeleri şeklinde genel mahkemeler olabileceği gibi, özel mahkemeler de olabilir. Meselâ; Kadastronu yapılan bir taşınmaz hakkında olağanüstü zamanaşımına dayanarak açılacak tescil davasına kadastro mahkemelerinde (Kadastro K.m. 25) bakılır.

Mecburi dava arkadaşlığına ilişkin görevli mahkemenin nasıl tespit edileceği konusunda misâlleri çoğaltmamız mümkündür. Nitekim, genel mahkemelerin konusuna giren bir dava, ticari nitelikte ise, bu dava (2.000.000.-TL.'yı geçmemek kaydıyla (m. 8/1)) asliye ticaret mahkemesinde açılabilir (9).

III. Yetkili Mahkeme

Mecburi dava arkadaşlığında davalı tarafta birden fazla kişi bulunmaktadır. Yetkili mahkeme, bütün dava arkadaşları için ortak yetkili mahkeme olabileceği gibi, davalılardan birinin ikametgâh mahkemesinde olabilir (10).

Türk hukukunda yetkili mahkemenin tespiti için, mecburi dava arkadaş-

(8) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.163-170.

(9) İsviçre Bern Kantonu Usul Kanunu Art. 5'e göre de, bu şekildeki davalar birlikte ticaret mahkemesinde açılabilir (Bkz.Leuch, s. 20-21).

(10) Holzhammer- Parteienhaefung s. 155; Geiger, s. 36; Straeuli/ Messmer, s. 72.

lığına yönelik özel bir hüküm getirilmiş değildir (11). Buna göre, yetkili mahkemenin tespitinde genel hükümlerden hareket etmek gerekir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 9 gereğince, dava arkadaşlarından birinin ikametgâh mahkemesinde dava arkadaşları aleyhine dava açılabilir (12). Uygulamada Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır (13). Buna karşılık, kanunda mecburi

- (11) Buna karşılık, bazı yabancı hukuklarda bu konuda özel hüküm getirilmiştir. Başka bir deyişle, dava arkadaşlığı için yetkili mahkemeyi belirlemede açıkca hüküm belirtilmiştir. Nitekim, İsviçre Züriç Kantonu Usul Kanunu S 14'e göre, birden fazla kişiye karşı Züriç Kantonu mahkemelerinde dava açılabilir. Fakat, aynı mahkeme bütün dava arkadaşları için yetkili değilse, davacının talebi üzerine Yüksek Mahkeme, bütün davalılar için yetkili mahkemeyi belirleyebilir (Bkz. Straeuli/Messmer, s. 39; Geiger, s. 36). Bern Kantonu Usul Kanunu Art. 22'ye göre, dava arkadaşlarının ikametgâhlarında dava açılabilir. Davalıların oturdukları yerler farklı ise, davacı davalılardan herhangi birisinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açmada bir seçim hakkına sahiptir (Bkz. Leuch, s.43-44; Kummer, s. 51). Alman hukuku için bkz. aşa. III. Bölüm, s.329, dn.363.
- (12) Kuru- Usul C.III, s. 2407.
- (13) 2. HD., 10.6.1971, 3620/ 3773 : "... Nüfus kaydının tashihine ilişkin davalar için gerek usulde, gerekse Medeni Kanunuda yetkili mahkeme gösterilmediği için Usulün 9. maddesi gereğince yetkili mahkeme davalıların ikametgâh mahkemesidir. Nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkin dava ilgililerin hepsinin aleyhine birlikte açılması gerektiği için davalılar mecburi dava arkadaşı durumundadır. Mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığında dava, bunlardan birinin ikametgâh mahkemesinde açılabilir. Olayda, aynı maddenin son fıkrasındaki istisna sözkonusu olmadığından, dava arkadaşlarından birinin yetki itirazı yerinde değildir..." (RKD., 1971, S.11, C. II/ 2, s. 367-368).

dava arkadaşlarının tamamı için bir ortak yetkiyi taşıyan mahkeme varsa, davaya o mahkemede bakılır; yoksa, davalılardan birinin mahkemesinde bakılamaz (m. 9/II, c.2).

Mecburi dava arkadaşlarının tamamı için bir ortak yetkiyi taşıyan mahkeme dışında, davalılardan birinin ikametgâh mahkemesinde dava açılabilir. Mahkeminin yetkisine, diğer (ikametgâhından başka yer mahkemesinde açılmış olan) davalı (veya davalılar) itiraz edemez.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzdaki bu hüküm (m.9/II, c.1), yalnız davalılardan birinin ikametgâh mahkemesinde genel yetki kuralı gereğince dava açılması halinde sözkonusudur. Buna karşılık, davalılardan biri için özel yetkili mahkeme sözkonusu ise, genel yetkili mahkemede dava açılmaz (14). Davanın bütün mecburi dava arkadaşlarına karşı özel yetkili mahkemede açılması uygun olur.

Taraflar yetkili mahkemenin belirlenmesinde yetki sözleşmesi de (m. 22) yapabilirler. Dava arkadaşları ancak birlikte yaptıkları yetki sözleşmesi gereğince, yetkili mahkemeyi belirleyebilir (15). Bu şekilde, dava arkadaşları için ortak bir yetkili mahkeme tespit edilmektedir (16). Yetki sözleşmesi ile mahkemenin belirlenebilmesi için, yetki sözleşmesine konu olan davanın kamu düzenine ilişkin olmaması, yazılı şekilde yapılmış ve dava konusu ile mahkemenin belirlenmiş olması gerekir (m. 22). Aksi takdirde, yetki sözleşmesi geçerli olmaz. Taraflar arasında yetki sözleşmesi yapılmışsa, mecburi dava arkadaşlarının hepsine karşı yetkili mahkemede dava açılması gerekeceğinden, dava arkadaşlarına karşı başka yer mahkemesinde

(14) Kuru- Usul C. I, s. 285.

(15) Holzhammer- Parteienhaefung s. 140; Brückner, s. 140; Lent, s. 97.

(16) Brückner, s. 140.

dava açılmaması gerekir (17). Aksi takdirde, diğer davalılar yetki itirazında bulunabilirler.

Bir dava, birden fazla davalıya karşı, davalılardan yalnızca birisinin ikametgâh mahkemesinde (m. 9/II, c.1) açılır; fakat, son davalı olarak gösterilen kişi hakkında dava husumet yokluğundan reddedilirse, diğer davalılar hakkında o davaya bakılmaya devam edilir. Mahkeme, yetkisizlik kararı veremez. Çünkü, mahkemenin yetkisi, davanın açıldığı andaki durumuna göre belirlenir. Ancak, bu davalının davalılar arasında gösterilmiş bulunması, diğer davalıları kendi mahkemelerinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla başvurulmuş olmamalıdır (18). Aksi takdirde, dava hakkının kullanılmasında dürüstlük kuralına aykırı hareket etmiş olunur (19). Kanun koyucu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda, davanın davalılardan bir ya da bir kaçını sırf kendi ikametgâhı mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla açıldığını gösteren belirtiler varsa, davalılar hakkında yetkisizlik kararı verilebileceğini öngörmüştür (m. 9/II, c. 3). Bu hükme dayanarak, mecburi dava arkadaşlarının mahkemenin yetkisini değiştirmek için bir yola başvurmaları halinde, mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi (20) gere-

(17) Belgesay- Şerh s. 37; Kuru- Usul C. I, s. 285.

(18) Postacıoğlu- Usul s. 152.

(19) Arslan- Dürüstlük s. 83.

(20) Mahkemenin bu durumda re'sen yetkisizlik kararı vermesi uygun olur. Çünkü, Kanun hiçbir şekilde hakkın kötüye kullanılmasını korumaz. Eger, gerek tarafın itirazı üzerine gerek dürüstlük kuralına aykırı hareket edilerek, davalıların kendi ikametgâh mahkemelerinden başka bir mahkeme önüne getirildiği dosyadaki belgelerden anlaşılacak olursa, mahkeme bütün dava arkadaşları için re'sen yetkisizlik kararı vermesi gerekir (Bkz. Arslan- Dürüstlük s. 84; Berkin- Usul s. 313; Kuru- Usul C.I, s. 291; Üstündağ- Usul. 172; Postacıoğlu- Usul s. 152).

kir (21).

IV. Dava Açılması

Mecburi dava arkadaşlığının sözkonusu olduğu hallerde, bütün dava arkadaşları tarafından veya bütün dava arkadaşlarına karşı birlikte dava açılması zorunludur (22). Meselâ; miras şirketinde olduğu gibi. Bu konuya ayrıntılı olarak yukarıda değinildi (23).

Bu amaçla, gerek davacı gerek davalı tarafındaki mecburi dava arkadaşları dava açarken veya dava edilirken, ad ve soyadları ile adreslerinin dava dilekçesinde ayrı ayrı gösterilmesi (24) gerekir (m. 179) (25).

Mecburi dava arkadaşları adına (vekâletnameye dayanarak) dava açan vekilin, dava dilekçesinde (davacı olarak) davacılardan bir veya birkaçının ad ve soyadlarını yazarak, diğer davacılar için "ve arkadaşları" veya "ve saire" demesi yeterli değildir (26). Dava dilekçesinde dava arkadaşlarının ad ve soyadları ile adreslerinin bulunmaması halinde, davalı, dava dilekçesinin düzenlenmesinde kanuni noksanlık bulunduğunu bildirerek ilk itirazda bulunabilir (m. 187/7). Bunun üzerine mahkeme, dava dilekçesinin iptaline

(21) Arslan- Dürüstlük s. 85.

(22) Kuchinke/ Schönke, s. 110; Schellhommer, s.688; Fasching, s.198; Guldener, s. 299; Walder, s.149; Leuch, s.75; Kuru- Usul C. III, s. 2407; Postacıoğlu- Usul s. 297; Ansay- Usul s. 135; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 350.

(23) Bkz. yuk.II. Bölüm, s.125-127 ve 140-142.

(24) Flepp s. 74; Bruns, s. 84.

(25) Üstündağ- Usul s. 384- 385.

(26) Bkz. Meselâ; HGK., 28.9.1966, 1-173/ 245 (İKİD., 1966, S. 71, s. 4923-4924).

karar verir (m. 193). Ancak, davacı ek bir dilekçe ile bu hususları tamamlarsa noksanlık giderilmiş olur. Mahkemece, dava dilekçesinin iptaline karar verilemez (27).

Davacı tarafındaki mecburi dava arkadaşlığı halinde, dava dilekçesinde bütün davacıların imzalarının bulunması gerekir (28). Aksi halde mahkeme, davayı esasdan inceleyip karara bağlayamaz (29). Ancak, dava dilekçesinde sinde imzası bulunmayan dava arkadaşları imzasını sonradan tamamlayabilir (30). Buna rağmen, dava arkadaşları dava dilekçesindeki imza noksanını tamamlamamışlarsa, davalı taraf ilk itirazda bulunabilir (m. 187/7).

Davanın açılması esnasında , davacılardan bir kısmı davanın açılmasına yanaşmayacak olursa veya kendilerine karşı dava açılacak kişilerin dava dilekçesinde eksik gösterilmesi halinde, dava mesmu olacak mıdır? Gerek davacı gerek davalı tarafındaki mecburi dava arkadaşlarının eksik olması halin-

(27) Kuru- Usul C. II, s. 1078-1079.

(28) Kuru- Usul C. III, s. 2047.

(29) Bkz. Meselâ ; 5. HD.,5.3. 1974, 1369/ 120 : " Davacı (H) varisleri adına verilen dava dilekçesinde mirasçı olan paydaşların adları dilekçe altına ayrı ayrı yazılmıştır. Davalı vekili savunmasında bu adların bir tek kişi tarafından yazıldığını ve dava dilekçesinin her bir davacı tarafından imzalanmadığını ve böylece usul ve kanuna uygun bir dava dilekçesi mevcut olmadığını öne sürdüğüne göre, bu husustaki savunmanın incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir " (Arcak, s. 787).

(30) Alman Federal Mahkemesi de dava dilekçesindeki imza noksanının sonradan tamamlanabileceğini kabul etmektedir (Bkz. NJW 1975, s. 1704-1705).

de dava hemen sıfat yokluğundan reddedilmemelidir. Mahkeme, davacı tarafındaki dava arkadaşlarına, diğer mecburi dava arkadaşlarının davaya katılmaları veya muvafakat etmeleri için kesin süre (m. 163) vermelidir (31). Bu süre içerisinde diğer mecburi dava arkadaşları davaya katılır veya muvafakat ederlerse, davaya devam edilir (32). Meselâ; Gecikmesinde zarar beklenen haller dışında diğer mirasçılar, bir mirasçı tarafından açılan davaya menfaatleri olduğu halde, kötüniyetle muvafakat etmeyebilirler. Mahkemece verilecek süre içerisinde davayı açan mirasçı terekeye bir temsilci tayin ettirebilir (MK.m.581). Terekeye temsilci atanmışsa, davaya tereke temsilcisi tarafından devam edilir (33). Yalnız, davaya tereke temsilcisi tarafından devam edilebilmesi için, mirasçının davayı miras şirketi adına açmış olması gerekir. Mirasçı, mahkemece verilen bu süre içerisinde terekeye temsilci de tayin ettirmemişse, davanın reddi gerekir. Bu durumda zarar gören mirasçı, diğer mirasçıların haklı bir sebep olmaksızın davaya muvafakat etmemeleri nedeniyle uğradığı zararı tazminat davası ile isteyebilir (34).

(31) Kuru- Usul C.III, s. 2408; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 352.

(32) İsviçre Züriç Kantonundaki uygulama da paralel bir düzenlemeyi içermektedir. Buna göre, aktif veya pasif taraftaki mecburi dava arkadaşları eksik gösterilmişse, dava taraf eksikliğinden hemen reddedilmeyecek, S 108 gereğince taraflara süre verilerek diğer dava arkadaşlarının da davaya iştirakleri sağlanır. Mahkemece, verilen süre içerisinde diğer dava arkadaşları davaya iştirak ederlerse, davaya devam edilir. Aksi takdirde, dava sıfat yokluğundan reddedilir (Bkz. Straeuli/ Messmer, s. 72).

(33) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.135-137.

(34) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.135-137.

Bu şekilde, mecburi dava arkadaşlarından bir yada birkaçı davaya katılmaz ve mahkemece verilen süre içerisinde de muvafakat ettiklerini bildirmezlerse, dava sıfat yokluğundan reddedilir (35). Başka bir deyişle, mahkeme, dava dilekçesinin iptaline karar verir (m.193) (36).

Mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarından bir ya da birkaçı dava hakkını kullanmaktan kötüniyetle imtina edebilir. Bu takdirde, dava hakkının kullanılmamış olması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Öğretide (37) belirtildiği ve bizim de katıldığımız görüşe göre, mecburi dava arkadaşlarının birinin (veya bazılarının) dava hakkını kullanmamasının açıkça dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi halinde (38) bu olumsuz davranış kanun tarafından korunmamalı, dava açmakta hukuki menfaati bulunan dava arkadaşlarının davada taraf sıfatına sahip olabileceğine mahkemece karar verilmelidir. Bu şekilde, dava hakkının kullanılmasında hukuk düzenince tanınmış bu imkân, kullanılma amacına aykırı olarak ele alınmamalıdır (kullanılmamalıdır).

Davalı taraftaki mecburi dava arkadaşlarının eksik gösterilmesi halinde, mahkeme, davayı hemen reddetmemeli, diğer davalıların da dava dilekçesinde gösterilmesi (teşmil edilmesi) için kesin bir süre (m.163) vermelidir. Davacı, bu süre içerisinde davasını diğer dava arkadaşlarına teşmil edecek olursa, davaya devam edilir. Aksi takdirde, davanın diğer davalı

(35) Straeuli/ Messmer, s. 72; Guldener, s. 297-298; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 166.

(36) Bkz. Meselâ ; 6. HD., 29.12.1976, 8439/ 8449 (İKİD., 1977, S. 198, s. 5406).

(37) Arslan- Dürüstlük s. 74.

(38) Bu konuda misâl için bkz. yuk. II. Bölüm, s.134-135.

mecburi dava arkadaşlarına teşmil edilmemesine dayanarak, dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir (39).

Mecburi dava arkadaşlarına yapılacak tebligat açısından adreslerinin dava dilekçesinde gösterilmesi zorunludur. Tebligatın herbirine (40) yapılması gerekir (41). Ancak öğretilerde (42), mecburi dava arkadaşlarının dava dilekçesinde, davanın açıldığı mahkemenin yargı çevresi içinde hepsi için ortak bir adres göstermesi (m.44,c.2) hükmünün, kıyasen (43) burada da uygulanacağı ileri sürülmüştür. Kanımca, mecburi dava arkadaşlığının amacı ve usul ekonomisi ilkesi dikkate alındığında bu hükmün, mecburi dava arkadaş-

(39) Straeuli/ Messmer, s. 72; Guldener, s. 298.

(40) Dava arkadaşları davayı vekille de takip ettirebilirler. Bu durumda, dava arkadaşları müşterek vekil tutmuşlarsa, tebligatın bu vekile yapılması yeterlidir. Buna karşılık dava arkadaşları ayrı ayrı vekil tutmuşlarsa, herbirine ayrı ayrı tebliğ yapılması gerekir. Bkz. Ansay-Usul s. 167.

(41) Stein/ Jonas, s. 155; Yılmaz E./ Çağlar T., Tebligat Hukuku, Ankara 1983, s. 65 vd.

(42) Kuru- Usul C. III, s. 2407-2408.

(43) Bkz. aş. III. Bölüm, s.335-336.

lığı için de uygulanması uygun olur (44).

V. Birlikte Hareketin Gerekliliği

Mecburi dava arkadaşlığında aynı tarafta birden fazla kişi bulunmasına karşılık, ortada tek dava sözkonusudur (45). Bu halde, davada dava arkadaşlarının hep birlikte hareket etmeleri gerekir. Fakat, bu maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı için geçerli olmasına karşın (46) şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığı için geçerli olmaz.

Bu açıdan mecburi dava arkadaşlığı çeşitlerini gözönüne alarak, davada birlikte hareketin gerekliliğini ayrı ayrı incelemek yerinde olur.

1. Maddi Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığında Birlikte Hareket Etme Gerekliliği

a) Usulî İşlemlerin Yapılması Açısından Birlikte Hareketin Gerekliliği

Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığında dava arkadaşları aralırın-

(44) Nitekim, İsviçre Züriç Kantonu Usul Kanununda açık hüküm getirilmiştir. Züriç Kantonu ZPO S 42'ye göre, "dava arkadaşları birlikte temsile sahip değilse, mahkeme onlardan birini tebligatı kabule yetkili kılabilir. Ortak temsilciye veya ayrı ayrı dava arkadaşlarına yapılacak tebligat geçerlidir" hükmüyle tebligatın dava arkadaşlarının ortak temsilcisine veya ortak temsilcinin adresi bilinmiyorsa herbir dava arkadaşına tebligatın yapılması gerekeceği ifade edilmiştir. Züriç Kantonundaki bu hükmün mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığında geçerli olduğu kabul edilmektedir (Bkz. Straeuli/ Messmer, s. 78; Geiger, s. 67- 68).

(45) Fasching, s. 198.

(46) Kuru- Usul C. III, s. 2410.

daki bağlantının çok sıkı olmasının sonucu olarak, davada hep birlikte hareket etmek zorundadırlar.

Davada sözkonusu olabilecek usulî işlemler açısından ayrı ayrı inceleyecek olursak:

aa) Davanın Geri Alınmasında

Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşları, dava açtıktan sonra davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin bir neticesi olarak, davalı (veya davalıların) rızası olmaksızın davayı geri alamazlar (m.185/1). Davanın geri alınması için "karşı tarafın" buna rıza göstermesi gerekir.

Burada davanın "geri alınması", dava açıldıktan sonra davayı takipsiz bırakma veya dava hakkının özünden feragat anlamında değildir.

Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşları davada hep birlikte hareketin gerekliliğinin sonucu olarak açmış oldukları davalarını hep birlikte geri alabilirler; yoksa, davanın bir dava arkadaşı tarafından geri alınması sözkonusu değildir (47).

Bu husus Alman hukukunda ihtilâflıdır. Öğretide (48), mecburi dava arkadaşlarının tek başına davayı geri alabileceğini ileri sürenler, bunu DZPO S 61'e dayandırmaktadırlar. Dava arkadaşlarından birinin davasını geri alması, başlangıçta delil toplayamamış dava arkadaşı nasıl dava açmasına zorlanmışsa, davayı kaybetme ihtimâlinin sözkonusu olduğu durumlarda bu da-

(47) Rosenberg/ Schwab, s.261; Blomeyer, s. 618; Goldschmidt- Rechtslage s. 533; Gumdener, s. 299; Kuru- Usul C. III, s. 2415.

(48) Grunsky, s. 246; Zöller/ Schmidt, s. 259; Saecker F., Die Unbeachtlichkeit der Klagerückname durch einen eigentlich notwendigen Streitgenossen als Anwendungsfall der "exceptio doli" im Prozessrecht, JZ 1967, s. 52.

va arkadaşı davasını serbestçe geri alabilmelidir. Dava arkadaşlarından birinin davasını geri alması, sadece dava ile ortaya çıkan usulî ilişkiden ayrılma olarak kabul edilmiş, buna karşılık, dava arkadaşının maddi hukuk açısından yükümlülüğünün devam etmekte olduğu belirtilmiştir. Hatta, dava arkadaşının davasını geri alması nedeniyle diğer dava arkadaşlarının uğradığı zararı tanzimle yükümlü olacağı ifade edilmiştir. Fakat bu görüş, azınlıkta kalmıştır.

Karşı görüş ise (49), mecburi dava arkadaşlığının amacından hareket ederek, davanın açılmasında olduğu gibi, geri alınmasında da dava arkadaşlarının hep birlikte hareket etmeleri gerektiği ileri sürülmüştür. Nitekim, Blomeyer (50), birlikte karar menfaatinden hareket ederek bu sonuca ulaşmaktadır. Lent (51), davanın isbatı açısından konuyu ele alarak, bir davanın tam ve doğru karara bağlanabilmesi için davanın birlikte sonuçlandırılması gerektiği, aksi takdirde, davanın başarıya ulaşma şansının ortadan kalkabileceğini ifade etmiştir. Holzhammer ise (52), mecburi dava arkadaşlarının davayı birlikte açtıkları gibi, açılmış bulunan davayı da birlikte sonuca götürmelerinin zorunlu olduğunu ifade ederek, burada dava arkadaşlarının yapılacak usulî işlem açısından birbirine bağımlı olacağını vurgulamıştır. Alman öğretisinde baskın olan bu görüş çerçevesinde, davanın açılmasında nasıl bir serbestlik sözkonusu değilse, açılmış bulunan dava üye-

(49) Blomeyer, s. 618; Rosenberg/ Schwab, s. 261; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 167; Lent/ Jauernig, s. 247; Brückner, s. 132-136; Holzhammer- Parteienhaefung s. 153.

(50) Blomeyer, s. 618.

(51) Lent, s. 65.

(52) Holzhammer- Parteienhaefung s. 154.

rinde yapılacak tasarruf işlemleri açısından da serbestlik sözkonusu olmamalıdır (53). Bu açıdan dava arkadaşları, davayı ancak birlikte geri alabilirler. Dava arkadaşlarından birisinin davasını geri alması halinde, bu geri alma işlemi kabul edilmeyerek davaya devam edilmelidir.

Alman hukukunda dava arkadaşlarının hep birlikte davalarını geri alabilecekleri baskın görüş çerçevesinde ortaya çıkmasına rağmen, bu dürüstlük kuralı ile sınırlandırılmıştır. Öğretide (54), davanın geri alınması hakkın kötüye kullanılması veya hileli anlaşma oluşturduğu hallerde, davanın geri alınmasının hükümsüz olacağı ifade edilmiştir.

Türk hukuku açısından, yukarıda Alman hukukunda incelediğimiz baskın görüş çerçevesinde konunun ele alınması uygun olur. Nitekim öğretide (55), mecburi dava arkadaşlarının ancak hep birlikte, karşı tarafın rızası (m. 185/1) ile davalarını geri alabilecekleri ileri sürülmüştür. Uygulamada Yargıtay'da maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlarının hep birlikte davayı geri alabileceklerini kabul etmiştir (56).

Kanımca, davanın açılmasında olduğu gibi, davanın sonuçlandırılması açısından da dava arkadaşlarının hep birlikte hareket etmeleri gerekir. Bunun sonucu olarak, mecburi dava arkadaşları davayı hep birlikte geri almalıdır. Dava arkadaşlarının birlikte dava açtıktan sonra, bunlardan bir ya da birkaçının davasını geri alması, geçerli kabul edilmeyerek, mahkemece

(53) Brückner, s. 135.

(54) Gottwald, s. 70.

(55) Kuru- Usul C.III, s. 2415.

(56) Bkz. Meselâ; 6. HD., 22.12.1972, 5436/ 4750 (Malatyalıoğlu/ Ertaş, s. 444-445).

davaya devam edilmelidir (57).

bb) Davayı Sona Erdiren Taraf İşlemlerinde

Bir dava açıldıktan sonra, davanın tarafları o dava konusu üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine haizdir. Bu çeşit işlemlere davayı sona erdiren işlemler adı verilmektedir. Buna göre, davadan feragat (m. 91), davanın kabulü (m. 92) ve sulh davayı sona erdiren taraf işlemleridir.

Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşları arasındaki bağlantının çok sıkı olmasının sonucu olarak, davacılar veya davalılar, dava konusu üzerinde tek başına tasarrufta bulunma yetkisine sahip değildirler (58). Konuyu bu çerçevede taraf işlemleri açısından inceleyecek olursak:

aaa) Davada Feragat Halinde

Mecburi dava arkadaşları dava konusu üzerinde birlikte tasarruf edebileceklerinden, davacı tarafındaki dava arkadaşları ancak hep birlikte davadan feragat edebilirler (59).

Davadan feragat, taraflar arasında kesin hüküm doğuracağından (60), bu

(57) HGK., 17.3.1954, 6-18/ 7 : " Davanın açılmasına rıza gösteren hissedarın davanın devamı sırasında bu rızasını geri aldığı bildirilmesi, davacı hissedarın bu suretle dolmuş olan dava açma hakkının iskatını mücip olmaz" (Karahasan- III s. 156).

(58) Önen E., Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s. 67; Kuru-Usul C. III, s. 2412 vd.; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 377.

(59) Stein/ Jonas, s. 155; Rosenberg/ Schwab, s. 262; Kuchinke/ Schönke, s. 114; Goldschmidt- Rechtslage s. 533; Brückner, s. 127; Kuru- Usul C. III, s. 2414; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 353; Bilge/ Önen- Usul s. 352.

(60) Hassold, s.24 ve 87.

şekilde bir tasarrufta dava arkadaşlarının hep birlikte hareket etmeleri gerekir. Çünkü, mecburi dava arkadaşları davadan feragat ile davadaki netice taleplerinden vazgeçmektedirler (m.91). Davacılarından birisinin tek başına yapmış olduğu feragat işlemi geçerli kabul edilemez (61).

Türk hukukunda öğretilerdeki baskın görüş (62), maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlarının ancak birlikte davadan feragat edebilecekleri şeklindedir (63). Buna karşılık, mecburi dava arkadaşlarının birlikte dava açtıktan sonra bunların bir kısmının davadan feragat etmeleri durumunda, davaya devam edilmeyeceğini ileri süren yazarlar da mevcuttur (64). Kanımca, bu son görüş isabetli değildir. Çünkü, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşları dava konusu üzerinde ancak birlikte tasarruf edebileceklerinden, bunlardan bir kısmının davadan feragat etmeleri geçerli olmamalı ve mahkemece davaya devam edilmelidir.

(61) Stein/ Jonas, s. 156; Goldschmidt- Rechtslage s. 533.

(62) üstündağ- Usul s. 316; Kuru- Usul C. III, s.2414; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 353.

(63) Yabancı hukuklardaki görüşler de bu doğrultudadır. Alman, Avusturya ve İsviçre Züriç Kantonu hukuklarında, mecburi dava arkadaşlarının ancak hep birlikte davadan feragat edebilecekleri ifade edilmiştir. Dava arkadaşlarından birinin feragati mahkemeyi bağlamaz (Bkz. Blomeyer, s. 618; Stein/ Jonas, s. 155; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 167; Gottwald, s. 70; Rosenberg/ Schwab, s. 161; Brückner, s. 133; Fasching, s. 199; Guldener, s. 299; Straeuli/ Messmer, s.72).

(64) Erdoğan- Topluluk Mülkiyeti, s. 30; Belgesay- Şerh s. 251.

Uygulamada Yargıtay'ın görüşleri farklıdır. Yargıtay, çeşitli tarihlerde vermiş olduğu; "mecburi dava arkadaşlığı bulunan hallerde, davalılardan biri hakkında vaki feragat, diğer davalılar hakkında da vazgeçmeyi kesin surette kapsamadığı için tüm davadan vazgeçilmiş şeklinde geçerli sayılamaz" (65), "teslim sırasında ceza koşulu isteme hakkı saklı tutulmazsa bu hak düşer. İştirak halinde bir haktan ya da bir bölümünden mirasçılardan birinin ya da bir kaçının vazgeçmesi sonuç doğurmaz" (66) şeklindeki kararlarla, mecburi dava arkadaşlarının ancak birlikte davada feragat edeceklerini kabul etmiştir (67). Ancak Yargıtay, bazı kararlarında da aksi görüşten hareket ederek, mecburi dava arkadaşlarının bir kısmının yapacağı

(65) HGK., 23.1.1985, 3-56/ 35 (İKİD., 1985, S. 298, s. 3697/ 3698).

(66) 15.HD., 16.5.1980, 1193/1287 (Yasa, 1980, S.9, s.1316).

(67) 13.HD., 16.12.1985, 6789/ 7684 : " Mecburi dava arkadaşlığında hakka doğrudan tesir eden tasarrufi nitelikteki işlemlerin, davacıların oybirliği ile yapılması gereklidir. Nitekim, davacılar birlikte dava açmışlardır. Açılmış olan davadan vazgeçmek (feragat) de aynı nitelikte bir işlemdir ve ortakların birlikte hareket etmelerini gerektirir. O halde davacılarından (S)'ın tek başına davadan vazgeçmesi (feragati) geçersizdir ve hüküm ifade etmez" (YKD., 1986, S. 7, s. 1003-1004).

feragatın geçerli olacağını kabul etmiştir (68).

Kanımca, Yargıtay'ın maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlarından birinin davadan feragati halinde, davanın reddine karar verileceğine ilişkin görüşü isabetli değildir. Çünkü, Yargıtay, kiralayan durumunda bulunan taraflardan birinin davadan feragat etmesi halinde tahliye kararı verilemeyeceğini kabul etmekle, dava arkadaşlarından birisinin feragatını geçerli saymıştır. Oysa, kiralayanlardan birinin davasından feragati tahliye kararının verilmesini önleme amacını güttüğünden, bu şekildeki feragat işlemine dayanarak davanın reddine karar verilemez. Bu nedenle, mecburi dava arkadaşlarının ancak hep birlikte feragati geçerli olacağından, dava arkadaşlarından birinin feragati geçerli kabul edilmeyerek, tahliye davasına devam edilmesi gerekir.

Davacılarından birinin açmış olduğu davaya diğer dava arkadaşlarının muvafakat etmeleri veya temsilci tayininin sözkonusu olduğu hallerde, davadan feragatın geçerli sayılabilmesi için, diğer dava arkadaşları tarafından bu

(68) 6.HD., 28.3.1974, 1302/ 1423: " Dava, neticeten yeniden inşa nedeniyle kiralananın boşaltılması isteminden ibarettir. Sözleşmeye göre, kiralayan iki kişi olup, bunlar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Bu durumda davanın herikisi tarafından yürütülmesi lâzımdır. İki kişi olan kiralayanlardan, birisi sonradan isteminden vazgeçtiğine göre , diğerinin isteğine uygun olarak tahliye kararı verilemez, verildiği takdirde sözleşme bölünmüş olacağından bu durumda verilen karar infaz kabiliyetinden yoksun kalır. Olayda kiralanan yerin niteliğine göre kısmi tahliyesi de sözkonusu olamaz " (İKİD., 1975, S. 170, s.3294-3295).

konuda özel bir yetki verilmesi gerekir (69).

bbb) Davayı Kabul Halinde

Davayı kabul, davalı taraftaki dava arkadaşları açısından sözkonusu olup, kesin hüküm sonucunu doğurmaktadır. Davayı kabul, dava konusu üzerinde önemli tasarruf işlemi niteliğinde olacağından, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşları hep birlikte davayı kabul edebilirler (70). Dava arkadaşlarından birinin davayı kabulü hüküm doğurmaz (71). Dava arkadaşlarından bir kısmının davayı kabulü halinde, herbir dava arkadaşı buna itiraz edebilir (72). Böyle bir itiraz tek başına yapılacak kabulün geçerli olamayacağına ilişkin bir usulî itirazdır. Kanımca, mahkeme, böyle bir itiraza da gerek kalmaksızın kabul işlemini geçerli saymayarak, davaya kabul işlemi yapılmamış gibi devam etmelidir.

Uygulamada Yargıtay'ın görüşü de davalıların ancak birlikte davayı ka-

-
- (69) 8. HD., 9.10.1984, 8167/ 8716 : " İştirak halinde maliklerden birisinin veya miras ortaklığına tayin edilen mümessilin kendisine özel yetki verilmediği sürece davadan ve davanın konusunu teşkil eden özel haktan feragati hukuk açısından geçerli sonuç doğurmaz" (Yasa. 1985, C. 8, S. 9, s. 1303-1304).
- (70) Stein/ Jonas, s. 155-156; Rosenberg/ Schwab, s. 262; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 167; Hassold, s. 24; Fasching, s. 199; Guldener, s. 299; Straeuli/ Messmer, s. 72; Brückner, s. 127; Berkin-Usul s. 717.
- (71) Blomeyer, s. 618; Üstündağ- Usul s. 316; Kuru- Usul C. III, s. 2411; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 353; Bilge/ Önen- Usul s. 355; Aksi görüşte bkz. Belgesay- Şerh s. 251.
- (72) Goldschmidt- Rechtslage s. 533.

bul edebilecekleri yolundadır (73).

Kanımca, davalı tarafındaki mecburi dava arkadaşları davayı ancak birlikte kabul edebilirler. Taraflardan bir ya da birkaçının yapacağı kabul işlemi hüküm ifade etmez. Çünkü, mecburi dava arkadaşları dava konusu üzerinde ancak birlikte tasarruf edebilirler. Davalılardan birinin davayı kabulü, diğer dava arkadaşlarına tesir etmez. Meselâ; bir kira sözleşmesine dayanarak birden fazla kiracılara açılacak tahliye davasında, kiracılardan birinin bu davayı kabul etmesi, diğer dava arkadaşlarını da taşınmazdan tahliyesi amacına yönelik olduğundan, kanun bu şekildeki işlemi tanımaz. Mahkeme, bu şekilde bir kabul işlemi karşısında, bu usulî işlem yapılmamış gibi davaya devam etmeli ve davanın esası hakkında karar verebilmelidir.

(73) HGK., 19.9.1962, 1-40/ 53 : " Dava konusu gayrimenkulün tapuda, tarafların miras bırakanı adına yazılı bulunmasına ve dosyadaki veraset belgesinde bu kişinin 1933 yılında öldüğü gösterilmesine göre miras bırakanın terekesine iştirak halindeki mülkiyet hükümleri uygulanmalıdır. İştirak halindeki bir terekede bulunan bir mal üzerinde açılmış bir davanın kabulü irade beyanıdır ki, böyle bir beyan mirasçılarının hepsi tarafından yapılmış olmadıkça MK. m. 581, c. 2 gereğince, hiçbir sonuç doğurmaz; bu bakımdan, mirasçılardan bir tanesinin kabulden kaçınması halinde, davanın onu kabul eden diğer bir veya birkaç mirasçının mahkum edilmesiyle sonuçlandırılması düşünülemez" (AD., 1963, S. 1-2, s. 153-154); 6. HD., 18.10.1982, 8784/ 8988 : " Kiracı iki kişi olduğundan aralarında zorunlu dava arkadaşlığı vardır Kiracılardan birinin davayı kabul etmesi hiçbir hukuki sonuç doğurmaz" (Yasa, 1983, S.3 s. 447-448) Benzer bir karar için bkz. 5.HD., 5.5.1983, 4640/ 4503 (YKD., 1983, S. 10, s. 1478).

ccc) Davada Sulh Halinde

Mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarının birlikte hareketinin gerekliliğinin bir sonucu olarak, dava konusu üzerinde sulh sözleşmesi yapabilirler. Bu ancak, tarafların dava konusu üzerinde tasarrufta bulunabilecekleri davalarda geçerlidir (74). Mecburi dava arkadaşları, dava konusu üzerinde birlikte sulh olabilirler (75).

Dava arkadaşları tarafından yapılabilecek bu sulh sözleşmesini, mahkeme önünde yapılan bir sulh sözleşmesi olarak kabul etmek gerekir. Buna karşılık, mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmesi genel hükümlere tâbi olduğundan, dava üzerinde kural olarak bir etkisi yoktur. Ancak, mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmesinin dava arkadaşları hakkında hüküm ifade edebilmesi için, mahkeme içi sulh sözleşmesine dönüştürülmesi gerekir (76). Aksi takdirde, mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmesi davayı etkilemez.

(74) Sulh sözleşmesi, davanın konusunu oluşturmayan talepleri de içerebilmektedir (Bkz. Leuch, s. 387).

(75) Stein/ Jonas, s. 155; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 167; Kuchinke/ Schönke, s.114; Lent, s. 66; Brückner, s. 131; Straeuli/ Messmer, s. 72; Önen- Sulh s. 67; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 353; Üstündağ- Usul s. 479.

(76) Alman hukukunda öğretide mahkeme dışı sulh sözleşmesinin davayı doğrudan doğruya sonuçlandırmayacağı ileri sürülmüştür. Sulh sözleşmesinin sonuç doğurabilmesi için, bunu yargılamanın bir parçası haline getirmek gerekir. Başka bir deyişle, dava arkadaşlarının yaptıkları sulh sözleşmesinin mahkemeye getirilmesi ve mahkemenin de bunu kabul etmesi gerekir. Aksi takdirde tarafların mahkeme dışında yaptıkları sulh sözleşmesi davayı etkilemez. Bkz. Bruns, s. 260.

Mecburi dava arkadaşlarından bir ya da birkaçı sulh sözleşmesi yaptığı takdirde, bu diğer dava arkadaşlarının karşı taraf ile yargılama ilişkisine bir etkisi olmaz. Mahkeme, davaya bakmakta devam eder (77). Yani, mecburi dava arkadaşlarından bazılarının karşı taraf ile yaptıkları sözleşme mahkeme içi sulh karakteri kazanmaz; ancak, mahkeme dışı sulh sözleşmesi olarak değerlendirilebilir (78). Mecburi dava arkadaşlarının bir kısmının yapmış olduğu sulh sözleşmesi çerçevesinde, mahkemece karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiş olsa bile, bu sulh sözleşmesinin geçersiz olduğuna dayanarak, asıl dava konusu hakkında tekrar dava açılabilir (79).

Uygulamada Yargıtay da, mecburi dava arkadaşlarının birlikte sulh sözleşmesi yapmaları durumunda dava üzerinde etkili olacağı ve taraflar açıl-

(77) Rosenberg/ Schwab, s. 262; Önen- Sulh s. 67; Kuru/ Arslan/ Yılmaz-Usul s. 353; Aynı doğrultuda, 6. HD., 30.9.1981, 7772/ 13060 : " Kiracı iki kişidir. Bu itibarla aralarında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Birisinin davacı ile sulh olması diğer kiracıyı etkilemez. Bu nedenle, geçerli bir sulh olmadığından bu sulha dayanarak karar verme olanağı yoktur. Bu durumda, uzman bilirkişi aracılığı ile keşif yapılarak gerçekten kiralananın tazminata muhtaç olup olmadığı ve bunun ne kadar sürede yapılabileceğinin tespit edilmesi ve o süre zarfında tahliye karar verilmesi gerekirken bu yönde durulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi usule aykırıdır "(Erdoğan- Tahliye s. 150).

(78) Önen- Sulh s. 67.

(79) Bkz. Meselâ ; HGK., 27.1.1968, 5-376/ 50 (RKD., 1968, S. 5-6, s. 70-72).

sından kesin hüküm sonucunu doğuracağı kabul edilmektedir (80).

cc) İddia ve Müdafaa Sebeplerinin İspatı (Delillerin İkâmesi)

Açısından

Dava arkadaşları davanın temelini oluşturan vakıaların ispatını kanun tarafından kabul edilen delillerle gerçekleştirebilirler. Kanunun kabul ettiği deliller, kesin ve takdiri delillerdir. Bunlardan kesin (kanuni) delilleri, davayı kesin olarak sonuçlandırmaya yarayan ve mahkemenin hükmünde takdir yetkisi bulunmaksızın gözönüne aldığı deliller olarak belirtebiliriz. Buna göre, ikrar (m.236 vd.), senet (m.287 vd.), yemin (m.344 vd.) ve kesin hüküm (m.237) dür. Bu deliller bizzat kanun tarafından gösterildiği için kanuni deliller de denilmektedir. Buna karşılık, takdiri delil genel olarak, mahkemeyi bağlayıcı nitelikte olmayan ve serbestçe değerlendirebileceği delillerdir. Şahit (m.245 vd.), keşif (m.363 vd.), bilirkişi (m.275 vd.) ve özel hüküm sebepleridir. Mahkeme, bu sayılan delillerle bağlı olmayıp, serbestçe takdir yetkisine haizdir (m.240).

Mecburi dava arkadaşlığında davanın açılmasında olduğu gibi, mahkemeye

(80) HGK., 5.7.1972, 7-606/ 696 : " Uyuşmazlık, 6 sayılı parselin malikleri ile davacılar arasındadır. Bu parsel üzerinde davalıların tümü paydaş bulduklarına göre, ancak bütün paydaşların iştiraki ile 6 sayılı parsel üzerinde değişiklik yapılabilir. Hükmü temyiz eden davalılar, 13.5. 1965 günlü keşifte tespit edilen sulhü kabul ettiklerine dair açık bir beyanda bulunmamışlardır. Son direnme kararını temyiz etmiş olmalarıda, bu konuda rızaları bulunmadığını ortaya koymaktadır. Bu durum karşısında taraflar arasında geçerli bir sulhun mevcut olduğu ileri sürülemez ve bu anlaşmaya göre hüküm tesis edilemez " (ABD., 1973, S. 6, s.1167 : Karahasan- I s. 67).

sunulacak vakıalar ve deliller açısından da birlikte hareket etme zorunluluğu vardır (81). Bu husus, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlarının dava konusu üzerindeki birlikte idare ve tasarruf yetkisinden kaynaklanmaktadır (82). Dava arkadaşlarının taraflarca hazırlama ilkesi çerçevesinde vakıaları ve dellilleri birlikte mahkemeye sunmaları zorunludur.

Buna göre, mecburi dava arkadaşları davada delillerini birlikte ikame etmeleri gerekir (83). Davacı tarafındaki mecburi dava arkadaşları dava dilekçesinde vakıaları ve delilleri bildirirler. Aynı şekilde, davalı tarafındaki mecburi dava arkadaşları müdafaa sebeplerini dellilleriyle birlikte cevap dilekçesiyle bildirmeleri gerekir (84).

Alman hukukunda da baskın görüş bu şekilde olmasına karşın, öğretilde (85), mecburi dava arkadaşlarının bağımsız olarak iddia ve müdafaa sebeplerini ileri sürebilecekleri ifade edilmiştir. Ancak, bu iddia ve müdafaa sebeplerinin ileri sürülmesi birlikte kararı (hükmü) tehlikeye sokacak nitelikte olmamalıdır.

Mecburi dava arkadaşları, bir vakıayı ancak hep birlikte ikrar edebilirler (86). Aksi halde, dava arkadaşları tarafından yapılacak bir vakıanın

(81) Brückner, s. 124 ve 126.

(82) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.72-78.

(83) Guldener, s. 299; Goldschmidt- Zivilprozessrechts s. 533.

(84) Goldschmidt- Rechtslage s. 533; Stein/ Jonas, s. 155; Blomeyer, s. 135 ve 281; Lent/ Jauernig, s. 64; Holzhammer- Parteienhaefung s. 134; Brückner, s. 129; Straeuli/ Messmer, s. 72.

(85) Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 167.

(86) Rosenberg/ Schwab, s. 262; Stein/ Jonas s. 155; Kuru- Usul C.III, s. 2415; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 353.

ikrarı, diğer dava arkadaşlarını bağlayıcı nitelikte olmaz (87).

Dava arkadaşlarından bir ya da bir kaç tarafından yapılacak ikrar, bu dava arkadaşına karşı etkili olmadığı anlamına gelmez (88). Kanımca, bu halde yapılmış ikrarı bir mahkeme dışı ikrar gibi kabul etmek uygun olur. Zira bu halde, hâkimin, dava arkadaşlarından bir kaç tarafından yapılan ikrarı bir takdiri delil olarak değerlendirmesi uygun olur (89). Yani, bu halde hâkim, ikrar edilmiş hususları, diğer takdiri delilleri dikkate almak (özellikle şahit delili gibi) suretiyle bu husustaki vakıalara ispatlanmış bayılmasına karar verebilir.

Aynı şekilde, yemin delilinin de mecburi dava arkadaşlarının hepsi tarafından teklif edilmesi ve yeminde mecburi dava arkadaşlarının hepsi tarafından eda edilmesi gerekir (90). Aksi takdirde, yemin teklif edilmemiş

(87) 6. HD., 11.12.1974, 7002/ 6262 : "Mirasçılardan sadece birisinin diğerlerini de bağlayıcı nitelikteki beyanı ikrar olarak kabul edilemeyeceği gibi, buna dayanılarak beyanda bulunan için aleyhine de sonuç çıkartılması mümkün değildir" (Karahasan- I s. 376).

(88) Rosenberg/ Schwab, s. 262.

(89) Karş. Lent/ Jauernig, s. 247; Stein/ Jonas, s. 155; Guldener, s.299, dn. 18; Straeuli/ Messmer, s. 253; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s.353.

(90) Goldschmidt- Zivilprozessrechts s. 535; Yılmaz E., Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989, s. 66; Kuru- Usul C. II, s. 1713; Ansay- Usul s. 298; Bilge/ Önen- Usul s. 590; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 353.

(91) veya yeminden bütün mecburi arkadaşları kaçınmış sayılır.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararla (92): "Dava konusu alacak davalılar arasında iştirak hali mevcut olduğundan miras şirketine ait bulunmuş ve bu itibarla davacının teklif ettiği yeminin miras şirketini temsil eden davalıların cümlesi tarafından eda edilmedikçe bu yeminin yerine getirilmiş sayılmasına hukuken imkân bulunmamış olduğu gözönünde tutularak davanın kabulü lâzım gerekirken reddine karar verilmesi yerinde değildir" diyerek davada teklif edilmiş olunan yeminin bütün mecburi dava arkadaşlarınca eda edilmesi gerektiği; aksi takdirde, yemin delilinin yerine getirilmiş sayılmayacağı vurgulanmıştır.

Mecburi dava arkadaşlığında yeminin dava arkadaşlarınca birlikte teklif edilmesi veya hepsine karşı yöneltilmesinin zorunlu olduğu kuralı ortak vakıalar için doğrudur. Ancak, mecburi dava arkadaşlarından herbiri ortak

(91) 13.HD., 17.10.1975, 865/ 6330 : "... davalı, alacaklı bulunan davacıların miras bırakanına ödemede bulunduğunu savunmuş ve bu savunmasını yazılı belge ile ispat edememiştir. Bu durumda davalının, mirasçı bulunan bütün davacılara miras bırakanlarına karşı ödeme yapıldığını bilmediklerine dair bir yemin teklifine hakkı vardır. Oysa, davalı, davacılarından miras bırakanın sadece karısına yemin teklif etmiştir. Miras bırakanın ölümü tarihine göre, alacak iştirak halinde mülkiyet (niteliğinde) olarak davacılara geçtiğinden, yeminin mirasçı davacıların tümüne teklif edilmesi zorunludur. Bunlardan yalnız birisine yemin teklif edilmesi mümkün bulunmamaktadır ve böylece davalının yemin teklif etme hakkını kullandığını kabule imkân yoktur" (YKD., 1976, S.5, s. 709).

(92) 3.HD., 15.1.1957, 413/ 315 (AD., 1958, S. 2, s. 173-174).

olmayan vakıalar konusunda yemin teklif edebilecek midir? sorusu karşımıza çıkmaktadır. Öğretide (93), mecburi dava arkadaşlarının herbiri hakkında ortak olmayan vakıalar için yemin teklif edebileceği ileri sürülmüştür. Kanımca, mecburi dava arkadaşlarının davada birlikte hareket etme zorunluluğunu sadece ortak vakıalar için tanımak uygun olur. Buna karşılık, dava arkadaşlarından herbirinin şahsından doğan vakıalar açısından diğer dava arkadaşlarının durumunu ağırlaştırmamak uygun olur. Bu açıdan, ortak olmayan vakıalar hususunda her bir dava arkadaşına yemin teklif edebilmelidir. Ayrıca taraf yemininde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz m.345,c.1' e göre: "Kat'i yemin bir kimseye ancak zatından sadır olan fiil (94) hakkında teklif olunur" hükmüyle, bir kimseye ancak kendisine ait bir vakıa hakkında yemin teklif edilebilir. Buna karşılık, yemin teklif olunan taraf başka bir kimseye ait vakıa hakkında, kural olarak kesin bir beyanda bulunamaz (95).

Bu açıdan, dava arkadaşlarından biri hakkında ortak olmayan bir vakıadan dolayı diğer dava arkadaşlarına yemin teklif edilmesi düşünülemez. Zira, bu vakıa kendi şahsından doğmuş değildir. Ancak, dava arkadaşlarından biri hakkında ortak olmayan bir vakıa hususunda diğerlerinin bilgisi de olmaması gerekir. Aksi takdirde, "bir kimsenin bir şeyi bilmesi zatından sadır olan fiil nev'inden addolunur (m.345,c.2)" hükmü çerçevesinde, o vakıa diğer dava arkadaşlarının şahsında doğmamış olsa bile yine de yemin teklif edilebilir. Kanımca, öğretide (96) haklı olarak belirtildiği gibi, dava ar-

(93) Yılmaz- Yemin, s. 84; Bilge/ Önen- Usul s. 590; Ansay- Usul s. 306.

(94) Kaynak İsviçre Neuchâtel Kanunu'ndaki bu hüküm " kendisine ilişkin olan vakıa" şeklindedir (Neuchâtel Usul K. m. 287).

(95) Yılmaz- Yemin s. 89.

(96) Yılmaz- Yemin s. 92.

kadaşlarının ortak olamayan vakıalar hakkında diğer ortakların bu vakiayı bildikleri ölçüde, konuyu bilip bilmedikleri konusunda da yemin teklif edilebilmelidir. Buna karşılık, yukarıda da belirttiğimiz gibi, ortak vakıalar hakkında maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlarına hep birlikte yemin teklif edilmesi zorunludur. Yoksa, bir yada birkaç dava arkadaşına karşı yemin teklif edilemez.

Yeminin mecburi dava arkadaşlarının hepsi tarafından eda edilmesi gerektiği, bunların bir ya da birkaçının yerine getirmiş olmasının dava arkadaşlarının hepsi hakkında eda edilmiş sayılmayacağına ilişkin görüşe (97) karşı; öğretide, bu durumda hâkimin yemini serbestçe takdir edeceği (değerlendireceği) görüşünde olanlar da vardır (98). Bu son görüşte, yeminin dava arkadaşlarından bir kısmı tarafından eda edilmesi hali, diğer dava arkadaşları için de geçerli olup olmayacağı konusundadır. Yoksa, yemin delilinin bir takdiri delil olarak ele alınması değildir. Bu son görüşe katılmıyorum. Çünkü, yemin delili kesin bir delil niteliğindedir. Ayrıca, mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarının ortak vakıalar üzerinde hep birlikte hareketi zorunludur. Dava arkadaşlarının bu ortak vakıalar hakkında teklif olunan yemini hep birlikte eda etmeleri gerekir ki, dava kesin delil sonucu karara bağlanabilsin. Aksi takdirde, dava arkadaşları hakkında ayrı ayrı karar verilebileceği gibi bir kanı ortaya çıkabilir. Oysa, mecburi dava arkadaşlığında tek bir dava ve dava arkadaşları hakkında tek ve aynı doğrultuda karar (hüküm) verilme zorunluluğu vardır (99).

(97) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 353.

(98) Goldschmidt- Rechtslage s. 535; Başgöl M.M., Medeni Yargılama Hukukunda Yemin (AİTİAD.,1978, S. 10-12, s. 273-314), s. 284.

(99) Bkz. aya. III. Bölüm, s.304-306.

Kendilerine yemin teklif edilen dava arkadaşları, yemini teklif eden tarafa reddebilirler (m.347/I). Dava arkadaşlarının, yemini reddebilmeleri için yemin konusu vakıanın aynı zamanda yemini teklif eden kişinin şahsına ilişkisi olması gerekir (m.348). Bu durumda, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşları yemini hep birlikte karşı tarafa reddedebilirler. Aksi takdirde, dava arkadaşlarına bir kısmının yemini eda etmesi, diğer kısmının reddetmiş olması hüküm ifade etmez (100). Başka bir deyişle, dava arkadaşları yeminden kaçınmış sayılırlar.

dd) Diğer Usulî İşlemlerde

Mecburi dava arkadaşlarının usul işlemlerini hep birlikte yapmaları gerekir. Dava arkadaşlarından bir yada birkaçının yapmış olduğu usulî işlemler sonuç doğurmaz (101). Buna göre, dava arkadaşlarının hep birlikte ilk itirazlarda bulunmaları gerekir (102). Bu, dava arkadaşlarının ancak birlikte dava konusu üzerinde tasarufta bulunmasının zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır (103). Nitekim, kamu düzenine ilişkin olmayan yetki kuralında, davanın yetkisiz mahkemede açılmış olması halinde, dava arkadaşları hep birlikte yetki itirazında bulunabilirler (m.187/2). Aynı şekilde, mecburi dava arkadaşlarına karşı aynı davanın birden fazla açılmış olması durumunda, derdestlik ilk itirazını (m.187/4) dava arkadaşlarının hep birlikte ileri sürmeleri zorunludur. Ancak Yargıtay, bu her iki duruma

(100) Goldschmidt- Zivilprozessrechts s. 535.

(101) Kuru- Usul C. III, s. 2416; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s.353.

(102) Brückner, s. 139; Kuru- Usul C.III, s. 2416.

(103) Brückner, s. 140.

ilişkin bazı kararlarında (104), mecburi dava arkadaşlarının bir kısmının yapacağı ilk itirazın yeterli olacağı ve bundan diğerinin de yararlanacağını kabul etmiş görülmektedir. Kanımca, bu şekildeki bir görüşün kabulü, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlarının usulî işlemleri yapmada hep birlikte hareket etme zorunluluğunun esasına aykırılık teşkil eder.

Mecburi dava arkadaşlarının teminat yatırması hususunda yapılacak bir ilk itiraz (m.187/1) sonucunda, yukarıda belirtmiş olduğumuz kuraldan ayrılmak mümkün olabilmelidir. Teminat, bir davanın veya talebin haksız görülmesi halinde, karşı tarafın uğrayabileceği zararın ödenmesinin tehlikeye düşmesi ihtimâli olan hallerde, bu zararı karşılamak için dava açanın şimdiden gösterdiği bir güvencedir. Bu nedenle, mecburi dava arkadaşlarının da birlikte dava açması zorunlu olduğu için, bu teminatı birlikte yatırmaları gerekecektir (105).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz m.97'ye göre, Türkiye'de Medeni Kanun anlamında ikametgâhı olmayan davacı teminat göstermekle yükümlüdür

(104) Bkz. Meselâ; yetki ilk itirazı için, 2.HD., 4.12.1972, 7273/ 6822: " mecburi dava arkadaşlığı sözkonusu olmayan hallerde davalılardan birinin yetki itirazında bulunması diğerleri bakımından dahi yetkisizlik kararı verilmesini gerektirmez" (RKD., 1973, S.6-8, s.255). Derdestlik itirazı için, 2. HD., 11.12.1973, 7578/ 7131 : " Davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı sözkonusu olsa idi, Usulün 47. maddesinde yer alan emredici kural karşısında bir kısım davalıların derdestlik itirazı süreyi geçiren diğer davalıya da tesir ederdi" (İBD., 1974, S.1-4, s. 214-216).

(105) Straeuli/ Messmer, s. 156.

(106). Buradaki davacı, Türk (uyruklu) davacı olarak anlaşılması gerekir. Mecburi dava arkadaşlığında da kural olarak Türk (uyruklu) davacılar hepsi birlikte teminat yatırması gerekir. Ancak, dava arkadaşlarından bir kısmının ikametgâhı Türkiye'de, diğer kısmının yabancı ülkede ise, bu durumda da teminatın istenip istenemeyeceği veya istenecekse dava arkadaşlarının birlikte mi yükümlülük altına gireceği? sorusu karşımıza çıkabilir.

Kanımca, mecburi dava arkadaşlarından birinin ikametgâhı Türkiye'de ise, bu takdirde diğer dava arkadaşlarından teminat istenmemelidir. Çünkü, mecburi dava arkadaşları hep birlikte hareket etmekte ve verilecek hükmün içeriği de aynı doğrultuda ve hepsine karşı geçerlidir. Aynı zamanda, dava dolayısıyla meydana gelecek zararlardan hep birlikte sorumlu olmaktadırlar. Davalı taraf, bu nedenle bir zarara uğramışsa, zararın tamamını Türkiye'de ikametgâhı bulunan mecburi dava arkadaşlarından isteyebilir (107). Zira, Türkiye'de ikametgâhı bulunan mecburi dava arkadaşları, diğer dava arkadaşları açısından davalıya karşı bir güvence oluşturacağı için, büyük bir ihtimâle mahkemenin teminat yatırmasına karar vermemesi uygun olur.

(106) Buna karşılık, MÖHUK m.32'ye göre yabancı (uyruklu) davacılar mutlaka teminat göstermeleri zorunludur (Bkz. Nomer E., Devletler Hususi Hukuku, B.5, İstanbul 1988, s. 439-440; Çelikel A./ Nomer E., Devletler Hususi Hukuku B.2, İstanbul 1982, s. 211-212). Ancak, Türkiye ile yabancı ülke arasında ikametgâh bakımından teminattan muafiyet hakkında bir sözleşme varsa davacı tarafın teminat göstermesi zorunlu değildir (m.97/ II) (Bu konuda bilgi için bkz. Umar B./ Alangoya Y., Andlaşmalarımızda ve İlgili Mevzuatımızda Medeni Usul Hukukuna İlişkin Hükümler, İstanbul 1966, s. 33 vd.).

(107) Bkz. aşağı, III. Bölüm, s.318-319.

Nitekim, İsviçre'nin Zürich Kantonunda da dava arkadaşları hakkında teminat sebebi mevcut olduğu takdirde, mecburi dava arkadaşlarının birlikte teminat yatırması zorunluluğu getirilmiştir. Ancak, bu dava arkadaşlarından birisinin teminat yükümlülüğü (S 77) yoksa, diğer dava arkadaşları hakkında da teminattan vazgeçilebileceği kabul edilmiştir (108). Kanımca, Türk hukuku açısından da bu şekildeki bir uygulamayı kabul etmek uygun olur. Eğer, teminatın mutlaka yatırılması zorunluluğu aranıyorsa, bu teminatı sadece yabancı ülkede ikametgâhı bulunan mecburi dava arkadaşlarından yatırılması istenmeli, yoksa Türkiye'de ikametgâhı bulunan diğer mecburi dava arkadaşının böyle bir yükümlülüğü yoktur.

Mecburi dava arkadaşları, hâkimin reddi (m.29) sebeplerinin gerçekleştiği hallerde, ancak hep birlikte hâkimi reddedebilirler (109). Dava arkadaşlarından bir kısmının hâkimi reddetmiş olması geçerli olmaz. Yani, red talebi yapılmamış sayılır.

Davalı taraftaki mecburi dava arkadaşları, asıl davaya karşı hep birlikte karşılık dava açabilirler (110). Davalı taraftaki mecburi dava arkadaşları, karşılık dava açmak istedikleri takdirde hep birlikte hareket etmeleri zorunludur. Bunlardan bir ya da birkaçının açmış olduğu karşılık dava geçersizdir. Yani, karşılık dava açılmamış sayılır.

Mecburi dava arkadaşları hep birlikte ıslah yoluna başvurabilirler (111). Dava arkadaşlarının davada yapacağı ıslah'a bir ya da bir kaçı yaşımayacak olursa, ıslah geçerli olacak mıdır? sorusu karşımıza çıkabilir.

(108) Bkz. Straeuli/ Messmer, s. 156.

(109) Kuru- Usul C. III, s. 2416.

(110) Kuru- Usul C. III, s. 2782.

(111) Kuru B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, Ankara 1986, s.4559.

Öğretide (112), davanın yanlış açıldığını veya yanlış bir usulî işlem yapıldığını farkedene dava arkadaşının, diğerleri kabul etmeseler dahi, ıslah yoluna başvurma hakkının verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Zira, bu hatalı usulî işlem ıslah sayesinde düzeltilebilir.

Kanımcıca, bu görüşe katılmak mümkündür. Çünkü, ıslah'ın amacı gözönüne alındığı takdirde, tarafların yaptıkları usulî yanlışların düzeltilmesidir. Mecburi dava arkadaşları da, davada yapacakları usulî yanlışlıkları ıslah'a başvurmak suretiyle düzeltebilirler. Bu amaçla, mecburi dava arkadaşlarının birlikte ıslah'a başvurmaları zorunludur (113). Ancak, dava arkadaşlarından bir ya da birkaçının ıslah'a yanaşmaması durumunda ıslah'ın yapılmamış olduğu kabul edilecek olursa, böyle bir usulî yanlışlıktan dolayı dava redde-

(112) Yılmaz- İslah s. 251.

(113) 6.HD., 10.12.1984, 11090/ 12665 : " Dava, işyeri ihtiyacı sebebiyle kiralananın tahliyesi istemine ilişkindir. Mahkemece HUMK. m. 88 gereğince davanın iptaline karar verilmiştir. Hüküm taraf vekilleri tarafından temyiz olunmuştur... Davacılar kiralyanlar olarak birlikte hareketle aralarından (BG)'nin işyeri ihtiyacı sebebiyle dava açmışlardır. Bu üç davacı arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Davacılarından sadece (BG) 'in 14.5. 1984 tarihli dilekçe ile davasını ıslah etmesi yeterli ve geçerli bir ıslahın sonucunu doğurmaz. Tüm davacıların ıslah talebinde bulunmaları zorunludur... Bu yolda mahkemenin kabulü yerinde değildir. Bu durumda geçerli bir ıslah bulunmadığına göre, ilk dava sebebine göre taraf delilleri değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken aksi görüş ve düşünce ile yazılı şekilde davanın iptaline karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır" (Yasa, 1985, S.11, s. 1620-1621).

dilebilir. Bundan da doğrudan ıslah'a başvurmak istediği halde, yararlanamayan dava aradaşı zarar görebilir. Mecburi dava arkadaşlığında bu gibi hallerde, dava arkadaşlarından bir ya da birkaçının ıslah'a başvurmalarına imkân tanımak uygun olur. Zira, bu hem ıslah'a başvuran tarafın hem de diğer dava arkadaşlarının menfaatine olabilir. Böyle bir sonuç, usul ekonomisine de (m.77) uygun düşer.

b) Davayı Takipte (Duruşmaya Devam Etmede) Birlikte Hareketin

Gerekliliği

aa) Genel Olarak

Mecburi dava arkadaşlığının amacının, bütün dava arkadaşları karşısında tek ve aynı doğrultuda bir hüküm verilmesi; bunun gereği olarak, dava arkadaşlarının hep birlikte dava açması veya dava edilmesinin zorunlu olduğunu yukarıda vurgulamıştık (114). Dava arkadaşları dava açtıktan veya kendilerine dava açıldıktan sonra, davaya, dava arkadaşlarının tümünün veya bir kısmının kayıtsız kalması (yani, dava takip etmemeleri) halinde davanın akıbeti ne olacaktır? sorusu karşımıza çıkabilir. Yine bu halde, davada tek ve aynı doğrultuda bir hüküm çıkabilecek midir? sorularının cevabı bize dava arkadaşlarının duruşmaya (davaya) devam etme zorunluluğuna verilecek anlamın temelindeki çözümlerde yatmaktadır.

Mecburi dava arkadaşlarının bir kısmı davayı takip edebilecekleri gibi, hiç birisi davayı takip etmeyebilir. Bu konuda, Türk hukukunda uygulanacak çözümlere geçmeden önce, bu hususta yabancı hukuk öğretisi ve uygulamasında çeşitli görüşlerin ortaya çıkmasına neden olduğunu öncelikle belirtebiliriz.

Mecburi dava arkadaşlarından bir ya da birkaçının duruşmaya gelmemesi

(114) Bkz. yuk.II. Bölüm, s.71-76 ve III. Bölüm, s.233-237.

ile tamamının duruşmaya gelmemesinin sonuçları farklı olmaktadır. Bu nedenle, biz her iki hususa ayrı ayrı yabancı hukuk düzenlemelerindeki görüşleri inceledikten sonra Türk hukuku açısından incelemeyi uygun bulmaktayız.

bb) Yabancı Hukuk Düzenlemelerinde

**aaa) Mecburi Dava Arkadaşlarından Bir Kısımının Davayı
Takip Etmemesi Halinde Devam Eden Dava Arkadaşları
Tarafından Temsil Edildiği Konusundaki Görüşler**

Yabancı hukuklarda (özellikle, Alman ve Avusturya Hukuklarında), dava arkadaşlarından bir kısmının duruşmaya gelmemesi halinde, bunların davaya devam eden dava arkadaşları tarafından temsil edildiği görüşü baskın görüştür (115). Fakat, bu temsilin niteliği konusunda tartışma sözkonusudur. Şimdi bu hususları incelemeye geçebiliriz.

aaaa) Yansıma Etkisi Görüşü

Bu görüş, Alman hukukunda Hachenburg (116), Avusturya hukukunda Petschek (117) tarafından savunulmuştur. Yansıma etkisi görüşüne göre, bir dava işlemi sadece davaya devam eden ve işlemde bulunan için değil, aynı zamanda faal olmayan dava arkadaşlarına da tesir etmektedir. Burada iştirak edenin iradesi sözkonusu olmaksızın tesir etmektedir (118). Yansıma etkisi görüşünün esası, davada hazır olan dava arkadaşının davranışının ele alınması ve bu dava arkadaşlarının yapmış oldukları usulf işlemlerin gelmeyen dava ar-

(115) Rosenberg/ Schwab, s. 263.

(116) Hachenburg M., Die besondere Streitgenossenschaft, 1889, s.33 (Holzhammer- Parteienhaefung s. 41'den naklen).

(117) Petschek/ Stagesl, s. 257.

(118) Brückner, s. 179; Holzhammer- Parteienhaefung s. 41.

kadaşlarına da tesir edeceği şeklindedir. Yansıma etkisi sayesinde ki, davada bulunmayan dava arkadaşları yapılmış bulunan işlemlerden etkilenmektedirler. Bu etkilenme, doğrudan tarafların iradelerinden kaynaklanmaktadır (119).

Yansıma etkisi görüşü, davada mecburi dava arkadaşlarının eşit şekilde yükümlülüğe sahip oldukları ve bu da davadaki hukuki ilişkinin birliği ile izah edilmektedir. Dava arkadaşlarının birlikte hareketinin gerekliliğinin sonucu olarak, davaya gelmeyen dava arkadaşlarının ve bu arada davayı yürüten dava arkadaşlarının aleyhine davanın sonuçlandırılmasını önleme amacına yöneliktir (120).

Bu görüş, temsilcinin aynı dava ile birden fazla hukuki sonuç meydana getireceği (nitekim, gelemeyen dava arkadaşları için de işlem bulunmuş sayılacağı), hususunda gerçek temsil görüşünden (121) ayrılmıştır.

Bu görüş çerçevesinde, temsilcinin (davaya gelenin ve faaliyette bulunanın) davadaki iradi davranışı (fiili) hatalı olduğu takdirde, bütün mecburi dava arkadaşlarının aleyhine çıkacak tek hüküm istenmeyen neticeler doğuracağı vurgulanmıştır (122). Nitekim öğretilerde, bu görüşün bir "hukuk mantığından ayrılma" teşkil ettiği, zira buradaki düşünüş görünüşte bir intiba uyandırdığı ve bu nedenle hukuki ilişkilerin tabiatına aykırı olduğu ileri sürülmüştür (123).

(119) Brückner, s. 180.

(120) Brückner, s. 180.

(121) Bkz. aşa. III. Bölüm, s.265-266.

(122) Holzhammer- Parteienhaefung s. 41; Brückner, s. 181.

(123) Kisch W., Begriff und Wirkungen der besonderen Streitgenossenschaft, 1899, s. 70.

Yansıma etkisi görüşü, Alman hukuku için doğrudan doğruya reddedilmiş değildir. Bu görüşte, bir akıcılığın (seyyaletin) sözkonusu olduğu, davada bulunan kişi tıpkı bir pergel ayağı gibi, yapmış olduğu davranışları bütün varyasyonlar altında aynı şekilde tesir etmektedir. Başka bir deyişle, faal olan dava arkadaşlarının şahsında buna aracı olduğu ileri sürülmüştür (124). Ancak, davada bulunan dava arkadaşlarının davranışının belirli faaliyetlerle sınırlandırıldığı görülmektedir. Nitekim, bunun davada vakıaların ve delillerin ileri sürülmesi açısından geçerli olduğu; buna karşılık, davayı sona erdiren tasarruf işlemleri açısından geçerli olmayacağı ifade edilmiştir (125).

Yansıma etkisi görüşü, Avusturya hukuku için tamamen reddedilmektedir. ÖZPO S 14/2'de "hükümün şamil olması" kavramının kullanılmış olması, bu görüşün benimsendiği anlamına gelmemektedir. Zira, faaliyette bulunan dava arkadaşının davranışı, diğer dava arkadaşlarına birden fazla aynı sonuçlarla yansıması değildir. Buna göre, bir yansıma sözkonusu olmayıp davanın (dava konusunun) bölünememesi nedenine dayanarak, dava arkadaşlarından birinin davranışı dava konusunun içeriği doğrultusunda diğer dava arkadaşları için de geçerli olmaktadır (126).

Yansıma etkisi görüşü, her iki hukuk sistemi açısından, dava konusunun birliği (aynılığı) gözardı edilmiş bulunması nedenine dayanılarak öğretilerde pek taraftar bulmamıştır (127).

(124) Holzhammer- Parteienhaefung s. 42.

(125) Brückner, s. 184.

(126) Holzhammer- Parteienhaefung s. 42.

(127) Holzhammer- Parteienhaefung s. 42.

bbbb) Dava Takipcisi Görüşü

Bu görüşe göre, davaya gelen dava arkadaşları gelmeyenler için dava takipçisi olarak faaliyette bulunmaktadır. Bu görüş, Alman hukukunda Hellwig tarafından ortaya atılmıştır (128). Dava takipçisi burada davaya yabancı kişinin dava arkadaşları adına kanunen davayı yürütmek zorunda olan kişidir. Bu açıdan davayı takip eden dava arkadaşları doğrudan gelmeyenleri temsil etmemekte, sadece davasını takip ettiği dava arkadaşı adına faaliyette bulunabilmektedir (129). Yoksa, diğer gelmeyen dava arkadaşları adına da faaliyette bulunmuş değildir.

Dava takipçisi görüşü, davada hazır bulunan dava arkadaşının diğerlerinin dava takipçisi olamayacağı nedeniyle eleştiriye uğramış ve reddedilmiştir (130).

cccc) Gerçek Temsil Görüşü

Yansıma etkisi görüşünden farklı olarak, gerçek temsil görüşü ortaya atılmıştır (131). Bugün için Alman öğretisi ve uygulamasına dayanmaktadır.

Buna göre, davayı takip eden dava arkadaşları sadece kendisi açısından dava işlemlerinde bulunduğu; fakat, kanun hükmü karşısında gelmeyen dava arkadaşının da temsilcisi olduğu ifade edilmiştir (132). Bu temsil görüşü sonucunda, davayı takip eden dava arkadaşının temsil yetkisi ve temsilci iradesinin bulunmadığı ifade edilmiştir. Burada hukuki sonuç, tamamen ba-

(128) Hellwig K., System des Deutschen Zivilprozessrechts, Teil I, 1912, s. 345.

(129) Hellwig, s. 345; Brückner, s. 179.

(130) Bkz. Rosenberg/ Schwab, s. 263-264; Brückner, s. 179.

(131) Kisch, s. 76; Brückner, s. 178.

(132) Brückner, s. 178; Holzhammer- Parteienhaefung s. 43.

ğimsız olarak, hazır olan dava arkadaşı gelmeyenleri temsil etmektedir. Davada bulunan dava arkadaşı, gelmeyenlerin iradelerine aykırı olsa bile temsil etmektedir.

Ancak, zamanla yeni bir "nesnelleştirilmiş" temsil kavramı ortaya atılmıştır. Buna göre, faal olan dava arkadaşları, irade eksikliğinin söz konusu olduğu bir davada gelmeyen için de faaliyette bulunmaktadır. Burada, davadaki işlemlerin bir dava süjesi tarafından yapılmış olması yeterlidir. Yoksa, diğer dava arkadaşlarının mutlaka rızası gerekli değildir.

Gerçek temsil görüşü, böylece davaya gelmeyen dava arkadaşlarının, faal olan dava arkadaşları onların herhangi bir yetkisine haiz olmaksızın temsil edilebileceği karşısında genel olarak reddedilmiştir (133).

dddd) Zahiri (Görünüşte) Temsil Görüşü

Bugün için geniş ölçüde kabul edilen görüş, zahiri (görünüşte) temsil görüşüdür. Bu görüş, özellikle Lent'e aittir (134). Alman hukukunda bu görüş kabul edilmiş görülmektedir (135).

Zahiri (görünüşte) temsil görüşü davada bulunan dava arkadaşlarının davaya gelmeyenleri temsil ettiğini varsaymaktadır. Faal dava arkadaşlarının bu temsili (etkisi), bir hukuki varsayıma dayanmaktadır (136). Dava ar-

(133) Bkz. Rosenberg/ Schwab, s. 263-264; Stein/ Jonas, s. 153; Lent/ Jauernig, s. 247; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 168; Lent, s. 70-71; Hellmann, s. 10; Holzhammer- Parteienhaeufung s. 42; Brückner, s. 178.

(134) Lent, s. 70.

(135) Rosenberg/ Schwab, s. 263; Stein/ Jonas, s. 153; Blomeyer, s. 617.

(136) Stein/ Jonas, s. 153; Rosenberg/ Schwab, s. 263; Lent/ Jauernig, s. 247; Lent, s. 63 ve 71; Hellmann, s. 8 ve 10; Holzhammer- Parteienhaeufung s. 43; Brückner, s. 183.

kadaşının temsili, maddi temsil iradesine ulaşmış değildir (137). Bu sonuç, hükmün lâfzından ve amacından ortaya çıkmaktadır.

Zahiri (görünüşte) temsil görüşüyle, davaya gelmeyen dava arkadaşının gıyaba maruz kalmasına engel olmaktadır. Nitekim, DZPO S 62'ye göre, bir duruşma günü veya süre dava arkadaşlarından birisi tarafından kaçırıldığı takdirde, faal olan dava arkadaşları gelmeyenleri temsil ettiği varsayılarak, gelmeyen dava arkadaşları hakkında gıyap kararı çıkmasını engellemektedir (138). Burada sadece davaya devam etme açısından bir temsil sözkonusudur. Yoksa, duruşmada bulunan dava arkadaşları, diğerleri adına da dava işlemlerinde bulunamaz. Sadece kendi davasında ve kendi adına çalışır. Bu sebepten davada bulunan dava arkadaşlarının dava işlemlerinin etkisi, bulunmayan dava arkadaşının davasında DZPO S 62'nin amacı aşılıarak bir sonuca varılamaz (139) (140).

(137) Stein/ Jonas, s. 153.

(138) Rosenberg/ Schwab, s. 263; Blomeyer, s. 617; Goldschmidt- Rechtslage s. 533.

(139) Rosenberg/ Schwab, s. 263.

(140) İsviçre Züriç ve Bern Kantonları uygulaması da bu doğrultudaki görüşü benimsemiş gözükmektedir. Nitekim, Züriç Kantonu uygulaması bu konuda biraz duraksamada kalmasına rağmen, her iki Kantonda da gelmeyen dava arkadaşlarını davada hazır bulunan dava arkadaşlarını temsil edeceği ve yaptıkları usulî işlemlerin gelmeyen dava arkadaşlarına da tesir edeceği şeklindedir. Ancak, davanın geri alınması, davanın kabulü ve sulhu gibi hususlara ilişkin işlemlerde bütün dava arkadaşlarının birlikte hareket etmeleri gerektiği ifade edilmiştir. (Bkz. Straeuli/ Messmer, s. 73; Leuch, s. 76).

DZPO S 62'nin sadece tek ve aynı doğrultuda hükmün elde edilmesi amacını yönelik olması, bu nedenle davada hazır bulunan dava arkadaşının dava konusuna yönelik işlemleri sayesinde ki, DZPO SS 39,267 uyarınca gelmeyen dava arkadaşının hakkının düşmesi sonucunu doğurmaz (141).

Mahkeme DZPO S 62'ye rağmen, davaya gelmeyen dava arkadaşlarına karşı tek tek gıyap kararı vererek kesinleştiği takdirde, bu hüküm, kesinleşmiş bir hükmün bütün tesirlerin taşır.

bbb) Mecburi Dava Arkadaşlarının Tamamının Davayı Takip Etmemesi

Dava arkadaşlarının her duruşma gününe dâvet edilmesi gerekir (142). Keza, dava arkadaşlarından birisinin bulunduğu duruşmadan sonra veya daha sonra yapılacak oturum günü için, dava arkadaşlarına re'sen dâvetiye çıkarılır (143). Aksi takdirde, bütün dava arkadaşları duruşmaya dâvet edilmediği için, DZPO S 335/2'den dolayı gıyap hükmü caiz olmaz (144).

Dava arkadaşlarına yapılacak tebligat üzerine dava arkadaşlarının tamamı davaya gelmeyebilirler. Bu durumda, karşı tarafında davaya gelmemesi sözkonusu olabilir. Mecburi dava arkadaşlarının davaya gelmemesinin hüküm ve sonuçları, karşı tarafın da davaya gelip gelmemesine göre değişiklik arz etmektedir. Şimdi bu hususları incelemeye geçebiliriz:

aaaa) Davada Mecburi Dava Arkadaşlarının Tamamının Duruşmaya Gelmemesine Karşın Karşı Tarafın Duruşmaya Gelmiş Olması

Dava arkadaşlarının usulüne uygun olarak duruşmaya dâvet edilmelerine

(141) Stein/ Jonas, s. 153-154.

(142) DZPO S 63.

(143) Stein/ Jonas, s. 158.

(144) Stein/ Jonas, s. 155 ve 159; Gottwald, s. 70.

rağmen, tamamı duruşmaya gelmez, karşı taraf da ve duruşmaya gelmiş ve davayı takip etmek istiyorsa, bu durumda, ya mecburi dava arkadaşlarına karşı gıyap hükmü (145) ya da fiili duruma (davanın halihazırdaki durumuna) göre bir hüküm (146) verilir (DZPO SS 331a;335/I,2).

Eğer, dava arkadaşları hakkında gıyap hükmü verilmişse, gıyabın hüküm ve sonuçlarına bu taraflar katlanır.

**bbbb) Davada Mecburi Dava Arkadaşları İle Birlikte
Karşı Tarafın Duruşmaya Gelmemiş Olması**

Buradaki incelememizde, her iki tarafın duruşmaya gelememesi ile birlikte, tarafların duruşmaya gelip, fakat davayı takip etmeyeceklerini bildirmeleri aynı anlamda hüküm ve sonuç doğurur.

Buna göre Alman hukukunda, eğer oturumda her iki taraf bulunmaz veya yargılamaya katılmazlarsa, mahkeme, davanın halihazır durumuna göre karar verebilir (DZPO S 251a) (147). Mahkeme, dosyanın halihazır durumuna göre karar vermez ve DZPo S 227'e göre de duruşmayı ertelemese, yargılamanın durdurulmasına (148) karar verebilir. Bu şekilde davanın durdurulması halinde, dava üç ay geçmeden mahkemenin izni olmaksızın yenilenemez (DZPO S 251/II).

Avusturya hukunda da, davada her iki tarafın duruşmaya gelmemesi halinde, yargılama durmakta ve üç ay geçmeden yargılamaya devam edilmemektedir.

(145) Stein/ Jonas, s. 155; Gottwald, s. 70.

(146) Goldschmidt- Rechtslage s. 531 ve 533.

(147) Lent/ Jauernig, s. 84.

(148) Bu durum, Türk hukukunda dosyanın işlemde kaldırılması (m. 409) hükmüne benzemektedir. Bkz. a.ş. III. Bölüm, s.279 vd.

cc) Türk Hukukunda

Mahkeme tarafları belirlenecek duruşmaya (oturuma) çağırması ve bu amaçla mecburi dava arkadaşlarının bilinen adreslerine veya ortak bir adrese(149) duruşma dâvetiyesi göndermesi gerekir (150). Aksi takdirde, dava arkadaşları açısından davalı taraf teşkili (teşkil-î tarafeyn) sözkonusu olmaz.

Kendilerine duruşma dâvetiyesi gönderilen mecburi dava arkadaşlarının bir yada birkaçı duruşmaya gelmeyeceği gibi, hiçbirisi de davaya devam etmeyebilir. Bu halde, davanın akıbeti ne olacaktır? sorusunun cevabı değişiklik arzeder.

Biz buradaki incelememizde, açıklamalarımızla ilgili olması sebebiyle dava arkadaşlarına gönderilecek duruşma dâvetiyesinin içeriği ve tebliğini inceledikten sonra dava arkadaşlarının bir kısmının veya tamamının duruşmaya gelmemesi halindeki hükümlere değineceğiz.

aaa) Duruşma Davetiyesinin İçeriği ve Usulüne Uygun Olarak Tebliği

Türk hukukunda, mahkemece, taraflara çıkarılacak duruşma dâvetiyelerinde, "tarafların tahkikat veya yargılama için duruşmada hazır bulunmaları gerektiği, belli edilen günde duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde, tahkikata (m.213/II) veya yargılamaya (m.377/I) yokluklarında devam edileceği" şerhi yazılması gerekir (151). Duruşma dâvetiyesinde, böyle bir hususun ya-

(149) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.

(150) Üstündağ- Usul s. 316.

(151) Kuru- Usul C. V, s. 4480; Üstündağ- Usul s. 501; Kuru/ Arslan/ Yılmaz-Usul s. 411.

zılı bulunduğu dâvetiyeye, uygulamada "meşruhatlı (152) dâvetiye" denilmektedir.

Ayrıca, dava arkadaşlarına çıkarılacak duruşma dâvetiyelerinde, Tebligat Kanunu m.9 ve Tebligat Tüzüğünde (Teb.Tüz.m.11-12) öngörülen hususların (153) bulunması gerekir(154).

Dava arkadaşlarına çıkarılacak duruşma dâvetiyesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda öngörülen meşruhatın, yani "tahkikat (m.213/II) veya yargılama yapılması ve hüküm verilmesi (m.377/I) için belli edilen günde mahkemede hazır bulunmaları; aksi takdirde, tahkikat veya yargılamaya yok-

- (152) "Meşruhat" kelime anlamı olarak, "açıklama, şerh", "bir maddenin açıklanması için yazılan şeyler" olarak ifade edilir (Bkz. Yılmaz-Hukuk Sözlüğü s. 472; Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, B.7, Ankara 1983 s. 727; Özön M.N., Osmanlıca- Türkçe Sözlük, B.6, İstanbul 1979, s. 524.
- (153) Bunlar : 1- Tarafların ve varsa kanuni temsilcisi ve vekillerinin adı, soyadı ve ikametgâh veya mesken yahut iş adresleri (Teb.K. m.9/ 1) 2- Anlaşılacak şekilde tebliğin konusu (Teb.K.m.9/ 2) 3- Davet olunan kişelerin, hangi mercide ve hangi gün ve saatde hazır bulunması gerektiği hususu (Teb.K. m.9/ 3) 4- Kanunlara göre yazılması gereken diğer hususlar (Teb.K.m. 9/ 4) 5- Dâvetiyeyi çıkaran mahkemenin müdürü ve yazı işleri müdürünün imzası (Teb.K. m. 9/ 5).
- (154) Moroğlu E./ Muşul T., Tebligat Hukuku, C. I (Kazaî Tebligat), İstanbul 1985, s. 24; Yılmaz E./ Çağlar T., Tebligat Hukuku, Ankara 1983, s. 52-54; Bilge/ Önen- Usul s. 318-319; Kuru- Usul C. IV, s. 3827; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 552 vd.

luklarında devam edileceği" yazılmış olması gerekir (155). Aksi takdirde, bu şekilde bir duruşma dâvetiyesi gönderilmeksizin duruşma yapılmış olması kanuna aykırı (156) olur (157). Mahkemenin bu şekilde, yargılama yapıp ve hüküm vermiş olması halinde, bu bir bozma nedeni teşkil edebilir (m.428).

Nitekim, uygulamada Yargıtay verdiği bir kararda (158), "davalıya (veya davalılara) tebliğ edilen dâvetiyede belli edilen günde mahkemede hazır bulunmadığı takdirde, tahkikata yokluğunda devam edileceği bildirilmemişse, davalının (veya davalıların) yokluğunda yargılamaya devam edilip şahit (tanık) dinlenmesi usul ve kanuna aykırıdır" demek suretiyle bu konudaki görüşünü isabetle belirtmiştir.

Taraflara çıkarılacak duruşma dâvetiyesinin usulüne uygun olarak tebliği edilmiş olması da gerekir. Aksi takdirde, usulsüz tebliğ sözkonusu olur (159). Ancak, usulsüz tebliğe rağmen tarafların (dava arkadaşlarının veya vekillerinin) bu duruşma dâvetiyesinden haberi olduğu takdirde, tebli-

(155) Ulukapı Ö., Medeni Usul Hukukunda Davada Bir Tarafın Duruşmaya Gelmemesi (SÜHFD., 1988, S.1, s. 171-188).

(156) İstisnası için bkz. Teb.K.m. 32.

(157) 13.HD., 17.3 1986, 982/ 1551 : " Tahkikat sırasında taraflara çıkarılacak tebligatlarda tarafların belli edilen günde mahkemede bulunmadıkları takdirde tahkikata yokluklarında devam edileceği bildirilmelidir. Mahkemece, kanuna uygun şekilde davacıya dâvetiye gönderilmeden duruşmaya gelmeyen davacının yokluğunda duruşmaya son verilerek davanın reddedilmesi kanuna aykırıdır" (Yasa, 1986, S. 12, s. 1776).

(158) 2.HD., 23.12.1985, 9704/ 1097 (Yasa, 1986, S. 12, s. 1756).

(159) 2.HD., 16.5.1953, 2729/ 2445 : " Duruşma gününden sonra yapılan tebligat geçersizdir" (Ersoy,s. 367).

gat geçerli sayılır (Teb.K.m.32). Burada muhatabın (dava arkadaşlarının) beyan ettikleri tarih, tebliğ tarihi sayılır (Teb.K.m.32/II) (160).

Kendilerine duruşma dâvetiyesi gönderilen dava arkadaşlarının duruşmaya gelmeleri gerekir. Karşı tarafın bulunduğu duruşmaya mecburi dava arkadaşlarının hiçbirisi gelmediği takdirde, tahkikat veya yargılamaya yokluklarında (5.4.1985 tarihinde önce açılan davalar bakımından gıyaplarında- eski m.398 vd.-) devam edilir.

Bu vesileyle belirtmek gerekir ki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz 1985 tarihli ve 3156 sayılı Kanunla bazı değişikliklere uğramıştır. Yapılan değişikliklerden biri de "gıyap" hükümleri ile ilgilidir. Adı geçen bu kanunla gıyap hükümleri kaldırılmış olup (161) ve geçici maddesiyle de, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bu kanunla değiştirilen hükümleri, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra (162) açılacak davalarda uygulanır" hükmü getirilmiştir. Aynı geçici maddenin II. fıkrasına göre, bu kanunla getirilen birtakım hükümler 5.4.1985 tarihinden önce açılmış olan davalar bakımından da uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Fakat bu hükümler arasında, tarafların duruşmaya dâvet edilmesi için düzenlenecek dâvetiyelere ilişkin hükümler yer almamaktadır. Bu durum karşısında, 5.4.1985 tarihinden önce açılmış olan davalar bakımından davanın taraflarından birinin duruşmaya gelmemesi halinde, gıyap hükümleri (eski m.398 vd. hükümleri) uygulanmaya devam edecek; yürürlük tarihinden sonra açılan davalarda ise, yeni hükümler

(160) 4.HD., 13.5.1965, 9142/ 2561 : " Tebliğ usulsüz yapılmış olsa dahi muhatap tebliğe muhtaç olmuşa, o tebliğ geçerli olur. Muhatabın beyan ettiği tarih tebliğ tarihi sayılır" (Ersoy, s. 730).

(161) 3156 s. K. m. 25.

(162) 3156 s. K.'nun yürürlük tarihi 5.4.1985'dir.

(m.213;377) uygulanmak durumundadır (163).

Kanımca, 3156 sayılı Kanunla, davada bir tarafın duruşmaya gelmemesi halinde tahkikat ve yargılamaya tarafın yokluğunda (m.213/II;377/I) devam edileceğine ilişkin hükümler, Kanunun geçici maddesine göre yürürlük tarihi olan 5.4.1985 tarihinden itibaren açılmış davalarda uygulanır. Bu değiştirilen hükümler, geçici maddenin II. fıkrasında yer almamaktadır. Kanun koyucunun meşruhatlı dâvetiye sisteminin 5.4.1985 tarihinden önce açılmış davalarda da uygulanacağına ilişkin bir hükmün bulunmaması bir "unutma" eseri değilse, önemli bir hatadır (164). Ancak olması gereken hukuk (de lege feranda) bakımından, kanun koyucu, bu değişiklikle gıyap hükümlerini kaldırmak ve davaların uzamasını engellemek istediğine göre, yeni hükümleri derdest bulunan eski (5.4.1985'den önce açılmış) davalar bakımından da uygulamak yerinde olurdu (165). Çünkü, bu şekildeki bir uygulama, davalarda ortaya çıkacak çelişki ve sakıncaları ortadan kaldırabileceği gibi, mahkemele-
rin yeknesak (tek düze) hareket etmeleri sağlanmış olabilirdi (166).

(163) Kuru- Usul C. V, s. 4593-4594; Üstündağ- Usul s. 502; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 412.

(164) Bkz. Yılmaz- Yemin s. 122. Yazar, yemin dâvetiyesi, çıkarılması açısından da Kanun koyucunun 5.4.1985 tarihinden önceki davalar ile bu tarihten sonraki davalarda da düzenleme eksikliğinden bahisle bu görüşü ileri sürmektedir. Bu arada gıyaba ilişkin hükümler açısından da aynı görüşün geçerli olacağını ifade etmiştir.

(165) Aynı doğrultuda görüş için bkz. Elmas A., 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 3156 sayılı Kanuna Genel Bakış (ABD., 1982, S. 2, s. 234-256).

(166) Ayrıca bkz. Ulukapı- Taraf s. 185.

Kanun koyucunun bu düzenleme biçiminden hareketle, yürürlükten kaldırılmış hükümlerin uygulanması yolundaki görüşler, öğretinin çoğunluğu (167) ve Yargıtay tarafından kabul edilmiş olması nedeniyle, mecburi dava arkadaşlığında tarafların duruşmaya gelmemesinin hüküm ve sonuçlarını, 3156 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ve sonraki durumları dikkate alarak ayrı ayrı inceleyeceğiz.

bbb) Mevcut Düzenleme İçerisinde Konunun İncelenmesi (168)

aaaa) Davada Mecburi Dava Arkadaşlarının Bir Veya Birkaçının Duruşmaya Gelmemesi

i) Hükümleri

Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarının hep birlikte hareket etmeleri gerektiğini daha önce incelemiştik (169). Mecburi dava arkadaşlarının tamamının duruşmaya gelmemesi halinde, karşı taraf duruşmaya devam edilmesini isterse, davaya mecburi dava arkadaşlarının yokluğunda devam edilmesi gerekir. Mecburi dava arkadaşları ile birlikte karşı tarafın duruşmaya gelmemesi halinde dosyanın işlemde kaldırılması sözkonusu olur ki, biz bunu aşağıda inceleyeceğiz (170). Burada daha ziyade mecburi dava arkadaşlarından bir yada birkaçının duruşmaya gelmemesi hususları üzerinde duracağız.

Bir davada karşı tarafın duruşmaya gelip, mecburi dava arkadaşlarından bir yada birkaçı gelmeyecek olursa, davanın akıbeti ne olacaktır? konusunda

(167) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.273-274.

(168) 3156 s. K.'nun yürürlüğe girmesinden (5.4.1985 tarihinden) sonra açılan davalarda uygulanacak hükümler.

(169) Bkz. yuk.II. Bölüm, s.74-76.

(170) Bkz. aşağıda III. Bölüm, s.279 vd.

Türk hukukunda tam anlamıyla bir açıklık olmamasına karşın, temsil esasına bağlanıldığı görülmektedir. Buna karşılık, yabancı hukuk düzenlemelerindeki baskın görüşün zahiri (görünüşte) temsil görüşü olduğunu daha önce incelemiştik (171).

Öğretide (172), mecburi dava arkadaşlarından bir ya da birkaçının duruşmaya gelmemesi halinde, gelmeyen dava arkadaşı (veya dava arkadaşlarının) durumuna üstünlük tanıyıp, diğer dava arkadaşlarının zarara uğratılmasına lüzum olmadığı; burada kanuni temsil esasına bağlanması veya hiç olmazsa dava arkadaşlarına bir temsilci tayini yoluna gitmenin uygun olacağı ifade edilmiştir. Bu görüş taraftarları, Alman hukukunda benimsenmiş bulunan zahiri (görünüşte) temsil esasından hareket etmişlerdir. Başka bir deyişle, kanuni temsil görüşünün Türk hukuku açısından da uygulanabileceğini savunmaktadırlar.

Öğretideki diğer görüş ise (173), davada mecburi dava arkadaşlarından bir kısmının duruşmaya gelmemesi halinde, diğer (gelen) mecburi dava arkadaşlarının davayı takip edebilecekleri (veya onlara karşı davaya devam edilebileceği) şeklindedir. Bu görüş çerçevesinde, duruşmaya gelen dava arkadaşları, diğer (gelmeyen) dava arkadaşları adına da davayı sürdürebilmektedirler.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir taraftaki mecburi dava arkadaşlarından bir kısmının duruşmaya gelmemesi halinde, davanın (gelen) mecburi dava arkadaşlarıyla takip edilmesi hususunda Alman hukukundaki gibi, açık

(171) Bkz. yuk. III. Bölüm, s. 266-268.

(172) Üstündağ- Usul s. 316- 317; Postacıoğlu- Usul s. 299-300; Bilge/Önen- Usul s. 256.

(173) Kuru- Usul C. III, s. 2416; Kuru/ Arslan/Yılmaz- Usul s. 353.

bir hüküm Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda mevcut değildir. Kanımca mecburi dava arkadaşlığının amacı ve oluşum şekli dikkate alındığında ve en azından gelen (faal olan) dava arkadaşının (veya arkadaşlarının) zarara uğramasını önlemek amacıyla, duruşmaya gelen dava arkadaşlarının davaya etmesi gerektiği ve gelmeyen dava arkadaşlarının temsil ettiği görüşü kabul edilmelidir. Öğretideki görüşler de (174), bu noktada toplanmaktadır. Buradaki temsil varsayımı, sadece gelen dava arkadaşlarının davaya devamı açısındandır. Yoksa, duruşmaya gelen dava arkadaşlarının yaptığı usulî işlemlerin diğerlerine de teşmil edilebileceği anlamında değildir.

Bu konudaki terddütleri ortadan kaldırmak için 28.4.1971 tarihli Hukuk Yargılama Usulü Kanun Tasarısı Hakkındaki hükümlerden, tasarının m.56/I'deki hükmün (175), Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuza alınması uygun olur kanısındayım. Nitekim, tasarının bu maddesiyle, "Birlikte taraf olanların, birlikte dava aşamaları veya birlikte dava edilmeleri kanunen zorunlu olan hallerde, bunlardan bir kısmı oturumda hazır bulunduğu veya belli süreye uyduğu takdirde, diğerleri de o oturumda hazır bulunmuş veya belli süreye uymuş sayılırlar" hükmünün getirilmesi uygun olur.

ii) Sonuçları

Davada karşı tarafın geldiği duruşmaya mecburi dava arkadaşlarından bir veya birkaçı gelmemişse, bu halde gelen dava arkadaşları diğer dava arkadaşları gelmeseler dahi davayı takip edebilirler. Kanımca, bu şekildeki bir sonuç (hüküm), usul ekonomisine de (m.77) uygun düşer.

(174) Kuru- Usul C. III, s. 2416-2417; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 353; Bilge/ Önen- Usul s. 256.

(175) Bkz. Hukuk Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı m.56/ I (28.4.1971, Dönem: 3, Toplantı: 2, No: 64).

Karşı tarafın geldiği duruşmaya mecburi dava arkadaşlarından hiçbiri-
 si gelmediği takdirde, gelen taraf duruşmaya devam edilmesini isterse, da-
 vaya gelmeyen tarafın yokluğunda (176) devam edilir (m.213/II; m.377/I).
 Eğer dava arkadaşları geçerli bir özürü olmaksızın duruşmaya gelmemişlerse,
 o duruşmada yapılmış olan işlemlere itiraz edemezler (m.213/III; m.377/II)
 (177) (178). Yargılamaya yokluğunda devam edilen taraflar (bu arada mecburi
 dava arkadaşları), sonraki oturuma gelerek duruşmayı takip etme ve delil
 yönünden de kesin bir süre verilmemişse, delil gösterme ve dinletme hakları

- (176) Bu hüküm, 3156 sayılı Kanunla getirilmiş olup, yine adı geçen Kanun-
 la değişiklikten önceki "gıyap müessesesi" hükümleri ortadan kaldı-
 rılmıştır (3156 s. K. m. 17).
- (177) Üstündağ- Usul s. 502; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s.233-234; Ulukapı-
 Taraf s. 178-179.
- (178) " Bu maddeye yeni eklenen ikinci fıkra, gıyap müessesinin kaldırılmış
 olması nedeniyle tahkikat aşamasında hâkimin çağrısına uymayarak gel-
 meyen tarafa, gelmediği takdirde tahkikatın yokluğunda devam edeceği
 hususunun bildirilmesi öngörülmektedir. Bu suretle basit yargılama
 usulünde olduğu gib, hâkim, gelmeyen tarafın yokluğunda ve taraf teş-
 kiline gerek kalmaksızın diğer usul hükümleri uyarınca tahkikata de-
 vam edecektir.Maddeye eklenen üçüncü fıkra, yargılamanın kötüniyetle
 uzatılmasını önlemek amacıyla daha sonraki oturumlara gelen tarafın
 yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği ilkesi benimsenmiş,
 ancak gelmediği oturumlar için mahkemece kabul edilebilecek geçerli
 bir özürü bulunduğu takdirde yokluğunda yapılan işlemlere itiraz hak-
 kı saklı tutulmuştur" (3156 s. K. Tasarısı Hükümet Gerekçesinden).

vardır (179) (180).

Kendilerine meşruhatlı dâvetiye gönderilen dava arakadaşları geçerli bir özürden dolayı (181) duruşmaya gelmemişlerse , bu halde yokluklarında yapılmış olan işlemlere itiraz edebilirler. Bu durumda, yapılacak masrafların kime ait olacağı meselesi karşımıza çıkar. Kanımca, bu halde "eski hale getirme müessesesi" bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 173. maddesindeki hükmün kıyasen burada da uygulanması uygun olur. Buna göre, duruşmada bulunmayan dava arkadaşlarının yokluklarında yapılan işlemlerin hükümsüz sayılması sebebiyle yapılan masraflara bunların katlanması uygun olur (182). Mahkemenin bu hususu ara kararında belirtmesi gerekir.

bbbb) Davada Mecburi Dava Arakadaşları İle Birlikte

Karşı Tarafın Duruşmaya Gelmemiş Olması

i) Hükümleri

Davada her iki tarafın duruşmaya gelmemesi halinde davanın akıbetinin

(179) 2.HD., 20.1.1987, 11070/ 180 : "Yargılamaya yokluğunda devam edilen tarafın, sonraki oturuma gelerek duruşmayı takip etme ve delil yönünden önceden kendisine kesin süre (mehil) verilmemiş ise, delil gösterme ve dinletme hakkı vardır " (Yasa, Ağustos 1987, S.10, s. 1154).

(180) Buna karşılık, 3156 sayılı Kanunun yürürlüğünden (5.4.1985 tarihinden) önce açılmış olan davalarda, gıyaba kalmış tarafların daha sonraki duruşmalara alınması ve delil göstermesi mümkün değildir. Bkz. aşa. III. Bölüm, s.291-293.

(181) Meselâ ; ağır hastalık, mücbir sebep gibi haller sayılabilir.

(182) Ulukapı Ö., Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmesi ve Bundan Doğan Sonuçlar (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1986, s. 63.

ne olacağı konusunda yabancı hukuk düzenlemelerinde getirilen hükümleri daha önce incelemiştik (183). Burada konuyu Türk hukuku açısından ele alacağız.

Davanın tarafları (aynı taraftaki dava arkadaşları veya vekilleri) usulüne uygun bir biçimde duruşmaya dâvet edilmiş olmalarına rağmen, duruşmaya gelmeyecek olurlarsa Türk hukukunda bu bir dosyanın işleminden kaldırılması nedenidir (m.409/I) (184). Geçerli bir özürü olmaksızın dava arkadaşları duruşmaya gelmez ve karşı tarafta davaya devam edilmesini istemezse, dosya işleminden kaldırılır (185). Buna karşılık, geçerli bir özüre dayanarak, duruşmaya gelmemiş dava arkadaşları hakkında (mahkemece özürleri kabul edildiği takdirde) dosyanın işleminden kaldırılması sözkonusu değildir.

Buna göre, davanın tarafları usulüne uygun olarak duruşmaya çağırıldıkları halde, duruşmaya gelmezlerse, dava yenileninceye kadar dosya işlem-

(183) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.268-269.

(184) Bunun dışında, iki tarafın duruşmaya gelip de, davayı takip etmeyeceklerini bildirmeleri (m.409/ I) veya oturum (duruşma) gününün belli edilmesi için tarafların başvurması gereken hallerde, oturum (duruşma) gününü tespit ettirmemiş olmaları halinde de (m.409/ II) dosyanın işleminden kaldırılması sözkonusu olur. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Özdemir Ş., Davanın Yenilenmesi ve Açılmamış Sayılması (1711 sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, İstanbul 1976), s. 43; Aygün M.Y., Davanın Açılmamış Sayılması (YD., 1979, S.5, s. 836-840); Ulukapı- Tarafların Duruşmaya Gelmemesi s. 132 vd.

(185) 12.HD., 27.11.1979, 8283/ 8614 : " Duruşmaya gelmeyen davacının özürü kabul edilmez, davalı da razı olursa dosya başvurmaya kadar işleminden kaldırılır" (YKD., 1980, S. 1, s. 25).

den kaldırılır (m.409/I) (186). Yoksa bu halde, mahkemenin, her iki tarafın yokluğunda davaya devam etmesi bir usul yanlışlığı olup bozmayı gerektirir (m.428/son) (187).

Davada taraf durumunda bulunan dava arkadaşlarının konumları değişiklik arzedebilir. Bu halde, çeşitli ihtimaller ortaya çıkabilir. Bunları inceleyecek olursak:

Davada bir tarafın ve karşı taraftaki dava arkadaşlarının tamamının duruşmaya gelmemeleri halinde, her iki tarafta duruşmaya gelmediği için dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir (m.409/I) (188).

(186) Bunun dışında bazı hallerde, her iki taraf da duruşmaya gelmemiş olsa bile, mahkeme, dosyanın işlemden kaldırılmasına karar veremez. Bu ancak, duruşma yapılmasının zorunlu olmadığı hallerde mümkündür. Yani, mahkemenin dosya üzerinde karar verebileceği hallerde mümkündür. Bu istisnai haller, kanuna dayanmaktadır. Nitekim, m. 73'te "kanunun gösterdiği istisnalar" kavramı ile ifade edilmiştir. Bu haller, daha çok acele ve geçici nitelikteki işlerde sözkonusudur. Meselâ; ihtiyati tedbire (m. 105/ II), delillerin tespitine (m. 372) duruşma yapmadan kara verebilir ki, bu durumda dosyanın işlemden kaldırılması sözkonusu olmaz.

(187) HGK., 12.9.1962, 8-29/ 34: "Taraflar belli edilen günde duruşmaya gelmediklerine göre, HUMK. m. 409 uyarınca dava yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken..." (ABD., 1962, S.6, s. 625).

(188) Üstündağ- Usul s. 502; Kuru- Usul C.III, s. 2417; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 413; Postacıoğlu- Usul s. 520; Berkin- Usul s. 677; Bilge/ Önen- Usul s. 629-630; Ansay- Usul s. 331.

Davanın taraflarından birisinin duruşmaya gelmiş olmasına rağmen, karşı taraftaki mecburi dava arkadaşlarının hiçbirisi duruşmaya gelmemişlerse; duruşmaya gelen taraf, mecburi dava arkadaşları hakkında ancak aynı doğrultuda karar verilmesini isteyebilir. Ya hepsinin yokluğunda duruşmaya devam edilmesini (189) ya da hepsi hakkında dosyanın işlemde kaldırılmasını isteyebilir (m.409/I) (190).

Buna karşılık, davanın taraflarından birisi duruşmaya gelmiş olmasına rağmen, karşı taraftaki mecburi dava arkadaşlarından bir ya da bir kaç duruşmaya gelmemişse, taraf, bu halde duruşmaya gelmemiş mecburi dava arkadaşları hakkında dosyanın işlemde kaldırılmasını isteyemez (191). Bu durumda davaya duruşmaya gelmemiş olan mecburi dava arkadaşının yokluğunda devam edilir (192).

Davanın bir tarafındaki kişinin duruşmaya gelmemesine karşılık, karşı taraftaki mecburi dava arkadaşlarının hepsinin gelmiş olması halinde, mecburi dava arkadaşları hep birlikte hareket etmek zorundadırlar (193). Mecburi dava arkadaşları gelmeyen tarafın yokluğunda davanın devam edilmesini isteyebilecekleri gibi, dosyanın işlemde kaldırılmasını da (m.409/I) isteyebilirler (194).

Buna karşılık, davanın bir tarafındaki kişinin duruşmaya gelmemesine karşın, karşı taraftaki mecburi dava arkadaşlarından bir ya da birkaç duruşmaya gelmişse, bu durumda mecburi dava arkadaşları birlikte hareket et-

(189) Bkz.yuk.III. Bölüm, s.278-279.

(190) Kuru- Usul C.III, s. 2909.

(191) Bkz. yuk.III. Bölüm, s.275-277.

(192) Kuru- Usul C.V, s. 4596.

(193) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 353.

(194) Ulukapı-Tarafların Duruşmaya Gelmemesi s. 137.

me zorunluluğunda olduğu için dosyanın işlemde kaldırılmasını isteyemez (veya istemeyezler) (195).

Davanın her iki tarafı mecburi dava arkadaşı konumunda ise, iki tarafın da duruşmaya gelmediği veya gelipte davayı takip etmeyeceklerini bildirmeleri halinde de dosyanın işlemde kaldırılması gerekir (196).

Davanın bir tarafındaki mecburi dava arkadaşlarının tamamının veya bir ya da birkaçının duruşmaya gelmemesi halinde yukarıdaki açıklamalar (197), kıyasen burası için geçerlidir. Davanın taraflarından birinin mecburi dava arkadaşlığı, diğer tarafın ihtiyari dava arkadaşlığı teşkil ettiği durumlarda, mecburi dava arkadaşları karşısında bir tarafın yer almasına ilişkin hükümler kıyasen burada da geçerlidir.

ii) Sonuçları

Mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu bir davada dosyanın işlemde kaldırılması halinde dava açılmamış sayılmaz (198); blakis, dava derdest kalmaya devam eder (199).Dava dosyasının işlemde kaldırıldığı tarihten

(195) Kuru- Usul C.III, s. 2911.

(196) Ulukapı- Tarafların Duruşmaya Gelmemesi s. 138.

(197) Bkz.yuk.III. Bölüm, s.275 vd.

(198) Üstündağ- Usul s. 505; Kuru- Usul C.V, s. 4599; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 415.

(199) 2.HD., 29.1.1973, 293/ 363 : " Tarafların müracaatına kadar dosyanın muameleden kaldırılmış olması, davanın derdestliğine tesir etmez" (RKD., 1973,S.4-5, s. 169). Bu konuda aksi görüşteki tutum için bkz. 7.HD., 13.6.1974, 4367/ 3461 (Kuru B./ Yılmaz E., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu Değiştiren 1711 sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, İstanbul 1976, s. 25, dn. 59).

itibaren üç ay derdest kalmakta devam eder (m.409/III) (200). Bu hükümden hareketle, davanın bir tarafını teşkil eden mecburi dava arkadaşları davada hep birlikte etmeleri gerektiğinden, yenileme talebini de hep birlikte yapmak zorundadırlar. Aksi takdirde, mecburi dava arkadaşlarından bir ya da birkaçı yalnız başına yenileme talebinde bulunamaz (201).

Kanımcı, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlarından birinin yenileme talebi uygun görülmelidir (202).Çünkü dava arkadaşları başlangıçta birlikte dava açmakla dava konusu hakkında mahkemeden karar (hüküm) verilmesini istemektedirler. Sonradan dava arkadaşlarının davayı geri alması ve feragat dışında davanın takibinden vazgeçecekleri çok zayıf ihtimâl dahilindedir. Davanın açılmasında olduğu gibi, işlemde kaldırılmış davanın yenilenmesi yoluyla davaya devam etmek arzusunda olan dava arkadaşlarından birinin yenileme talebi uygun görülmelidir. Bu, dava arkadaşlarına karşı yöneltilmiş

(200) İşlemden kaldırılmış dosyanın mahkemece yeniden ele alınıp, davanın görülebilmesi için bu üç aylık süre içerisinde davanın yenilenmiş olması gerekir. Başka bir deyişle işlemden kaldırılmış olan davanın taraflarınca talep halinde, mahkemece davanın ele alınarak görülebilmesi yenileme ile olmaktadır.Bu şekilde yenilenen dava eski davanın devamı niteliğindedir.

(201) Kuru- Usul C.III, s. 2417.

(202) 4.HD., 5.2.1976, 3877/ 1174 : " İştirak halinde temellük eden taşınmazlarda bir paydaşın meydana getirdiği zarar için bütün paydaşlar birleşip dava açtıktan sonra başvurmayla bırakılan davayı bazı paydaşların kovuşturmaması için mahkemece incelenmesi engellemez" (YKD., 1977, S.4, s. 490).

davalar açısından da geçerlidir (203). Çünkü, davalı taraftaki mecburi dava arkadaşları, işlemden kaldırılmış davayı takip etmek isteyebilirler. Bu durumda dava arkadaşlarından bir ya da birkaçı yenileme talebine yanaşmayacak olurlarsa, ileride kendilerine karşı yeniden dava açılması ihtimâl dahilinde olduğundan, dava arkadaşlarından birinin yenileme talebi geçerli olabilmelidir. Böyle bir görüşün kabulü usul ekonomisine de (m.77) uygun düşer.

ccc) 3156 Sayılı Kanun'un Yürürlüğe Girmesinden (5.4.1985)

Tarihinden Önce Açılan Davalarda

3156 sayılı Kanun'un geçici maddesine göre, "bu Kanun'la değiştirilen (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu) hükümleri Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanır" hükmü ile Kanunun yürürlük tarihi olan 5.4.1985 tarihinden önce açılan davalarda, yürürlükten kaldırılmış gıyap hükümleri (eski m.398 vd.) uygulanmaya devam edilecektir (204). Keza adı geçen Kanunla, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 409. maddesi yeniden düzenlenerek, getirilen yeni düzenleme ile davayı takipsiz bırakma ve davayı

(203) Özellikle davalı taraf, kendisine karşı açılmış ve işlemden kaldırılan davanın üç ay içinde yenilenmemesi halinde, dava açılmamış sayılacağından (m. 409/ V), ileride tekrar kendisinin aynı nitelikteki dava ile rahatsız edilmesini önlemek ve biran önce davanın sonuçlanması amacıyla davayı yenilemek isteyebilir.

(204) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.283-285.

yenileme süreleri kısaltılmıştır (205). 3156 sayılı Kanunla, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.409'da getirilen bu değişikliklerde, 5.4.1985 tarihinden itibaren açılan davalarda uygulanır. Buna karşılık 5.4.1985 tarihinden önce açılmış davalar açısından, 3156 sayılı Kanunun geçici maddesinin II. fıkrasında bu hüküm (m.409) mevcut olmadığından, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun eski m.409'daki hükümler aynı uygulanmaya devam edecektir. Bu itibarla, mecburi dava arkadaşlığa hükümleri ile sınırlı kalmak kaydıyla, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu eski m.409'daki hükümlerin uygulanmasını kısa şekilde de olsa incelemek uygun olur.

Biz, buradaki incelememizde mecburi dava arkadaşlarının bir ya da birkaçının duruşmaya gelmemesi ile tamamının duruşmaya gelmemesi hallerini inceleyeceğiz.

**aaaa) Davada Mecburi Dava Arkadaşlarının Bir veya
Birkaçının Duruşmaya Gelmemesi
i) Hükümleri**

Davada karşı tarafın duruşmaya gelmesine rağmen, mecburi dava arkadaşlarından bir ya da birkaçı gelmemişse, dava arkadaşları hakkında gıyap kararı (hükmü) verilip verilmeyeceği konusu Türk hukukunda ihtilaflıdır. Ön-

(205) " 409. madde yeniden düzenlenmiş olup, üçüncü fıkrasında yer alan değişiklikle davayı yenileme süresi, dosyaların uzun süre sürüncemede bırakılmaması ve davanın yeniden görülmesini isteyen tarafın bu isteğini bildirmesi için bir yıllık sürenin uzun olduğu düşüncesiyle üç aya indirilmiş; gıyap müessesesinin kaldırılmış olması nedeni ile gıyaba değinen ibare metinden çıkartılmıştır. Bu değişikliğe paralel olarak beşinci fıkra da yeniden düzenlenmiştir" (3156 s. K. Tasarısı Hükümet Gerekçesi'nden).

celikle belirtmek gerekir ki, dava arkadaşları hakkında gıyap kararının verilebilmesi için karşı tarafın davaya devam edilmesini istemesi halinde sözkonusudur.

Öğretide bir görüşe göre (206), mecburi dava arkadaşlarından bir ya da birkaçının duruşmaya gelmemesi halinde, dava arkadaşlarının hepsi hakkında gıyap kararı verileceği ileri sürülmüştür. Diğer görüşe göre (207), bu durumda dava arkadaşları hakkında gıyap kararı sözkonusu olmaz. Davaya gelen dava arkadaşları, diğerleri adına da davayı takip edeceğinden, gıyap kararının çıkmayacağı ifade edilmiştir. Bu durumda, dava, duruşmaya gelmiş dava arkadaşları arasında devam eder.

Uygulamada Yargıtay, bu konudaki görüşünü tam (açık) olarak ortaya koymamakla beraber vermiş olduğu bir kararda (208), "davaya iştirak ve muvafakat izhâr edildikten sonra mirasçılardan birinin duruşmaya gelmemesi muvafakati hükümsüz kılmayacağına... göre davaya bakılıp esas hakkında karar ittihazı gerekirken" diyerek, öğretideki baskın görüşe katılmış görün-

(206) Karafakih- Usul s. 127; Berkin- Usul s. 409.

(207) Doğan M., Hukuk Muhakemeleri Usulünde Gıyapta Yargılama, Ankara 1979, s. 38; Ansay- Usul s. 329; Postacıoğlu- Usul s. 299; Kuru- Usul C. III, s.2854; Bilge/ Önen- Usul s.256.

(208) 5.HD.,3.21956, 8712/ 1121 (AD., 1956, S. 10, s. 1159).

mektedir (209).

Kanımca, öğretime ileri sürülen son görüşle, Yargıtay'ın değinmiş olduğumuz kararındaki görüş, daha isabetlidir. Çünkü, mecburi dava arkadaşlığında gelmeyen durumuna üstünlük tanıyıp, diğer dava arkadaşlarının bu nedenle zarara uğratılmaması gerekir. Nitekim, öğretime de belirtildiği gibi (210), kanuni temsil fikrine bağlanmak veya hiç olmazsa dava arkadaşlarına bir temsilci tayini yoluna gitmek uygun olur.

ii) Sonuçları

Yukarıda da belirttiğimiz gibi (211), davada karşı tarafın geldiği duruşmaya, mecburi dava arkadaşlarından bir veya bir kaç gelmemişse, bu durumda davaya gelen dava arkadaşlarıyla devam edilmesi gerekir. Duruşmaya gelmemiş dava arkadaşları hakkında gıyap kararı verilmesi sözkonusu değildir.

Keza, bu durumda mahkemenin, mecburi dava arkadaşlarından bir kısmının duruşmaya gelmemesine dayanarak dava arkadaşlarından bir kısmının davayı ta-

(209) Aynı doğrultuda, 7.HD., 24.12.1953, 1863/ 7132 : " Davanın bütün mirasçılar tarafından açılması şeriklerin davaya muvafakatının tazammun ettiğine, davanın ikâmesinden sonra mirasçılardan bir kısmının davayı takip etmemesi muvafakaten rücu mahiyetinde olmadığına göre şeriklerin hepsinin muvafakati ile açılan davaya şeriklerden herhangi birinin devamına kanunî bir engel bulunmadığı gözönünde tutularak davaya devam edilmek lâzım gelirken iştirak halinde tasarruf edilen gayrimenkulde şeriklerden bir kısmının davayı takip etmediklerinden bahisle red kararı verilmesi yolsuzdur" (Karahasan-III s. 156).

(210) Bilge/ Önen- Usul s.256.

(211) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.286-288.

kip etmediklerinden bahisle, dava hakkında red kararı verilmesi sözkonusu olmamalıdır (212). Mahkemenin, davaya gelen mecburi dava arkadaşları ile davayı yürütüp, kara (hüküm) vermesi gerekir.

bbbb) Davada Mecburi Dava Arkadaşlarının Tamamının

Duruşmaya Gelmemesi

i) Dava Arkadaşları Hakkında Gıyap Kararı (Hükümü)

Verilmesi

Mecburi dava arkadaşlarının tamamının duruşmaya gelmemesi halinde, karşı taraf iki şekilde hareket edebilir. Nitekim, duruşmaya gelen taraf, mecburi dava arkadaşları hakkında davaya devam edilip ve bu arada gıyap kararı verilmesini istemişse, yargılamaya dava arkadaşlarının gıyabında (213) devam edilir. Buna karşılık, taraf, davaya devam edilmesini istemezse, dosya işleminden kaldırılır. Dava arkadaşları hakkında dosyanın işleminden kaldırılmasını bundan sonraki başlıkta inceleyeceğiz. (214).

Davada mecburi dava arkadaşları hakkında gıyap kararı verilebilmesi için, dava arkadaşlarının duruşmaya usulüne uygun olarak dâvet edilmesi ge-

(212) Bu konuda bkz. yuk. III. Bölüm, s.288, dn.209'deki 7.HD., 24.12.1953, 1863/ 7132 sayılı kararı.

(213) 3156 sayılı Kununla yürürlükten kaldırılmış bulunan hüküm gereğince gıyap, "iki taraftan birinin tahkikat veya muhakeme için tayin olunan günde gelmemesi veya gelip de cevap vermekten kaçınması hali" olarak ifade edilmiştir (Bkz. eski m. 398).

(214) Bkz. aşa. III. Bölüm, s.287-288.

reker (215). Aksi takdirde, usulüne uygun tebligat yapılmadan gıyap kararı verilmiş olması, gıyap kararını geçersiz kılar. Gıyap kararı verilebilmesi için dava arkadaşlarının duruşmaya gelmemiş olmasına karşın (216), karşı tarafın da gelmiş olması gerekir (217). Mecburi dava arkadaşları hakkında gıyap kararı verilebilmesi için dava arkadaşlarının (veya vekillerinin) duruşmaya gelmemeleri mahkemece haklı görülebilecek bir özüre de dayanmaması gerekir. Aksi takdirde, gıyap kararı sözkonusu olmaz (218).

Son olarak gıyap kararının geçerli olması için, mahkemenin gıyap kararı vermiş olmalı ve gıyap kararı kaldırılmış olmamalıdır. Mahkemenin bu konuda karar vermiş olması için, gıyap talebinde bulunan kişinin, mahkemenin bu kararının (kararın verilmesinden itibaren) beş gün içerisinde tebliğ ücretini yatırarak dava arkadaşlarına gıyap kararının tebliğini istemesi gerekir. Aksi takdirde, gıyap kararı verilmemiş sayılır (eski m.400/I).

Gıyap kararının ne zaman verilmiş sayılacağı konusunda öğretilerde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre (219), dava arkadaşlarının (tarafın) soru-

(215) Keza, mecburi dava arkadaşlarına duruşma dâvetiyesinin tebliği ile duruşma günü arasında on günden az bir süre varsa (m. 215), dava arkadaşları usulüne uygun bir biçimde duruşmaya dâvet edilmiş olmaz ve bu nedenle gıyap kararı verilemez.

(216) Buraya dava arkadaşlarının duruşmaya gelmemesi dahil olduğu gibi, Kanunda belirtilmiş olan hallerde dava arkadaşları duruşmaya gelmiş olsalar bile, haklarında gıyap kararı verilebilir. Bkz. Meselâ ; m. 70, 71 ve 99 gibi.

(217) Postacıoğlu- Usul s. 506; Kuru- Usul C. III, s. 2845.

(218) Kuru- Usul C.III, s. 2849.

(219) Yılmaz O., Adi ve Muameleli Gıyap Hakkında Bir İnceleme (AD., 1972, S. 12, s. 911).

lan sorulara cevap vermediği anda gıyap kararı verilmiş sayılacağı ifade edilmiştir. Buna göre, gelmeyen dava arkadaşlarına (tarafa) gönderilen ihtarname bir gıyap kararı değil, gıyap dâvetiyesidir. Mahkeme, ara kararı ile gıyap dâvetiyesi tebliğ etmektedir. Diğer bir görüşe göre (220), kanun koyucu, dâvetiyenin tebliği ile gelmeyen dava arkadaşlarının (tarafın) gıyabında bazı işlemlerin yapılabileceğini öngördüğü ifade edilerek, bu işlemin yapılması için mahkemenin kararı gerekir. Dava arkadaşları, gönderilen dâvetiyeye rağmen duruşmaya gelmez ve itiraz da etmezlerse, yapılmış olan bu işlemler geriye doğru geçerlilik kazanır. Başka bir deyişle, dava arkadaşlarının gelmemesi veya cevap vermemesi üzerine, verilen karar infisahi şarta bağlı bir karardır. Kanımca, bu son görüş isabetlidir. Çünkü, gıyap kararı verilmesinden sonra dava arkadaşları hiç gelmediği takdirde, bu karar verildiği tarihten itibaren uygulanmaktadır.

Dava arkadaşları hakkında yargılamanın gıyapta yapılabilmesi için gıyap kararı kaldırılmamış olmalıdır. Gıyap dâvetiyesi gönderilen dava arkadaşları, müteakip oturuma gelir ve cevapta bulunurlarsa gıyap kararı kaldırılır (221). Dava arkadaşları, bundan sonraki herhangi bir duruşmaya gel-

(220) Doğan, s.69.

(221) Gıyap kararının kaldırılması ile gıyap kararının yok (verilmemiş) sayılması aynı anlamda değildir. Gıyap kararı kaldırılması halinde, bu karar hukuki varlığını devam ettirerek dava arkadaşları bundan sonraki duruşmalardan birine gelmeyecek olurlarsa, yeni bir gıyap kararı verilip, bu tebliğ edilmeksizin gıyaplarında davaya devam edilir. Gıyap kararının yok sayılmasında, bu gıyap kararının hukuki varlığı kalmamaktadır. Meselâ; eski m. 400/ I'e göre, gıyap kararının beş gün içinde masrafları verilerek gaibe tebliği istenmediği takdirde, bu gıyap kararı verilmemiş (yok) sayılır. Bkz. Postacıoğlu- Usul s. 508; Kuru- Usul C. III, s. 2870; Doğan, s.77.

mezse, haklarında gıyap kararı verilerek, bu karar kendilerine tebliğ edilmeden yargılamaya gıyaplarında devam edilir.

Dava arkadaşları hakkında kesinleşmiş olan gıyap kararı bazı sonuçlar doğurur. Bunlara kısaca değinecek olursak:

Haklarında gıyap kararı kesinleşmiş dava arkadaşları, kural olarak yargılamaya alınmazlar (eski m.405;411/II). Ancak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yürürlükten kaldırılan gıyapla ilgili maddelerinde, açık bir hüküm mevcut olmakla beraber, öğreti ve Yargıtay (222) tarafından kabul edildiği gibi, gaip dava arkadaşlarının duruşmaya gelmesi halinde buna itiraz olunmaması durumunda duruşmaya devam edebilirler. Bunun dışında bazı hallerde gaip olan dava arkadaşları mahkemeye dâvet edilebilirler. Meselâ; tarafların yemin için duruşmaya dâvet edilmeleri (223) veya isticvap edilmelerinde olduğu gibi.

Gaip olan dava arkadaşlarının duruşmaya alınmamasının diğer bir sonucu, davada delil gösterememeleridir. Meselâ; gaip dava arkadaşları karşı tarafa yemin teklif edemezler. Aynı şekilde gaip olan dava arkadaşları iddia ve müdefaalarını değiştiremez ve genişletemezler.

Dava arkadaşlarının gıyaba kalmasının diğer bir sonucu, aleyhlerine ileri sürülmüş bulunan vakıaların ikrar edilmiş sayılabilmesidir (eski m.408). Kanunun bu maddesi, kaynak Neuchâtel Kanunundan farklı olarak, bu konuda mahkemeye takdir hakkı tanımıştır. Ancak, mahkemenin takdir hakkını

(222) Bkz. Meselâ; 6.HD., 7.2.1957, 7990/ 9661 : " Davalı, gıyap kararı üzerine duruşmaya gelmiş ve davacı itiraz etmediğinden müteaddit celselere kabul edilmiş olduğu halde... tarihli celseden çıkarılarak duruşmaya devam olunması yolsuzdur" (AD., 1958, S. 5-6, s. 389).

(223) Yılmaz- Yemin s. 134-136.

nasıl kullanacağı meselesi ihtilâflıdır. Öğretide bir görüşe göre (224), dava dilekçesine dava arkadaşlarının cevap vermediği hallerde, dilekçedeki vakıaları ikrar etmiş sayılabilecekleri şeklinde ifade edilmiştir. Diğer bir görüş (225), dava arkadaşları duruşmaya gelmediği takdirde, davayı ikrar etmesi oldukça kuvvetli bir ihtimal içinde olduğundan bunların mukir sayılması gerektiği ileri sürülmüştür. Başka bir görüşe göre ise (226), dava dilekçesine cevap verilmemesi ile beraber; olayın niteliği, tarafların niyeti, öne sürülen vakıaların, karineler ve mevcut diğer delillerle az çok doğruluğu kanaatine varıldığında dava arkadaşlarının mukir addedilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir. Yargıtay ise (227), davaya cevap vermeme halinin, davanın inkârı mahiyetinde olacağı görüşündedir. Bu durumda gaip dava arkadaşları, vakıaları ikrar etmiş sayılmazlar.

Gıyap kararının dava arkadaşları hakkında kesinleşmesinin sonuçlarından biri de hükmün gıyaplarında verilebilmesidir (eski m.410).

ii) Dava Arkadaşları Hakkında Dosyanın İşlemden

Kaldırılması

3156 sayılı Kanunla yapılan değişiklik, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun eski m.409 hükmünü yeniden düzenlemiştir. Nitekim, bu hususa yukarıda değinmiştik (228). 3156 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 5.4.1985

(224) Berkin- Usul s. 162-163; Postacıoğlu- Usul s. 517.

(225) Belgesay M.R., Gıyap Kararları (HBM., 1938, s. 102).

(226) Doğan, s. 144.

(227) 3.HD., 16.6.1970, 3229/ 2491 : " Duruşmaya gelmeyen ve gıyapta görülen davalarda gaib, iddiayı inkâr etmiş sayılır. Davanın davacı lehine sonuçlanabilmesi için iddiasını ispat etmesi gerekir" (İBD., 1970, S. 5-6, s. 437-438).

(228) Bkz. yuk.III. Bölüm, s.285-286.

tarihinden önce açılan davalarda eski m.409 hükmü (229) uygulanmaya devam edecektir.

(229) 3156 s. K.'la değişiklikten önceki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun m. 409 hükmü şöyle idi :

" Oturuma çağrılmış olan taraflardan hiçbiri gelmediği veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dava yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir.

Oturum gününün belli edilmesi için tarafların başvurusu gereken hallerde, gün tespit ettirilmemiş ise, son işlem tarihinden başlayarak bir ay geçmekle birinci fıkra hükmü uygulanır.

Yukarıki fıkralar hükmü gereğince dosyası işlemden kaldırılmış olan dava, işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurusu üzerine yenilenebilir. Yargılama gıyabında yürüyen tarafın da buna hakkı vardır. Yenileme dilekçesi, oturum gün, saat ve yerini bildiren çağrı kağıdı ile birlikte taraflara tebliğ olunur.

Dava, dosyasının işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay geçtikten sonra yenilenirse, yeniden harç alınır. Bu harç yenileyen tarafından ödenir ve karşı tarafa yüklenemez. Bu şekilde harç verilerek yenilenen dava, yeni bir dava sayılmaz.

İşlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yenilenmeyen davalar açılmamış sayılır ve mahkemece bu hususta kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır.

Birinci ve ikinci fıkralar gereğince işlemden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilemeden sonra üç defada fazla takipsiz bırakılamaz. Aksi halde beşinci fıkra hükmü uygulanır".

Mecburi dava arkadaşları ile birlikte karşı taraf duruşmaya gelmeyecek olursa veya mecburi dava arkadaşlarının bulunmadığı duruşmada karşı taraf davaya devam edilmesini istemediği takdirde dosya işlemde kaldırılır (eski m.409/I). 3156 sayılı Kanunla dosyanın işlemde kaldırılmasına ilişkin sebeplerde değişiklik sözkonusu olmadığı için, dosyanın işlemde kaldırılmasına ilişkin önceki açıklamalarımıza yollama yapmakla yetiniyorum (230). Dosyanın işlemde kaldırılması kararı ile dava açılmamış sayılmaz. Bu şekilde, dava bir yıl süre ile (eski m.409/III) derdest kalmakta devam edeceğinden, davayı, ya mecburi dava arkadaşları ya da karşı tarafın (bu bir yıl içerisinde) yenilemesi gerekir. Dava arkadaşları, davanın tekrar görülmesini istiyorlarsa, (bu bir yıl içerisinde) hep birlikte yenileme talebinde bulunmaları gerekir (231). Kanımca, mecburi dava arkadaşlarından birinin yenileme talebi geçerli olabilmelidir (232).

2. Şeklî Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığında Birlikte

Hareket Etme Zorunluluğunun Olmaması

Şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığının ancak kanunda öngörülen hallerde oluşabileceğini ve dava arkadaşlarının birlikte davalı olma dışında, dava konusu ile bağlantısının maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığındaki gibi çok sıkı olmadığına yukarıda değinmiştik (233).

Şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlarının davaları tamamen birbirinden bağımsızdır. Bunun sonucu olarak, gerek usulî işlemlerin yapılmasında

(230) Bkz. III. Bölüm, s.279 vd.

(231) Kuru- Usul C. III, s. 2417.

(232) Bu konudaki önceki açıklamalarıma yollama yapmak isterim. Bkz. yuk. III. Bölüm, s.284-285.

(233) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.162.

gerek davayı takipte (duruşmaya devam etmede) dava arkadaşları tamamen birbirlerinden bağımsız olarak hareket ederler. Şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığının bu husustaki hükümleri ihtiyari dava arkadaşlığının hükümleri ile paralellik gösterir.

Biz buradaki incelememizde, şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığının usulî işlemlerin yapılması ve davayı takipteki (duruşmaya devam etmedeki) hükümlerini ana hatlarıyla ele alacağız. Bunun dışında, ihtiyari dava arkadaşlığının bu hususlara ilişkin hükümleri geçerli olacağından bahisle, ilgili hükümlere yollama yapmak isterim.

a) Usulî İşlemlerin Yapılması Açısından Birlikte Hareket Etme Zorunluluğunun Olmaması

Şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşları arasında maddi bakımdan bir bağlantı (dava konusu hak veya borçta bir ortaklık) söz konusu olmadığından, dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorunda değildirler (234). Bunun sonucu olarak, şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlarının hertürlü usulî veya dava konusu üzerindeki tasarruf işlemleri kendisi (kendi davası) için geçerli olur.

Buna göre, herbir dava arkadaşı kendisine yöneltilen dava konusu açısından davayı kabul edebilir veya sulh olabilir (235). Ayrıca, şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşları davacıya karşı, karşılık dava açabileceğinden herbir dava arkadaşı bu (karşılık) davasından feragat edebilir (236). Dava

(234) Kuru- Usul C. III, s. 2404; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 353.

(235) Bkz. aşı. III. Bölüm, s.297 vd.

(236) Kuru- Usul C. III, s. 2564, dn. 72.

arkadaşlarından birinin yaptığı tasarruf işlemi diğerlerini etkilemez (237).

Şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşları davacı tarafından ileri sürülen vakıaları ayrı ayrı ikrar edebilirler (238). Dava arkadaşlarından birinin ikrarı, diğer dava arkadaşlarını kural olarak etkilemez (239). Ancak, dava arkadaşlarından birinin ikrarı davadaki ortak bir vakıaya ilişkin ise, bu kendi aleyhine kesin delil teşkil etmesine karşın, diğer dava arkadaşla-

(237) Alman hukukunda kanun koyucu tarafından kabul edilmiş bulunan " usulî sebeplerden mecburi dava arkadaşlığı (DZPO S 62/ I, 1)", davada yapılabilecek usulî işlemler açısından Türk hukukundaki şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığına (bu yönüyle) benzemektedir. Alman öğretisinde bu grup altında incelenen dava arkadaşlığına ilişkin olarak, dava arkadaşlarından herbirinin dava üzerinde tasarruf işlemlerinde bulunabilecekleri kabul edilmiştir. Buna göre, herbir dava arkadaşı kendi dava konusu üzerinde sulh olabilir, davayı kabul edebilir. Hatta bu çeşit dava arkadaşlığı davacı tarafında da oluşabileceğinden, dava arkadaşlarından herbiri davasından feragat edebileceği gibi bağımsız olarak davasını geri alabilir (Bkz. Stein/ Jonas, s. 155-156; Grunsky, s. 246; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 167; Lent, s. 66). Buna karşılık, Alman öğretisinde, davanın geri alınması, kabul ve feragat açısından konunun ihtilâflı bulunduğunu ileri süren yazarlar da mevcuttur (Bkz. Holzhammer- Parteienhaefung s. 143 ve 153; Brückner, s. 62).

(238) Bkz. aşa. III. Bölüm, s.346-347.

(239) Karş. yuk. III. Bölüm, s.251-253.

rı aleyhine bir takdiri delil teşkil edebilir (240).

Aynı şekilde yemin delili açısından, şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşları birbirinden bağımsız oldukları için, herbirine ayrı ayrı yemin teklif edilebilir (241). Yeminin eda edilmiş olması veya yeminin karşı tarafa reddi de herbir dava arkadaşı açısından geçerlidir (242). Başka bir deyişle, yeminin yerine getirilip getirilmemesinin sonucu da yalnız o dava arkadaşı hakkında hüküm doğurur.

Şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarından herbiri yalnız başına (davacıya karşı) karşılık dava açabilir (243). Uygulama-

(240) Nitekim, Alman hukukunda öğretilde, DZPO S 62/ I, 1'den dolayı oluşan dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarından birinin ikrarı diğer dava arkadaşlarına tesir etmeyeceği baskın görüş olarak ileri sürülmüştür. Mahkeme, ikrarla sadece o dava arkadaşının davasını sâbit olmuş saymakta; buna karşılık, diğer dava arkadaşlarının davalarını serbestçe değerlendirebilmektedir (Bkz. Goldschmidt- Rechtslage s. 531; Brückner, s. 62).

(241) Yılmaz- Yemin s. 66 ve 84; Kuru- Usul C. II, s. 1713; Ansay- Usul s. 306; Bilge/ Önen- Usul s. 590.

(242) Ansay- Usul s. 306; Bilge/ Önen- Usul s. 590.

(243) Kuru- Usul C. III, s. 2782.

da Yargıtay vermiş olduğu bir kararda (244), "aslı müdahale davasında, davalı tarafındaki dava arkadaşlarından birinin yalnız başına karşılık dava açabileceğini" kabul etmekle, şekli bakımından mecburi dava arkadaşlığında dava arkadaşlarının birbirinden bağımsız olduğunu vurgulamıştır.

Şekli bakımından mecburi dava arkadaşlarının aralarında maddi bakımdan bir bağlantı bulunmadığından, dava arkadaşlarından herbiri (ihtiyari dava arkadaşlığında olduğu gibi) diğerlerinden bağımsız olarak ıslah'a başvurabilir (245). Bu durumda ıslah, sadece bu yola başvurmuş bulunan dava arkadaşı açısından geçerlidir (246). Yoksa, diğer dava arkadaşlarına tesir etmez.

Bunun dışında şekli bakımından mecburi dava arkadaşları herbiri kendi davası açısından usulî işlemlerde bulunabilir. Nitekim, hâkimi herbir dava arkadaşı kendisi reddedebilir (247). Davadaki ilk itirazları ancak kendisi ileri sürebilir (248).

(244) HGK., 14.10.1967, 8-295/ 488 : " Davacı (A), Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişiliğine karşı tescil davası açmıştır (MK. m. 639). (F), bu dava konusu gayrimenkulün tapu ile maliki olduğunu bildirerek, (A)'ya, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişiliğine karşı bir itiraz (aslı müdahale) davası açmıştır. Bunun üzerine, dava konusu yerin tapulu olduğunu öğrenen davacı (itiraz davasında davalı) (A), itiraz (aslı müdahale) davacısı (F)'ye karşı MK. m. 650'ye göre (karşılık dava olarak) temlik davası açabilir" (İKİD., 1967, S. 84, s. 5780-5781).

(245) Yılmaz- Islah s. 251.

(246) Karş. aşağı. III. Bölüm, s.356.

(247) Karş. yuk. III. Bölüm, s.259.

(248) Bkz. aşağı. III. Bölüm, s.354-356.

**b) Davayı Takipte (Duruşmaya Devam Etmede) Birlikte
Hareketin Zorunlu Olmaması**

Şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşları arasında maddi bakımdan bir bağlantı bulunmadığından, dava arkadaşları davayı takipte (duruşmaya devam etmede) de birlikte hareket etme zorunluluğu yoktur (249). Bu itibarla, herbir dava arkadaşının davası diğerlerinden ayrı gözönüne alınarak, davaya (duruşmaya) devam edip etmemesini incelemek gerekir.

Şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşları tahkikat veya yargılama için duruşmaya dâvet edilmesi gerekir. Bu amaçla, her birine dâvetiye gönderilir (250).

Davalı taraftaki mecburi dava arkadaşları, usulüne uygun olarak duruşmaya dâvet edilmiş olmalarına rağmen bir bir kısmı veya tamamı duruşmaya gelmeyebilirler. Duruşmaya gelen karşı taraf, gelmeyen dava arkadaşlarına da davanın devam edilmesini isterse, davaya gelmeyen dava arkadaşlarının yokluğunda (251) devam edilir (252). Bu, şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlarının tamamının duruşmaya gelmemesi açısından olduğu gibi, bir kısmının gelmemesinde de geçerlidir. Buna karşılık, davaya gelen dava arkadaşları ile devam edilir. Ancak, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı bakı-

(249) Kuru- Usul C. III, s. 2417-2418.

(250) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 233-234; Üstündağ- Usul s. 501.

(251) 3156 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 5.4.1985 tarihinden önce açılan davalarda gıyabında (eski m. 398 vd.) devam edilir. Bkz. yuk. III. Bölüm, s.288.

(252) Ulukapı- Tarafların Duruşmaya Gelmemesi s. 77.

mından, gerek yabancı hukuklarda benimsenmiş (253) gerek Türk hukukunda öğreti ve uygulamadaki baskın görüş (254) olan temsil esasını burada geçerli olmaz.

Duruşmaya gelen taraf, gelmeyen dava arkadaşlarının herbiri hakkında ayrı ayrı karar verilmesini de isteyebilir. Buna göre, dava arkadaşlarından hepsi hakkında dosyanın işlemden kaldırılması istenebileceği gibi (255), bir kısmı hakkında dosyanın işlemden kaldırılması, diğer kısmı hakkında davanın yokluğunda görülmesi istenebilir (256).

VI. Tahkikat

Mecburi dava arkadaşlığında tek dava sözkonusudur. Bunun sonucu olarak, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlarına yönelik tek ve aynı doğrultuda bir hüküm çıkması (verilmesi) gerekir. Mahkemece, bir dava hakkında yapılacak tahkikatın dava arkadaşlarının tamamına etkili olması gerekir (257).

Mahkeme, mecburi dava arkadaşlarının davasını, bütün dava arkadaşlarının (veya gelenlerin) hazır bulunduğu aynı oturumda inceler (258). Burada

(253) Bu vesile ile belirtmek isterim ki, Alman ve Avusturya hukuklarında benimsenmiş bulunan "usulî sebeplerden mecburi dava arkadaşlığı"nda, temsil esasının da geçerli olduğu ileri sürülmüştür. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Brückner, s. 174 vd.; Ayrıca bkz. yuk. III. Bölüm, s. 266-268.

(254) Bkz. yuk. III. Bölüm, s. 276-277.

(255) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 413-414; Üstündağ- Usul s. 502-504; Ulukapı- Tarafların Duruşmaya Gelmemesi s. 134-135.

(256) Bkz. aşa. III. Bölüm, s. 357-358.

(257) Rosenberg/ Schwab, s. 261.

(258) Kuru- Usul C. III, s. 2418; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 353.

delillerin takdiri safhası müşterektir. Başka bir deyişle, tahkikat safhası müşterektir. Mahkeme, mecburi dava arkadaşlığında, davanın daha iyi incelenmesi amacıyla aslında tek olan davanın ayrılmasına karar veremez (m.47) (259).

Tahkikat safhasında, dava aradaşlarının ileri sürdükleri deliller birlikte değerlendirilir (260). Kural olarak, mecburi dava arkadaşlarının bu safhada da birlikte hareket edecekleri kabul edilir. Ancak, dava arkadaşlarından birisi çelişkili davranışta bulunacak olursa, bu davranış delillerin takdirini ne yönde etkiler? sorusu karşımıza çıkabilir. Bu konuda Alman hukukunda, mahkemenin, çelişkili davranışta bulunan dava arkadaşının durumu, diğer dava arkadaşları karşısında birlikte kararın (hükmün) zorunluluğunu etkilemediği müddetçe delilleri serbestce değerlendirebileceği ifade edilmiştir (261). Mamafih, mecburi dava arkadaşlığında birlikte hükmün verilmesinin zorunluluğu karşısında, dava arkadaşlarının birlikte getirdikleri veya mutabık kaldıkları delillerin birlikte değerlendirilmesi gerekir.

Türk hukukunda öğretide (262), mecburi dava arkadaşlarından bazılarının ikrarı veya yemini eda etmesi halinde, bu ikrar veya yeminin bütün dava arkadaşları hakkında hüküm doğuracağı ifade edilmiştir. Aynı şekilde, karşı tarafın iddialarını, dava arkadaşlarından bir kısmının ikrar, diğerlerinin inkâr etmesi durumunda, mahkemenin takdir hakkını kullanarak dava arkadaşları hakkında aynı doğrultuda bir hükme (sonuca) ulaşacağı ileri sürülmüş-

(259) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 353;Belgesay- Teoriler I s. 133; Üstündağ- Usul s. 309; Berkin- Usul s. 412.

(260) Holzhammer- Parteienhaefung s. 134; Straeuli/ Messmer, s. 253.

(261) Brückner, s. 127.

(262) Belgesay- Şerh s. 139;Belgesay- Teorile I s. 133.

tür.

Kanımca, mecburi dava arkadaşlarının tahkikat safhası müşterek olduğu için, delillerin de birlikte değerlendirilmesi uygun olur. Bu, dava arkadaşlarınınca birlikte ileri sürülen ortak vakıalar için bir zorunluluk olarak ortaya çıkmakla beraber, ortak olmayan vakıalar konusunda herbir dava arkadaşının ileri sürdüğü deliller (263) serbestçe değerlendirilebilmelidir. Ancak, bu maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığında çelişkili hükmün verilmesine yol açmamalıdır (264). Başka bir deyişle, mahkemenin, ortak olmayan vakıalar konusunda herbir dava arkadaşının delillerini serbestce değerlendirerek, yapılan işlemlerin birlikte içeriği dikkate alınmalıdır.

Mecburi dava arkadaşlarının bu aşamada dava konusu üzerinde yapacakları tasarruf işlemleri de (265), ancak birlikte yapılmış olmak kaydıyla dikkate alınmalıdır.

Tahkikat aşamasında davanın, bir dava arkadaşının ölümü, iflâsı gibi nedenlerle ertelenmesi veya ara verilmesi sözkonusu ise, bu diğer dava arkadaşlarına etki eder. Bu durumda, tahkikat aşamasına ara verilmesi veya ertelenmesi sözkonusudur (266).

VII. Hüküm

Mecburi dava arkadaşlığında, bütün mecburi dava arkadaşları için ortak olmak üzere tek hüküm verilir. Bu tek hükmün içeriği, dava arkadaşlığı çeşitleri açısından farklılık arz etmektedir.

Bu amaçla, konuyu dava arkadaşlığı çeşitleri açısından ayrı ayrı ele

(263) Meselâ ; yemin delili için bkz. yuk. III.Bölüm, s.253-254.

(264) Bkz. aşı. III. Bölüm, s.303-306.

(265) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.242.

(266) Rosenber/ Schwab, s. 264; Stein/ Jonas, s. 156.

almak uygun olur.

1. Maddi Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığında

Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığında mahkeme, dava arkadaşlarının tamamı hakkında aynı doğrultuda hüküm verir (267). Başka bir deyişle, hükmün (kararın) temeli dava arkadaşlarının tamamı hakkında aynı (eşit) doğrultuda olur (268).

Dava arkadaşları karşısında tek ve aynı doğrultuda hükmün gereği olarak, davada kısmî hükmün çıkması sözkonusu değildir (269). Buna göre mahkeme, dava arkadaşlarından birinin davasının kabulüne, diğerinin reddine şeklinde karar veremez (270). Uygulamada Yargıtay vermiş olduğu bir kararda (271): "... iştirak halinde mülkiyette bölünmez bir ilişkinin sözkonusu olduğu durumlarda mahkemenin vereceği tek bir karar ile ve bütün iştirak halindeki maliklere etkili olmak üzere davalıdan bir haklarının var olup olmadığı açıklanacağından..." şeklindeki görüşü ile maddi bakımdan mecburi dava arkadaşları hakkında tek ve bütün dava arkadaşlarına etkili olmak üzere hüküm verileceğini ifade etmiştir.

Buna göre, gerek davacı gerek davalı tarafındaki dava arkadaşları açısından, ya davanın reddine ya da kabulüne karar verilmelidir (272). Mahke-

(267) Kuchinke/ Schönke, s. 115; Kuru- Usul C. III, s. 2418; Üstündağ- Usul s. 315; Straeuli/ Messmer, s. 71.

(268) Guldener, s. 299.

(269) Stein/ Jonas, s. 156; Zöllner/ Schmidt, s. 260.

(270) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 353; Kuru- Usul C.III, s. 2418; Berkin- Usul s. 413.

(271) 4.HD., 14.6.1984, 5118/ 5667 (Yasa, Eylül 1984, S.9, s. 1230).

(272) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 353; Berkin- Usul s. 413.

me, tahkikat veya yargılama sırasında dava arkadaşlarından bir kısmının ik-
rarı, diğerinin inkârı veya herbirinin davada başka şekillerde hareket et-
meleri sonucunda sahip olacağı kanaat çerçevesinde, dava arkadaşlarının ta-
mamı hakkında aynı hükmü verir (273). Mahkemece verilen bu hüküm, dava ko-
nusunun tamamını kapsayacak şekilde olmalıdır (274). Yoksa, aynı taraftaki
dava arkadaşları hakkında bir kısmına karşı davanın kabulü, diğerlerine
karşı davanın reddine kara verilemez (275). Aksi takdirde bu şekilde veri-

(273) Belgesay- Teoriler I s. 133.

(274) Postacıoğlu- Usul ş. 304.

(275) 6.HD., 16.9.1980, 3174/7805 : " Dava, akde aykırılık ve fuzuli işgal
nedeniyle kiralananın boşaltılmasından ibarettir. Mahkemece tüm dava-
lıların kiralanandan çıkarılmasına karar verilmiş ve hüküm davalılar-
(K) ve (C) tarafından temyiz olunmuştur.- 24.7.1976 tarihli kira söz-
leşmesine göre, kiracı (K) ile (C)'dir. Bu sözleşmenin geçerli olduğu
mahkemece kabul edilmiştir. Akde aykırı harekette buldukları ileri
sürülen kiracılara bu akte aykırılığın giderilmesi için münasip süre-
yi (mehili) kapsayan bir ihtar yapılması icap eder. Kiracı oldukları
kabul edilen (K)'ya 13.4.1974 tarihli ihtar tebliğ edilmiş ise de di-
ğer kiracı (C)'ye bu yolda bir tebligat yapılmamıştır. Kiracılar ta-
rafından kiralananın 3. şahıs bulunana (M)' ye devredildiği ise, de-
lilleri takdir eden mahkemece kabul edilmiş ve takdirde bir isabet-
sizlik bulunmamıştır. Kira akdine göre, kiracı olan (K) ve (C) ara-
sında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Bu sebeple bunlar için müşte-
rek olmak üzere bir karar vermek gerekir. Mecburi dava arkadaşlığında
bir dava sözkonusu olduğundan davalılar hakkında ayrı ayrı karar ve-
rilemez. Bu hususlar gözönüne alınmaksızın, kiralananın boşaltılmasına
karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır" (YKD., 1981, s. 3, s. 299.

lecek hüküm, kanuna ve dolayısıyla mecburi dava arkadaşlığının düzenlenmesindeki amaca ters düşer. Aynı zamanda, bu hükmün icra kabiliyetini de ortadan kaldırır (276).

2. Şeklî Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığında

Şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığında dava arkadaşları arasındaki ilişki, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığındaki gibi sıkı olmadığı için, mahkemenin, bütün dava arkadaşları hakkında aynı doğrultuda karar verme zorunluluğu yoktur (277).

Buna göre, mahkeme, şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlarının davasında, birinin davasını reddedebileceği gibi, diğerinin davasını kabul edebilir. Mahkeme, hükmünde (kararında) her bir dava arkadaşının sorumluluğunun kapsamını ayrı ayrı ve açıkça göstermelidir.

VIII. Kanun Yollarına Başvurma

Bir hükme karşı davanın tarafları üst mahkemeye (Yargıtay'a) (278) ka-

(276) 6.HD., 23.6.1980, 4044/ 6554 : "... Lira nominal kıymetli tasarruf bonosunun yedi tanesinin 5.000 liralık bulunması ile verese adedine göre birer adet dahi düşmemesi ve şahıs adına yazılı olmakla daha küçük nominal kıymetdekilerle değiştirilmesi de mümkün bulunmaması ile kabili taksim olmadığına kabulü gerekmesine ve bu nedenle tasarruf bonolarının satışına karar verilmek gerekirken, ... bedilenin payları oranında paydaşlara verilmesi şeklinde infazı kabil olmayacak bir karar verilmesi isabetsizdir " (YKD.,1981, S. 5, s. 181).

(277) Kuru- Usul C. III, s. 2419; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 354.

(278) Buradaki kanun yolları kavramıyla, bir hükmün veya bir yargısal kararın daha üst mahkemede kontrol ettirilebilmesi için taraflara verilmiş bir usulî imkan olarak belirtilebilir.

nun yolu için başvurabilirler. Kanun yolları, olağan ve olağanüstü kanun yolları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır (279). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun düzenlemesine göre, olağan kanun yolu, temyiz ve karar düzeltme; olağanüstü kanun yolu ise yargılamanın yenilenmesi (280) dir.

Biz buradaki açıklamalarımızın hepsini kapsamak üzere kanun yolu başlığı altında vermeyi uygun gördük. Mecburi dava arkadaşlığında, kanun yoluna başvurma açısından bir ayırım yerinde olur. Nitekim, aşağıda inceleyeceğimiz şekilde maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlarının birlikte kanun yoluna başvurması gerektiği kabul edilirken, şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlarından herbiri kanun yoluna başvurabilirler.

1. Maddi Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığında

Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorunda oldukları için, hükmün temyizi, kara düzeltme ve yar-

(279) Kanun yollarının niteliği konusunda tartışmalar ve görüş farklılıkları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan R., Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İadei Muhakeme), Ankara 1977, s. 40 vd.; Bilge N., Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1973, s. 15 vd.

(280) Bkz. Arslan- Yargılamanın Yenilenmesi s.48. Yazar, yargılamanın yenilenmesini geniş anlamda kanun yolu kapsamına giren, kanun yolu ve diğer hukuksal çarelerin bazı özelliklerini taşıyan, fakat teknik anlamda kanun yolunun ayırıcı unsurlarına sahip olmayan ve dava şeklinde ileri sürülen bir kurum, olağanüstü bir imkân olduğunu ifade etmiştir ki, bu görüşe katılıyorum.

gılanmanın yenilenmesi yoluna da birlikte başvurmaları gerekir (281). Aksi takdirde, dava arkadaşlarından bir ya da birkaçının kanun yoluna başvurması hüküm ifade etmez.

Türk hukukunda öğretilerdeki baskın görüş, bu şekilde mecburi dava arkadaşlarının birlikte kanun yoluna başvurmalarının zorunlu olduğu şeklindedir. Buna karşılık başka bir görüşe göre (282), mecburi dava arkadaşlarından birisinin kanun yoluna başvurmasının yeterli olacağı ifade edilmiştir. Bu durumda, kanun yoluna başvuramamış (veya başvurmamış) dava arkadaşları bundan yararlanabilir. Bu görüş taraftarları, mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarından birinin temyize başvurması halinde diğerlerini de temsil etmenin gerekli (zaruri) olduğunu ileri sürerek, bozmanın lehine olacak diğer dava arkadaşlarının da yararlanmalarının uygun olacağı ifade edilmiştir. Böylece, temyizden temyiz süresini kaçıranlar da yararlanabilmektedir (283).

Öğretilerdeki diğer bir görüş ise (284), dava arkadaşlarından herbiri ayrı ayrı temyiz hakkına sahip olabilecekleri gibi, karar düzeltme yoluna da başvurabilecekleri ileri sürülmüştür.

Uygulamada Yargıtay ise, çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarla

(281) Kuru- Usul C. IV, s. 2420; Kuru/ Arslan/ Yılmaz-Usul s. 354 ve 457; Üstündağ- Usul s. 765; Bilge/ Önen- Usul s. 658- 659; Berkin- Usul s. 883; Arslan- Yargılamanın Yenilenmesi s. 135.

(282) Bkz. Ansay- Usul s. 354; Belgesay- Şerh s. 139; Belgesay- Teoriler I s. 133.

(283) Belgesay- Şerh s. 139.

(284) Bilge, s. 141. Yazar, açıklamasında dava arkadaşlığı çeşitleri açısından herhangi bir ayırım gözetmeksizin bu doğrultudaki görüşü kabul etmiş görünmektedir.

farklı görüşleri benimsemiştir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda (285), "mecburi dava arkadaşlarının (mirasçılarının) birlikte kanun yoluna (temyize) başvurmalarının zorunlu olduğu" nu kabul ederken; diğer bir kararında ise, yalnız dava arkadaşlarından birinin kanun yoluna (temyize) başvurmasını kabul etmekle kalmamış, kanun yolu (temyiz) sonucundan diğer dava arkadaşlarının da yararlanacağına karar vermiştir (286).

- (285) 6.HD., 6.2.1970, 5517/ 460 : " Dava temerrüt sebebiyle kiralananın boşaltılması ve ... kira parasının alınması isteminden ibarettir. Mahkemece kiralananın boşaltılmasına ve kira alacağı isteminin reddine karar verilmiştir. Davacı, hükmün tebliğinden evvel öldüğünden vevaset belgesi ile tespit edilmiş ve bunlardan yalnız (N) ve (O) hükmü temyiz etmiş, diğer mirasçılar (E) ve (E) temyiz isteminde bulunmamışlardır. Miras bırakan davacının ölümü üzerine hakları iştirak halinde mülkiyet şeklinde intikâl etmiştir. MK'nun 630. maddesi gereğince temyiz isteminin bütün mirasçılar tarafından yapılması lâzımdır. Yalnız iki mirasçının temyize yetkisi bulunmadığından temyiz dilekçesinin reddine karar verildi" (İBD., 1970, S.1-2, s.94).
- (286) 7.HD., 8.7.1971, 4928/ 4925 : " (S) tapulama tespitinden sonra ölmüştür. Terekesi iştirak halindedir. (S) mirasçılardan (R) ve diğerlerinin huzuruyla yapılan duruşma sonunda (S) mirasçıları aleyhine tesir edilen hüküm, (yalnız) (R) tarafından temyiz edilmiş ve diğer paydaşlar temyiz etmemişlerse de, tereke iştirak halinde bulunduğu için (R)'den gayri paydaşların temyiz etmemiş olmaları iştirakçiler aleyhine kesinleşmiş bir durum meydana getirmez. (R)'nin temyizi üzerine vaki bozma iştirak halindeki mirasçılardan temyiz etmeyenleri dahi kapsamına alır. Onlar bakımından hükmün kesinleşmesi sözkonusu olamaz. Aksi halde iştirak halindeki maliklerden bir kısmının eylemi ile taşınmaz üzerinde tasarrufi bir işlem yapılmış sonucu doğar ki, bu durum MK.'nun 630. maddesi hükmüne aykırı düşer " (Ozanalp, s. 957).

Bu konuda yabancı hukuk düzenlemelerinde de farklı görüşlerin kabul edildiğini görmekteyiz.

Alman hukukunda DZPO S 62'ye göre, bir süre mecburi dava arkadaşlarından bir kısmı tarafından kaçırılırsa, kanun yoluna başvuran dava arkadaşının diğerlerini temsil ettiği kabul edilmiştir. Bu hüküm çerçevesinde temsil esası, sadece yargılama sırasında geçerli olmayıp, aynı zamanda kanun yollarına başvurmada da geçerlidir (287). Alman hukukundaki bu düzenlemenin esası, dava arkadaşları karşısında birlikte hükmün zorunluluğundan kaynaklanmasındır (288). Buna göre, mecburi dava arkadaşları tek başına hükme karşı kanun yoluna başvurabilirler (289). DZPO SS 516,522'ye göre, her bir dava arkadaşının kanun yolu süresi tebliğ tarihinden itibaren başlamaktadır. Aynı tarzda sürenin başlangıcı son tebligatın yapıldığı tarihten başlayacağı DZPO S 62/I'in lafzından çıkabilmektedir (290). Sadece bir mecburi dava arkadaşının süresinde kanun yoluna (temyize) başvurusu halinde, bu süreyi kaçırmış veya kanun yoluna başvurmamış olan dava arkadaşı, kanun yolu sonucu değişen hükmün sonuçlarından yararlanabilmektedir (291).

(287) Lent/ Jauernig, s. 247; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 168; Stein/ Jonas, s. 156-157; Goldschmidt- Rechtslage s. 534; Brückner, s. 249; Holzhammer- Parteienhaefung s. 145.

(288) Brückner, s.252.

(289) Stein/ Jonas, s. 156; RG 46, 415.

(290) Holzhammer- Parteienhaefung s. 145; Lent/ Jauernig, s. 247; Buna karşılık öğretide, sürenin her bir dava arkadaşına veya ortak bir temsilciye tebliği tarihinden itibaren başlayacağı da ileri sürülmektedir. Bkz.Brückner, s. 270.

(291) Gottwald, s. 70; Rosenberg/ Schwab, s. 264; Stein/ Jonas, s. 157; Goldschmidt- Zivilprozessrecht s. 532 ve 534.

Kanun yolu davacısı, başarısız olduğu takdirde yaptığı giderlerden sadece kendisi sorumlu olmaktadır (292).

Bu yukarıda öngörülen esaslar, Alman hukukunda yargılamanın yenilenmesi davası ve itiraz için de kıyasen geçerli olmaktadır (293). Öğretide (294), önceki davada mecburi dava arkadaşlığı sözkonusu ise, yargılamanın yenilenmesi davasında da mecburi dava arkadaşlığının bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

Alman hukukundaki bu düzenleme ve uygulamaya karşılık, bazı yabancı hukuk düzenlemelerinde ise, mecburi dava arkadaşlarının hükmü ancak birlikte temyiz edebilecekleri kabul edilmektedir. Nitekim, İsviçre Züriç ve Bern Kantonlarında bu esas kabul edilmiştir. Züriç Kantonu Usul Kanunu S 39/II gereğince, mecburi dava arkadaşları hükmü ancak birlikte temyiz edebilirler; mecburi dava arkadaşlarının hepsi tarafından yapılmamış olan bir temyiz talebi mesmu değildir (295). Bern Kantonu Usul Kanunu Art. 39/II'ye göre, kanun yoluna başvurmada temsil esasının geçerli olmadığı açıkça vurgulanmıştır. Bu durumda, mecburi dava arkadaşlarının kanun yoluna hep birlikte başvurmaları gerekir (296).

Yabancı hukuklardaki bu düzenlemeler karşısında mecburi dava arkadaşlarından birinin kanun yoluna başvurusunun diğerlerini de etkileyeceği, o hukuk sisteminin düzenleme farklılıklarından kaynaklanmaktadır. Bu konuda açık bir düzenleme getirmemiş olan hukuklarda olduğu gibi, Türk hukuku açı-

(292) Gottwald, s. 70.

(293) Stein/ Jonas, s. 157.

(294) Rosenberg/ Schwab, s. 879.

(295) Straeuli/ Messmer, s. 72-73; Walder, s. 150.

(296) Bkz. Leuch, s. 313.

sından da mecburi dava arkadaşlarının birlikte kanun yoluna başvurmaları gerektiği sonucu çıkar. Kanımca, Türk hukukundaki mevcut düzenleme karşısında, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlarının dava açmada olduğu gibi, mahkemece verilen hükme karşı kanun yollarına başvurulmasında da birlikte hareket etmeleri gerekir. Bu nedenle öğretildeki baskın görüş (297) ile Yargıtay'ın bu doğrultudaki görüşüne (298) katılıyorum. Olan hukuk açısından Yargıtay'ın "mecburi dava arkadaşlarından birinin kanun yoluna (temyize) başvurabileceği" (299) görüşüne katılmıyorum. Ancak, Alman hukukundaki gibi bir düzenlemenin Türk hukukunda da kabul edilmesi olması gereken hukuk (de lege feranda) açısından kabul edilmelidir. Bu açıdan Yargıtay'ın, mecburi dava arkadaşlarının birinin temyize başvurusu halinde bundan diğer dava arkadaşlarının da yararlanacağı düşüncesi hukuki sonuçları yönüyle kabul edilebilir. Zira, dava arkadaşlarından birinin kanun yolu na başvurmayaya yanaşmaması veya kanun yolu süresinin kaçırılmış olması halinde, kanun yoluna başvuran dava arkadaşı diğerlerini temsil ettiği varsayılarak, hükmün bozulmasında menfaati olan diğer dava arkadaşları da yararlanabilmelidir.

Böyle bir uygulamanın (veya görüşün) Yargıtay'ın içtihatlarıyla yerleşebileceği kabul edilebilirse de, bu uygulama birliğinin sağlayıcı ve kalıcı nitelikte olmayabilir. Bu açıdan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda mecburi dava arkadaşlığı için açık bir hüküm getirmek uygun olur. Nitekim, 1971 yılında Hukuk Yargılama Usulü Kanun Tasarısındaki, "mecburi dava arkadaşlarının bir kısmının belli süreye uyduğu takdirde, diğerlerinin de belli süreye uymuş sayılacağı"na ilişkin hükmün (300) kanunlaşması uygun olur. Böy-

(297) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.307-308.

(298) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.309, dn.285'de anılan karar.

(299) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.309, dn.286'de anılan karar.

(300) Bu konuda bkz. yuk. III. Bölüm, s.277.

le bir sonuç, aynı zamanda usul ekonomisine de (m.77) uygun düşer.

Türk hukukundaki mevcut düzenleme karşısında, kanun yolu (temyiz) süresini kaçırmış olan dava arkadaşının, kanun yoluna (temyize) başvurmuş bulunan dava arkadaşının bu işlemi icazet (muvafakat) vermesi uygun olur (301). Ayrıca, kanun yolu süresi de hükmün en son mecburi dava arkadaşına teblig (tefhim) tarihinden itibaren başlamasının da (m.432;437) uygun olacağı kanısındayım.

2. Şeklî Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığında

Şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşları birlikte hareket etme zorunda olmadıklarından, herbirisi diğerinden bağımsız olarak kanun yollarına başvurabilirler (302).

Şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşları ihtiyari dava arkadaşları gibi işlem göreceğinden, kanun yollarına başvurma açısından ihtiyari dava arkadaşlığında açıldığımız hükümler kıyasen burası için de geçerlidir (303). Bu çerçevede, herbir dava arkadaşı yalnızca kendisi hakkında kanun yoluna başvurabilir ve Yargıtay'ın bu konuda vereceği bozma kararından sadece kendisi yararlanabilir. Yoksa, kanun yoluna başvurmayan dava arkadaşı (veya arkadaşları) menfaatlerine bile olsa bu bozmadan yararlanamaz.

IX. Yargılama Giderleri

Yargılama giderleri kapsamına, mahkemenin yargılama masrafları ile ta-

(301) Kuru- Usul C.III, s. 2422.

(302) Kuru- Usul C.III, s. 2422; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s.457; Berkin- Usul s. 883.

(303) Bkz. aşa. III. Bölüm, s.370-375.

rafların yaptıkları masraflar girmektedir (304).

Mecburi dava arkadaşları davada haksız çıktıkları takdirde, mahkeme, dava arkadaşlarını yargılama giderlerini ödemeye mahkûm eder. Mahkeme, dava arkadaşlarının yargılama giderlerinden sorumluluğunu davadaki ilgilerine göre dava arkadaşları arasında paylaşması gerekir (305). Bu durumda, dava arkadaşlarından herbirinin yargılama giderlerinden dolayı sorumluluğu hükümde ayrı ayrı belirtilir (m.419). Mahkeme, haksız çıkan (davayı kaybeden) dava arkadaşlarının yargılama harç ve giderlerinden müteselsil sorumlu olduklarına (BK.m.141 vd.) da karar verebilir (m.419). Mecburi dava arkadaşlarının buradaki müteselsil sorumluluğu, kanunun açık düzenlemesi karşısında sözkonusu olabilmektedir (306).

Davada haksız çıkmış bulunan dava arkadaşlarının yargılama harç ve giderlerinde müteselsil sorumlu olabilecekleri mahkemenin takdirine bırakılmıştır (307). Mahkeme, dava arkadaşlarının müteselsil sorumlu olduklarına açıkca karar vermemişse, dava arkadaşlarından herbiri yargılama giderlerinden kendi payı oranında sorumlu olmalıdır. Ancak, Yargıtay vermiş olduğu

(304) Rosenberg/ Schwab, s. 433; Blomeyer, s. 730-731; Straeuli/ Messmer, s. 628-629; Kuru- Usul C.IV. s. 3679-3680; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 525-526; Ansay- Usul s. 173; Bilge/ Önen- Usul s. 329; Berkin- Usul s. 865; Postacıoğlu- Usul s. 669-673.

(305) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 527; Berkin- Usul s. 868; Bilge / Önen- Usul s. 336; Postacıoğlu- Usul s. 675; Üstündağ- Usul s. 633; Ansay- Usul s. 172.

(306) Akıntürk, s. 145.

(307) Postacıoğlu- Usul s. 675.

bir kararında (308): "Mahkeme bu bölüştürmeyi yapmadığı takdirde, aleyhine hüküm verilenler müteselsilen sorumlu sayılırlar" diyerek, mahkemenin takdirine bırakılmış müteselsil sorumluluk esasını zorunlu uygulanması gereken bir kural gibi göstermek istemiştir. Yargıtay'ın bu doğrultudaki görüşüne katılamıyorum. Kanımca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun bu konudaki hükmü açıktır. Mahkeme, haksız çıkan dava arkadaşlarının yargılama giderlerinden müteselsil sorumlu olacaklarını açıkca hükmetmemişse, her bir dava arkadaşının kendi payı oranında sorumluluğunu kabul etmek gerekir. Ayrıca, mahkeme, dava arkadaşlarının bu sorumluluğunu "davadaki ilgilerine göre paylaşır" hükmü karşısında, daha çok yargılama giderlerine sebebiyet vermiş olan dava arkadaşının diğerlerine oranla daha fazla yargılama giderlerine katlanması hakkaniyet icabıdır. Meselâ; ortak olmayan vakıalar konusunda farklı delil göstermiş bulunan dava arkadaşının bu nedenle daha fazla yargılama giderlerine sebebiyet vermiş olabileceğinden, bu yargılama giderlerinin o dava arkadaşına yükletilmesi uygun olur.

Bu çerçevede mahkeme, dava arkadaşlarının yargılama harç ve giderlerinden müteselsil sorumlu olduklarına karar vermemişse, her bir dava arkadaşının payı oranında sorumlu olması gerekir (309). İcra dairesi veya tetkik

(308) 15.HD., 16.6.1980, 1509/ 1522 (YKD., 1980, S. 12, s. 1630); Aynı doğrultuda karar için bkz. 4.HD., 15.7.1953, 2730/ 3290 (Ersoy, s.906).

(309) 12. HD., 12.11.1973, 9972/ 9797 : " HUMK'nun 419.maddesinde açıklandığı üzere, mahkûmunaleyhler birden fazla ise yargı giderleri, dosyadaki ilgilerine göre aralarında bölüştürülür. Mahkeme, kendilerini müteselsil sorumlu da sayabilir... Takip müstenidi ilâmda yargı giderlerinin mahkûmunaleyhlerden (müteselsil sorumluluk hükümlerine göre tahsil edileceğine) dair bir kayıt bulunmadığına göre herbiri hissesiyle sorumludur" (YKD., 1975, S. 11, s. 83-84).

mercii, dava arkadaşlarının müteselsil sorumlu sayamayacağı gibi (310), hükmü vermiş olan mahkemede sonradan tavzih yolu ile dava arkadaşlarının yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olduklarına karar veremez (311) (312).

Bunun dışında yargılama giderleri kapsamına vekâlet ücreti de dahil olacağından (313), davada haksız çıkan dava arkadaşları bu yargılama giderlerine de katlanır (m.423/6).

Davada, mecburi dava arkadaşları haklı çıktığı takdirde, mahkeme yargılama giderleri ile bu arada vekâlet ücretine mecburi dava arkadaşları le-

(310) İİD., 7.5.1970, 4689/ 4889 : " HUMK'nun 419. maddesinde açıklandığı gibi mahkûmunaleyhler müteaddit ise mahkeme yargı giderlerini, davadaki alâkalarına göre bunlan arasında paylaşır. Kendilerinin müteselsilen sorumlu sayabilir. Müteselsil sorumluluğu takdir edecek makam veya tetkik mercii olmayıp hükmü veren mahkemedir. Hükümde müteselsil sorumluluk esası kabul edilmediği takdirde, mahkûmunaleyhlerden herbirinin yargı giderlerinin kendi payına düşen bir kısmı ile sorumlu tutulması icaeder" (Ersoy, s. 906).

(311) Kuru- Usul C.III, s.2445; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 527.

(312) İİD., 20.2.1968, 1790/ 1745 : "Hükümde davalı borçları müteselsil sorumlu altına sokan bir kayıt bulunmadığı ve bu husus kesinleştiği halde tavzih yoluyla esas hükmü değiştirir ve borçluları müteselsil sorumluluk altına sokar nitelikte yeni bir hüküm tesis edilmesi, HUMK'nun 455 ve müteakip maddelerine aykırıdır" (İBD., 1969, S. 1-2, s. 70).

(313) Rosenberg/ Schwab, s. 433; Kummer, s. 248; Kuru- Usul C.III, s. 2419; Üstündağ- Usul s. 636; Berkin- Usul s. 866; Ansay- Usul s. 173-174; Postacıoğlu- Usul s. 666.

hine hükmeder. Dava arkadaşları lehine hükmedilecek vekâlet ücreti de haklılık oranında olmalıdır (314).

Davada haksız çıkmış dava arkadaşlarının yargılama giderlerinden dolayı sorumluluklarının niteliği konusunda yabancı hukuk düzenlemelerinde farklılıklar mevcuttur.

Nitekim, İsviçre Züriç Kantonu Usul Kanunu S 70'e göre, "mahkeme, dava arkadaşlarının yargılama giderlerinden dolayı sorumluluğunu payları oranında belirleyebileceği gibi, müteselsil sorumluluğa da hükmedebilir" (315). Züriç Kantonu Usul Kanunundaki bu hüküm Türk Hukundaki hükümle paralellik taşımaktadır. Sorumluluğun niteliğini belirlemede mahkemeye takdir hakkı tanınarak, dava arkadaşlarının müteselsil sorumluluğuna karar verilmediği sürece herbiri payı oranında sorumlu olmaktadır (S 70/II) (316).

Buna karşılık, İsviçre Bern Kantonu Usul Kanununda dava arkadaşlarının yargılama giderlerinden dolayı kural olarak müteselsilen sorumlu olacakları (Art. 61) kabul edilmiştir (317). Ancak, mahkeme, dava arkadaşlarının müteselsil sorumlu olamayacaklarına veya davadaki davranışlarına göre herbiri-

(314) İİD., 15.6.1971, 6872/ 6774 : " Davalılar sıfatında yer alan kişi münhasıran (FT) olmayıp, bundan başka (HA), (HF) ve (AR) dahi davalı sıfatına haizdir. İlâmda (... lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine) hükmedildiğine göre vekâlet ücretinin tamamı (FT)'e ait olmayıp, diğer üç davalılarında bunda hakları herbirine düşen miktar anlaşmazlık konusu olduğu takdirde usulen tavzih ettirilmesi lâzımdır" (İBD., 1971, S. 9-10, s.921).

(315) Straeuli/ Messmer, s.147; Guldener, s. 407.

(316) Straeuli/ Messmer s. 147.

(317) Bkz. Leuch s. 99.

nin payı oranında yargılama giderlerinden sorumlu olacağına karar verebilir (318). Bern Kantonundaki bu düzenleme karşısında, dava arkadaşlarının yargılama giderlerinden dolayı sorumluluğu, kural olarak müteselsil sorumluluktur.

Alman hukukunda dava arkadaşlarının herbirinin payı oranında yargılama giderlerinden sorumlu olacakları kural olarak kabul edilmiştir (319). Dava arkadaşlarının yargılama giderlerinden dolayı devlete karşı sorumluluğu konusunda herhangi bir hüküm mevcut olmadığından, dava arkadaşlarının müteselsil sorumluluğu esası kabul edilmiştir (320). Bunun dışında davada farklı iddia ve savunma imkânlarından yararlanan dava arkadaşlarının bu giderlerden sorumlu olacağı, diğer dava arkadaşlarına yargılama giderlerinin yükletilemeyeceği kabul edilmiştir (321). Kanun yollarına başvurmada da, bundan yararlanan dava arkadaşı sorumlu olmaktadır (322). Kanun yoluna başvurmayan dava arkadaşının yargılama giderlerinden dolayı sorumlu olmaları sözkonusu değildir (323).

Avusturya hukukunda ise, davada haksız çıkan dava arkadaşlarının yargılama giderlerinden birlikte sorumlu olmaları esası benimsenmiştir. Ancak, davada farklı davranışta bulunan dava arkadaşının da bu giderlere katılacağı ifade edilmiştir (324).

(318) Leuch, s. 99.

(319) Blomeyer s. 734; Rosenberg/ Schwab, s. 253 ve 438.

(320) Rosenberg/ Schwab, s. 254.

(321) DZPO S 100/ 3.

(322) DZPO S 97.

(323) Furtner, s.210; Zöllner/ Schmidt, s. 261.

(324) Holzhammer- Zivilprozessrecht s. 95.

Yukarıda açıklamalarımızda belirtildiği gibi, yabancı hukuk düzenlemlerinde kabul edilen, farklı davranışta bulunan dava arkadaşının yargılama giderlerinden bizzat sorumlu olacağına ilişkin hükmün, Türk hukuku açısından uygulanabileceği kanısındayım. Nitekim, mahkeme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 419. maddesinde "...davadaki ilgilerine göre bölüştürür" hükmü çerçevesinde değerlendirebilir. Mahkeme, dava arkadaşlarının yargılama giderlerinden dolayı müteselsil sorumlu olduklarına karar verse bile kanımca, farklı davranışıyla yargılama giderinin artmasına sebep olan dava arkadaşı, bu giderlere katlanmalı, diğerlerinden istenmemelidir.

Bunun dışında yargılamada bazı özel haller sözkonusu olabilir ki, bu halde yargılama giderlerine kimin katlanacağı konusunda ihtiyari dava arkadaşlığında yaptığımız açıklamalar kıyasen burası için de geçerli olacaktır (325).

B. MADDİ HUKUKA İLİŞKİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. Genel Olarak

Bu başlık altında mecburi dava arkadaşlığının maddi hukuka ilişkin hüküm ve sonuçları üzerinde duracağız.

Mecburi dava arkadaşlarının açacağı veya kendilerine karşı açılacak dava, maddi hukuk açısından önemli sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilir. Nitekim, davanın açılmasının maddi hukuka ilişkin sonuçları dava arkadaşlarına yönelik ortaya çıkmaktadır. Şimdi bu hüküm ve sonuçlar üzerinde ayrı ayrı duracağız.

II. Davanın Açılması Açısından Hüküm ve Sonuçları

1. Zamanaşımının Kesilmesi

Davanın açılması ile davanın konusunu oluşturan hak konusundaki zama-

naşımı süresi dava arkadaşları açısından da kesilir (BK. m. 133/2). Bu dava açılması ile kesilmiş olan zamanaşımı süresi, dava taraflarının (ve dolayısıyla dava arkadaşlarının) yargılama ile ilgili her işleminden sonra yeniden işlemeye başlar (326).

Davacının, davalı tarafındaki mecburi dava arkadaşlarına karşı hep birlikte dava açması gerektiğinden, zamanaşımı süresi bütün dava arkadaşları hakkında kesilmiş olur (327). Davacı tarafından mecburi dava arkadaşlarından bir ya da birkaçına dava açılır, mahkemece verilen süre içerisinde diğer dava arkadaşlarına teşmil edilmemesi sebebiyle dava reddedilirse (328), zamanaşımı kesilmiş sayılmaz. Aynı şekilde, dava arkadaşlarından birinin açtığı davaya diğer dava arkadaşları katılmaz veya davaya muvafakat da etmezlerse (329), dava açılmamış sayılacağından zamanaşımının kesilmesi sözkonusu olmaz (330).

Borçlar Kanunu m. 134/I'e göre, "Zamanaşımı,...veya bölünmesi mümkün olmayan bir borcun müşterek borçlularından birine karşı kesilmiş olunca diğerlerine karşı da kesilmiş olur" hükmünün mecburi dava arkadaşlığının mahiyetine uygun olarak, dava arkadaşlarına birlikte dava açılması veya birkaçına dava açıldıktan sonra mahkemece verilecek süre içerisinde diğer dava arkadaşlarına teşmil etmesih halinde, zamanaşımının kesileceğini kabul etmek uygun olur. Buna karşılık öğretilerde (331), bu hükmün bölünemeyen borçlara da

(326) Kuru- Usul C.II, s.1135- 1136; Bilge/ Önen- Usul s. 444.

(327) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 207; Üstündağ- Usul s. 407; Berkin- Usul s. 377.

(328) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.337-338.

(329) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.337-338.

(330) Kuru- Usul C.II, s. 1139; Ansay- Usul s. 218.

(331) Ansay- Usul s. 218; Von Tuhr, s. 822; Tunçomağ, s. 619.

uygulanacağından hareketle, dava arkadaşlarından birine karşı zamanaşımının kesilmesi ile diğerlerine de kesilmiş sayılacağı ileri sürülmüştür. Kanımca, bu hükmün, dava açılması dışındaki bir nedenle zamanaşımının kesilmesi söz konusu ise, uygulanması gerekir.

Mecburi dava arkadaşları birlikte dava açtıkları takdirde, zamanaşımı hepsi lehine kesilmiş kabul edilir. Nitekim, bir mirasçı (veya mirasçılardan bazıları) tarafından açılan ve diğer mirasçıların veya tereke temsilcisinin muvafakat etmemesi nedeniyle reddedilen dava (332) ile zamanaşımı kesilmiş olmaz (333). Aynı şekilde, mirasçılardan bazıları MK. m.639'a göre Hazine'ye karşı tescil davası açar, Hazine bu davaya karşı def'i de bulunur ve fakat tescil davası bütün mirasçılar tarafından açılmadığı için reddedilirse, böyle bir dava ile MK m. 639'daki olağanüstü zamanaşımı kesilmiş ve nizasızlık unsuru ortadan kalkmış olmaz (334).

Kısmî dava açılması halinde (meselâ; terekedeki bir mal aleyhine açılmış veya miras şirketinin tereke adına bir mala ilişkin açacakları davada) zamanaşımının dava arkadaşları bakımından kesilmesi sadece dava açılan kısım içindir (335).

(332) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.133 vd.

(333) HGK., 12.4.1967, 1307/ 201 : "İştirak halinde bulunan bir tereke hakkındaki icra takibinin tereke temsilcisi veya bütün mirasçıların iştirak ve muvafakatlari ile yapılması gerektiğinden, mirasçılardan yalnız ikisinin yapmış olduğu takip zamanaşımını kesecek nitelikte bulunmamıştır. Çünkü, bu iki mirasçının MK'nun 630. maddesine göre, şayi cüz'de tasarrufları muteber değildir" (İKİD., 1967, S. 80, s.5537-5538).

(334) Kuru- Usul C.I, s. 656.

(335) Bkz. Meselâ; HGK., 27.3.1968, 9-739/ 178 (RKD., 1968, S. 9-10, s. 205).

Dava çeşitleri açısından eda davaları ile müsbet tespit davalarında dava arkadaşlarına karşı zamanaşımı kesilir (336). Buna karşılık, menfi tespit davası ile zamanaşımı kesilmez. Menfi tespit davasında zamanaşımının kesilebilmesi için davalı durumunda bulunan dava arkadaşlarının, menfi tespit davasına cevap vererek, yok olduğu iddia edilen hukuki ilişkinin varlığını iddia etmeleri gerekir (337).

2. Hak Düşürücü Sürenin Korunması

Hak dürüşücü sürenin sözkonusu olduğu hallerde (meselâ; kamulaştırma bedelinin artırılması veya şuf'a davalarında) dava arkadaşlarının hep birlikte dava açması ile hak düşürücü süre hepsine karşı korunmuş olur (338).

Mecburi dava arkadaşlığında hak düşürücü sürenin korunmuş sayılabilmesi için, en son dava arkadaşına yapılan tebliğ veya öğrenme tarihinin dikkate alınması gerekir (339). Meselâ; şuf'a davasında mecburi dava arkadaşlarının hepsinin payın devredilmiş olduğunu öğrenmeleri gerekir. Bunun gibi, hak düşürücü sürenin dava arkadaşlarından en son öğrenme tarihinden

(336) Kuru- Tespit s. 91-92.

(337) Kuru- Usul C.II, s. 1139; Berkin- Usul s. 378; Postacıoğlu- Usul s. 264.

(338) Kuru- Usul C.II, s. 1148; Üstündağ- Usul s. 407; Bilge/ Önen- Usul s. 444; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 207.

(339) 6.HD., 25.10.1968, 2752/ 4433: "İştirak halindeki mülkiyette hak sahibi olanların hepsinin muttali olması ve enson muttali olanın ittıla tarihinden itibaren kanuni sürenin geçirilmiş olduğunun sübut bulması icab eder" (Karahasan- III s. 979).

itibaren belirlenmesi gerekir (340). Bu itibarla, en son dava arkadaşının satışı öğrenme tarihi dikkate alınarak açılan şuf'a davasında, bir aylık hak düşürücü süre bütün dava arkadaşları lehine korunmuş olur.

Mecburi dava arkadaşlarının hak düşürücü süre içerisinde ölü olduğunu bilmeden bir kişiye dava açıp, daha sonra mirasçılara teşmil edilirse, dava usulüne uygun açılmış kabul edilmeli ve hak düşürücü sürenin dava arkadaşları lehine korunduğu varsayılmalıdır. Uygulamada Yargıtay'ın (341), "davacıların daha önce 14.2.1977 gününde davalıların murisi (E) aleyhine açıp mirasçılara da teşmil ettikleri iptal ve tescil davası bozmaya uyularak 5.12.1979 günlü kararla ölü aleyhine dava açılmayacağından bahisle reddedildiğinden bu eski dava ile hak düşürücü süre korunmaz" kararındaki görüşlere katılamıyorum. Çünkü, dava arkadaşları, iptal ve tescil davasını ölü kişiye açtıklarını farkederek, davayı mirasçılara teşmil etmişlerdir. Bu şekilde, mirasçılara teşmil edilmekle dava başlangıçtan itibaren usulüne uygun açılmış kabul edileceğinden, hak düşürücü süre dava arkadaşlarının hepsine karşı korunmuş sayılmalıdır.

3. Davalı Dava Arkadaşlarının Müttemerrit Olması

Davalı tarafındaki dava arkadaşları, daha önce müttemerrit duruma düşmemişlerse, davanın açılması ve dava dilekçesinin dava arkadaşlarına tebli-

(340) HGK., 3.6.1964, 182- 6/ 392 : "Miras şirketi tarafından takip edilen şuf'a davasında, Medeni Kanunun 658. maddesinin son fıkrasında yazılı bir aylık hak düşüren süre, mirasçılardan satışı en son öğrenenin bunu öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar" (Karahasan- III s. 980).

(341) 8.HD., 22.5.1980, 5383/ 5516 (YKD., 1980, S.9, s. 1234-1235).

gi ele mütemerrit duruma düşerler (342). Dava arkadaşlarına tebliğ farklı tarihlerde yapılmışsa, bu takdirde, dava arkadaşlarından birine yapılan en son tebliğ tarihinden itibaren mütemerrit duruma düşmüş sayılmaları gerekir. Dava arkadaşlarına dava dilekçesinin tebliği bir ihtar niteliğindedir (343).

4. İyiniyetin Kötüniyete Dönüşmesi

Davanın açılması ile dava arkadaşlarının sorumluluğunun kapsamını belirlemede iyiniyetli veya kötüniyetli olmalarının önemi vardır (344). Dava arkadaşlarına karşı davanın açılması ve bu dava dilekçesinin tebliği ile iyiniyet kötüniyete dönüşür (345). Kanımca, dava dilekçesinin davalılara (mecburi dava arkadaşlarına) farklı tarihlerde tebliği sözkonusu ise, en son dava arkadaşına tebliğ tarihinden itibaren iyiniyetin kötüniyete dönüştüğünü kabul etmek gerekir.

Meselâ; Medeni Kanununun m. 908/III hükmü gereğince iade ile mükellef olan (iştirak halinde) zilyedlere veya Borçlar Kanunu m. 63 gereğince sebepsiz zenginleşmede iade mükellefiyeti bulunanlara (dava arkadaşlarına), dava dilekçesinin tebliği ile kötüniyetli zilyed veya sebepsiz zenginleşen hükümlerine göre hükmün (iadenin) kapsamı belirlenir.

Nitekim, iyiniyetli mecburi dava arkadaşları ellerinde bulunan dava

(342) Kuru- Usul C.II, s. 1149; Berkin- Usul s. 379; Postacıoğlu- Usul s. 400.

(343) İBK., 24.5.1972, 5/ 9 : " İhtar, icraya başvurma, dava açma temerrütü tesbit eden hukuki işlemlerdendir" (Res. Gaz., 27.6.1972, S.14228).

(344) Bilge/ Önen- Usul s. 446.

(345) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 207; Üstündağ- Usul s. 409; Ansay- Usul s. 218.

konusu malvarlığı ile sorumlu olmalarına karşın, kötünietli mecburi dava arkadaşları bu dava konusu malvarlığı ile birlikte meydana gelen zararlardan da sorumludurlar. Bu zararın tazmini, dava arkadaşlarına tazminat alacağı olarak istenildiği takdirde, dava arkadaşları arasındaki ilişki ihtiyari dava arkadaşlığını oluşturur (346). Çünkü, tazminat alacağı (veya borcu) bölünebilen bir alacak (veya borç) tır.

S 11- İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. USUL HUKUKUNA İLİŞKİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. Genel Olarak

Davada, aynı tarafta birden fazla kişi arasında kanunun aradığı anlamda bir bağlantının bulunması halinde, ihtiyari dava arkadaşlığının sözkonusu olabileceğine yukarıda değinmiştik (347). Aynı şekilde, bunun usul ekonomisine de hizmet ettiğini vurguladık (348).

İhtiyari dava arkadaşlığının düzenlenme amacı dikkate alındığında, bu düzenlemenin gereği olarak davada birtakım usulî işlemlerin birlikte yapılması amaçlanmaktadır. Bunun dışında dava arkadaşlarının yaptıkları usulî işlem sadece kendi davası için etkili olabilmektedir. Bu hususlara aşağıda ayrıntıları ile değinilecektir.

Biz, bu başlık altında ihtiyari dava arkadaşlığına ilişkin özel usul hükümlerini inceleyeceğiz. Bu itibarla, mecburi dava arkadaşlığına ilişkin özel usul hükümleri ile ortak olan noktalarda (açıklamalarda) daha önceki (mecburi dava arkadaşlığının hüküm ve sonuçları başlığı altında) açıklamalarımıza yollama yapmakla yetinilecektir. Davada ihtiyari dava arkadaşlığı-

(346) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.171 vd.

(347) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.182 vd.

(348) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.173-175.

na ilişkin özel usul hükümleri dışında, bir davanın açılması, yürütülmesi ve sona erdirilmesine ilişkin genel hükümler (normal bir davadaki tüm usulî hükümler) burada da aynen uygulama alanı bulur.

II. Görevli Mahkeme

İhtiyari dava arkadaşlığında dava arkadaşlarının davaları amaçsal bir birlik dışında, tamamen birbirlerinden bağımsızdır (349). Bu itibarla, dava arkadaşları sayısı kadar bağımsız dava vardır. İhtiyari dava arkadaşlığında, herbir dava arkadaşının davası diğerinden bağımsız olarak dava şartlarını ayrı ayrı taşımalıdır (sağlamalıdır) (350). Bunun sonucu olarak, yargı yolu ve görevle birlikte diğer dava şartları (351) herbir dava arkadaşının davası için ayrı ayrı incelenir (352).

İhtiyari dava arkadaşlığında birlikte açılan davalar birbirinden bağımsız olduğundan, görev her dava için ayrı ayrı belirlenir (m. 1; 8) (353). Görevli mahkemenin belirlenmesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 3/I, c. 1'deki, "Müddeabih, birden ziyade ise miktar ve kıymetlerinin mecmuu (toplamı) esas ittihaz olunur" hükmü uygulanmaz.

Davaların birleştirilmesi yoluyla sonradan dava arkadaşlığı oluşabileceğinden, başlangıçta herbir davanın kıymeti üzerinden görevli mahkeme tes-

(349) Holzhammer- Zivilprozessrecht s. 82.

(350) Rosenberg/ Schwab, s.252.

(351) Bkz. aşa. III. Bölüm, s.338.

(352) Fasching, s. 177; Üstündağ- Usul s. 306; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 358; Bilge/ Önen- Usul s. 252; Postacıoğlu- Usul s. 289.

(353) Kuru- Usul C.I, s. 155 ve C.III, s.2433; Bilge/ Önen- Usul s. 157; Ansay- Usul s. 83 ve 133; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 357; Belge- say- Şerh s. 20-21; Üstündağ- Usul s. 147; Postacıoğlu- Usul s. 128.

pit olunmaktadır. Yani, davaların birleştirilmesinde de herbir davanın görevi ayrı ayrı değerlendirilir ve mahkemenin görevinde değişiklik olmaz (354).

İhtiyari dava arkadaşlığında mahkemenin görevini belirlemede yabancı hukuklarda Türk hukukundan farklı bir düzenleme vardır. Nitekim, Alman hukukunda DZPO S 5'e göre "Birden fazla talepler birbirine eklenir..." hükmüyle, ihtiyari dava arkadaşlarına dava konularının toplanmasıyla görevli mahkeme belirlenir (355). Aynı şekilde İsvicre Züriç ve Bern Kantonlarında buna paralel bir düzenleme sözkonusudur. Züriç Kantonu Usul Kanunu S 19 b'ye göre, "Bir davacı veya dava arkadaşları aynı davada birden fazla talepler yöneltmişlerse,... bütün bu taleplerin değerine göre görevli mahkeme belirlenir" hükmü çerçevesinde dava arkadaşları hakkında görevli mahkeme belirlenir (356). Bu hüküm, kanun yollarına başvurmada da geçerli olmaktadır (357). Bern Kantonu Usul Kanunu Art. 139'a göre, "...dava arkadaşları aynı yargı yolunda birden fazla taleplerini geçerli olarak ileri sürerlerse, bu talepler birlikte hesaplanır..." hükmüyle, mahkemenin görevi dava

(354) 8. HD., 9.8.1979, 7369/ 8038. " Davaların birleştirilmesi sözkonusu olduğundan, mahkemenin görevi birleşen dosyalardan toplam değere göre değil, her dosyada dava olunan değere göre belirlenir. Toplam değer 5.000 TL.'yı (şimdi 2.000.000 TL.) aşsa bile, her dosyadaki dava olunan şey sulh hukuk mahkemesinin görevi içinde kaldıkça, sulh hukuk mahkemesi görevsizlik kararı veremez" (YKD., 1979, S.10, s. 1440).

(355) Stein/ Jonas, s. 138; Schönke/ Schröder/ Niese, s. 181.

(356) Straeuli/ Messmer, s. 47; Geiger, s. 37; Maday, s. 237-238; Bu konuda misâl için bkz. Walder, s. 147.

(357) Bkz. Straeuli/ Messmer, s. 47-48.

arkadaşlarını davalarının toplam değerine göre belirleneceği kabul edilmiştir. Bern Kantonundaki bu hüküm, kanun yollarına başvurmada da geçerlidir (358).

Dava arkadaşlarından birisi hakkında verilen görevle ilgili karar diğerlerine de tesir etmez (359). Ancak, ihtiyari dava arkadaşlığında, mahkemenin re'sen gözönüne alması gereken müşterek hususlardan olan görev ve yargı yoluna ilişkin itirazında, birinin talepte bulunması halinde diğer dava arkadaşları da yararlanabilir.

İhtiyari dava arkadaşlığında, davalardan birisi sulh, diğeri asliye mahkemesinin görevine girmekte ise, asliye hukuk mahkemesinde birlikte dava açılır (360). Buna karşılık, birden fazla dava ayrı ayrı olarak, biri özel mahkemenin görev alanına girmekte, diğeri genel mahkemenin görev alanına girmekte ise, bu davalar birlikte özel mahkemede açılır. Davalardan biri ticaret mahkemesinin diğeri asliye hukuk mahkemesinin görevine girmekte ise, bu davalar birlikte asliye ticaret mahkemesinde açılıdır (361).

III. Yetkili Mahkeme

İhtiyari dava arkadaşlarının davaları birbirlerinden bağımsız olduğu için, yetkili mahkemenin belirlenmesinde genel yetki kuralından hareket etmek gerekir.

Davalı tarafındaki dava arkadaşları için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun m. 9 vd. hükümleri geçerli olur. Buna göre, ihtiyari dava arkadaşlarına karşı açılacak dava, dava arkadaşlarından birinin ikametgâh mahkeme-

(358) Leuch, s. 73 ve 155; Kummer, s. 109-110.

(359) Bilge/ Önen- Usul s. 251.

(360) Kuru- Usul C.III, s. 2433; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 357.

(361) Kuru- Usul C.III, s.2433; Ayrıca bkz. yuk. III. Bölüm, s.229.

sinde (362) açılabilir (363).

Bu genel yetki hükmü dışında, gerek yabancı hukuklarda gerek Türk hukukunda (364) özel yetki hükümleri sözkonusudur. Kamu düzenini ilgilendirmeyen hallerde, özel yetki kuralının öngördüğü yer mahkemesinde dava açılabilir gibi (365), genel yetkili mahkeme olan davalılardan birinin ikametgâh mahkemesinde de açılabilir (366). Ancak, davalı durumunda bulunan ihtiyari dava arkadaşları hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belli edilmişse, davaya o (ortak yetkili) mahkemede bakılır (m. 9/II, c.2). Bu halde, davalılardan birinin ikametgâh mahkemesinde dava açılmaz (367). Me-

-
- (362) 11. HD., 16.7.1974, 4330/ 947 : " Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 9. maddesi gereğince, davalı birden fazla ise dava bunlardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir..." (ABD., 1975, S.1, s. 75-76).
- (363) Alman hukukunda da DZPO S 36/ 3'e göre, davalılardan birinin ikâmetgâh mahkemesi bütün davalılar için genel yetkili mahkeme olarak tayin edilebilir (Bkz. Gottwald, s. 65; Stein/ Jonas s. 138); İsviçre Zürich ve Bern Kantonları hakkında bkz.yuk. III. Bölüm, s.230,dn.11.
- (364) Bkz. Meselâ ; HUMK. m. 9/ II; m.20; m. 21 gibi.
- (365) 4.HD., 9.6.1983, 5049/ 6028 : " Haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi de davaya bakmaya yetkili olduğuna ve dava da haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinden açıldığına göre, işin esası incelenerek bir karar vermek gerekirken... " (Yasa, 1983, S.7, s. 1035).
- (366) Geiger, s. 34-35; Üstündağ- Usul s. 175; Belgesay- Şerh s. 37; Berkin- Usul s. 312.
- (367) Bu dava, dava arkadaşları için ortak yetkili mahkemede açılmışsa davalı veya davalılar yetki itirazında bulunabilirler. Bkz. Arslan-Dürüstlük s. 83, dn. 233.

selâ; bir haksız fiil birden fazla kişi tarafından işlenmişse, bu kişilere karşı açılacak tazminat davası (BK m. 41 vd.) için ortak yetkili mahkeme, haksız fiilin işlendiği yer mahkemesidir (m. 21). Tazminat davası davalılardan birinin ikametgâh mahkemesinde açılmaz.

Keza, ihtiyari dava arkadaşlarından birinin ikametgâh mahkemesinde dava açılabileceği kuralı (m. 9/II, c. 1), sadece (onun için genel yetkili) mahkemede dava açılması hali içindir (368). Davalılardan birisi için özel yetkili bir mahkemede dava açılması halinde m.9/II, c. 1 hükmü uygulanmaz (369). Bu durumda, kendisi için özel yetkili olmayan yer mahkemesinin yetkisine diğer davalılar (yetki) itirazda bulunabilirler.

Bir dava birden fazla kişiye karşı yetkisiz mahkemede açılır, davalılardan bir ya da birkaçı süresinde yetki itirazında bulunur, diğer dava arkadaşları yetki itirazında bulunmazlarsa, mahkeme, yetki itirazında bulunan dava arkadaşları hakkında yetkisizlik kararı verir. Bu durumda mahkeme, dava arkadaşlarının davasını ayırır ve bu (yetkisizlik kararı verilen) da-

(368) Kuru- Usul C.I, s. 285.

(369) Bkz. yuk.III. Bölüm, s.231-232.

vaların yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verir (370). Diğer davaya bakmaya devam eder. Aynı zamanda yetkili mahkemenin dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenmesi gerekir. Dava arkadaşlarından birine karşı dürüstlük kuralına aykırı olarak bir mahkemede dava açılmışsa, mahkeme, o davalı (veya davalılar) hakkında davayı ayırarak yetkisizlik kararı verir (m.9/II, c. 3). Bu konuda mecburi dava arkadaşlığındaki açıklamalarıma yollama yapmak isterim (371).

Bir davalının yetki itirazında bulunmasına karşılık, diğer davalılar itirazda bulunmazlarsa, mahkeme hepsi hakkında yetkisizlik kararı veremez.

(370) 4. HD., 26.4.1984, 2135/ 4167 : " Haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi müteselsil sorumlular için ortak yetkili mahkemedir. Ne varki bu yasa kuralı kamu düzeni ile ilgili değildir. Bu nedenle davalılardan birinin ikametgâhı mahkemesine açılabilir. HUMK. m. 9 gereğince, " şu kadar ki " sözcükleriyle başlayan ikinci cümlesi hükmünün uygulanabilmesi için yetki (ilk) itirazını bütün davalılar tarafından yapılmış olmasına bağlıdır. Mahkeme, yetki itirazında bulunmayan davalının gerçek ikametgâhını tespit etmeli ve bu davalının ikametgâhı davanın açıldığı yer ise, yetki itirazının reddi ile işin esasını incelemeli, ikametgâhı dava açılan yer değilse, diğer iki davalının yetki itirazının kabulü ile adı geçenler hakkında da işin esasını incelemeye karar verilmelidir " (Yasa, 1986, S. 6, s. 841-842). Aynı doğrultuda benzer kararlar için bkz. HGK., 10.4.1971, 1969-891/ 243 (ABD., 1971, S. 6, s. 973); 4.HD., 22.1.1987, 8174/ 370 (Yasa, 1987, S. 2, s. 298-299).

(371) Bkz. yuk.III. Bölüm, s.232-233.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararındaki (372): "Bir haksız fiil birden fazla kişi tarafından işlenmiş ise, bu kişilere karşı açılacak tazminat davası için ortak yetkili mahkeme, haksız fiilin işlendiği yer mahkemesidir. Bir davalının (davanın ortak yetkili mahkemede görülmesine ilişkin) yetki itirazı üzerine dahi mahkemece tüm davalılar için yetkisizlik kararı verilmesi gerekir" görüşüne, dava arkadaşlarının biri tarafından yetki itirazı diğerleri için geçerli olmayacağından katılamıyorum.

IV. Dava Açılması

İhtiyari dava arkadaşlığı, birden fazla kişi arasında kanunda öngörülen bağlantı sebeplerinden birisinin bulunması halinde sözkonusu olabileceğine yukarıda değinmiştik (373). Bu, davacı tarafında olabileceği gibi, davalı tarafta da olabilir.

Nitekim, davacı tarafında ihtiyari dava arkadaşlığında, davanın açılması tarafların isteğine bırakıldığından, taraflardan herbiri ayrı olarak dava açabilirler (374). Bu durumda, ihtiyari dava arkadaşlığından söz edilemez.

Birden fazla kişi, ihtiyari dava arkadaşı olarak dava açmak istedikleri takdirde, hep birlikte düzenleyecekleri dava dilekçesi ile davalarını açmaları gerekir (375). Dava dilekçesinde dava arkadaşlarının ad, soyad ve adreslerinin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir (376). Ayrıca, dava dilekçesi-

(372) HGK., 24.2.1984, 11-772/ 153 (Yasa, 1984, S. 3, s. 451-452).

(373) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.183 vd.

(374) Lent/ Jauernig, s. 244.

(375) Stein/ Jonas, s. 142; Bruns, s. 86; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 357.

(376) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.234-235.

nin altı herbir dava arkadaşı tarafından imzalanmalıdır. Dava arkadaşlarından herhangi birinin imzası bulunmaması halinde, mahkemece verilen kesin süre içerisinde bu noksanlığın giderilmesi gerekir. Aksi takdirde, o ihtiyari dava arkadaşının davası açılmamış sayılmasına karar verilerek, diğer dava arkadaşlarının davasına devam edilir.

Hukuk düzenlemelerinin bir kısmında kanun koyucular, ihtiyari dava arkadaşlığından beklenen amacın gerçekleşmesini sağlayacak bazı usulî hükümler getirmişlerdir. Nitekim, Avusturya ve İsviçre Bern ve Züriç Kantonlarında kabul edildiği üzere (377), Türk hukukunda da usul işlemlerinin tebliği bakımından dava arkadaşları müşterek bir ikametgâh (m. 44) göstermek zorundadırlar. Bu ikametgâha yapılacak tebliğ hepsine birden yapılmış sayılır (378). Dava arkadaşlığında, davaların birbirinden bağımsız olmasının sonucu, dava arkadaşlarının ikametgâhlarının ayrı yerlerde bulunması ihtimâli dikkate alındığında herbirine usulî işlemlerin ayrı ayrı tebliğ

(377) Avusturya hukukunda, kural olarak herbir dava arkadaşının (kendi) ikametgâhına tebligatın yapılması kabul edilmiştir (ÖZPO S 97). Ancak mahkeme, birden fazla dava arkadaşının temsilcisi olduğu durumlarda tebligatı bu temsilciye yapar. Bunun dışında, usulî işlemlerin tebliği herbir dava arkadaşının ikametgâhına yapılması zorunludur (Bkz. Fasching, s. 189). Benzer hüküm İsviçre Bern ve Züriç Kantonlarında da bulunmaktadır. Bern Kantonu Usul Kanununa göre, dava arkadaşlarına yapılacak usulî işlemlerin tebliği açısından dava arkadaşları müşterek bir ikametgâh göstermek zorundadırlar (Art. 39/ III) (Bkz. Leuch, s.75-76). Züriç Kantonu için bkz. yuk. III. Bölüm, s.

(378) Bilge/ Önen- Usul s. 251; Üstündağ- Usul s. 306; Berkin- Usul s. 407; Ansay- Usul s. 134.

edilmesinde zorluk bulunmaktadır (379). Bu açıdan, dava arkadaşlarının birlikte bu müşterek ikametgâhı belirlemeleri gerekir. Dava arkadaşlarının uyuşmamaları halinde, mahkeme, herbirinin ikametgâhını müşterek ikametgâh olarak belirleyebilir. Mahkemenin, müşterek ikametgâhı belirlerken dava arkadaşlarının çoğunluğunun bulunduğu yeri dikkate alması uygun olur. Çünkü, dava arkadaşlarının çoğunluğunun bulunduğu yer usulî işlemlerin yapılması (ve tebliği) açısından kolaylık sağlar.

Alman hukukunda Türk hukukundaki gibi bir düzenlemeye rastlanılmamasına karşın, tebligatların yapılması açısından dava arkadaşlarından biri diğerlerinin temsilcisi ise, bu dava arkadaşına yapılacak tebligat diğerlerine de yapılmış sayılır (380).

Davaların birleştirilmesi yoluyla sonradan dava arkadaşlığı oluşmuşsa (381), başlangıçta dava arkadaşlarının birlikte dava açmaları ve müşterek bir ikametgâh göstermeleri mümkün değildir. Ancak, sonradan davaların birleştirilmesi yoluyla dava arkadaşlığının oluştuğu hallerde de müşterek bir ikametgâh gösterilmesi uygun olur. Tarafların uyuşmamaları halinde mahkeme, dava arkadaşlarından birinin ikametgâhını müşterek ikametgâh olarak tayin etmelidir.

Davalı tarafındaki ihtiyari dava arkadaşlığının sözkonusu olduğu hallerde, dava dilekçesinin davalı hanesinde davalılar hep birlikte gösterilmelidir. Bu konuda mecburi dava arkadaşlığına ilişkin açıklamalarıma yollama yapmak isterim (382). Yalnız, ihtiyari dava arkadaşlığında kanunun ara-

(379) Belgesay- Şerh s. 140.

(380) Stein/ Jonas, s. 142.

(381) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.162 vd.

(382) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.233 vd.

dığı bir bağlantı bulunsa bile, dava arkadaşlarının birlikte dava açmaları veya aleyhlerine dava açılması zorunlu olmadığından, bu noktada mecburi dava arkadaşlığından ayrılmaktadır (383).

Davacı başlangıçta davalı durumunda dava arkadaşlarını göstermemişse, sonradan teşmil yoluyla dahi davalı tarafında ihtiyari dava arkadaşlığının oluşması mümkün olmaz (384). Yine Yargıtay'a göre, ıslah ile davada taraf katılması mümkün değildir (385).

V. Birlikte Hareket Etme

1. Kural

İhtiyari dava arkadaşlığında amaç, kanunun aradığı anlamda bir bağlantı bulunması halinde, birden fazla davanın müşterek çerçevede incelenmesidir (386). Bu itibarla, dava arkadaşlarının kural olarak birlikte hareket etmeleri gerekir (m. 44, c. 1). Fakat, buradaki birlikte hareket mecburi dava arkadaşlığındaki gibi değildir. Nitekim, ihtiyari dava arkadaşlarının birlikte hareket etme kuralından tahkikat (veya yargılama) için birlikte duruşmaya (oturuma) çağrılmaları ve delillerin ikâmesi olarak anlaşılmalıdır (387). Yoksa, ihtiyari dava arkadaşları hakkında aynı doğrultuda hüküm verilmesi zorunlu değildir (388).

Dava arkadaşlarının hepsi davanın birlikte incelendiği aynı oturuma

(383) Karş.yuk.III. Bölüm, s.234 vd.

(384) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.51-52.

(385) Bu hususa ayrıntılarıyla yukarıda değinildi. Bkz. yuk. I. Bölüm, s. 53-54.

(386) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.174-175.

(387) Rosenberg/ Schwab, s. 254; Brückner, s.3; Leuch, s.75; Geiger, s. 47; Belgesay- Şerh s. 137; Berkin- Usul s. 710.

(388) Geiger, s. 47.

dâvet edilirler (389). Bu amaçla, dava arkadaşlarının müşterek ikametgâhına (390) duruşma dâvetiyesi gönderilir.

Davada taraflar için gönderilecek duruşma dâvetiyelerinin de usulüne uygun olarak düzenlenmiş olması ve bunun müşterek adrese tebliği gerekir (391).

Türk hukukunda, dava arkadaşlarının müşterek adresi bulunduğu sürece, duruşma dâvetiyesi bu adrese gönderilir. Henüz müşterek adresin tespit edilemediği durumlarda, dava arkadaşlarından herbirine tebligat yapılması gerekir. Nitekim, Avusturya hukukunda da ortak yetkili dava arkadaşlarının tespiti (veya tayini) sözkonusu olduğu hallerde tebligat ona yapılır. Ancak, herhalükârda mahkemenin birinci oturuma dâvet amacıyla teker teker dava arkadaşına tebliğ etme zorunluluğu önemli bir istisna olarak ortaya çıkmaktadır (392). Alman hukukunda ise, ihtiyari dava arkadaşlarının davalarının birbirinden bağımsız olmasının gereği olarak, bütün dava arkadaşlarının duruşmaya dâvet edilmesi ve adreslerine bu konuda tebligat çıkarılması gerekir (393).

Dava arkadaşları davada kural olarak birlikte hareket ederler. Ancak, birlikte hareket sadece şekli bakımdandır (394). Başka bir deyişle, dava arkadaşlarının birlikte hareket etmeleri, sadece davanın yürütülmesi aç-

(389) Straeuli/ Messmer, s. 78; Geiger, s. 47; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 357; Postacıoğlu- Usul s. 289.

(390) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.334.

(391) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.271-273.

(392) Holzhammer- Parteienhaefung s. 118-119.

(393) Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Harmann, s. 164; Gottwald, s. 65.

(394) Geiger, s. 47-48.

sındandır. Bunun dışında herbirinin davası diğerinden bağımsızdır (395). Birlikte hareket çerçevesinde, dava arkadaşlarının iddia ve müdafaa sebeplerinin birlikte ileri sürülmesi zorunlu değildir (396). Dava arkadaşlarından herhangi birisi kendi davasına mahsus iddia ve müdafaa sebebi ileri sürmediği müddetçe, bu iddia ve müdafaa sebeplerinin bütün dava arkadaşları adına ileri sürüldüğü kabul edilmelidir. Bu amaçla, dava arkadaşlarından birinin ileri sürdüğü iddia ve müdafaa sebebine, diğer dava arkadaşları katıldıklarını bildirebilirler. Bunun dışında, dava arkadaşlarından herhangi birisi kendi davasına ilişkin iddia ve müdafaa sebebi ileri sürebilir ki, bu dava arkadaşlarının davalarının birbirinden bağımsız olmasının bir sonucudur (397).

2. Birlikte Hareket Etme Kuralının İstisnaları

İhtiyari dava arkadaşlığında müşterek tahkikat (veya yargılama) ve delil ikâmesi dışında, kural olarak her dava arkadaşının davası diğerinden bağımsızdır (398). Bu, dava arkadaşlarının davalarının maddi bakımdan bağımsız olmasının bir sonucudur. Nitekim, davanın şekli bakımdan birlikte açılması dışında herbir dava arkadaşı sayısı kadar dava vardır (399). Aynı zamanda bu davalar birbirinden bağımsızdır. Bu bağımsızlık davada çeşitli şekillerde tezahür etmektedir. Dava şartlarının incelenmesi ve usulî işlemlerin yapılması açısından herbir dava arkadaşının davası diğerinden bağımsızdır.

(395) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 357.

(396) Belgesay- Şerh s. 137; Berkin- Usul s. 407; Postacıoğlu- Usul s. 289.

(397) Brückner, s. 2; Lent/ Jauernig, s.244; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 163; Hassold, s. 23; Flepp, s. 108.

(398) Gottwald, s. 65; Kuru- Usul C III, s. 2437; Bilge/ Önen- Usul s. 250.

(399) Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 357; Üstündağ- Usul s. 306.

sız olarak gözönüne alınmaktadır. Şimdi bu hususlar üzerinde ayrı ayrı durcağız.

a. Dava (Yargılama) Şartlarının İncelenmesi Açısından

İhtiyari dava arkadaşlığında, mecburi dava arkadaşlığında olduğu gibi tek bir dava sözkonusu olmayıp, dava arkadaşı sayısı kadar dava bulunmaktadır.

Bu açıdan, her bir dava arkadaşının davasının ayrı ayrı incelenmesi gerekir (400). Nitekim, yargı yolu ve görev (401) ile yetki (402) hususlarına daha önce değinilmişti. Bunun dışında, diğer dava şartları açısından da ayrı ayrı incelenmesi gerekir (403). Meselâ; taraf ve dava ehliyeti açısından taraflara ilişkin dava şartları olabileceği gibi, kesin hüküm bulunmaması ve hukuki menfaatin bulunması gibi dava konusuna ilişkin dava şartları incelenmelidir. Bu şartlardan herhangi birisi kendisinde bulunmayan dava arkadaşının davası mesmu olmadığından reddedilir (404). Kanımca, mahkeme, dava şartlarını taşımayan dava arkadaşının davasını ayırarak, bu davanın mesmu olmadığından reddine karar vermelidir.

(400) Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 163; Postacıoğlu- Usul s, 289.

(401) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.326-328.

(402) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.328 vd.

(403) Fasching, s. 177-178; Rosenberg/ Schwab, s. 252; Brückner, s.35; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 358; Üstündağ- Usul s. 306; Bilge/ Önen- Usul s. 358; Üstündağ- Usul s. 306; Bilge/ Önen- Usul s. 251-252; Berkin- Usul s. 407.

(404) Rosenberg/ Schwab, s. 252.

b. Usulî İşlemlerin Yapılması Açısından

aa) Davanın Geri Alınmasında

İhtiyari dava arkadaşlığında, herbir dava arkadaşının davası diğerlerinden bağımsız olduğu için, dava konusu üzerinde yapılacak hertürlü usulî veya tasarruf işlemleri kendi davası açısından geçerli olur.

Buna göre, gerek davacı gerek davalı tarafındaki ihtiyari dava arkadaşlarından herbiri karşı tarafın muvafakatı (m.185/1) (405) ile davasını geri alabilir (406). Bu durumda, mahkeme, diğer dava arkadaşlarının davasına bakmaya devam eder (407).

bb) Davayı Sona Erdiren Taraf İşlemlerinde

İhtiyari dava arkadaşlığında, davaların bağımsızlığının sonucu olarak herbir dava aradaşı davası üzerinde tasarruf edebilir. Buna göre, herbir dava arkadaşı davayı sona erdiren taraf işlemlerinden feragat (m.91), kabul (m.92) ve sulh işlemlerinde bulunabilir.

aaa) Davadan Feragat Halinde

İhtiyari dava arkadaşlığında, davacı taraflardan biri serbestçe kendi

(405) DZPO S 269.

(406) Lindacher, s. 379; Stein/ Jonas, s. 142; Straeuli/ Messmer, s. 76; Geiger, s. 48; Kuru- Usul C. III, s. 2442.

(407) TD., 20.10.1959, 1431/ 2576 : " Duruşma sırasında davacı vekili (§) hakkındaki davasını atıye tâlik ederek yalnız (davalılardan (A) hakkındaki davayı takip ettiğini bildirmiştir. Davacı davasını müteselsil sorumlu olan davalılardan herbirisi aleyhinde devam ettirmekte serbest olup... davalı (A) aleyhindeki davaya devam olunması iktiza ederken, davalı (A) aleyhine yalnız başına davaya devam olunamayacağından bahisle bu sebepten davanın reddine karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır" (Okay- Kararlar s. 97-98).

dava konusu üzerinde tasarruf edebileceğinden davasından feragat edebilir (408). Bu durumda davacı tarafındaki dava arkadaşları, sadece kendi davasından feragat etmiş olduğundan, diğer dava arkadaşlarının davalarına devam edilir.

Aynı şekilde davacı, davalı tarafındaki ihtiyari dava arkadaşlarından biri hakkında davasından feragat edebilir. Bu şekildeki feragat, diğer dava arkadaşlarının davasını etkilemez (409). Ancak, Yargıtay'a göre, müteselsil borçlulardan biri hakkındaki feragattan diğer borçluların (davalıların) da yaralanacağı kabul edilmiştir (410). Bu kararında Yargıtay, müteselsil borç-

(408) Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 164; Brückner, s. 25; Leuch, s. 76; Geiger, s. 48; Kuru- Usul C.III, s. 2564; Berkin- Usul s.409; Ansay- Usul s. 133; Üstündağ- Usul s. 306; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 358; Postacıoğlu- Usul s. 290; Belgesay- Şerh s. 251.

(409) Kuru- Usul C.III, s. 2441; Berkin- Usul s. 710.

(410) TD., 9.3.1970, 4433/ 922 : "Davacı müşterek ve müteselsil borçlulardan İstanbul plâkalı taksi sahiplerinden (HE) ve sigorta şirketi hakkındaki davalardan feragat etmiştir. Borçlar Kanununun 147. maddesinin rücu hakkında yararlanan müteselsil borçlulardan herbiri ödediği miktar oranında alacaklının haklarına halef olacağına ve alacaklının diğerleri zararına müteselsil borçlardan birinin durumunu iyileştirdiği takdirde bu fiilin neticelerini şahsen tahammül edeceğine dair olan hükmü muvacehesinde davacının (H) hakkındaki feragatından davalı (A) ve (Y)'nin yararlanması gerekir. Başka bir deyişle. davalılardan lehine feragat olan (H)'nin rücu halinde hissesine isabet edecek miktar alacağın tamamından indirildikten sonra geriye kalandan diğer davalıların müteselsil sorumlu olacakları gözönünde tutularak ona göre hükmün tesisi gerekirken..." (Karahasan- II s. 985).

lulardan biri hakkındaki feragatin diğerlerine de feragat ölçüsünde yansiyacağını (etki edeceğini) kabul etmiştir. Kanımca, dava arkadaşlarının davalarının bağımsız olması sonucu biri hakkında yapılacak feragat diğerlerini kural olarak etkilemez. Ancak, müteselsil borçluluk ilişkisinde borcun (dava konusunun) tamamı hakkında yapılan feragat diğerlerine de geçerli olabilmelidir. Aksi takdirde, diğer dava arkadaşlarının davasına devam edileceği kabul edilse bile, taraflardan birisi davada ödeme itirazında bulunabileceği gibi, dava sonucunda kendilerinden haksız olarak bu borcun tahsil edildiğinden bahisle genel hükümlere sebepsiz zenginleşme davası açabilirler. Bu da zaman, emek ve masraf kaybına yol açabileceğinden usul ekonomisine de (m.77) aykırı olur.

Alman hukukunda öğretide (411), dava arkadaşlarından birinin feragatinin diğer dava arkadaşlarına da tesir edebileceği ileri sürülmüştür. Nitekim, DZPO S 286'ya göre mahkeme, taraflarca ileri sürülen vakıa ve delillerin takdirinde serbestce hareket ederek, dava arkadaşlarından birinin feragatinin diğerlerinin davasında delil başlangıcı olarak dikkate alabileceğini ifade etmiştir.

Kanımca, bu yorumun Türk hukuku açısından müteselsil borçluluk ilişkisi dışında ihtiyari dava arkadaşlığı hallerinde uygulanmasını mümkün görmüyorum. Çünkü, dava arkadaşları sadece davanın yürütülmesi açısından birlikte hareket etmektedirler. Bunun dışında dava arkadaşlarının davaları birbirinden bağımsız olduğu için, birinin feragati diğerlerine tesir etmez.

İhtiyari dava arkadaşlığında, davalardan biri hakkında feragat halinde mahkeme, bu dava hakkında ayırma (m. 46) kararı vererek davayı sonuçlandırır (412). Buna karşılık, diğer dava arkadaşlarının davasına bakmaya devam

(411) Brückner, s.26.

(412) Bu konuda bkz. HGK., 10.11.1965, 6-757/ 412 (Ersoy, s. 297).

edilir.

bbb) Davayı Kabul Halinde

Davalı tarafındaki dava arkadaşlarından herbiri dava konusu üzerinde tasarruf edebilir (413). Bu açıdan dava arkadaşları ancak kendi davasını kabul (m. 92) edebilir (414). Dava arkadaşının bu tasarrufu diğer davalı dava arkadaşlarına tesir etmez (415) (416). Bu durumda mahkemenin, davayı kabul etmiş dava arkadaşı hakkındaki davanın ayrılmasına (m. 46) ve bu kabul işlemi nedeniyle kabulüne karar vermesi (kesin hükümle sonuçlandırması) (417), davayı kabul etmemiş olan dava arkadaşlarına karşı davaya devam et-

(413) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.246.

(414) Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s.164; Stein/ Jonas, s. 142; Rosenberg/ Schwab, s. 252-253; Blomeyer, s. 614; Straeuli/ Messmer, s. 76; Geiger, s. 48; Kuru- Usul C.III, s. 2638; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 358; Üstündağ- Usul s. 306; Bilge/ Önen- Usul s. 252; Berkin- Usul s. 409 ve 717; Belgesay- Şerh s. 251; Ansay- Usul s. 133; Postacıoğlu- Usul s. 290.

(415) Bkz. Meselâ ; 5. HD., 15.5.1970, 2128/ 2804 (RKD., 1970, S.8-10, s. 162).

(416) Alman hukukunda davasını kabul eden dava arkadaşının bu işlemi, DZPO S 286 çerçevesinde, diğer dava arkadaşlarının davası için delil başlangıcı olarak dikkate alınabileceği ifade edilmiştir. Karş. yuk. III. Bölüm, s.341.

(417) HGK., 10.11.1965, 6-757/ 412 : "Usulün 92. maddesi uyarınca kabul, kesin bir hükmün hukuki neticelerini meydana getirir. Kanunumuzun metninden çıkan manâ kabul ile davanın nihayet bulacağı merkezindedir.." (Ersoy, s. 299).

mesi gerekir (418).

Mahkeme, davayı kabul eden dava arkadaşları hakkında davayı ayırmadan devam ederse, bu dava arkadaşı hakkında hiçbir işlem yapılmayacağı gibi, davayı kabul eden dava arkadaşı da artık kendisini ilgilendirmeyen ve menfaatine yabancı olan davaya (duruşmaya) da taraf olarak gelmek zorunda değildir.

ccc. Davada Sulh Halinde

Davada, ihtiyari dava arkadaşları dava konusu üzerinde sulh olabilecekleri gibi, bir kısmı üzerinde de sulh olmaları mümkündür (419).

İhtiyari dava arkadaşları, karşı tarafla hep birlikte sulh olabilecekleri gibi (420), davaların bağımsızlığının sonucu dava arkadaşlarından her biri kendi dava konusu üzerinde sulh olabilir (421).

Dava arkadaşlarının karşı taraf ile dava konuları üzerinde sulh olmaları durumunda, bu sadece kendi davası için sonuç doğurur (422). Buna kar-

(418) Kuru- Usul C.III, s. 2638; Berkin- Usul s. 409; Postacıoğlu- Usul s. 290.

(419) Buradaki sulh sözleşmesinin mahkeme önünde yapılan sulh sözleşmesi olarak kabul etmek gerekir. Buna karşılık, mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmesinin kural olarak dava üzerinde bir etkisi yoktur. Bkz. yuk. III. Bölüm, s.248.

(420) Önen- Sulh s. 66.

(421) Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 164; Straeuli/ Messmer, s. 76; Geiger, s. 48; Leuch, s. 76; Önen E., Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 70; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 359; Ansay- Usul s. 185.

(422) Bkz. Meselâ ; 4.HD., 16.2.1979, 8214/ 2031 (YKD., 1980, S.1, s. 29-34).

şılık, dava arkadaşlarından birinin sulh yoluyla dava üzerindeki tasarrufu, diğerlerinin davasını etkilemez (423) (424).

Ancak, müteselsil borçluluk ilişkisinde davalılardan birinin davacı ile yaptıkları sulh sözleşmesinin diğer dava arkadaşlarına ne oranda tesir edeceği sorusu karşımıza çıkabilir. Öğretide (425), yapılan sulh sözleşmesi davacının tatmin edilmesi sonucunu doğurmuşsa, diğer bütün davalılara tesir edeceği ifade edilmiştir. Kanımca, böyle bir sulh sözleşmesi kural olarak diğer dava arkadaşlarının davalarını etkilemez. Ancak, davacı davalılardan biri ile dava konusunun tamamı üzerinde yapılan sulh sözleşmesi diğer dava arkadaşlarına da tesir edebilmelidir. Başka bir deyişle, davacının davalılardan biriyle yaptığı sulh sözleşmesi, diğer davalıların da borçtan kurtulması amacını taşıması halinde mümkün olabilmelidir. Aksi takdirde, yapılan sulh sözleşmesi diğer davalıları etkilemez.

cc. İddia ve Müdafaa Sebeplerinin İleri Sürülmesinde

İhtiyari dava arkadaşlarının davalarının bağımsızlığının sonuçlarından biri de iddia ve müdafaa sebeplerinin ileri sürülmesinde görülmektedir. Nitekim, dava arkadaşlarından herbiri diğerinden bağımsız olarak iddia ve müdafaa sebeplerini ileri sürebilmektedir (425). Öncelikle belirtmek gerekir

(423) Alman hukukunda dava konusu üzerinde sulh olan dava arkadaşının bu işlemi DZPO S 286 gereğince, diğer dava arkadaşlarının davası için delil başlangıcı olarak dikkate alınabileceği ifade edilmiştir. Karş. yuk. III. Bölüm, s.341.

(424) Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 407; Akıntürk, s. 187.

(425) Stein/ Jonas, s. 142.

ki, yukarıda değindiğimiz şekilde (426), dava arkadaşları iddia ve müdafaa sebeplerini ayrı olarak ileri sürebilecekleri gibi, birinin ileri sürdüğü iddia ve müdafaa sebebine diğer dava arkadaşları katıldıklarını bildirebilirler (427). Bunun dışında, dava arkadaşlarından herhangi birisi kendisine

(426) Bkz. yuk.III. Bölüm, s.337.

(427) Bu konuda, Alman öğretisinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Nitekim azınlıkta kalan görüşe göre, vakıaların ve delillerin birlikte getirilmesi şart olmayıp, dava arkadaşlarından herhangi birisinin ileri sürmesi yeterlidir. Bu, bütün dava arkadaşları için dikkate alınır. Hatta, bu ileri sürülen vakıa ve delillere dava arkadaşlarının karşı çıkması (itiraz etmesi) önemsizdir (Bkz. Hellwig, s. 340; Blo-meyer, s. 613). Buna karşılık, öğretilerdeki baskın görüşe göre, müşterek vakıa ve delillerin ileri sürülmesi bütün dava arkadaşları için kural olarak geçerlidir. Ancak, dava arkadaşlarından herhangi birisinin açıkça itirazı sözkonusu ise, bu vakıa ve deliller dava arkadaşı için geçerli olmaz (Bkz. Brückner, s. 9 ve 11; Kuchinke/ Schönke, s. 109; Stein/ Jonas, s. 142-143).

mahsus iddia ve müdafaa sebeplerini de ileri sürebilir (m. 44, c. 2) (428).

Buna göre, herbir ihtiyari dava arkadaşı yalnız başına vakıaları ikrar edebilir (429). Bu ikrar, sadece ikrarda bulunan dava arkadaşı aleyhine kesin delil teşkil eder. Yoksa, diğer dava arkadaşlarına kural olarak tesir etmez.

(428) Bu doğrultudaki hükümlere yabancı hukuk düzenlemelerinde de rastlanılmaktadır. Nitekim, Alman hukukunda DZPO S 61'e göre, Medeni Kanunun ve Usul Kanununun hükümlerinden aksine bir şey çıkmadığı takdirde karşı taraf karşısında, birinin hareketi diğerinin ne leh ve ne de aleyhine tesir etmeyeceği şeklinde ifade edilmiştir. Bunun sonucu olarak, dava arkadaşlarından herbiri kendisine ilişkin iddia ve müdafaa sebeplerini ileri sürebilirler (Bkz. Stein/ Jonas, s. 141; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 163; Rosenberg/ Schwab, s. 252). Benzer bir hükme İsviçre Bern ve Züriç Kantonları Usul Kanunlarında rastlanılmaktadır. Bern Kantonu Usul Kanunu Art. 39'a göre, dava arkadaşlarından herbiri özel iddia ve müdafaa sebeplerini ileri sürebilir. Bu amaçla, mahkemenin izniyle ayrı delil getirilebilir (Bkz. Leuch, s.75-76). Züriç Kantonu Usul Kanunu S 40/ II'ye göre, her dava arkadaşı diğerlerinden bağımsız olarak davasını sevkedebilir. Bu hükme göre, dava arkadaşlarından herbirinin bağımsız iddia ve müdafaa sebeplerini ileri sürebileceği kabul edilmiştir (Bkz. Straeuli/ Messmer, s. 73 ve 76; Geiger, s. 60).

(429) Straeuli/ Messemer, s. 253; Leuch, s. 239; Lent/ Jauernig, s. 244; Kuru- Usul C.III, s. 2440; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 358; Ansay- Usul s. 133; Belgesay- Şerh s. 138; Postacıoğlu- Usul s. 290.

Buna karşılık Alman öğretisinde (430), delillerin ikâmesi çerçevesinde diğer dava arkadaşlarının davası hakkında, bir dava arkadaşının ikrarı, diğer dava arkadaşlarının davasında bir delil başlangıcı kabul edilebileceği ifade edilmiştir.

Kanımca, dava arkadaşlarından biri, dava ile ilgili bir ortak işlem veya fiili ikrar ederse, bu husus kendi aleyhine bir kesin delil teşkil etmesine karşın, diğer dava arkadaşları hakkında bir takdiri delil teşkil edebilmelidir.

Yemin delili açısından, ihtiyari dava arkadaşlarından herbiri yalnız başına karşı tarafa yemin teklif edebilir (431). Dava arkadaşlarının davası birbirinden bağımsız olduğu için yeminin edası da her dava arkadaşı hakkında bağımsız sonuçlar doğurur (432). Buna göre, ihtiyari dava arkadaşlarından herbiri ayrı olarak teklif olunan yemini kabul, diğeri red ve üçüncüsü yeminden imtina edebilir (433).

İddia ve müdafaa sebeplerinin ileri sürülmesi çerçevesinde, dava arkadaşlarının birbirlerinin davasında şahit olarak dinlenip dinlenemeyeceği meselesi karşımıza çıkabilmektedir. Öğretide (434), davacı veya davalılardan

(430) Stein/ Jonas, s. 143; Brückner, s.26.

(431) Yılmaz- Yemin s. 66-67; Kuru- Usul C.III, s. 2440; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 358.

(432) Yılmaz- Yemin s. 84; Kuru- Usul C.II, s. 1713; Ansay- Usul s. 133 ve 306; Bilge/ Önen- Usul s. 252 ve 590; Berkin- Usul s. 408-409; Başgöl, s.284.

(433) Karş. yuk. III. Bölüm, s.252-255.

(434) Kuru- Usul C.III, s. 2443; Berkin- Usul s. 408; Belgesay- Şerh s. 138; Ansay- Usul s. 134; Üstündağ- Usul s. 306; Postacıoğlu- Usul s. 290.

herbiri, taraf olmadığı bir iddia dolayısıyla şahitlik yapabilecekleri ifade edilmiştir. Fakat, dava arkadaşları birbirleri aleyhinde şahitlik etmek zorunda değildir (435). Ancak, dava arkadaşı olan şahidin davayı kazanmasında hukuki menfaati varsa, bu dava arkadaşı karşı tarafca reddedilebileceği gibi, bu tarafın beyanı hükme dayanak yapılmayabilir. Dava arkadaşının şahit olarak dinlenebileceği hallerde yeminsiz dinlenebilir (m. 247/5) (436).

Bu konuda yabancı hukuklarda farklı görüşler vardır. Nitekim, Alman uygulamasında (437), bir dava arkadaşının şahit olarak dinlenebilmesi için bu dava arkadaşının davasının diğerlerinin davalarından ayrılması veya kesin hükümle sonuçlandırılması gerektiği kabul edilmiştir. Öğretideki baskın görüş (438), dava arkadaşlarının birbirilerinin davasında kural olarak şahit olamayacağı yolundadır. Ancak, öğretide bu konuda çeşitli yorumlar getirilmiştir. Bir görüşe göre, dava arkadaşı o davanın tek şahidi (delili) niteliğinde ise, mahkemenin kararında bu şahidin beyanlarının dikkate alınabileceği ifade edilmiştir. Buna karşı olan görüşe göre, dava arkadaşlarının birbirinden bağımsız olduğu ve kendisi bakımından önemli olmayan vakıolar hakkında şahit olarak dinlenebileceği yolundadır (439). Ancak, şahidin beyanları bir şüpheyi uyandıracak nitelikte ise, bu beyanları delil olarak

(435) Belgesay- Şerh s. 138.

(436) Bilge/ Önen- Usul s. 252.

(437) Bu konuda bkz. OLG 77, 245.

(438) Stein/ Jonas, s. 143; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 164; Rosenberg/ Schwab, s. 252; Blomeyer, s. 613; Bruns, s. 86.

(439) Holzhammer- Parteienhaefung s. 123; Lent/ Jauernig, s. 244; Grunsky, s. 239; Furtner, s. 206-207; Gottwald, s. 65.

dikkate alınmaz. Diğer bir görüşe göre (440), dava arkadaşlarının davada müşterek bir birlik teşkil ettiği ve bu nedenle dava arkadaşının ancak davadan ayrılması halinde, şahit olarak dinlenebileceği ifade edilmiştir.

İsviçre Züriç ve Bern Kantonlarında ise, dava arkadaşlarının diğerleri hakkındaki vakıalar konusunda şahit olarak dinlenebileceği kabul edilmiştir (441). Buna göre, mahkeme, bir dava arkadaşının şahit olarak beyanlarını diğer dava arkadaşlarının davası için hükme dayanak yapabilmektedir (442).

Kanımca, müşterek olmayan vakıalar konusunda, dava arkadaşlarından biri diğerinin davasında şahit olarak dinlenebilmelidir. Buna karşılık, kendi davasını da ilgilendiren müşterek vakıalar ile diğer vakıalar konusunda şahit olarak dinlenemez. Bunun dışında, dava arkadaşının davası herhangi bir nedenle sonuçlanmış veya mahkemece davaların ayrılmasına karar verilmişse, bu taraf diğer dava (veya davalar) hakkında şahit olarak dinlenebilir. Bu durumlarda, dava arkadaşının yeminsiz dinlenmesi gerekir (m. 247/5).

İhtiyari dava arkadaşlığında dava arkadaşlarının davaları arasındaki bağımsızlığın bir sonucu da, her bir dava arkadaşının sahip olduğu özel (kişisel) iddia ve müdafaa vasıtalarını ayrıca kullanabilmesidir (m. 44, c. 2). Meselâ; dava arkadaşı kendi davası (alacağı) için takas talebinde bulunabileceği gibi, özel (kişisel) iddia ve müdafaa vasıtalarını da kullanabilir.

Buna karşılık, müşterek def'ilerin herhangi birisini dava arkadaşlarından biri (veya birkaçı) kullanırsa, bu def'i diğer dava arkadaşlarına da

(440) Brückner, s. 33; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 164.

(441) Straeuli/ Messmer, s. 253; Leuch, s. 253-254.

(442) Straeuli/ Messmer, s. 258.

tesir edecek midir? sorusu karşımıza çıkabilir. Bu konu öğretilerde ihtilâflidir.

Nitekim, öğretilerdeki bir görüşe göre (443), dava arkadaşlarının birlikte hareket mefhumuna verilecek anlama göre değerlendirmek gerekir. Davaların bağımsızlığı görüşü üstün tutulacak olursa, ileri sürülen bu müşterek def'iden diğerlerinin yararlanması, ancak açık olarak buna katılma sayesinde sözkonusu olabilir. Buna karşılık, birlikte hareket mefhumuna geniş mânâ verilecek olursa, dava arkadaşlarının birinin def'i hakkını kullanması, diğer dava arkadaşları herhangi bir aksi beyanda bulunmadıkları sürece onlardan da ile sürülmüş sayılacağı ifade edilmiştir.

Diğer bir görüşe göre (444), özellikle müteselsil borçluluk ilişkisinden hareketle (BK. m. 145/II) müşterek bir def'i leri süren dava arkadaşları dava sonucu hükmolunacak değeri ifa etmekten kurtulacaksa, ileri sürmemiş diğer dava arkadaşları "halin ve borcun mahiyeti" elverişli olduğu müddetçe bundan yararlanabilir. Bu durumda, her halde dava arkadaşlarının def'eye katıldıklarını ileri sürmeleri uygun olur. Diğer borçlular davaya katılmakla beraber, dava arkadaşı tarafından ileri sürülen def'eye ortak olduklarını bildirmemişlerse bunlara tesir etmez. Ancak, müteselsil borçlulardan bazıları davayı aktif şekilde takip etmelerine karşın, diğerleri davaya kayıtsız kalırlarsa, m. 44'e göre, davalıların birlikte hareket ettikleri ve bu nedenle (meselâ, zamanaşımı) def'inin bütün davalı borçlulara tesir edeceği kabul edilmelidir (445).

(443) Postacıoğlu- Usul s. 291.

(444) Akıntürk, s. 167.

(445) Tekinay S.S., Müteselsil Borçlarda Zamanaşımının Rolü, İBD., 1964, s. 168 vd.

Başka bir görüşe göre (446), Borçlar Kanunu m. 145/II hükmünün borçlulardan birinin borcun sona ermesinden değil, fakat sadece "kurtulmasından" söz ettiği ifade edilerek sonuçta, "birlikte dava edilen borçlulardan biri müşterek def'ileri sürerek borcu ifa yükümünden kurtulunca, mahkemenin tarafların iç ilişkide sorumluluğunu tespit ederek ve aksi sabit olmadıkça onun diğer borçlulara eşit bir payı üzerine aldığı kabul ederek, müteselsil borç üzerinden bu miktarı indirerek zamanaşımı def'ini ileri sürmemiş olan borçluları bu miktar için mahkum etmelidir" sonucu ileri sürülmüştür.

Yargıtay'ın bu konudaki tutumu değişiklik arz etmektedir. Nitekim, Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında (447), davalı borçlulardan biri tarafından ileri sürülen zamanaşımı def'inden diğerlerinin de yararlanabileceğini ifade ederken, yeni tarihli kararlarında bu görüşten ayrılmıştır. Yargıtay bu hususa ilişkin vermiş olduğu kararlarla zamanaşımı def'inden ancak ileri süren dava arkadaşının yararlanacağını, diğerlerine ise tesir etmeye-

(446) Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 411.

(447) 3.HD., 24.3.1952, 3628/ 2650 (AD., 1954,S.2,s. 183-184); 4.HD., 3.3.1951, 902/ 1698 (TİK.,1951, C.4, s. 2225).

ceğini kabul etmiştir (448).

Kanımca, davaların bağımsızlığının sonucu olarak, müşterek def'iden sadece ileri sürmüş bulunan dava arkadaşının yararlanması uygun olur. Ancak, ileri sürülen def'inin niteliği de dikkate alınarak, kanunda açıkça öngörölmüş hususlarda bu def'i diğer dava arkadaşlarına da tesir edebilme- lidir. Nitekim, Borçlar Kanunu m. 143'e göre, "Müteselsil borçlulardan biri alacaklıya karşı onunla kendi arasındaki şahsi ilişkilerden veya mütesel- sil borcun sebep veya konusundan doğmuş olanlardan başka bir şey dermeyen edemez ve bütün borçlular arasında müşterek olan def'ileri dermeyen etmedi- ği halde onlara karşı mes'ul olur" hükmündeki def'ilerden teselsülü doğuran sebebe bağlı olan def'iler anlaşılmalıdır. Bu hallerde, birisinin bu def'i- yi kullanması diğerlerine de tesir eder.

Buna göre, zamanaşımı def'i gibi ortak müdafaa halleri, teselsülü do-

(448) 3.HD., 17.3.1983, 1161/ 1444 : "Mirasçılar, miras bırakanın borcundan müteselsilen sorumludurlar. Davacı bir mirasçıya karşı da dava açabi- leceğine göre, davalılar arasında da mecburi dava arkadaşlığı yoktur. Davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı olduğundan her davalı hakkındaki dava bağımsızdır. Her davalı ayrı iddia ve müdafada bulun- malıdır. Davalılardan bir kısmının ileri sürdüğü zamanaşımı def'i böyle bir müdafada bulunmayan diğer davalılara tesir etmez" (YKD., 1983, S.6, s. 826); Aynı doğrultuda, 2.HD., 3.3.1981, 1349/ 1566 : "Zamanaşımı def'i davalılar için ortak savunma değildir. Onun için bir davalının bu yoldaki savunması ötekilerin bundan yararlandırılma- sını gerektirmez. Davada (M)' nin zamanaşımı def'i yokken onun hak- kindaki davanın daha sonra açma sebebi ile red olunması usul ve kanu- na aykırıdır" (Yasa, 1981, S.8, s. 1079).

ğuran sebeplerden kaynaklanmadığından bundan ancak ileri süren dava arkadaşları yararlanır. Buna karşılık, diğer dava arkadaşları için hüküm ifade etmez. Sonuç olarak, birden fazla müteselsil borçluya karşı açılmış bulunan bir davada, davalı müteselsil borçlulardan birinin ileri sürdüğü zamanaşımı def'inden diğer (zamanaşımı def'ini ileri sürmemiş) borçlular yararlanamazlar (449). Bu nedenle, Yargıtay'ın bu doğrultudaki görüşlerine (450) katılmaktayım. Buna karşılık, ihtiyari dava arkadaşlarından birinin ileri sürdüğü itirazlardan (itiraz sebeplerinden), bunu ileri sürmemiş bulunan dava arkadaşları da yararlanabilir. Zira mahkeme, dava dosyasından bir itirazın varlığını öğrenirse, bu itirazı kendiliğinden gözönüne alır (451). Meselâ; kefâletin kanunun aradığı şekle uygun olması sebebiyle geçersiz olduğu, bu nedenle sorumluluk yüklenemeyeceğine ilişkin bir itirazdan (BK. m. 484), diğer dava arkadaşları da kendiliğinden yararlanırlar.

Mahkeme, itiraz sebeplerinin varlığı halinde, dava dosyasından anlaşılan itiraz sebeplerini kendiliğinden gözeterek, bundan diğer bütün dava arkadaşlarının da yararlanacağı şekilde karar vermelidir.

Ancak uygulamada Yargıtay, bazı kararlarında (452), mahkemenin itiraz-

(449) Kuru/ Arslan/ Yılmaz-Usul s. 358; Üstündağ- Usul s. 308-309; Ansay-Usul s. 133; Bilge/ Önen- Usul s. 253; Berkin- Usul s. 408.

(450) Bkz. Meselâ ; HGK., 22.9.1971, 4-125/ 538 (TİK., 1972, C.I, s. 282-284); Ayrıca bkz. yuk. III. Bölüm, s.352, dn.448'de anılan kararlar.

(451) Kuru- Usul C.III, s. 2439; Berkin- Usul s. 408; Üstündağ- Usul s. 309; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 358.

(452) Bu konuda Yargıtay'ın tutumu ve değerlendirmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru- Usul C.II, s. 1256-1257.

ları kendiliğinden gözetmek zorunda olduğundan, iddia ve müdafaanın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın dikkate alınması gerektiği kanısındadır. Kanımca, ancak dava dosyasından anlaşılan itiraz sebepleri mahkeme tarafından re'sen gözönüne alınabilir. Buna karşılık, dava dosyasından anlaşılmayan itiraz sebepleri ise tarafların ileri sürmesi halinde, mahkeme tarafından gözönüne alınabilir. Bu nedenle, Yargıtay'ın itiraz sebeplerinin hepsinin herhangi bir ayırım yapılmaksızın mahkeme tarafından gözönüne alınacağına ilişkin görüşüne katılamıyorum.

Bu itibarla, dava dosyasından anlaşılan itiraz sebeplerinin varlığı halinde, mahkeme, bütün dava arkadaşları için bu itiraz sebeplerini dikkate almalıdır. Buna karşılık, dava dosyasından anlaşılamayan itiraz sebepleri ancak dava arkadaşlarından biri tarafından ileri sürüldüğü takdirde gözönünü alınabilmelidir.

dd. Diğer Usulî İşlemlerde

İhtiyari dava arkadaşlığında, davaların bağımsızlığının sonucu olarak, dava arkadaşlarından herbiri kendisi için usule müteallik işlemlerde bulunabilir.

Buna göre, ihtiyari dava arkadaşlarından herhangi biri yalnız başına ilk itirazlarda bulunabilir (453). Bundan diğer dava arkadaşları yararlanamaz. Misâl olarak, yetki (454) ve derdestlik ilk itirazları verilebilir. Dava arkadaşlarından birinin ilk itirazının kabulü halinde, mahkeme, bu da-

(453) Kuru- Usul C.III, s.2439; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 358; Bilge/ Önen- Usul s. 252; Berkin- Usul s. 407.

(454) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.330-331.

va arkadaşının davasının ayrılmasına karar vererek (455), diğerlerinin davalarına devam eder.

Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan dava arkadaşının teminat yatırması (m. 97) gerekiyorsa (456), bu dava arkadaşı teminat yatırmak zorundadır (457). Mahkemece, kendisinden teminat istenen dava arkadaşı bu teminatı yatırmadığı takdirde, sadece o dava arkadaşının davasının görülmesine engel olur. Bu durumda mahkemenin, teminat yatırmayan dava arkadaşı hakkında davayı ayırma kararı vererek, diğer dava arkadaşlarının davalarına devam etmesi gerekir.

İhtiyari dava arkadaşlarının herbiri yalnız başına hâkimi reddedebilir (458). Dava arkadaşları, bir dilekçe ile hâkimi reddettikleri takdirde, bu red talebi haksız bulunursa, red talebinde bulunanların (dava arkadaşlarının) herbiri ayrı ayrı para cezasına mahkûm edilir (m. 36/IV).

Davalı taraftaki ihtiyari dava arkadaşlarından herbiri yalnız başına

(455) 2.HD., 11.12.1973, 7578/ 7131 : " Davalılardan hepsi derdestlik itirazında bulunmuştur. Yalnız davalılardan (A) on günlük cevap süresi geçtikten sonra derdestlik itirazında bulunmuştur. Diğer davalıların derdestlik itirazları ise süresindedir: Yapılacak iş, derdestlik itirazı süresini kaçıran (A)'nın davasının diğer davalıların davasından ayırmak, onun hakkındaki davanın duruşmasına devam edilmek, diğer davalıların gerçekten yerinde bulunan derdestlik itirazları kabul edilerek onlar hakkındaki davanın açılmamış sayılmasına karar vermektense ibarettir" (İBD.,1974, S. 1-4, s. 214-216).

(456) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.258.

(457) Berkin- Usul s. 407; Bilge/ Önen- Usul s. 252; Ansay- Usul s. 133.

(458) Kuru- Usul C.I, s. 91.

(asıl davacıya karşı) karşılık dava açabilir (459). Aynı şekilde davalı, davacı tarafındaki dava arkadaşlarından yalnız birine (veya birkaçına) dava açabilir. Karşılık davanın diğer dava arkadaşlarının davasıyla birlikte tahkikata tâbi tutulmasının mümkün görülmediği hallerde., karşılık dava ile asıl dava birlikte diğer davalardan ayrılması uygun olur (460).

Dava arkadaşlarından herbiri dava konusunun kendisine ilişkin bölümü üzerinde tasarruf ederek, başkasına temlik (m. 186) edebilir (461). Bu durumda, temlik edilene karşı davaya devam edilmek istenirse, temellük eden kişi davaya ihtiyari dava arkadaşı olarak katılır (462).

İhtiyari dava arkadaşlarından herbiri yalnız başına ıslah yoluna başvurabilir (463). İslah, yalnızca bu yola başvuran dava arkadaşının davası yönünden değerlendirilir (464). Öğretide (465), ıslah sonucunda dava arkadaşlığına imkân veren sebepler (466), ortadan kalkacak olursa, doğal olarak davaların ayrılmasına karar verilebileceği ileri sürülmüştür. Kanımca, bu görüş isabetlidir. Çünkü, dava arkadaşlığının amacı, usul ekonomisi sebeplerinden dolayı davaların birlikte görülmesidir. Ancak, başlangıçtaki bu sebep, taraflardan birinin ıslah'a başvurarak ortadan kalkabildiği durum-

(459) Leuch, s. 187; Walder, s. 147; Kuru- Usul C.III, s. 2782; Ansay- Usul s. 133 ve 244.

(460) Bkz. Leuch, s. 187.

(461) Kuru- Usul C.III, s. 2440.

(462) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.48.

(463) Yılmaz- İslah s. 251.

(464) Karş. yuk. III. Bölüm, s.260,

(465) Yılmaz- İslah s. 251.

(466) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.181 vd.

larda, davaların birlikte görülmesinin anlamı kalmayabilir. Nitekim, ıslahla değiştirilmiş davanın, daha fazla emek, zaman ve masraf kaybına yolaçabileceği durumlarda, diğerlerinden ayrılmasına karar verilmesi uygun olur.

c) Davayı Takip (Duruşmaya Devam) Etme Açısından

aa) Genel Olarak

İhtiyari dava arkadaşlığında davada birlikte hareket, davanın birlikte açılması (veya dava arkadaşlarına karşı birlikte dava açılması) ile tahkikat aşamasının müşterek yürütülmesinden ibarettir. Bu nedenle dava, bütün dava arkadaşlarının bulunduğu aynı duruşmada (oturumda) incelenir (467). Biz, burada ihtiyari dava arkadaşlarının davalarını takip edip etmemeleri ile bunların sonuçları üzerinde duracağız.

Dava arkadaşlarının, gerek tahkikat gerek sözlü yargılama amacıyla mahkemece, belli edilecek duruşma (oturum) gününe dâvet edilmesi gerekir. Bu amaçla, dava arkadaşlarıyla karşı tarafa duruşma dâvetiyesinin usulüne uygun olarak tebliği gerekir. Bu konulara daha önceki incelememizde değindiğimizden oradaki açıklamalarımıza yollama yapmak isterim (468).

Duruşma dâvetiyesinin usulüne uygun olarak tebliğine rağmen davada, dava arkadaşlarının bir ya da birkaçı duruşmaya gelmeyebilecekleri gibi, tamamı da gelmeyebilir. Bu açıdan konuyu, dava arkadaşlarından bir ya da birkaçının duruşmaya gelmemesi ile tamamının duruşmaya gelmemesini ayırarak incelemek gerekir.

Bu arada belirtmek gerekir ki, 3156 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 5.4.1985 tarihinden önce açılan davalarda, yürürlükten kaldırılan gıyap hükümleri ile eski m.409 hükmü uygulanmaya devam edileceği öğretinin

(467) Bu konuya aşağıda tekrar değineceğiz. Bkz. aşa. III. Bölüm, s.363-36.

(468) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.272

çoğunluğu ve Yargıtay tarafından kabul edilmesi (469) nedeniyle, ihtiyari dava arkadaşlarının duruşmaya gelmemesini, 3156 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ve sonraki durumları dikkate alarak incelemek gerekir.

bb) Mevcut Düzenleme İçerisinde Konunun İncelenmesi

aaa) Davada İhtiyari Dava Arkadaşlarının Bir Veya

Birkaçının Duruşmaya Gelmemesi

Kendilerine usulüne uygun olarak tebligat yapılan dava arkadaşlarından bir ya da birkaçı davayı takip etmeyebilirler. Bunun sonuçları hakkında hukuk düzenlemelerinde farklı hükümler getirilmiştir.

Türk hukukunda, kendilerine meşruhatlı duruşma dâvetiyesi gönderilen ihtiyari dava arkadaşlarından bir ya da birkaçı duruşmaya gelmemişlerse, karşı tarafın bu konudaki tutumuna bakılır. Duruşmaya gelen taraf, gelmeyen (karşı taraftaki) ihtiyari dava arkadaşlarına karşı davaya devam edilmesini isterse, bu halde davaya gelmeyen her bir dava arkadaşının yokluğunda devam edilir (m.213/II; m.377/I) (470). Buna karşılık, diğer gelen dava arkadaşlarının davalarına bakılmaya devam edilir. Geçerli bir mazereti olmaksızın duruşmaya gelmeyen dava arkadaşları, yokluklarında yapılmış işlemlere itiraz edemezler (m.213/III; m.377/II) (471).

Taraflar usulüne uygun bir biçimde duruşmaya dâvet edilmelerine rağmen, karşı taraf, duruşmaya gelmemiş dava arkadaşları hakkında davaya devam edilmesini istemezse, dosya (dava) işlemden kaldırılır (m.409) (472). Diğer

(469) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. III. Bölüm, s.272-275

(470) Kuru- Usul C. V, s. 4593; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 233; Üstündağ- Usul s. 501-502; Ulukapı- Tarafların Duruşmaya Gelmemesi s. 77.

(471) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.278-279.

(472) Bkz. aşağı. III. Bölüm, s.359-360.

dava arkadaşlarının davasına bakılmaya devam edilir.

Bu konuda, yabancı hukuk düzenlemelerinin çoğunluğunda ise, duruşmaya gelmemiş dava arkadaşları hakkında gıyap kararı (473) verileceği hükmü getirilmiştir. Duruşmaya gelmemiş dava arkadaşları hakkında gıyap kararı verilebilmesi için, karşı tarafın duruşmaya gelmiş olması ve bu konuda mahkemenen bir talepte bulunması gerekir. Bu şekilde gıyap kararı üzerine davaya gelmemiş dava arkadaşları hakkında gıyaplarında, buna karşılık, diğer dava arkadaşları hakkında yüzlerine karşı devam edilir (474). Burada gıyaba kalmanın sonuçları sadece o dava arkadaşı (veya arkadaşları) hakkında söz konusu olup, diğer dava arkadaşlarına tesir etmez. Çünkü, dava arkadaşlarının davaları birbirinden bağımsız olup, birinin davası diğerinin davasına ne yararlı ne de zararlı sonuç doğurur (475).

bbb) Davada İhtiyari Dava Arkadaşları İle Birlikte Karşı Tarafın Duruşmaya Gelmemesi

İhtiyari dava arkadaşlarının davalarının bağımsızlığının sonucu olarak tarafların duruşmaya gelmemesi her bir dava arkadaşı açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu konuda hukuk düzenlemelerinde farklı hükümler mevcuttur.

Türk hukukunda, kendilerine usulüne uygun duruşma dâvetiyesi gönderilen, karşı taraf ile birlikte dava arkadaşlarının tamamı duruşmaya gelmemişse, dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir (m.409) (476). Bunun

(473) DZPO S 330; ÖZPO S 396,398,399; Bern ZPO Art. 39/ II.

(474) Stein/ Jonas, s. 142; Blomeyer, s. 614; Fasching, s. 191; Guldener, s. 304; Geiger, s. 52; Leuch, s. 75-76.

(475) Guldener, s. 304.

(476) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.280-281.

gibi, taraflardan biri duruşmaya gelmiş, dava arkadaşlarının tamamı gelmemişse, duruşmaya gelen taraf ihtiyari dava arkadaşları hakkında ayrı ayrı karar verilmesini isteyebilir. Buna göre, duruşmaya gelmiş taraf, ihtiyari dava arkadaşlarının tamamı hakkında dosyanın işlemde kaldırılmasını isteyebileceği gibi (477), birkısmı hakkında dosyanın işlemde kaldırılmasını, diğerleri hakkında yokluklarında davaya devam edilmesini isteyebilir (478).

Davanın bir tarafındaki kişinin gelmiş olmasına karşın, karşı taraftaki ihtiyari dava arkadaşlarından bir yada birkaçı duruşmaya gelmemişse; taraf, duruşmaya gelmemiş ihtiyari dava arkadaşının (veya arkadaşlarının) yokluğunda yargılamaya devam edilmesini isteyebileceği gibi, bu ihtiyari dava arkadaşları hakkında dosyanın işlemde kaldırılmasını isteyebilir (m.409) (479). Buna karşılık, diğer dava arkadaşlarının davasına bakılmaya devam edilir.

Davanın taraflarından birinin duruşmaya gelmemesine karşın, duruşmaya gelen ihtiyari dava arkadaşlarının isteğine göre, ya gelmeyen tarafın yokluğunda davaya devam edilmesini (480), ya da dosyanın işlemde kaldırılmasını isteyebilirler (m.409) (481). Bunun gibi, dava arkadaşlarından bir kısmı dosyanın işlemde kaldırılmasını isteyebilecekleri gibi, diğerleri de davaya yokluğunda devam edilmesini isteyebilirler (482).

(477) Kuru- Usul C.III, s. 2911; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 413-414; Üstündağ- Usul s. 502-503; Ulukapı- Tarafların Duruşmaya Gelmemesi s. 135- 136.

(478) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.358-359.

(479) Kuru- Usul C. III, s. 2910.

(480) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.358-359.

(481) Kuru- Usul C.III, s.2911.

(482) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.358-359.

Yabancı hukuk düzenlemelerinde ise, bu konuda değişik uygulamaların olduğunu daha önce vurgulamıştık (483). Nitekim, mecburi dava arkadaşlığında incelediğimiz hükümler, ihtiyari dava arkadaşlarının herbirinin davasında da ayrı ayrı uygulama alanı bulur. Bu nedenle, mecburi dava arkadaşlığındaki açıklamalarıma yollama yapmak isterim (484).

Kendisi hakkında dosya işlemden kaldırılan dava arkadaşının davası üç ay daha derdest kalmaya devam eder (m.409/III,IV). Üç ay içinde davasını yenilemeyen dava arkadaşının davası, bu üç ayın sonunda açılmamış sayılır. Mahkemece, diğer dava arkadaşlarının davasına bakılmaya devam edilir.

Mahkemenin işlemden kaldırılmış olan dosyayı (davayı) yeniden ele alıp, bakabilmesi için bu konuda tarafların yenileme talebinde bulunması gerekir. ihtiyari dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarının davaları birbirinden bağımsız olduğu için, ancak kendi davası bakımından yenileme talebinde bulunabilir (485). Yoksa, diğer dava arkadaşları yenileme talebinde bulunamaz.

İhtiyari dava arkadaşlarının dosyası işlemden kaldırılır, dava arkadaşlarından biri davasını yeniler, diğeri yenilemezse, mahkeme, yenileme talebinde bulunan dava arkadaşı hakkında davasının ayrılmasına (m.46) karar vererek bu davaya bakar. Meselâ; bir haksız fiilden (BK. m. 41 vd.) dolayı alacaklı olan (A) ve (C), fail (borçlu) (B)'ye karşı birlikte açtıkları

(483) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.359.

(484) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.269.

(485) HGK., 30.5.1970, 1- 1554/ 276: " Davacılarından (İ)'nin davası müracaata kaldığı ve usulü dairesinde yapılmış bir yenileme mevcut olmadığı halde, davalının rüyet ve reddedilmesi yolsuzdur" (Kürsü, 1970, S.6, s. 385).

tazminat davasını takip etmemeleri sonucu dosya işlemden kaldırılmış, davacılarından (A) yenileme talebinde bulunmuşsa, mahkeme bu davayı (C)'nin davasından ayırma kararı vererek, davaya bakmalıdır. Mahkemenin yenilenen dava hakkındaki ayırma kararı ile (A) ve (C) arasındaki ihtiyari dava arkadaşlığı sona erer.

cc) 3156 Sayılı Kanun'un Yürürlüğü Girmesinden (5.4.1985 Tarihinden) Önce Açılan Davalarda

3156 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden (5.4.1985 tarihinden) önce açılan davalarda, bu Kanunla yürürlükten kaldırılmış gıyap hükümleri (eski m. 398 vd.) ile değişikliğe uğramış dosyanın yenilenme süresi ve sayısına ilişkin eski m. 409 hükmünün uygulanmaya devam edeceğini daha önce belirtmiştik (486).

Bu itibarla, kendilerine duruşma dâveteyise gönderilen ihtiyari dava arkadaşlarından biri (veya birkaçı) duruşmaya gelmez, diğer (karşı) taraf, gelmeyen dava arkadaşı (veya arkadaşları) hakkında gıyabında (veya gıyaplarında) devam edilmesini isterse, davaya bu dava arkadaşının (veya arkadaşlarının) gıyabında (veya gıyaplarında) devam edilir (487). Buna karşılık, diğer dava arkadaşları hakkında yüzlerine karşı devam edilir. Gıyaba kalan dava arkadaşı (veya arkadaşları), gıyabın hüküm ve sonuçlarına katlanır (488). Nitekim, gıyaba kalan dava arkadaşının davasında, mahkemenin, ileri

(486) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.285-286.

(487) Kuru- Usul C.III, s. 2438 ve 2855; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 412; Üstündağ- Usul s. 502; Belgesay- Şerh s. 138; Berkin- Usul s. 409; Bilge/ Önen- Usul s. 252; Postacıoğlu- Usul s. 290; Ansay- Usul s. 133.

(488) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.291 vd.

sürülen vakıaların ikrar edilmiş sayılabileceğine (489) karar verme ihtimâlinin bulunduğu hallerde, davanın ayrılmasına karar vermesi uygun olur. Özellikle bu husus, müşterek vakıalar açısından önem taşıyabilir. Ancak, mahkemenin gıyaba kalan dava arkadaşının davası hakkında ayırma kararı vermesi zorunlu değildir (490).

Duruşmaya gelen taraf, gelemeyen (karşı taraftaki) ihtiyari dava arkadaşları hakkında davaya devam edilmesini istemezse, bu dava arkadaşı (veya arkadaşları) hakkında dosya işlemden kaldırılır (491). Diğer dava arkadaşlarının davasına bakılmaya devam edilir.

Bu şekilde işlemden kaldırılan dosyanın (davanın) yeniden görülmebilmesi için, dava arkadaşının veya karşı tarafın bu dava hakkında yenileme talebinde bulunması gerekir. Bu hususlara mecburi dava arkadaşlığına ilişkin incelememizde değindiğimizden, oradaki açıklamalarıma yollama yapmak isterim (492).

VI. Tahkikat

İhtiyari dava arkadaşlığında, birlikte dava açılması çerçevesinde, birden fazla davanın birlikte tahkikata tâbi tutulduğu ve itiraz sözkonusu olmadığı hallerde delillerin hepsi için geçerli olduğu kabul edilir (493).

(489) Bu konuda önceki açıklamalarıma yollama yapmak isterim. Bkz. yuk. III. Bölüm, s.344 vd.

(490) Aynı görüşte bkz. Berkin- Usul s. 409; Postacıoğlu- Usul s. 290.

(491) Kuru- Usul C.III, s. 2911; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 413-415; Üstündağ- Usul s. 506.

(492) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.293-295.

(493) Lent/ Jauernig, s. 244; Rosenberg/ Schwab, s. 254; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 359; Üstündağ- Usul s. 205; Ansay- Usul s. 134.

Bu amaçla, tahkikat için makemece belirlenecek duruşmaya (oturuma) tarafların birlikte dâvet edilmesi gerekir (494). Dava arkadaşlarının bu duruşmada (oturumda) sundukları deliller hep birlikte değerlendirilir (495). Gerçi dava arkadaşlarının bağımsızlığı tahkikat safhasında da mevcuttur. Bu itibarla, dava arkadaşlarından herbiri kendi davası hakkında faaliyette bulunmaktadır. Dava arkadaşlarının getirdiği delillerin diğeri için de geçerli olabileceği kabul edilse bile, öncelikle kendi davası açısından etkili olur.

Dava arkadaşlarından birinin getirmiş olduğu vakıa veya delillerin diğeri için de geçerli olabilmesi için, bunların müşterek bir vakıaya (konuya) dayanması gerekir (496). Ancak, bu takdirde vakıalar bütün dava arkadaşları için incelenme imkânına kavuşabilir. Dava arkadaşlarından herbiri bu çeşit vakıalara veya delillere karşı koyabilir (itiraz edebilir). Bu takdirde, bu vakıa veya deliller kural olarak, o dava arkadaşı açısından geçerli olmaz. Bunun dışında, dava arkadaşlarından herbiri kendi davası için farklı iddia ve müdafaa sebeplerini ileri sürebilir (497). Mahkeme, bu vakıa veya delillerin diğeri tarafından bağımsız olarak değerlendirmesi uygun olur.

(494) Berkin- Usul s. 406; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 359; Bilge/ Önen- Usul s. 250; Belgesay- Şerh s. 137; Postacıoğlu- Usul s. 289; Holzhammer- Zivilprozessrecht s. 81.

(495) Holzhammer- Parteienhaeufung s. 122; Rosenberg/ Schwab s. 254; Geiger, s. 51-52; Kuru- Usul C.III, s. 2443; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 359; Üstündağ- Usul s. 305; Belgesay- Şerh s. 137.

(496) Holzhammer- Parteienhaeufung s. 122.

(497) Bkz. yuk. III. bölüm, s.344.

Öğretide belirtildiği üzere, dava arkadaşlarından herbirinin göstermiş olduğu deliller, buna açıkça karşı konulmadığı takdirde, diğer dava arkadaşları için de gösterilmiş sayılmaktadır (498).

İhtiyari dava arkadaşlığında davaların nesnel bağımsızlığının sonucu olarak, dava arkadaşlarından hiçbirisi diğerinin davasında doğrudan usulî işlemlerde bulunamaz. Çünkü, bir dava arkadaşı diğerinin davasında taraf durumunda değildir. Dava arkadaşlarından biri diğerini korumak istiyorsa, fer'i müdahil olarak katılması (499) uygun olur (500). Bunun gibi, dava ar-

-
- (498) Kuru- Usul C.III, s. 2443; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 359; Bilge/ Önen- Usul s. 251; Üstündağ- Usul s. 305; Belgesay- Şerh s. 137; Postacıoğlu- Usul s. 289.
- (499) Rosenberg/ Schwab, s. 252; Fasching, s. 188; Geiger, s. 151-152; Berkin- Usul s. 408; Ansay- Usul s. 134.
- (500) Bu husus Alman hukukunda ihtilâflıdır. Öğretideki bir görüşe göre, dava arkadaşlarından herbiri diğerinin davasına fer'i müdahil olarak katılabilir (Bkz. Rosenberg/ Schwab, s. 252; Brückner, s. 33-34). Buna karşı olan görüşe göre ise, dava arkadaşlarının birbirlerinin davasına fer'i müdahil olarak giremeyeceği yolundadır. Buna göre, dava arkadaşlarının davası hernekadar birbirinden bağımsız ise de, taraf durumunda bulunan bir kişinin diğer davaya fer'i müdahil olarak girmesi karşı tarafın itiraz ileri sürmesine neden olabileceği ve aynı zamanda taraf durumu ile üçüncü kişi sıfatının aynı anda davada bağdaşamayacağı ifade edilmiştir (Bkz. Wieczorek S 61, s. 162). Alman Yüksek Mahkemesi ise, verdiği bir kararda, dava arkadaşlarının herbirinin ancak diğer dava arkadaşları lehine davaya müdahale edebileceğini; buna karşılık, karşı taraf lehine müdahale edemeyeceğini kabul etmiştir (Bkz. RGZ 151, s. 210-212).

kadaşlarından herbiri diğerinin davasında şahit olarak dinlenebilmelidir. Nitekim, yukarıda da belirttiğimiz şekilde (501), dava arkadaşları birbirinin davasında ancak önemli vakıalarda şahit olarak dinlenebilirler.

Mahkeme, delilleri birlikte takdir eder (502). Gerçi, ihtiyari dava arkadaşlığında içerikçe birbirini etkilemeyen birden fazla bağlantılı davalar ortaya çıkmaktadır. Ancak, mahkeme, farklı iddia ve müdafaa sebeplerinin ileri sürülmediği müddetçe, bu delilleri birlikte incelemesi usul ekonomisine (m. 77) de uygun düşer. Buna karşılık, dava arkadaşlarının ileri sürdükleri vakıalar veya deliller tahkikatı zorlaştırır veya uzatırsa, ihtiyari dava arkadaşlığından beklenen amaç gerçekleşmemiş olabilir. Bu durumda mahkemenin, dava arkadaşlarının davalarını ayırarak incelemesi uygun olur (503). Mahkemenin davaları ayrılmasına karar vermesi, bu davalar arasında bir bağlantı bulunmamasından değil; bilakis, tahkikatın iyi bir şekilde yürütülmesi amacıyla gerçekleştirilmesindedir.

VII. Hüküm

Mahkeme, ihtiyari dava arkadaşları hakkında müşterek tahkikat ve yargılama sonucu, dava arkadaşlarına yönelik tek bir hüküm (karar) verir (504). Ancak, ihtiyari dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarının davalarının

(501) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.348-349.

(502) Lent/ Jauernig, s. 244; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 359; Üstündağ- Usul s. 305.

(503) Holzhammer- Parteienhaeufung s. 123; Stein/ Jonas, s. 143; Straeuli/ Messmer, s. 74-75; Geiger, s. 53; Kuru- Usul C. III, s. 2443-2444.

(504) Lent/ Jauernig, s. 244; Kuru- Usul C.II, s. 2104; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 359; Berkin- Usul s. 407; Ansay- Usul s. 134; Bilge/ Önen- Usul s. 250; Postacıoğlu- Usul s. 290; Belgesay- Teoriler I s. 133.

kendilerine özgü karakteri sonucu verilecek hüküm de farklı olabilir (505). Meselâ; birden fazla kişi ihtiyari dava arkadaşı olarak (müteselsil borçlulukta olduğu gibi) dava edilmişse, davanın birine karşı kabulüne, diğerine karşı reddine, üçüncüye karşı da dava şartının eksikliğinden dolayı reddilmesi mümkündür. Bu sonuç, her dava arkadaşının davasını bağımsız olarak takip etmesi gerektiği olgusuna dayanmaktadır.

Dava arkadaşları hakkında hüküm kural olarak yargılama sonucunda verilir. Ancak, dava açıldıktan sonraki bir safhada dava arkadaşlarından herhangi birisinin dava konusu üzerinde tasarruf sonucu da (kendi davası bakımından) hüküm verilebilir. Nitekim, davayı sona erdiren taraf işlemlerinde (feragat, kabul, sulh) mahkeme, yapılan tasarruf işlemi doğrultusunda hüküm (karar) verir. Ancak bu gibi hallerde mahkeme, tasarruf işleminde bulunan dava arkadaşının davasını diğerlerinden ayırmalı (506) ve bu işlem doğrultusunda hüküm (karar) vermelidir (507). Bu şekilde, dava arkadaşları hakkında kısmî hüküm çıkabilmektedir (508).

Hükümde, bütün dava arkadaşları için aynı karar verilmemişse, her dava arkadaşı için verilen karar ayrı ayrı gösterilir (509). Ayrıca, mahkeme, işin esası hakkında verilen hükümle birlikte dava arkadaşlarının yargılama giderlerinden dolayı sorumluluğunu tespit eder. Hükümde, dava arkadaşlarının

(505) Stein/ Jonas, s. 143; Guldener, s. 303, Geiger, s. 47; Straeuli/ Messmer, s. 76; Üstündağ- Usul s. 306.

(506) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.342-343.

(507) Geiger, s. 53.

(508) Stein/ Jonas, s. 143.

(509) Kuru- Usul C.II, s. 2104-2105 ve C.III, s. 2444; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 370, Berkin- Usul s. 407; Bilge/ Önen- Usul s. 251.

hepsinin ad ve soyadları ile adreslerinin açıkça gösterilmesi gerekir. Bu husus, hükmün icrası açısından da önem taşır.

Davacı mahkemeden, davalı ihtiyari dava arkadaşları hakkında müteselsilen sorumlu olmalarına karar verilmesini istemediği müddetçe, davalılardan herbiri hakkında haksız çıktıkları ölçüde ödetme (mahkûmiyet) kararı verilir (510). Buna karşılık, talep halinde mahkemenin davalıları müteselsil sorumluluğuna hükmetmelidir (m. 74). Ancak, mahkemenin müteselsil sorumluluğa hükmedebilmesi için, davanın kanunda belirtilmiş bulunan bir müteselsil borçluluk ilişkisinden doğmuş bulunması gerekir.

Birden fazla kişiye karşı açılan bir davada, mahkeme, dava arkadaşlarından birinin talebi üzerine, davalıların birbirine karşı rücu hakları olup olmadığını ve varsa bu rücu hakkının kapsamını belirler (511). Bu hu-

(510) 4.HD., 6.6.1979, 3714/ 7526 : "... Davacı altın ve eşya bedeli olarak... liranın her iki davalıdan tahsili ile dava açmıştır. Davacının müteselsilen ödetme isteği bulunmadığına göre, davacı davalılardan eşit oranda alacağıнын tahsilini talep etmiş demektir. Davalılardan (A) hakkındaki dava reddedildiğine göre, davacının gerçekleşen alacağıнын yarısının davalı (S)'den alınmasına karar verilmesi gerekirken (S) hakkında alacağın tamamına hüküm verilmesi Usulün 74. maddesine aykırıdır" (Yasa, 1981, S.3, s. 406).

(511) 4.HD., 19.11.1968, 4395/ 9117 : " Haksız fiilden zarar görenin zarardan müteselsil sorumlu olanlara karşı açtığı dava sonunda sorumlulukları konusunda verilecek hükümde sorumlu olanların birbirlerine karşı rücu hakları olup olmadığını takdir ve rücu'un kapsam ve derecesinin belli edilmesi için bu konuda davalılardan birinin talepte bulunması gerekir. Talep bulunmadığı halde rücu hakkının bulunup bulunmadığı ve varsa oranınının re'sen belirtilmesi Usulün 74. maddesine aykırı düşer" (Sİ., 1969, S.253, s. 867-868).

sus, kanun koyucu tarafından haksız fiilde müteselsil borçlular hakkında açıkça belirtilmiştir (BK. m. 50/I, c. 2) (512).

Bu konuda bazı yabancı hukukların usul kanunlarında genel hüküm mevcuttur. Nitekim, İsviçre Züriç Kantonu Usul Kanunu S 41'deki, "Dava arkadaşlarından birinin talebi halinde mahkeme, her bir dava arkadaşının hak ve yükümlülüğünün kapsamını tespit eder" hükmüyle, dava arkadaşları karşısında rücu'un kapsamının belirlenebileceği ifade edilmiştir. Bu hükme göre, dava arkadaşlarından herhangi biri davada hüküm verilinceye kadar hak veya borçlarının kapsamının belirlenmesini mahkemeden isteyebilirler (513). Bu hükmün içeriği karşısında, özellikle müteselsil borçlu durumunda bulunan dava arkadaşları, herbiri davacıya (alacaklıya) borcun tamamı ölçüsünde sorumlu olmasına karşın, kendi iç ilişkileri açısından rücu kapsamının belirlenmesini isteyebilirler (514).

Kanımca, Züriç Kantonundaki bu hükmün, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda yapılacak bir düzenlemede yer alması uygun olur. Nitekim, bu şekildeki bir hükmün açıkça Kanunda yer alması, birbirine rücu hakkı bulunan dava arkadaşlarının ileride açacakları davalar bakımından tasarruf sağlanmış olur. Bu da usul ekonomisine (m. 77) uygun düşer.

Mevcut düzenleme içerisinde böyle bir düşünce kanun koyucunun mantığına da uygun düşer. Nitekim, kanun koyucu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda fer'i müdahale'ye ilişkin 57. maddede "Müdahil iltihak ettiği tarafla birlikte hareket eder. Fakat hüküm iltihak olunan tarafa muzaf olarak veri-

(512) Bkz. Meselâ ; 4.HD., 12.10.1987, 8070/ 7381 (Yasa, 1988, S.1, s. 77-78).

(513) Straeuli/ Messmer, s. 77; Guldener, s. 304; Walder, s. 148.

(514) Straeuli/ Messmer, s. 77.

lir. Mahkeme iltihak olunan tarafla müdahil arasında tahaddüs edecek rücu davasını birlikte halledebilir" hükmünü kabul etmekle, lehine müdahale edilen tarafla (üçüncü kişi) fer'i müdahil arasındaki rücu davasının asıl dava ile birlikte görülebileceğini kabul etmiştir. Kanun koyucu böyle bir imkânı davada taraf durumunda bulunan üçüncü kişi arasında tanıdığına göre, kanımca, öncelikle aynı taraf durumunda bulunan birden fazla kişi arasındaki rücu ilişkisinin kapsamını belirlemede de tanınmalıdır.

Bu açıdan bugünkü mevcut düzenleme içerisinde, öğretide (515) ileri sürüldüğü şekilde, Borçlar Kanunu m. 50 hükmünün (516) kıyasen uygulanarak, bunun davalı taraftaki bütün ihtiyari dava arkadaşlığı halleri için kabul edilmesinin uygun olacağı fikrine katılmaktayım. Ancak, tekrar belirtmek isterim ki, bu konuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda yukarıda belirtilen şekilde (517) bir hükmün (düzenlemenin) getirilmesi, hem usul ekonomisine (m. 77) uygun düşer hem de bu konudaki tereddütleri ortadan kaldırır.

VIII. Kanun Yollarına Başvurma

İhtiyari dava arkadaşlarından herbiri gerek olağan kanun yolu olan temyiz ve karar düzeltme, gerek olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi yoluna (518) başvurabilirler. Buna göre:

(515) Kuru- Usul C.III, s. 2444-2445.

(516) " Birden ziyade kimseler birlikte bir zarar ika ettikleri takdirde müşevvik ile asıl fail ve fer'an medhaldar olanlar, tefrik edilmeksizin müteselsilen mes'ul olurlar. Hâkim, bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve icabında bu rücu'un kapsamının derecesini tâyin eder" (BK.m. 50/I).

(517) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.369.

(518) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.306-307.

Dava arkadaşlarından herbiri, hükmü yalnız başına temyiz edebilir (519), diğer dava arkadaşları temyiz yoluna başvurmayabilirler. Bu durumda, temyiz yoluna başvurmayan dava arkadaşı (veya arkadaşları) temyiz sonucundan yararlanamaz. Temyiz süresi, herbir dava arkadaşına hükmün tebliği tarihinden itibaren (ayrı ayrı) işlemeye başlar (m. 432/I; 437/I) (520) (521). Bunun gibi, dava arkadaşlarının temyiz sınırı (davanın temyiz edilip

(519) Rosenberg/ Schwab, s. 253; Stein/ Jonas, s. 142; Bolemeyer, s. 614; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, s. 164; Bruns, s. 86; Geiger, 48-49; Straeuli/ Messmer, s. 76; Leuch, s. 313; Ansay- Usul s. 354; Berkin- Usul s. 883; Bilge/ Önen- Usul s. 558; Postacıoğlu- Usul s. 290; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 457; Belgesay- Şerh s. 138.

(520) Kuru- Usul C. III, s. 2449; Üstündağ- Usul s. 306; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 359.

(521) 10.HD., 23.5.1978, 3396/ 3887:" Önceki hüküm, dört davalının rücu alacağı ile sorumlu tutulmaları hakkında tesis edilmiş; taraflardan sadece (T Şti) tarafından temyiz edilmiş idi. Anılan davalının temyiz itirazı zararlandırıcı sigorta olayından sorumlu tutulamayacağı nedeniyle bozulmuş ve mahkemece bozmaya uyulmuştur. Şu duruma göre, önceki hüküm (T Şti) dışında kalan tarafların tümü bakımından kesinleşmiştir. Kesinleşen ve kesin yargı gücünü oluşturan durumlar yeniden karar ve inceleme konusu yapılamazlar (Yasa, 1978, S. 12, s. 2067-2068).

edilmeyeceği) herbiri açısından ayrı ayrı belirlenir (522) (523).

İhtiyari dava arkadaşlarının ayrı ayrı temyiz (veya karar düzeltme) yoluna başvurmaları halinde, bunların talepleri birlikte inceleneceğinden; bunu sağlamak için dava arkadaşlarının tamamı hakkında temyiz (veya karar düzeltme) yolu süresi geçmedikçe, dava arkadaşlarından birinin talebi üzerine dosyanın hemen Yargıtay'a gönderilmemesi uygun olur (524).

Hükmün dava arkadaşlarının hepsi tarafından temyizi halinde, Yargıtaydaki inceleme birlikte yapılır. Eğer ilk derece mahkemesinin kararına ilişkin bozma kararı verilirse, bundan bütün dava arkadaşları yararlanır.

Dava arkadaşlarından herbiri ayrı ayrı temyiz hakkına sahip olabildikleri gibi, karar düzeltme yetkisine de sahiptir (525). Bunlardan birinin temyiz veya karar düzeltme talebinde bulunması, kural olarak diğerlerini

(522) 5.HD., 2.5.1983, 4322/ 4459 : "... veya müşterek mülkiyette, birden fazla paydaş birlikte dava açabilecekleri gibi, birden fazla paydaş aleyhine de dava açılabilir. Bu durumda malikler arasındaki ilişki ihtiyari dava arkadaşlığıdır. İhtiyari dava arkadaşlığında her dava arkadaşına ilişkin dava diğerinden bağımsız olduğundan davanın değeri ve buna göre on bin (şimdi dörtüzbün) liralık temyiz sınırı her kişinin talebi için ayrı ayrı belirlenir" (YKD.,1984, S.1, s. 56-57).

(523) Buna karşılık, bazı yabancı hukuk düzenlemelerinde mahkemenin görevini tespitte olduğu gibi, kanun yollarına başvurmada da temyiz sınırı dava konusunun toplamı üzerinden belirlenmektedir. Nitekim, Alman, İsviçre Züriç ve Bern Kantonlarındaki düzenleme ve uygulama bu şekildedir. Bkz. yuk. III. Bölüm, s.327.

(524) Bkz. Meselâ ; 5.7.1972, 761/ 708 (ABD., 1973, S. 4, s. 739).

(525) Bilge, s.141.

etkilemez. Öğretide (526), temyiz veya karar düzeltme yoluna başvurmamış olan dava arkadaşları hakkında hüküm kesinleşirse, bunlar hakkında davanın adeta ayrılmış kabul edileceği ifade edilmiştir. Kanımca, burada teknik anlamda bir ayırma kararı (m.46) yoktur. Çünkü, davaların ayrılması ancak mahkemenin usule ilişkin vereceği bir kararla gerçekleşmektedir. Oysa, burada ihtiyari dava arkadaşlarından birinin temyiz (veya karar düzeltme) yoluna başvurmaması ile hüküm kesinleşmektedir. Bu konuda mahkemenin bir kararı bulunmamaktadır. Aynı zamanda davaların ayrılması kararı, bir nihai karar olmadığından (ara kararı olduğundan) mahkeme, bu kararından dönebilir. Başka bir deyişle, mahkemenin tahkikat veya yargılamanın iyi bir şekilde işlemesi için tekrar birleştirme kararı verebilmesi mümkündür. Buna karşılık, kendisi açısından hüküm kesinleşmiş bulunan dava arkadaşlarının davası (yargılamanın yenilenmesi dışında) yeniden ele alınıp görülmesi mümkün olmaz. Bu nedenle öğretide ileri sürülen görüşlere katılamıyorum.

Dava arkadaşları hükmü birlikte temyiz etmişlerse Yargıtay tarafından verilen bozma kararından birlikte yararlanırlar. İlk derece mahkemesi bu bozma kararı çerçevesinde, dava arkadaşlarının davalarını inceler. Buna karşılık, bir hükmü temyiz etmemiş olan dava arkadaş, diğer dava arkadaşının hükmü temyizi sonucu verilen bozma kararına karşı mahkemenin vereceği di-

(526) Bilge/ Önen- Usul s. 252; Postacıoğlu- Usul s. 290; Berkin- Usul s. 409.

renme kararını temyiz edemez (527). Temyiz (veya karar düzeltme) yolundan feragat, sadece dava arkadaşı hakkında hüküm ifade eder (528). Bunun gibi, temyiz yoluna başvuran dava arkadaşları dışında, diğer dava arkadaşları karar düzeltme yoluna başvuramaz (529).

Yargılamanın yenilenmesi açısından da ihtiyari dava arkadaşlarının birlikte hareket etmeleri zorunlu olmadığı için, herbiri ayrı ayrı yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilir. Nitekim, lehine sonuç doğurabilecek bir yargılamanın yenilenmesi sebebi ortaya çıkaran (böyle bir sebebe dayanan) kişinin, yalnız başına ilk hükmü kaldırma ve değiştirmede hukuki

(527) HGK., 24.2.1984, 2-607/ 150: " Yerel mahkemenin davanın kabulüne ilişkin önceki kararı davalılar tarafından temyiz edilmiş ise de, Özel Dairece, temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına karar verilmiştir. Bu karara karşı (diğer davalı tarafından karar düzeltme yoluna başvurulmuş ise de) davalı (İ) tarafından karar düzeltme yoluna başvurulmamış ve bu dava hakkındaki karar kesinleşmiştir. Bu nedenle, adı geçen davalının artık (diğer davalının karar düzeltme talebi üzerine Özel Dairenin vermiş olduğu bozma kararına karşı mahkemenin vermiş olduğu) direnme kararını temyize hakkı yoktur" (İzBD., 1984, S.4, s. 84-85).

(528) Alman, İsviçre Züriç ve Bern Kantonlarında temyiz sınırının dava arkadaşlarının dava konularını toplamı üzerinde tespit edildiği bu hukuk düzenlemelerinde de, her dava arkadaşı kanun yolundan feragat edebilmektedir. Bu takdirde, temyiz sınırını tespitde bu dava arkadaşının dava konusu meblağı dikkate alınmaz (Bkz. Stein/ Jonas, s. 142; Geiger, s. 57; Leuch, s. 317-318).

(529) Bilge, s. 141.

menfaati olduğu açıktır (530).

Yargılamanın yenilenmesi davası sonucunda verilecek hüküm, yalnızca bu yola başvurmuş dava arkadaşı (veya arkadaşları) hakkında geçerli olur. Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmayan dava arkadaşları için ilk hüküm geçerlidir. Bu konuda öğretide (531), yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuran ile başvurmayan dava arkadaşı hakkında iki farklı hüküm çıkma ihtimali bulunduğundan, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmayan dava arkadaşının bundan bilgi sahibi edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe katılıyorum. Çünkü, ihtiyari dava arkadaşlığından beklenen amaç, benzer davalarda çelişkili hüküm verilmesini önlemektir (532). Yargılamanın yenilenmesi davası sonucunda da çelişkili kararın verilmesi bu sayede önlenebilir. Buna rağmen, yargılamanın yenilenmesi davasına katılmayan dava arkadaşı için ilk hüküm geçerli olur.

IX. Yargılama Giderleri

Davada ihtiyari dava arkadaşları tamamen haklı çıkabilecekleri gibi haksız da çıkabilirler. Hatta, dava arkadaşlarından bir kısmının haklılığına, diğer kısmının haksızlığına karar verilebilir (533). Bu durumda yargılama giderlerine kim yada kimlerin katlanacağı sorusu karşımıza çıkabilir. Bu açıdan, davada dava arkadaşının haksız veya haklı çıkma ihtimallerine göre konuyu incelemek gerekir.

1. Dava Arkadaşlarının Haksız Çıkması Halinde

Davada ihtiyari dava arkadaşlarının haksız çıkması halinde, mahkemece

(530) Arslan- Yargılamanın Yenilenmesi s. 135.

(531) Arslan- Yargılamanın Yenilenmesi s. 135-136.

(532) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.173-174.

(533) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.367-369.

dava arkadaşları aleyhine yargılama giderlerine hükmedilir. Kural olarak, yargılama giderleri tarafların davadaki ilgilerine göre, dava arkadaşları arasında paylaşılır (m.419) (534). Taraflar arasında teselsül sözkonusu değilse, dava arkadaşları haksızlık oranında yargılama giderlerinden (ve vekâlet ücretinden) sorumlu olurlar (535). Buna karşılık, maddi hukuka göre dava arkadaşları arasında müteselsil sorumluluk sözkonusu ise, mahkeme, dava arkadaşları hakkında yargılama giderlerinden müteselsil sorumlu olduklarına karar vermelidir. Bu konuda mecburi dava arkadaşlığına ilişkin açıklamalarıma yollama yapmak isterim (536).

Dava arkadaşlarından biri davayı kazanır diğerleri kaybederse, davayı kaybeden dava arkadaşları, bu kaybetme (haksız çıkma) ölçüsünde yargılama giderlerinden sorumlu olurlar (537).

(534) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.314.

(535) 2.HD., 26.4.1983, 3544/ 3767 : " Tenkis davalarında, davalılar arasında müteselsil sorumluluğu öngören bir hüküm yoktur. Haklılık, haksızlık oranında tarafların yargılama gideri ve vekâlet ücreti ile sorumlu tutulması gerekir" (Yasa, 1983, S. 7, s. 1031); Aynı doğrultuda, İİD., 7.5.1970, 4689/ 4889 : "Davayı kaybedenler birden fazla ise, yargılama giderleri mahkemece aralarında paylaşılır ve müteselsil sorumlu olurlar. Hükümde müteselsil sorumluluk esası kabul edilmemiş ise, herkes kendi payına düşen giderlerden sorumlu olur (RKD., 1970, S.6-7, s. 67).

(536) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.314-315.

(537) Ancak, Alman hukukunda yargılama faaliyeti dışındaki giderlerden davayı kaybeden dava arkadaşının sadece kendi payı oranında sorumlu olacağı, davayı kazanan dava arkadaşlarının bu masraflarının karşı tarafa yükletileceği kabul edilmiştir (Bkz. Rosenberg/ Schwab, s.253-254).

Davayı kaybeden dava arkadaşları avukat eliyle yürütülen davalarda, bu arada vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edilir (538). Nitekim, dava arkadaşlarından herbiri ayrı ayrı vekâlet ücreti ödemek zorundadırlar (539) (540).

Dava arkadaşlarının yargılama giderlerinden sorumlu olacaklarına ilişkin bu açıklamalar, davada ihtiyari dava arkadaşlığı sözkonusu olduğu müddetçe oluşan giderlerdir. Tarafların ihtiyari dava arkadaşlığını oluşturmadan önce veya sonraki giderlerden herbir dava arkadaşı ayrı ayrı sorumlu tutulur. Nitekim, başlangıçta ayrı ayrı açılmış davaların birleştirilmesi (541) yoluyla, sonradan dava arkadaşlığı ortaya çıkabileceği gibi, davaların ayrılması sonucu her bir davaya ayrı ayrı bakılabilir.

Davayı kaybeden dava arkadaşlarının müteselsil sorumluluklarını doğuran hallerde ödenecek vekâlet ücreti konusunda Yargıtay'ın verdiği bir içtihadı birleştirme kararında (542), "davanın müşterek sebepten dolayı reddi

(538) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.315-316.

(539) Bkz. Meselâ ; 4.HD., 7.4.1980, 585/ 1521 (ABD., 1980, S.3, s. 382).

(540) Alman hukukunda uygulamada, aynı işten dolayı bir vekilin varlığı sözkonusu ise, davayı kazanan tarafın avukatlık ücretinin tamamına hak kazanılacağı şeklinde karar verilmiştir. Bu durumda, dava arkadaşları müteselsil sorumlu olurlar (Bkz. OLG Düsseldorf, NJW 1976, 1698; OLG München, NJW 1970, 1797). Buna karşı öğretilde, dava arkadaşlarının ya aralarındaki sözleşmeye göre ya da aralarındaki paya göre sorumlu olacakları görüşü ileri sürülmüştür (Bkz. Rosenberg/ Schwab, s. 253; Gottwald, s. 66).

(541) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.214 vd.

(542) İBK., 27.6.1956, 2/ 14 (Res.Gaz., S. 9441); Ayrıca bkz. 13.HD., 5.10.1978, 3712/ 3972 (YKD., 1979, S. 1, s. 92-93); İİD., 10.10.1969, 8721/ 9207 (RKD., 1970, C. II, S. 4, s. 56-57).

halinde" dava konusunun değeri üzerinden vekâlet ücretinin tespit edileceği kabul edilmiştir. Buna karşılık, dava arkadaşlarının davasının müşterek bir sebepten dolayı değil de, ayrı ayrı sebeplerden reddedilmişse, vekil (avukat) ile temsil edilmiş olmak kaydıyla davalılardan herbiri lehine ayrı ayrı vekâlet ücreti tespit edilmesi gerekir. Çünkü, dava arkadaşlarından herbirinin davası diğerlerinden bağımsız olduğu için, ayrı vekili (avukatı) bulunan dava arkadaşına ayrı vekâlet ücreti tespit edilmesi hakkâniyet icabıdır.

2. Dava Arkadaşlarının Haklı Çıkması Halinde

Davada ihtiyari dava arkadaşlarının tamamının haklı çıkması halinde mahkeme, dava arkadaşları lehine ayrı ayrı yargılama giderlerine (ve vekâlet ücretine hükmeder (543). Bu itibarla, farklı iddia ve müdafaa nedeni ile süren dava arkadaşları lehine ayrı ayrı yargılama giderlerine hükmedilmelidir (544).

Dava arkadaşlarından herbiri lehine hükmedilen yargılama gideri hüküm fıkrasında açık bir şekilde gösterilmeden, hüküm kesinleşmişse, mahkeme, tavzih yolu (m.455 vd.) ile yargılama giderlerini belirleyebilir (545). Çünkü, bu durumda, hüküm maddi anlamda kesinleşeceğinden, mahkemenin davaya bakması kural olarak mümkün değildir. Mahkeme, tavzih yoluyla sadece hükümde açık olmayan dava arkadaşlarından her birinin lehine hükmedilen yargılama giderlerini belirler. Yoksa, tavzih yoluyla hükümde unutmüş olduğu yar-

(543) Kuru- Usul C. II, s. 2113.

(544) 8.HD., 23.6.1966, 3840/ 3478 : " Bir davada davalılar müteaddit ve herbirinin müdafaa sebebi ayrı ayrı ise, herbiri için ayrı vekâlet ücreti hükmedilmesi gerekir" (Karahasan- III s. 760-761).

(545) Kuru- Usul C. III, s. 2446.

gılama giderleri hakkında karar verip, hükme ekleyemez (546).

Dava arkadaşlarından biri davayı kazanır diğerleri kaybederlerse, davayı kaybeden dava arkadaşları yalnız kendi dava konuları üzerinden vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edilerek (547), davayı kazanan dava arkadaşı da kendi dava konusuna ilişkin bölümü üzerinden vekâlet ücretine hak kazanmaktadır (548). Dava arkadaşlarının kısmen haklı çıkması durumunda, mahkemenin, yargılama giderlerini (özellikle vekâlet ücretini) haklı çıkma oranına göre, dava arkadaşları ile karşı taraf arasında paylaştırır (549).

B. MADDİ HUKUKA İLİŞKİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. Genel Olarak

Davacı ve / veya davalı tarafında ihtiyari dava arkadaşlığının sözkonusu olduğu durumlarda, maddi hukuk açısından önemli sonuçlar ortaya çıkabilir. Buradaki incelememizde, mecburi dava arkadaşlığındaki açıklamalarımıza paralel olarak (550), ihtiyari dava arkadaşlığına yönelik hususlar üzerinde durulacaktır.

II. Davanın Açılmasının Hüküm ve Sonuçları

1. Zamanaşımının Kesilmesi

Davanın açılmasının maddi hukuk açısından zamanaşımı süresinin kesilmesinin doğal sonucu olarak (551), ihtiyari dava arkadaşı durumunda bulunan

(546) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.315-316.

(547) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.376.

(548) Bkz. Meselâ; 10.HD., 21.4.1978, 5283/ 2992 (YKD., 1978, S. 9, s. 1492- 1493).

(549) Kuru- Usul C.III, s. 2448; Alman hukuku için bkz. Rosenberg/ Schwab, s. 253.

(550) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.319 vd.

(551) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.319-320.

kişilere karşı dava açılmakla, dava arkadaşları hakkında zamanaşımı süresi kesilir.

İhtiyari dava arkadaşlığını oluşturan müteselsil borçlulardan (BK.m.141 vd.) bir kısmına karşı dava açılmasıyla, diğer (dava edilmeyen) müteselsil borçlular hakkında da zamanaşımı süresi kesilmiş sayılacak mıdır? sorusu karşımıza çıkabilir. Bunun sonucu Borçlar Kanunu m.134 hükmünün kapsamından çıkmakta ise de, bu hüküm İsviçre ve Türk öğretisinde tenkit edilmiştir. Bu konuda, mecburi dava arkadaşlığına ilişkin açıklamalarımı yollama yapmak isterim (552). Ancak, sonuç itibariyle belirtebiliriz ki, alacaklının müteselsil borçlulardan bir kısmına açmış olduğu dava ile diğer

(552) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.320 vd.

borçlulara karşıda zamanaşımı süresinin kesilmesi (BK.m.134) (553), borçlular arasında tam teselsülün sözkonusu olduğu hallerde mümkündür (554). Buna

(553) Kuru- Usul C.II, s. 1136; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 207; Akıntürk, s. 202; Von Tuhr, s. 813; Feyzioğlu- Borçlar I s. 323-324; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 396; Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır. Bkz.TD., 22.2.1971, 4511/ 1231 : " Dava, çarpmadan doğan zararın olaya kusuru ile sebep olan müşterek donatanlarından (A)'dan tazmini isteginden ibarettir. Çatma olayı 28.11.1964 tarihinde vuku bulmuş ve dava 12.2.1967 gününde açılmıştır. Bu durumda olaya uygulanması gereken TK. m. 1259/ 2 ve m. 1261/ 4'e göre, iki senelik zamanaşımı süresi dolmuştur. Ancak bu davanın açıldığı tarihte kusurlu geminin müşterek donatanlardan biri olan (HK) hakkında aynı olaydan doğan zararlar için ... tazminat davası açılmış ve görülmektedir. TK. m. 948/ 3'e göre çatma dolayısıyla müşterek donatanlar, gemi ve navlun ile olmak üzere mahdut ve aynı şekilde sorumludurlar. Müşterek donatanların bu nev'i mesuliyeti TK.m.969 dışında olduğundan ve BK. m. 50/ 1'e göre, müşterek donatanlar, doğan zarardan deniz servetiyile sınırlı olarak fakat müteselsilen borçlu ve mesuldurlar. Müşterek donatanlardan (HK) hakkındaki dava 1964 senesi içerisinde, yani zamanaşımı süresi dolmadan açıldığına göre onun hakkında zamanaşımı, (HK) yönünden kesilmiş olduğundan, bu tarihten itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Bu nedenlerle mahkemenin davayı zamanaşımından reddetmesi, kanuna aykırıdır ve hükmün bzulması gerekir" (Batider, 1971, C.IV,S.2, s. 418-419).

(554) Kuru- Usul C.II, s. 1136; Ansay- Usul s. 134, dn. 342; Akıntürk, s. 204.

karşılık, eksik (nakıs) teselsül halinde bu kural geçerli olmaz (555).

2. Hak Düşürücü Sürenin Korunması

İhtiyari dava arkadaşlarının, dava açmasının hak düşürücü süreye bağlı olduğu kanun hükümleri çerçevesinde (meselâ; kamulaştırma bedelinin artırılması davası gibi), dava açmaları ile kendilerine karşı hak düşürücü süre korunmuş olur (556).

Buna karşılık, ihtiyari dava arkadaşlarıyla birlikte dava açmayan kişiye (veya kişilere) (meselâ; müteselsil alacaklılar gibi), diğerlerinin dava açmakla kendilerine karşı korunmuş olan bu hak düşürücü süre, korunmuş olmaz.

3. Davalı Dava Arkadaşlarının Müttemerrit Olması

Davalı tarafındaki dava arkadaşları, daha önce müttemerrit hale düşmüşlerse, dava dilekçesinin herbir dava arkadaşına (veya vekillerine) tebliği ile müttemerrit olurlar (557).

Dava dilekçesi, ihtiyari dava arkadaşlarına aynı anda tebliğ edilmişse, bütün ihtiyari dava arkadaşları aynı anda temerrüte düşmüş sayılırlar (558). Buna karşılık, dava dilekçesinin ihtiyari dava arkadaşlarına farklı

(555) 4.HD., 21.11.1974, 8361/ 16061: "... zamanaşımının müteselsil borçlulardan birine karşı kesilmesinin diğerlerine karşı da kesilmiş sayılacağını öngören BK'nun 134/ I maddesi hükmü, ancak tam teselsül hali için sözkonusu olup, eksik teselsülde uygulanmaz..." (YKD., 1976, S. 6, s. 786).

(556) Kuru- Usul C.II, s. 1148; Üstündağ- Usul s. 407; Bilge/ Önen- Usul s. 444; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul s. 207.

(557) Berkin- Usul s. 379.

(558) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.324.

tarihlerde tebliği sözkonusu ise, dava arkadaşlarından herbiri tebellüğ tarihinden itibaren temerrüte düşmüş sayılmaları gerekir. Bunun sonucu olarak, ihtiyari dava arkadaşlarından herbiri davada haksız çıkacak olurlarsa, hükümde dava arkadaşlarının haksızlığının kapsamı herbirinin temerrüte düştüğü andan itibaren ayrı ayrı tespit edilir.

4. İyiniyetin Kötüniyete Dönüşmesi

Davanın açılması ile dava arkadaşlarının sorumluluğunun kapsamının belirlenmede iyiniyetli ve kötü niyetli olmalarının büyük önemi bulunduğunu daha önce vurgulamıştık (559).

Buna göre, ihtiyari dava arkadaşlarına karşı dava açılması ve bu dava dilekçesinin tebliği ile iyiniyetleri kötüniyete dönüşür. İhtiyari dava arkadaşlarına farklı tarihlerde dava dilekçesinin tebliği söz konusu ise, dava arkadaşlarının herbirinin sorumluluğunun kapsamını belirlemede, dava arkadaşlarına tebliğ tarihine göre ayrı ayrı dikkate alınır.

İhtiyari dava arkadaşlarının davalarının birbirinden bağımsız olmasının sonucu olarak, mahkeme, dava arkadaşlarının haksızlığına karar verdiği durumlarda, hükmün içeriğini (560) dava arkadaşlarının herbirinin iyi veya kötüniyetli olmasına göre ayrı ayrı tespit eder. Çünkü, maddi hukuk açısından iyiniyetli borçlu ile kötüniyetli boçlunun sorumluluğunun derecesi farklı tespit edilmiş olabilir. Bu hususlara mecburi dava arkadaşları açısından daha önce değindiğimizden, oradaki açıklamalara yollama yapmak isterim (561).

(559) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.324.

(560) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.367-370

(561) Bkz. yuk. III. Bölüm, s.324-325.

S O N U Ç

Dava, iki taraf sistemine göre kurulmuştur. Davada birbiri ile uyumsuzluk halinde olan taraflar sözkonusudur. Davada aynı tarafta (davacı ve / veya davalı tarafta) birden fazla kişi bulunabilir.

Usul kuralları ve yargılamanın amacı, adaletin ve hakkın yerine getirilmesidir. Bu amaçla taraflar arasındaki ihtilâf, en kısa zamanda ve en az masrafla çözümlendiği müddetçe değer kazanacaktır. Bu da tarafların (kişilerin) yargıya güvenini arttırır ve taraf menfaatine hizmet eder. Fakat şu husus unutulmamalıdır ki, sür'atli ve ucuz şekilde davaların sonuçlandırılması amacıyla gerçeğin (hakikâtın) gözardı edilmesi düşünülemez. Bu nedenle, gerçeğin ortaya çıkarılması (adaletin gerçekleştirilmesi) ön plânda tutularak buna hizmet yolları belirlenmelidir.

İncelememizde belirtildiği şekilde, usul kanunlarında, genel nitelikte, yargılamanın daha sür'atli ve en az masrafla sonuçlandırılması ilkesi kabul edildiği gibi (meselâ; Türk hukuku açısından usul ekonomisi (m.77), bunun yanında usul kanunlarında düzenlenmiş çeşitli müesseseler bu genel ilkeye hizmet etmektedir.

Bu amaçla, incelememizde yukarıda ayrıntılarıyla değinildiği şekilde, dava arkadaşlığı müessesesi de bu anlamda usul ekonomisine hizmet etmektedir.

Bunun yanında bir hukuki ihtilâfta, bu hukuki ihtilâfla bağlantısı bulunan kişilere yönelik verilecek kararlarda çelişik kararların önlenmesi, hükmün icrası ve uygulama birliği açısından önem taşımaktadır. Bu hususlar da dava arkadaşlığı müessesesinin önemini ortaya koymaktadır.

Şurası bir gerçektir ki, dava arkadaşlığının (şartları gerçekleştiği takdirde) her hukuki ihtilâfta kabul etmek mümkündür. Gerek yabancı hukuk-

larda gerek Türk hukukunda dava arkadaşlığı oluşacak hallerde, taraflar arasında belirli bir bağlantının aranacağı vurgulanmıştır. Başka bir deyişle, bir davada dava arkadaşlığı oluşabilmesi için, o hukuk düzenlemesinde kanun koyucu tarafından kabul edilmiş belirli hukuki bağlantı bulunmalıdır. Bu hususlara incelememizde ayrıntılarıyla değinildi.

Bu incelememizde görülmektedir ki, dava arkadaşlığının kabulü bir ihtiyaktır. Hatta, mecburi dava arkadaşlığı hallerinde bu bir zorunluluk arz etmektedir. Genel anlamda dava arkadaşlığının kabulünün zorunlu olduğundan hareketle, incelememizdeki sıraya uygun olarak olması gereken hukuk (de lege feranda) açısından şöyle bir değerlendirme yapılabilir.

Mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarının birlikte dava açmaları veya dava edilmeleri gerekir. Dava arkadaşlarından yalnızca bir kısmı dava açmış veya bir ya da bir kaçına dava açılmışsa, dava usulüne uygun açılmamış sayılır. Ancak, bu gibi hallerde mahkeme, davacıya davanın diğer davalılara karşıda yöneltilmesi (teşmil edilmesi) için bir süre vermelidir. Bu süre içerisinde dava diğer davalı mecburi dava arkadaşlarına yöneltilirse (teşmil edilirse) davaya devam edilmelidir. Bunun gibi, davacı tarafındaki mecburi dava arkadaşlarının bir kısmı bulunmadan açılacak davalarda da mahkemenin diğer dava arkadaşlarının davaya katılması için uygun bir süre vermesi uygun olur.

Kanundan dolayı tarafta değişikliğin sonucu dava arkadaşlığının oluştuğu hallerde, dava arkadaşlığı otomatik olarak gerçekleşmemektedir. Nitekim, taraflardan birinin ölümü halinde sadece ölen kişinin davadaki taraf durumu sona ermektedir. Bu nedenle dava arkadaşlığının oluşabilmesi için, haleflerinin (mirasçılarının) ölen taraf yerine girmesi veya bu amaçla yargılamaya çekilebilmesi gerekir.

İradi taraf katılması sonucu ihtiyari dava arkadaşlığının oluşabileceği kabul edilmelidir. Mevcut düzenleme karşısında, dava açıldıktan sonra davanın tarafına (ihtiyari dava arkadaşı olarak) doğrudan katılma mümkün değilse, ıslah yoluyla taraf katılması mümkün olabilmelidir. Bu yolla dava arkadaşlığının oluşmasına imkân tanımak usul ekonomisine (m.77) de uygun düşecektir.

Dava arkadaşlığı müessesesinin kabulüyle birlikte, davada terditli dava arkadaşlığının kabul edilmesi de usul ekonomisine (m.77) uygun düşecektir. Nitekim, başlangıçta terditli dava arkadaşlığının engellenmesi (kabul edilmemesi) halinde, daha sonra ilk tarafa yöneltilen davanın reddedilmesine binaen diğer dava edilmesi muhtemel olan taraf da mahkeme önüne getirilebileceğinden, bu durumda başlangıçta terditli dava arkadaşlığı şeklinde bir imkân tanımak uygun olacaktır.

Dava arkadaşlığı çeşitleri ve buna ilişkin olarak dava arkadaşlığı oluşturabilecek hususlara bizzat usul kanunlarında yer verilmiş olması, kapsam ve niteliği yönündeki duraksamaları ortadan kaldıracaktır. Özellikle, birlikte dava açılmasının zorunlu olduğu hallere münhasır olmak üzere (yani, mecburi dava arkadaşlığında), birlikte dava açılmasının beklenilmesi halinde bir hakkın kaybının söz konusu olabileceği istisnai hallerde (meselâ ; hak düşürücü sürenin korunması gibi), ayırık hükümlerle dava arkadaşlarından birinin şimdilik dava açmasına izin verilmesi uygun olacaktır. Nitekim, incelememizde belirtildiği üzere, miras şirketi bakımından böyle bir ayırık hükümlere yer verilmesinin uygun olacağı gerek öğretide gerek uygulamada Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Bu doğrultudaki görüşün, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığının diğer hallerine de uygulanması yerinde olacaktır. Meselâ; adi ortaklık (şirket) bakımından bir

yönetici ortağa temsil yetkisi verilmesi veya bir temsilci tâyin edilmiş olması halinde, bu ortak veya temsilci dava açabilmelidir.

Bunun gibi dava konusunun bölünebilir olup olmadığı dikkate alınarak konusu para alacağı olan davalarda, adi ortaklık (şirket) ve miras şirketinin alacakları açısından da (maddi kanun hükümlerinde) müteselsil alacaklılık esasının getirilmesi uygun olacaktır. Bu takdirde, usul hukuku açısından dava arkadaşları arasında dava konusunun bölünebilir olmasından dolayı ihtiyari dava arkadaşlığı oluşabilecektir. Mevcut düzenleme karşısında mecburi dava arkadaşlığının ortaya çıkaracağı bir takım problemlerin bu yolla çözümlenebileceği kanaatindeyim.

Özel kanun hükümlerinin öngördüğü hallerde şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığının kabulü gerekecektir. Bu amaçla, gerçeğin tam olarak ortaya çıkarılması ve taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığın doğru karara bağlanabilmesi imkânı sağlanmış olacaktır. Nitekim, asli müdahale'nin kabulü ile birlikte, asli müdahale davasında önceki davanın tarafları arasındaki ilişki şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığı oluşturacaktır.

Dava arkadaşlığı çeşitlerinden ihtiyari dava arkadaşlığına ilişkin olarak, bugün kanun koyucunun getirmiş olduğu ihtiyari dava arkadaşlığı oluşturacak hallerin kabulü ile birlikte bunun kapsamının genişletilmesi amaca uygun düşecektir. Buna yönelik olarak, özellikle ihtiyari dava arkadaşlığı oluşturan hallerden birisi olan "davanın herbiri hakkında aynı sebepten neşet etmesi" hükmünün İsviçre Neuchâtel Kanunundaki gibi "davaların birbirine benzer vakıa ve hukuki sebeplere dayanması ve konularının da aynı nitelikte olması (Neuchâtel Usul K.m.37/b)" hükmünün, bu konuda yapılacak bir kanun değişikliği ile, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda yer alması uygun olacaktır. Buradaki "sebeb" kavramından anlaşıl-

ması gereken, davanın temelini oluşturan "vakıalar" olarak anlaşılmalıdır. Aynı şekilde, davaların birleştirilmesi açısından kanun koyucunun kabul ettiği bağlantı sebeplerinden, "davaların biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması" hükmüne ihtiyari dava arkadaşlığı içerisinde yer verilmesi (düzenlenmesi) uygun olacaktır . Bu sayededir ki, ihtiyari dava arkadaşlığının kapsamı daha da genişletilebilecektir.

Davaların birleştirilmesi yoluyla da (sonradan) ihtiyari dava arkadaşlığı oluşabileceğinden, mevcut düzenlemedeki davaların birleştirilmesi sebeplerini kabul etmekle beraber, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda " ihtiyari dava arkadaşlığına ilişkin bağlantı sebeplerinden birinin bulunması halinde mahkemenin birleştirme kararı verebileceği " şeklinde bir hükmün bulunması ile kanun yapma tekniği açısından da gereksiz tekrardan kaçınılabilir. Burada mahkemeye geniş bir takdir hakkı tanımak usul ekonomisine (m.77) de uygun düşecektir.

Dava arkadaşlığı çeşitlerinin hüküm ve sonuçları açısından bazı noktalarda bir değerlendirme yapılabilir:

Mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarından bir yada bir kaç dava hakkının kullanmaktan kötüniyetle imtina eder (veya ederlerse), bu şekildeki bir davranış dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Bu durumda, dava arkadaşlarının olumsuz davranışı kanun tarafından korunmamalı ve dava açmada hukuki menfaati bulunan dava arkadaşı (veya arkadaşlarının) taraf sıfatına sahip olabileceğine mahkemece karar verilmelidir.

Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşları, davayı sona erdiren taraf işlemleri ile usulî işlemleri birlikte yapmak zorundadırlar. Ancak, usulî işlemlerin yapılması açısından bazı ayırık hükümlerin kabulü dava arkadaşlığı-

nın amacından doğabilir. Nitekim, dava arkadaşlarının bir vakıayı birlikte ikrar etmeleri zorunlu olmasına karşın, bir ya da birkaçının ikrarı mahkeme tarafından takdiri deliller çerçevesinde değerlendirilmesi uygun olacaktır. Yemin delili açısından da ortak olmayan vakıalar konusunda dava arkadaşlarından herbirine ayrı ayrı yemin teklif edilebilmelidir. Davada teminatın istendiği durumlarda, dava arkadaşlarından bir kısmı (Türk vatandaşı olarak) Türkiye'de ikâmet etmekte ise, diğer dava arkadaşlarından teminat istenmemelidir. Çünkü, mecburi dava arkadaşlığında ortada tek bir dava konusu vardır. Bu dava konusu çerçevesinde, karşı tarafın bu yüzden uğrayacağı zararlar için Türkiye'de ikâmet etmekte bulunan dava arkadaşı yeterince güvence oluşturabilmektedir. Dava arkadaşlarının ıslah yoluna başvurusu açısından da bu şekildeki ayrık bir hükmün kabul edilmesi uygun olacaktır. Nitekim, dava arkadaşlarının yaptıkları usulî yanlışlığın düzeltilmesi amacıyla ıslah'a başvurmaları durumunda, buna bir yada birkaçı yanaşmazsa, davanın reddedilmesi ihtimâline binaen bundan zarar görebilecek dava arkadaşının ıslah'a başvurusuna imkân tanımak uygun olacaktır.

Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşları, davanın açılmasında olduğu gibi, davanın yürütülmesi açısından da birlikte hareket etmek zorundadırlar. Yani, davayı birlikte takip etmek zorundadırlar. Dava arkadaşlarından bir kısmının davayı takip etmemesi durumunda, diğer dava arkadaşlarının gelmeyen (dava arkadaşını) temsil ettiği varsayılarak davaya devam edilmelidir. Aynı şekilde, kanun yollarına başvurmada da dava arkadaşlarından birinin süreyi kaçırmaması halinde, kanun yollarına başvuran dava arkadaşının diğerlerini (süreyi kaçıran veya kanun yoluna başvurmeyen dava arkadaşını) temsil ettiği varsayılarak, hükmün lehlerine bozulmasından yararlanabilmelidir. Dava arkadaşlarının gerek duruşmaya devam etme gerek kanun yollarına

başvurmada, bir ya da birkaçı yanaşmayacak olursa, diğer (duruşmaya gelen veya kanun yoluna başvuran) dava arkadaşının (veya arkadaşlarının) bunu (veya bunları) temsil ettiği kabul edilmelidir. Bu amaçla, bazı yabancı hukuk düzenlemelerinde kabul edildiği şekilde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda da "temsil esası"nın getirilmesi uygun olur. Nitekim, 1971 yılında Hukuk Yargılama Usulü Kanun Tasarısındaki, "birlikte taraf olanların, birlikte dava açmaları veya birlikte dava edilmeleri kanunen zorunlu olan hallerde, bunlardan bir kısmı oturumda hazır bulunduğu veya belli süreye uyduğu takdirde, diğerleri de o oturumda hazır bulunmuş veya belli süreye uymuş sayılırlar" düzenlemesinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda yer alması uygun olacaktır.

İhtiyari dava arkadaşlığında, davaları arasındaki bağlantı sebebiyle birden fazla dava arkadaşı bulunmaktadır, Başka bir deyişle, dava sayısı kadar dava arkadaşı bulunmaktadır. Bu açıdan dava arkadaşlarının herbirinin davası diğerlerinden bağımsız olarak ele alınacaktır.

Nitekim, mahkemenin görevinin belirlenmesinde dava arkadaşlarından herbirinin davası ayrı ayrı değerlendirilir. Bu konuda yabancı hukuk düzenlemelerinde öngörüldüğü şekilde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda dava arkadaşlığı için açık bir hüküm getirilmesi her türlü duraksamaları ortadan kaldıracaktır.

İhtiyari dava arkadaşlarının davalarının bağımsızlığının sonucu olarak, gerek usulî işlemlerin yapılması gerek duruşmaya devam etme açısından herbirinin davası diğerinden bağımsız olarak ele alınır. Davayı sona erdiren taraf işlemlerinde, birden fazla (müteselsil borçlu durumunda bulunan) dava arkadaşlarından bir kısmının dava konusunun tamamı hakkında yapacağı tasarruf işlemi diğer dava arkadaşlarına da tesir edebilmelidir. Bunun gi-

bi, dava arkadaşlarının ortak olmayan vakıalar konusunda, herbirinin diğ-
rinin davasında şahit olabileceği duraksamaya yer vermeyecek şekilde kabul
edilmelidir.

Dava arkadaşlarının dava ile ilgili usulî işlemleri kendi davası bakı-
mından geçerli olur. Bu şekilde yapılacak bir usulî işlem, tahkikat ve yar-
gılamayı güçleştirir veya başlangıçtaki dava arkadaşlığı sebeplerini orta-
dan kaldırıcı nitelikte ise, mahkemenin davaların ayrılmasına (m.46) karar
vermesi gerekir.

İhtiyari dava arkadaşlarının herbiri hakkında ayrı ayrı hüküm verile-
bilir. Dava arkadaşlarından herbirisi davada hüküm verilinceye kadar hak ve
borçlarının kapsamının belirlenmesini mahkemeden isteyebilmelidir. Bu amaç-
la, İsviçre Züriç Usul Kanunundaki "dava arkadaşlarından birinin talebi
halinde mahkeme, herbir dava arkadaşının rücu'un kapsamını tespit eder"
hükümünün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda yer alması uygun olacaktır.
Böyle bir hükmün kabulü, sonradan açılacak rücu davasından tasarruf edilme-
si imkânı sağlayacaktır ki, bu da usul ekonomisine (m.77) uygun düşecektir.

Kuşkusuz incelememizde, konumuzla ilgili olarak çeşitli hususlarda
belirtilen değerlendirme ve öneriler de geçerlidir.